



Uitspraken over boedelafscheiding: aantekeningen op art. 1153 B.W. en volgende

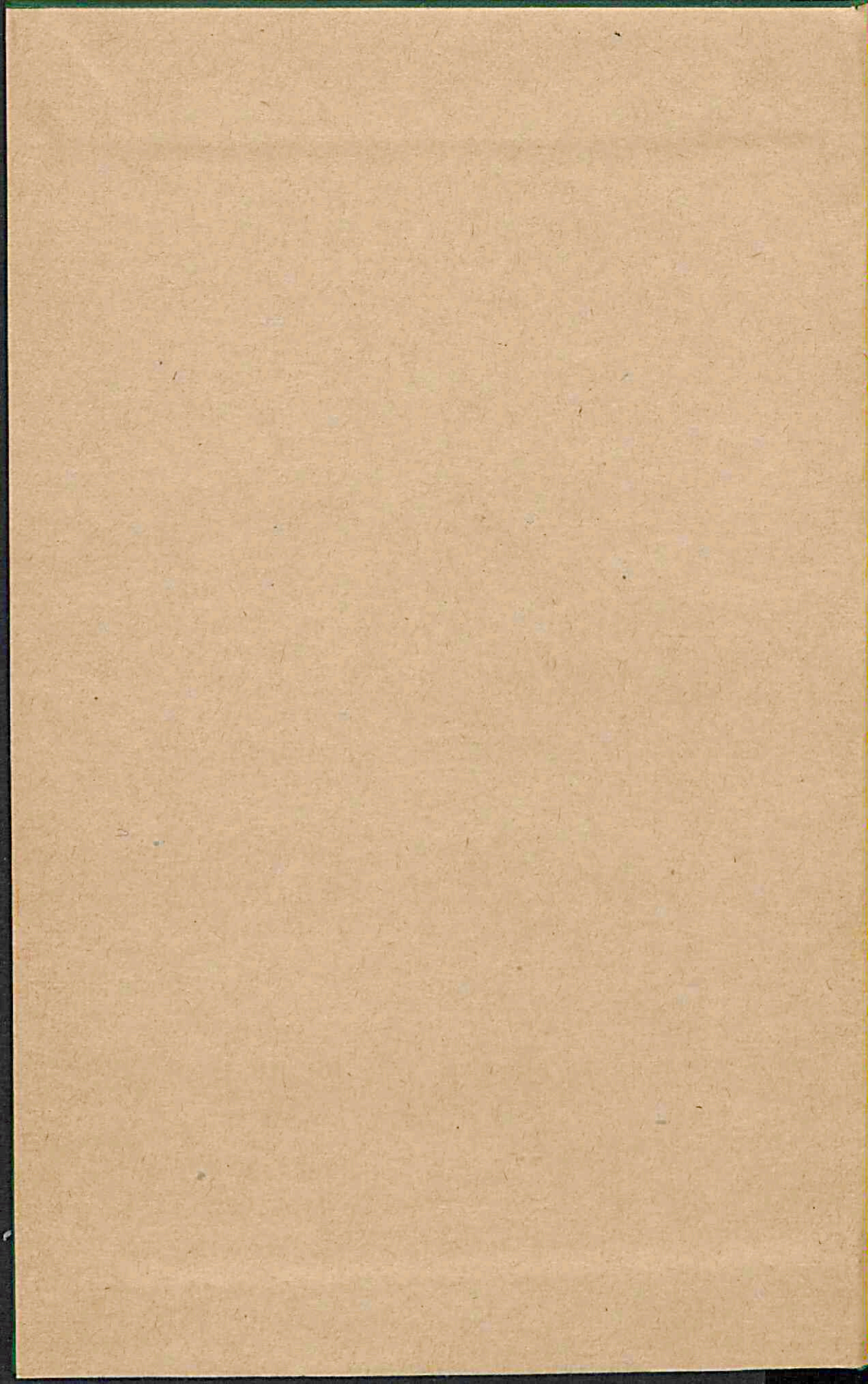
<https://hdl.handle.net/1874/242135>

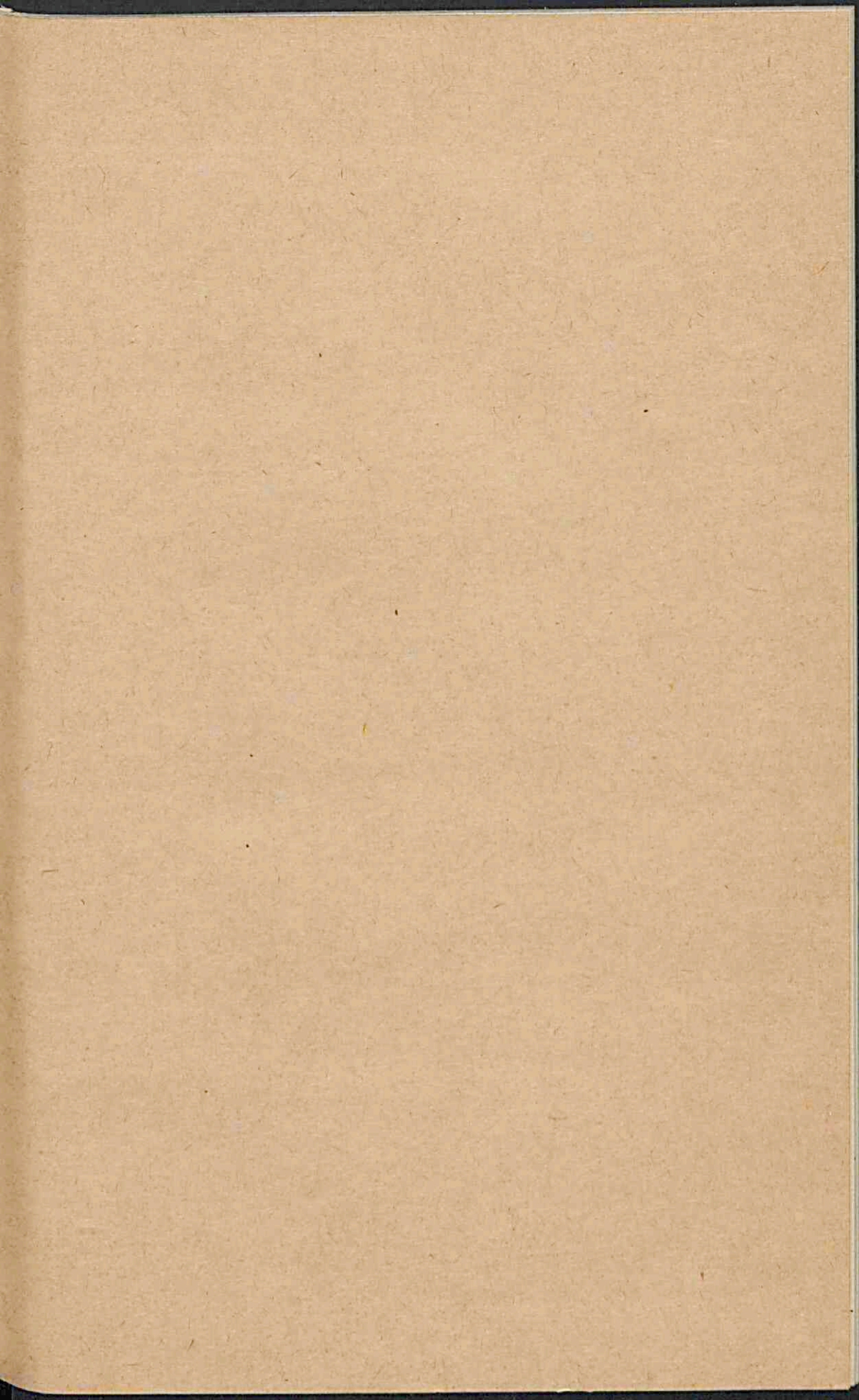
IETS OVER BOEDELAFSCHEIDING.

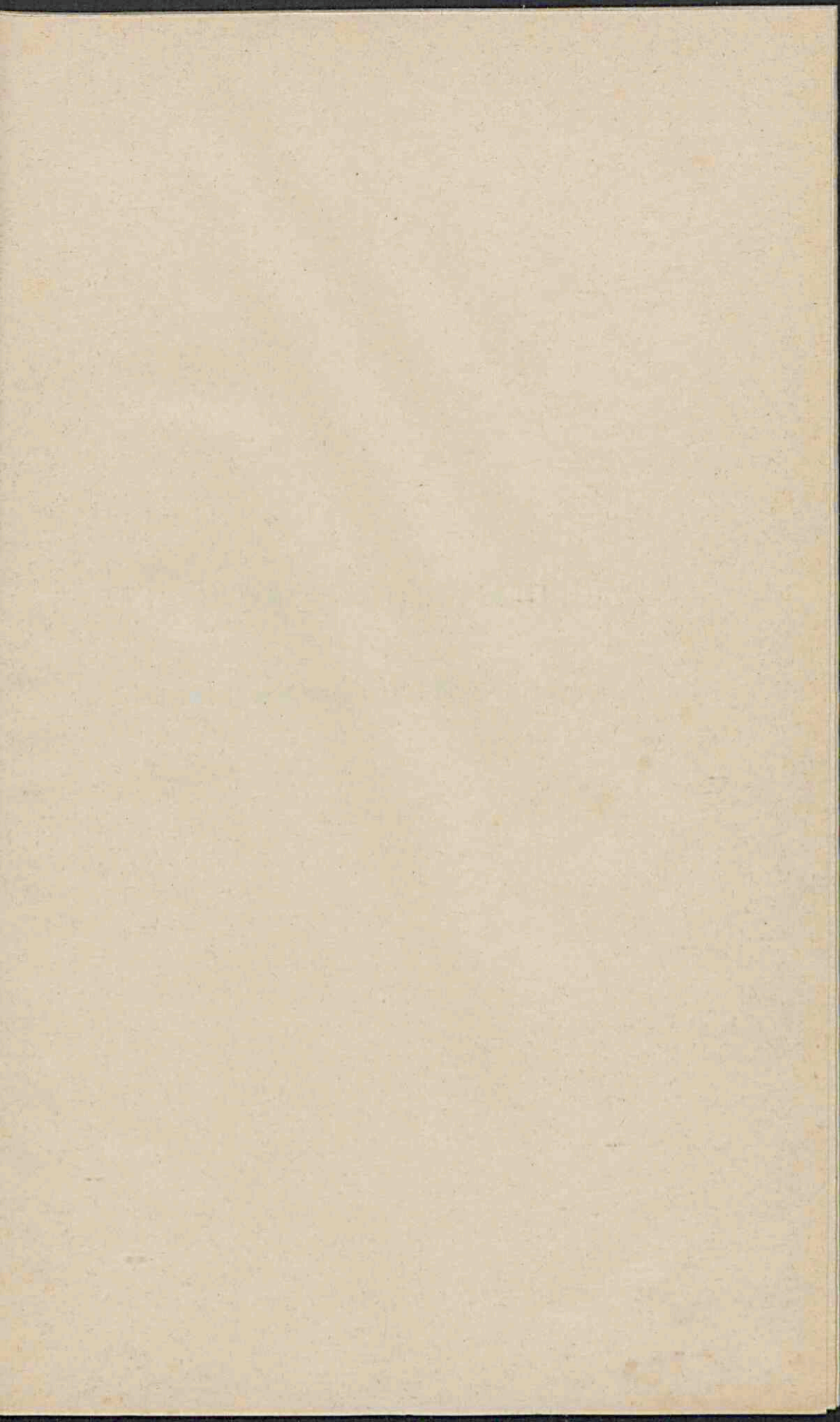
Aanteekeningen op artikel 1153 B. W. en volgende.

s.
cht

2







IETS OVER BOEDELAFSCHEIDING.

Aanteekeningen op art. 1153 B. W. en volgende.

Diss. Utrecht 1882

IETS OVER BOEDELAFSCHEIDING.

Aanteekeningen op artikel 1153 B. W. en volgende.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE

RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. S. TALMA,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GENEESKUNDE.

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT,

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Maandag 19 Juni 1882, des namiddags ten 2 ure,

DOOR

CAREL JOSEPH VAN DER MUELEN,

GEBOREN TE DRIEBERGEN.



UTRECHT — J. BIJLEVELD — 1882.

DE OVERBODEN

van de

PROEF

DOOR DE

PROF.

DE

DE

DE

DE

DE

Aan mijne Moeder.

THE END OF THE WORLD

De artikelen van ons wetboek, die de boedelaf-
scheiding behandelen, vinden wij aan het einde
der derde afdeeling van den zestienden titel van
het II boek, welke titel aan de boedelscheiding is
gewijd. De derde afdeeling van dezen titel loopende
van artikel 1146 tot en met artikel 1157 draagt
tot opschrift: „Van de betaling van schulden”
terwijl de artikelen 1153 tot en met 1157 meer
bijzonder het voorrecht der separatio bonorum,
aan de schuldeischers en legatarissen van den erflater,
tegen die des erfgenaams toegekend, behandelen.

De plaatsing van dit onderwerp in dezen titel
en in deze afdeeling is wel wat vreemd. Prof.
Opzoomer IV, p. 444 laat er zich volgender wijze
over uit: „De overige artikelen der derde afdeeling
„handelen over de afscheiding des boedels van den

„overledene van dien des erfgenaams. Men kan
 „zeggen, dat dit onderwerp met de betaling der
 „schulden, voor zoo ver die den schuldeischers
 „moet gewaarborgd zijn, nauw genoeg samenhangt.
 „Maar niet met de betaling der schulden, voor
 „zoover die onder de erfgenamen naar het bedrag
 „hunner erfdeelen verdeeld is, niet dus met het-
 „geen de eigenlijke stof dezer afdeeling is. Evenmin
 „met de stof van den geheelen titel, de boedel-
 „scheiding. Of ziet men boedelscheiding d. i. ver-
 „deeling van een' boedel tusschen zijn mede-eige-
 „naars, door den klank der woorden misleid, voor
 „het zelfde aan als boedelafscheiding, d. i. scheiding
 „van verschillende aan denzelfden eigenaar toe-
 „behoorende boedels?

„Om het onlogische in den geheelen opzet van
 „onzen titel in te zien, is het genoeg te bedenken,
 „dat boedelscheiding te pas komt alleen waar meer
 „dan één erfgenaam is, betaling der schulden en
 „afscheiding der boedels even goed waar er niet
 „meer dan een erfgenaam is.”

In verband tot het gezegde omtrent de plaatsing
 van het voorrecht in de wet, moeten wij eerst de

aandacht vestigen op de lang niet onberispelijke redactie der artikelen.

De eerste woorden van artikel 1155: „Dat recht” slaan toch grammaticaal op de bevoegdheid tot inschrijving in de openbare registers, waarover artikel 1154 handelt.

Evenzoo; „het zelve recht” van art. 1156. Nu spreekt het wel van zelf, dat men het recht om afscheiding te vorderen er mede bedoeld heeft, dit blijkt ten overvloede uit den tekst van den Code. Daar slaan de woorden „ce droit” in artikel 879, op het recht om afscheiding te vorderen, dat in artikel 878 behandeld wordt.

Bij ons heeft men echter artikel 1154 gevoegd tusschen de artikelen 1153 en 1155, die overeenstemmen met de artikelen 878 en 879 van den Code, en heeft men zonder er op te letten, dat door de invoering van artikel 1154, de samenhang tusschen artikel 1153 en 1155 verbroken was, eenvoudig de fransche artikelen vertaald.

