



# **Eenige opmerkingen over afwezigheid naar aanleiding van het Nederlandsche in verband met het Deutsche ontwerp van een Burgerlijk Wetboek**

<https://hdl.handle.net/1874/237105>

21992

Feer.  
6 Juli 1892

P. H. J. VAN MENS.



EENIGE OPMERKINGEN

OVER

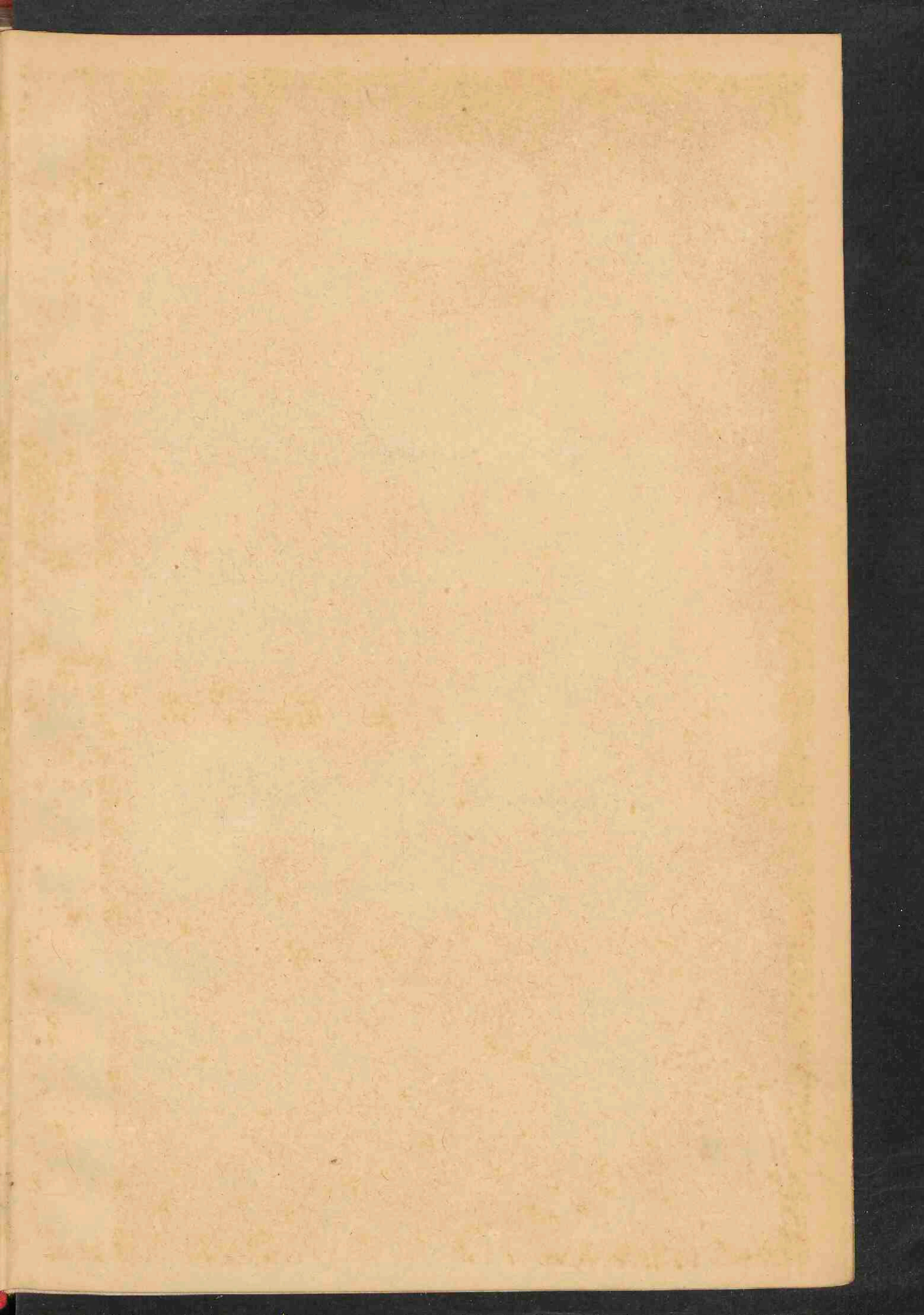
AFWEZIGHEID

Naar AANLEIDING van het NEDERLANDSCHE

in verband met het DUITSCHE ONTWERP van een BURGERLIJK WETBOEK

qu.  
2

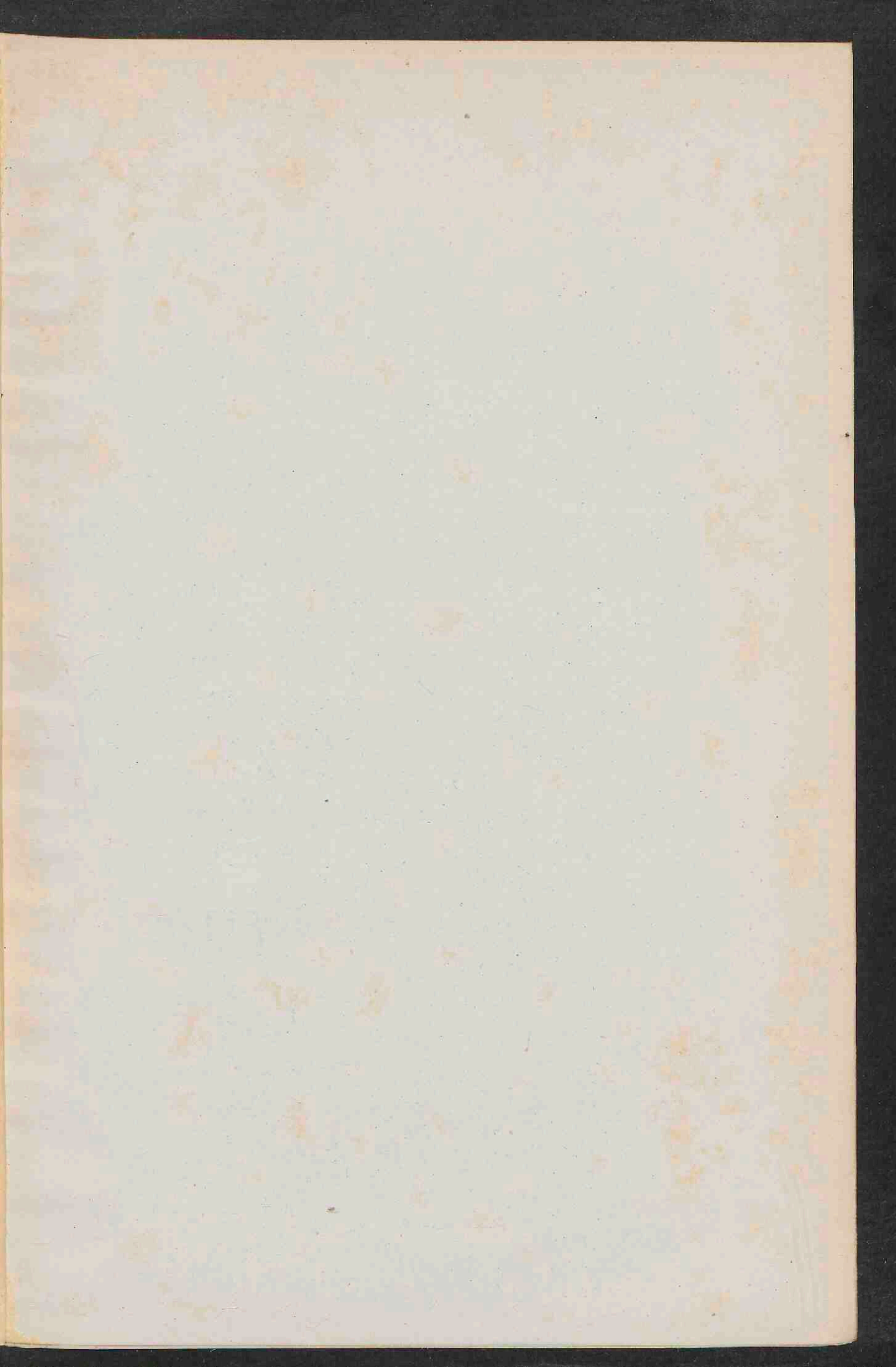
A. qu  
192

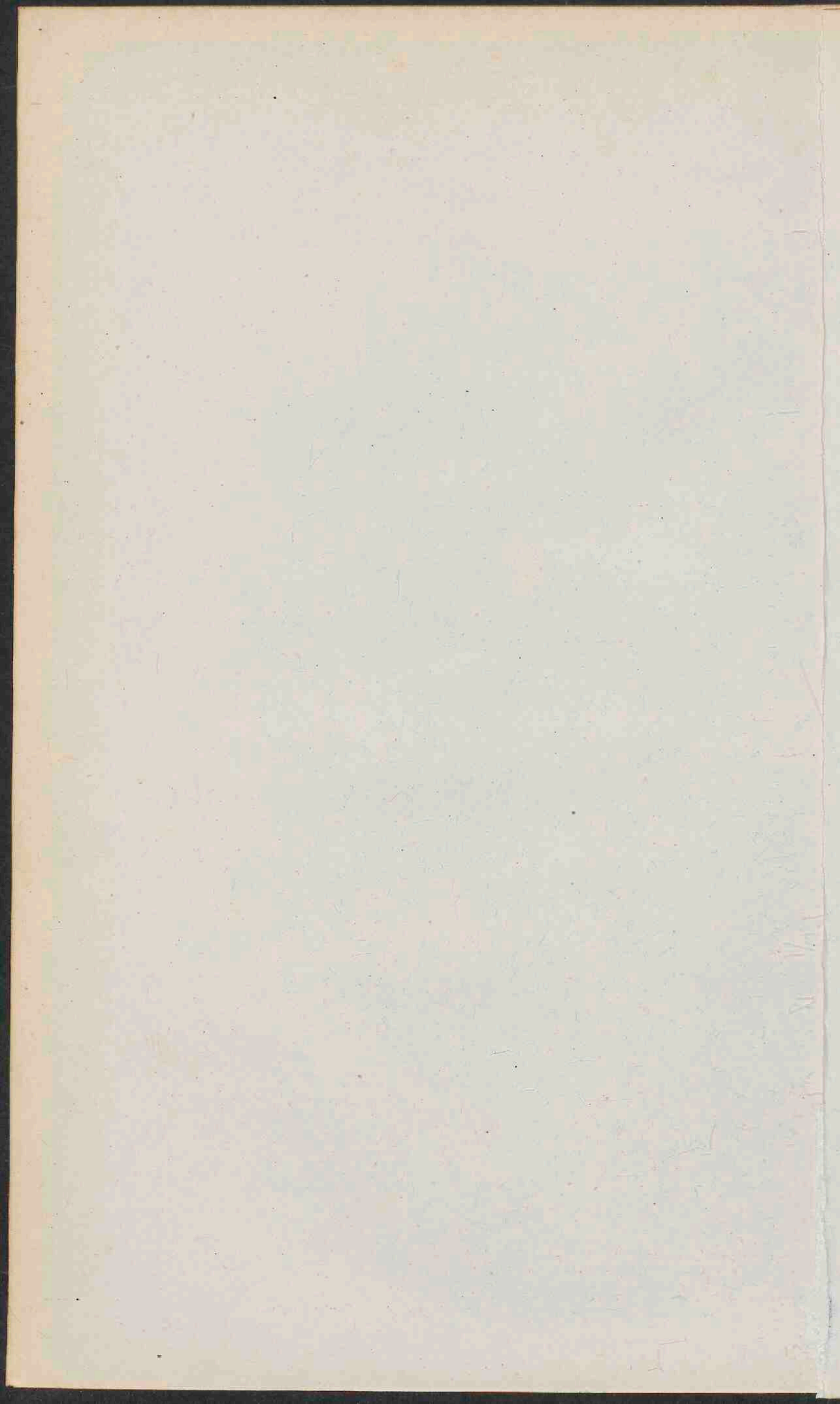


UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK UTRECHT



3326 5202





EENIGE OPMERKINGEN

OVER

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





EENIGE OPMERKINGEN  
OVER  
A F W E Z I G H E I D  
Naar aanleiding van het Nederlandsche  
in verband met het Duitsche Ontwerp van een Burgerlijk Wetboek.

---

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA BEKOMEN MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. H. SNELLEN,

Hoogleraar in de Faculteit der Geneeskunde,

EN MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAAT,

TEGEN DE BEDENKINGEN

DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT

te verdedigen

op Woensdag den 6den Juli 1892, des namiddags ten vier ure,

DOOR

DANIEL HENDRIK JOHAN VAN MENS.

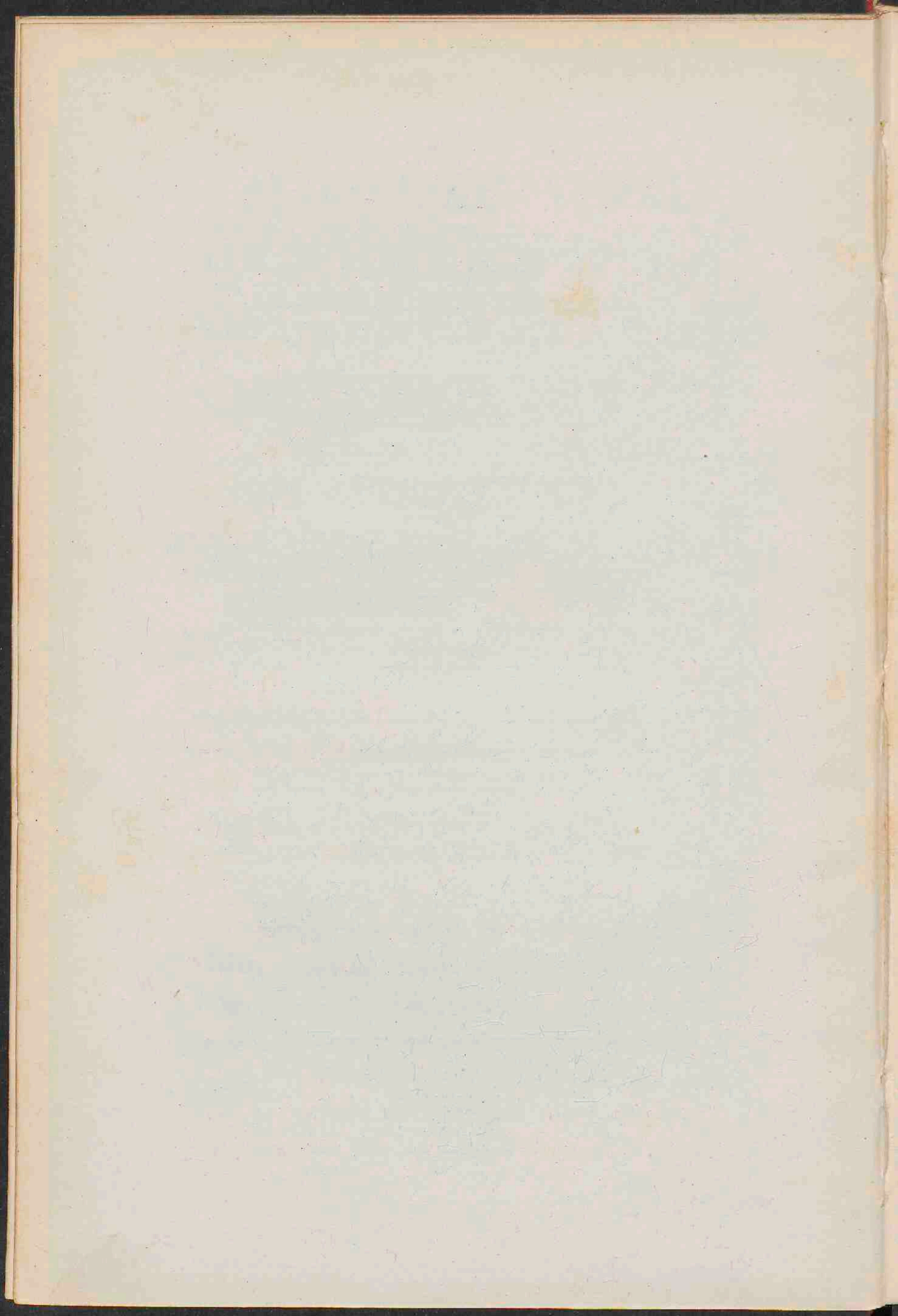
geboren te Breda.



UTRECHT.

P. W. VAN DE WEIJER.

1892.



*Bij het verlaten dezer Hoogeschool is het mij eene aangename taak U, Hoogleeraren der Juridische Faculteit, mijnen dank te mogen brengen, voor het onderwijs, dat ik van U heb genoten.*

*U vooral, Hooggeleerde Hamaker, Hooggeachte Promotor, kan ik niet genoeg bedanken, voor de welwillendheid en hulpvaardigheid mij betoond, bij 't vervaardigen van dit proefschrift; voor de interessante mededeelingen uit Uwen schat van kennis geput, waardoor Gij mijne belangstelling voor dit onderwerp wist te wekken en gaande te houden.*

*Mijnen welgemeenden en oprechten dank hiervoor!*

*In 't bijzonder zij U, Hooggeleerde de Geer, Eere-Voorzitter van Anthonius Matthaeus mijnen dank gebracht.*

*Niet licht zal ik vergeten, met welke toewijding en ijver Gij, gedurende de jaren, dat ik lid van dit dispuutcollege was, onze vergaderingen hebt geleid.*

*Door Uwe heldere betoogen, steeds tintelend van geest, wist Gij de dorste en meest afgetrokken denkbeelden voor*

ieder tastbaar te maken; door Uw onverdroten ijver hebt Gij menigmaal ons jongeren beschaamd.

Ook U, Hooggeleerde Molengraaff, en nogmaals U, Hooggeleerde Hamaker, Eere-Voorzitters van Antonius-Matthaeus moet ik in 't bijzonder mijne erkentelijkheid betuigen.

Niet alleen voor de bereidwilligheid waarmede Gij steeds Uwe diepe kennis ter mijner beschikking hebt gesteld, voor de hulpvaardigheid, waarmede Gij mij ter zijde stondt in 't oplossen van voor mij soms onoverkomelijke moeilijkheden, maar vooral voor de vriendschappelijke toenadering mij steeds door U betoond.

Zij zal mij een der aangenaamste herinneringen blijven, aan mijne academische loopbaan.

U allen, mijne vrienden en kennissen, roep ik een hartelijk „Vaarwel” toe.

Van U vooral met wie ik door nauwere vriendschapsbanden verbonden ben, neem ik met weemoed afscheid.

Hard zal het mij vallen, ver en wellicht voor goed van U gescheiden te zijn, doch ik weet dat deze scheiding onze vriendschap niet verbreken zal, dat zij ook voor U steeds een dierbaar aandenken zal blijven.

Het moge U allen welgaan!

---

AAN MIJNE OUDERS.



# INHOUD.

---

Inleiding . . . . .	bladz.	1
---------------------	--------	---

## HOOFDSTUK I.

Het Duitsche beginsel. . . . .	8
§ 1. Beteekenis der Todeserklæering . . . . .	8
§ 2. Het Duitsche gemeene recht . . . . .	11
§ 2. De wetgevingen in Pruissen, Beijeren etc. en 't Duitsche ontwerp . . . . .	16
§ 4. De wet van het kanton Zurich . . . . .	24

## HOOFDSTUK II.

Het Fransche beginsel . . . . .	27
§ 1. De Code . . . . .	27
§ 2. Het Avant-Projet van Laurent . . . . .	47

## HOOFDSTUK III.

Het Ned. Burgerl. Wetboek. . . . .	54
§ 1. Systeem van 't B. W. . . . .	54
§ 2. Toepassing . . . . .	63

## HOOFDSTUK IV.

Het Ontwerp tot herziening van 't B. W. . . . .	77
---	----



	bladz.
§ 1. Systeem van 't Ontwerp . . . . .	77
§ 2. De voorzieningen in 't belang des afwezigen . . .	84
§ 3. De verklaring van vermoedelijk overlijden . . .	93

HOOFDSTUK V.

