



Van voorloopige voorzieningen in geval van afwezigheid: Artt. 519-522 B.W.

<https://hdl.handle.net/1874/234877>

N 40192

Jun. 3 Juli 18

VAN VOORLOOPIGE VOORZIENINGEN

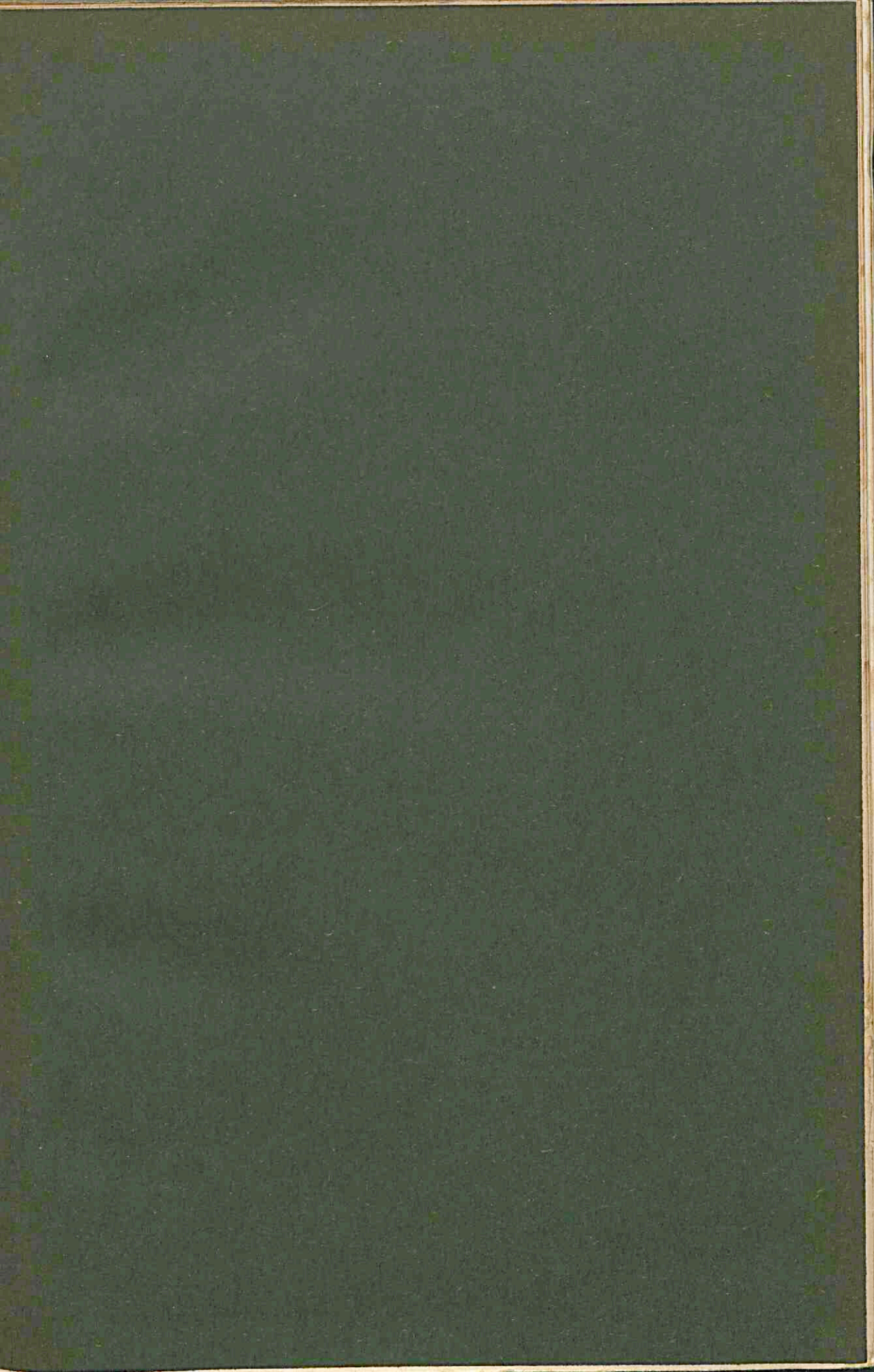
IN GEVAL VAN

AFWEZIGHEID.

(Artt. 519—522 B. W.)

L. B. J. VAN OPPEN.

A. qu.
192



VAN VOORLOOPIGE VOORZIENINGEN

IN GEVAL VAN

A F W E Z I G H E I D.

ARTT. 519—522 B. W.

VAN VOORLOOPIGE VOORZIENINGEN

IN GEVAL VAN

AFWEZIGHEID.

Artt. 519—522 B. W.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

aan de Rijks-Universiteit te Utrecht,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

Mr. M. S. POLS,

Hoogleraar in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT,

TEGEN DE BEDENKINGEN

VAN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Dinsdag den 3^{den} Juli 1894, des namiddags te 3½ ure,

DOOR

LEOPOLD BERNARD JOSEPH VAN OPPEN,

geboren te MAASTRICHT.

Stoomdruk

P. W. VAN DE WEIJER,

UTRECHT.



AAN MIJNE MOEDER.

*Bij het verlaten dezer Universiteit gevoel ik mij
verplicht, uiting te geven aan mijn gevoel van erkente-
lijkheid jegens U, Hoogleeraren der Rechtsgeleerde
Faculteit, van wier onderwijs ik heb mogen genieten.
Aan U, Hooggeleerde HAMAKER, die mij bij het samen-
stellen van dit proefschrift zoo welwillend gesteund
hebt, ben ik bijzonderen dank schuldig.*

*U allen, mijne vrienden en kennissen, roep ik een
hartelijk „tot weerziens” toe.*

ARTT. 519—522 B. W.

De vooruitgang der beschaving in onze eeuw, de reislust die zooveel bezielt, 't zij om woeste en nog onbekende landen te onderzoeken, 't zij om de schoonste streken van onzen aardbodem te bezichtigen en speciaal voor ons land de handel op onze zoo rijke en uitgestrekte koloniën, ziedaar de voornaamste oorzaken, die in den laatsten tijd ontelbaar velen hebben aangespoord om zich voor korter of langer tijd ver van hunne woonplaats te verwijderen. Niet iedereen is er op bedacht om bij zijn vertrek ter wille der goede verzorging zijner zaken en belangen een gevolmachtigde achter te laten, of er kunnen zich omstandigheden voordoen, die in de gegevene volmacht niet voorzien waren.

Ook kan het gebeuren, dat iemand, hetzij op reis, hetzij zelfs in de onmiddellijke nabijheid zijner woonplaats, plotseling door een of ander noodlottig toeval getroffen wordt, zoodat zijne familie, zijne vrienden en

bekenden niets meer van hem kunnen vernemen en er bij hen gegronde redenen bestaan om te vermoeden dat, al is hij nog in leven, hij dan toch buiten staat is om zijne zaken en belangen te behartigen.

In zulke gevallen zal de vraag rijzen: Wie zal den afwezige ¹⁾ vertegenwoordigen, wie zal voor zijne zaken en belangen zorgen en hoe zal hier gehandeld moeten worden?

Het antwoord op deze vraag geeft de eerste afdeeling van den titel van afwezigheid. (B. W. I. 19) Het daar behandelde wenschte ik in dit proefschrift eenigszins nader te bespreken.

Alvorens echter den inhoud van onze afdeeling te behandelen, eene opmerking over de plaats, haar in ons Burgerlijk Wetboek gegeven.

De afdeeling „van voorloopige voorzieningen“ behandelt de voorziening in het belang van diegenen, „welke hunne woonplaats verlaten hebben, zonder volmacht tot het beheeren en waarnemen hunner zaken en belangen gesteld te hebben of wel wier gegeven volmacht is vervallen”; toch leest men aan het hoofd van titel XIX de woorden „van afwezigheid.” De wetgever heeft hiermede niets anders bedoeld dan de

1) Met „afwezige” is hier en ook bij de verdere bespreking van de regeling van het Burgerlijk Wetb. bedoeld de afwezige in den zin van art. 519, tenzij uit den samenhang anders mocht blijken.

juridische afwezigheid, waarover dan ook de overige afdeelingen van genoemden titel handelen. Dat de eerste afdeeling, die hier niet thuis hoort, daar zij ook behandelt voorzieningen in 't belang van niet juridisch afweziggen, hier voorkomt, moet men wijten aan de slaafsche navolging van den C.C. Men heeft echter uit het oog verloren dat het stelsel van den Code een geheel ander is dan het onze. Daar vormen de artt. 112 v. als het ware een overgang tot de „absence”. Er is vereischt het verlaten zijn der woonplaats, zonder dat men weet of de persoon in casu nog bestaat of niet, de zg. *présomption d'absence*: „Ce n'est pas assez de s'absenter dans le sens ordinaire du mot, il faut disparaître” gelijk prof. LAURENT zegt.¹⁾

Jure constituto is bij ons het verlaten van woonplaats, al is ook het verblijf bekend, voldoende reden voor den rechter om zich met de zaken van den vertrokkene te bemoeien, mits natuurlijk aan de andere vereischten van art. 519 voldaan zij²⁾.

Jure constituendo meen ik echter het recht van den rechter in deze te mogen betwijfelen.

Mag de rechter, wanneer iemand zijne zaken verwaarloost, zonder daardoor nadeel aan anderen toe

¹⁾ LAURENT. *Principes de droit civil*, II, 178, no. 140.

²⁾ VAN OPPEN. *Nederlandsche Pasicrisie in voce afwezigheid* nos. 26, 31. W. 4027, 4821. R. B. 1876. A. 21, 329. 1884, A. 358. W. v. N. R. 655. R. B. v. N. 281, 478.

te brengen, tusschen beiden treden, zich met diens zaken inlaten, een bewindvoerder benoemen om die zaken onder beter beheer te stellen? Niemand zal hem dat recht toekennen. Maar wanneer dat verwaarloozen geschiedt als een gevolg van het verlaten der woonplaats, dan kent de wet hem dat recht toe, dan moet hij opkomen om de belangen te behartigen van hem, die zelf zijne zaken niet wil verzorgen. Men kan toch wel onderstellen, dat degeen, die vertrekt zonder volmacht achter gelaten te hebben of zonder orde op het beheer zijner zaken gesteld te hebben, dien wil aan den dag legt. Eensdeels zou het vreemd zijn de zorg voor dergelijke zaken aan den rechter op te dragen; van den anderen kant geeft de wet hierdoor den rechter te veel macht.

Gaan wij de Fransche juristen en schrijvers na, dan blijkt dat allen van deze meening zijn. Men zie hetgeen BIGOT DE PRÉAMENEU en LEROY in de vergaderingen van het wetgevend lichaam van 3 en 21 Maart 1803 zeiden; ¹⁾ men vergelijke daarmede het-

¹⁾ Il n' est point censé que la personne éloignée soit en souffrance pour ses affaires, il faut qu'il y en ait des preuves positives, et lorsque même cette personne n'a point laissé de procuration, on doit croire que c'est à dessein de ne pas confier le secret de sa fortune. Avec quelle réserve les magistrats eux mêmes, malgré leur caractère respectable et la confiance qu'ils méritent, doivent ils donc se décider à pénétrer dans le domicile, qui fut toujours un asile sacré. (Discours de BIGOT DE PRÉAMENEU.)

Ce n'est donc qu'au nom de la loi impérieuse de la nécessité, que le secret de l'asile et des affaires du présumé absent sera violé. (Leroy)

geen DALLOZ ¹⁾ en LAURENT ²⁾ over deze kwestieschrijven.

Bedenken wij hierbij dat art. 112 van den C.C. ³⁾ ook toelaat, dat er andere maatregelen genomen worden, minder ingrijpend dan het aanstellen van een bewindvoerder, maatregelen die de zaken van den afwezige niet overlieten aan de zorg van een of ander privaats-persoon, hoeveel te meer moeten wij dan terugdeinzen waar ons slechts één weg openstaat n.l. de behartiging der zaken en belangen aan de willekeur van een bewindvoerder prijs te geven.

Ofschoon onze wetgever den rechter die bevoegdheid toekent, ben ik van meening dat hij dit ten onrechte doet. Zeer zeker is het volgen der bepalingen van art. 519 en vv. soms een gemakkelijk redmiddel om aan omslachtige en tijdroovende regelen als van art. 1117 en anderen te ontkomen, doch moet dan ter wille van gemakzucht den rechter toegestaan worden, hetgeen in gewone omstandigheden als een misdrijf tegen de openbare orde beschouwd wordt?

Neen, wanneer het tegendeel niet bewezen of uit

¹⁾ DALLOZ. *Jurisprudence générale* in voce Absence no. 35.

²⁾ LAURENT. *Princ. de dr. civ.* II, no. 135 v.