Eene inleiding ter bespreking in het algemeen van den aard en de gevolgen van het onderwerp der *separatio bonorum* schijnt mij overbodig toe, daar

deze bij de behandeling van artikel 1153 van zelf ter sprake komen moet. Wij gaan derhalve nu terstond tot de bespreking van artikel 1153 over. Dat artikel luidt:

„De schuldeischers en de legatarissen van den overledene mogen van de schuldeischers van den erfgenaam vorderen, dat de boedel van den overledene worde afgescheiden van dien des erfgenaams.”

Het voorrecht der *separatio bonorum*, hier den schuldeischer des overledene gegeven, is volstrekt geen vinding van den nieuweren tijd, integendeel, reeds vond het zijn plaats in het Romeinsche recht en ontleende daaraan zijn oorsprong. Over de gevolgen en de rechtsbetrekkingen, die het tusschen de hereditaire schuldeischers en die van den erfgenaam deelt ontstaan, bestond ook reeds in den tijd van het Romeinsche recht, verschil van gevoelen.

Zoo ontwikkelden zich daaruit voor het Romeinsche recht twee, zeer van elkander verschillende stelsels. De behandeling dezer stelsels zal in de eerste plaats onze aandacht moeten bezighouden om haar historisch belang, maar in de tweede plaats, wijl

sommige juristen deze verschillende opvattingen nog in ons artikel 1153 meenen opgesloten te vinden.

Voor wij echter ons meer bijzonder met bovengemelde Romeinsch-rechtelijke stelsels bezighouden, schijnt het wenschelijk eerst, in het algemeen, de vraag te beantwoorden: „Waartoe het beneficium separationis werd ingevoerd?” Reeds terstond blijkt het, dat het beneficium separationis een gunst is den hereditairen schuldeischers en legatarissen door den wetgever geschonken, waardoor zij, indien zij het wenschen, kunnen verhinderen, dat de boedels van erflater en erfgenaam één worden, wat volgens de bepalingen van het erfrecht een onmiddelijk gevolg is der aanvaarding voor het Romeinsche en der saisine voor ons recht. Ook reeds in de eerste tijden, toen de wetgeving bij de Romeinen zich ontwikkelde, gevoelde men, dat het eene harde bepaling was voor de hereditaire schuldeischers, dat het vermogen van den erflater, het onderpand van hunne vorderingen, door den dood van hun debiteur moest samenvloeien met dat van een misschien zeer met schulden beladen erfgenaam, waardoor

hun' waarborg niet alleen geheel kon te niet gaan, maar ook de toestand der schuldeischers des erfgenaams ten hunne koste wordt verbeterd. Het harde en onbillijke gevolg dezer bepaling deed de Praetor er op bedacht zijn, aan die hereditaire schuldeischers en legatarissen, die zulks verlangen mochten, een rechtsmiddel te geven, waardoor zij afscheiding dier boedels verkrijgen konden, zoo na onderzoek (*caussa cognita*) de billijkheid er van bleek ¹⁾. Dit dus oorspronkelijk Romeinsch rechtsmiddel leert men nader kennen uit de plaatsen te vinden: Digesten XLII 6, „de separationibus” Codex VII, 72 „de bonis auctor. jud. possid. seu venundand. et de separationibus bonorum.

Bij de Romeinsche juristen golden, zooals reeds boven is opgemerkt, over het karakter dier scheiding en hare gevolgen twee verschillende stelsels. Het stelsel, dat voor het Romeinsche recht het meest gevolgdde schijnt, wordt in de L. 5. D. h. t. (XLII 6.) verdedigd door Paulus en in denzelfden titel L. 1 § 17 door Ulpianus omschreven.

L. 2 C. h. t. (7. 72).

Het andere wordt in de L. 3 § 9. D. h. t. door Papinianus medegedeeld.

Paulus zegt ter aangehaalder plaatse het volgende: „Si creditores hereditarii separationem bonorum impetraverint et inveniatur non idonea hereditas, heres autem idoneus, non poterunt reverti ad heredem, sed eo, quod semel postulaverunt, stare debent. Sed si post impetratam separationem aliquid heres adquisierit, si quidem ex hereditate, admitti debebunt ad id, quod acquisitum est illi qui separationem impetraverunt. Sed si illis satisfactum fuerit, quod superest tribuetur propriis heredis creditoribus. At si ex alia causa heres adquisierit, non admittentur hereditarii creditores. Quod si proprii ad solidum pervenerunt, id, quod supererit,tribuendum hereditariis quidam putant; mihi autem id non videtur; quum enim separationem petierunt, recesserunt a persona heredis, et bona secuti sunt, et quasi defuncti bona vendiderunt, quae augmenta non possunt recipere. Idemque existimo dicendum, etiam si circa separationem bonorum decepti minus consecuti sunt, quam proprii heredis

„creditores. Proprii autem heredis creditores habent
 „propria eius bona, et personam, quae potest,
 „donec vivit, acquirere.”

Ulpianus schrijft op de aangehaalde plaats:

„Item sciendum est, vulgo placere, creditores
 „quidem heredis, si quid superfuerit ex bonis
 „testatoris, posse habere in suum debitum, cre-
 „ditores vero testatoris ex bonis heredis nihil.
 „Cuius rei ratio illa est, quod qui impetravit
 „separationem, sibi debet imputare suam facilita-
 „tem, si, quum essent bona idonea heredis, illi
 „maluerint bona potius defuncti sibi separari;
 „heredis autem creditoribus hoc imputari non possit.
 „At si creditores defuncti desiderent, ut etiam in
 „bonis heredis substituantur, non sunt audiendi;
 „separatio enim, quam ipsi petierunt, eos ab istis
 „bonis separavit. Si tamen temere separationem
 „petierunt creditores defuncti, impetrare veniam pos-
 „sunt, iustissima scilicet ignorantiae causa allegata.”

Het beginsel derhalve, waarvan Paulus zoowel
 als Ulpianus uitgaan, is dat van absolute afscheiding
 des boedels van den erflater van dien van den erf-
 genaam. De separatio was volgens deze juristen

het middel waardoor de hereditaire crediteur of legataris, die aan de solvabiliteit van den erfgenaam twijfelde, de boedels kon doen afscheiden, om zich zoodoende te waarborgen tegen des erfgenaams insolventie of kwade trouw. Een logisch gevolg dezer redeneering was dan, dat zulk een schuldeischer, die de afscheiding bekomen had, nooit den erfgenaam in diens personeel vermogen kon aanspreken, indien het bij liquidatie van des erflaters boedel, onverhoopt blijken mocht dat deze niet voldoende was tot afbetaling dier pretensiën. Bij de toepassing van dit stelsel volgde derhalve, dat, kwam de rekening ten opzichte van den boedel des erflaters verkeerd uit, de hereditaire schuldeischer of legataris, het tekort komende in geen geval op de personeele goederen van den erfgenaam kon verhalen. Voor het geval dat er na afbetaling der schuldeischers en legatarissen van den erflater wat overschoot, viel dat overblijvende, gelijk van zelf spreekt, aan den erfgenaam, en versterkte den waarborg, dien diens personeele schuldeischers in zijn vermogen hadden.

De vraag in hoever dit stelsel in het systeem

onzer wet past, wil ik liever tot nadere bespreking uitstellen, als ik tot behandeling van het nieuwe, thans meest gehuldigde stelsel, zal genaderd zijn.

Puchta zegt over Paulus en Ulpianus stelsel in zijn Pand. Vorl. § 509:

„Die Erbschaftsgläubiger und Vermächtniss-
„nehmer können, um eine ihnen nachtheilige Con-
„currenz der Gläubiger des Erben aus zu schliessen
„die Separation der Erbschaft mit dieser Wirkung
„nachsuchen, so dass Sie den letzteren in ihrer
„Befriedigung aus der Erbschaft schlechthin vor-
„gehen, wenn sie dagegen auf einen Anspruch
„gegen den Erben als solchen gänzlich verzichten,
„sich also lediglich an die Erbschaft halten wollen.”

Deze schrijver houdt zich derhalve bij de behandeling van dit onderwerp naar het Romeinsche recht, geheel aan de meening door Paulus en Ulpianus verdedigd, als zijnde het stelsel, dat het meest in het Romeinsch-Justinianëisch recht past en dat hij als het juiste beschouwt. Ook von Keller in zijne Pandekten Vorlesungen § 536 is van hetzelfde gevoelen.

„Die Gläubiger eines Verstorbenen, alle oder

„einzelne, können kraft dieses beneficium separa-
 „tionis verlangen, erst aus der Erbschaft volstän-
 „dig befriedigt zu werden, ehe davon irgend
 „etwas an die Creditoren des Erben gelangen
 „darf. Wenn sie aber von dieser Befugniss ge-
 „brauch machen, so verlieren sie jeden Anspruch
 „an den Erben und sein Vermögen für das etwa
 „aus der Erbschaft nicht Erhältliche, selbst wenn
 „der Erbe solvent wäre, und nur Gründe, wie
 „sie zur in integrum restitutio hinreichen, können
 „eine Ausname hiervon rechtfertigen.”

Ook had reeds Voet ad. Pand. Lib. XLII. t.
 VI. n°. 3 hetzelfde gevoelen aangenomen.

Papinianus, de verdediger van het tweede Ro-
 meinsch-rechtelijke stelsel, ontvouwt dit ter aan-
 gehaalder plaatse: „Sed in quolibet alio creditore,
 „qui separationem impetravit, probari commodius
 „est, ut, si solidum ex hereditate servari non possit,
 „ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, si
 „proprii creditores heredis fuerint demissi, quod
 „sine dubio admittendum est circa creditores he-
 „redis, demissis hereditariis.”

Volgens dit door Papinianus verdedigde systeem,

is derhalve de afscheiding der boedels enkel relatief, ten opzichte alleen van de schuldeischers, niet van den erfgenaam. Den schuldeischers des erfgenaams komt dus te goed al wat er van den boedel des erflaters, na betaling van de schulden der nalatenschap, overschiet, en eveneens komt den schuldeischers der nalatenschap te goed, al wat er overblijft van den boedel des erfgenaams, na bevrediging zijner schuldeischers: „Si propii creditores heredis fuerint demissi.”

Dat Papinianus zelve aan de waarheid van zijn systeem twijfelde, meent Prof. Opzoomer te mogen opmaken uit de woorden van Papinianus: „Probari commodius est,” onmiddelijk gevolgd door: „sine dubio admittendum est.”

Zonder in deze in het strijdperk te treden voor Papinianus' systeem, zou ik toch geen reden vinden waarom Papinianus aan de juistheid van zijn stelsel zou moeten twijfelen, dit toch, hoewel het evenmin bevredigt in uitkomst, als het door Paulus en Ulpianus gehuldigde, vormt m. i. den overgang van het vroegere tot het in onzen tijd gehuldigde stelsel. Maar afgezien van deze ver-

dienste om van het vroegere tot het nieuwe systeem ons gevoerd te hebben, komt het mij onzeker voor of wij uit Papinianus' woorden eene dergelijke gevolgtrekking als zou hij zelf er aan getwijfeld hebben, mogen maken. Ik zou liever meenen, dat Papinianus, zich bewust hierin van andere juristen te verschillen slechts heeft willen aanduiden, niet dat hij aan zijn stelsel twijfelde maar dat anderen er aan konden twijfelen dat hij dus slechts de mogelijkheid eener andere meening heeft willen erkennen. Windscheid III, p. 220 vereenigt zich met het systeem van Papinianus. Prof. Opzoomer IV, p. 449 maakt de opmerking dat Windscheid met zich zelven in strijd is, als hij zich voor het tweede stelsel verklaart, omdat hij zelf in noot 10 er op laat volgen: „Wiz müssen dabei stehen bleiben, dass der Erbe durch den Antritt immer hin Schuldner der Erbschaftsgläubiger geworden ist” en zou volgens prof. Opzoomer deze juiste uitspraak van Windscheid noodwendig tot het nieuwe, door Chabot de l'Allier gehuldigde systeem, waarover later, voeren.

Wellicht is het eenvoudiger op die wijze op te

vatten, dat Windscheid, sprekende over de stelsels, zoo als die bij de Romeinen gegolden hebben, als zoodanig slechts de keus had, of het systeem van Paulus en Ulpianus, of dat van Papinianus aan te nemen, van een derde systeem kan toch bij de Romeinen geen sprake zijn, daar wij daarvan nergens eenig spoor ontdekken, waar hij nu het stelsel van Papinianus volgde, bedoelde hij zeker geen tegenspraak, maar wilde hij opmerkzaam maken op de noodzakelijkheid om het beginsel vast te houden dat de separatio nimmer bedoelen mag den erfgenaam te begunstigen en ten zijnen voordeelen nooit kan worden gebruikt. Daartoe mogt hij wijzen op hetgeen juist het kenmerkende is in Papinianus systeem. Dit toch is juist hierin gelegen, dat de afscheiding des boedels, in geen geval de verhouding van schuld-eischer en schuldenaar, die door de aanvaarding der erfenis tusschen de hereditaire crediteuren en den erfgenaam ontstaan is, absoluut verbroken wordt, terwijl juist daarin het zwakke punt van dit stelsel is gelegen, dat het dit beginsel niet consequent genoeg heeft toegepast.

Voor wij tot de behandeling van het nieuwe stelsel overgaan, doet zich nog de vraag op: welke der twee stelsels heeft bij de Romeinen in foro gegolden? Welk stelsel wilde Justinianus gevolgd zien? Het schijnt wel dat het stelsel van Paulus en Ulpianus den meesten invloed geoefend heeft en ook wel zal gevolgd zijn, hoewel het niet met zekerheid is uit te maken, om de eenvoudige reden, dat er over het algemeen van het beneficium als Romeinsch-rechtelijk instituut, ons te weinig overgeleverd is. Bedenken wij evenwel het groot gezag dat beide schrijvers voor de praktijk hadden en het veelvuldig gebruik hunner schriften, blijkbaar ook uit de groote plaats die Justinianus hun in zijn Digesten inruimde, dan schijnt er eenige waarschijnlijkheid te zijn, hun gevoelen als het aangenomene te beschouwen. Bevoegde schrijvers als Voet, von Keller en Puchta, stemmen dan ook hierin overeen, dat het hun voorkomt dat het Paulus-Ulpianus systeem het meest is toegepast geworden en als het door Justinianus aangenomene moet gelden. Men zou zelfs de vraag kunnen wagen of Justinianus' compilatoren zich wel volkomen

bewust waren toen zij Papinianus' uitspraak opnamen, dat deze een verschillend stelsel verdedigde.

Von Keller even als Puchta, zwijgen dan ook bij de behandeling der *separatio bonorum* uit de Pandekten, geheel van het gevoelen van Papinianus, wat zeker wel aantoonst dat zij het meer als eene bijzondere meening van dezen jurist hebben opgevat.

Goudsmit: de *notis Pauli et Ulpiani ad Papinianum*. Diss. inaug. L. B. 1842, p. 54, deelt hetzelfde gevoelen als Von Keller en Puchta, evenwel op meer gemotiveerde gronden.

„Ego non dubito, quin Pauli obtinuerit, non
 „quod Papinianus cedere debeat duobus ut per-
 „peram Wissenbachius ad h. t. D. Justinianus
 „quippe ex multitudine auctorum quid melius et
 „aequius esset, diiudicari amplius noluit, sed ideo
 „quod, ut recte Donellus, nota Pauli in Digesta
 „relata consideranda est, ut ipse fieri iussit, tam-
 „quam a Justiniano profecta. Cui accedit et illud,
 „quod Pauli sententia in foro recepta fuisse vide-
 „tur, dum Papinianus ut patet ex verbis quod
 „sine dubio admittendum cet.” in L. 3, § 2 h. t.
 „de sua opinione adhuc dubitari posse significat.