Buitengewone gevallen . . . . .	108
---------------------------------	-----

HOOFDSTUK VI.

Het vermoeden van leven . . . . .	127
-----------------------------------	-----

---

Stellingen . . . . .	147
----------------------	-----

---

# Inleiding.

---

Indien iemand van zijne woonplaats is verdwenen en zoo zijne belangen of die van anderen het vorderen, niet daar is om die te behartigen, wanneer daarenboven berichten van- en over hem uitblijven, scheidt die afwezigheid een toestand, die noodzakelijk bijzondere voorziening van den wetgever eischt.

Allerlei omstandigheden kunnen iemand ver van zijne woonplaats verwijderd houden, geheel tegen zijn wil en het toepassen van den regel *jus viligantibus scriptum* zou dan tot verregaande onbillijkheid leiden.

Twee omstandigheden zijn het die deze bijzondere voorziening van den wetgever noodzakelijk kunnen maken.

1. De noodzakelijkheid tot vervanging van den afwezige in die handelingen, welke hij te verrichten zou hebben indien hij aanwezig ware, zoowel in zijn eigen belang als in dat van derden.

2. De onzekerheid omtrent zijn bestaan tot het vermoeden van zijn overlijden voerend.

Beiden kunnen uit afwezigheid voortvloeden, maar nooit uit afwezigheid alleen.

Deze toch op zichzelf brengt hoegenaamd geene verandering in den toestand; of een persoon in zijne woonplaats is of daarbuiten, zijne rechten en verplichtingen blijven dezelfde.

Is het echter noodig die rechten uit te oefenen, aan die verplichtingen te voldoen, en heeft de afwezige hierin niet voorzien, dan ontstaat de noodzakelijkheid hem te vervangen; blijven berichten, die men terecht verwachten kan van en over hem uit, gedurende langen tijd, dan wordt hierdoor onzekerheid geboren omtrent zijn bestaan.

I. Uit 't eerste vloeit voort, dat er een of meerdere personen moeten optreden om zijn vermogen te beheeren, om de zorg op zich te nemen, die de afwezige niet dragen kan. Dit beheer, die vervanging kan noodzakelijk zijn, ook al laat men voorloopig alle twijfel omtrent zijn bestaan buiten spel, en is dus een geheel onafhankelijk en zelfstandig gevolg van dit afwezig zijn van den persoon.

Immers al is iemands bestaan volstrekt zeker, toch zal, zoo hij rechtshandelingen moet verrichten, en zijne afwezigheid hem dit belet, zijne vervanging noodzakelijk zijn.

Heeft de afwezige b. v. goederen achtergelaten dan worden deze niet meer voldoende beheerd, hoewel ze

natuurlijk evenzeer behoefte aan beheer hebben, als toen hij nog aanwezig was. Treedt nu niemand op om zijne belangen te behartigen dan zullen zij verwaarloosd worden. Van den anderen kant, is de afwezige verplicht tot praestaties aan derden, dan zullen deze vergeefs wachten en dikwijls vruchteloos pogingen doen om ter verwezenlijking van hun recht te komen. 't Kan zijn dat de afwezige voogd, curator of bewindvoerder is, dat hij getrouwd is en belast met 't beheer van de goederen zijner vrouw, dat hij kinderen heeft en dus de vaderlijke macht uitoefent.

Voor al deze gevallen zal bijzondere regeling door den wetgever noodzakelijk zijn.

Onze wet kent die behoefte dan ook zeer goed.

Buiten en behalve toch tot de „voorloopige voorzieningen” heeft de afwezigheid den wetgever nog op onderscheidene plaatsen tot bijzondere bepalingen gebracht, waarbij allerminst aan vermoedelijk overlijden gedacht wordt.

Zoo b.v. de man uit hoofde van afwezigheid of andere redenen verhinderd is zijne echtgenootte bij te staan of te wettigen, kan de kantonrechter haar de noodige bevoegdheid verleen. Aldus art. 169.

Bestaat er onverwijfde noodzakelijkheid om goederen der gemeenschap te vervreemden of te verbinden en is de man afwezig of anderszins in de onmogelijkheid zijn wil te verklaren, dan kan de kantonrechter haar tot 't vervreemden of verbinden van die goederen machtigen. Art. 180.

Ook art. 431 over voogdij bevat eene dergelijke voorziening.

Inderdaad doet 't hier niets ter zake of er al of niet onzekerheid is van bestaan, de eenige vraag is of er behoefte is den afwezige te vervangen: zoo ja dan zal dit steeds moeten geschieden.

II. Heeft zijne afwezigheid eenigen tijd geduurd en blijven alle berichten van hem uit, terwijl de afwezige, zoo hij nog leeft, weet dat ze met ongeduld verbeid worden, en verneemt men ook van derden niets omtrent hem, dan zal men zijn voortbestaan als onzeker gaan beschouwen.

In 't eerst blijft 't waarschijnlijk dat de persoon nog in leven is. Gaandeweg echter verliest die waarschijnlijkheid hare kracht en begint men te twijfelen aan zijn bestaan, nog later wordt zijn dood zeer waarschijnlijk, ten slotte wiskunstig zeker.

Nu eischen de aan een persoon verbonden vermogens en familierechten, dat de wetgever bij de regeling omtrent dit onderwerp ook deze omstandigheid in aanmerking zal nemen.

Want al is het zeker, dat de dood eens zal plaats hebben, het bewijs bepaaldelijk ook van het oogenblik waarop, zal niet te leveren zijn.

Den onzekeren toestand nu, die van het ontbreken van dit bewijs het gevolg is, mag men niet steeds laten voortduren; de gevolgen aan het overlijden verbonden,

mag men niet steeds doen uitblijven; hun die rechten aan dat overlijden ontleenen, mag men die niet steeds onthouden, op grond dat niet bewezen kon worden wat toch ontwijfelbaar zeker voorgevallen moet zijn.

Op den voorgrond treden hierbij de echtgenoot van den afwezige en zijne erfgenamen.

Het behoeft wel geen verder betoog, dat het zeer hard en onbillijk zou zijn, ook nadat door jaren lang uitblijven van elk bericht de dood allerwaarschijnlijkst geworden zou zijn, den achtergebleven echtgenoot elk verder huwelijk te verbieden; terwijl het evenzeer niet te verdedigen zou wezen, de erfgenamen onvoorwaardelijk uit te sluiten. Ook ware het zeer zeker tegen 't algemeen belang dat het vermogen van een dergelijk afwezige als 't ware in de lucht bleef hangen en aan 't verkeer onttrokken.

Indien die onzekerheid zich dan ook voordoet, beheerscht zij zoozeer den toestand uit afwezigheid geboren, dat zij door den wetgever noodzakelijk moet in aanmerking genomen worden, en ook werkelijk genomen wordt.

Wil de wetgever eene volledige regeling geven, dan moet hij klaarblijkelijk beide punten regelen; onafhankelijk van elkaar en zelfstandig.

Innerlijk verband toch bestaat niet, wel is er een verband maar dit is uitwendig.

De voorzieningen in 't belang van den afwezige, zijne

vervanging etc. zullen klaarblijkelijk slechts zoolang noodig zijn als hij nog in leven is.

Vestigt men een vermoeden van overlijden, verklaart men hem voor overleden, dan is daarvoor geene plaats meer.

Vandaar dat vele wetgevers het ophouden dier voorzieningen tengevolge van dit vermoeden, beschouwen als intrede eener tweede periode in de afwezigheid.

Dikwijls zeker, zal afwezigheid eerst leiden tot beheer voor den afwezige, later tot een vermoeden van overlijden en zullen dus deze twee elkaar opvolgen, doch dit is dan steeds toevallig en zeer goed kan 't zijn, dat er nooit behoefte aan 't eerste ontstaat of omgekeerd alleen aan 't eerste. Er is niets tegen deze voorstelling doch ook niets voor en zij zou gevaarlijk zijn, indien men op den eenen toestand regelen ging toepassen, die alleen voor den anderen passen. <sup>1)</sup>

Het is vooral het tweede hier genoemde punt dat ik mij voorgesteld heb te behandelen, zonder nochtans het eerste geheel ter zijde te laten daar het soms noodig zal zijn ook dit te bespreken.

De onzekerheid van bestaan heeft in verschillende wetten en ontwerpen eene zeer verschillende regeling gevonden en tot de meest uiteenlopende bepalingen geleid.

---

<sup>1)</sup> Zie de critiek van Prof. Land op ons ontwerp „Het ontwerp tot herziening van het burgerlijk wetboek” geplaatst in Themis '88 bladz. 242 - 292.

't Geldt vooral hieromtrent wat de vervaardigers van ons Ontw. tot herziening van 't B. W. verklaarden: Vaste, door de uitnemendste rechtsgeleerden eenparig aangenomen beginselen worden gemist, en de wettelijke voorschriften zoowel hier te lande als elders, dragen de blijken, dat het rechtsinstituut nog niet tot rijpheid gekomen is." 1)

---

Gaat men de regelingen op dit stuk na, dan ontdekt men weldra twee geheel verschillende systemen.

Beide hebben eene geschiedkundige ontwikkeling doorlopen, beide zijn langzamerhand ontstaan. Ik bedoel aan de eene zijde het Duitsche systeem van Todeserklærung en daar tegenover het Fransche met zijne déclaration d'absence.

't Zal noodzakelijk zijn beide beginselen eenigszins in 't breede te ontwikkelen om ten slotte aan te toonen dat het stelsel van 't B. W., hoewel de artikelen van den C. C. vrijwel op den voet volgend, eigenlijk als een amphibie tusschen beiden in moet gerangschikt worden.

---

1) Ned. ontwerp '86 en toelichting bladz. 274.



# HOOFDSTUK I.

---

## HET DUITSCHE BEGINSEL.<sup>1)</sup>

§ 1. Het Duitse beginsel is, zooals ik reeds zeide, het beginsel van Todeserklarung. Het is 't systeem volgens 't welk de fysieke persoonlijkheid niet alleen eindigt door den dood, doch ook een einde kan nemen door rechterlijk vonnis uitgesproken over een afwezige, op grond dat bepaalde vereischten aanwezig en bepaalde formaliteiten vervuld zijn.

In 't algemeen eindigt de persoonlijkheid slechts door den dood. Zeker is 't dat deze eens moet intreden. Is 't nu zeer waarschijnlijk dat hij reeds voorgevallen is, doch kan hij niet bewezen worden, dan treedt in de plaats van dit bewijs eene rechterlijke verklaring die dezelfde kracht heeft.

---

<sup>1)</sup> Vergelijk hierbij :

C. Bruns, die Verschollenheit in Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, deel I, blad. 90-201.

B. Windscheid. Lehrbuch des Pandekten Rechts, deel I, § 53.

O. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, deel I, § 38.

J. Unger, System des Oesterreichischen allgemeinen Privatrechts, deel I, § 27.

Voorzeker eene zeer eenvoudige oplossing der moeielijkheid.

Iemand is spoorloos verdwenen, men krijgt langen tijd geen bericht over noch van hem, zoodat zijn dood zeer waarschijnlijk wordt; 't eenvoudigste en meest logische is dan te verklaren, na inachtneming van bepaalde formaliteiten natuurlijk en ingesteld onderzoek: de persoon geldt in rechte als overleden; alle rechtsbetrekkingen dus aan zijn leven verbonden zijn verbroken, alle personen die aan zijnen dood rechten ontleenen treden direct op krachtens deze rechterlijke verklaring.

't Uitgangspunt is dus: daar het bewijs van den dood onmogelijk kan geleverd worden, wordt het vervangen door eene rechterlijke uitspraak: de Todeserklarung. Over de beteekenis dier Todeserklarung zijn de Duitsche schrijvers 't eens. Zij is niet twijfelachtig. Is zij eenmaal over iemand uitgesproken, dan staat hij gelijk met een overledene, met iemand wiens dood is geconstateerd. Zoo zegt Otto Stobbe<sup>1)</sup>: Is eenmaal de verschollene „fuer todt“ erklaert . . . . . so wird das Vermoegen wenn ein Testament vorhanden ist, den testamentarischen, sonst den naechsten Intestaterben ausgeliefert; die Ehe ist aufgeloesst, der ueberlebende Gatte darf sich wieder verheirathen, die vaeterliche Gewalt ist erloeschen u. s. w.

1) O. Stobbe t. a. p. bladz. 232.

Alle gevolgen dus van overlijden treden eo ipso in doordat hij dood verklaard is.

Zeer duidelijk verklaart zich ook Unger<sup>1)</sup>: Wenn die Todeserklarung erfolgt ist, so treten die Wirkungen ein, welche sonst mit dem natuerlichen Tode verbunden sind u. s. w. Denzelfden uitleg geeft ook Windscheid<sup>2)</sup>.

Doch genoeg; deze aanhalingen zijn voldoende om ons te toonen dat niet alleen 't beginsel aldus bestaat, maar dat 't ook consequent is toegepast.

In de wijze echter waarop die Todeserklarung in de verschillende wetgevingen is ingevlochten, ontmoeten we wederom vele variaties. Men kan hierbij 't best een drieledige onderscheiding aannemen.

a. Het Duitsche gemeene Recht.

b. De wetgeving in Pruisen, Beieren en andere kleinere staten.

c. Het „Personen-und Familiënrecht“ voor het kanton Zuerich dat hierin eene geheel bijzondere plaats inneemt.

---

1) J. Unger t. a. p. bladz. 242.

2) B. Windscheid t. a. p. bladz. 142.

§ 2. Aan het Duitsche gemeene Recht ligt de volgende redeneering ten grondslag.

Al moge de dood van een afwezige nooit bewezen worden, eens zal hij moeten intreden. Wanneer is hij 't waarschijnlijkst voorgevallen? Op dat tijdstip waarop de afwezige een leeftijd zou bereikt hebben die de mensch gewoonlijk niet overschrijdt.

Naar psalm 90 vers 10 werd die leeftijd gesteld op 70 jaren (in Oostenrijk 80). Deze leeftijd is voor de Todeserklaerung 't aanknooppingspunt.

Is iemand afwezig en wel zoo dat men twijfelt aan zijn bestaan, dan geldt hij als „Verschollen,” vermist.

Hiertoe is noodig:

1. Afwezig zijn gedurende bepaalden tijd, waarbij verschillende termijnen zijn genomen, meest 5 of 10 jaar.

2. 't Uitblijven van berichten die men zou verwachten.

Zooals gezegd is dit echter tot uitlokking der Todeserklaerung niet voldoende.

Er moet bovendien een aantal jaren 70 of 80 verlopen zijn, sinds de geboorte van den persoon; eerst

dan kunnen belanghebbenden de Todeserklaerung uitlokken en de afwezige geldt verder als overleden.

De Verschollenheit zelf heeft eigenlijk geene gevolgen, zij is slechts een der vereischten om te geraken tot de Todeserklaerung. 't Eigenlijke aanknoopingspunt is dus de hooge leeftijd, die de afwezige, om nu nog te leven, bereikt zou moeten hebben. Vreemd lijkt 't reeds op 't eerste gezicht dat niet de duur der afwezigheid, natuurlijk nachrichtsloser Abwesenheit, beslist, maar enkel en alleen de hooge leeftijd: beneden de 70 jaren wil de wetgever niet aannemen dat de afwezige gestorven kan zijn.

Vreemd; want niet alleen een vrij hooge leeftijd, veel meer dat hij lang afwezig was, zonder iets van zich te doen hooren, doet aan overlijden denken.

Men heeft in langen tijd b.v. 10 jaren geen bericht van een afwezige ontvangen; hieruit alleen kan men natuurlijk niets omtrent zijn al of niet meer leven concludeeren, die persoon zou 70 jaren oud zijn, niemand vermoedt zijn overlijden. Maar men heeft in even langen tijd geen bericht ontvangen van iemand, die als 't hem mogelijk geweest ware zeker bericht zou gezonden hebben b.v. om zijne vrouw en kinderen gerust te stellen en hun de plaats te melden waar hij zich bevindt of instructies te geven omtrent het beheer van zijn vermogen. Voor de hand ligt de conclusie, dat hij zeer waarschijnlijk overleden is. Of nu de persoon in kwestie 40 of 70 jaar

oud zou geweest zijn doet weinig ter zake; in beide gevallen is 't uitblijven van berichten even onverklaarbaar zoo de persoon in casu nog in leven ware: ergo is de oorzaak daarvan te zoeken in zijnen dood. Een persoon van 25 jaar verdwijnt spoorloos en doet gedurende 40 jaren niets van zich hooren, ook derden brengen nooit eenig bericht van hem in. Wie zal nu veronderstellen dat hij nog in leven is op grond dat hij nog geen 70 jaar oud zou zijn?

Waar is 't echter, dat soms ook een hooge leeftijd b.v. 70 jaar vermoeden van overlijden kon doen ontstaan.

Welnu men combineere.

Is de persoon bij zijn verdwijnen reeds hoog bejaard, dan kan men den termijn van onzekerheid verkorten, op grond dat niet alleen lange afwezigheid maar ook hooge leeftijd 't overlijden waarschijnlijk maakt: dit is zeer logisch.

't Aanknooppingspunt echter van 't gemeene recht is verkeerd of minstens eenzijdig. Die regeling voldoet niet aan de eischen van het verkeer.

Toen de wetgever de doodverklaring invoerde of liever overnam uit 't gewoonterecht, zooals dit zich in Duitschland ontwikkeld had, deed hij dit natuurlijk om aan den onmogelijken toestand van onzekerheid tusschen leven en dood een einde te maken en aan de gevolgen, als van overlijden, een logischen grond te doen voorafgaan.

Zijn hoofddoel moest natuurlijk zijn tegemoet te komen aan de eischen der praktijk, dus praktisch te zijn.

't Spreekt van zelf dat hoe eerder men zekerheid heeft hoe meer de praktijk gediend zal zijn. Waarom nu doet men die zekerheid eerst intreden op een tijdstip dat veelal ver verwijderd is en dit niet omdat er te geringe waarschijnlijkheid is van den dood? Vroeger, toen de communicatie met verwijderde landen zeer bezwaarlijk was, kon men nog veronderstellen dat iemand zeer lange jaren afwezig kon zijn, zonder gelegenheid te hebben bericht te zenden, nu echter is die waarschijnlijkheid zeer gering of liever ontbreekt ze geheel; want er is geen land ter wereld waaruit men niet binnen betrekkelijk korten tijd berichten kan zenden naar alle oorden der wereld.

Daar het dan ook zeer bezwaarlijk zou zijn dit systeem door te voeren ook met 't oog op 't vermogen van den „Verschollene” zoo wordt reeds na betrekkelijk kort tijdsverloop dit vermogen aan de vermoedelijke erfgenamen uitgekeerd, doch in voorloopig bezit natuurlijk.

't Vermogen dus van iemand die nog niet overleden verklaard kan worden, keert men voorloopig reeds uit aan zijne vermoedelijke erfgenamen.

Men doet dat omdat de praktijk 't eischt.

Daarenboven is de afwezige waarschijnlijk toch reeds overleden.