³⁾ Art. 112 C.C. S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, et qui n'a point de procureur fondé, il y sera statué par le tribunal de première instance sur la demande des parties intéressées. cf. LAURENT no. 141. DALLOZ no. 84 v.

omstandigheden af te leiden is, moet men onderstellen dat de afwezige, in staat zijnde zijne zaken te verzorgen, die wetens en willens verwaarloost. Dan mag de rechter slechts optreden ter verdediging der belangen van anderen, indien deze nadeel mochten lijden tengevolge van die verwaarloozing. Eerst dan wanneer iemands bestaan onzeker is en er dus gegronde redenen bestaan om te besluiten, dat hij in deze niet meer handelend kan optreden of uit een of ander blijkt dat de afwezige, ofschoon hij zijne zaken wil verzorgen, daartoe niet in staat is, eerst dan is het den rechter geoorloofd om in het beheer geheel of gedeeltelijk te voorzien, voor zooverre de omstandigheden zulks wenschelijk maken.

Beginnen wij thans de afdeeling artikelsgewijze te behandelen.

Art. 519 omschrijft vooreerst hetgeen vereischt wordt, alvorens de rechter zich met de zaken van den afwezige mag inlaten.

Het eerste vereischte is: dat iemand zijn woonplaats verlaten heeft. De persoon moet dus zijne woonplaats in Nederland gehad hebben. De rechter heeft er zich niet mee te bemoeien of de afwezige later een bekende woonplaats in het buitenland heeft of gehad heeft, mits hij zijn domicilie (gelijk het ontwerp tot herziening van het B.W. van de staats-

commissie van 1880 het ter verduidelijking uitdrukt ¹⁾ slechts in Nederland gehad hebbe.

Ik ben het met Mr. VAN MENS eens waar hij in zijn proefschrift ²⁾ zegt dat deze uitdrukking van art. 510 Ontw. in verband met art. 73 ³⁾ van dat Ontw. tot ongerijmde gevolgtrekkingen zou kunnen aanleiding geven. Hier moet echter de letter der wet voor den geest der wet, die al te duidelijk blijkt, onderdoen. Waar de wet spreekt van woonplaats of domicilie is hiermede bedoeld het laatste domicilie hier te lande en de rechtbank van dit verblijf is competent. Het is mij onmogelijk uit de woorden van den wetgever eene andere bedoeling af te leiden. Nergens zal het feit der afwezigheid en de noodzakelijkheid tot het nemen van voorloopige voorzieningen beter kunnen beoordeeld worden, dan op de plaats waar de afwezige het laatst gewoond heeft, waar hij het laatst den zetel van zijn vermogen gehad heeft.

Zoude het echter niet beter zijn deze taak van de

¹⁾ Art. 510: Indien iemand afwezig is van de gemeente waarin hij domicilie heeft, kan de rechtbank van dat domicilie, als daartoe noodzakelijkheid bestaat, op verzoek van belanghebbenden of op vordering van het O. M. een bewindvoerder benoemen om geheel of gedeeltelijk zijn vermogen te beheeren en hen te dien einde te vertegenwoordigen.

²⁾ „Eenige opmerkingen over afwezigheid” Utrecht 1892. p. 85 v.

³⁾ Art. 73. Bij gebreke van hoofdverblijf wordt het domicilie geacht daar te zijn waar men woont en bij gebreke hiervan daar, waar men zich bevindt.

rechtbank aan den kantonrechter over te laten? Of is men soms bevreesd geweest zooveel macht aan één persoon op te dragen? Mijns inziens kan dit de reden niet geweest zijn. Waar de kantonrechter bevoegd is een voogd te benoemen, die te zorgen heeft zoowel voor den persoon als voor de goederen van een minderjarige, daar moet men hem ook de benoeming toevertrouwen van een bewindvoerder, dien men het best zou kunnen vergelijken met een voogd, wiens taak beperkt is tot het beheer der zaken en belangen en de vertegenwoordiging van den afwezige.

Een tweede vereischte dat art. 519 stelt, is, dat de persoon in casu, vertrokken zij zonder volmacht tot het waarnemen zijner zaken en belangen of orde op het beheer derzelve gesteld te hebben of wel die volmacht vervallen is en er noodzakelijkheid is om in dat beheer geheel of gedeeltelijk te voorzien of hem te doen vertegenwoordigen.

Heeft de afwezige dus een volmacht achtergelaten dan heeft de rechter, voorzoverre die volmacht reikt, geen reden om zich met de zaken van den afwezige te bemoeien. Zelfs indien een of andere bloedverwant of vriend of misschien wel de echtgenoot de belangen van den afwezige ter harte neemt en er op dit beheer geene aanmerkingen te maken zijn dan sluit dit de noodzakelijkheid uit die art. 519 eischt. In het belang

van den afwezige zou de rechter niet beter kunnen handelen dan nu het geval is. Doch indien de volmacht niet ver genoeg reikt of de goede zorg van den gediensligen vriend of bloedverwant of echtgenoot zich niet over het beheer van alle zaken en het waarnemen van alle belangen uitstrekt, dan is het duidelijk dat de rechter dat beheer moet aanvullen door de benoeming van een bewindvoerder voor het nog onbeheerde gedeelte. Iets anders is echter de vertegenwoordiging, waarvan in art. 519 naast het beheer sprake is. Indien tot vertegenwoordiging bij een of andere rechtshandeling eene uitdrukkelijke volmacht vereischt wordt, dan zal de rechter, al wordt ook het beheer over de zaken van den afwezige door den negotiorum gestor waargenomen, voor die gevallen waarin zulke volmacht niet aanwezig is, een bewindvoerder benoemen ten einde den afwezige te vertegenwoordigen.

Art. 510 Ontw. 1886 heeft het tweede vereischte van art. 519 B. W. beperkt tot het vereischte van noodzakelijkheid om in het beheer te voorzien, m. i. echter ten onrechte. Het art. breidt de macht van den rechter te ver uit. De bedoeling der wet is zooals men uit de Memorie van Toelichting ¹⁾ kan opmaken dezelfde als die van art. 519. De woorden der wet zouden evenwel tot de meening kunnen leiden, dat de nood-

¹⁾ Mem. v. toel. tot het Ontw. 1886 van het B. W. boek I p. 277.

zakelijkheid waarvan art. 510 Ontw. spreekt, geheel ter beoordeeling van den rechter staat, zonder dat hij behoefde te letten op het al of niet aanwezig zijn eener volmacht. Het weglaten van die woorden zou dus tot door den ontwerper niet gewilde conclusies kunnen aanleiding geven.

Sprekende over het behartigen der belangen en de vertegenwoordiging van den afwezige, bedoelt de wet alleen diens persoonlijke belangen, niet die welke hem in zijne qualiteit van vader, voogd, curator, bewindvoerder enz. zijn toevertrouwd. Hierin voorzien artikelen als 180, 355, 431, 506, 552, v. B. W.

Over de vraag wat te verstaan is onder „geheel of gedeeltelijk” voorzien zullen wij later spreken bij de behandeling der taak van den bewindvoerder.

Het derde vereischte van art. 519 is, dat het verzoek tot aanstelling gedaan zij door de belanghebbenden of het openbaar ministerie. De rechter kan dus zijn bijstand niet ongevraagd verleen.

Wie zijn hier „belanghebbenden”? Met Demolombe ben ik het hier eens als hij zegt: *Je pense que ces mots comprennent ici tous ceux qui ont un intérêt pécuniaire soit actuel et présent, soit futur et éventuel.*¹⁾ Wij moeten het begrip belanghebbenden uitstrekken tot allen die materieel belang hebben, hoe-

¹⁾ Demolombe, *Traité des absents* n°. 22 sq.

danig dit dan ook zij. Tot dezen behooren in de eerste plaats de schuldeischers, hetzij hunne schuld opeischbaar is of niet. Zij hebben belang bij de goede instandhouding van den boedel des afwezigen; zelfs een voorwaardelijke schuld is voldoende om het belang te bewijzen en den grondslag te vormen tot een verzoek aan den rechter. Naast dezen kan men als belanghebbenden opsommen de vennooten en anderen, wier belangen parallel loopen met die van den afwezige, dan nog de achtergebleven echtgenoot en de kinderen. Deze hebben zoo niet direct dan toch toekomstig belang.

Eene klasse van personen is er wier belang hier eenigszins twijfelachtig is. Het zijn n.l. de vermoedelijke erfgenamen. Zij hebben op den boedel van den afwezige geen verkregen recht. Hun recht hangt af van den dood van den afwezige. Het is echter een eventueel recht dat zij hebben en om welke redenen zou men hen dan ook niet onder de belanghebbenden mogen opnemen? Als men b.v. weet dat de persoon in casu nog bestaat, dan kan er van erven nog geen sprake zijn. Wordt de boedel echter goed verzorgd, dan zullen zij na den dood van den afwezige, 't zij hij terugkomt of niet, in beter conditie verkeeren, dan wanneer zij door het slechte beheer later niets meer kunnen erven, hetgeen toch ééns zal gebeuren. Is dat dan geen belang? Mij dunkt dat de rechtbank op hun verzoek

moet acht slaan, ook zij hebben „un intérêt évident à la conservation des biens” ¹⁾. De wetgever heeft overigens de uitdrukking „belanghebbenden” hier zoo ruim mogelijk gebezigd, zonder er eenige beperking bij te voegen als in art. 148 en andere. Een meer verwijderd belang is hier dus even goed als een dadelijk belang.

Naast deze belanghebbenden is tot het instellen van bedoeld verzoek ook bevoegd het openbaar ministerie dat in het algemeen belang optreedt.

In de keuze van den bewindvoerder is de rechtbank geheel vrij. Zij kan hem zoowel buiten als uit de naaste verwanten van den afwezige kiezen. Anders was dit volgens den Code art. 113: ²⁾ voor sommige verrichtingen was de keuze van een notaris vereischt.

Mijns inziens verdient het aanbeveling om ten minste in geval van onzekerheid van bestaan den bewindvoerder te benoemen uit de vermoedelijke erfgenamen van den afwezige. Zij zullen, wetende dat hun eigen belang op het spel staat, de zaken en belangen beter behartigen dan ieder ander.

¹⁾ Demolombe *Traité des absents* no. 23.

²⁾ C. C. art. 113. Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les présumés absents, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ils seront intéressés.

Zijn ook benoembaar vrouwen en minderjarigen?

Voor de vrouwen zou ik dezelfde onderscheiding willen maken bij de bewindvoering als bij de curatee in art. 505 geschied is. Volgens dat art. kan de vrouw benoemd worden tot curatrice over haar man; waarom zou men haar dan niet het recht toekennen om bewindvoerdster over haar man te kunnen worden? Jure constituendo zou ik zulke onderscheiding toejuichen. Jure constituto is de keuze des rechters door geen enkele bepaling beperkt.

Getrouwde vrouwen en minderjarigen kunnen door hunne handelingen niet verbonden worden. De rechter zou dus door aanstelling van een getrouwde vrouw of een minderjarige niet handelen in het belang van den afwezige. Welk verhaal zou hij immers hebben op zulk een bewindvoerder voor daden, die hij, bv. in zijn minderjarigheid, verricht heeft? Om deze reden komt mij hunne benoembaarheid onaannemelijk voor.

Alvorens nu tot de bespreking van de taak van den bewindvoerder over te gaan, nog een enkele opmerking over de tweede alinea van ons artikel. De bepalingen der eerste alinea gelden zooals de tweede ons zegt, onverminderd de bijzondere wetsbepalingen voor het geval van faillissement of kennelijk onvermogen.

Wij moeten twee gevallen onderscheiden. Het eerste is dat de afwezige reeds in staat van faillissement is of onmiddellijk na zijn vertrek failliet ver-

klaard wordt. Dan kan er natuurlijk van een bewindvoerder geen sprake zijn, want zijne zaken en belangen worden waargenomen door den curator. Zoodra aan den afwezige later weer goederen opkomen, in wier beheer moet voorzien worden of de afwezige bij een of andere rechtshandeling moet vertegenwoordigd worden, zal de rechtbank te dien einde een bewindvoerder kunnen benoemen.

Het tweede geval is dat de afwezige voor wien een bewindvoerder aangesteld is failliet verklaard wordt. Dan zal tijdens het faillissement de bewindvoerder als het ware geschorst zijn, daar de curator zijne macht overneemt, om na het eindigen van het faillissement en zoodra hij weer werkzaamheden krijgt, b. v. doordien eene erfenis aan den afwezige opkomt, terstond weer als zoodanig op te treden.

Doch zou dit ook niet het geval zijn wanneer al. 2 niet bestond? De toestand zou hetzelfde blijven en zonder storing kan al. 2 gerust weggelaten worden, hetgeen in 't nieuwe ontwerp van 1886 zeer wijze-lijk gedaan is.

DE TAAK VAN DEN BEWINDVOERDER.

Indien wij alle bewindvoerders nagaan, die ons B.W. kent, dan zien wij dat de bewindvoerder van art. 519 een zeer speciaal karakter draagt. Hij is een uit-

vloeiſel van de goede zorg van den ſtaat voor zijne onderdanen. Door de rechtbank aangesteld over een perſoon, die, geheel rechts- en handelingsbevoegd, alleen door den afstand, die hem van zijne zaken en van zijn domicilie ſcheidt, niet in ſtaat is zijne belangen te behartigen, ontnemt hij den afwezige niets van zijne bevoegdheid. Deze kan zijne goederen vervreemden en bezwaren buiten weten van den bewindvoerder, zonder diens medewerking erfeniſſen aanvaarden en verwerpen, kortom alle handelingen doen, waartoe hij, als er geen bewindvoerder was, gerechtigd zou zijn; ja, hij kan zelfs door de eenvoudige aanſtelling van een gevolmachtigde de uitspraak der rechtbank als het ware te niet doen of ſchorsen en den aangestelden bewindvoerder tijdelijk of voorgoed alle macht ontnemen.