„deinde non omittendum est, compilatores non
 „de industria Papiniani de nostra quaestione offerre
 „sententiam, sed ea tantum opportunitate, qua
 „agendum erat de alio casu, quo creditores he-
 „reditarii etiam post impetratam separationem con-
 „currunt cum creditoribus heredis.”

Al kan men het dan niet stellig verzekeren, zoo schijnt toch het Paulus-Ulpianus systeem in foro wel den meesten invloed gehad te hebben. Daarenboven zou men hiervoor nog kunnen aanvoeren, dat de meerdere eenvoudigheid van het systeem van Paulus en Ulpianus, dit heeft aanbevolen, waardoor het in de praktijk vele moeilijkheden deed vermijden.

Het beneficium separationis was den legatarissen en fideicommissarissen ook toegekend, maar, wat haast van zelf spreekt, niet aan de crediteuren van den erfgenaam. Deze toch was in het algemeen het recht ontzegd op te komen tegen eene aanvaarding gedaan door hun debiteur, slechts bij groote uitzondering kon de praetor aan dezen het recht verleen en separatio te eischen; dit mocht niet gemakkelijk worden toegelaten en

slechts tegen groote schelmerij van den erfgenaam. L. 1, § 5 D., de separationibus, zij trouwens, hem eenmaal hun vertrouwen geschonken hebbende, toen zij hem crediteerden, moeten de gevolgen zijner handelingen dragen, zoover die niet vallen onder het begrip van *fraudem facere creditoribus*.

Werden de *fiscus* of de *municipes* erfgenaam, ook tegen deze lichamen hadden de hereditaire schuldeischers het recht *separatio* te eischen.

Bij beërving *ex pupillari testamento*, hebben zoowel de crediteuren van den minderjarige, als die des vaders, het recht *separatio* te eischen. Als b. v. B erfgenaam is van zijn vader A, en C, door den vader aan dezen zijn zoon B gesubstitueerd erfgenaam, van B erft, dan kunnen de crediteuren van A tegen die van B en C de *separatio* eischen, daarentegen die van B slechts tegen die van C.

Wanneer eene nalatenschap reeds zoodanig met de boedels der erfgenamen vermengd was, dat scheiding volkomen onmogelijk geworden was, deed dit de bevoegdheid om de afscheiding te eischen verloren gaan; zie L. 1, § 12 D., de separationibus.

Ook als de erfgenaam bona fide zijnde, zijn erfenis verkocht had, deed die verkoop het recht om de afscheiding des boedels te eischen, ophouden. Zie L. 2, van denzelfden titel.

Eindelijk hield ook dat recht op, zoodra de hereditaire schuldeischer door novatie, door het ontvangen van borgtocht of pand, of door bloote aanneming van den erfgenaam als debiteur, zijn wil verklaard had zich te zullen houden aan de beschikkingen van den erflater en aan den persoon des erfgenaams.

Von Keller in zijn Pandekten Vorlesungen, II, § 536 p. 483, deze stof behandelende, voegt hier aan toe: „Dafür gilt aber nicht, wenn er seine „bestrittene Forderung gerechtlich gegen ihn ein- „klagte, denn für rechtliche Durchfechtung seiner „Forderung ist ja der Erbe sein einziger möglicher „Gegner.” Zie de aangehaalde L. 1, D. §§ 10, 11, 15.

Belangrijk is § 16 van dezelfde wet in verband met het voorgaande beschouwd. Deze paragraaf luidt als volgt: „Quaesitum est; si forte sint „plures creditores, quidam secuti heredem, quidam „non secuti, et hi, qui heredem secuti non sunt,

„impetraverint separationem, an eos secum admit-
 „tant, qui sunt secuti?” Het antwoord dat Ulpianus
 zichzelven op de gestelde vraag geeft luidt: „Et
 „putem, nihil eis prodesse; hos enim cum credi-
 „toribus heredis numerandos.”

Eenige der hereditaire schuldeischers konden
 dus, gelijk uit deze plaats blijkt, het recht op
 de separatio verliezen, terwijl gelijktijdig anderen
 het nog uitoefenden.

De termijn, dien het Romeinsche recht den
 hereditaire crediteuren en anderen gerechtigden,
 tot het doen van den eisch stelde, was 5 jaar, sedert
 het aanvaarden van de erfenis door den erfgenaam.

Ten slotte zij nog opgemerkt, dat door de
 hereditaire schuldeischers, de eisch tot afscheiding
 des boedels moest worden ingesteld tegen den
 erfgenaam, niet tegen diens schuldeischers, zoo
 als ons artikel luidt.

Na alzoo in hoofdtrekken te hebben nagegaan,
 hoe en wat de separatio bonorum volgens het
 Romeinsche recht was, en daar twee geheel van
 elkander verschillende stelsels te hebben ontmoet,
 komen wij er als van zelf toe, ons de vraag te

stellen: moeten wij ons voor ons hedendaagsch recht tevreden stellen met een dezer twee stelsels of hebben er zich andere stelsels in den nieuweren tijd ontwikkeld? Het antwoord op deze vraag is, ja, er heeft zich naast deze Romeinsch-rechtelijke een modern stelsel ontwikkeld, dat zooveel uitstekender is dan de beide voorgaande, dat deze, onder de nieuwere juristen voor de toepassing op het hedendaagsch recht, zoo goed als allen aanhang verloren hebben.

Een fransch jurist Chabot de l'Allier, is de eerste geweest, die dit stelsel heeft voorgedragen en in toepassing gebracht. Als wij na de voorafgaande korte uiteenzetting van dit systeem het met de andere zullen vergelijken, en daarna onderzoeken welk dezer stelsels het meest in het samenstel onzer wet past, dan zal het in het oog springen hoeveel goeds dit stelsel boven de Romeinsch-rechtelijke bevat.

Om dan kort te gaan. Volgens het systeem van Chabot de l'Allier, kunnen de hereditaire schuldeischers en legatarissen, die na van het beneficium separationis gebruikt gemaakt te hebben niet ten

volle voldaan zijn uit de afgescheiden nalatenschap, concurreeren met de personeele schuldeischers des erfgenaams in diens eigen boedel.

Dit stelsel gaat alzoo van hetzelfde beginsel uit, als dat van Papinianus, dat namelijk de betrekking tusschen erfgenaam en hereditaire schuldeischers, als schuldenaar en schuldeischers blijft bestaan, doch het verandert alleen de betrekking tusschen de hereditaire en persoonlijke schuldeischers in dier voege, dat de eersten als geprivilegieerd op de goederen der nalatenschap moeten worden beschouwd.

Chabot de l'Allier zet in zijn commentaire sur les successions art. 878 n°. 13 zijn gevoelen volgende wijze uiteen, na eerst de andere systemen besproken te hebben:

„Je pense, au contraire, qu'après que les biens
„héréditaires ont été absorbés par les créances et
„les charges de la succession, tous les créanciers
„quelconques, soit de la succession, soit de l'héri-
„tier, doivent venir en concours sur les biens per-
„sonnels de l'héritier; que s'ils sont tous simples
„chirographaires, la contribution doit se faire

„entr'eux, au marc le franc de leurs créances
 „respectives; et que, s'il y en a d'hypothécaires,
 „soit dans l'une soit dans l'autre classe, ils doivent
 „être préférés, en suivant l'ordre de leurs hypo-
 „thèques.”

Het logische van het systeem van Chabot de l'Allier komt dadelijk op den voorgrond.

De erfgenaam tech, die aanvaard heeft, is door die aanvaarding getreden in de plaats van den overledene, heeft daardoor te kennen gegeven, dat hij met de rechten ook de verplichtingen van den erflater heeft willen overnemen. Is derhalve de aanvaarding geschied, dan is hij naar algemeene rechtsbeginselen verbonden de schulden en legaten te kwijten. Wordt door de hereditaire schuldeischers en legatarissen de actie tot afscheiding niet ingesteld, dan zullen zij, omdat door de bepalingen van het erfrecht dienaangaande, de boedels van erflater en erfgenaam samengevloeid, één zelfstandig geheel geworden zijn, of geheel uit dien boedel voldaan worden tegelijkertijd met de persoonlijke crediteuren van den erfgenaam of, zoo die boedel niet toereikend is, percentsgewijze.

Nu is het evenwel geen ongewoon verschijnsel, dat een solvante boedel verkregen wordt door een' erfgenaam, zoo met schulden beladen, dat hij zijn eigen schuldeischers bij lange na niet betalen kan, waarvan het van zelf sprekend gevolg is, dat de hereditaire crediteuren, die concurreeren moeten met de persoonlijke crediteuren van den erfgenaam, niet ten volle voldaan worden. Dit uit het erfrecht voortvloeiende gevolg is zoo hard, dat eene derogatie in deze, aan het algemeene rechtsbeginsel een eisch is aan de wetgeving gesteld.

De noodzakelijkheid om den hereditairen crediteuren in dezen een middel te geven, waardoor zij zich zullen kunnen waarborgen, dat het onderpand waarop zij den erflater crediet verleenden, niet voor hen te loor ga, door het bloote toeval, dat de erfgenaam een met schulden overladen persoon is, staat zoo boven alle bedenking verheven, dat die geen betoog behoeft. Dit is dan ook reeds in het Romeinsche recht door den wetgever begrepen, zooals wij te voren hebben kunnen opmerken; de systemen daar gehuldigd voldeden echter aan vele eischen niet, die men te meer

voelt als men er het systeem van Chabot de l'Allier naast stelt.

Volgens dit systeem blijft de erfgenaam, ook nadat de afscheiding des boedels tot stand gekomen is, volkomen aansprakelijk voor datgene, wat de hereditaire crediteuren toevallig te kort mochten komen, als onverhoopt de afgescheiden boedel des erflaters niet voldoende mocht zijn tot volledige afbetaling der op dezelve rustende lasten.

Verder is te waardeeren in het stelsel van Chabot de l'Allier, dat de separatio als voorrecht beter gehandhaafd is, als in de oudere systemen. De hereditaire crediteuren kunnen bij toepassing van dit systeem nimmer van slechter conditie worden, wat b. v. volstrekt niet gezegd worden kan van het absolute afscheidingssysteem van Paulus en Ulpianus.

Chabot de l'Allier zegt dienaangaande p. 637:

„On a voulu, en donnant à ces créanciers le
„benefice de la séparation des patrimoines, non pas
„leur accorder, mais leur conserver un droit de
„préférence sur les biens de leur débiteur, et de
„ce qu'on leur a conservé ce droit, il ne s'en suit

„certainement pas qu'on ait voulu leur enlever
 „les autres droits que l'héritier lui-même leur avait
 „librement donnés sur les biens personnels.

„Donc, en usant d'un bénéfice que l'art. 878
 „leur a conféré, sans aucune condition, sans
 „aucune restriction, ils ne peuvent être privés du
 „bénéfice des autres dispositions qui leur accordent
 „d'autres droits.”

Als ik nu de vraag ga behandelen: welk dezer drie stelsels het meest overeenkomt, met den aard onzer wet en met de bedoeling van den wetgever, zal er tevens gelegenheid zijn om dit nieuwe systeem meer in bijzonderheden te vergelijken met de Romeinsch-rechtelijke stelsels.

In de eerste plaats moet de aandacht op het feit gevestigd worden, dat onze wetgever in navolging van den Code tusschen geen der systemen eene uitdrukkelijke keuze gedaan heeft. Ook de geschiedenis van artikel 1153 onzer nationale wetgeving leert ons niets, omtrent deze onbeslistheid des wetgevers op dit punt, de geschiedenis van dezelve in het algemeen des te meer. Overbekend is het toch dat toen onze

ationale wetgeving in wording was, onze rechtsgeleerden en bij uitnemendheid de wetgevers zeer onder den invloed waren van Fransche wetten en Fransche rechtsbegrippen, iets wat zich wel laat verklaren, ten eerste door den invloed dien, door de werking der Fransche overheersching, hier te lande de Fransche wetboeken verkregen hadden, en ten tweede door het overwegend groot aantal Belgische juristen en vertegenwoordigers dat door de aanhechting van dat land aan onzen Staat, zijn stem had in de te maken wetboeken.

Deze ingenomenheid met alles wat uit Frankrijk kwam en de waarlijk ook niet geringe waarde dier wetboeken, heeft er veel toe bijgedragen, dat men maar al te dikwijls, den Code blindelings gevolgd heeft zonder te bedenken, dat deze niet onfeilbaar was.

Artikel 1153 is op deze wijze ook een getrouwe vertaling van art. 878 Code Civil, en om tot eenig resultaat in deze te komen, moet men de commentatoren over dit artikel 878 C. C., raadplegen.

Gelijk men weet, zijn de werken van Pothier voor een groot gedeelte, de bron geweest waaruit

de Fransche wetgever bij samenstelling van den Code geput heeft. De aantekeningen van dezen schrijver over de actie tot afscheiding moeten daarom in de eerste plaats geraadpleegd worden.

Pothier in zijn traité des successions deel I, des droits de succession, titre XVII, Sect. VII, art. III, p. 405 n^o. 129: verdedigt even als de geheele oudere Fransche school, het systeem van Papinianus. Na eerst t. a. p. het systeem door Paulus en Ulpianus verdedigd, uiteengezet te hebben, zegt deze schrijver het volgende:

„notre jurisprudence n'a pas adopté ces décisions; 1) nous admettons les créanciers de la succession à se venger pour ce qui leur reste dû sur les biens de l'héritier, après ceux de l'héritier payés; nous n'avons pas cru que la séparation établie en leur faveur dû leur préjudicier et décharger l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux en acceptant la succession.”

1) Namelijk het gevoel van Paulus en Ulpianus, der absolute afscheiding.

Pothier, gelijk men ziet, staat in zijn volste consequentie het systeem van Papinianus voor. Zoo ook reeds Domat, *Les lois civiles*, livres III, t. II, Sect. 1, 1, n°. 9. Lebrun, *Livre IV*, chap. II, Sect. I, n°. 26, 27.

Deze schrijvers waren anterior aan den Code. Maar ook onder de commentatoren van den Code bevonden zich warme verdedigers van het systeem van Papinianus, als Marcadé: *Explication du C. C.*, III, p. 283. Deze schrijver neemt aan, dat men in deze het gevoel van Pothier als in den Code moet aangenomen achten, aangezien men dezen schrijver bij het samenstellen van den Code meest gevolgd heeft. Dit gevoel van Marcadé komt mij echter daardoor niet bewezen voor; daar, had men Pothiers meening in deze willen volgen, men dat wel uitdrukkelijk in de wet geformuleerd zou hebben, en dan nog, als men er op let dat volgens Pothier de crediteur van den erfgenaam de afscheiding des boedels vragen kon, wat in artikel 881 Code, dezen uitdrukkelijk ontzegd is, dan mag men daar m. i. wel de gevolgtrekking uit maken; dat men ten aanzien der wettelijke rege-

ling der actie tot afscheiding, zich niet zoo letterlijk aan het gezag van Pothier gehouden heeft.

Van de overige latere fransche schrijvers hebben de meesten zich verklaard voor het systeem van Chabot de l'Allier.

O. a. Zachariae II. p. 436. Waar deze schrijver in de volgende woorden zijn gevoelen verklaart:
 „Malgré la séparation des patrimoines, l'héritier
 „demeure obligé, tant pour sa personne que sur
 „son patrimoine, envers les créanciers du défunt
 „et les légataires, qui peuvent, en cas d'insuffisance
 „des biens héréditaires, diriger toute espèce de
 „poursuites contre les biens personnels de l'héritier, sans que les créanciers chirographaires de
 „ce dernier soient admis à exercer, à leur préjudice, aucun droit de préférence sur ces biens. Il
 „est, du reste, bien entendu que les créanciers
 „du défunt et les légataires qui auraient poursuivi
 „l'héritier sur ses propres biens, et l'auraient ainsi
 „accepté pour débiteur, ne pourraient plus ultérieurement, et quand aux valeurs héréditaires qui
 „ne seraient point encore réparties, se prévaloir
 „du bénéfice de la séparation des patrimoines.”