Hiertoe moet echter in sommige Staten in Duitsch-

land een afzonderlijke Verschollenheitserklaerung vooraf gaan, die verder geene beteekenis heeft.

Duidelijk dat dit laatste alleen een redmiddel is tegen onmogelijke gevolgen van 't systeem. Ware de fout er niet, dan ook ware 't hulpmiddel overbodig <sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Zie Motive zu dem Entwurfe eines buergerlichen Gesetzbuches fuer das deutsche Reich, deel I, bladz. 35 en 36.

---



§ 3. Een veel logischer, praktischer en eenvoudiger toepassing van het Duitsche beginsel vinden we in de Pruissische, Beiersche, Sachsische en andere wetten en ook in 't nieuwe Entwurt eines buergerlichen Gesetzbuches fuer das Deutsche Reich. <sup>1)</sup>

Men kan 't in eenige woorden samenvatten en wel aldus:

Indien iemand spoorloos verdwenen is en langen tijd blijft, kan hij verklaard worden te zijn overleden.

Zoo iemand lang afwezig is en niets meer van zich doet hooren, zullen degenen die belang in hem stellen zich ongerust maken.

Het eerste wat zij zich zullen afvragen is zeker hoe lang is nu reeds elk bericht van hem uitgebleven? Is dit reeds lang geleden, meerdere jaren zelfs, dan zullen zij tot de conclusie komen, dat de afwezige wellicht zal zijn omgekomen; juist toch in dit spoorloos verdwenen zijn en blijven ligt een aanduiding, van een of andere noodlottige gebeurtenis, eene ziekte of ander ongeval, dat den afwezige moet getroffen hebben. Juist

---

1) Zie Motive etc. I bladz. 33—35.

deze noodlottige gebeurtenis is het, die zich 't eerst aan onze gedachte opdringt en ons tot de overtuiging brengt dat de dood den afwezige heeft getroffen. De wetgevers, die dezen gedachtengang volgden gingen ook van dit idee uit.

Waarom vermoedt elk verstandig mensch het overlijden van een afwezige? Omdat langen tijd alle berichten omtrent hem uitblijven. Welnu dit moet dan ook 't aanknooppingspunt zijn.

Geheel anders is de gedachtengang in 't gemeene Duitsche recht.

Iemand is sinds lang spoorloos verdwenen. Nu gaat men na, dat in gewone omstandigheden de mensch niet ouder wordt dan 70 à 80 jaar. Evenzoo de afwezige.

Men stelt zich dus als 't ware voor, dat de persoon hier of daar rustig zijn ouden dag doorbrengt, terugblikkend op een werkzaam leven, in kalme berusting zijn naderend einde verbeidende.

Dit alles zal in gewone omstandigheden nog al eens voorkomen, zonder twijfel; maar de omstandigheden zijn hier buitengewoon.

De man is verdwenen, is niet te vinden en dat uitblijven van elk bericht van- of over hem wijst op een ongeval, een ramp. Deze nu wordt in 't gemeene Duitsche recht buiten rekening gelaten, zeer ten onrechte.

Wil men nu eenmaal afwezigen overleden verklaren, dan moet men ook aan die omstandigheden 't meeste gewicht toekennen, die dat overlijden 't waarschijnlijkst maken.

De hier voorgestane regeling noemde ik ook veel praktischer. Dat zij dit is, is dunkt mij onmogelijk te ontkennen. Immers, waarom zou men zeer langen tijd eene goede regeling uitstellen, als er in spoedig handelen een zeer groot voordeel, volstrekt geen gevaar is gelegen? Welnu, zoowel het openbaar belang als dat van alle particuliere personen er bij betrokken, vorderen dat men niet te lang den onzekeren toestand doe voortduren.

Zoo motiveert ook 't Duitsch ontwerp<sup>1)</sup> in deze zijne regeling: „Das oeffentliche Interesse wie dasjenige der Betheiligten gebieten gleichmaeszig, die Ungewiszheit ueber Leben und Tod nich langer andauern zu lassen als die nach dem gewoehnlich eintretenden Verlaufe der Dinge abzuwaegende Rueckzicht auf den Abwesenden erheischt.

De termijn nu in 't Duitsche ontwerp geëischt is gesteld op 10 jaren. Met 't oog op de tegenwoordige middelen van verkeer is hij zeker lang genoeg om niet onvoorzichtig te mogen genoemd worden.

Misschien is hij zelfs iets te lang.

Doch men vergete niet, dat hij alleen geldt in gewone gevallen, waarbij men niet terstond in 't begin der afwezigheid aan overlijden denkt. Voor buitengewone gevallen gelden hier evenals elders bijzondere bepalingen. Ik hoop deze later te bespreken.

Dan, de doodverklaring is van zooveel gewicht, grijpt

<sup>1)</sup> Motive etc., I, bladz. 85.

zoo diep in, niet alleen in den rechtstoestand van den afwezige, dien hij als 't ware vernietigt, maar ook in de belangen van derden, dat men met de uiterste omzichtigheid moet te werk gaan. Men denke zich den overleden verklaarde in levenden lijve teruggekomen!

Verder heeft die termijn in Duitschland dit vóór, dat hij reeds geldt in Pruissen, Beieren, Saksen-Weimar en nog 10 andere Staten en Staatjes <sup>1)</sup>.

Na 10 jaren dus van onzekerheid kan over iemand de doodverklaring uitgesproken worden.

Daar nu iemand na 10 jaren onder die omstandigheden „verschollen” is kan men 't systeem uitdrukken als § 5 Duitsch ontwerp dit doet:

Ein verschollener kann durch Urtheil fuer todt erklart werden.

Dit dunkt mij inderdaad zoo eenvoudig en zoo praktisch, dat ik mij geene regeling kan voorstellen, die deze in genoemde punten overtreft en er inderdaad ook geene gevonden heb.

Daar het nu den ontwerper voorkwam dat deze termijn niet voor alle leeftijden even geschikt was bepaalde hij verder:

Was de persoon reeds hoog bejaard, nl. 70 jaar, toen hij verdween, dan mag die termijn iets korter genomen, want den leeftijd van 80 jaren bereiken zeer weinigen.

<sup>1)</sup> Motive etc. I bladz. 37.

Was hij nog zeer jong, dan mag men veronderstellen dat hij uit hoofde van onervarenheid, onbekwaamheid en dergelijke minder bekend is met alle middelen van verkeer en vooral met de wet, die hem met doodverklaring bedreigt; hij zal dus niet zoo gemakkelijk bericht kunnen zenden; 't niet zoo licht doen als meer ontwikkelden; de termijn loope dus van af zijne meerderjarigheid.

Afgezien nog hiervan, dat doze wijzigingen zeer voor de hand liggend moeten genoemd worden, zijn zij opgenomen in navolging van de in vele Duitsche staten geldende wetten en blijven dus in aansluiting met de reeds geldende praktijk<sup>1)</sup>.

Ten uiterste verbaasd was ik dan ook, toen ik in een opstel van Mr. v. d. Tuuk,<sup>2)</sup> de regeling van 't Duitsche ontwerp aldus zag veroordeelen:

Professsor Strohal in Jehring's Jahrbuecher t. a. p. noemt dit een Wirrewar van bepalingen die alle critiek overbodig maken, daar zij zich zelf voldoende criticeeren. Met dit scherpe oordeel meen ik te mogen medegaan.

't Is in één woord een warboel!

1) Vergelijk hiertoe

't Pruissische Algem. Landrecht II § 829.

't Beiersche wetboek art. 103 al. 2.

't Saksische wetboek § 38.

2) Mr. F. van der Tuuk, de ontworpen regelingen van het rechtsvermoeden van overlijden; geplaatst in 't Rechtsgeleerd Magazijn XI blad. 28—54.

Dit oordeel dunkt mij inderdaad zeer scherp, maar tevens onverdiend.

Op de vorige bladzijde<sup>1)</sup> zet hij zelf in weinige regels 't geheele systeem met de uitzonderingen voor bejaarde en jeugdige personen uiteen. Wie dit naleest dunkt me ziet van Wirrewar geen spoor. Mr. v. d. Tuuk bespreekt in één adem ook de gevallen waar de omstandigheden wijzen op eene noodlottige gebeurtenis, waarbij de afwezige waarschijnlijk 't leven verloor. Dit echter zijn buitengewone gevallen waarin 't beginsel eene buitengewone toepassing moet vinden. Dat deze minder goed is uitgevallen, kan zijn, maar 't systeem staat daarbuiten.

't Heeft in zijn opstel den schijn alsof alles in dien Wirrowar is begrepen. Werkelijk men had billijker mogen zijn. Doch Mr. v. d. Tuuk citeert hier en volgt de meening van professor Strohal<sup>2)</sup>. Leest men professor Strohal's kritick, dan ziet men dat de regeling van 't geval, dat een persoon verdwenen is, en langen tijd niets van zich doet hooren, in één woord de regeling der gewone gevallen van afwezigheid eenvoudig is dood gezwezen. Laat ik in 't kort het opstel van professor Strohal mededeelen voor zoover 't ons onderwerp bespreekt.

Hij begint met voorop te stellen dat de regeling anders zou zijn uitgevallen indien de commissie geprofiteerd

1) Mr. F. v. d. Tuuk, t. a. p. bladz. 35.

2) Prof. Strohal, Strofzuege im Entwurfe eines buergerlichen Gesetzbuchs fuer das Deutsche Reich in Jehrings Jahrbuecher XXX bladz. 144-156.

had van de ervaringen die men in deze in Oostenrijk had opgedaan naar aanleiding van den brand van het Ringtheater te Weenen, en verhaalt verder hoe tengevolge van deze gebeurtenis eene speciale wet betrekkelijk Todeserklarung in Oostenrijk tot stand kwam, n.l. de wet van 16 Februari 1883.

Daar echter, zegt hij verder, 't Duitsch ontwerp voor dergelijke gevallen geene speciale bepalingen kent en geene uitzonderingen op den algemeenen regel inhoudt, dan voor See- en Kriegsverschollenheit, moet men in alle, behalve de twee laatste gevallen, den algemeenen regel toepassen. Zeer waar. „Ich will an den Bestimmungen des Entwurfs dadurch Kritik ueben, dasz ich dieselben auf den Ringtheater-Brand zur Anwendung bringe.<sup>1)</sup>“

Hij past ze toe en komt tot zeer vreemde uitkomsten. Natuurlijk! Zijne conclusie is: ergo de geheele regeling is een Wirrewar.

Ik kan noch deze critiek zeer welwillend noch de conclusie zeer juist getrokken vinden.

Veel logischer concludeert men uit geheel deze verhandeling: ergo kent het Duitsch ontwerp geen uitzonderingen genoeg; het had zich niet tot See- en Kriegsverschollenheit moeten bepalen, maar de uitzondering moeten generaliseeren tot alle mogelijke rampen, als:

---

1) Prof. Strohal t. a p. bladz. 146.

brand, ontploffing, watersnood etc. Het bevat dus eene leemte.

Waar is echter de Wirrewar in 't hoofdbeginsel? Die is zuiver denkbeeldig.

Professor Strohal laat het systeem feitelijk onaangeeroerd; hij toont alleen dat men b.v. op den Ringtheaterbrand den algemeenen regel niet kan toepassen; doch daarom is de algemeene regel nog niet slecht, maar zijn de uitzonderingen te beperkt.

Over deze bijzondere gevallen, waar men als bijna zeker kan aanwijzen, de ramp en het tijdstip waarop de ongelukkige het leven verloor, zal ik hier verder zwijgen, omdat ik ze later afzonderlijk zal behandelen.

Dat ik ze hier even aanroerde kwam mij noodzakelijk voor, omdat juist naar aanleiding van deze een stelsel werd veroordeeld, dat mij toeschijnt boven alle andere de voorkeur te verdienen.

---



§ 4. Om niet te onvolledig te zijn, vooral op 't stuk van nieuwere wetgevingen, dunkt 't mij noodzakelijk ook even te wijzen op eene weer andere regeling, die we vinden in 't Zurichsche „Personen- und Familienrecht“, ingevoerd 31 Maart 1854.

Deze wet schijnt mij veel onpraktischer dan de voorgaande, ja met 't oog op de eischen van verkeer bijna onhoudbaar. Het eigenaardige er van is, dat zij twee termijnen onderscheidt in den tijd, die moet verlopen zijn, voor de doodverklaring volgen kan.

In den eersten wordt de persoon vermoed te leven.

In den tweeden is hij verschollen. Beide termijnen duren 15 jaren. 't Invoeren van die eerste periode maakt vooral de Zurichsche wet onbruikbaar.

Bluntschli licht deze vreemde bepaling aldus toe<sup>1)</sup>:

Diese beschränkte (!) Vermuthung fuer das Leben einer Abwesenden Person, von deren Leben man keine Kenntniz hat, ist unserem Rechte eigenthuemlich. Kaemen lediglich die natuerlichen Grundsaeetze zur Anwendung, so wuerde auch in dieser ersten Zeit der Abwesenheit weder fuer das Leben noch fuer den Tod

1) Das zuercherische Personen- und Familienrecht mit Erlaeuterungen von Bluntschli. § 18 N. 1.

zu vermuthen sein . . . . Jene positive Vorschrift ist aber bei uns hergebracht und hat theils darin auch einen naturlichen Anhalt, dasz doch einige Warscheinlichkeit fuer die Fortdauer des Lebens in der ersten Zeit besteht u. s. w. <sup>1)</sup>

Er bestaat toch eenige waarschijnlijkheid zegt hij . . . . dat zal wel willen zeggen bitter weinig. Zooveel hoofden zooveel zinnen! In Pruissen, Beieren, Saksen etc. is zoo iemand al 5 jaar lang dood en vergeten.

Zijn er 15 jaar sinds zijn vertrek verstreken, of 80 jaar sinds zijne geboorte, dan wordt zulk een persoon eo ipso verschollen, 't vermoeden van zijn leven houdt dus op en men verkeert in 't onzekere omtrent zijn bestaan ook voor de wet; dat hij overleden is kan men nog lang niet aannemen.

Zooals gezegd is treedt die Verschollenheit van zelt in door verloop van tijd. Bluntschli verklaart dit uitdrukkelijk: „Diese Wirkung der unbekanntten Abwesenheit tritt von selbst ein, insbesondere bedarf es hiezu einer gerichtlichen Verschollenheitserklaerung nicht” <sup>1)</sup>.

Wil zij echter eenig gevolg hebben voor 't vermogen, dan moet er eene Verschollenheitserklaerung voorafgaan, het vermogen wordt dan den vermoedelijken erfgenamen in vruchtgebruik gegeven.

Zoo deze Verschollenheit nu weder 15 jaren heeft geduurd kan de afwezige overleden verklaard worden.

<sup>1)</sup> Bluntschli t. a. p. § 15 N 2.

Het aanknoopingspunt is hier, even als in 't Duitsche ontwerp, de tijd die men afwezig is geweest (subsidiar de leeftijd van 80 jaren) maar de termijn is hier onhoudbaar lang.

Dertig jaren toch blijft niemand, die in leven is, afwezig zonder dat men ooit iets omtrent hem verneemt.

Zeker even praktisch ware het geweest den termijn van levensvermoeden eenvoudig weg te laten en na 15 jaar den afwezige, zonder meer, overleden te verklaren.

Tot zoover de Duitsche wetgevingen om te voorzien in de onzekerheid van bestaan, die uit afwezigheid kan voortvloeien. In grondtrekken hoop ik de verschillende wijzen van toepassing van 't Duitsch beginsel der doodverklaring voldoende te hebben toegelicht.

Vooraf wees ik op 't systeem van 't Duitsch ontwerp, dat mij in deze groep 't voortreffelijkst toeschijnt.

Dat ik tot nog toe over alle minder belangrijke bepalingen zwieg, was met opzet.

Mijn eenig doel was een helder beeld te geven van de hoofdgedachte, die aan elk systeem ten grondslag ligt; daartoe moest al het niet essentiele, het bijkomende achterwege blijven, opdat men niet, in bijzonderheden verward, de hoofdzaak minder duidelijk zien zoude.

---

## HOOFDSTUK II.

---

### HET FRANSCH E BEGINSEL. <sup>1)</sup>

§ 1. In den Code en de hem gevolgde wetten en ontwerpen treffen we een geheel ander beginsel aan.

De Duitsche wetgevers vervingen eenvoudig 't bewijs van den dood door eene rechterlijke verklaring.

De Code echter staat op een geheel ander standpunt.

Is iemand verwijderd van de plaats waar zijne belangen hem roepen en hoort men eenigen tijd niets van hem, dan kan men niet geheel zeker zeggen dat die persoon nog in leven is. Wel is 't zeer waarschijnlijk, want dat uitblijven van bericht is misschien alleen aan slordigheid, onverschilligheid of onmacht te wijten en wijst nog niet direct op zijn overlijden; maar toch, men kan niet weten; misschien is de oorzaak daarvan wel

---

<sup>1)</sup> Vergelijk hierbij:

C. Demolombe, Cours de Code Napoléon deel II, *Traité de l'absence*.

M. Locré, *La législation civile etc.* deel IV bladz. 1—264.

V. Marcadé, *Cours élémentaire de droit civil Français*, deel I, bladz. 252—387.

F. Laurent, *Principes de droit civil* deel II, blz. 144—328.

te zoeken in zijnen dood, m. a. w. men verkeert in 't onzekere.

Blijft die staat van zaken eenige jaren 't zelfde, zoo wordt het minder waarschijnlijk dan in 't begin, dat hij nog leeft, maar 't kan nog zeer goed zijn.

Zijn wederom lange jaren b.v. 30 of 40 jaren verloop en of zou de man een zeer hoogen leeftijd b.v. 100 jaren bereikt hebben, dan is zeer onwaarschijnlijk dat hij nog in leven is. Echter niet geheel onmogelijk want er kunnen omstandigheden zijn, die ook dan nog 't inkomen van tijdingen beletten, 't kan zijn dat iemand ouder dan 100 jaar wordt. Zulke gevallen zijn denkbaar er is dus ook dan nog geene zekerheid. Deze redeneering ligt ten grondslag aan de geheele regeling in den Code. Eerst waarschijnlijkheid voor 't leven, later absolute twijfel, eindelijk waarschijnlijkheid voor den dood.

De wetgever echter bleef bij die waarschijnlijkheid, verder ging hij niet.

Om ons hiervan eene duidelijke voorstelling te maken, zal 't het eenvoudigst zijn de verschillende meeningen te citeeren door de vervaardigers van den Code zelve geuit in den Conseil d'état toen de „titre des absents“ daar werd behandeld. Vooral merkwaardig voor het systeem zijn de zittingen van 16 en 24 Fructidor an IX.

In de zitting van den 16<sup>den</sup> Fructidor werd de titre des Absents door M. Thibaudeau ingediend en zijn systeem

besproken<sup>1)</sup>. Zeer van pas komt het mij dat juist het Pruissische wetboek met zijne doodverklaring en het voorgestelde systeem met elkaar werden vergeleken. In de procès-verbaux dier zitting vinden we wat die vergelijking betreft 't volgende antwoord op de objectie dat het système proposé ook niet in alle gevallen voorziet: que le Code Prussien a tous les défauts de l'ancienne jurisprudence, et de plus des vices, qui lui sont propres. Le Code Prussien répute l'absent mort sauf à le faire revivre, tandis que la certitude de la mort ne doit être admis, que d'après des preuves; qu'en conséquence l'absent ne doit être réputé ni mort ni vivant. C'est d'après ce principe qu'il faut se régler, tant à l'égard de sa propre succession qu'à l'égard de celles qui lui étoient. Le séquestre lui est utile en ce qu'il donne des administrateurs à ces biens, mais on doit s'arrêter là.).