Ons B.W. maakt op verſchillende plaatsen melding van bewindvoerders ¹⁾. Allen ontnemen den perſoon wiens goed onder bewind ſtaat min of meer zijne macht. Zij onttrekken een deel van zijn vermogen aan het beheer van den rechtmatigen eigenaar, hetzij dit geſchiedt omdat de perſoon in casu niet in ſtaat is, of niet in ſtaat geacht wordt om zelf voor het beheer te zorgen, hetzij een buiten dien perſoon gelegen reden zulks wenschelijk maakt, zooals b.v. het geval is bij

¹⁾ Cf. art. 363, 387, 403, 418, 495, 833, 1066. B. W.

den testamentairen bewindvoerder, aangesteld om een boedel niet te verbrokkelen.

Onder die allen is er toch één, die met dien van art. 519 groote overeenkomst vertoont, het is namelijk de provisioneele bewindvoerder van art. 495 B. W. j°. art. 33 der wet van 27 April 1884 S. no. 96.

Zijne taak is ongeveer in dezelfde bewoordingen geregeld. Het groote verschil tusschen beiden bestaat daarin, dat den provisioneele bewindvoerder van art. 495 ook de zorg over den persoon is opgedragen, hetgeen bij dien van art. 519 niet het geval is. Overigens gelden voor beiden ongeveer dezelfde bepalingen. Den bewindvoerder van art. 495 nader te bespreken, zou met de strekking van dit proefschrift strijden.

De wetgever verwijst in art. 519 niet naar de overigens zeer schaarsche bepalingen die in ons B. W. de taak der bewindvoerders regelen, doch geeft in korte trekken eene speciale regeling voor dit geval, welke zij aanvult door te verwijzen naar eenige voorschriften over het beheer der goederen aan minderjarigen toebehoorende.

De bewindvoerder over den afwezige moet de zaken en belangen geheel of gedeeltelijk waarnemen, voor zijne rechten opkomen en hem daarbij vertegenwoordigen (art. 519). Hij is verplicht, om desnoods na verzegeling, te maken behoorlijke boedelbeschrijving, het geld (zoowel het thans aanwezige, als hetgeen later geïnd zal worden) te storten in de consignatiekas en

zich verder regelen naar de op zijn beheer toepasselijke voorschriften der voogdij, tenzij de rechtbank anders bepale (art. 520). Verder is hij nog verplicht jaarlijks aan het openbaar ministerie rekening en verantwoording af te leggen (art. 521).

Ziedaar de verplichtingen van den bewindvoerder, welke onze afdeeling hem oplegt. Daartegen geeft hem het laatste artikel (art. 522) het recht om als loon $2\frac{1}{2}\%$ der ontvangsten en $1\frac{1}{2}\%$ der uitgaven in rekening te brengen.

Meer vermeldt onze wet niet over dit belangrijk onderwerp.

Bij het onderzoek van de taak van onzen bewindvoerder, dienen wij twee gevallen te onderscheiden:

1°. de rechtbank heeft in het geheel of gedeeltelijk beheer voorzien, zonder de voorschriften op te geven, waarnaar de bewindvoerder zich zal regelen.

2°. de rechtbank heeft gelijk art. 520 zegt „anders bepaald” d. w. z. de rechtbank heeft de regelen gegeven, waaraan de bewindvoerder zich te houden heeft.

Met dit tweede geval zullen wij ons hier niet bezig houden. De rechtbank is vrij om in hare beschikking den bewindvoerder eene gedragslijn te geven, waarvan hij niet vermag af te wijken. In zulk geval zal zijne taak genoegzaam blijken.

Eene vraag doet zich hierbij echter voor: Mag de rechtbank ook anders bepalen wat betreft de verplich-

ting tot verzegeling en boedelbeschrijving die art. 520 den bewindvoerder oplegt? Wat betreft het overige hem in art. 520 voorgeschreven bestaat geen twijfel, doch of deze restrictie, voorkomende in den tweeden volzin van het artikel ook op den eersten slaat valt sterk te betwijfelen.

Vooreerst gebruikt de wet zelf, om aan te duiden dat daarvan niet mag worden afgeweken, in den eersten zin de woorden: „hij is verplicht”, terwijl in den tweeden zin „hij zal” gelezen wordt.

Vervolgens kan men als argument aanhalen het feit, dat de wetgever zulk groot gewicht hecht aan de rekening en verantwoording, die hij in art. 521 verplichtend stelt. Wat heeft het O. M. aan een rekening en verantwoording, wanneer het niet vaststaat wat er bij het begin der bewindvoering aanwezig was? Daarom is het ook de bedoeling van den wetgever niet, der rechtbank het recht te geven om den bewindvoerder van de boedelbeschrijving te dispenseeren.

Men ziet het trouwens overal waar er sprake is van beheer van iemands goed door een ander. Men vergelijkte slechts artt. 444, 830, 1057 jo. 1065, 1174. Overal is de boedelbeschrijving verplichtend gesteld.

Een derde argument is het volgende: indien men art. 520 analyseert, dan ziet men dat het eigenlijk uit twee bestanddeelen bestaat, die niet bij elkaar hooren. Het eerste deel is eene inleiding tot het

beheer, het tweede eene regeling van het eigenlijk beheer. Moet men dan eene zinsnede voorkomende in het tweede deel ook op het eerste laten slaan? Beter ware het geweest, indien de wetgever hiervan twee artikelen gemaakt had; dan zoude de uitdrukking geen aanleiding tot twijfel gegeven hebben.

Alleen voor het eerste geval (zie pag. 17) zullen wij dan de taak van den bewindvoerder omschrijven. Onder geheel of gedeeltelijk beheer etc. moeten wij verstaan het beheer van het geheele vermogen, of van een onderdeel daarvan b.v. eene fabriek, een winkel, eene pachthoeve of iets dergelijks, dus het beheer van een klein vermogen in het geheele vermogen van den afwezige.

Onderscheiden wij dus ook hier weer deze twee gevallen, om achtereenvolgens de taak te bespreken:

1°. van den bewindvoerder over 't geheele,

2°. van den bewindvoerder over een gedeelte van 't vermogen, waaraan men als derde zou kunnen toevoegen, den bewindvoerder aangesteld om den afwezige te vertegenwoordigen bij een of meer rechtshandelingen. Dan zal de rechtbank aanwijzen, welke deze rechtshandelingen zijn en dit is als het ware de instructie van den bewindvoerder, waarbuiten hij zich niet mag begeven. Ook over dezen bewindvoerder zal ik niet spreken, daar zijne taak vaststaat.

Bij het onderzoek naar het rechtskarakter van den eerstgenoemde moeten wij achtereenvolgens nagaan, welke zijne verplichtingen en welke zijne rechten zijn, om te eindigen met het aanwijzen van die bepalingen der voogdij, welke op zijn beheer toepasselijk zijn.

Benoemt de rechtbank een bewindvoerder dan moet deze een behoorlijken inventaris opmaken van de hem toevertrouwde goederen, *desnoods* na voorafgegane verzegeling. Wat verstaat de wet hier onder *desnoods*, wie moet beoordeelen of het noodig is? Bij het stilzwijgen der wet kunnen wij die bevoegdheid aan niemand anders toekennen dan aan den bewindvoerder zelf, aangezien de in 659 Rv. opgenoemde personen slechts ingeval van overlijden daartoe aangewezen zijn.

Over de boedelbeschrijving zegt de wet niets anders dan dat zij „behoorlijk” moet zijn. Zij moet dus voldoen aan de algemeene regels, over boedelbeschrijving, gesteld in art. 678 vv. Rv. ¹⁾ Zij zal onder-

¹⁾ 678 Rv. Boedelbeschrijving zal na de opheffing der zegels indien daaromtrent de belanghebbenden eenstemmig zijn, onderhands kunnen worden opgemaakt in alle de gevallen, waarin de wet niet uitdrukkelijk het tegendeel mocht hebben bepaald.

De akte van boedelbeschrijving, door partijen onderteevend, moet ter griffie van het kantongerecht, waar het sterfhuis gevallen is, na door partijen voor den kantonrechter beëdigd te zijn, worden overgebracht, op dezelfde wijze als dit ten aanzien van minderjarigen bij artikel 444 van het Burgerlijk Wetboek is vastgesteld.

hands mogen worden opgemaakt, doch dan zal toepasselijk zijn art. 678 al. 2. De bewindvoerder zal ten overstaan van den kantonrechter de deugdelijkheid der boedelbeschrijving beeedigen en ze voorts ter griffie deponeeren. Art. 678 verwijst verder naar art. 444 B.W. en ook dit zal hier moeten gelden. Aan den tiendaagschen termijn is dus de bewindvoerder gebonden.

Prof. OPZOOMER ¹⁾ is van eene andere meening. Hij zegt dat art. 678 Rv. hier niet toepasselijk is. Waarop zou dan het woordje „behoorlijk” bedoeld hebben? Toch zeker niet op 's rechters vrije subjectieve opinie. Prof. OPZOOMER haalt in zijn werk ook aan het regeringsantwoord op het rapport der derde afdeeling der Staten Generaal, doch juist dit antwoord bewijst tegen hem. Het luidt: „Indien minderjarigen of andere hulpbehoevenden bij de zaak belang hebben, heeft het artikel voorzien dat de voorschriften op dat stuk bestaande worden nageleefd. Men heeft verder geen kostbare formaliteiten willen voorschrijven, maar heeft dit aan de beoordeeling van den rechter overgelaten”. Prof. OPZOOMER vat echter deze woorden verkeerd op. De rechter heeft niet in elk geval voor te schrijven wat behoorlijk is, doch moet beoordeelen of de voorschriften der wet betreffende boedelbeschrijving behoorlijk door den bewindvoerder zijn nageleefd. De

¹⁾ Het Burgerlijk Wetboek II, 558 v.

regeering heeft zich dus hier geenszins bedrogen, toen zij bovenstaand antwoord gaf.

Moet de bewindvoerder zekerheid stellen? De wet vermeldt er niets van terwijl zij dat wel doet voor den voogd in art. 390, voor den curator in art. 506, waar zij naar de bepalingen van art. 390 v. uitdrukkelijk verwijst. Is dit artikel dan niet begrepen onder de voorschriften waarnaar art. 520 verwijst? Dit is een onderstelling die wij niet kunnen aannemen, aangezien toch art. 520 alleen verwijst naar de artt. der voogdij, die *het beheer* der goederen regelen en men het stellen van hypotheek moeielijk als een voorschrift omtrent het beheer kan opvatten.

Na inventarisatie moet de bewindvoerder het gereede geld, dat hij in den boedel vindt en ook datgene, wat hij later ten bate van den boedel zal innen, storten in de kas der gerechtelijke consigatiën. De laatste woorden van art. 520 geven den rechter ook de bevoegdheid eene andere wijze van beleggen voor te schrijven. Moet de bewindvoerder echter terstond na het innen van eene vordering het geld storten of jaarlijks na aflegging van rekening en verantwoording? Wij moeten hier bij art. 449 ¹⁾ te rade gaan, de eenige

¹⁾ Art. 449 B. W. De voogden zijn verplicht hetgeen van de inkomsten, na aftrek der vertering overschiet, te beleggen, zoodra het batig slot het vierde gedeelte der gewone inkomsten van den minderjarige te boven gaat.

Zij mogen de penningen van den minderjarige op geene andere wijze

bepaling, die men dienaangaande in ons B. W. vindt. Dit artikel zegt, dat de voogd wettelijke interessen verschuldigd is, indien hij één jaar in gebreke is gebleven het geinde geld te beleggen en wij moeten dit ook toepassen op den bewindvoerder. Belegt deze dus jaarlijks het batig saldo zijner rekening, dan zal zulke handeling hem geen actie van de zijde van den afwezige op den hals halen. Het Openbaar Ministerie evenwel zal naar aanleiding van zulke minder loyale handelwijze eene voordracht tot afzetting van den bewindvoerder aan de rechtbank kunnen doen.

Art. 521 legt den bewindvoerder de verplichting op om jaarlijks summiere rekening en verantwoording aan het Openbaar Ministerie af te leggen en te vertoonen de effecten en bescheiden ¹⁾ die tot zijn beheer behooren. Dit geeft het Openbaar Ministerie een middel in de hand om alle daden van den bewind-

beleggen, dan door den aankoop van inschrijvingen op het grootboek der werkelijke schuld van dit koninkrijk, van onroerende goederen of in rentegevende schuldbrieven, gehypothekeerd op vaste goederen, welker onbezwaarde waarde ten minste een derde beven de te beleggen som bedraagt.