Ook Toullier, IV, n°. 548 is van hetzelfde gevoelen, evenzoo Duranton, VII, n°. 500.

Om nu tot onze hollandsche schrijvers te komen, onder deze zijn er nog, die niet alleen het systeem van Papinianus verkiezen boven dat van Chabot de l'Allier, maar zelfs meenen, dat dit naar onze algemeene rechtsbeginselen te oordeelen, het best in het samenstel onzer wet past.

Een dergelijk gevoelen wordt door Mr. van der Kemp verdedigd in de nieuwe bijdragen voor R. en W., XVII. p. 639 sqq.

Deze schrijver meent, dat dit stelsel oneindig billijker is dan dat van Chabot de l'Allier. Hij komt evenwel tot die conclusie door eene rede-neering die voor tegenspraak vatbaar schijnt.

Hij stelt voorop, wat een ieder hem toegeven zal, dat de praetorische instelling der *separatio bonorum* moet dienen, om de hereditaire crediteuren te beschermen tegen eene voor hen nadeelige concurrentie met de crediteuren van een met schulden overladen erfgenaam; na hierop in het breede betoogd te hebben, dat de erfgenaam bij eventueel te kort komen der crediteuren uit den

afgescheiden boedel, in ieder geval aansprakelijk blijft voor dat ontbrekende gedeelte, wat ieder den schrijver ook gaarne zal toegeven, haalt hij een voorbeeld in getallen aan, om te doen uitkomen hoe onbillijk het systeem van Chabot de l'Allier werkt. En wat is nu zijn, uit de cijfers door hem opgesteld getrokken resultaat?

Ter verduidelijking herhaal ik des schrijvers woorden: „De onbillijkheid dezer stelling kunnen wij „niet beter dan door cijfers doen uitkomen. Iemand „laat f 9000 actief met f 12.000 passief na, te „verdeelen onder drie crediteuren (A, B en C) „die ieder eene vordering van f 4000 hebben. „Maar de erfgenaam heeft met een gelijk vermogen „van f 9000 slechts twee schuldeischers (D, E), „die ieder eveneens f 4000 te goed hebben. Heeft „nu de verdeling plaats naar dit stelsel, dan „krijgen A, B en C ieder uit de nalatenschap f 3000 „en wenden zich dan vervolgens tot den erfgenaam „voor het onbetaalde gedeelte. Deze is dus verplicht, om hun nog $\frac{1}{11}$ van zijn eigen vermogen „af te staan, dat is een som van $f \frac{9000}{11}$ of „ f 818.18, zoodat ieder in het geheel f 3818.18

„ontvangt. De personele crediteuren van den erf-
 „genaam daarentegen ontvangen nu ieder $\frac{4}{11}$ van
 „f 9000 of f 3272.72 en lijden derhalve een ver-
 „lies van f 727,28, terwijl zij, in geval er geene
 „afscheiding had plaats gehad, slechts f 400 zou-
 „den verloren hebben. De scheiding brengt dus
 „aan laatstgenoemden, niet een winstderving, maar
 „een verlies toe. Was dit het doel, door den
 „praetor beoogd? Wij gelooven het niet. Het be-
 „neficioum toch, wij herhalen het, ingevoerd met
 „het oog alleen op een' insolventen erfgenaam,
 „had ten doel om te voorkomen, dat uit de na-
 „latenschap de personele crediteuren van den erf-
 „genaam voordeel trekken, en niet, om aan dezen
 „nadeel toe te brengen.”

Afgezien van het door den schrijver aangehaalde
 voorbeeld, omdat men door andere rangschikking der
 getallen even zoo goed de toepassing van het systeem
 van Papinianus tot een gansch niet voordeelige zaak
 voor de hereditaire crediteuren maken kan, is het
 eene gewichtige bedenking tegen het argument
 door den schrijver aangehaald tot staving van zijn
 gevoelen, dat niet blijkt op welken wetsgrond

men iemand verbieden kan een erfenis te aanvaarden, al is het, dat misschien door bijkomende omstandigheden zijn crediteuren er schade door lijden; men kan *iemand onmogelijk* verbieden zich in schulden te steken. De redeneering van Mr. v. d. Kemp heeft juist op dezen grond weinig waarde.

Bovendien vind ik des schrijvers opvatting omtrent hetgeen men onder het woord privilege te verstaan heeft bevreemdend. Hij noemt de *separatio bonorum* een privilege, volkomen waar, maar op de wijze zooals hij het privilege in kwestie wil toegepast hebben, kan men ter goeder trouw niet beweren, dat zulks er een is. Wat toch is het geval: Den hereditairen crediteur wordt eerst als privilege gegeven, dat hij zich kan doen uitbetalen uit het goed, dat hij immer als het onderpand zijner vordering beschouwd heeft, waarop hij den erflater crediet verleende, maar als hem dit voorrecht gegeven is, dan heeft volgens de opvatting van Mr. v. d. Kemp, hij zoo veel gehad, dat men hem onmogelijk geven kan wat ieder ander hereditair schuldeischer heeft, het recht van vorderen namelijk tegen hem, die volgens de bepaling der

wet in de plaats getreden is van zijnen oorspronkelijken debiteur, die diens verplichtingen onherroepelijk tot de zijne gemaakt heeft. Ter bestrijding van het gevoelen van Mr. v. d. Kemp, kan ik niet beter doen dan de woorden van Chabot de l'Allier tot de mijne te maken, woorden welke ik vroeger reeds aanhaalde: „on a voulu, en donnant aux créanciers le bénéfice de la séparation des patrimoines, non pas leur accorder, mais leur conserver un droit de préférence sur les biens de leur débiteur, et de ce qu'on leur a conservé ce droit, il ne s'en suit certainement pas, qu'on ait voulu leur enlever les autres droits que l'héritier lui même avait librement donnés sur ses biens personnels.”

In de rechtsgeleerde adviezen I, p. 74 wordt het absolute afscheidingssysteem verdedigd in de eerste plaats op grond dat het rechtsmiddel van artikel 1153 Burgerlijk Wetboek of 878 Code Civ. is overgenomen uit het fransche recht, dat hetzelfde ontleend had aan het Romeinsche recht, tegen welken grond twee bezwaren te opperen zijn, ten eerste, dat bij de Romeinen naast het absolute afscheidingssysteem dat van Papinianus stond; ten

tweede, dat Pothier een der invloedrijkste juristen van Frankrijk, voor het ontstaan van den Code het er voor hield, dat men het systeem van Papinianus diende toe te passen. In de tweede plaats beroept de steller zich op art. 1155 Burg. Wetb. (art. 879 Code Civil.), uit welke artikelen hij afleidt, dat men het absolute stelsel in onze wet moet achten gevolgd te zijn, daar er vlg. hem uit de woorden: „dit recht kan niet meer worden uitgeoefend zoodra de schuldvernieuwing heeft plaats gehad,” moet worden opgemaakt, dat in het instellen der vordering tot afscheiding door de schuldeischers des overledene, de erkenenis jegens die des erfgenaams ligt opgesloten, dat zij dien erfgenaam, schoon ex aditione hereditatis aan hen verbonden, niet voor hunnen schuldenaar begeeren, niet als zoodanig willen aannemen, diens patrimonium aan deszelfs eigene schuldeischers willen overlaten, en zich ten opzichte dier schuldeischers, willen vergenoegen met het patrimonium des erflaters.

Prof. Diephuis V, n^o. 600 houdt het gevoelen van Chabot de l'Allier voor het ware, de schuldeischers en legatarissen behouden slechts hun uit-

sluitend recht op den boedel des overledene, maar nergens is bepaald, dat zij het recht, 't welk zij gemeenschappelijk met de schuldeischers van den erfgenaam op de goederen van dezen hebben, daardoor zullen verliezen; en bij gebreke van zoodanige bepaling moeten noodwendig de algemeene rechtsregelen van toepassing blijven. Ook prof. Opzoomer verklaart zich na eene vergelijking met de andere stelsels voor het fransche systeem.

Eindelijk verklaart ook mr. J. de Vries, (Ned. Jaarboeken van R. en W. IV p. 349 Jaargang 1842) zich voor Chabots systeem, op grond voornamelijk, dat de bepaling van art. 1153 en die van 1146 B. W., dat den erfgenaam aansprakelijk stelt voor de schulden der nalatenschap, aan elkaar niet derogeeren, wat m. i. geen nader betoog behoeft.

Na zulk een achtbaar aantal autoriteiten door mij aangehaald, komen als van zelf de twee volgende vragen ter sprake:

Ten eerste: „Welk systeem verdient in het algemeen naar onze hedendaagsche rechtsbegrippen de voorkeur?”

Ten tweede: „Welk systeem beheerscht ons artikel 1153?”

Ter beantwoording der eerste vraag komt het er voornamelijk op aan na te gaan, welk der drie stelsels, de *separatio bonorum* het zuiverst als privilegie handhaaft. Dat de *separatio* als een voorrecht beschouwd moet worden spreekt niemand tegen, en toch moeten, bij nader inzien, de aanhangers der twee oudere stelsels toegeven, dat door de toepassing van hun systeem, het privilegie geen privilegie meer is in den zin zooals de wet de zaak omschrijft.

Wat is een privilegie in dezen zin der wet?

Volgens art. 1180 a, Burgerlijk Wetboek, een recht, door de wet toegekend, aan den eenen schuldeischer boven den anderen, alleen uithoofde van den aard der schuld. De strekking van dat recht is derhalve deze, dat de bevoorrechte schuldeischer vóór anderen moet worden voldaan uit de opbrengst van het goed, waarop het voorrecht is toegekend. De aard der vordering blijft er dezelfde om; zij is en blijft eene persoonlijke.

Men zal te vergeefs zoeken naar een algemeen

beginsel, volgens het welk, de aard der schuld den wetgever er toe bracht, tot het toekennen van een voorrecht. In het geval dat voor ons ligt, de afscheiding van artikel 1153, heeft deze haar ontstaan te danken aan een gevoel van billijkheid, dat reeds den Romeinschen praetor tot het in het leven roepen van dit voorrecht bewoog.

Als wij nu door het beginsel van art. 1180 geleid, bij de verschillende systemen onderzoeken, in hoever zij het beginsel tot haar recht doen komen, dan zien wij, dat het absolute afscheidings-systeem, het meest van dat beginsel verwijderd blijft.

De redeneering van dit systeem toch is: „Hij die als hereditaire crediteur of legataris gebruik maakt van het voorrecht, verliest onherroepelijk alle aanspraak op de goederen des erfgenaams.” Waarlijk men moet al een zonderlinge opvatting hebben van een voorrecht, als men dit in den absoluten zin, een voorrecht noemt. Het is waar, dat als de erflater rijk was en weinig schulden had, de erfgenaam daarentegen arm en met schulden overladen, het een voorrecht wordt voor die

hereditaire crediteuren, die er gebruik van maken. Dit is evenwel niet voldoende om de waarde van het voorrecht te beoordeelen, men moet integendeel zien in hoeverre het voorrecht een waar voorrecht in den zin der wet is, ook voor die gevallen, waar de rekening verkeerd uitkomt. Het is toch juist ten opzichte van die gevallen, dat het systematisch verschil bestaat. Volgens hen die het systeem van Paulus en Ulpianus willen toegepast hebben, moet hun die van dit voorrecht gebruik maken, noodzakelijk tegelijkertijd ontnomen worden, het recht om hunne vordering te verhalen op de personeele goederen des erfgenaams wat aan elk, niet bevoorrecht crediteur, zonder onderscheid naar algemeene erfrechtsbeginselen toekomt. Een bevoegdheid wordt gegeven die slechts onder bepaalde omstandigheden, niet in zich zelf altijd een voorrecht oplevert.

Het eventueele voorrecht bestaat dan alleen hierin, dat de hereditaire crediteuren, zich uitbetaald kunnen zien uit de goederen des erflaters, hunnen oorspronkelijken debiteur. Maken zij hiervan gebruik, dan kan de erfgenaam zeggen, omdat

gijlieden mij niet vertrouwd hebt, heb ik met u niets meer te maken, ik ben uw schuldenaar, die ik door de aanvaarding der erfenis geworden was, nu niet meer, gijlieden hebt nu zooveel voorrecht genoten, dat in de eerste plaats ik, en in de tweede plaats mijn personeele schuldeischers ook wel eenig voordeel aan uw genoten voorrecht mogen ontleenen. Het voorrecht, als men het zoo noemen kan, is zooals uit het bovenstaande blijkt, derhalve geheel voorwaardelijk, wat ondenkbaar is, het wordt daarom m. i. verlaagd tot een kansrekening, door van de actie tot afscheiding gebruik te maken, kan men alles winnen, maar wat er tegenover staat, veel verliezen.

Beschouwen wij nu het stelsel van Papinianus; uit de geheele inrichting van dit stelsel is het te bemerken, dat Papinianus, dezelfde bezwaren als de hierboven vermelde tegen het systeem der absolute afscheiding had. Hij toch neemt aan, dat door gebruikmaking van het voorrecht, de betrekking tusschen hereditaire eredeur en erfgenaam geboren, blijft voortbestaan; dat voortbestaan bindt hij, ten minste in de praktische

gevolgen er aan verbonden, aan een voorwaarde, „dat namelijk de personeele schuldeischers eerst volledig moeten voldaan zijn, voordat de hereditaire crediteuren eenig recht kunnen doen gelden in hun qualiteit, als crediteuren van den erfflater. Feitelijk heeft derhalve het volgende plaats; maken de hereditaire crediteuren van het hun door de wet toegekende voorrecht gebruik, zoo worden zij geprivilegeerd op de goederen der erfenis, maar daarvoor krijgen de personeele crediteuren privilege op het fortuin van den erfgenaam. Papinianus, ofschoon voelende waaraan het systeem van Paulus en Ulpianus mank ging, maakte door een halven maatregel niet veel goed. Hij toch meent, dat tegenover het voorrecht aan de hereditaire crediteuren verleend, noodzakelijk eenig voordeel over moet staan, voor de personeele schuldeischers des erfgenaams. Dit stelsel, hoewel het transigeeren wil, is inconsequent geworden, omdat het voorop stelt dat door de actie tot afscheiding de betrekking van den erfgenaam tot de hereditaire crediteuren als debiteur en crediteur niet verbroken wordt. Om kort te gaan, ook dit voorrecht is geen privilege

in den zin der wet. Het is een voorrecht, aan de hereditaire crediteuren verleend, onder voorwaarde, dat ook de personeele een daar tegenoverstaand voorrecht, nog altijd te hunnen nadeele, genieten zullen.

Het stelsel van Chabot de l'Allier eindelijk ruimt al die bezwaren uit den weg.

Aan de hereditaire crediteuren wordt als voorrecht vergunning gegeven zich te doen uitbetalen uit de goederen der nalatenschap, die zij immer als het onderpand hunner vorderingen hebben beschouwd; het voorrecht bestaat voor hen hierin, dat zoo zij zulks verkiesen, de gevolgen der aanvaarding, uit het erfrecht voortvloeiende, geschorst worden. Zijn zij afbetaald, of is de boedel uitgeput, vóór dat allen voldaan zijn, dan gaat het recht zijn gewonen loop, in het eene geval vloeit het overgeschotene in den boedel des erfgenaams, komt zoo diens personeele schuldeischers ten goede, in het andere geval worden de hereditaire crediteuren, daar de gevolgen der aanvaarding weder voor hen herleven, op nieuw de crediteuren van den erfgenaam, en spreken hun debiteur

in concurrentie met diens personeele schuldeischers aan.