Men wilde dus het systeem van de Pruissische wet niet; vooreerst omdat het geen verbetering zou brengen in den toestand, verder omdat het daarenboven nog gebreken in zich had die aan 't Pruissisch wetboek eigen waren en die men in Frankrijk dus nog niet kende; men wilde dat de „absent“ zou zijn réputé ni mort ni vivant

Doch hooren we de sprekers zelf. M. Tronchet die zich zeer beijverde om in deze en verdere zittingen over

1) Zie Loaré t. a. p. bladz. 26-44.

2) Loaré t. a. p. bladz. 27.

't projet de loi des absents een helder licht te verspreiden, verklaarde:

Il est ridicule de déclarer l'absent mort: un absent est aux yeux de la loi ni mort ni vivant. L'absence peut être une présomption de mort; mais hors les cas de fraude, la loi n'admet de certitude que d'après des preuves. Il est également bizarre de faire ensuite revivre celui qu'on a déclaré mort<sup>1)</sup>.

Sterker en duidelijker kan het wel niet gezegd worden; het is eenvoudig belachelijk, bespottelijk een „absent” dood te verklaren, even vreemd als het is hem vervolgens weder te doen herleven.

Hoewel dit misschien eer genoemd kan worden geestig gezegd te zijn, dan als basis van betoog groote waarde te bezitten, is het toch zeer teekenend om den tegenstand te doen zien, dien het systeem van het Pruissische wetboek, „de doodverklaring”, ondervond en dat derhalve zijn systeem ten oenemale verworpen werd. Dat van den Code is een geheel ander. Het is het stelsel van onzekerheid.

In de zitting van 24 Fructidor an IX toch, werd dit herhaalde malen en met zooveel woorden door verschillende sprekers gezegd.

Zij wedijverden als 't ware in duidelijkheid. Zoo verklaart Portalis, sprekende over eene kwestie omtrent

---

) Loers t. a. p. bladz. 40.

het openen van het testament dat de absent achterliet . . . . que l'absent n'étant réputé ni mort ni vivant, il en résulte qu'on est obligé de prouver la vie ou la mort de l'absent, etc.

Als de premier Consul meent qu'on arrive infailliblement à un terme où le principe que l'absent n'est réputé ni mort ni vivant ne peut plus être suivi et où sa mort est présumée, en ten slotte vraagt waarom men na een tijd wachters het vermoeden van overlijden in de wet niet zou opnemen, daar men anders een „absent” als 't ware de bevoegdheid zou ontnemen te testeeren, <sup>2)</sup> antwoordt Boulay: <sup>3)</sup>

. . . . . que le principe, que l'absent n'est réputé ni mort ni vivant est sans doute bizarre mais qu'il est le produit de la sagesse des siècles; qu'on n'a pu parvenir à en trouver un meilleur.

De declaration d'absence brengt hierin niet de minste verandering; zij laat onzekerheid voortbestaan, zij vestigt een doute légale.

Immers zoo verklaart Emmery in deze zitting: la declaration d'absence établit le doute et non la presumption de la mort de l'absent. <sup>4)</sup>

Ten slotte meene men niet dat zelfs na 30 jaren lange „absence” of indien de „absent” 100 oud zou worden

1) Loaré t. a. p. bladz. 73.

2) Loaré t. a. p. bladz. 73.

3) Loaré t. a. p. bladz. 74.

4) Loaré t. a. p. bladz. 66.



zijn, de wetgever het vermoeden van overlijden in de wet heeft opgenomen. Het tegendeel blijkt luce clarius uit de woorden van Bigot-Preameneu in zijn Exposé des motifs uitgesproken in de zitting van het Corps Législatif 12 Ventose an XI:

Les années qui s'écoulent ensuite (d. i. als de declaration d'absence reeds lang achter den rug is) rendent plus fort la presumption de la mort; mais il n'est pas moins vrai, qu'elle est toujours plus ou moins balancée par la présomption de vie; et si à l'expiration de certaines périodes il est nécessaire de prendre des mesures nouvelles, elles doivent être calculées d'après les différents degrés d'incertitude et non exclusivement sur l'une ou l'autre des présomptions de vie ou de mort; ce qui conduit à des résultats très différents').

Alle maatregelen dus, zoo verklaart hij, vloeien voort uit verschillende graden d'incertitude. Wel wordt de graad van onzekerheid hooger, de waarschijnlijkheid voor den dood ten slotte zeer groot, doch 't blijft onzekerheid zoowel in de laatste als in de eerste periode.

Hoewel nu de Code 't al of niet bestaan van den „absent" geheel in 't onzekere laat en er dus van eene erfopvolging in zijn vermogen, van ontbinding van het huwelijk door den dood geen sprake kan zijn, moeten er toch omtrent zijne vermogens- en familierechten maat-

regelen genomen worden, die overeenkomen met de belangen van den absent zelf, zoowel als met die van degenen, die rechten aan zijn leven of overlijden ontleenen. Ook het algemeen belang doet hier zijn eischen gelden.

Nu is 't een feit, dat zoo iemand afwezig is, men eerst zijn leven 't waarschijnlijkst acht, later echter komt er een tijd dat men aan zijn voortbestaan twijfelt, nog eenige jaren en ieder vermoedt en terecht dat hij overleden is. Leest men de bepalingen van den Code, dan is 't duidelijk dat deze gedachtengang den wetgever voor oogen stond toen hij die bepalingen maakte.

Eene geheel andere vraag echter is het of hij nu een wettelijk vermoeden van overlijden invoerde; dit deed hij niet en heeft hij niet willen doen zooals boven duidelijk bleek, evenmin als hij in 't begin der afwezigheid gedurende de *présomtion d'absence* een wettelijk vermoeden van leven invoerde.

Wel was bovengenoemde gedachtengang een richtsnoer voor den wetgever, doch terugschrikkende voor eene formeele verklaring van leven of overlijden, liet hij eenvoudig elk vermoeden ter zijde, en nam zijne maatregelen zoo, als hij dacht dat ze 't best te rijmen waren met de waarschijnlijkheid en de belangen van alle betrokken partijen.

Dat men deze twee zaken verwart is te begrijpen en inderdaad is dit geschied.

Zoo is b.v. Proudhon<sup>1)</sup> van meening, dat de déclaration d'absence een vermoeden van overlijden vestigt; hij haalt vele argumenten aan om deze meening te staven.

Gaat men echter de texten na die Proudhon daartoe citeert dan komt men tot de conclusie, dat al zijne argumenten hierop neerkomen: 'tIs duidelijk dat de wetgever overtuigd van de toenemende waarschijnlijkheid van den dood, deze in aanmerking nam bij de regeling van dit onderwerp; maar een wettelijk vermoeden van overlijden toont hij niet aan.

Trouwens als voorzag hij de kwestie die zich zou kunnen voordoen, en de moeilijkheden die er uit konden voortvloeien, verklaarde, zooals wij reeds zagen, Emmerly: *La déclaration d'absence établit le doute et non la présomption de la mort de l'absent.* Hiermede is deze kwestie beslist: er valt niet meer over te twisten.

Laurent, die (in zijne *Principes du droit civil* II No. 122) dezelfde vraag uitvoerig bespreekt, is geheel van deze meening; hij verklaart verder ook dat de opinie van Proudhon door de meeste schrijvers verworpen wordt, en in den absoluten vorm waarin hij haar verdedigt niet aannemelijk is.

De geheele regeling in den Code gaat dus uit van dit principe:

Daar het onmogelijk is te weten of- en wanneer een

---

1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, deel I bladz. 277 volg.

afwezige overleden is en men hieromtrent geen positieve werkelijkheid mag aannemen zonder deugdelijke bewijzen te hebben; daar het echter een feit is dat de waarschijnlijkheid van iemands bestaan steeds minder en minder wordt en de onzekerheid daaromtrent dus verschillende graden doorloopt; moet de wet in deze zoo gemaakt worden dat men die graden van onzekerheid volgende de meest praktische en meest voldoende regeling verkrijgt.

Zien wij nu in hoofdzaak de toepassing, die dit beginsel in den Code gevonden heeft.

Het woord „absent” heeft zooals direct blijkt uit de onderscheiding, die de Code maakt tusschen *présumé absent* en *déclaré absent*, eene andere beteekenis dan ons „afwezige”.

Te vermoeden toch dat iemand afwezig, d. i. volgens onze wet art. 517 „zijne woonplaats verlaten heeft” heeft geen zin, of men moet zelf niet ter plaatse zijn. Het woord „absent” is in den Code een technische term die iets anders beteekent dan ons „afwezige”. Waar wij van afwezige spreken gebruikt de Code de termen *non-présent*, *disparu*.

Den Fransche term vergelijkende met de boven besproken Duitsche wetgevingen, is een *non-présent* een *Abwesender*, een *absent* echter een *Verschollener* d. i. iemand wiens bestaan door tijdsverloop en omstandigheden onzeker is.

Hieromtrent zijn alle Fransche schrijvers 't eens.<sup>1)</sup> Vandaar dat dan ook zeer juist gezegd wordt in de Motive van 't Duitsch Ontwerp blz. 34: Der Code civil kennt eine Verschollenheitserklaerung, keine Todeserklaerung; deze Verschollenheitserklaerung is de déclaration d'absence.

Dat dit onderscheid tusschen non-présent en absent van zeer veel belang is zal wel niet behoeven uiteengezet worden.

Waar onze wet dit onderwerp behandelt, spreekt zij „van afwezigheid” en handelt onder den vreemden titel „van voorloopige voorzieningen” werkelijk over afwezig en als zoodanig. Dit nu is geheel iets anders dan de Code doet.

Zeer juist m. i. merkt dan ook professor Land<sup>2)</sup> op in zijn opstel over „Het ontwerp ter herziening van het burgerl. Wetboek”: „van den afwezige als zoodanig werd (in den Code) niet gerept.”

Inderdaad de Code handelt alleen over absents d. i. Verschollenen, tenzij in artt. 141—143, maar daar gebruikt hij dan ook de woorden „disparu” en „disparition”.

Zooals ik reeds aanduidde, heeft de wetgever de verschillende graden van onzekerheid, de stijgende waar-

<sup>1)</sup> Zie o. a. Marcadé t. a. p. bladz. 252.

Demolombe t. a. p. bladz. 13 N. 3.

Laurent t. a. p. N. 116.

<sup>2)</sup> Prof. N. Land. „Het ontwerp tot herziening van het burgerlijk wetboek” in Themis '88 bladz. 242—292.

schijnlijkheid van den dood, bij zijne regeling in aanmerking genomen.

Hij onderscheidt daartoe drie tijdperken aanvangende:

1. met *présomption d'absence*,
2. met *déclaration d'absence*,
3. met *envoi en possession définitif*.

Deze onderscheiding echter geldt alleen t. o. v. 't vermogen, en dat wel voor zoover de absent 'treeds bezat op 't oogenblik dat hij verdween (*au jour de sa disparition*).

Wat betreft rechten, die hem opkomen geldt deze drieledige onderscheiding niet, evenmin als omtrent 't huwelijk.

1. Van de *présomption d'absence*. *Présumé absent* wordt iemand eerst zoodra er redelijker wijze getwijfeld kan worden aan zijn bestaan. Wanneer dit nu juist het geval is kan niet bij algemeenen regel vastgesteld worden. „*Cela dépend entièrement des circonstances*” zooals Demolombe het uitdrukt. <sup>1)</sup>

Indien er echter reden is om de „*absence*” te presumeeren en er een vermogen geheel of gedeeltelijk onbeheerd is achtergelaten moet de rechter in dat beheer voorzien.

Alle bevolen maatregelen moeten zijn in 't belang

---

<sup>1)</sup> Demolombe t. a. p. N. 17.

van den afwezige (artt. 112--114). Immers de wetgever dacht zich hier, en terecht, de kans van leven nog zeer groot en maakte dus zijne bepalingen zóó, alsof hij den afwezige elk oogenblik terug verwachtte.

Wat de rechter doen zal, staat hem vrij.

Dat een curator benoemd worde is niet noodzakelijk, zelfs is dit in Frankrijk wel verboden geweest. Zie hieromtrent de ordonnance van 1667 titel 2 art. 8.

Deze schafte n. l. het gebruik af aan „absents“ een curator toe te voegen om hen in rechten te vertegenwoordigen, omdat men de ervaring had opgedaan, dat hunne belangen al te dikwerf leden onder de nalatigheid, zoodat niet de oneerlijkheid van een dergelijken zaakwaarnemer <sup>1)</sup>.

Ik zal hier echter niet verder in bijzonderheden treden, daar ik slechts het systeem van den Code uiteenwensch te zetten.

2. Na verloop van eenigen tijd n. l. zoo de persoon 4 of 10 jaren niet is geweest au lieu de son domicile ou de sa résidence, en men ook niets omtrent hem vernomen heeft in dien tijd, kan gevraagd worden, dat de déclaration d'absence over hem worde uitgesproken, (art. 115.)

Het denkbeeld aan deze verandering van maatregelen ten grondslag liggend is eenvoudig dit:

---

<sup>1)</sup> Vergelijk Demolombe t. a. p. N. 36.

Daar de persoon reeds lang niets van zich deed hooren en dit maar steeds zoo blijft, wordt het meer en meer waarschijnlijk dat hij niet meer terug zal komen, dat de dood hem overvallen heeft.

De maatregelen, genomen in de 1<sup>ste</sup> periode met 't oog op zijn waarschijnlijk spoedigen terugkeer, kunnen, nu deze terugkomst uitblijft niet meer voldoende geacht worden om zijn vermogen naar behooren te bewaren.

De omstandigheden eischen nu een vasteren toestand. Dan, in de 1<sup>ste</sup> periode was het alleen noodig zich met de belangen van den afwezige op te houden, nu echter moet men ook rekening gaan houden met de rechten der vermoedelijke erfgenamen, want de absent is misschien reeds overleden.

Wanneer die verandering zal intreden hangt af van de vraag of de *présumé absent* eene volmacht achterliet of niet.

Dat dit verschil maakt in het systeem van den Code is niet anders dan zeer logisch. Waarom toch neemt de wet maatregelen omtrent 't vermogen van een *présumé absent*?

Omdat zijn belang eischt dat het niet zonder beheer blijve. Heeft hij echter zelf in dat beheer voorzien, dan bestaat er geen reden waarom de wetgever die maatregelen niet zou eerbiedigen.

Daarenboven zegt Bigot-Préameneu: <sup>1)</sup> L'on ne peut

<sup>1)</sup> Bigot-Préameneu, exposé des motifs, zie Loaré t. a. p. bladz. 136.



pas traiter également celui qui a formellement pourvu à l'administration de ses affaires et celui qui les a laissées en abandon.

Le premier est censé avoir prévu une longue absence puisqu'il a pourvu au principal besoin qu'elle entraîne. Il s'est dispensé de la nécessité d'une correspondance, lors même qu'il serait longtemps éloigné.

Les présomptions contraires s'élèvent contre celui qui n'a pas laissé de procuration, on croira plutôt qu'il espérait un prompt retour, qu'on ne supposera qu'il ait omis une précaution aussi nécessaire; et lorsqu'il y a manqué il s'est au moins mis dans la nécessité d'y suppléer par sa correspondance.

Heeft hij niet in dat beheer voorzien, of is een lange tijd sinds verlopen, wie zijn de aangewezen personen om dat beheer op zich te nemen?

De vermoedelijke erfgenamen.

Niet omdat de wet het overlijden vermoedt, dat doet zij niet zooals wij reeds zagen, maar omdat zij de onzekerheid aanneemt.

Immers zoo de absent nog leeft zijn zij toch de personen wier belang 't meest met dat van den absent overeenkomt. Zij toch zullen de goederen 't best bewaren en verzorgen, omdat dat vermogen misschien eens het hunne zal zijn en zij dus daarvoor zorgende, als 't ware hun eigen toekomst verzekeren.

Is hij echter overleden, dan zijn zij zonder twijfel ook

de meest rechthebbenden. In beide gevallen verdienen zij boven alle anderen de voorkeur.

Dat dit en geene andere, met name niet een vermoeden van overlijden de reden was, die den wetgever tot deze regeling heeft geleid, hebben de orateurs du Gouvernement meer dan eens zeer duidelijk gezegd.<sup>1)</sup>

3. Zijn er nu wederom 30 jaren verlopen of 100 jaren sinds de geboorte van den absent, dan acht de wetgever den tijd gekomen om, overwegende, dat nu het overlijden van den afwezige zeer waarschijnlijk is (wederom zonder *présomption légale*) weder andere maatregelen te nemen, om ten slotte een nog vasteren toestand te scheppen: hij geeft de *héritiers présomptifs* nu *possession définitif*.

Ook hier is in de wet van overlijden geen sprake. Zij spreekt dan ook van *envoi en possession* niet van *succession*, art. 129.

Integendeel, wanneer is er *succession ouverte*? *Si le décès est prouvé*, art. 130.

Trouwens steeds blijft het recht van den absent op terugvordering gewaarborgd en geregeld. Zie artt. 131, 132.

Toen M. Thibadeau zijn ontwerp in den Staatsraad indiende en in art. 12 aldaar opnam dat de vermoedelijke erfgenamen na de definitieve inbezitstelling zouden

<sup>1)</sup> Zoo Tronchet, zie Loaré bladz. 41.

Bigot-Prémeneu, Loaré bladz. 137.

Portalis, Loaré bladz. 35.

zijn „propriétaires incommutables“ is op voorstel van M. Tronchet dit systeem verworpen, en in de volgende zitting een gewijzigde text ingediend, die, wat dit punt betreft<sup>1)</sup> behouden is en nu is te vinden in art. 129 C. C.

Ten slotte resumeerende:

Geheel de regeling van den Code civil berust op de onzekerheid van bestaan, intredende op 't oogenblik dat iemand afwezig is en men niets meer omtrent hem verneemt. Vandaar présomption d'absence en beheer door een notaire; déclaration en beheer door hen die 't meeste belang er bij hebben dit goed te behartigen en de aangewezen personen boven alle anderen zijn; ten slotte possession définitif omdat nu 't belang van de vermoedelijke erfgenamen overheerschend gaat worden en 't algemeen belang eischt dat het vermogen niet langer uitgesloten blijve van 't verkeer.

Zooals ik zeide strekt deze drieledige onderscheiding zich niet verder uit dan wat betreft 't vermogen, dat de absent bezat op 't oogenblik dat hij afwezig werd.

Voor 't overige toch is en blijft er onzekerheid evenzeer in 't begin als zeer vele jaren later; van einde is hier geen sprake.

Zoo blijft 't huwelijk bestaan, want de dood is niet bewezen; zoo zal men om aanspraak te maken op een

---

<sup>1)</sup> De text toch is op andere punten later nog gewijzigd.

recht dat aan een absent is opgekomen, zijn dood moeten bewijzen.

't Systeem van den Code is dus zooals men ziet als 't ware eene tegenstelling van dat van het Duitsch ontwerp en analoge wetten.

Heeft men eenmaal als punt van uitgang aangenomen onzekerheid van bestaan, dan is het op vele punten zeer logisch en tracht de belangen van de afwezige te verbinden met die van zijne vermoedelijke erfgenamen en andere rechtverkrijgenden.

In de 1<sup>ste</sup> en ook nog in de 2<sup>de</sup> periode heeft de wetgever bijna uitsluitend rekening gehouden met de belangen van den absent.