Wanneer de voogden gedurende den tijd van één jaar zijn in gebreke gebleven om eenige geldsommen, overeenkomstig het voorschrift van dit artikel te beleggen, zijn zij daarvan de wettelijke interessen verschuldigd.

¹⁾ Onder „bescheiden” versta men in de eerste plaats het bewijs van storting in de consignatie kas. Het is ongelooflijk dat het de bedoeling zou geweest zijn van den wetgever, dat de bewindvoerder telkenjare het geld en effecten uit de consignatie kas zou moeten terughalen, om ze aan het Openbaar Ministerie te vertoonen.

voerder te controleeren, om hem te verplichten tot het doen van die handelingen, welke hij bij een zorgvuldig beheer niet had mogen nalaten en om eventuele misbruiken van zijne macht tegen te gaan. Het is een maatregel van den wetgever dien men alleszins moet toejuichen. Het Openbaar Ministerie kan de rekening goed- of afkeuren en vooral in dit laatste geval zal het gebruik maken van de macht, die de laatste woorden van al. 1 toekent. Het kan afzetting en vervanging van den bewindvoerder voorstellen, het kan voorstellen doen om de macht van den bewindvoerder uit te breiden of te besnoeien, het kan voorstellen doen omtrent het bezwaren en vervreemden van een of ander roerend of onroerend goed, kortom al datgene wat het belang van den afwezige zou kunnen eischen. Het Openbaar Ministerie is hier als het ware een toeziende bewindvoerder, men moet het dezelfde macht toekennen die art. 430 al. 1 aan den toezienden voogd geeft.

DIEPHUIS en LAND verklaren ook al. 2 hier toepasselijk en terecht. Blijft de bewindvoerder in gebreke summiere rekening en verantwoording te doen, dan zal ook op dien grond het O. M. afzetting etc. van den bewindvoerder kunnen vorderen, ofschoon het door de wet gebruikte woord „waarop” meer doet denken aan een voordracht naar aanleiding der afgelegde rekening en verantwoording. Misschien heeft de wetgever het ge-

val wel over het hoofd gezien, doch wij breiden de bepaling zeker niet buiten zijne bedoeling uit, wanneer wij in het algemeen een voordracht toelaten ter zake van die rekening en verantwoording en de wijze, waarop de bewindvoerder aan zijne verplichting daartoe beantwoordt.

Over den vorm der af te leggen rekening geeft ons art. 521 genoegzaam duidelijke voorschriften.

Evenals de door den voogd aan den toezienden voogd ingevolge art. 429 afgelegde en goedgekeurde rekening en verantwoording dezen niet dechargeert, zoo heeft ook de goedkeuring der summierere rekening en verantwoording van den bewindvoerder geen invloed op het recht, dat de afwezige of zijne rechtverkrijgenden kunnen doen gelden. Zij kunnen door die goedkeuring niet in slechtere positie komen ten opzichte van den bewindvoerder.

Na afloop van zijn beheer, doet de bewindvoerder finale rekening en verantwoording hetzij aan den afwezige hetzij aan diens gemachtigde, hetzij aan de ingevolge art. 528 in het bezit gestelden, hetzij aan zijne erfgenamen.

Als loon is de bewindvoerder bevoegd op de jaarlijksche rekening te brengen $2\frac{1}{2}\%$ der ontvangsten en $1\frac{1}{2}\%$ der uitgaven (art. 522). De wetgever heeft, daar niemand verplicht is eene benoeming tot bewindvoerder aan te nemen, dit toch willen aanmoedigen

door het aanwijzen der belooning en het vaststellen daarvan in art. 522 B. W. „zoowel om buitensporig winstbejag te voorkomen als om eerlijke menschen aan te moedigen, dat zij zich niet zouden onttrekken aan het waarnemen van eens anders belangen en zich te onderwerpen aan de daaruit spruitende verantwoordelijkheid.” ¹⁾

Over dit art. is echter de kwestie ontstaan of onder ontvangst en uitgaaf ook te brengen is het beleggen van geldsommen, het ontvangen van kooppenningen voor verkochte goederen, opgebrachte kapitalen, het storten van gelden in de consignatie-kas etc. etc.

DIEPHUIS en LAND beantwoorden de vraag bevestigend. OPZOOMER ²⁾ onkent echter het recht van den bewindvoerder.

Belooning komt bij diensten van beheer te pas en het innen van een kapitaal is toch evengoed een dienst van beheer als het kwijten van een rekening van den huurder.

OPZOOMER ³⁾ laat ook geen loonsberekening toe voor sommen welke de afwezige als legaat, erfenis of gift verkrijgt, nadat het beheer van den bewindvoerder begonnen is en die door dezen worden gebeurd.

Bewijst dan de bewindvoerder geen enorme diensten

¹⁾ Voorduin I 400.

²⁾ DIEPHUIS p. 608. LAND ad art. OPZOOMER p. 512.

³⁾ OPZOOMER p. 514 v.

van beheer door zulke daden? Hoeveel bewindvoerders zouden er gevonden worden, wanneer men de woorden der wet zoo opvatte, dat de bewindvoerder niets meer mocht in rekening brengen dan $2\frac{1}{2}$ pCt. resp. $1\frac{1}{2}$ pCt. van de jaarlijksche ontvangsten en uitgaven? Dan zou b. v. iemand die het beheer en dus de verantwoordelijkheid op zich genomen heeft van een kapitaal van f 100.000, dat bij f 5000 inkomsten en f 500 uitgaven, dus als loon f 125 + 7.50 te zamen f 132.50 zou opleveren en daarbij voor zijne werkzaamheden bij het beleggen en deponeren van gelden etc. niets in rekening mocht brengen een karig loon voor zijne moeite ontvangen.

De zeer merkwaardige uitkomsten, die Prof. OPZOOMER¹⁾ vermeldt, waartoe eene andere opvatting zou aanleiding geven zijn mij onbegrijpelijk. Bij de ontvangst eener som mag men van deze $2\frac{1}{2}$ pCt. rekenen, doch men kan ze geen twintig keer na elkaar in rekening brengen.

Over de loonkwestie heeft de jurisprudentie verschillende malen uitspraak moeten doen.

In zooverre als zij den bewindvoerder geen loon toekent bij het in bezit nemen van den boedel, ben ik het met hare opvatting eens. Dit is geen daad van beheer, het is slechts de handeling waaruit alle daden van beheer zullen voortspruiten; maar voor elke nadere

¹⁾ OPZOOMER p. 515.

vermeerdering van den boedel, mits deze vermeerdering niet van de zijde van den afwezige opkomt, moet hem loon toegekend worden. Het in ontvangst nemen van een legaat is evengoed een daad van beheer als het in ontvangst nemen van pachten. De geschiedenis onzer wetgeving pleit ook voor deze opvatting. Bij de behandeling van art. 3 van het Ontw. Febr. 1832 ¹⁾ achtte de derde afdeeling het salaris te hoog voor het ontvangen van uitgezette kapitalen en kooppenningen van onroerende goederen en inboedels en voor het wederbeleggen en uitgeven van voornoemde gelden; in die gevallen hield men $\frac{1}{2}$ pCt. voor voldoende. De regeering antwoordde hierop, dat zij die belooning niet te hoog achtte. Alle afdeelingen hebben er toen in berust. Was de bedoeling van den wetgever eene andere geweest, dan had de regeering zonder twijfel in haar antwoord op de bemerking der derde afdeeling hare bedoeling te kennen gegeven. Nu zij dit niet heeft gedaan en niemand tegen hare meening geprotesteerd heeft, moeten wij de woorden van art. 522 op bovenstaande wijze opvatten en wij zouden de volgende onderscheiding kunnen maken:

Bij de eerste soort van ontvangsten en uitgaven handelt de bewindvoerder als het ware met den afwezige. Hieronder valt het in bezit nemen van den

¹⁾ Thans art. 522 B. W. cf. Voorduin III 216.

boedel en het uitkeeren aan den teruggekomen afwezige of de rechthebbenden van art. 528. Dan kan hij geen loon rekenen.

Bij de tweede soort neemt hij de plaats in van den afwezige en handelt namens hem met derden en in dit laatste geval komt hem het loon van art. 522 toe.

Deze onderscheiding, m. i. de juiste, strijdt echter met verschillende rechterlijke beslissingen, die op dit punt gevallen zijn.

Wij hebben de rechten en verplichtingen van den bewindvoerder besproken. Rest ons nog het onderzoek naar die bepalingen omtrent het beheer van goederen aan minderjarigen toebehoorend, welke op den bewindvoerder toepasselijk zijn ingevolge art. 520.

Daar hier slechts sprake is van beheeren, niet van toezicht houden op den persoon, kan men de bepalingen, die hierop slaan terstond ter zijde stellen. Zoo ook die artt. welke aan de voogdij qua talis eigen zijn.

Er blijft dus slechts over dat gedeelte, dat over het beheer en de rekening en verantwoording van den voogd handelt, de elfde en twaalfde afdeeling van titel XVI; de bepalingen van de artt. uit de andere afdeelingen zijn natuurlijk wel toepasselijk, indien daarnaar verwezen wordt in afd. 11 en 12.

Art. 443. De bewindvoerder moet de goederen van den afwezige, die aan zijn beheer zijn toevertrouwd, als een goed huisvader besturen en is verantwoordelijk voor

de kosten, schaden en interessen, welke uit zijn slecht beheer kunnen voortvloeien.

Art. 443 al. 2 zal op den bewindvoerder nooit toepasselijk kunnen zijn, aangezien de rechtbank geen bewindvoerder zal benoemen, voor goederen die reeds onder bewind staan. Hier ontbreekt immers een der vereischten van art. 519: de noodzakelijkheid om in 't beheer te voorzien.

Art. 444. Heeft er verzegeling plaats gehad, dan zal ook de bewindvoerder evenals de voogd zich moeten houden aan den tiendaagschen termijn van art. 444. Hij zal dan terstond overgaan tot inventarisatie op de wijze op p. 20 v. vermeld. De bepaling, dat de toeziende voogd aanwezig moet zijn, past niet in het kader der bewindvoering. Zoo ook al. 2.

Art 445. Waar de wet in art. 445 de belangen van voogd en minderjarige tegen over elkander verdedigt, moeten wij deze bepaling ook hier laten gelden. De bewindvoerder zal dus bij gebreke van zoodanige opgaaf bij inventarisatie, de schuld niet kunnen eischen alvorens finale rekening en verantwoording te hebben afgelegd. Hij zal verliezen achterstallige renten en interessen der hoofdsom, vervallen sedert het maken der boedelbeschrijving tot op het einde van zijn beheer.

Art. 446 is voor den bewindvoerder gedeeltelijk overbodig, gedeeltelijk vervangen door de bepaling van art. 522.

Het voorschrift van al. 2 van dit art. is ook van kracht voor de akte van aanstelling van den bewindvoerder, met dit verschil echter dat hier in de plaats van den kantonrechter de rechtbank optreedt.

Art. 447. Het verkoopen der meubelen en hetgeen art. 447 naar aanleiding daarvan behelst, kan hier moeilijk van toepassing zijn, daar de bewindvoering niet zoozeer dient tot het nuttig beleggen, dan wel tot het instandhouden en bewaren van den verlaten boedel. Het rentegevend maken is bijzaak. Daarom ook kan de kantonrechter ten allen tijde den verkoop toestaan van aan bederf onderhevige goederen en koopmanschappen, doch dit zal alleen kunnen geschieden op de wijze van art. 447. ¹⁾

Art. 448 is op het beheer van den bewindvoerder niet toepasselijk, aangezien het een bepaling is speciaal voor de voogdij.

Art. 449 is vervangen door de voorschriften van art 520. Dit neemt niet weg dat de rechtbank, wanneer zij „anders bepaalt” (art. 520) naar dit art. kan verwijzen.

De overige bepalingen van afdeeling 11 kunnen wij alle op het beheer van den bewindvoerder van toe-

¹⁾ Aldus besliste ook Kgr. Tholen W. 5630:

De bewindvoerder is bevoegd, met inachtneming der voorschriften omtrent het vervreemden van goederen aan minderjarigen toebehoorende, een aan den afwezige toebehoorend goed te vervreemden.

passing verklaren. De bewindvoerder zal de overschrijving bedoeld in art. 450 moeten bewerkstelligen. (Art. 450 alinea 2 vervalt natuurlijk bij den bewindvoerder). Hij zal in 't algemeen rechterlijke machtiging noodig hebben tot handelingen, waartoe de voogd die moet vragen. Ook het voorschrift van het hooren van verwanten moet hier toepasselijk geacht worden. De bewindvoerder zal geene erfenis geldig kunnen aanvaarden dan onder het voorrecht van boedelbeschrijving. Zoo zal ook de bewindvoerder evenals de voogd in rechten optreden voor den afwezige zoowel als gedaagde, als eischende.