Na de voorgaande vergelijking der stelsels, blijkt wel naar ik meen, dat het systeem van Chabot de l'Allier de *separatio bonorum* tot haar volle recht gebracht heeft door haar te handhaven als privilege, in de beteekenis die men in het algemeen aan dat woord hecht; dat men de goede bedoeling van den Romeinschen praetor in niets te kort doende, toch erkennen moet, dat alleen het systeem door Chabot de l'Allier verdedigd, kan aangenomen worden.

De tweede vraag die ik mij stelde te beantwoorden wordt nu gemakkelijk, het geldt namelijk de vraag welk systeem beheerscht ons artikel 1153?

Het antwoord op die vraag wordt eigenlijk in artikel 1177 Burgerlijk Wetboek gegeven: „alle de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar, zoowel tegenwoordige als toekomstige zijn voor deszelfs persoonlijke verbindtenissen aansprakelijk.”

Aan dit algemeene beginsel, waarop het crediet, door den een aan den ander verleend geheel ge-

baseerd is, wordt door artikel 1153 in geenen deele gederogeed en het moet derhalve daar zijn volle toepassing vinden.

Houdt men hieraan vast, dat het beginsel in art. 1177 uitgesproken, ook in art. 1153 zijn toepassing vindt, dan volgt daar zeer klaarblijkelijk uit, dat slechts het stelsel van Chabot de l'Allier, met recht kan worden toegepast. Dat systeem toch, het volgt uit het vroeger reeds gezegde, laat alle rechtsbeginselen daar van toepassing, hun kracht behouden, schorst alleen het onmiddellijk samenvloeiën der boedels van den erflater en van den erfgenaam, maar uitsluitend in het belang en op het verzoek der schuldeischers van den erflater, maar om, wordt aan dit belang voldaan, weder die vereenigde boedels als gevolg der erfopvolging tot haar volle recht te laten komen.

Men zou hier eene vergelijking van de separatio en het voorrecht van boedelbeschrijving kunnen maken, waardoor ook den erfgenaam de weg wordt geopend zich voor aansprakelijkheid voor de schulden des erflaters te dekken en zich de hereditaire crediteuren van het lijf te houden. Artt. 1078, 1081, 1086.

Na behandeling van het in vorige bladzijden besprokene, is een belangrijk deel van het onderwerp, dat in deze aantekeningen ons bezig houdt, afgedaan. Een tweede niet minder belangrijk, ik zoude haast geneigd zijn het een nog belangrijker deel te noemen, rest ons nog ter bespreking, namelijk het praktische, beter gezegd het proces-sueele gedeelte der kwestie.

Het eerste punt dat onze aandacht trekt, is de vraag tegen wien moet door de schuldeischers van den erflater en de legatarissen, de vordering tot afscheiding der boedels worden ingesteld?

Artikel 1153 geeft het antwoord op die vraag: „mogen van de schuldeischers van den erfgenaam vorderen.” Dat de wet dit zoo bepaald heeft, is wel daaruit te verklaren, dat het juist deze zijn die er belang bij kunnen hebben, dat de boedel niet afgescheiden worde; voor den erfgenaam, is dat geheel onverschillig, daar hij na de aanvaarding, natuurlijk toch aansprakelijk blijft zoowel voor zijne persoonlijke als voor de schulden en lasten der nalatenschap.

En toch levert de bepaling zooals wij haar nu

in de wet aantreffen bezwaren op van praktischen aard. Dikwijls toch zal het moeielijk zijn voor de hereditaire crediteuren, om de schuldeischers van den erfgenaam op te sporen, en wel vooral als men zou willen aannemen, dat alle schuldeischers zouden moeten gedagvaard worden om de afscheiding des boedels te hooren uitspreken, de erfgenaam toch, die door de hereditaire crediteuren of legatarissen uitgenoodigd wordt, tot het noemen zijner crediteuren, zal meestal hen niet antwoorden, of hem mededeelen, dat het hun niet aangaat wie hun crediet verleend hebben. Dienaangaande is wel eens de opmerking gemaakt, dat het niet ongepast zou zijn geweest, zoo de wet bepaald had, dat bij het instellen van den eisch tot afscheiding, de hereditaire crediteuren en legatarissen den erfgenaam in het geding moesten roepen, daar deze toch meermalen verdedigingsmiddelen kan aanvoeren, die zijnen schuldeischers onbekend zijn, als b.v. novatie. Aangezien echter zulk een bepaling niet in de wet voorkomt, behoeft, wat van zelf spreekt de erfgenaam zich met de vordering niet in te laten, terwijl zoo het in zijn

belang is hij van de aan een ieder toegekende bevoegdheid gebruik kan maken om zich in het geding te voegen. Zie art. 285 B. Rv. En mocht het hiertoe reeds te laat zijn, dan nog, kan hij zich ten overvloede nog verzetten tegen het vonnis dat uitgesproken, zijne rechten benadeelt. Zie artikel 376 B. Rv.

Waar ik zoo even opmerkte, dat het al of niet instellen van den eisch, voor den erfgenaam geheel en al onverschillig is, daar tengevolge van de bepaling van art. 1177 alle zijne goederen toch aansprakelijk zijn en tot waarborg dienen voor de vorderingen hier bedoeld, moet men toch erkennen dat er voor den erfgenaam een indirect belang denkbaar is, dat hij bij het niet instellen van den eisch, hebben kan. Ik doel op de bepaling van art. 1154, waar gezegd wordt, dat zij, de hereditaire crediteuren, en legatarissen de bevoegdheid hebben om hunnen eisch, in de daartoe bestemde registers, naast de onroerende goederen te doen aantekenen, waardoor de erfgenaam de bevoegdheid verliest deze goederen te vervreemden of te bezwaren. Dit belang van den erfgenaam

komt mij evenwel voor, niet zoo belangrijk te zijn, dat men daarom zou wenschen, dat de wetgever bepaald had, dat die eisch tegen den erfgenaam zou moeten worden ingesteld, en dit voornamelijk omdat de erfgenaam door de hereditaire crediteuren af te betalen terstond de bevoegdheid tot verkoop kan terugkrijgen, en de maatregel eigenlijk meer tegen de schuldeischers des erfgenaams, dan tegen dezen zelf gericht is.

Voor ik verder ga, komt het mij niet ongepast voor op te merken, dat slechts hij, die van het hem door de wet toegekende recht gebruik maakt, er voordeel van trekken kan. Slechts de crediteur of legataris die afscheiding des boedels geëischt en verkregen heeft, kan eischen dat hij voor zijne vordering geprivilegeerd blijve op de goederen der nalatenschap. Van de nalatenschap blijft derhalve slechts zulk een gedeelte afgescheiden, als benooidigd is om hem, die de afscheiding verkregen heeft ten volle te voldoen; het overblijvend gedeelte vervalt van zelf aan den erfgenaam, om het bedrag te vergrooten van datgene wat tot waarborg strekt der concurrente crediteuren. Ook voor het

fransche recht geldt het hierboven opgemerkte. Zachariae II § 618 p. 427 zegt dienaangaande: „Cette demande doit être dirigée contre les créanciers de l'héritier, et non contre ce dernier, qui n'a ni intérêt, n'y qualité pour y défendre.”

De wetgever heeft in artikel 1153, aan alle schuldeischers en legatarissen van den erflater, zonder onderscheid te maken het recht toegekend; waarvan het gevolg is, dat ook zij wier vorderingen in meerdere of mindere mate verzekerd zijn door hypotheek, pand, borgtocht of privilegie, zoowel als diegenen, wier schulden slechts voorwaardelijk zijn of van een tijdsbepaling afhangen, van het voorrecht gebruik maken kunnen.

Vraagt men nu in hoever het recht van boedelafscheiding voor den geprivilegeerden schuldeischer van belang zijn kan, dan zal men bij de beantwoording dier vraag in de eerste plaats moeten bedenken, dat een zekerheid te meer nooit schaadt. Bemerkt een crediteur, dat het goed waarop hij geprivilegeerd is, verslechterd is, welnu, dan zal hij van het recht hem door de algemeenschap van artikel 1153 verleend, gebruik kunnen

maken. Ook de borg kan geheel of gedeeltelijk insolvent worden. In deze en dergelijke gevallen kunnen alzoo zij die bij het contraheeren, de voorzichtigheid hadden, eenigen waarborg te bedingen voor de voldoening hunner vorderingen of zij wier schulden van rechtswege bevoorrecht zijn, hunne zekerheid verhoogen.

Heeft nu hij die zich voor den erflater borg gesteld heeft na diens overlijden het recht afscheiding te vorderen? Voor het geval dat hij betaald heeft wel, aangezien hij door die betaling schuldeischer van den erflater geworden is, zoo hij echter goederen van den erflater (schuldenaar) ter uitwinning heeft aangewezen, zal hij, bij niet afscheiding, indien de goederen daarna ontoereikend zijn, voor zoover de schuldeischer door de afscheiding had kunnen worden voldaan, bevrijd zijn.

Dat het voor den borg van veel belang zijn kan, of de afscheiding al dan niet plaats heeft, spreekt wel van zelf. Als toch de erfenis groot is, en de erfgenaam met schulden overladen, en de crediteur geen gebruik maakt van de afscheiding, dan kan hij allerwaarschijnlijkst slechts ge-

deeltelijk betaald worden, en voor het overige is dan de borg aansprakelijk.

Is de borg dus solvent, dan heeft de crediteur geen belang om de afscheiding te vragen, integendeel, bij de zekerheid die hij heeft, zal hij zich den last niet getroosten, verbonden aan het instellen der vordering. De borg is derhalve in deze de eenige belanghebbende.

De borg nu die de schuld betaald heeft, onverschillig of zulks heeft plaats gehad vóór of na den dood van den schuldenaar, treedt in de rechten van den schuldeischer, zie artikel 1877 B. W.: „De borg die de schuld betaald heeft treedt van rechtswege in alle rechten welke de schuldeischer tegen den schuldenaar gehad heeft.” Volgens de bewoordingen van dit artikel zou men oppervlakkig beschouwd, geneigd zijn er uit af te leiden, dat de borg de afscheiding niet eischen kan, daar men het recht van afscheiding niet heeft tegen den schuldenaar, doch tegen diens crediteuren.

Door de betaling evenwel is de borg gesubrogeerd aan den schuldenaar, wien hij betaald heeft zie artikel 1438 n°. 3, en onder subrogatie wordt

in artikel 1436 verstaan: „In de plaatsstelling in de rechten van den schuldeischer,” aangezien het mij voorkomt dat men hier onder „de rechten van den schuldeischer” te verstaan heeft, niet alleen die welke hij persoonlijk krachtens zijne vordering tegen zijn schuldenaar heeft, maar ook de rechten in het algemeen toekomende aan een crediteur, tegen zijn debiteur, waaronder zonder twijfel ook het recht tot boedelafscheiding behoort. Op dien grond zou ik meenen dat de borg in dat geval die kan vorderen.

Heeft evenwel de borg niet betaald, maar goederen van den schuldenaar aangewezen, opdat deze eerst zouden worden uitgewonnen, dan is de schuldeischer aan den borg verantwoordelijk voor het later ontstane onvermogen van den schuldenaar, bij gebreke van vervolgingen, zie artikel 1872 B. W.

De schuldeischer is dus verplicht, de vereischte vervolgingen in te stellen om betaald te worden, en zoo hij dit verzuimt, en het blijkt, dat hij tijdens het aanwijzen der goederen, daaruit geheel of gedeeltelijk kan kunnen worden voldaan, zoo

zal, voor zoo ver die solvabiliteit bestaan heeft, de borg niet meer aansprakelijk zijn. En wanneer nu bij een groote nalatenschap de erfgenaam met schulden bezwaard is, en de borg wijst uit de nalatenschap voldoende goederen ter uitwinning aan, dan zal de boedelafscheiding voorzeker een vereischte zijn, om uit die goederen betaling te erlangen; zoo derhalve de schuldeischer deze niet vordert, zal bij later onvermogen van den erfgenaam — door de vermenging ontstaan — de borg bevrijd zijn.

Dat ook de schuldeischers, wier vorderingen van eene voorwaarde afhankelijk zijn, van het voorrecht gebruik kunnen maken, volgt ten overvloede reeds uit artikel 1298 B. W., welk artikel hun de bevoegdheid geeft, alle middelen in het werk te stellen, noodzakelijk tot bewaring van hun recht.

Hangt de verbindtenis af van eene opschortende voorwaarde, dan zal de zaak kunnen worden gesequestreerd of het bedrag der vordering in de consignatie-kas worden gestort, of wel in het bezit blijven van den erfgenaam, mits deze behoorlijke

zekerheid stelt, dat hij bij vervulling der voorwaarde, den schuldeischer voldoen zal.

Het hierboven opgemerkte geldt ook voor verbindtenissen onder tijdsbepaling.

Nu doet zich de vraag voor, moet de vordering worden ingesteld tegen alle schuldeischers van den erfgenaam, of volstaat men met deze tegen één of tegen zooveel men wil, in te stellen? In het tijdschrift Themis IV. pag. 164—171 wordt deze vraag besproken, en neemt de schrijver aan, dat de actie tegen alle crediteuren des erfgenaams moet worden ingesteld en maakt dit op: *a.* Uit de woorden der wet; *b.* Uit de bedoeling des wetgevers, uit den aard en de gevolgen van het rechtsmiddel.

De bewijsgrond sub *a*, door den schrijver aangehaald, komt mij voor als zoodanig niet te kunnen gelden. Zijn redeneering steunt hierop, dat in ons artikel 1153 gesproken wordt van schuldeischers, met verandering van het „tout créancier,” voorkomende in art. 878 Code Civ. Onze wet toch levert menigvuldige voorbeelden dezer taalkuning, en geeft hierdoor, hoewel taalkundig

ten onrechte, te kennen, dat de vordering kan worden ingesteld tegen een ieder der crediteuren. En zelfs, kan men dit niet aannemen, dan valt er hier ook nog te denken aan een slordige vertaling, daar het artikel overigens geheel overeenstemt met artikel 878, Code Civ. Was deze verandering van het Fransche artikel met opzet in onze wet gebracht, dan zou om de gewichtige veranderingen, die er in gevolgen uit zouden voortvloeien, bij het debat over deze artikelen in de Kamer, deze inderdaad principiële verandering, wel ter sprake gekomen zijn, iets waarnaar men te vergeefs bij Voorduin zoeken zal. Deze verandering toch, zoude het gebruik maken van het beneficium bijna onmogelijk gemaakt hebben, daar het vrij wel eene ondoenlijke zaak zijn zoude om alle crediteuren van den erfgenaam en hunne woonplaatsen op te sporen; de wet toch heeft in dit geval niet voorzien en, mij met Mr. van der Kemp (Nieuwe Bijdragen voor R. en W. p. 644) vereenigende, moet ik zeggen, dat het mij voorkomt, dat het door den schrijver in het aangehaalde stuk in Themis aangevoerde artikel 4 n°. 7,

W. v. Burg. Rv. hier niet van toepassing zijn kan. Artikel 4 n°. 7 toch doelt blijkbaar slechts op hen, van wie men niet weet of zij in het koninkrijk nog verblijf houden, of wel van wie het onbekend is of zij daarin ergens een gekozen woonplaats hebben. Dit blijkt vooreerst uit de 2^e alinea van artikel 4 n°, 7, waarin houders van aandelen in geldleeningen of maatschappijen, welke niet op naam staan, en waarvan de eigenaars uit dien hoofde onbekend zijn, uitdrukkelijk worden gelijkgesteld met hen, van wie noch woonplaats, noch werkelijk verblijf bekend is; welke gelijkstelling overbodig ware, indien het hebben van „geen bekende woonplaats” de beteekenis had van „geene den eischer bekende woonplaats.” En ten tweede blijkt het uit eene vergelijking van ons artikel met de artikelen 97, al. 3 en 126, al. 2, W. v. B. Rv., waarin respectievelijk gesproken wordt van het hebben van „geene woonplaats” en „geene bekende woonplaats.” De wetgever hecht dus aan het hebben van geene woonplaats en het hebben van geene bekende woonplaats dezelfde beteekenis, want er is hoege-

naamd geen reden te bedenken, waarom hij voor het kantongerecht iets anders zou hebben bepaald dan voor de overige rechtscollegiën. En kan men nu zeggen van de crediteuren, dat zij geene woonplaats hebben, omdat die den eischer onbekend is?