Dit is dus minstens 35 jaar of 100 jaar sinds zijne geboorte.

Dit laatste nu kan men moeilijk bewonderen als een maatregel die uitmunt door praktisch te zijn.

Waarom toch, hoewel het zeker te verdedigen is, onzekerheid als uitgangspunt aan te nemen, waarom de waarschijnlijkheid voor 't leven zoo lang aangenomen? Geheel de 2<sup>de</sup> periode toch rust daarop. Immers de vermoedelijke erfgenamen hebben slechts *envoi provisoire* dat door de wet (art. 125) zeer teekenend wordt genoemd „un dépôt, qui donnera l'administration des biens“; meer niet.

Minstens dus 35 jaar d. i. zeer dikwijls gedurende geheel hun leven zullen zij administrateurs zijn; gedurende

al dien tijd, zal een vermogen onttrokken zijn aan 't verkeer.

En waarom dit alles? Omdat de wetgever zich iemand in leven denkt, die naar alle waarschijnlijkheid overleden is, en verder voortbouwt op die fictie die waarschijnlijk met de werkelijkheid allerminst overeenkomt.

In de Motive op het Duitsch ontwerp<sup>1)</sup> wordt deze lange termijn aldus besproken:

Unverkennbar schaedigt aber der weiterstreckte fuersorgliche Besitz die wirthschaftlichen Interessen, indem er das Vermoegen dem freien Verkehre fuer unverhaeltnismaeszige Zeit entzieht; auszerdem gefacrdet er die Rechtssicherheit, insofern er zu Tauschungen ueber die Verfuegungsgewalt des Besitzers Anlasz gibt, waehrend andererseits das Unsichere des Verhaeltnisses nachtheilig auf die Art der Verwaltung zurueck wirkt.

Vele Fransche schrijvers die zich onledig hielden, met de interpretatie van dit onderwerp, deden op verschillende punten eenvoudig alsof de Code een ander systeem inhield, alsof door déclaration d'absence een vermoeden van overlijden gevestigd werd en kwamen zoo op alle mogelijke punten bijna met de andere partij in tegenspraak.

Zoo beweren eenigen<sup>2)</sup> dat de voorloopige in bezitstelling een ouverture provisoire de la succession is en passen de regels omtrent de erfopvolging toe, terwijl de

1) Motive etc. I bladz. 35.

2) Vergelijkt Laurent, Avant-projet I bladz. 292 en 293.

Code toch zeer duidelijk zegt: la succession sera ouverte du jour de son décès prouvé (art. 130).

Daaruit leiden zij af, dat de vermoedelijke erfgenamen rechten hebben als eigenaars terwijl de Code hun recht noemt un dépôt, dat slechts recht tot beheer geeft.

Waarom vraagt Laurent wijken zij dan van zulke uitdrukkelijke texten af?

Omdat hun verstand hen verbiedt de fictie van den Code te volgen en de billijkheid eischt dat men haar absoluut verwerpe.

Uit ditzelfde principe, geheel strijdig trouwens met den geest der wet, wordt verder geleerd, dat de voorloopig in bezit gestelden terstond de verdeeling der goederen kunnen vragen, hoewel art. 129 bepaalt dat zij 't eerst na 30 jaren mogen doen; dat zij onroerende goederen mogen vervreemden, hoewel art. 128 't uitdrukkelijk verbiedt etc..

Op vele punten zou ik hier nog kunnen wijzen, te veel om te noemen.

Dat men zich zoo onoverkomelijke moeilijkheden en tallooze vragen schept is duidelijk.

Laurent <sup>1)</sup> verklaart in zijne omvangrijke verhandeling „des absents“ dat hij alleen hoofdzaken zal behandelen en een groot aantal vragen ter zijde laten.

Hij begint met te zeggen: La matière des absents est hérissée de difficultés.

<sup>1)</sup> F. Laurent, Principes de droit civil I bladz. 144.

Evenzoo meent Marcadé<sup>1)</sup> dat men zeer sober moet zijn met de détails, om toch vooral goed op de hoofdzak te letten uithoofde van „la grande difficulté de la matière“.

Inderdaad die 30 jarige termijn van présomption d'absence leidt tot eenen onmogelijken toestand van verwarring onder hen die den Code interpreteeren, tot onbillijkheid voor de achtergebleven betrekkingen.

Het systeem echter in den Code is ontstaan in een tijd toen het nog zeer goed denkbaar was dat iemand, die ver van zijne woonplaats verwijderd was, zelfs al deed hij nog zooveel moeite, in zeer langen tijd geene berichten tot de zijnen kon doen komen.

De tijden echter zijn veranderd d. w. z. de omstandigheden, die toen dezen maatregel mogen gebillijkt hebben; men verplaatst zich gemakkelijker en oneindig vlugger en berichten uit alle oorden der wereld bereiken ons in enkele weken of maanden.

Wat toen ter tijde noodzakelijk kon heeten is nu een noodelooze en zeer nadeelige belemmering voor 't verkeer en terwijl de toestanden zooveel verbeterden en vooruitgingen bleef de wetgever stilstaan op zijn verouderd standpunt.

---

<sup>1)</sup> Marcadé t. a. p. bladz. 253.

§ 2. Toen dan ook den Gentschen hoogleeraar Laurent werd opgedragen een ontwerp saam te stellen ter herziening van den C. C. ging hij met de nieuwere behoeften mee en schreef in zijn lettre à M. le ministre de justice, die zijn Avant-Projet voorafgaat:

„Au titre de l'absence, il y a une innovation radicale dont les controverses de la doctrine ont révélé la nécessité.<sup>1)</sup>

Deze ingrijpende verandering bestaat hierin dat er in plaats van 3, slechts 2 periodes van absence zullen zijn, aanvangende met:<sup>2)</sup>

1. présomption d'absence.
2. déclaration d'absence met definitieve in bezitstelling der vermoedelijke erfenamen.

1. De présomption d'absence duurt 5 of 11 jaar, naarmate er is eene volmacht of niet. Is die termijn verlopen, dan wordt het tijd voor meer definitieve maatregelen. Het ontwerp gaat uit van 't denkbeeld dat

---

<sup>1)</sup> Laurent, Avant-Projet bladz. IX N 15.

<sup>2)</sup> " " " " bladz. 294 N. 9.



dan waarschijnlijk de absent gestorven is en neemt daarnaar zijne maatregelen.

Zoo vervalt de 30-jarige termijn van onzekerheid, die in theorie niet meer vol te houden is, in praktijk aanleiding gaf tot talloze moeilijkheden en controversen.

Wat het punt van uitgang betreft sluit het zich bij den Code aan: de onzekerheid; geen vermoeden van overlijden, geene doodverklaring. Was het doel van den Code de belangen van beide partijen te vereenigen en gelijkelijk te behartigen, ook Laurent had dit doel voor oogen en wijzigde de bepalingen waar de omstandigheden dit vorderden.

Naar aanleiding van dit Avant-Projet, dat m. i. vele verbeteringen brengt, ook in de détails, die ik alle niet kan bespreken, zal ik nog enkele opmerkingen maken.

Noemde Mr. v. d. Tuuk de regeling in 't Duitsch ontwerp een Wirrewar, hier leert hij: Laurent staat op geheel onjuist standpunt<sup>1)</sup>.

Wederom klinkt mij deze veroordeeling zeer scherp, hoewel minder juist.

Hij zegt dit naar aanleiding van Laurent's woorden: „on ne peut pas déclarer une personne morte, alors que l'on ignore si elle est encore en vie.”

Is dit standpunt absoluut onjuist? Die bewering zou ik niet gaarne onderschrijven. En de Code dan? Deze heeft juist 't zelfde standpunt; en alle auteurs van den

<sup>1)</sup> Mr. v. d. Tuuk t. a. p. bladz. 35.

Code en al degenen die hem interpreteerden en zich aan zijne zijde schaarden, met een woord 't geheele Fransche beginsel is onjuist. Komaan! Men leze bij Locré 't verslag van de vijf langdurige zittingen van den Conseil d'état en 't Exposé des motifs door Bigot — Prémameneu uitgesproken; daar vindt men dat standpunt door zijn geschiedkundig verleden in Frankrijk noodzakelijk geworden, voortdurend besproken en verdedigd. En dit standpunt zou onjuist zijn! Hoogstens kan men zeggen dat 't niet zoozeer doortast als 't Duitsche dat eenvoudig den knoop doorhakt, zooals ons Ontwerp in de Memorie van toelichting 't noemt, en iemand waarvan men niets meer hoort overleden verklaart.

Misschien is 't Mr. v. d. Tuuk niet zoozeer opgeval-  
len, maar door die zinsnede veroordeelt hij eenvoudig  
wat, zooals ik reeds aanhaalde, Baulay noemde:

Le produit de la sagesse des siècles; wat eeuwen lang  
tot heden toe, in Frankrijk de basis is geweest van wet-  
geving en praktijk.

Maar 't vreemdste vind ik 't nog, dat Mr. v. d. Tuuk  
't doet voorkomen als of Laurent dit beginsel, dit stand-  
punt had uitgevonden en alsof 't speciaal aan zijn  
Avant-Projet eigen was!

Ik geloof dat professor Laurent, indien hij nog leefde  
en dit oordeel vernam, inderdaad zeer verbaasd zou staan  
dit te hooren en zediglijk voor die eer zou bedanken.

Verder dunkt Mr. v. d. Tuuk dit standpunt in strijd met de

eigen bepalingen en toelichting van het Avant-Projet d. w. z.: eens dat standpunt aangenomen, zijn de bepalingen daarvan uitgezien, nog niet eens logisch.

„Waarom”, zoo vraagt hij dan „de héritiers présomptifs in 't genot der goederen te stellen? In dezen gedachten-gang zou een door den rechter aangestelde gemachtigde voldoende zijn.” <sup>1)</sup>

Vooreerst: dit laatste kan Mr. v. d. Tuuk onmogelijk meenen.

Men stelt voorop dat, aangezien de dood niet kan be-  
wezen worden, men hem ook niet mag aannemen. Daaruit  
zou dan volgen, dat de rechter een gevolmachtigde  
aanstelt om 't vermogen te beheeren; daarmee uit.

Die gevolmachtigde beheert totdat . . . zeker totdat  
de rechtbank een anderen benoemt bij zijn dood; deze  
beheert weer etc. De kinderen des afwezigen krijgen  
nooit eenig deel van het vermogen in handen, zijn dus  
tot den bedelstaf gebracht.

Doch genoeg.

Waarom nu de héritiers présomptifs geroepen worden  
behoef ik na 't straks uiteengezette wel niet meer te  
herhalen. 't Is echter wellicht nog nuttig de woorden  
te citeeren, door den heer Nicolaï ter toelichting van  
dit punt uitgesproken: „Fallait-il la confier (d.i. de  
administratie van 't vermogen, achtergelaten door een

---

<sup>1)</sup> Mr. v. d. Tuuk t. a. p. bladz. 34.

déclaré absent) à un administrateur étranger, ou aux héritiers présomptifs? L'on a donné la préférence à ceux-ci, parce qu'il faut remettre *la conservation* d'une hérité à ceux, qui comme successeurs légitimes et éventuels, sont intéressés à cette conservation; c'est ainsi que l'on fait servir l'intérêt des présents, à protéger les biens de l'absent.

't Is toch duidelijk dat men dat vermogen niet altijd zonder eigenaar en buiten het verkeer kon houden; dat het toch ten slotte aan iemand moet gunnen; en dan zullen de vermoedelijke erfgenamen toch wel de voorkeur verdienen boven den staat, of zijne bureu of welke vreemde ook. *men*

Trouwens Laurent geeft duidelijk genoeg antwoord op die vraag, gestaafd wederom door de meeningen van de orateurs du gouvernement. 1)

Nog een enkel punt.

Afgekeurd wordt dan ook dat Laurent blijft vasthouden aan het onderscheid tusschen het vertrokken zijn met of zonder volmacht:

„Dat deze onderscheiding in dezen niet juist is, meen ik zooeven reeds te hebben aangetoond.”. 2) Ik kan hem dit niet geheel en al toegeven, in tegendeel Mr. v. d. Tuuk heeft juist Laurent's regeling verdedigd. Eenige bladzijden te voren bespreekt hij de bepaling van onze

1) Laurent, principes de droit civil II N. 120.

2) Mr. v. d. Tuuk t. a. p. bladz. 35

wet, dat 't al of niet achterlaten van eene volmacht de verklaring van vermoedelijk overlijden 5 jaar kan verschuiven. Hij keurt dit af. „Het vermoeden van overlijden berust alleen hierop, dat de afwezige in geruimen tijd niets van zich heeft laten hooren, niettegenstaande in den gewonen gang van zaken overvloedige gelegenheid daarvoor is geweest; niet daarop, dat voorziening in het beheer der goederen noodig is”. Zeer waar! „De eenige reden voor verlenging van den termijn is, dat voorziening in het beheer hier niet noodig is, maar dit heeft met de verklaring van overlijden niets te maken.”

Zeer juist inderdaad, ik stem dat alles volkomen toe. Maar hieruit nu te concludeeren dat de bepaling bij Laurent niet juist is, . . . . is eene vergissing.

Wat heeft de verklaring van overlijden er mee te maken dat er voorziening in het beheer noodig is? Niets absoluut niets. Maar men verwijte Laurent niet, dat hij het bestaan van een volmacht wel in aanmerking neemt, want hij kent geene verklaring van overlijden. Of kent Mr. v. d. Tuuk hier het standpunt van Laurent nog niet, dat hij de volgende bladzijde zal veroordeelen als onjuist?

De eenige reden voor de verlenging van den termijn is „dat voorziening in het beheer hier niet noodig is.” Deze is dan ook de reden van Laurent. 1)

---

1) Laurent, Principes de droit civil II N. 154 155.

Langer bij Laurent's ontwerp stil te staan, geloof ik is niet noodig. Ik heb in hoofdzaken zijn systeem trachten aan te toonen. Later hoop ik nog een of ander speciaal punt te bespreken.

Resumeerende kan men dus zeggen: Omtrent onzekerheid van bestaan uit afwezigheid voortvloeiend, vindt men in de verschillende wetgevingen 2 systemen:

1. Het Duitsche.

Een afwezige die geen berichten zendt etc. wordt „verschollen”.

Indien hij verschollen is kan hij dood verklaard worden na meer of minder tijd.

2. Het Fransche.

Het bestaan van een afwezige die geen berichten zendt etc. is feitelijk onzeker. Ook in de wet is en blijft het onzeker, hoewel de wetgever rekening houdende met de kansen, de waarschijnlijkheid 't zij van 't leven 't zij van den dood, daarnaar zijne maatregelen neemt, om zoo noch de belangen van den afwezige, noch die van de achtergebleven betrekkingen geheel uit 't oog te verliezen. —

---

### HOOFDSTUK III.

---

§ 1. Slaan wij nu ons B. W. op dan blijkt 't terstond dat dit tot geen van beide groepen te brengen is.

Niet tot de Duitsche groep, want beeindiging der fysieke persoonlijkheid door rechterlijk vonnis is zijn systeem niet; niet tot de Fransche, want 't spreekt althans van vermoeden van overlijden, welk vermoeden den Code vreemd is.

Toen 't vervaardigd werd is aan eene wet als b. v. de Pruissische niet gedacht. Integendeel, de Code was de grondslag, waarop met belangrijke wijzigingen onze wetgeving is opgebouwd.

Beginnende toch met het ontw. dat 10 Maart '23 in de 2<sup>de</sup> kamer werd ingediend ('t eerste ontwerp was van

---

1) Vergelijk hierbij:

Mr. J. Voordun, geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken, deel III bladz. 201—295.

Prof. G. Diephuis, Het Ned. Burg. recht deel V bladz. 590—683.

Prof. C. Opzoomer, Het B. W. verklaard deel II bladz. 500—592.

25 Maart '20 en luidde: „Van curatele over de boedels en goederen van afwezenden) is 't duidelijk dat de Code de weg was, waar langs zich onze wetgever, behoudens enkele afwijkingen, van 't begin tot 't einde heeft bewogen. De gelijkkluidendheid van vele artikelen is er een duidelijk bewijs van.

Omtrent dat ontw. 10 Maart '23, als wet afgekondigd 28 Maart. '23 Stbl. N°. 13, zeide Nicolaï:

L'on a considéré les absents sous trois points de vue différents: Les présumés absents, les absents déclarés et les absents dépossédés. <sup>1)</sup>

Duidelijk, dat men hier den Code wilde weergeven handelend over présomtion d' absence, déclaration d'absence en envoi en possession définitif des héritiers présomptifs.

Deze wet werd opgenomen in wetboek 30, na enkele wijzigingen, en gaf bijna geheel den Code weer.

Na '30 is hierin echter eene groote verandering gekomen. Den 16<sup>en</sup> Februari '32 werd een geheel nieuw ontwerp ingezonden, dat tot wet verheven, den 16<sup>en</sup> Juli '32 Stbl. No. 42 werd afgekondigd.

De memorie van toelichting van dit ontwerp prees het aan als bevattende „een geheel vereenvoudigd, verbeterd en meer overeenkomstig onze voormalige gebruiken en wetten ingericht systema omtrent afwezigen en afwezigheid“.

---

<sup>1)</sup> Voorduin III bladz. 203



Ter plaatse waar de voornaamste wijzigingen besproken worden luiden zij <sup>1)</sup>:

1. Omtrent voorloopigen voorzieningen.

De gevallen waarin zij toepasselijk zijn en de plichten van den bewindvoerder worden er scherper omschreven.

't Voornaamste in die wijziging dunkt mij, dat reeds hier met 't systeem van den Code is gebroken.

Luidde daar 't opschrift „de la présomption d'absence,“ hier heet het „van afwezigheid“ d. i. in zijn letterlijke en alledaagsche beteekenis, terwijl de wet van '23 sprak van iemand, die van zijn woonstede afwezend is, die geen gemachtigde heeft gesteld en wiens aanzijn onzeker is, letterlijk en wezenlijk 't systeem van den Code.

Nu zijn de bepalingen omtrent *présomption d'absence* alleen toepasselijk indien iemands bestaan door afwezigheid en uitblijven van berichten onzeker is.

Zoo leert Loaré sprekende over *absence présumée*: „Le Code ne range pas dans la classe des absents les personnes qui ne se sont qu' éloignées de leur domicile ou du lieu où une succession s'ouvre á leur profit“.

Evenzoo Demolombe . . . „tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que ce titre (de la présomption

---

<sup>1)</sup> Voorduin III bladz. 205 vlgg

<sup>2)</sup> Loaré IV bladz. 5 N. 2.

d'absence) en effet, ne s'occupe que de ceux dont l'existence est incertaine<sup>1)</sup>."

Bij ons echter behoeft dit volstrekt niet zoo te zijn; de voorloopige voorzieningen zijn toepasselijk ook al is iemands bestaan absoluut zeker, 't al of niet meer bestaan doet niets ter zake.

Prof. Diephuis zegt dit aldus:<sup>2)</sup>

„Of zijn bestaan onzeker is, komt hiervoor niet in aanmerking; de behoefte aan voorziening is ook geen gevolg van die onzekerheid, maar van zijne persoonlijke afwezigheid.“ Evenzoo Prof. Opzoomer.<sup>3)</sup>

2. De tweede wijziging is deze dat, zoo iemand gedurende een reeks van jaren zijne woonstede heeft verlaten en men geene berichten hoegenaamd omtrent hem verkrijgt etc. etc. „er als dan een vermoeden geboren wordt, dat zoodanige persoon is overleden.“

Dit juist is de groote verandering van systeem, waardoor onze wet op een geheel ander standpunt staat,

<sup>1)</sup> Demolombe II bladz. 25.