Hierbij stelt DIEPHUIS de vraag: waar zal men moeten dagvaarden? Ik ben het met DIEPHUIS eens als hij zegt dat men bij voorkeur den afwezige zelf volgens 472 Rv. moet dagvaarden, daar het beheer van den bewindvoerder ieder oogenblik door terugkomst van den afwezige of het zenden van een volmacht kan eindigen, ofschoon dagvaarding van den bewindvoerder om die reden niet nietig zal zijn.¹⁾

De artt. der twaalfde afdeeling van titel 16 bevatten ook eenige voorschriften toepasselijk op het beheer van den bewindvoerder. Zoo art. 467 en 468. Art.

¹⁾ Rb. WINSCHOTEN (W. 5503). Indien een bewindvoerder is aangesteld, kan een schuldeischer van den afwezige exploit laten doen zoowel aan den bewindvoerder in persoon als te diens woonplaats.

470 vervalt, daar er van zulke overeenkomst hier geen sprake kan zijn.

Daar de verhoudingen tusschen een voogd en zijn pupil en tusschen een bewindvoerder en den afwezige van geheel verschillenden aard zijn en art. 470 juist met het oog op die verhouding eene uitzondering maakt op den algemeenen regel, kunnen wij het hier niet toepassen. Er is geen reden waarom men den bewindvoerder in ongunstiger positie zou moeten plaatsen dan den afwezige. Zoo ook moet om dezelfde redenen art. 472 bij den bewindvoerder buiten rekening blijven.

Ziedaar in het kort de taak van den bewindvoerder over het geheele vermogen.

Naar aanleiding van de bewindvoering over een gedeelte van het vermogen van den afwezige een paar woorden. Indien de afwezige b.v. eigenaar is van eene fabriek of een winkel, dan zal toch die zaak niet te gronde mogen gaan, dit zou allerminst in het belang van den afwezige zijn.

De rechtbank zal dan iemand moeten aanwijzen, die in dien tusschentijd die zaak beheert en den afwezige daarbij vertegenwoordigt. Ook op zulk een bewindvoerder zal het hierboven over den algemeenen bewindvoerder gezegde, bijna altijd toepasselijk zijn, doch de omstandigheden zijn soms van dien aard, dat een gedeelte dier bepalingen niet kan toegepast worden.

Enkele vragen doen zich hier echter voor

Is bij zulk een bewind bij het verkoopen van b v. de tot den winkel behorende goederen speciale machtiging van den kantonrechter noodig of sluit de beschikking, waarbij de rechtbank den bewindvoerder aanstelt, die machtiging in zich? De desbetreffende bepaling der voogdij (art. 466) zegt ons dat de vader of moeder in gemeenschap met de minderjarigen de nering, het bedrijf enz. kan voortzetten, mits met verlot van den kantonrechter.

Dit verlot kan echter niet worden toegestaan, tenzij blijke van het aanmerkelijk belang van den minderjarige

De laatste alinea van dit artikel is niet overeenkomstig het beginsel der bewindvoering van art 519. Het hoofddoel is hier bewaren van den boedel tot de terugkomst van den afwezige en wel met zoo weinig mogelijk verandering. Een nering van den afwezige zal ingevolge dit beginsel steeds *moeten* aangehouden worden, tenzij door dit aanhouden de afwezige nadeel mocht lijden. Hierop zal de rechtbank bij de aanstelling moeten letten. Hier zal ook de bepaling van art. 466 omtrent bloedverwanten en openbaar ministerie moeten toegepast worden. De rechtbank beslist door de benoeming van den bewindvoerder en deze benoeming sluit in zich de machtiging om alles te doen, wat voor die nering etc. noodzakelijk is. Hoe zou men zich anders de positie van een bewindvoerder voorstellen, die, niettegenstaande hem het

beheer van een winkel is opgedragen, toch niets kan verkoopen zonder verlof van den kantonrechter? Juist dat verkoopen is de handeling, waarop de rechtbank bij de aanstelling het oog gehad heeft en daartoe heeft zij hem, zij het ook niet uitdrukkelijk, door zijne benoeming gemachtigd

Zoo zal het ook zijn met het voorschrift van art. 520, dat den bewindvoerder gelast het gereede geld in de consignatiekas te storten. Doordien het een winkelier onmogelijk is zijn winkel te drijven zonder bedrijfskapitaal, daar hij telkens en telkens geld noodig heeft om nieuwe inkoop te doen, zal de rechtbank hem door zijne aanstelling van zelf dispenseren, ten minste voor zooverre het bedrijfskapitaal betreft. De winst, die er na aftrek van loon overblijft, zal echter onderworpen blijven aan de bepaling van art. 520, tenzij de rechtbank uitdrukkelijk eene andere wijze van beleggen voorschrijft

Hiermede meen ik de gewichtigste punten in zake de bewindvoering besproken te hebben. Enkel nog het antwoord op de vraag: Wanneer eindigt de bewindvoering?

Vooreerst wegens oorzaken gelegen in de personen.

1°. door den dood van den bewindvoerder;

2°. door diens afzetting, ingevolge rechterlijke beschikking, om welke redenen dit ook geschied moge zijn.

Door deze twee wijzen eindigt de bewindvoering

echter slechts ten opzichte van den bewindvoerder, want na zij overlijden of afzetting gaat het bewind over in handen van zijn, door de rechtbank aan te stellen, opvolger;

3°. door terugkeer van den afwezige, of wat daarmee gelijk staat:

4°. door het optreden van een gevolmachtigde;

5°. door het overlijden van den afwezige, d. i. zoodra diens overlijden hier bekend wordt en de erfgenamen zich aanmelden om het beheer over te nemen, of

6°. door de verklaring van vermoedelijk overlijden en de daarop gevolgde inbezitneming ingevolge art. 528

Door deze oorzaken evenals door:

7°. het ophouden der noodzakelijkheid om in het beheer te voorzien, 't zij wegens het geheel te niet gaan, 't zij wegens vervreemding van de onder bewind gestelde zaak, is aan de bewindvoering een einde gemaakt.

Kan de bewindvoerder ook eigenmachtig het beheer der goederen neerleggen?

Volgens het algemeene beginsel der vertegenwoordiging kunnen wij hierop niet anders dan een toestemmend antwoord geven. De wet ontnemt den bewindvoerder dat recht niet, gelijk zij zulks uitdrukkelijk doet bij de voogdij en bij de testamentaire bewindvoerders ¹⁾. Men moet niet uit het oog ver-

¹⁾ Cf. artt. 387, 434, 435 en 1068. B. W.

liezen, dat de verhoudingen daar geheel anders zijn en zulke bepaling bij den bewindvoerder van art. 519 alle nut zou missen.

Tot nog toe heb ik alleen Nederlandsch recht besproken, zoor zooverre het aanhalen van voorschriften uit andere wetten mij niet noodzakelijk toescheen.

Om nu de verbeteringen die in ons systeem kunnen aangebracht worden beter te kunnen beoordeelen, wil ik achtereenvolgens de stelsels nagaan, die men vindt in den Code en in de drie meestbekende der recente ontwerpen tot herziening der burgerlijke wetgeving n.l.:

1°. L'Avant Projet van prof. LAURENT.

2°. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, en

3°. Het ontwerp tot herziening van ons Burgerlijk Wetboek samengesteld in 1886 door de staatscommissie van 1880;

om daarna het stelsel aan te wijzen, dat bij een eventueele herziening van ons Burgerlijk Wetboek daarin behoort opgenomen te worden.

HET STELSEL VAN DEN CODE CIVIL.

Art 112. S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, et qui n'a point de procureur fondé, il y sera statué par le tribunal de première instance sur la demande des parties intéressées.

Art. 113. Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les présumés absents dans les inventaires, comptes, partages et liquidations, dans lesquels ils seront intéressés.

Art. 114. Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes; et il sera entendu sur toutes les demandes qui les concernent.

In 't Fransche recht vinden wij, zooals bij oppervlakkige beschouwing reeds blijkt, een geheel ander stelsel dan het onze. Bij ons kunnen de voorloopige

voorzieningen genomen worden, wanneer iemand zijne woonplaats verlaten heeft. In 't Fransche recht niet. Daar is noodig de *présomption d'absence*, de onzekerheid van bestaan, die wij bij ons niet vorderen.

Art. 112 geeft een algemeene regel voor de zorg voor de zaken van afwezigen. Art. 113 geeft een bijzondere regel voor de vertegenwoordiging van den afwezige in sommige gevallen, terwijl art. 114 de zorg voor de belangen van den afwezige opdraagt aan het openbaar ministerie.

De Code belast in art. 112 den „tribunal de première instance” met het nemen der, zooals wij zulks noemen, voorloopige voorzieningen. De rechtbank mag dit echter slechts doen, indien zulks door de belanghebbenden verzocht wordt. De wet laat haar daarbij geheel vrij en stelt slechts als vereischten de noodzakelijkheid om in 't beheer geheel of gedeeltelijk te dit voorzien en de onstentenis van een gevolmachtigde, alles gepaard met de *présomption d'absence*.

In enkele gevallen, die wij in art. 113 vermeld vinden, is de rechtbank in haar bevoegdheid eenigzins beperkt; dan moet zij, op verzoek der meestgereede partij een notaris benoemen ten einde den afwezige te vertegenwoordigen.

In alle andere gevallen is de rechtbank geheel vrij in het nemen van maatregelen in 't belang van den afwezige. Zij behoeft niet steeds een bewindvoerder

te benoemen, zij kan evengoed zonder bewindvoerder last geven tot het verrichten van een of andere handeling, zij kan bv. bevelen: het beleggen van kapitalen, het koopen of verkoopen van goederen, het verwerpen of aanvaarden van erfenissen, kortom al datgene, wat de omstandigheden in 't belang van den afwezige mochten noodzakelijk maken.

Ziedaar de korte inhoud en de strekking van de, met onze voorloopige voorzieningen corespondeerende, bepalingen van den Code civil, den stamvader van ons burgerlijk wetboek.

Het ontwerp, dat ik na den Code civil het eerst wenschte te behandelen is het Avant Projet van prof. LAURENT, en wel omdat dit ontwerp eene herziening en, zooals prof. LAURENT zelf verklaart, eene verbetering is van den Code.¹⁾ In het Avant Projet vinden wij de *présomption d'absence*, want aan dit beginsel heeft prof. LAURENT zich gehouden, aldus geregeld:

Art. 112. Lorsqu' une personne aura disparu de son domicile ou de sa résidence sans donner de ses nouvelles et sans avoir constitué un mandataire général, les parties intéressés ainsi que les héritiers présomptifs et le ministère public pourront demander, que le

¹⁾ LAURENT, Lettre a m. le ministre de Justice § 11.

Il maintiendra tout ce qu'il y a de bon et de parfait dans le Code Nap. en se bornant à corriger ce qui s'y trouve d'imparfait.

tribunal du domicile nomme un administrateur des biens de l'absent. L'administrateur sera pris régulièrement parmi les héritiers présomptifs de l'absent.

Art 113. Si la personne présumée absente a laissé un mandataire général, celui — ci administrera les biens pendant toute la durée de la présomption d'absence, sauf au tribunal à le révoquer ou à le remplacer en cas de renonciation ou de décès par un autre administrateur.

Art 114. L'administrateur nommé par l'absent ou par le tribunal n'a qu'un pouvoir d'administration. Il ne peut intenter une action ni y défendre qu'avec autorisation de justice. Il représente l'absent dans les inventaires, comptes, partages et liquidations, dans lesquels il serait intéressé.

Art. 115. Le tribunal ordonnera, sur la demande de l'administrateur ou sur la réquisition du ministère public, de vendre tout ou partie du mobilier et de faire emploi du prix. Si les meubles ne sont pas vendus par ordonnance du tribunal, l'administrateur devra les conserver et en rendre compte d'après l'inventaire.

S'il y a nécessité ou avantage direct à aliéner ou à hypothéquer les immeubles de l'absent, l'administrateur y pourra procéder avec autorisation de justice. La vente se fera dans les formes prescrites par la loi du 12 Juin 1816 pour les mineurs.

Art. 116. L'administrateur nommé par le tribunal

fera procéder à l'inventaire du mobilier et des titres du présumé absent en présence du procureur du roi ou d'un juge par lui requis. Il pourra demander qu'il soit procédé par un expert nommé par le tribunal à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état; le rapport sera homologué en présence du procureur du roi; les frais en seront pris sur les biens de l'absent.

Cette disposition pourra être appliquée au mandataire constitué par l'absent sur la demande des héritiers présomptifs, des parties intéressées ou sur la réquisition du ministère public.

Art. 117 Les mandataires ou administrateurs jouiront d'un salaire fixé par le tribunal. Ils donneront caution pour la sûreté de leur administration et de la restitution des biens. Ils rendront chaque année un compte sommaire et ils seront tenus de rendre un compte définitif à l'absent ou aux envoyés en possession.

Art. 118. Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes presumées absentes.

Il sera entendu sur toutes les demandes qui les concernent.