Slechts in enkele gevallen laat de wetgever toe van de gewone regels af te wijken, maar zegt het dan ook uitdrukkelijk, zoo als in de artikelen 1082 B. W., 767, 817 en 829 W. v. K., waarop de schrijver zich tot staving van zijn gevoelen beroept. Maar deze afwijkingen, juist omdat zij uitzonderingen zijn, mogen niet tot andere gevallen worden uitgebreid.

Had de wetgever van het Fransche voorschrift willen afwijken, dan zou hij wel tevens eene bepaling hebben opgenomen, die het gebruikmaken van het voorrecht uitvoerbaar maakte. De bewijsgrond sub *b*, door den schrijver aangehaald, overtuigt ook niet, dat alle crediteuren zouden moeten worden opgeroepen, om de actie tot afscheiding effect te geven.

De aard toch van het rechtsmiddel is, dat daarmede een nadeel wordt afgeweerd, hetwelk

een boedelveermenging kan aanbrengen, en de gevolgen zijn, dat er eene scheiding ontstaat, en van goederen, en van schuldeischers. Welnu, kan beide niet plaats hebben, wanneer slechts tegen enkele crediteuren de vordering wordt ingesteld? De schrijver ter aangehaalde plaatse in Themis haalt nog tot staving van zijn gevoelen het volgende aan: „Men stelle slechts het geval, dat een crediteur des erflaters tegen eenen der crediteuren des erfgenaams separatie gevraagd en geobtineerd had, en dat een ander crediteur des erfgenaams op de goederen der nalatenschap executeert, zal dan aan dezen laatsten het vonnis van separatie kunnen worden tegengeworpen en zou deze verplicht zijn dat vonnis te eerbiedigen, als of het tegen hem ware geweest?”

„Dit zoude strijden met de eerste regelen omtrent het effect door de wet aan vonnissen toegekend, dat men dezelve zoude kunnen doen werken tegen personen, die in het geding geene partijen waren geweest.”

„De crediteuren dus des erfgenaams, die niet geroepen waren in het geding, zouden te recht

aanvoeren: „het vonnis waarop gij u beroept is voor ons een *res inter alios*, voor ons bestaat er geene scheiding, want tegen ons is dezelve niet gevraagd.”

Naar het mij voorkomt zal niemand ontkennen, dat in deze zeer zeker de regel blijft gelden, dat een vonnis slechts tusschen partijen effect heeft, en zeker is het, dat als eenige crediteuren des erfgenaams, tegen wie de afscheiding niet verkregen is, zich tegen den eisch verzetten, geen algemeene afscheiding verkregen wordt, maar eveneens belet dit niet, dat, waar de eischer een meer beperkt doel heeft, hij dit ook door een meer beperkte rechtsvordering kan bereiken.

De eischer kan zoo b. v. zijne vordering tot afscheiding tegen een schuldeischer instellen, die eene aanzienlijke vordering heeft, met voorbijgang van hen, die slechts weinig te vorderen hebben, en hem dus weinig of geen nadeel kunnen toebrengen. Durantou VII n°. 468 maakt dan ook de opmerking: dat hij, tegen wien eene vordering tot afscheiding afzonderlijk wordt ingesteld, en die dus zijne vordering alleen op de

goederen des erfgenaams zal kunnen verhalen, terwijl andere schuldeischers van dezen dit ook zullen kunnen doen op de goederen der nalatenschap, door die afzonderlijke vordering eer bevoordeeld dan benadeeld wordt, daar zijn schuldenaar te meer voor hem overhoudt, naar mate de andere schuldeischers meer op den boedel des overledene verhalen.

Zachariae II § 618 p. 427 is volmaakt het zelfde gevoelen toegedaan: „Elle (la demande) peut être formée, soit collectivement contre tous les créanciers de l'héritier, soit individuellement contre l'un ou l'autre d'entre eux, et lorsqu'il y a plusieurs héritiers, contre les différents créanciers de chacun de ces héritiers en particulier. Mais le jugement qui prononce la séparation des patrimoines, n'a d'effet que contre ceux qui ont été parties.”

Ook de Pinto II § 668 deelt de bovenstaande meening. Diephuis V n°. 609 voegt er nog aan toe, dat hem de bestredene opvatting van het in Themis gestelde gevoelen, daarom zeer onaan- nemelijk voorkomt, omdat men om consequent te

zijn, dan ook het woord erfgenaam collectief zal moeten opvatten en er de gezamenlijke erfgenamen onder verstaan, in dien zin, dat de rechtsvordering zou moeten worden ingesteld tegen alle schuldeischers van alle erfgenamen. Eindelijk mijne conclusie uit al het voorgaande getrokken, kort samenvattende, moet ik de gestelde vraag volgenderwijs beantwoorden:

„De rechtsvordering tot afscheiding des boedels kan worden ingesteld tegen zooveel crediteuren als men wil van evenveel erfgenamen als men verkiest.”

Door de fransche juristen voornamelijk, is de vraag besproken of na eene beneficiaire aanvaarding de actie tot afscheiding nog kon plaats hebben en noodig was, en deze vraag werd door hen in verschillenden zin beantwoord.

Voor ons recht meen ik; dat zelfs na de beneficiaire aanvaarding, het voor de crediteuren der nalatenschap van belang zijn kan afscheiding te eischen; in de meeste gevallen evenwel, ik erken het gaarne, zal er, nadat de erfgenaam van het beneficium inventarii gebruikt gemaakt heeft, wel niet heel ligt sprake zijn om separatie te vragen.

Het beneficium inventarii, en in het bijzonder de bepaling van artikel 1078, al. 2 B. W., is alleen geschreven in het belang van den erfgenaam, niet in dat van hereditaire crediteuren en legatarissen. De beneficiaire erfgenaam toch behoudt het recht zijn eigen inschulden tegen de erfenis te doen gelden.

De afscheiding van artikel 1153 en die van artikel 1078 B. W., hebben een verschillend doel; de eerste wordt verkregen ten voordeele van hereditaire crediteuren en legatarissen tegen de crediteuren van een insolventen erfgenaam, de laatste ten behoeve van de erfgenamen tegen den insolventen boedel des erflaters, zij hebben dus met elkander niets te maken.

De hereditaire crediteur of legataris die derhalve in het hier gestelde geval er voordeel in ziet om afscheiding te vragen, is daartoe volkomen bevoegd, het recht daartoe wordt hem in de wet nergens ontzegd. De door deze verkregen afscheiding kan dan eerst effect krijgen, zoodra de afscheiding van artikel 1078 heeft opgehouden, gelijk dat b. v. door bedrog van den erfgenaam het geval zijn kan.

Artikel 1154 B. W. bepaalt vervolgens: „Indien de schuldeischers of legatarissen hunne rechtsvordering tot afscheiding hebben aangevangen binnen den tijd van zes maanden nadat de nalatenschap is opengevallen, hebben zij de bevoegdheid om hunnen eisch in de daartoe bestemde openbare registers, ter zijde van ieder stuk onroerend goed, tot de nalatenschap behoorende, te doen aantekenen, met dat gevolg, dat de erfgenaam, na die aantekening, het goed niet mag vervreemden of bezwaren, ten nadeele van de rechten dier eischers ten laste van de nalatenschap.”

Dit artikel, zooals het hier gevonden wordt, heeft zijn aanwezen te danken aan de herziening, welke het wetboek van 1830, na de afscheiding van ons vaderland van België, heeft ondergaan.

In het wetboek van 1830 vindt men wel in art. 1259 eene daarmede ten deele overeenstemmende bepaling, welke echter meer overeenkomst had met artikel 1211 van den Code Civil. De memorie van toelichting, welke in 1832 bij de herziening van het wetboek het nieuwe artikel 1154 vergezelde, te vinden bij Voorduin IV, p. 319,

doet ons zien, dat de regeering de plaatsing van het artikel in den titel handelende over hypothecken ongeschikt voorkwam, en tevens duidelijke bepalingen ten opzichte van de rechtsgevolgen van den eisch tot afscheiding verlangde, terwijl in dat artikel (1159 wetboek 1830) alleen gezegd werd in welk geval de hypothecaire inschrijvingen op de goederen door de erfgenamen gevestigd, niet aan de schuldeischers van den erflater konden worden tegengeworpen. De bedoeling hoe voortreffelijk ook, gaf in de uitvoering niet veel. Geen enkele nieuwe bepaling werd er bijgevoegd en de oude wel geheel veranderd, maar tevens daardoor niet veel verbeterd.

Het oude artikel 1159 luidde :

„De inschrijvingen, welke door de schuldeischers
 „van den erfgenaam of diens rechtverkrijgenden
 „genomen zijn op een onroerend goed van de na-
 „latenschap kunnen niet worden tegengeworpen
 „aan de schuldeischers of legatarissen van den
 „overledene, welke hunnen eisch tot de afzonde-
 „ring van de boedels zullen hebben doen inschrij-
 „ven, binnen den tijd van zes maanden nadat de
 „nalatenschap is opengevallen.”

Volgens de bepaling van dit artikel had alzoo de inschrijving eene terugwerkende kracht, indien deze binnen den tijd van zes maanden geschied was.

Het te voren reeds genoemde artikel 2111 Code Civil luidt:

„Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'article 878, au titre des successions, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentans du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. — Avant l'expiration de ce délai aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentans au préjudice de ces créanciers ou légataires.

Dit fransche artikel bevat alzoo in hoofdzaak dezelfde bepalingen als het artikel 1159. In ons tegenwoordig artikel 1154 heeft men, en terecht, den termijn voor de inschrijving laten vervallen, daar de grond voor dezen termijn slechts gelegen was in de terugwerkende kracht der inschrijving.

Dat de wetgever evenwel een termijn van zes maanden gesteld heeft, binnen welke de eisch tot afscheiding moet zijn geschied, zal de aantekening kunnen plaats hebben, heeft, al zou men dien termijn best kunnen ontbeeren, voor de hereditaire schuldeischers dit voordeel, dat het deze dwingen zal hunnen eisch bij tijds in te stellen, op een tijdstip dat de liquidatie van den boedel nog niet al te ver gevorderd is.

Het fransche stelsel, dat terugwerkende kracht aan de inschrijving, zoo als men die in artikel 2111 Code Civil vindt, verleent, heeft echter dit groote voordeel voor de hereditaire schuldeischers, dat zij, om zoo te spreken, al het vaste goed, dat bij den dood des erflaters in den boedel is, door de aantekening in de registers, tot voldoening hunner vorderingen zich kunnen voorbehouden; terwijl daarentegen volgens het nederlandsche stelsel, waaraan de inschrijving alle terugwerkende kracht ontnomen is, de waarborg verkregen door de aantekening in de registers, al zeer gering is, daar alle vervreemdingen en bezwaringen door de erfgenamen, tusschen den dood des erflaters

en den dag der rechtsvordering tot afscheiding gedaan, haar volle kracht behouden.

De Fransche schrijvers zijn het oneens over de vraag of de inschrijving, waarvan artikel 2111 Code Civil spreekt, door eene rechtsvordering moet worden voorafgegaan. Voor ons recht is deze moeilijkheid opgelost door de woorden van art. 1154. Dit artikel leert toch, dat er zonder rechtsvordering geen afscheiding, en zonder afscheiding, geen inschrijving mogelijk is.

Vergelijkt men derhalve het nederlandsche stelsel van inschrijving, dat alle terugwerkende kracht aan de inschrijvingen ontzegd, met het fransche, dan zou men, oppervlakkig beschouwd, geneigd zijn om aan het Fransche stelsel de voorkeur te geven om de meerdere zekerheid, die het den hereditairen crediteuren biedt, en toch meen ik, dat voor ons recht, het door onze wet gehuldigde systeem de voorkeur verdient.

Wat toch, volgde men het fransche systeem, zou er worden van het door onzen wetgever zoo zeer gehuldigde systeem van openbaarheid der hypothecaire inschrijvingen?

Derogeerde de wet nu voor het geval van artikel 1154 aan dit algemeene beginsel van openbaarheid der hypothecaire inschrijvingen, dan zou de terugwerkende kracht aan de inschrijving verbonden, het bestaan der inschrijvingen tusschentijds door niet hereditaire crediteuren op de goederen der nalatenschap verkregen geheel onzeker maken en menigeen zou uit vrees, dat zijn waarborg door de inschrijving verkregen, haar kracht verliezen zou, teruggehouden worden, gedurende den gestelden termijn van zes maanden den erfgenaam crediet te verleen, wat voor dezen zeker zeer bezwarend zou kunnen worden.

Mr. van der Kemp, Nieuwe Bijdragen voor W. en R. XVII p. 647, meent, dat, daar volgens hem het fransche stelsel niets onbillijks bevat en de memorie van toelichting in 1832, bij het nieuwe ontwerp-artikel gevoegd, zeide, dat het slechts eene verplaatsing geen verandering was, er hier dus slechts aan eene vergissing te denken valt; dat de wetgever het fransche systeem weggelegd in artikel 1159 wetboek 1830 heeft willen behouden.

Opmerkelijk echter is het in de eerste plaats, dat het dan bij vergissing veranderde artikel zoo veel meer in overeenstemming is met onze algemeene rechtsbeginselen.

In de tweede plaats zou het, was de redeneering van Mr. van der Kemp de ware, dit niet het eenig voorbeeld zijn, dat de regeering onder den drang der omstandigheden en het vuur der debatten daartoe genoodzaakt, haar meening wijzigde en haar primitief beginsel over boord geworpen heeft.

Wat er van zij, de duidelijke bewoordingen der wet maken het onmogelijk aan het fransche inschrijvingssysteem, hier te lande eenige kracht toe te kennen.

Na derhalve gezien te hebben, wat de positieve bepaling onzer wet in deze voorschrijft, wil ik nog de vraag stellen: of men de jure constituendo verlangen moet dat ons systeem gehandhaafd worde, of dat men het fransche ook voor ons recht aanneeme. In het algemeen meen ik mij beroepende op het reeds te voren opgemerkte, dat ons systeem de voorkeur verdient en toch zijn er gronden aan te voeren, die ons bijna tot een tegenovergesteld

gevoelen zouden noopen, althans onzeker maken aan welk stelsel de voorkeur te geven.

De voornaamste grond dezer bewering is hierin gelegen, dat zonder derogatie aan het algemeene beginsel de hereditaire schuldeischers, zich den waarborg voor hen, in het vaste goed der nalatenschap gelegen, zien ontrukken, zonder dat zij dit verhinderen kunnen.