Zie ook Laurent, Principes de droit civil II N. 134.

Indien iemand afwezig is en niets van zich doet hooren in langen tijd; en er geen grond voor dit vreemde gedrag te vinden is... on peut craindre pour la vie de cette personne, il y aura présomption d'absence.

<sup>2)</sup> Prof. Diephuis V bladz. 597 en 598.

<sup>3)</sup> Prof. Opzoomer II bladz. 506.

„Hier (d. i. wat betreft „voorloopige voorzieningen) is geen vermoeden van overlijden, zelfs geen onzekerheid van bestaan noodig; hier is het genoeg dat iemand afwezig is, wanneer maar zijne afwezigheid van dien aard is, dat men hem te hulp behoort te komen, zijne belangen, waarvoor hij zelf niet kan optreden, in bescherming te nemen, voor zijne goederen en voor zijne rechten te waken.“

zooals de memorie van toelichting verder uitlegt en zooals duidelijk genoeg te zien is.

3. De derde wijziging is eene verandering in de procedure, die ik hier verder niet zal bespreken.

De groote verandering is dus dat onze wet kent een wettelijk vermoeden van overlijden. Nu dunkt 't mij dat de vreemde regeling, de inconsequenties waartoe onze wetgever gekomen is, voornamelijk daaraan zijn toe te schrijven, dat hij deze verandering in systeem dikwijls geheel uit 't oog verloor.

Als men de artikelen van ons B. W. met die van den C. C. vergelijkt, dan valt 't direct in 't oog, dat de onze eene navolging, soms eene vertaling zijn van de Fransche. Men nam bepalingen over die in den gedachten-gand van den Code zeker gebillijkt kunnen heeten, echter in 't B. W., om zijne verklaring van vermoedelijk overlijden, niet op hare plaats zijn. De reden hiervan is gemakkelijk te vinden. De memorie van toelichting op ontwerp '32 verklaart dat „de slotsommen van beide veronderstellingen in de meeste gevallen dezelfde zijn.“<sup>1)</sup>

Welnu, juist dit kan niet toegegeven worden. De slotsommen zullen inderdaad meestal zeer verschillen.

Slechts omtrent 't vermogen dat de afwezige bezit op 't oogenblik dat hij verdween, zullen zij eenigszins op elkaar lijken, lang niet in alle opzichten. Zooals ik reeds aantoonde toch, ontstond de groote oneenigheid onder de

<sup>1)</sup> Voorduin III bladz 206.

Fransche juristen, bv. omtrent het karakter van de *envoi en possession provisoire*, juist door het verschil in slot-sommen die zij verkregen, door of wel naar den letter en geest der wet deze te beschouwen als een *dépôt*, een plicht tot administratie (art 125 C. C.) die uit onzekerheid; dan wel als een sorte *d'ouverture de succession* die uit een vermoedelijk overlijden zou voortvloeien. <sup>1)</sup>

Tot staving mijner bewering, dat hij zijne verandering in systeem soms geheel uit het oog verloor, zal ik een voorbeeld noemen en wel 't belangrijkste in geheel deze materie.

Het B. W. onderscheidt in afwezigheid als 't ware drie perioden, die klaarblijkelijk uit den Code zijn overgenomen.

Evenals echter in den Code deze drieledige onderscheiding eigenlijk alleen gold voor 't vermogen, dat de *absent* bezat op 't oogenblik dat hij *non-present* werd, zoo ook bij ons.

Wat echter in de Code logisch en systematisch mag heeten kreeg bij ons een geheel ander aanzien.

Immers de C. C. bepaalt zich tot eene *déclaration d'absence*, met het bepaalde doel om daardoor de mogelijkheid te openen voor andere maatregelen, die omtrent zijn vermogen noodzakelijk zijn.

Onze wet daarentegen laat den afwezige dood verklaren en had deze verklaring invloed moeten doen uitoefenen op zijn ganschen staat en op alle de rechts-

<sup>1)</sup> Zie hieromtrent uitvoerig Laurent, *Avant-projet* I bladz. 292—295.

betrekkingen, waarop zijn leven of dood van invloed zijn. Door dit niet te doen, door de verklaring van vermoedelijk overlijden b.v. op het huwelijk des afwezigen of op na zijn vertrek opgekomenen rechten zonder invloed te laten, begaat zij een groote fout; zie artt. 545 vlgg. en 549 vlgg.

In de 4<sup>de</sup> afdeeling staat 't B. W. geheel op 't standpunt van den Code, ook met den titel, die letterlijk vertaald luidt: des droits échus à l'absent.

Trouwens het rechtsvermoeden van overlijden is in onze wet van zeer weinig beteekenis. Men zou haast zeggen dat 't gebrek aan een geijkte term als absent of verschollen den wetgever tot de uitdrukking vermoeden van overlijden bracht, zonder dat deze daarbij bedacht, dat een vermoeden van overlijden een persoon treft in geheel zijnen staat, in al zijne betrekkingen.

Prof. Diephuis verklaart dan ook voor 't geval dat men geen bewijs van 't overlijden kan bijbrengen, doch dit waarschijnlijk voorgevallen is: „Zij spreekt in geen geval, en hoelang iemand ook afwezig mag geweest zijn, zelve een wettelijk vermoeden van zijn overlijden uit, maar zij laat eene rechterlijke verklaring van vermoedelijk overlijden toe, ten gevolge waarvan de afwezige zoolang niet anders blijkt, geacht zal worden op zeker tijdstip overleden te zijn.

De Fransche wetgever liet voor hetzelfde doel en

met gelijke gevolgen eene verklaring van afwezigheid toe.“<sup>1)</sup>

Ook de vervaardigers van 't Duitsch ontwerp, van onze wet sprekende, zeiden: „das Niederlaendische Gesetzbuch art. 519 f.f. schlieszt sich den Grundzuegen seines (nl. dat van den Code) Systemcs gleichfalls an.“<sup>2)</sup>

Volgens hen staat 't B. W. dus eigenlijk aan de zijde van den C. C.; wij met verklaring van vermoedelijk overlijden, de Code met onzekerheid. Wij hebben dus eene verklaring van vermoedelijk overlijden, die . . . geen vermoeden van overlijden vestigt evenmin als de déclaration d'absence.

De memorie van toelichting op 't ontwerp van Februari '32 van deze verklaring sprekende zeide: „Men heeft derhalve niet geschuwd om de zaak met haren waren naam te bestempelen;“<sup>3)</sup> ik kan echter deze betiteling niet zeer gelukkig vinden.

De reden waarom men nu van de onderscheiding in den Code is afgeweken, duidde de heer Beelaerts van Blokland in de zitting der 2<sup>de</sup> Kamer 8 Juni '32 aldus aan: „De meer fijne dan ware onderscheiding van vermoedelijk afwezenden en werkelijk afwezenden of afwezend verklaarden, latende varen, heeft men begrepen, dat iemand, die niet tegenwoordig is ter zijner woon-

<sup>1)</sup> Prof. Diephuis V bladz. 623.

<sup>2)</sup> Motive etc. I bladz. 35.

<sup>3)</sup> Voorduin III bladz. 206.

plaats, en zijne zaken zonder beheer laat of geen volmacht daartoe achterlaat, in den natuurlijken en eigenlijken zin des woords, afwezig is“.

Zooals die woorden daar staan, is 't gezegde zeker zeer juist; de onderscheiding tusschen vermoedelijk afwezenden en werkelijk afwezenden is meer fijn dan waar of liever heeft geen zin.

Maar minder juist is het als men zich voor afwezenden 't woord „absent“ denkt. Want juist een „absent“ is geheel iets anders dan een „afwezige“.

Zij staan zooals ik zeide tot elkaar als Verschollene tot Abwesende, welke begrippen volstrekt niet dezelfde zijn.

Unger geeft zeer duidelijk 't onderscheid tusschen beiden weer:

Verschollen nennt man denjenigen, welcher laengere Zeit hindurch von seinem letzten Wohnorte entfernt geblieben ist, ohne dasz man von ihm oder ueber ihn Nachrichten erhalten haette, so dasz man sowohl ueber sein Leben als ueber seinen Tod in einen Zustand der Ungewiszheit ist. Die Verschollenheit ist somit nichts anders als eine besonders qualificirte Abwesenheit. <sup>1)</sup>

En verder in eene noot: Jede Verschollenheit setzt Abwesenheit voraus aber nicht jede Abwesenheit ist Verschollenheit. <sup>2)</sup>

In onze taal hebben wij zulk een geijkten term niet;

<sup>1)</sup> Unger I bladz. 237.

<sup>2)</sup> Unger I bladz. 237 noot 11.

maar 't is duidelijk, dat, werd bij 't woord afwezigheid gedacht, aan volstrekte onzekerheid omtrent 't bestaan en wel zulk eene, die bijna zeker niet opgelost zal worden, men ook van vermoedelijke afwezigheid zou kunnen spreken zooals werkelijk in den Code geschiedt, en daar dus bepaalde gevolgen aan verbinden.

Zeer helder heeft den heer Baelaerts dit onderscheid op dat oogenblik niet voor den geest gestaan of hij had die woorden zoo niet gebezigd.

Resumeerende:

De wetgever, eene verklaring van vermoedelijk overlijden opnemende week in principe van den Code af; hij stelde zich aan de zijde van de Duitsche wetgevingen.

Wat echter de toepassing betreft vergat hij deze principiele verandering veelal, en nam vrijwel de regeling van den Code over.

Wij hebben dus een Duitsch beginsel in de wet, dat in vele artikelen miskend wordt, welke laatsten op een Fransch systeem wijzen.

Ik kan zulk een stelsel niet bewonderen.



§ 2. Met 't oog op de bepalingen onzer wet zou men met Mrs. Diephuis <sup>1)</sup> en Opzoomer <sup>2)</sup> kunnen onderscheiden drie gevallen van afwezigheid, drie klassen van afwezig.

1. afwezigheid waardoor behoefte aan beheer en vertegenwoordiging ontstaat.

2. afwezigheid tengevolge waarvan iemands leven onzeker is, waarover afdeeling 4 en de artikelen 549 — 552 (over het huwelijk).

3. afwezigheid waardoor iemands dood zeer waarschijnlijk is en waardoor hij dientengevolge vermoedelijk overleden is verklaard; behandeld in de afdeelingen 2 en 3.

1. Van voorloopige voorzieningen d. w. z. van voorzieningen in 't belang van den afwezige. Voorloopig toch zijn de voorzieningen niet per se, niet noodzakelijk.

't Kan zijn dat achteraf blijkt dat ze voorloopig waren, indien er namelijk later eene verklaring van vermoedelijk overlijden volgt, die dan terugwerken moet tot na den

---

<sup>1)</sup> Prof. Diephuis V bladz. 596.

<sup>2)</sup> Prof. Opzoomer II bladz. 506.

dag van vertrek. Maar hier wordt volstrekt nog niet gedacht aan overlijden, noch aan een vermoeden daarvan.

In de memorie van toelichting, ontwerp '32 werd dit duidelijk gezegd:

„Alles wat er vereischt wordt . . . bestaat hierin:

1. dat iemand zijne woonplaats hebbe verlaten;
2. dat hij geen volmacht hebbe gegeven tot het waarnemen zijner zaken en belangen, of eenige orde op het beheer van dezelve hebbe gesteld of wel dat de door hem gegeven volmacht zij vervallen;
3. dat er noodzakelijkheid zij, om in het beheer zijner zaken en belangen geheel of gedeeltelijk te voorzien, of hem te doen vertegenwoordigen.“<sup>1)</sup>

Zoo er dus noodzakelijkheid is tot beheer of vervanging, moet daarin worden voorzien.<sup>2)</sup> Of hij lang of kort afwezig was, of men zijne woonplaats kent of niet, doet niets ter zake. Dit laatste werd o. a. beslist door het hof te Arnhem 28 Juli 1876 W. 4027.

Ook 't Duitsche ontwerp bevat analoge bepalingen als de onze, te vinden Boek IV § 1740.

„Ein abwesender Volljaeriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, erhaelt zur Besorgung seiner der Fuersorge

<sup>1)</sup> Voorduin III bladz. 212.

<sup>2)</sup> Hiermee is tevens de meening worlegd van Mr. de Pinto (I bladz. 108) die beweerde dat *afwezig* is: „iemand, die zonder orde op het beheer zijner zaken gesteld te hebben, zijne woonplaats heeft verlaten, en van wien men geene tijding heeft bekomen, zoodat men omtrent zijn leven of dood in 't onzekere verkeert.“ Dit laatste is volstrekt niet vereischt. Integendeel; zoo iemand is een „absont“ en „Verschollener“ niet slechts een „afwezige“.

beduerfenden Vermoögensangelegenheiten einen Pfleger, wenn und soweit er nicht durch Ertheilung eines Auftrages oder einer Vollmacht Fuersorge getroffen hat, oder wenn und soweit Umstaende eingetreten sind, welche das Erloeschen des Auftrages oder der Vollmacht zur Folge haben oder zum Widerrufe derselben einen begruendeten Anlasz geben.“

Het onderscheidt echter naarmate de woonplaats des afwezigen bekend of onbekend is.

Is zij onbekend, dan is de bepaling zooals blijkt geheel toepasselijk.

Zoo zij bekend is dan moet de afwezige verhindert zijn èn om terug te komen èn om de belangen van zijn vermogen te behartigen.

„Die Vorschriften des ersten Absatzes finden entsprechende Anwendung in Ansehung eines Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt ist, welcher jedoch an der Rueckkehr, und der Besorgung seiner Vermoögensangelegenheiten verhindert is. (§ 1740 al. 2).

Waartoe dit onderscheid?

De woonplaats of de onbekendheid van derden daarmee heeft als zoodanig met behoefte aan voorziening in beheer niets te maken. Is beheer eenmaal noodzakelijk en wil men de belangen van een afwezige niet verwaarloozen, dan moet men hem steeds helpen zoo 't noodig is.

Is zijne woonplaats bekend en kan men hem gemakkelijk berichten zenden en van hem ontvangen, dan

moet de rechter niet tusschen beiden komen, maar dan is er ook geen behoefte.

In dit opzicht dunkt mij de bepaling van ons artikel 519 beter dan § 1740 van het Duitsch ontwerp.

2. Zijn er vijf jaren verloop en sinds zijn vertrek, en kreeg men in dien tijd geene berichten, dan kan er bij vonnis worden verklaard, dat er wettelijk vermoeden van overlijden bestaat.

Deze verklaring staat niet in 't minste verband met de boven besproken voorzieningen. 't Kan natuurlijk zijn, dat zij noodig waren en dat er dus maatregelen in 't belang van den afwezige genomen zijn.

Even goed echter is 't denkbaar dat zij nooit plaats hadden. Een voorbeeld zal dit duidelijk maken.

Een werkman ziet zich door nood gedrongen in de noodzakelijkheid zijn land te verlaten en vertrekt als landverhuizer naar Amerika.

't Laat zich denken, dat er nooit veel noodzakelijkheid zal bestaan, hem in 't beheer van een achtergelaten vermogen te <sup>ver</sup>ontvangen.

Zijn er nu personen, die om de een of andere reden belang meenen te hebben, zijn vermoedelijk overlijden te doen uitspreken, dan is bovengenoemde ontstentenis van voorzieningen hiervoor in 't minst geen beletsel.

Art. 519<sup>23</sup> B. W. zegt dan ook „om het even of er voorloopige voorzieningen zijn bevolen dan niet.“

(Zie ook Inleiding van dit geschrift.)

Op den tijd waarop die verklaring kan uitgelokt worden, zijn verschillende omstandigheden van invloed.

Vooreerst natuurlijk, dat 't tijdsverloop van vijf jaren, zoo er intusschen tijding van hem is gekomen, eerst na die tijding begint te loopen; dit is niet anders dan noodzakelijk.

Eene andere bepaling echter kan ik naar 't stelsel van vermoedelijk overlijden, dat dan zou gehuldigd zijn in ons B. W., niet zoo natuurlijk vinden.

't Is de wijziging die eene achtergelaten volmacht brengt in den termijn die moet verlopen zijn, vóór dat de afwezige overleden verklaard kan worden.

Liet de afwezige eene volmacht na, dan kan dit eerst tien jaren na zijn vertrek of na de laatste tijding geschieden, art. 526. Deze regeling nu is overgenomen uit den Code; zooals ik reeds zeide (zie blz. 39 en 40) vloeit zij logisch uit 't stelsel van den Code voort. Verondersteld dat de onzekerheid omtrent 't bestaan blijft heerschen gedurende den ganschen tijd dat iemand „absent“ is, dan moet men zoo goed mogelijk zijne belangen behartigen opdat zij niet totaal verwaarloosd worden, dus in aanmerking nemen dat de „absent“ nog leven kan, zonder nochtans de rechten van hen te miskennen, die door zijn dood aanspraken op zijn vermogen zullen krijgen en dus bedenken dat hij reeds kan overleden zijn.

In 't eerst bepaalt men zich nu tot het nemen van enkele

maatregelen, naarmate de noodzakelijkheid dit vordert. Na eenig tijdsverloop echter, vindt de wetgever het noodig een vasten toestand te scheppen. Ter toelichting van deze wijziging zeide Nicolai, sprekende over de wet van 28 Maart '23 Stbl. n°. 13, die zooals we zagen geheel op 't Fransche standpunt stond:

Lorsque l'absence se prolonge et que cinq années se sont écoulées depuis la disparition, des mesures de simple précaution, ne suffisent plus. La présomption d'un prompt retour s'évanouit et il devient urgent de confier l'administration des biens abandonnés à des mains sûres et prudentes.<sup>1)</sup>

Minder „urgent“ wordt 't natuurlijk, zoo de absent volmacht achterliet; welnu men stelde dan de déclaration d'absence nog vijf jaren uit.

Iets anders is het echter, indien men eenmaal aan langdurige afwezigheid zonder ingekomen berichten gewicht wil hechten voor de vraag of hij bestaat, en op grond daarvan zelfs bij rechterlijk vonnis vermoeden van overlijden wil doen uitspreken, het tijdstip waarop dat vonnis zal kunnen vallen te doen afhangen van de vraag of er al of niet eene volmacht is achtergelaten. Zeker, indien iemand er eene achterliet kan dit er op wijzen, dat hij eene lange reis zal gaan doen, maar niet dat hij gedurende jaren niets van zich zal doen hooren, noch anderen ooit iets over hem zullen vernemen, zelfs niet na ijverig

<sup>1)</sup> Voorduin III bladz. 217.

onderzoek. Dit laatste vooral laat zich tegenwoordig haast niet meer denken.

Dit is echter niet 't eenige bezwaar, dat men tegen deze bepaling kan aanvoeren.

Al ware zij rationeel, dan nog had de wet moeten onderscheiden. Er zijn namelijk personen, die geen volmacht achterlaten omdat zij denken wel spoedig terug te zullen keeren, doch er zijn ook die dergelijke maatregelen omtrent 't beheer van hun vermogen niet nemen, eenvoudig omdat ze geen vermogen bezitten.

Verreweg de meeste landverhuizers behoeven zich met deze voorzorgen niet te vermoeien, maar daarom zal 't niet waarschijnlijk zijn, dat zij eerder overleden zijn dan iemand die wel vermogen achterliet en wel voorzorgen nam.