Deze regeling van het Av. Projet is veel omslachtiger, dan die van den Code. Het beginsel, dat er présomption d'absence moet zijn, alvorens de rechtbank

zich met de belangen van den afwezige mag inlaten, is hier behouden. LAURENT vult echter de bepaling van art. 112 C.C. aan door eene definitie te geven van een *présumé absent* in de woorden: „une personne disparu de son domicile ou de sa résidence, sans donner de ses nouvelles.” ¹⁾ Of echter de woorden „de son domicile ou de sa résidence” hier niet kunnen wegvallen, meen ik te mogen betwijfelen. Wat is „disparu”? Sluit dit woord alleen niet reeds in zich, dat de afwezige met betrekking tot de personen, die de aanstelling van den bewindvoerder vragen, spoorloos verdwenen is van de plaats, waar ze hem gewoonlijk aantreffen d.i. de plaats van zijn verblijf, van zijn domicilie. Er is hier dus kwestie van een vermist zijn van den afwezige. En indien men van hem dan bericht ontvangt, dat hij zich in Australië bevindt, kan men toch niet meer zeggen, dat hij spoorloos verdwenen, vermist is. Om die redenen zou ik er voor zijn, om in art. 112 te lezen: „Lorsqu’ une personne aura disparu, sans avoir constitué etc.” Mijns inziens zou dit een veel juistere redactie zijn, aangezien de woorden van art. 112, voor het geval dat iemand vermist is, nadat hij uit een of andere plaats bericht gezonden heeft, aanleiding kunnen geven om het recht van den rechter, tot het benoemen van

¹⁾ Dezelfde definitie geeft art. 115 C.C.

een bewindvoerder, in twijfel te trekken. Deze redactie is trouwens door prof. LAURENT zelf goedgekeurd, want in zijn Principes ¹⁾ zegt hij zelf: Ce n'est pas assez de s'absenter dans le sens ordonnance du mot, „il faut disparaître,” zonder de beide door mij afgekeurde uitdrukkingen er bij te voegen.

Verder is het ten zeerste goed te keuren, dat prof. LAURENT op partieel gevolmachtigden niet let bij de de benoeming en ook de aanstelling van een partieelen bewindvoerder, zooals in ons recht, niet toelaat. De benoeming van een algemeenen bewindvoerder brengt immers geen verandering in de door den afwezige afgegeven volmachten. Alleen komen zijne lasthebbers in plaats van onder den afwezige onder den bewindvoerder te staan. Innig hangt met LAURENT's stelsel samen het wegvallen van het vereischte der noodzakelijkheid. Is iemand vermist en is er geen algeheel gemachtigde dan wordt er een algemeen bewindvoerder benoemd, mits op verzoek der gerechtigde personen. In tijden van noodzakelijkheid zal deze er reeds zijn om de belangen van den afwezige te behartigen

Aan den strijd over het recht der vermoedelijke erfgenamen heeft LAURENT een einde gemaakt, door hen uitdrukkelijk het recht tot het verzoeken der benoeming van een bewindvoerder toe te kennen.

¹⁾ LAURENT. II p. 176 no. 140 Av. Proj. p. 297 2°.

Prof. LAURENT beveelt ook, dat in den regel bij de benoeming van een bewindvoerder, deze uit de vermoedelijke erfgenamen zal gekozen worden. ¹⁾

Echter schrijft het Avant Projet zelf voor, dat in één geval hiervan moet afgeweken worden. Indien de afwezige een algemeen gemachtigde heeft achtergelaten, zij het dan ook voor een beperkte tijdsruimte, dan zal deze gedurende de geheele afwezigheid het bewind behouden. Der rechtbank is echter de macht gegeven, om op verzoek der personen, die aangewezen zijn om in 't belang van den afwezige te handelen, van deze bepaling af te wijken en hem door een ander te vervangen (cf. art. 113).

In de volgende artt. omschrijft LAURENT de macht van den bewindvoerder en diens verplichtingen op eene uitstekende wijze, steeds daarbij in het oog houdende, dat het beheer van den bewindvoerder slechts dient om den boedel te bewaren, niet om hem lucratief te maken. En dit is juist een groot bezwaar tegen de vergelijking met de voogdij, zooals wij die in ons burgerlijk wetboek vinden, daar het karakter van deze beide instellingen ver uiteen loopt.

De bewindvoerder beheert. Dat is zijne taak. Hij vertegenwoordigt den afwezige bij eenige rechtshandelingen in art. 114 met name genoemd. Hij is in zijn verder be-

¹⁾ Zie hiervoren p. 12.

heer geheel vrij, behoudens de volgende artt., die eenige handelingen opsommen, waartoe hij niet kan overgaan zonder voorafgaand verlof of autorisatie van de rechtbank. Deze heeft dan te oordeelen of de handeling al dan niet in 't belang van den afwezige is

Bij het begin van zijn bewind (aldus art. 116) moet de bewindvoerder inventaris laten opmaken in tegenwoordigheid van den procureur du roi of van een rechter. M.i. zoude het eenvoudiger zijn steeds de inventaris door een notaris te laten opmaken, daar dit reeds alle mogelijke waarborgen oplevert.

Indien hij zulks wenscht, kan er door een deskundige (door de rechtbank te benoemen) een onderzoek ingesteld worden naar den staat waarin de onroerende goederen zich bevinden. Dit is een zeer goede maatregel om het beheer van den bewindvoerder te controleren. Ook de tweede alinea van art. 116 is ten zeerste goed te keuren. Alleen had datzelfde recht moeten toegekend worden ook aan den gevolmachtigde zelf, evenals in alinea 1 geen reden bestaat om de vermoedelijke erfgenamen, de belanghebbenden en het Openbaar Ministerie uit te sluiten.

Art. 117 Av. Pr. heeft het onbillijke ingezien, dat er in gelegen is om alle boedels, wat betreft het loon van den bewindvoerder, over een kam te scheren.

Immersbij het beheeren van den eenen boedel bestaande uit hier en daar verspreide perceelen land of kleine

panden, zal de bewindvoerder zich veel meer moeite en kosten moeten getroosten, dan bij een even grooten boedel, die bestaat uit een paar op hypotheek uitgezette kapitalen. De rechter zal zulks in aanmerking moeten nemen bij het vaststellen van 't salaris.

De bewindvoerder is ook verplicht zekerheid te stellen voor zijn beheer en de teruggave van de onder bewind gestelde goederen.

De bepaling van ons B. W. omtrent summiere rekening en verantwoording vinden wij ook in het Avant-Project. De bevoegdheid van het O. M. ten aanzien van deze rekening en verantwoording vinden wij niet uitdrukkelijk vermeld; men kan ze echter beschouwen als een uitsloei van art. 118 al. 1. dat aan het O. M. de zorg opdraagt voor de belangen van de afwezigen. Voorts beveelt art. 118 al. 2, dat het O. M. zal gehoord worden in alle den afwezige betreffende verzoekschriften.

Tot zooverre de regeling van het Avant-Project.

Het tweede ontwerp dat ik zal behandelen is het

ENTWURF EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH.

Art. 1740 Ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, erhält zur Besorgung seiner der Fürsorge bedürftenden Vermögensangelegenheiten einen

Pfleger (Abwesenheitspfleger), wenn und soweit er nicht durch Ertheilung eines Auftrages, oder einer Vollmacht Fürsorge getroffen hat, oder wenn und soweit Umstände eingetreten sind, welche das Erlöschen des Auftrages oder der Vollmacht zur Folge haben oder zum Widerrufe derselben einen begründeten Anlaß geben.

Die Vorschriften des ersten Absatzes finden entsprechende Anwendung in Ansehung eines Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt ist, welcher jedoch an der Rückkehr und an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist.

§ 1743 Auf die Pflegschaft finden die auf die Vormundschaft sich beziehenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt.

§ 1746 Die Bestellung eines Gegenvormundes ist zulässig, jedoch nicht erforderlich.

§ 1747 Die in einem Rechtsstreite von einem Pfleger vertretene prozessfähige Person, steht für den Rechtsstreit einer Person gleich, welche nicht prozessfähig ist.

§ 1748 Beendet wird:

1° etc.

4°. Die Pflegschaft für einen Abwesenden mit der Erlassung des Urtheiles, durch welches derselbe für todt erklärt wird.

6°. Die Pflegschaft nur eine einzelne Angelegenheit mit deren Erledigung.

In Uebrigen ist zur Beendigung einer Pflegschaft die Aufhebung von Seiten des Vormundschaftsgerichtes erforderlich. Die Aufhebung soll erfolgen, wenn der Grund zur Anordnung weggefallen ist. Die Aufhebung der Plegschaft für einen Abwesenden soll insbesondere erfolgen, wenn der Tod des abwesenden festgestellt oder dieser an der Besorgung der betreffenden Vermögensangelegenheiten nicht mehr verhindert ist.

De ontwerper heeft ook hier terecht geoordeeld, dat de rechter alleen het recht heeft zich met de zaken van den afwezige in te laten, wanneer deze vermist is of hij door eene of andere omstandigheid buiten staat is, zelf voor zijne vermogensaangelegenheden te zorgen; dus alleen in die gevallen, waarin men zou kunnen besluiten dat de afwezige den wil heeft zijne zaken te verzorgen. ¹⁾

In zulke gevallen kan de rechter een „Pfleger” benoemen om te zorgen voor die belangen, welke zulks eischen, mits de afwezige zelf geen last of volmacht daartoe gegeven heeft. Hetzelfde stelsel dus als ons Burgerlijk Wetboek met dit verschil, dat er in Duitschland geen bewindvoerder kan benoemd worden voor de goederen van een afwezige wiens verblijf bekend is en die in staat is zijne zaken te verzorgen. De rechter mag ook den door den

¹⁾ Cf. Hierboven p. 5 v.

afwezige aangestelden gevolmachtigde afzetten, indien hiervoor gegronde redenen bestaan. Door wie de aanstelling kan verzocht worden vermeldt het duitsche ontwerp niet.

Ofschoon het systeem van het duitsche ontwerp om eerst algemeene bepalingen te geven, welke daarna voor bijzondere gevallen aangevuld of gewijzigd worden allen bijval verdiend, heeft dit systeem hier, in zake de zorg voor den boedel van den afwezige, veel bedorven, doordien art. 1743 verwijst naar de voorschriften der „Vormundschaft” voor zooverre de wet niet anders bepaalt. Daardoor krijgen wij hetzelfde gehaspel als in ons Burgerlijk Wetboek door de verwijzing naar de voogdij. Dan is het stelsel van LAURENT veel beter, daar hij de macht van den bewindvoerder onafhankelijk van voogdij of curatele omschrijft in de artt. 114 — 117 van zijn Av. Pr.

Waartoe een toeziende bewindvoerder hier dient, is mij niet recht duidelijk. Ik meen dat de zorg en het toezicht van het O. M. reeds voldoende waarborgen bieden.

De overige exceptioneele bepalingen van § 1747 en § 1748 ¹⁾ betreffende onzen bewindvoerder, wil ik volledigheidshalve hier vermelden, met deze opmerking echter, dat § 1747 een vrij wel overbodig voorschrift is en voor ons geval best gemist kan worden.

¹⁾ Cf. hiervoren pag. 48.

Alvorens tot de behandeling van het ontwerp tot herziening van het Ned. Burg. Wetb. over te gaan, zij hier terloops bijgevoegd, dat het stelsel om den rechter alleen dan de bevoegdheid te geven een bewindvoerder aan te stellen, wanneer de afwezige vermist is, ook gevonden wordt in het burgerlijk wetboek ¹⁾ voor het Koninkrijk Saksen, in het Beijersche ²⁾ en Hessische ³⁾ Ontwerp en in een aantal Vormundschafts-ordnungen van Duitsche staten.

ONTWERP 1886.

Blijft thans nog overig na te gaan het ontwerp van de staatscommissie tot herziening van ons Burgerlijk Wetboek verschenen in 1886 en het antwoord te geven op de volgende vragen:

1°. In hoeverre verschilt het van de regeling van ons Burgerlijk Wetboek,

2°. Voldoet het aan de vereischten in dit proefschrift aan een goede regeling gesteld, en

3°. Welke zijn de verbeteringen, die in de bepalingen moeten aangebracht worden.

De voorloopige voorzieningen zijn in 't ontwerp vervat in de volgende bepalingen.

¹⁾ Bürg. Gesetz. für das Königreich Saksen. § 1990 v.

²⁾ Bayr. Entw. art. 4.

³⁾ Hess. Entw. II art. 27.

Art. 510. Indien iemand afwezig is van de gemeente, waarin hij domicilie heeft, kan de rechtbank van dat domicilie, als daartoe noodzakelijkheid bestaat, op verzoek van belanghebbenden of op vordering van het Openbaar Ministerie een bewindvoerder aanstellen om geheel of gedeeltelijk zijn vermogen te beheeren en hem te dien einde te vertegenwoordigen.

Art. 511. De artt. 416 — 448 zijn op het beheer van den bewindvoerder van toepassing, met uitzondering van hetgeen daarin voorkomt omtrent den toezienenden voogd en den familieraad.

De rechtbank kan van die voorschriften vrijheid verleen en deze vrijstelling ten allen tijde geheel of gedeeltelijk intrekken.

Ten aanzien van het loon van den bewindvoerder geldt art. 376.

Art. 512. De bewindvoerder legt om de twee jaren aan het O. M. bij de rechtbank, die hem benoemd heeft, een in dubbel opgemaakte staat over van hetgeen voor rekening van den afwezige ontvangen en uitgegeven is, en vertoont de geldswaardige stukken, welke hij onder zich heeft.