Eene inschrijving toch gedaan op de goederen der nalatenschap, eenige uren b. v. na het afsterven van den erflater, heeft even goed effect als een latere, zoodat het zou kunnen voorkomen, dat reeds, voor het ruchtbaar worden van den dood des erfaters, diens nagelaten goederen door de erfgenamen dermate belast waren, dat voor de hereditaire schuldeischers en legatarissen er allen waarborg onherroepelijk aan ontnomen was.

Nu komt het mij voor, dat dit een dusdanig onbillijk gevolg der wettelijke bepaling is, zoo weinig in overeenstemming met den aard en de bedoeling van het beneficium van artikel 1153, dat het grond genoeg oplevert om erkennende overigens het in sommige opzichten meer voor-

treffelijke van het Hollandsche systeem boven het Fransche, er een belangrijk argument uit te putten voor het Fransche stelsel. Het spreekt overigens van zelf dat artikel 1154 slechts doelt op onroerende goederen, daar slechts deze met hypotheek bezwaard kunnen worden en deze hypotheeken in de registers kunnen worden ingeschreven.

Zij die afscheiding vorderen, moeten bewijzen wat tot den aftescheiden boedel behoort. Voor het onroerend gedeelte van den boedel levert zulks niet de minste moeilijkheid op, door de openbaarheid die door de overschrijving aan alle acten betrekking hebbende op de overdracht van vast goed gegeven is.

Ten aanzien van de roerende goederen en gereed geld, waartoe de koopprijs van verkocht goed schijnt te moeten gerekend worden, valt het veel minder gemakkelijk te bewijzen, wat wel en wat niet tot den boedel van den overledene behoort heeft. Gelijke strekking als artikel 1154 voor onroerend goed heeft, hebben een paar artikelen in het Wetboek voor Burgerl. Rechtsvordering, voor de roerende goederen.

Tot verzekering dan van hunne rechten op de roerende, zich in den boedel bevindende, waarden en goederen, komt hun de bepaling van artikel 659 n°. 2 Burg. Rv. te stade, welke den schuldeischers der nalatenschap, voorzien van een executorialen titel, in deze het vonnis verkregen tot afscheiding der boedels, of wier vorderingen summier zijn onderzocht en gegrond bevonden, de bevoegdheid geeft van den president der rechtbank de verzegeling te vorderen van den boedel.

Naast deze verzegeling staat de bepaling van artikel 679 Burg. Rv., welke den hereditaire schuldeischers, die van de verzegeling gebruik gemaakt hebben, het recht geeft om bij de ontzegeling inventarisatie te vorderen.

Deze inventaris nu stelt hun in staat te bewijzen wat er zich in den boedel bevond, dus wáárop zij hunne vorderingen, door de verkregen afscheiding geprivilegeerd, zullen kunnen verhalen.

Het volgend artikel 1155 B. W., over ons onderwerp, luidt:

„Dat recht kan niet meer worden uitgeoefend, zoodra er schuldvernieuwing tegen den overledene

plaats heeft, door den erfgenaam als schuldenaar aantenemen."

Dit artikel 1155 is eene woordelijke vertaling van artikel 879 Code Civil: „Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt par l'acceptation de l'heritier pour débiteur." De bepaling is ten volle samenhangende met het systeem van Ulpianus en Paulus, waaraan zij trouwens ontleend is, volgens welk systeem, gelijk ik reeds te voren opmerkte, de boedelafscheiding voor immer alle betrekking verbrak tusschen den hereditairen crediteur, die de afscheiding verkreeg, en den erfgenaam; dit stelsel volgende was het dus consequent, dat den crediteur, die den erfgenaam voor debiteur erkende, het recht ontnomen werd nog eene actie tot afscheiding in te stellen, daar toch het gebruikmaken van de actie tot afscheiding aangenomen werd, als het bewijs, dat men met den erfgenaam als zoodanig niet wilde te doen hebben.

De reden waarom wij dit artikel in onze wet hebben is de volgende.

De oude Fransche juristen, die het stelsel van Papinianus aannamen, behielden evenwel toch niet zeer consequent dezen regel, die met het door hen aangenomen systeem in strijd was. De Code Napoléon nam de bepaling over, wat minder onverklaarbaar is, daar deze zich voor geen bepaald systeem verklaarde, en uit den Code kwam het artikel in onze wet.

Over de beteekenis van het woordje „schuldvernieuwing” bestaat onder onze juristen verschil van gevoelen. Het is voornamelijk prof. Diephuis, die de vroegere eenstemmigheid op dit punt verbrak. Deze toch meent, dat men onder schuldvernieuwing hier niets anders te verstaan heeft, dan die waarover artikel 1449 Burg. W. handelt. Tot staving van zijn gevoelen, dat men aan schuldvernieuwing in artikel 1155 voorkomende, de gewone beteekenis van novatie bedoeld bij artikel 1449 te hechten heeft, voert deze schrijver artikel 1451 aan, waar de wet zegt dat schuldvernieuwing niet ondersteld wordt, maar dat de wil om dezelve daar te stellen duidelijk uit de acte blijken moet. Dat is waar, schuldvernieuwing wordt niet ondersteld,

dat is, wordt niet door den rechter ondersteld; deze mag haar alleen in de acte zelve vinden; maar het sluit toch wel niet in, dat de wet zelve ze buiten de acte niet zou mogen vinden.

De leer van Prof. Diephuis wordt door Prof. Opzoomer op, naar mijne meening, zeer juiste gronden bestreden, als deze zegt, dat juist artikel 1449 de basis is waarop het andere beginsel rust; artikel 1449 geeft de drie gronden op waardoor novatie tot stand komt, waaronder die, waarvan in artikel 1155 sprake is, in geen geval te brengen is.

De eerste en laatste grond van artikel 1449 vervallen terstond, er rest ons dus de tweede, welke luidt: „wanneer een nieuwe schuldenaar wordt gesteld in de plaats van den vorigen, die door den schuldeischer van zijne verbindtenis ontslagen wordt.”

Maar ook dit geval is hier even ondenkbaar als de beide andere. Men kan toch ter goeder trouw wel niet volhouden dat er bij iedere erfopvolging eene schuldvernieuwing van al de schulden des erflaters plaats heeft. Deed men die bewering,

men zou er van zelf door bewijzen, dat men wel degelijk eene schuldvernieuwing erkende, die niet uit eenige acte blijkt, maar die uit kracht der wet zelve plaats heeft, en alle beroep op artikel 1451 dus geheel moeten laten varen.

Prof. Opzoomer IV, p. 508 noot 1 zegt dan ook :
 „Prof. Diephuis wil dan ook geenszins aan eene
 „schuldvernieuwing eenvoudig door de erfopvolging
 „denken, maar aan eene schuldvernieuwing door
 „dat de erfgenaam, die als zoodanig schuldenaar
 „was alleen of voor zijn aandeel met anderen,
 „zich persoonlijk tot schuldenaar stelt, of door dat
 „hij, op eigen naam eene schuldbekentenis afge-
 „vend, inderdaad ten behoeve van den schuldei-
 „scher eene nieuwe schuldverbindtenis aangaat,
 „en ziet niet, op welken grond de mogelijkheid
 „van zoodanige schuldvernieuwing aan bedenking
 „onderhevig kan zijn.”

Bij dit alles voegt Prof. Opzoomer nog eene opmerking, die al kon men niets anders tegen het gevoelen van Prof. Diephuis aanvoeren, dit geheel omverwerpt: dat namelijk indien de schuldvernieuwing van ons artikel dezelfde was als in artikel 1449,

ons artikel volkomen overbodig zijn zou. Die boedelafscheiding vraagt, om op den boedel des overledene zijne vordering te verhalen, moet natuurlijk schuldeischer zijn ten opzichte van dien overledene. Schuldvernieuwing in den zin van artikel 1449 ontslaat den ouden schuldenaar van zijne verbindingen. Indien zij hier kon worden aangenomen, zou dus de schuldeischer opgehouden hebben schuldeischer van den overledene te zijn; hij zou schuldeischer van den erfgenaam geworden zijn, evenals diegenen die nooit eenige betrekking tot den erflater gehad hebben. Er zou dan waarlijk geen eigen wetsartikel voor noodig zijn geweest om te bepalen, dat hij de afscheiding van des overledenen boedel niet vorderen mag, die met dien overledene niet het minste meer te maken heeft. Hij zou ze vorderen niet als schuldeischer der nalatenschap tegen de schuldeischers des erfgenaams, maar omgekeerd als schuldeischer des erfgenaams tegen de schuldeischers der nalatenschap, en tot zulk eene vordering is de bevoegdheid in artikel 1157 hem ontzegd. Meer behoeft er bij het bovengezegde niet gevoegd te worden,

om aan te toonen, dat men onder novatie in artikel 1155 iets anders verstaan moet, dan die in artikel 1449 bedoeld. De fransche schrijvers over artikel 878 Code Civ. denken er ook bijna allen eenstemmig zoo over. Slechts Genty, aangehaald door Demolombe XVII, 184, deelt het gevoelen van Prof. Diephuis.

Alzoo zal men onder schuldvernieuwing in artikel 1155 moeten verstaan, elke daad waardoor het blijkt, dat de hereditaire schuldeischer of legataris, den erfgenaam als zijn schuldenaar erkent. Welke daden hieronder gerekend moeten worden zal dikwijls uiterst moeilijk uit te maken zijn. Om een eisch tot afscheiding af te weren zal de crediteur des erfgenaams, gelijk van zelf spreekt, het bewijs der handeling moeten leveren. Demolombe, *Traité des successions*, maakt de opmerking, die uit den aard der zaak volgt, dat men onder deze daden in geen geval te rekenen heeft, het aanspreken van den erfgenaam in zijn qualiteit van administrateur of vertegenwoordiger van den overledene.

Het laatste artikel 1156 eindelijk behandelt de verjaring:

„Hetzelve recht verjaart door een tijdsverloop van drie jaren.”

Het fransche artikel 880 wijkt van dit artikel af.

„Il se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans. — A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.”

Onwillekeurig vragen wij: Waarom heeft onze wetgever, die soms de fransche Code op den voet volgde, nu juist hier verandering aangebracht? Een fatale termijn van drie jaren voor den roerenden inboedel is te verdedigen, aangezien deze door haar gemakkelijke overdracht somtijds in klein tijdsbestek meermalen van eigenaar verwisselt. Voor den onroerenden inboedel is het een geheel ander geval. De herkomst en het aanwezen van deze na te gaan levert hoegenaamd geen bezwaar en de hereditaire schuldeischer, die jaren later de afscheiding vraagt, zal het niet moeilijk vallen om het bewijs te leveren, welke goederen in de termen der afscheiding vallen. Wil een hereditaire crediteur of legataris, die noch niet voldaan is, afscheiding vragen, dan is het billijk, dat hij

daartoe in staat gesteld wordt, zoo lang het goed door verjaring noch geen onherroepelijk eigendom van den erfgenaam geworden is.

De actie tot afscheiding is, zoo als wij zagen, een voorrecht verleend aan de hereditaire crediteuren en legatarissen, niet aan sommigen maar aan allen zonder onderscheid, die er gebruik van willen maken. Onbillijk is het derhalve hem, die b. v. door uitlandigheid onkundig is gebleven van het overlijden van den erflater, als deze één dag te laat terug komt, en hij afscheiding vraagt, op zijn eisch te antwoorden: gij eischt te laat, de termijn van drie jaar is verstreken. Ik herhaal, voor roerende goederen, is een fatale termijn, zelfs eene kortere dan de gestelde, op utiliteitsgronden verdedigbaar, maar wat men zeggen zal, deze gronden ontbreken ten opzichte van de onroerende goederen ten eenenmale.

Eindelijk Artikel 1157 luidt:

„De schuldeischers van den erfgenaam hebben geene bevoegdheid om die afscheiding des boedels tegen de schuldeischers der nalatenschap te vorderen.”

Over de strekking dezer bepaling valt m. i. niet veel te zeggen, en zonder haar zou onze wet niet veel minder volledig zijn.

De wet toch heeft nergens aan de schuldeischers van den erfgenaam dit recht toegekend, zij behoeft het hun dus niet uitdrukkelijk te ontzeggen. De taak der wet toch is, te bepalen welke rechten men heeft, maar niet, welke men niet heeft.

Prof. Diephuis V. p. 272 meent, dat deze bepaling uitdrukkelijk in de wet geplaatst is, omdat, hadden de schuldeischers van den erfgenaam deze actie tegen die des erflaters, daardoor bij een gebruikmaken der actie tot afscheiding, deze, de geheele afscheiding, om zoo te zeggen, zou te niet doen, en de betrekking verstoren, waarin volgens algemeene rechtsbeginselen, een erfgenaam staat tot de erfenis, wat niet het geval is als de hereditaire crediteuren de actie hebben. Evenwel zijn er sommigen, die de schuldeischers van den erfgenaam bevoegd achten, om op te komen tegen een aanvaarding, gedaan ter bedriegelijke verkorting hunner rechten door hun schuldenaar, en wel op grond van artikel 1377 Burg. W. Prof.

Diephuis kan zich met dit gevoelen niet vereenigen, volgens hem kan eene bedriegelijke verkorting van rechten nimmer het gevolg zijn eener aanvaarding door hem, die daartoe gerechtigd is, al worden de belangen der schuldeischers er door benadeeld, aangezien de erfgenaam een algemeene bevoegdheid heeft om te kiezen tusschen aanvaarding of verwerping eener hem aangekomen erfenis. Op deze en dergelijke gronden meent de hoogleeraar, dat men in deze het beginsel van artikel 1377 B. W. niet kan toepassen.

In den laatsten volzin evenwel, dien deze schrijver in n°. 590 aan artikel 1157 wijdt, zegt hij letterlijk het volgende: „De wet kent althans den schuldeischers zoodanige bevoegdheid niet toe, ofschoon zij, in artikel 1107 van het Burgerlijk Wetboek, hun wel de bevoegdheid geeft om eene nalatenschap te aanvaarden in naam en in de plaats van hunnen schuldenaar, die haar ten nadeele hunner rechten verworpen heeft.”

Volgens mijn meening legt het artikel 1377 in deze geen gewicht in de schaal noch vóór noch tégen. Dit volgt uit de woorden, „mits zij

zich overigens gedragen naar de voorschriften der wet, overeenkomstig den aard der handelingen, waartegen zij willen opkomen." Artikel 1157 verbiedt den schuldeischers des erfgenaams uitdrukkelijk dit voorrecht, maar de bepaling van artikel 1157 zelf is geen derogatie aan het algemeene beginsel in artikel 1377 opgesloten, daar in dit artikel juist als algemeen beginsel aangenomen is, dat de schuldeischer, die wil opkomen tegen bedriegelijke handelingen door zijn schuldenaar, gepleegd ter verkorting zijner rechten, dat slechts doen kan, als de wet hem dit toestaat. Stond artikel 1157 niet in de wet, dan zou het beroep op artikel 1377 een ernstig bezwaar kunnen zijn tegen het gevoelen van hen, die het voorrecht tot afscheiding des boedels den schuldeischers des erfgenaams uitdrukkelijk willen ontzegd hebben. Evenwel ook zonder de uitdrukkelijke bepaling van artikel 1157, spreekt die van artikel 1153 reeds sterk genoeg, om hun dit voorrecht te ontzeggen, aangezien artikel 1377 zegt, „mits zij zich gedragen naar de voorschriften der wet," nu wordt in artikel 1153 dien schuldeischers het voorrecht

wel niet uitdrukkelijk ontzegd, maar wat daar vol-
doende tegen opweegt, hen in geen geval toegekend.

Om nu nog met een enkel woord terug te
komen op het door Prof. Diephuis geciteerde
artikel 1107 B. W., waarin de hoogleeraar zekere
tegenstrijdigheid met de bepaling van artikel 1157
meent te zien.