Een heer gaat op reis voor zaken en neemt zijn knecht mede. De eerste laat een volmacht na, de tweede wijsselijk niet. Men hoort niets meer van hen. Nu onderstelt de wet: de knecht sterft vijf jaren eerder omdat hij . . . . arm was, zijn heer overleeft hem vijf jaren want . . . . hij had fortuin.

Nog vreemder wordt de beteekenis van die achtergelaten volmacht op 't eind van artikel 526: dat tijdsverloop van tien jaren wordt gevorderd, al ware het ook dat de gegeven volmacht of gestelde orde van den afwezige vroeger mochten zijn geëindigd.

Iemand moet b.v. voor zaken naar Weenen en geeft volmacht aan een vertrouwd persoon, om gedurende twee

maanden, overal waar dat noodig zal zijn hem te vervangen. Toen hij dien termijn vaststelde kon de reden natuurlijk alleen geweest zijn: binnen twee maanden ben ik zeker terug, of anders neem ik wel andere maatregelen.

Na twee maanden echter verschijnt hij niet. Men informeert naar hem, doch hoort niets, hij is vermist.

De gegevens zijn dus: hij was van plan binnen twee maanden terug te komen; hij kan indien hij nog leeft er niet onkundig van zijn dat zijne zaken noodwendig in verwarden toestand moeten geraken, hij voorziet niet in 't noodzakelijke en laat niets van zich hooren.

Natuurlijk zal iedereen besluiten, dat hem een ongeluk is overkomen.

Neen zegt de wet, hij leeft nog 10 jaren.

Dan, de werking van dat vermoeden is hoogst zonderling. Afgezien hiervan, dat 't alleen voor vermoedelijke erfgenamen en eenige andere belanghebbenden (zie artt. 531 en 539) van invloed schijnt te zijn, moet 't iedereen opvallen, dat dit vermoeden terugwerkt tot „den dag nadat de afwezige kan worden gerekend zijne woonplaats te hebben verlaten, of na de laatste tijding van zijn leven“ (art. 524).

Ook deze bepaling is uit den Code overgenomen. Zie art. 120. Dáár is zij te verdedigen. Daar het voortleven van den „absent“ onzeker is, moet men niet alleen voor hem zelf zorgen, maar ook voor hen, die door zijn



dood rechten erlangen zullen. Men roept om beide doeleinden te bereiken de vermoedelijke erfgenamen op en geeft hen voorloopig bezit van 't vermogen.

Nu is in den Code de kwestie: Wie zal men als vermoedelijke erfgenamen erkennen? Zeer logisch: zij die dat waren op 't oogenblik dat 't leven onzeker werd, d. i. dus op den dag, sinds welken de man vertrokken was of elk bericht uitbleef.

In 't B. W. echter is de redeneering, dank zij wederom de afwijking van het Fransche beginsel, geheel anders en wel: op 't oogenblik dat iemands voortbestaan onzeker wordt, is hij overleden. Welnu dit is volstrekt niet overeenkomstig de werkelijkheid; integendeel, zoo iemand afwezig is en men hoort niets meer van hem, dan vermoedt men in 't begin dat hij nog leven zal, altoos in gewone gevallen.

Zoo iemand 1 Januari '86 verdwijnt en in Januari '92 't vonnis wordt uitgesproken, moet men dan vermoeden dat hij 2 Januari '86 is overleden?

Niemand kan dit redelijker wijs veronderstellen.

Ook prof. Opzoomer vindt deze regeling niet gewenscht. Hij stelt eene andere oplossing voor en zegt hieromtrent: „Had ik moeten kiezen, ik zou mij voor een jaar na 't vertrek verklaard hebben, maar ik zou niet in staat geweest zijn anderen van dwaling te overtuigen, die nog eenige maanden aan dien termijn wilden toevoegen.“<sup>1)</sup>

1) Prof. Opzoomer II bladz. 528, 529.

Met andere woorden: eene oplossing, maar die niet op argumenten steunt.

Ik kan ook haar niet zeer bevredigend vinden. Zij is geheel willekeurig, zooals ook de memorie van toelichting op ons Ontwerp zegt. <sup>1)</sup>

Inderdaad waarom 1 jaar?

Anderen vinden misschien 2 jaar beter, of 3 of b.v. 300 dagen etc., zóó zal men niet spoedig tot eenstemmigheid komen.

Laat men 't geheel aan den rechter over, dan zal men wel niet licht betere resultaten verkrijgen.

In de meeste gevallen (wederom wijs ik er op, dat dergelijke gevallen als in de Hendrika-wet besproken zijn, hier nog buiten spel blijven) zal men hoegenaamd geen punt van aankooping hebben en moet dus de rechter noodzakelijk willekeurig te werk gaan. Ik kan mij voorstellen dat de rechtbank van Amsterdam zou nemen een termijn van zes maanden, die van Utrecht 4 jaren, in den Haag vindt men misschien 2 jaren 't best etc. etc.

Veel meer gewenscht dunkt het mij en de eenige weg die hier openstaat, het vonnis een constitutief karakter toe te kennen. De redeneering hierbij zal dan deze zijn:

Het is onmogelijk 't juiste oogenblik te kennen waarop de dood voorviel; eens echter moet hij intreden.

Indien er nu vele jaren verloop zijn, indien na drie-

---

<sup>1)</sup> Ned. Ontwerp en toelichting bladz. 281.

maal herhaalde openbare dagvaarding niet 't minste omtrent hem wordt vernomen, constateert de rechter dat, hoewel 't juiste tijdstip van overlijden niet is aan te wijzen, de afwezige in ieder geval het vonnis niet heeft overleefd.

Hoelang hij leefde blijft onzeker; dat hij echter na ingesteld onderzoek voor overleden wordt gehouden is 't meest voor de hand liggend; wel nu, van af dat vonnis loope dan ook 't vermoeden van zijn dood.

Zoo bepaalt dan ook 't Duitsch ontwerp § 21: Die Todeserklärung begründet die Vermuthung, dass der Verschollene den Zeitpunkt ihrer Erlassung nicht ueberlebt habe.

Nog eene enkele opmerking:

Welk recht krijgen nu de vermoedelijke erfgenamen door de verklaring van vermoedelijk overlijden?

Art. 530 antwoordt: Zij hebben dezelfde rechten en zijn aan dezelfde verplichtingen onderworpen, welke ten aanzien van vruchtgebruikers zijn voorgeschreven, behoudens enkele wijzigingen.

Eene zeer vreemde bepaling wederom: „vruchtgebruikers van het vermogen van een vermoedelijk overledene“.

Een beteren naam wist de wetgever niet te vinden voor personen die tegenover derden als eigenaars, tegenover den vermoedelijk overledene als een soort depositarissen zijn. <sup>1)</sup>

---

<sup>1)</sup> Zie Opzoomer II bladz. 530, 531.

Dit laatste is wederom geheel uit den Code overgenomen. Art. 125 C. C. La possession provisoire ne sera qu'un dépôt etc.

Onze wetgever had echter met dat stelsel geheel moeten breken, want van zijn standpunt gezien, moet het een zeer zonderlinge figuur maken.

3. Zijn er nu 30 jaren verlopen na den dag van het vermoedelijk overlijden, in het vonnis uitgedrukt, of 100 jaar sinds de geboorte van den afwezige, dan wordt de toestand meer definitief.

De borgen zijn ontslagen, de verdeeling der achtergelaten goederen blijft in stand of er kan eene definitieve verdeeling gevorderd worden, en alle andere rechten op de nalatenschap worden definitief uitgeoefend. Art. 540.

't Algemeen belang, zoowel als dat der vermoedelijke erfgenamen en anderen eischt dat er ééns een tijd kome waarop de halfslachtige toestand een eind neme.

De wetgever voldoet dan ook eenigszins aan die behoefte door eindelijk zoo te bepalen.

Eindelijk, want het tijdstip valt m. i. veel te laat. Ook deze termijn is uit den Code (art. 129) overgebleven en was daar door zijn systeem van onzekerheid wederom beter op zijne plaats.

Toch is hij zooals ik reeds opmerkte ook in den Code veel te lang (zie bladz. 43 vlgg.).

Een veel kortere termijn, bv. 10 jaren, is zeker voldoende.

Zoo verklaarden dan ook de vervaardigers van 't

Duitsche ontwerp: Klagen ueber verfruehte Todeserklæ-  
 rung sind in den Rechtsgebieten in welchen die Zehn-  
 jaerige Frist schon seither gilt, nicht laut geworden; <sup>1)</sup>  
 terwijl dàar, zooals we boven zagen, dat vermoeden een  
 veel krachtiger beteekenis heeft; 't stelt den Verschollene  
 met een overledene gelijk, verklaart hem dood.

Onze wetgever is werkelijk in de regeling van de af-  
 wezigheid niet zeer gelukkig geweest. Logisch is de  
 regeling niet, praktisch evenmin. De oorzaak is niet  
 ver te zoeken.

Week men eenmaal van het Fransche beginsel af,  
 daar was niets tegen; doch men had dit bij de uitwerking  
 niet uit 't oog moeten verliezen en geene bepalingen blind-  
 delings overnemen, die op 't standpunt van den Code lo-  
 gisch, op 't onze afkeurenwaardig moeten heeten.

Wil men eenmaal met Mr. v. d. Tuuk van Wirrewar  
 spreken, dan meen ik dat men terecht had kunnen wij-  
 zen op *onze* wet, want zij verwacht de hoofdbeginselen  
 waarop steeds de wetgevingen in deze gesteund hebben,  
 het Fransche en het Duitsche.

---

<sup>1)</sup> Motive etc. I bladz. 37 § 6.

## HOOFDSTUK IV.

---

§ 1. Zoo ergens, dan vond hier de commissie tot herzienning van 't B. W. de plaats, tot het maken van ingrijpende en nuttige veranderingen.

Twee wegen stonden haar daarbij open.

Zij kon of wel terugkeeren tot de wet van '23 en daarmede het Fransche beginsel huldigen; of wel, Duitsche wetten volgend, de verklaring van vermoedelijk overlijden behouden, en deze ook consequent uitwerken; dus voortgaan in de richting in '32 ingeslagen.

Zooals terstond blijkt, heeft zij de hoofdwijziging van '32 bestendig zich nog meer aan Duitsche regelingen aansluitend; ten bewijze diene b.v. het vermoeden van leven gedurende de eerste periode, alleen aan Duitsche wetten eigen.

Zoodra we de artikelen over „afwezigheid“ in 't nieuwe ontwerp opslaan, valt in 't oog, dat er in de groepeerings eene belangrijke verandering is gekomen.

Bevatte het B. W. 5 afdeelingen, 't ontwerp kent er slechts twee; de titel is belangrijk ingekrompen.

Afdeeling 2 en 3 nl. zijn saamgevoegd, afdeeling 4 en 5 vervallen.

Natuurlijk paste de 4<sup>e</sup>. afdeeling „van de rechten, opgekomen aan eenen afwezige, wiens bestaan onzeker is“, niet meer in 't ontwerp, want dit vermoedt eerst 't leven, later den dood; onzekerheid bestaat niet meer. De vijfde afdeeling verviel, „omdat de onderwerpen, daarin voorkomende, reeds op andere plaatsen geregeld zijn.“ <sup>1)</sup>

Deze verandering is inderdaad zeer goed te rechtvaardigen; met de slaafsche en in zake afwezigheid zeer te betreuren navolging van den Code, is meer en meer gebroken.

Eene enkele opmerking.

Hoewel het ontwerp vele verbeteringen bevat, is 't dunkt mij saamgenomen toch niet wat men had mogen verwachten.

In hoofdzaak vindt men er, behoudens het vermoeden van leven, de regeling van 't B. W. terug, en deze is inderdaad zoo uitstekend niet.

In één woord er is te veel behouden, wat men ongetwijfeld reeds lang met vrucht had kunnen wijzigen; en waarom? „Om niet zonder noodzaak van het tegenwoordige wetboek af te wijken.“ Men schroomde als 't ware eene forsche greep te doen, flink door te tasten en onthield zich zoo van wijzigingen die zeer zeker

1) Zie Ned. Ontw. en toelichting bladz. 276

noodzakelijk waren, zooals ik straks hoop aan te toonen.

Wat 't verplaatsen der bepalingen van afdeeling V betreft, dit was niet noodzakelijk, hoewel de verandering eene verbetering kan genoemd worden; doch het werk der Commissie, zooals het daar ligt is ook in dit opzicht niet zeer consequent.

Waarom, indien men het nut van dergelijke verplaatsing inzag, wel zoo gedaan omtrent 't huwelijk, niet omtrent de erfopvolging? 't Is waar, de plaats van eene bepaling, mits de inhoud deugdelijk zij, is niet van zoo overgroot belang; maar vooreerst is men hier inconsequent, verder ware de juiste voorstelling der zaak zeker gebaat door verplaatsing.

Immers de verklaring van vermoedelijk overlijden waardoor de afwezige gelijk gesteld wordt met een doode (art. 521 ontw) is uit haren aard, van zeer algemeene beteekenis.

Zij geldt omtrent alle rechtsbetrekkingen van den afwezige gelijkelijk, want men kan iemand toch moeilijk in één opzicht als levend, in een ander als overleden beschouwen; met name geldt zij niet alleen of voornamelijk t. o. v. het vermogen, dat hij bij zijn vertrek bezat. De bepalingen hieromtrent had men met vrucht kunnen verwijderen uit dezen titel, en plaatsen onder de erfopvolging.

Wat het stelsel van het ontwerp betreft t. o. v. de onzekerheid van bestaan, vinden wij zooals gezegd in hoofdtrekken de regeling van 't B. W. terug.



Is iemand spoorloos verdwenen, dan begint men te vermoeden dat hij nog vijf jaren in leven zal zijn.

Zijn die vijf jaren verlopen, dan kunnen belanghebbers eischen, dat hij vermoedelijk overleden verklaard worde.

Daardoor krijgen de vermoedelijk erfgenamen en anderen voorloopige uitoefening hunner rechten; de 2<sup>de</sup> periode is dus begonnen.

Deze duurt 30 lange jaren of er moet eerder 100 jaren sinds de geboorte van den afwezige zijn verlopen.

Daarna wordt de toestand meer definitief.

Eene groote verbetering valt hierbij op te merken, te vinden in art. 521 Ontw.

„De vermoedelijk overleden verklaarde wordt als overleden beschouwd.“

Deze bepaling is zóó natuurlijk en noodzakelijk dat zij bijna naïef zou klinken, indien niet een halfslachtig en onduidelijk systeem als dat van ons B. W. voorafging, waaraan zij een einde moet maken.

Blijkens de Memorie van toelichting heeft men hier bedoeld: 1)

1. Het stelsel van 't ontwerp duidelijk uit te spreken.

2. De beteekenis van de verklaring te generaliseeren.

Deze bepaling besprekende toch, zegt zij:

„Gelijk bij de inleiding gezegd werd, drukt dit arti-

---

1) Ned. ontw. en toelichting bladz. 282 op art. 521.

kel, in verband met artikel 514 Ontw. het beginsel, waarop de geheele regeling van dien titel berust, nauwkeurig uit". De geheele regeling, behalve zoover betreft voorziening in 't belang van afwezigen, rust er inderdaad op. Het is het stelsel waaruit alle bijzondere bepalingen moeten voortvloeien, de toetssteen waardoor men hunne waarde zal leeren kennen.

„Het scheen wenschelijk“, zoo luidt 't verder, „die uitspraak te dezer plaatse op te nemen, ofschoon de gelijkstelling van den vermoedelijk overleden verklaarde met een overledene, totdat van zijn bestaan alsnog blijkt, ook thans, niettegenstaande het Burgerlijk Wetboek er van zwijgt, wel als geldend recht zal mogen worden aangenomen.“

Over dit laatste zei professor Land: <sup>1)</sup>

„Terecht heeft het ontwerp uitdrukkelijk het algemeene beginsel uitgesproken, dat de vermoedelijk overleden verklaarde gelijk wordt gesteld met een overledene; dat dit ook thans wel als geldend recht zal mogen worden aangenomen, wil ik toegeven, maar van eene andere leer is toch b. v. Opzoomer II 328 N 1.“

Ik kan niet ontkennen dat de meening van prof. Opzoomer mij zeer juist voorkomt.

Het B. W. huldigt die algemeene beteekenis zeer zeker niet.

De verklaring van vermoedelijk overlijden is van be-

<sup>1)</sup> Prof. Land t. a. p. Themis '88 bladz. 271.

teekenis voor de rechten en verplichtingen van vermoedelijke erfgenamen en andere belanghebbenden (zie artt. 531 en 539 B. W.); omtrent andere rechtsbetrekkingen als daar zijn die voortvloeien uit maatschap, lastgeving, vruchtgebruik, omtrent lijfrente etc. etc. wordt 't eenvoudig niet besproken, omtrent 't huwelijk heeft die verklaring ongetwijfeld niet de minste beteekenis (zie art. 549 B. W.). Wat betreft eene nalatenschap opgekomen aan een afwezige, wiens bestaan onzeker is, moet men reeds terstond doen als of zoo iemand overleden ware (art. 546 B. W.).

Hoe komt men er toe die beteekenis algemeen te noemen?

't Is inderdaad eene groote en noodzakelijke verbetering hier duidelijk te zijn, vooral omdat 't ontwerp zelf nog steeds deze inconsequentie bevat, dat het iemand gehuwd doet blijven met een echtgenoot, die als overleden wordt beschouwd (art. 229 ontw.); zonder twijfel eene fout.

Eene andere m. i. grootere fout is in 't ontwerp gebleven en is juist door de geaccentueerde beteekenis der verklaring van vermoedelijk overlijden, minder te verschoonen. 't B. W. laat iemand overleden verklaren, maar acht zijne terugkomst zoo waarschijnlijk (op voorbeeld van den Code), dat het zijne bepalingen omtrent vermoedelijke erfgenamen en andere belanghebbenden geheel daarnaar inricht; en wel gedurende 30 jaar, een half menschenleven zijn vermogen voor hem in statu quo bewaart.

't Ontwerp doet evenzoo. Na 't vonnis wordt de afwezige als overleden beschouwd, maar feitelijk doet men t. o. v. bovengenoemden alsof hij weldra weder verschijnen zal, en acht dat de eerste 30 jaar wel waarschijnlijk.

Dit is wel de hoofdfout in 't ontwerp; 't wordt hierdoor zooals 't daar ligt bepaald minder bruikbaar.

---

§ 2. Zooals reeds gezegd is, wordt in 't ontwerp de titel over afwezigheid verdeeld in twee deelen.

't Eerste deel heet: „van voorzieningen in belang van afwezigen“. Dit opschrift drukt veel beter den inhoud uit dan dat van 't B. W.: „van voorloopige voorzieningen.“

*Voorloopig* toch zijn de voorzieningen niet zooals ik reeds opmerkte. Zie bladz. 64 en 65.

De naam „rechtsvermoeden van overlijden“ echter is evenzeer onjuist en zal ook veranderd moeten worden. Het vermoeden van overlijden toch is geen rechtsvermoeden, maar een wettelijk vermoeden, dat een bepaald feit is voorgevallen. Het opschrift van afdeeling II luidt dus „van vermoeden van overlijden.“

Naar aanleiding van art. 510. Ontw., 't voornaamste wel in deze materie, wensch ik enkele opmerkingen te maken.

De inhoud luidt aldus:

Indien iemand afwezig is van de gemeente waarin hij domicilie heeft, kan de rechtbank van dit domicilie, op verzoek van de belanghebbenden en het openbaar ministerie een bewindvoerder aanstellen, om geheel of een ge-

deelte van zijn vermogen te beheeren en hem te dien einde te vertegenwoordigen.