De staten zijn vrij van zegel.

De officier van justitie geeft een der staten gewaarmerkt aan den bewindvoerder terug en behoudt den anderen, ten behoeve van den afwezige.

De rechtbank kan op voordracht van het openbaar

ministerie zoodanige maatregelen bevelen, als zij in het belang van den afwezige noodig oordeelt.

Art. 513 Indien de bewindvoerder onbekwaamheid aan de dag legt, of zijne wettelijke plichten verzuimt, kan het openbaar ministerie bij de rechtbank, die hem benoemd heeft, zijn ontslag vorderen.

Alvorens te beslissen, hoort de rechtbank den bewindvoerder en gelast daartoe zijne oproeping bij aangeeteekenden brief van den griffier.

Hooger beroep is niet toegelaten.

Art. 514 Bij gebreke van bewijs van overlijden, wordt de afwezige geacht in leven te zijn tot op den dag sedert welken rechtsvermoeden van overlijden bestaat, of tot op den dag waarop honderd jaren sedert zijne geboorte zijn verlopen.

Evenals het Burgerlijk Wetboek, heeft het Ontwerp het noodig geoordeeld, dat, wanneer iemand afwezig is van zijne woonplaats zonder behoorlijke orde op het beheer zijner zaken gesteld te hebben, dat dan het staatsgezag zoowel ten zijnen behoeve als ten bate van schuldeischers en belanghebbenden, handelend optreedt. De waarschijnlijkheid van zijn terugkeer wordt aangenomen en er moet dus gezorgd worden dat zijne belangen zoo min mogelijk nadeel lijden. Er wordt dan een bewindvoerder benoemd om het vermogen te beheeren en hem te vertegenwoordigen. Hetzelfde stelsel, in hoofdzaak, als ons

Burgerlijk Wetboek, hierover op pag. 3 vv. bestreden.

Hoe is dit stelsel nu uitgewerkt?

Art. 510. De vereischten, aan welke moet voldaan worden, alvorens de rechtbank overga tot de aanstelling, zijn slechts gewijzigd

1°. doordien de uitdrukking „het verlaten der woonplaats” eenigszins verduidelijkt is, en

2°. doordien het ontwerp de woorden: „zonder volmacht tot het waarnemen zijner zaken en belangen en orde op het beheer derzelve gesteld te hebben, of wel de door hem gegeven volmacht is komen te vervallen” heeft weggelaten en dit vereischte dus verminderd is tot de eenvoudige noodzakelijkheid.

Met beide veranderingen heeft de ontwerper verduidelijking en vereenvoudiging van het artikel gewild. Wat de eerste betreft geef ik hem toe, dat dit in de bepaling geen wijziging aanbrengt. Wat de tweede betreft, meen ik dit echter te mogen betwijfelen. Wanneer is er noodzakelijkheid? Kan de rechter niet van oordeel zijn, dat er, al is er ook een algemeene volmacht, toch *noodzakelijkheid* bestaat en op deze wijze den door den afwezige aangestelde gevolmachtigde, een gedeelte zijner macht ontnemen? Ik meen dat hier de macht des rechters uitgebreid is en de bepaling de bedoeling van den ontwerper te buiten gaat.

Deze uitbreiding bij ons stelsel, waar een bewind-

voerder ook kan benoemd worden voor iemand, wiens verblijf bekend is, is in strijd met het recht, dat iedereen heeft om zijn eigen zaken te beheeren. Bij het stelsel van Laurent's Av. Proj. daarentegen, is zulke macht van den rechter niet alleen verdedigbaar, maar zelfs noodzakelijk; is de lastgever vermist, dan zou immers de lasthebber vrij spel hebben, indien niet de rechter optrad om de belangen van den afwezige, die tegen zijn wil verwaarloosd worden, te verdedigen.

De omschrijving van den last aan den bewindvoerder opgedragen is eenigszins korter, dan die van art. 519 B. W. zonder dat de zaak zelve daardoor veranderd is.

Ook is de ontwerper van oordeel geweest, dat de speciale bepalingen voor het geval van faillissement of kennelijk onvermogen steeds aan de algemeene voorschriften betreffende de afwezigheid voorgaan en heeft dus zeer wijselijk alinea 2 van art. 519 laten vervallen.

Al rust ook de benoeming van den bewindvoerder op eenzelfde beginsel als de voogdij ¹⁾, dan is dit toch nog geen reden om voor de macht en de taak van den bewindvoerder te verwijzen naar de bepalingen der voogdij. Zulk een verwijzing leidt (gelijk ik reeds zeide) tot verwarring en is door het verschil van het

¹⁾ Cf. Mem. v. Toel. p. 277 art. 511.

doel der instellingen — hier is het hoofddoel *bewaren*, daar den boedel winstgevend *beleggen* — minder wenschelijk. Daarbij maakt alinea 2 het geheele voorschrift tot niets door aan de rechtbank het recht toe te kennen om er ten allen tijde geheel of gedeeltelijk van af te wijken. Beter ware het geweest indien alinea 1 en 2 vereenigd werden tot eene bepaling luidende: *De rechtbank geeft bij de benoeming de voorschriften, die op het beheer van toepassing zullen zijn.*

Terecht heeft de derde alinea van art. 511 Ontwerp eenige bezwaren tegen art. 522 doen vervallen, door verwijzing naar art. 376 Ontwerp ¹⁾, dat eene alleszins goed te keuren bepaling bevat omtrent het loon. Liever had ik echter gezien, dat de ontwerper de regeling van het loon geheel aan den rechter had overgelaten, zonder in alinea 1 het minimum op 5% te bepalen. Dit kan immers ook veel te hoog zijn. Indien b.v. een bewindvoerder benoemd is om een

¹⁾ Art. 376 O. De voogd mag vijf ten honderd van de jaarlijksche zuivere opbrengst van het door hem beheerde vermogen als loon in rekening brengen.

Is aan het beheer meer dan gewone omslag verbonden, dan kan de rechter hem een hooger loon toeleggen en de berekening daarvan anders regelen.

Het loon gaat eerst in, nadat de voogd voldaan heeft aan de verplichtingen hem opgelegd bij de artt. 417 en 422, of daarvan vrijstelling heeft verkregen.

Wegens voorbijgaande vermeerdering van bemoeiingen, ook ten aanzien van den persoon des minderjarigen, kan op een daartoe strekkend verzoek eene buitengewone toelage worden toegekend.

vermogen te beheeren groot f 100.000 dat in 4 of 5 kapitalen uitgezet is op hypotheek à $4\frac{1}{2}\%$ rente, dan ontvangt de bewindvoerder voor het teekenen van een paar kwijtingen en eenige onbeduidende werkzaamheden jaarlijks 225 gulden. Voor zulke bewindvoering zouden voorzeker honderden sollicitanten opdagen.

Beter ware hier het stelsel van LAURENT's¹⁾ Avant Pro-jet art 117, waarbij men toch al. 4 van art. 376 Ontw. 1886 zou kunnen behouden, daar dit een bepaling bevat voor een geval, dat de rechter bij het begin der bewindvoering onmogelijk kan beoordeelen.

Art. 512 geeft een veel verbeterde en verduidelijkte lezing van art. 521 al. 1 B. W.; al. 2 van van dit art is, als zijnde overbodig bij deze regeling, weggelaten, daar er hier geen sprake is van goed- of afkeuren.

Art. 513 bevat zeer terecht eene uitbreiding van de macht van het Openbaar Ministerie in het belang van den afwezige. Volgens ons Burgerlijk Wetboek kan het Openbaar Ministerie alleen handelen na of ter zake van de afgelegde rekening en verantwoording. In het Ontwerp is het daartoe ten allen tijde bevoegd.

Het laatste artikel van de afdeeling geeft een beginsel, dat de ontwerper als algemeen beginsel heeft

¹⁾ Zie hiervoren p. 46.

willen doen voorafgaan aan de overige afdeelingen. Daardoor en ook daardoor alleen is het te verklaren, dat het art. in de eerste afdeeling verdwaald geraakt is. Wij zullen dan ook dat art. verder niet behandelen. Ik meen te kunnen volstaan met de verwijzing naar de uitvoerige behandeling ervan in de dissertatie van Mr. VAN MENS.¹⁾

Zooals ik in deze dissertatie meermalen heb doen uitkomen, is het stelsel dat in de voorloopige voorzieningen gehuldigd moet worden, niet dat van ons Burgerlijk Wetboek en dus ook niet dat van het Ontwerp 1886. Neen, geen van beiden voldoet aan de vereischten, die men aan een goede en billijke regeling moet stellen. De rechter mag alleen dan een bewindvoerder benoemen, wanneer de afwezige vermist is, of wanneer de omstandigheden van dien aard zijn, dat men mag onderstellen dat maatregelen ter voorziening in zijn belangen niet strijden met de wenschen van den afwezige, wiens verblijf bekend is. Dit laatste zal b.v. het geval zijn, wanneer de afwezige in krijgsgevangenschap is, of het verkeer met zijn verblijf door overstromingen etc op zoodanige wijze gestremd is, dat hij niet in staat is

¹⁾ Mr. VAN MENS. Acad. Proefschrift U. 1892.

zich met zijne zaken te occupeeren. Dan en ook dan alleen mag de wet den rechter de bevoegdheid geven om maatregelen te nemen in het belang van den afwezige. Dan kan en moet de wet dezen beschouwen als eene persona miserabilis, welke qualificatie in 't geheel niet toepasselijk is op hem, die zijne woonplaats willens en wetens verlaat zonder in de waarneming zijner belangen voorzien te hebben en dus, in staat zijnde voor zijne zaken te zorgen, daarin nalatig blijft.

Doch veronderstellen wij een oogenblik dat het stelsel van het Burgerlijk Wetboek het juiste, het billijke stelsel is, heeft dan de ontwerper zijn doel bereikt in de regeling van het ontwerp van 1886? Neen.

Wil de ontwerper het stelsel van art. 519 behouden en daarin verbetering aanbrengen, dan dienen m.i. de bepalingen van art. 510 — 514 Ontwerp gewijzigd te worden als volgt:

Art. 510. Indien iemand afwezig is van de gemeente, waarin hij domicilie heeft, zonder volmacht tot het waarnemen zijner zaken en belangen of orde op het beheer derzelve gesteld te hebben, kan de kantonrechter ¹⁾ van dat domicilie, als daartoe noodzakelijkheid bestaat, op verzoek van belanghebbenden ²⁾

¹⁾ Zie hierboven p. 7.

²⁾ Daar in deze regeling de afwezige, zeer goed in leven kan zijn,

of op vordering van het Openbaar Ministerie een bewindvoerder aanstellen, om zijn vermogen geheel of gedeeltelijk te beheeren en hem te dien einde te vertegenwoordigen, volgens de voorschriften door den kantonrechter bij de aanstelling te geven of aan te wijzen ¹⁾).

Art. 511. De bewindvoerder is verplicht bij het aanvaarden van het beheer:

1°. een beschrijving der onder zijn bewind gestelde goederen te doen opmaken,

2°. ten behoeve van den afwezige of rechthebbenden, door den kantonrechter goed te keuren, persoonlijke of zakelijke zekerheid te stellen voor het beheer en de teruggave van het goed.

Copie van deze beide akten, welke notarieel moeten zijn, zal door den bewindvoerder ter griffie van het kantongerecht worden gedeponneerd. De kosten hierop vallende, zijn voor rekening van den onder bewind gestelden boedel.

Art. 512. Hij zal bij zijn beheer machtiging van den kantonrechter behoeven, in alle gevallen, waarin deze vereischt is, bij het beheer van de goederen aan een minderjarige toebehoorende, volgens de voorschriften der artt. 437, 441, 443 en 446.

Art. 513. Bij de aanstelling bepaalt de kanton-

mag men hier in 't algemeen niet spreken van vermoedelijke erfgenamen. Hun recht is ter beoordeeling van den kantonrechter.

¹⁾ Cf. p. 55 hiervoren.

rechter ook het loon dat de bewindvoerder zal mogen berekenen.

Wegens voorbijgaande vermeerdering van bemoeiingen, kan op een daartoe strekkend verzoek eene buitengewone toelage worden toegekend.

Art. 514. De bewindvoerder legt om de twee jaren aan den kantonrechter, die hem benoemd heeft, een in dubbel opgemaakten staat over, van hetgeen voor rekening van den afwezige ontvangen en uitgegeven is en vertoont de geldswaardige stukken, welke hij onder zich heeft.

De staten zijn vrij van zegel.

De kantonrechter geeft een der staten gewaarmerkt terug en behoudt den anderen ten behoeve van den afwezige.

De kantonrechter zal zoodanige maatregelen nemen, als hij in 't belang van den afwezige noodzakelijk acht.

Art. 514^a. Indien de bewindvoerder onbekwaamheid aan den dag legt of zijne wettelijke plichten verzuimt, kan de kantonrechter hem ontslaan en door een ander vervangen.

Alvorens te besluiten hoort de kantonrechter den bewindvoerder en beveelt daartoe zijne oproeping bij aangeteekenden brief van den griffier.