Duidelijkheidshalve volgt hier de tekst van het
artikel:

„De schuldeischers van dengenen die ten na-
deele ¹⁾ hunner rechten eene erfenis heeft
verworpen, kunnen zich door den rechter
doen machtigen om de nalatenschap in naam
van hunnen schuldenaar, in zijne plaats en
voor hem, te aanvaarden. In dat geval wordt
de verwerping der erfenis niet verder dan ten
voordeele der schuldeischers, en ten beloope
van hunne schuldvorderingen, vernietigd; de-
zelfde is geenszins nietig ten voordeele van den
erfgenaam, die de erfenis heeft verworpen.”

1) Ten nadeele kan hier wel niets anders beteekenen dan
ter bedriegelijke verkorting. Opzoomer, IV. p. 425.

Dat er hier van geen afscheiding in den zin van artikel 1153 sprake is, valt dadelijk in het oog.

A verwerpt eene erfenis ter bedriegelijke verkorting der rechten van B en C, zijn schuldeischers, komt alzoo door de verwerping der erfenis nooit in eenige betrekking tot dien boedel, wat om tot de afscheiding van artikel 1153 te komen, gelijk van zelf spreekt, een hoofdvereischte is. Na de bedriegelijke verwerping door A, staat de wet in artikel 1107 (in overeenstemming met het beginsel van artikel 1377) B en C toe, in naam van A te aanvaarden.

De vrijheid van A tot verwerpen of aanvaarden wordt hierdoor evenwel in het minst niet verkort, gelijk uit de tweede alinea van het artikel blijkt. De aanvaarding loopt slechts tot het bedrag der vorderingen van B en C, en A komt daardoor in geen enkel geval in eenige relatie tot de nalatenschap, wordt dus tot niets gedwongen wat hij niet gewild heeft.

Van een afscheiding van zijn eigen fortuin, van den nu in zijn' naam aanvaarde erfenis, is

geen sprake. Door zijn verwerping werd de mogelijkheid eener vermenging eens voor altijd afgesneden, na deze, nu nog eene mogelijke afscheiding te veronderstellen is al te ongerijmd. De actie van artikel 1107 aan den crediteuren des erfgenaams gegeven, brengt in deze verhouding niet de minste verandering. Vat men de bepaling van artikel 1107 op, zoo als ik deed, dan blijkt het duidelijk dat zij niet in het minste verband staat met die van artikel 1153. Den crediteuren van den erfgenaam is en blijft de actie, in artikel 1153 den hereditairen crediteuren toegekend, ontzegd.

Voor de invoering van den Code, toen bij artikel 881 het Romeinsche stelsel ingevoerd werd, kon in Frankrijk een crediteur van den erfgenaam *separatio* vragen tegen de crediteuren des erflaters, wanneer de erfgenaam aanvaard had ter bedriegelijke verkorting hunner rechten. Zie Pothier, *Traité des successions*, I. 130. p. 406.

Gekomen aan het einde mijner aantekeningen op de artikelen van het Burgerlijk wetboek handelende over boedelafscheiding, dien ik nog met een enkel woord melding te maken van eene toe-

passing door den wetgever zelf, van de boedelafscheiding gemaakt.

Het artikel dat ik hierbij op het oog heb is artikel 767 W. v. K. handelende over de failliet-verklaring van den boedel eens overleden koopmans.

De derde of laatste alinea van dit artikel luidt:

„De in staat van faillissement verklaring heeft
„van rechtswege ten gevolge de afscheiding van
„den boedel des overledenen van dien zijner erf-
„genamen, zoodanig en in dier voege als bij het
„Burgerlijk wetboek is omschreven.”

Het wetsontwerp van 1835, zie Voorduin, W. v. K. III. p. 665, verwees slechts naar artikel 1187, het tegenwoordig artikel 1153, een lid der tweede afdeeling opperde den twijfel, of wel alléén het aangehaalde artikel 1187 van het Burgerlijk wetboek datgene was, tot hetwelk ter dezer materie moest verwezen worden; — stond dit niet vast, dan was het, volgens zijn begrip beter te zeggen: „zoodanig en in dier voege als „bij het Burgerlijk wetboek is omschreven.”

Gelijk uit de redactie van artikel 767 alinea 3

blijkt is aan deze bedenking gevolg gegeven. Deze uitbreiding der toepasselijkheid van het Burgerlijk wetboek op artikel 767 heeft echter in den stand der zaken geen verandering aangebracht, omdat de overige bepalingen dienaangaande in het Burgerlijk wetboek voorkomende, alle toepassing missen. Naar het mij voorkomt, had men elke verwijzing naar het Burgerlijk wetboek hier kunnen missen. In de eerste plaats wijl de overeenkomst tusschen de boedelafscheiding van artikel 1153 B. W. en die van artikel 767, 3. W. v. K. slechts den naam, niet den aard betreft. In de tweede plaats omdat, aangenomen dat de praktische gevolgen der afscheiding in de twee te voren genoemde artikels bedoeld dezelfde zijn, de verwijzing naar artikel 1153 B. W. geen den minsten waarborg geeft, daar het processueele gedeelte van dat artikel dermate onvoldoende geregeld is, dat maakte men bij ons van de actie van artikel 1153 niet zoo weinig gebruik, waarschijnlijk een verschillende en uiteenloopende jurisprudentie aanwezig zijn zou over de uitlegging er van.

In de derde plaats aangezien de artikelen 1154, 55, 56, 57, de eenige die het Burgerlijk wetboek verder over boedelafscheiding behelst, voor alle toepassing ten opzichte van artikel 767 W. v. K. onvatbaar zijn.

Vergelijken wij nu in de eerste plaats de boedelafscheiding bedoeld in artikel 767 W. v. K. met die van artikel 1153 B. W. De afscheiding van artikel 767 W. v. K. treedt van rechtswege in, bij het failliet verklaren van den boedel van een overleden koopman; men zou het kunnen noemen een voorrecht toegekend aan de erfgenamen van den failliet. Een voorrecht evenwel waarvan men niet kan en mag, maar waarvan men gebruik maken moet, zoodra binnen drie maanden na het overlijden van den koopman de faillietverklaring van diens boedel verkregen is. Deze afscheiding beschermt derhalve ten eerste de erfgenamen, zelfs hen, die zuiver aanvaard hebben, zie artikel 767 W. v. K. alinea 1, tegen de lasten aan een faillieten boedel verbonden en schept ten tweede een gansch exceptioneele rechtstoestand geheel samenhangende met de buitengewone rechtsgevol-

gen die aan een faillissement verbonden zijn. Het voorrecht daarentegen aan de hereditaire schuldeischers en legatarissen verleend in artikel 1153 B. W., wordt door die crediteuren of legatarissen gebruikt of niet gebruikt, daar dat geheel alleen van den individueelen wil dier personen afhangt. De oorzaak van dit privilege is het belang dat de wet stelt in de hereditaire crediteuren en legatarissen, die van artikel 767 W. v. K. is, zooals ik reeds te voren opmerkte, gelegen in het noodzakelijke van zoodanige afscheiding bij liquidatie van een faillieten boedel, dat in het laatste geval de erfgenaam van beter conditie wordt is slechts een gevolg, allerm minst een hoofdoorzaak.

Wat het tweede punt aangaat daarover meen ik gerust het stilzwijgen te kunnen bewaren, daar dit na de behandeling van artikel 1153 wel boven bedenking verheven zijn zal.

Bij het laatste punt namelijk over de ontoepasbaarheid der artikelen 1154, 55, 56, 57 B. W. op artikel 767 W. v. K. moet ik een oogenblik blijven stilstaan.

De inschrijving in artikel 1154 behandeld, ver-

valt van zelf, daar de afscheiding van rechtswege plaats vindt, het gevolg zijnde der faillietverklaring. Er is hier evenmin sprake van een actie tot afscheiding als van eene inschrijving in de registers. Deze inschrijving is hier overbodig aangezien volgens artikel 770 alinea 2 W. v. K., de erfgenaam het beheer en de beschikking over den faillieten boedel verliest.

Wat artikel 1155 aangaat, dit mist alle toepassing alweder daar de afscheiding van rechtswege plaats vindt, derhalve nooit afhankelijk zijn kan van eenige schuldvernieuwing, in dien zin dien men aan dat woord in artikel 1155, zooals wij gezien hebben, moet toekennen.

Artikel 1156 kan evenmin worden toegepast, daar de termijn binnen welke de faillietverklaring moet gevraagd worden, drie maanden bedraagt, zoodat na verloop van dien termijn, geen boedelafscheiding ten gevolge van faillietverklaring tot stand komen kan. De verjaringstermijn in deze bedraagt fataliter drie maanden, elke andere termijn waar ook genoemd is onverschillig.

Artikel 1157 ten laatste is nog moeilijker toe

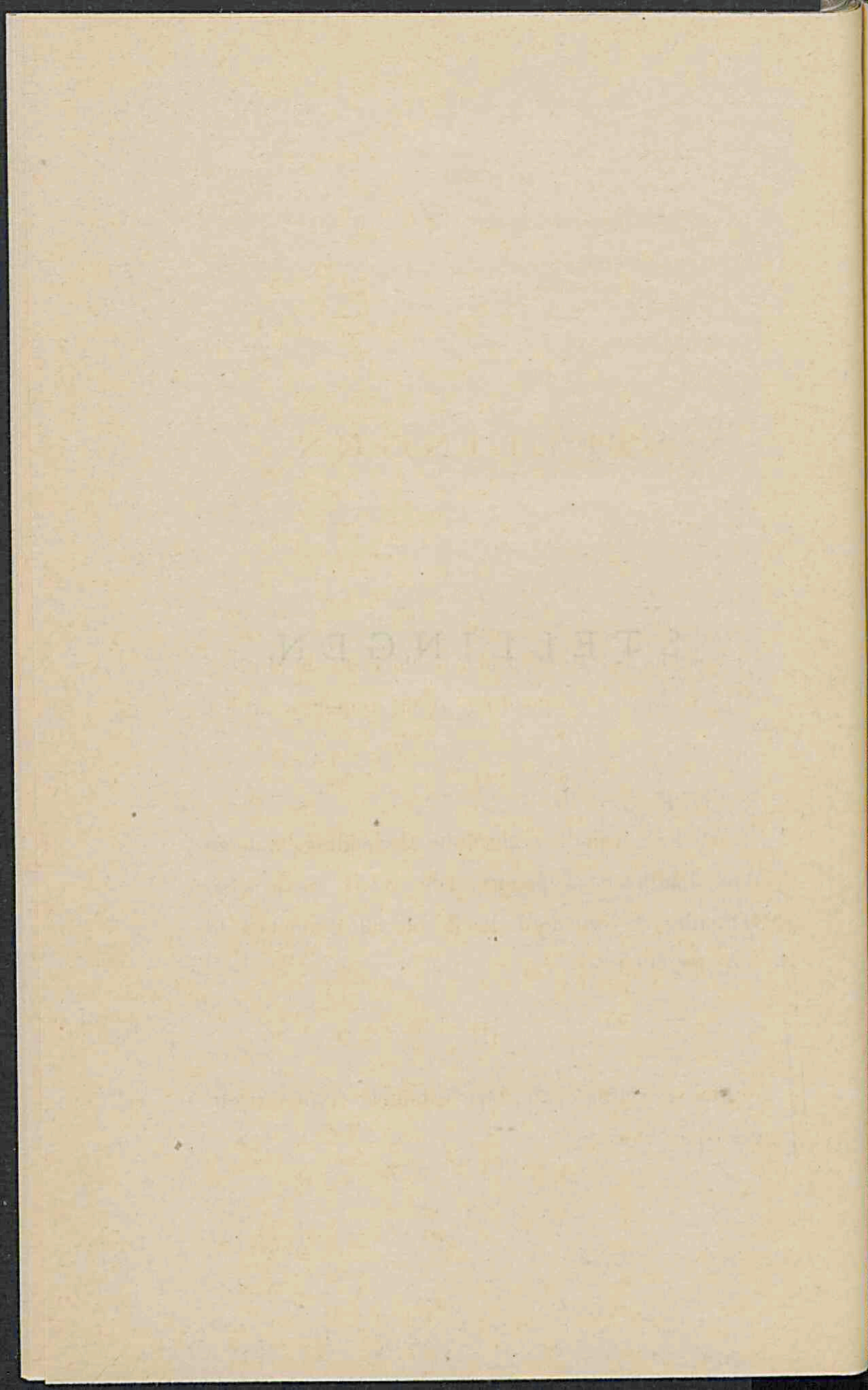
te passen. Dat artikel bepaald toch, dat de schuldeischers van den erfgenaam geene bevoegdheid hebben om die afscheiding des boedels tegen de schuldeischers der nalatenschap te vorderen.

De faillietverklaring die van rechtswege de afscheiding des boedels tengevolge heeft, kan geëischt worden: 1. Door de schuldeischers van den failliet; 2. Door den erfgenaam, als zijnde getreden in de rechten van den overleden koopman; 3. Zoo noodig door het openbaar ministerie.

Voornamelijk bij deze laatste beschouwing treedt het verschillend karakter der beide afscheidingen zeer duidelijk op den voorgrond. Waar men de afscheiding van artikel 1153 te houden heeft voor een actie gegeven in privaat belang, staat de actie aan 767 W. v. K. verbonden, naar het mij voorkomt, er naast, grootendeels in publiek belang, als een zaak van publieke orde.

Ten overvloede zou men, daar men de bepaling van artikel 1 W. v. K. heeft, er bij kunnen voegen; dat men beter had gedaan elke bijzonder verwijzing in deze naar het Burgerlijk Wetboek achterwege te laten.

STELLINGEN.



STELLINGEN.

I.

Volgens het Romeinsche Recht heeft de huurder ook recht op vergoeding zijner *impensae utiles*.

II.

De leer van het absolute afscheidings-systeem door Paulus en Ulpianus: Dig. XLII. 6. de *separationibus*, verdedigd heeft bij de Romeinen in *foro* gegolden.

III.

Een stichting kan bij testament in het leven geroepen worden.

IV.

Hij welke hier te lande, uit alhier gevestigde ouders verwekt, maar nadat zijn ouders hun Nederlanderschap verloren hebben in het buitenland geboren is, moet volgens de bepalingen van ons Burgerlijk Wetboek als Nederlander worden aangemerkt.

V.

De aard van het contract dat tusschen geneesheer en patient tot stand komt, draagt niet het karakter van aanneming van werk, maar dat van huur van diensten.

VI.

De opsteller is eigenaar van den opstal.

VII.

De verjarings-termijn van drie jaar tot het instellen van den eisch tot afscheiding des boedels in art. 1156 is voor onroerend goed af te keuren.

VIII.

De bepaling van artikel 371 B. W. behoorde facultatief gesteld te zijn, in dier voege, dat het aan den rechter was voorbehouden de bepaling in toepassing te brengen of niet.

IX.

De acceptant van een wisselbrief met valsche handteekening des trekkers, is jegens den houder niet tot betaling verplicht.

X.

Retentierecht blijft bestaan in geval van faillissement zoowel van den schuldenaar als van den schuldeischer.

XI.

De decisoire eed is geen bewijsmiddel.

XII.

Door de extinctieve verjaring gaat niet de verbindtenis maar het vorderingsrecht te niet.

XIII.

De bepaling van art. 329 n°. 1 C. P. is een af te keuren uitbreiding van art. 328 C. P.

XIV.

Papier onderzoek is alleen toegelaten in de woning van den beklaagde.

XV.

Algemeen stemrecht is voor ons land af te keuren.

XVI.

Het sanitair toezicht op de prostitutie, zal het gunstig werken, moet bij de wet geregeld worden.