Het art. 514 Ontwerp 1886, als hier niet thuis hoorende, dient naar elders overgebracht te worden.

Doch ook dan is aan de billijkheid niet voldaan.

Om eene regeling te krijgen die hieraan beantwoordt, dient men de macht des kantonrechters te beperken tot die gevallen, waarin men kan spreken van den afwezige als eene *persona miserabilis*: Een stelsel, dat wij in de meeste wetboeken vinden en ter wille der rechtvaardigheid ook bij ons dient ingevoerd te worden.

Zal dit stelsel, hetgeen wenschelijk is. eens mogen zegevieren, dan acht ik het niet overbodig, om als besluit van dit proefschrift den ontwerper de volgende regeling in overweging te geven:

Art 510. Wanneer iemand, zonder algeheele volmacht tot het beheer zijner zaken en het waarnemen zijner belangen gegeven te hebben, vermist wordt, of het blijkt dat hij door de omständigheden verhinderd is zijne zaken zelf te verzorgen of volmacht daartoe te geven, zal de kantonrechter van de laatste woonplaats des afwezigen op verzoek van belanghebbenden of op vordering van het Openbaar Ministerie, en in eerstgenoemd geval ook op verzoek der vermoedelijke erfgenamen, een algemeen bewindvoerder benoemen om diens goederen te beheeren en hem te dien einde te vertegenwoordigen, volgens de voorschriften door den kantonrechter bij de aanstelling te geven of aan te wijzen.

Art. 511. Heeft de afwezige een algemeen gevolmachtigde achtergelaten, dan zal deze de goederen

beheeren tot de terugkomst van den afwezige of de inbezitneming, bedoeld in art. 522, behoudens de bevoegdheid des rechters om hem af te zetten, wegens plichtverzuim of aan den dag gelegde onbekwaamheid en hem door een ander te vervangen.

Art. 512 als art. 511 pag. 60.

Art. 513 als art. 512 pag. 60.

Art. 514. als art. 513 pag. 60.

Art. 514*a* als art. 514 pag. 61.

Art. 514*b* als art. 514*a* pag 61.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Ten onrechte zegt WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts II § 353:

Het nieuwe vorderingsrecht is bij de novatie niet alleen in vorm (Erscheinungsform), maar ook in wezen (Substanz) verschillend van het oorspronkelijke.

II.

Ten onrechte draagt art. 519 B. W. den rechter op, een bewindvoerder te benoemen ook voor personen, die, ondanks hunne afwezigheid, door het zenden van eene volmacht of anderszins zelve voor hunne belangen kunnen zorgen.

III.

Art. 89 B. W. eischt een strafyonniss.

IV.

Art. 90 B. W. behoort afgeschaft te worden.

V.

Art. 91 moest beperkt zijn tot die gevallen, waarin confusio sanguinis mogelijk is.

VI.

Art. 136 B. W. en 449 Sr. moeten vervallen.

VII.

De verdeeling der roerende zaken in verbruikbare en onverbruikbare moet uitgebreid worden ook tot de onroerende zaken.

VIII.

De eigenaar behoeft niet te gedoogen, dat er telefoondraden over zijn grond gespannen worden.

IX.

De bedienden van art. 4. 9° K., zijn zelve geen kooplieden en kunnen dus ter zake van de daar bedoelde handelingen niet failliet verklaard worden.

X.

Een wisselbrief, aan order van den trekker, is zoolang hij niet geendosseerd is, geen wissel in den zin onzer wet.

XI.

Art. 437 K. is limitatief.

XII.

De curator, die in een faillissement zich verzet tegen de verificatie eener vordering, behoeft, wanneer de rechter-commissaris partijen naar de rechtbank verwezen heeft, geen machtiging tot het voeren van dat geding.

XIII.

De wet behelst geen verbod om ook aan den eischer de bevoegdheid toe te kennen, een derde in vrijwaring op te roepen.

XIV.

Art. 192 al. 2 staat confessioneel onderwijs toe, wanneer alle aanwezige kinderen van hetzelfde kerkgenootschap zijn.

XV.

Art. 192 al. 3 verbiedt niet, dat in eene gemeente, waar door bijzondere scholen in voldoende lager onderwijs is voorzien, geen openbaar lager onderwijs wordt gegeven.

XVI.

Het verplichtend stellen van eene stage van één jaar zou voor de doctorandi in de rechtswetenschap de voorkeur verdienen boven de verplichting tot het schrijven eener dissertatie.

XVII

Art. 170 G. dient gewijzigd te worden als volgt:

Alle openbare godsdienstoefening zoowel binnen als buiten gebouwen en besloten plaatsen wordt toegelaten, behoudens de noodige maatregelen ter verzekering der openbare orde en rust.

XVIII.

Invoering der voorwaardelijke veroordeeling is wenschelijk.

XIX.

De voorwaardelijke invrijheidstelling behoort uitge-

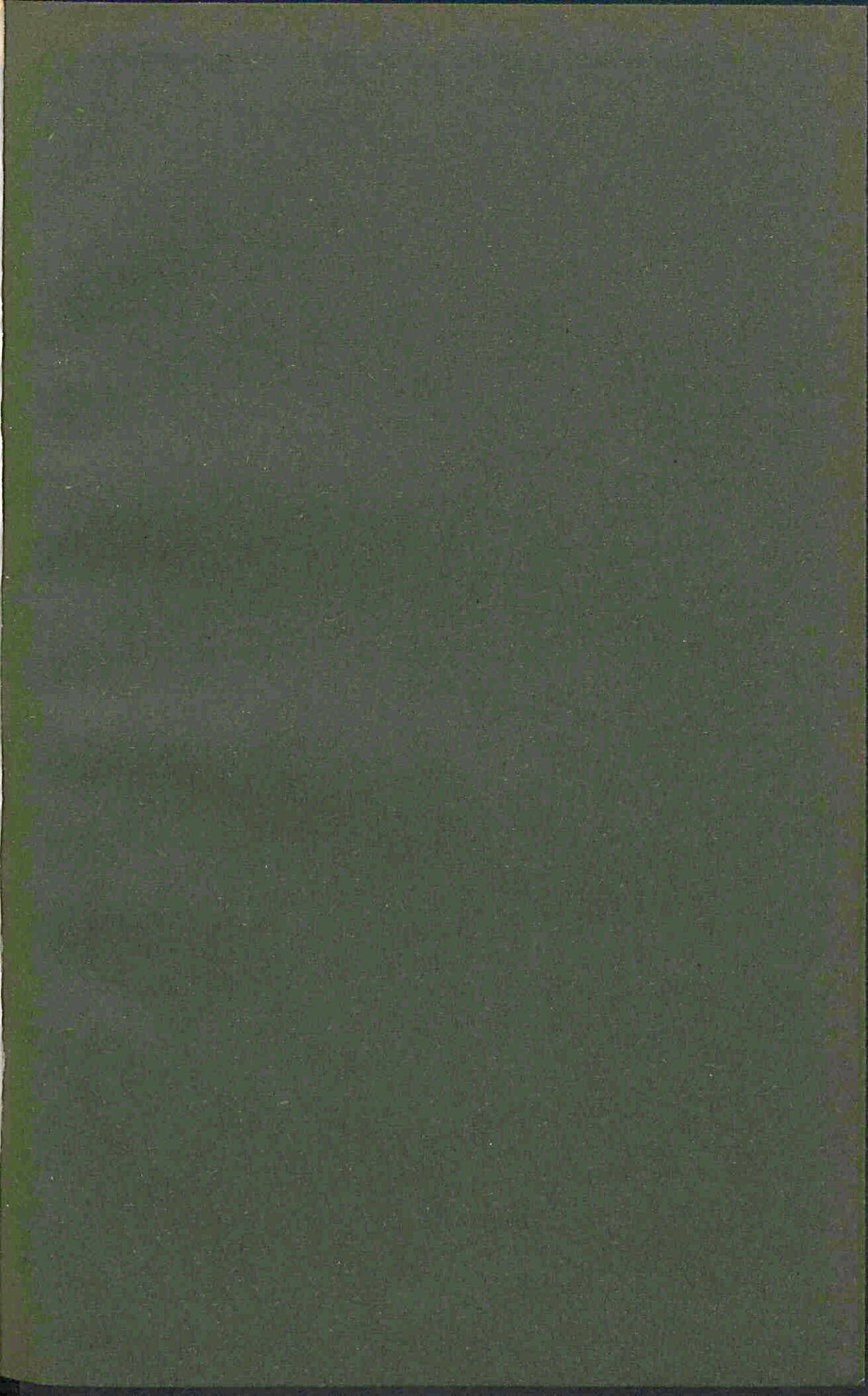
breid te worden tot alle gevallen, waarin de gevangene twee derde van zijn straftijd en tevens ten minste één jaar in de gevangenis heeft doorgebracht.

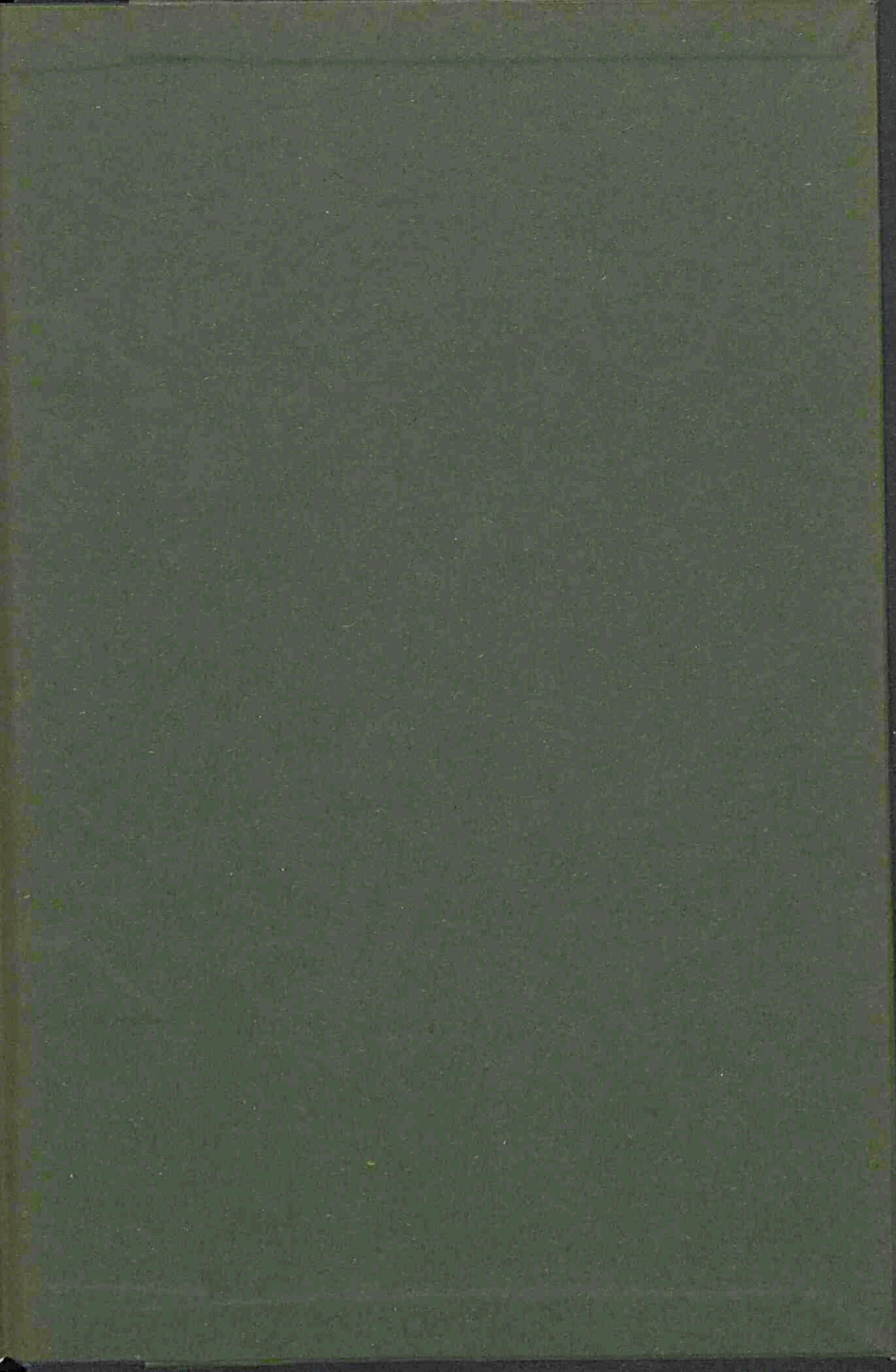
XX.

Een getuige kan onder eede getuigenis afleggen van hetgeen hij waargenomen heeft, voordat hij den vollen leeftijd van zestien jaren bereikt had.

XXI.

Door liefdadigheidsinstellingen, die bij de bedeeeling niet letten op den moreelen toestand van den be-
deelde, wordt het pauperisme in de hand gewerkt.
Om die reden ook werkt de staatsarmenzorg in den
regel verkeerd.





A