Vooreerst „indien iemand afwezig is van de gemeente waarin hij domicilie heeft.“ Deze woorden kunnen tot moeilijkheid aanleiding geven.

Domicilie heeft men blijkens 't Ontwerp (art. 70) daar, waar men zijn hoofdverblijf gevestigd heeft. De vestiging nu van iemands hoofdverblijf geschiedt door inwoning, gepaard met 't voornemen om zijn hoofdverblijf ter plaatse dier inwoning te vestigen. Er worden daartoe dus twee voorwaarden vereischt, nl. *wil* en *daad*.<sup>1)</sup>

Daar er echter vele personen gevonden worden die den vereischten wil niet hebben of de daad niet volvoeren, dus geen hoofdverblijf hebben, bepaalt 't ontwerp verder:

Bij gebreke van een hoofdverblijf wordt 't domicilie geacht te zijn daar, waar men woont, en bij gebreke hiervan daar, waar men zich bevindt (art. 73). In hoever deze regeling van 't domicilie in 't algemeen juist getroffen kan heeten, wil ik hier ter zijde laten, doch aantoonen, dat ze in verband met 't leerstuk van afwezigheid wel iets te wenschen overlaat.

In 't even geciteerd art. 73 wordt gedacht aan een persoon die geen hoofdverblijf heeft en zelfs geen woning. Zijn domicilie is dus daar, waar hij zich bevindt.

Substitueeren we dit laatste in art. 510, dan luidt de aanhef: Indien iemand afwezig is van de plaats waar

<sup>1)</sup> Ned. Ontw. en toelichting bladz. 34 en 35.

hij zich bevindt! Dergelijke gevallen zullen zich hoogst moeilijk voordoen!

Toen art. 510 vervaardigd werd, is, dunkt mij, niet genoeg gedacht aan deze bepalingen omtrent 't domicilie.

Waarom de commissie sprak van afwezig zijn van domicilie is gemakkelijk na te gaan. Zij is van meening <sup>1)</sup> dat de wet behoort aan te wijzen, wanneer iemand als afwezig is te beschouwen. Zou de noodzakelijkheid daartoe wel bestaan?

Te veel is er m. i. hier gedacht aan 't gewone en meest voorkomende geval, dat iemand, inwoner zijnde van eene bepaalde gemeente, daar niet meer gezien wordt en dus afwezig is van die gemeente.

Dikwijls echter zal 't geval zich zoo voordoen dat men iemand terecht vermist noemt, zonder daarbij te denken aan eene bepaalde gemeente waar hij thuis hoort.

Veel beter, dunkt mij, zou de aanhef van 't artikel aldus luiden: Indien iemand vermist wordt, of door afwezigheid belet is zijne belangen te behartigen. Of bv. eene uitdrukking als deze: „Indien iemand afwezig is, kan de rechtbank etc.” Men late 't dus aan den rechter over te beoordeelen of er sprake kan zijn van afwezigheid, daar is niets tegen.

't Art. zegt verder, dat de belanghebbenden en 't

---

<sup>1)</sup> Ned. Ontw. en toelichting bladz. 277.

Openbaar Ministerie zich moeten wenden tot de rechtbank van dat domicilie.

Ook hier komt men bij de toepassing tot moeilijkheden.

Stellen we ons 't geval voor dat iemand die hier op 't oogenblik geen hoofdverblijf heeft, plotseling voor zaken buiten 's lands wordt geroepen bv. naar Constantinopel, Kairo.

Hij komt daar aan en neemt natuurlijk zijn intrek aldaar in een hotel.

Daar hij geen hoofdverblijf heeft, is zijn domicilie daar waar hij woont, d. i. te Kairo.

Wilde men, de bedoeling onzer commissie geheel misken-  
nend, alleen naar *den letter der wet* te werk gaan, dan kreeg men hier zeer vreemde resultaten.

Bestaat er in dit geval noodzakelijkheid hem in 't be-  
heer van zijn vermogen te vervangen, dan zou de recht-  
bank te Kairo een bewindvoerder moeten benoemen.  
Verwijdert hij zich verder van daar dan zou indien  
't noodig is, deze rechtbank hem overleden moeten ver-  
klaren (art. 515)

De kanronrechter te Kairo zou naar art. 525 telkens  
verlof moeten geven om onroerende goederen van den  
overleden verklaarde te vervreemden.

Ik wijs hierop, niet omdat ik meen dat eene gezonde  
interpretatie tot dergelijke ongrijpde resultaten zou  
leiden, maar omdat er m. i. eene leemte in 't art. is,  
waarin toch zoo gemakkelijk had voorzien kunnen worden.



Men had zich moeten bepalen tot de gerechten van Nederland, hetgeen natuurlijk ook de bedoeling der commissie was.

Ook ingeval een persoon, die hier geen hoofdverblijf noch woning heeft, vermist wordt, zal de competente rechtbank zeer moeilijk gevonden worden, want nu is bevoegd de rechtbank van de plaats waar hij zich bevindt, 't geen niemand weet; er kan dus geen bewindvoerder benoemd, geen vonnis van overlijden over hem uitgesproken worden.

Veel praktischer dunkt 't mij, den weg te volgen die 't Duitsch ontwerp in deze insloeg:

Fuer die Todeserklaerung, zoo luidt § 9, ist das Gericht zustaendig, in dessen Bezirke der Verschollene den letzten Wohnsitz *im Inlande* hatte. In Ermangelung eines solchen Gerichtes wird das zustaendige Gericht von der obersten Justizverwaltungsbehoerde des Heimathstaates bestimmt.

Men zou hier analogisch aldus kunnen bepalen:

„Bevoegd is de rechtbank van die plaats in *Nederland*, waar de afwezige 't laatste domicilie had.

Bij gebreke hiervan, zal de Hooge Raad, partijen gehoord, de rechtbank aanwijzen, tot welke zij zich te wenden hebben.“

Ter toepassing van de bepalingen omtrent „voorzieningen“ eischt 't ontwerp alleen dat er noodzakelijkheid bestaat om in het beheer van het vermogen te voorzien en licht dit aldus toe:

„Al weet men, niet alleen *dat* hij in leven is, maar zelfs *waar* hij zich bevindt, kan het nog zoo moeilijk zijn van hem zelf de noodige voorzieningen te verkrijgen dat eene tusschenkomst des rechters gewettigd mag heeten.“<sup>1)</sup>

Daarom laat het ook alles, wat art. 519 B. W. omtrent volmachten zegt, eenvoudig weg.

Deze vereenvoudiging kan men zeker eene verbetering noemen. Immers, is er eene volmacht, dan is er geene noodzakelijkheid; daarenboven zou men nog moeten onderscheiden voor zoover de volmacht voorziet of niet. Men kan dit alles gerust achterwege laten.

Dat er een bewindvoerder moet benoemd worden, behield men uit 't B. W. Misschien had men de rechtbank kunnen vrijlaten ook andere maatregelen te nemen, doch men kan dit alles evengoed den bewindvoerder opdragen.

Naar de voorgestelde wijziging zou art. 510 ontw. aldus luiden:

Indien iemand afwezig is, kan als daartoe noodzakelijkheid bestaat, op verzoek van belanghebbenden of op vordering van 't Openbaar Ministerie een bewindvoerder worden aangesteld, om geheel of gedeeltelijk zijn vermogen te beheeren en hem te dien einde te vertegenwoordigen. De belanghebbenden en 't Openbaar Ministerie zullen zich hiertoe wenden tot de rechtbank van die plaats waar de afwezige 't laatst domicilie had.

Bij ontbreken hiervan zal de Hoogen Raad,

1) Ned. Ontw. en toelichting bladz. 277.

partijen gehoord, de bevoegde rechtbank aanwijzen.“<sup>1)</sup>)

Dit laatste punt, n.l. welke rechtbank bevoegd zal zijn, is in deze geheele materie van 't grootste belang, omdat naar art. 515 ontw. de vordering om iemand vermoedelijk overleden te doen verklaren, moet worden ingesteld voor die rechtbank, welke den bewindvoerder aanstelde.

Indien art. 510 dus niet gewijzigd wordt, zullen zich bij die verklaring dezelfde moeilijkheden voordoen.

Beide artikelen vergelijkende ziet men gevallen, waarin een persoon niet vermoedelijk overleden verklaard kan worden omdat hij geen domicilie had of dit niet te vinden is.

Ook met 't oog op art. 525 ontw. is wijziging of liever aanvulling hier noodzakelijk.

Wat verder de rechten en verplichtingen van den bewindvoerder betreft, deze zal ik stilzwijgend voorbijgaan.

Een ander punt echter wensch ik te bespreken, ik bedoel art. 514, dat handelt over vermoeden van leven.

Afgezien hiervan of 't redelijk en wenschelijk is een vermoeden van leven, vooral zooals het hier is opgenomen aan te nemen, wil ik een oogenblik stilstaan bij de plaatsing van dit artikel.

---

1) Nog beter ware het, zich ook in deze te houden aan 't systeem elders in 't ontwerp aangenomen en te bepalen: „Bij gebreke hiervan, zullen zij zich te wenden hebben tot de rechtbank en in geval van art. 525 tot den rechter van het eerste Kanton te Amsterdam” naar analogie van de artt. 40, 52, 63, 65, 135, 136 c. a.

Slaan we de memorie van toelichting op omtrent art. 521, dan lezen we daar het volgende:

„Gelijk bij de inleiding gezegd werd, drukt dit artikel, in verband met art. 514 Ontw., het beginsel, waarop de geheele regeling van dezen titel berust, nauwkeurig uit.“<sup>1)</sup>

Dit gezegde dunkt mij niet geheel juist, er had moeten staan . . . . . de geheele regeling van de 2<sup>de</sup> afdeling van dezen titel. . . . .

Zooals ik in mijn inleiding (bladz. 1 — 3) heb trachten aan te toonen, zijn er twee omstandigheden, die zich bij afwezigheid van een persoon kunnen voordoen.

1. behoefte aan vervanging in 't beheer van zijn vermogen.

2. Onzekerheid omtrent zijn bestaan.

Beide zijn geheel onafhankelijk van elkaar en vloeien uit geheel verschillende oorzaken voort.

De eerste, zooals ontwerp zelf zegt, alleen uit noodzakelijkheid tot beheer (bladz. 277), dus doordien de afwezige een vermogen achterliet dat dit beheer noodig heeft; er wordt aan die behoefte voldaan door de voorzieningen, die noodig kunnen zijn, ook al weet men *dat* hij in leven is en zelfs *waar* hij zich bevindt.

Wat doet nu in deze afdeling een vermoeden van leven?

Indien men b.v. weet dat de persoon te Constantinopel vertoeft, behoeft men dit niet meer te vermoeden; weet

1) Ned. Ontw. en toelichting bladz. 282.

men niets en denkt men dat hij wellicht dood is, de voorzieningen zijn evenzeer noodzakelijk en volgens 't ontwerp ook toepasselijk.

Dit artikel is niet goed geplaatst en zou daardoor aanleiding kunnen geven tot scheeve voorstellingen.

Leest men bovenaangehaalde woorden, dan zou men daaruit kunnen afleiden dat dit vermoeden van leven de reden is waarom de maatregelen genomen worden in 't belang van den afwezige.

Dit is zeer zeker zoo niet, trouwens ik wees er reeds op dat de memorie van toelichting dit zelf zegt. (zie bladz. 277).

Het beginsel hoort daar thuis, waar gehandeld wordt over afwezigheid van wie men geene berichten ontvangt en aan wier leven men twijfelt, dat is in de 2<sup>de</sup> afdeeling.

Het verband daarmee springt ook in 't oog uit 't artikel zelf; men vermoedt 't leven totdat er vermoeden van overlijden ontstaat.

Dat vermoeden dus in verband met art. 521 (ontw.) drukt 't beginsel uit, waarop de geheele regeling rust van de 2<sup>de</sup> afdeeling van den titel.

Men plaatse 't dus daarin b.v. na art. 521, waar 't zeker beter op zijn plaats zou zijn.

---

§ 3. In die 2<sup>de</sup> afdeeling wordt, zooals ik reeds zeide, gehandeld over 't geval dat iemand niet alleen afwezig is, maar dat alle berichten zoowel van- als over hem (zie ontw. bladz. 279) uitblijven en men dus begint te twijfelen aan zijn bestaan.

Het ontwerp onderscheidt hier 3 perioden:

1. De eerste vijf jaren dat iemand spoorloos verdwenen is, gedurende welke de afwezige geacht wordt in leven te zijn (art. 514). Het uitspreken van het vonnis kan echter de rechtbank nog evenveel tijd uitstellen.

2. De tweede, loopende van af 't oogenblik dat er volgens dat vonnis vermoeden van overlijden bestaat, totdat 30 jaren daarna verstreken zijn of er 100 jaren sinds de geboorte van den afwezige zijn verlopen.

3. De derde aanvangende na 't verstrijken van dien termijn.

Eene verbetering valt hierbij op te merken t. o. v. het tijdstip waarop de verklaring kan worden uitgelokt.

Dit toch valt altijd vijf jaren nadat hij zich verwijderde of nadat hij volgens ingekomen berichten nog in leven was; eene al of niet achtergelaten volmacht doet hier niets ter zake, en verschuift dit tijdstip niet. Dat

't volstrekt verkeerd is, aan eene volmacht zulke kracht toe te kennen, heb ik boven reeds besproken. (bladz. 69 vlgg).

Dan, de rechtbank kan hare uitspraak nog eenige jaren uitstellen, ook deze bepaling dunkt mij gelukkig.

Wanneer we de verschillende wetgevingen nagaan op dit gebied, dan vinden we overal een langeren termijn geëischt dan 't ontwerp stelt.

De kortste, die van de wetten goldende in Pruisen, Beijeren, Saksen etc. en 't Duitsch ontwerp, is nog tweemaal zoolang n.l. 10 jaren; 't ontwerp is hierin dus alle andere wetten vóór.

Nu kunnen echter de omstandigheden zóó zijn, dat men 't onvoorzichtig kan noemen na een zoo korten termijn iemand overleden te verklaren, want men moet hier uiterst omzichtig te werk gaan.

Iemand vertrekt b.v. als landverhuizer naar Amerika. In 't begin zal hij misschien nog al eens schrijven aan zijne achtergelaten betrekkingen, later echter worden de brieven schaarscher, ten slotte blijven zij geheel uit. In deze omstandigheden wijst dat uitblijven van berichten volstrekt niet altijd op zijn overlijden.

Een ander geval.

Iemand onderneemt eene wetenschappelijke reis in onbeschaafde en onbekende streken; 't kan zeer goed zijn dat hij gedurende meer dan vijf jaren in de onmogelijkheid is eenig bericht te zenden.

Zeer goed dunkt mij daarom de bepaling van art. 519

ontw. dat de rechtbank de omstandigheden kan apprecieeren en daarom de uitspraak nog geruimen tijd uitstellen.

Zooals we zagen kent 't B. W. aan die verklaring terugwerkende kracht toe en wel zóó, dat er vermoeden van overlijden bestaat, sedert den dag nadat de afwezige kan worden gerekend zijne woonplaats te hebben verlaten of na de laatste tijding van zijn leven, (art. 524 B. W.).

Met die vroege regeling berustend op eene fictie, die allerminst kans heeft met de werkelijkheid overeen te komen, is in 't ontwerp gelukkig gebroken.

Het zegt omtrent deze verandering 't volgende: <sup>1)</sup>

„Het stelsel van de tegenwoordige wet, omtrent de terugwerkende kracht der verklaring van vermoedelijk overlijden, is in strijd met de werkelijkheid.

Het is toch niet waarschijnlijk, dat een afwezige reeds daags na zijn vertrek of na de laatste tijding zal zijn overleden. De wet zelve neemt aan, dat hij nog vijf jaren daarna kan geleefd hebben, zonder iets van zich te doen hooren.“

Natuurlijk is dit stelsel in 't ontwerp à fortiori onmogelijk, omdat het niet alleen aanneemt, dat hij nog vijf jaar *kan* geleefd hebben, maar zelfs een wettelijk vermoeden van leven gedurende dien tijd opneemt.

Zeer juist is ook in 't ontwerp onderscheiden tusschen

<sup>1)</sup> Ned. Ontw. en toelichting bladz. 281.



't geval, dat er een ramp voorviel, als brand, schipbreuk, etc. waarbij de persoon hoogstwaarschijnlijk omkwam; dan wel 't geval; dat men absoluut niets omtrent hem weet, 't gewone geval, want men mag beide gevallen in dit opzicht volstrekt niet op ééne lijn stellen.

Waarom echter in gewone gevallen dat vonnis te doen terugwerken tot op den dag eer 1<sup>ste</sup> dagvaarding? (art. 519 ontw.). Daartoe dunkt mij al heel weinig redenen te bestaan.

In 't ontwerp is deze bepaling opgenomen, omdat er geene reden zou zijn om, in strijd met de gewone declaratieve natuur van het vonnis, het vermoeden van overlijden op den dag der uitspraak te doen ingaan.

Mij dunkt dat er wel degelijk redenen is hier af te wijken van die gewone declaratieve natuur.

Zeker, ingeval van eene gewone procedure moet de rechter de feiten nemen, zooals ze daar liggen op 't oogenblik der dagvaarding en spreekt dus eene terugwerking tot aan de dagvaarding vanzelf.

Dit vonnis is echter van geheel andere beteekenis.

Het zegt eenvoudig dat men, na gehouden onderzoek, een feit, dat waarschijnlijk zal voorgevallen zijn, als reeds geschied aanneemt. Immers, men onderzoekt of een persoon nog onder de levenden behoort; men doet alle mogelijke moeite om eenig spoor van bestaan te ontdekken en gebruikt de middelen, die men denkt dat daartoe 't best worden gebezigd.

Aan 't eind van dit onderzoek gekomen heeft men niet de minste aanduiding, volstrekt geen resultaten.

Men redeneere nu aldus: wanneer hij overleden is, kan men onmogelijk met zekerheid bepalen; op dit oogenblik echter leeft hij niet meer.

Dit is veel logischer, dunkt mij, dan te zeggen: toen wij 't onderzoek begonnen was hij reeds overleden, of liever, zooals 't ontwerp zegt (vergelijk art. 514): op den dag dat men 't onderzoek begon, stierf hij.

Dit laatste nog daar gelaten, want het wordt veroorzaakt door 't vermoeden van leven, dat ik hier nog niet wil bespreken, heeft 't toch geen redelijken zin, tot de eerste dagvaarding terug te gaan.

Immers waarom acht men een tweede, een derde noodig?

Natuurlijk omdat, al krijgt men op de eerste oproeping geene resultaten, 't zeer goed kan zijn dat deze aan de aandacht van den afwezige ontsnapt is; m. a. w. omdat, al geeft hij geen teeken van leven, hij nog wel in leven kan zijn.

't Ontwerp had *geheel* met 't stelsel van 't B. W. in deze moeten breken.

Die terugwerkende kracht is ook minder praktisch. 't Is minder duidelijk toch wie voor een klein jaar ergenomen waren, dan wie 't nu zijn.

Gesteld de afwezige is vruchtgebruiker, lastgever, vennoot in eene vennootschap onder firma etc. dan heeft

men bij 't uitspreken van het vonnis het geval, dat reeds voor een jaar omtrent, het vruchtgebruik geëindigd, de lastgeving vervallen, de vennootschap ontbonden was.

Waartoe deze verwickelingen!

De geheele regeling omtrent vermoeden van overlijden vindt zijn grond in de eischen der praktijk, men moet dus in de eerste plaats praktisch zijn. Op denzelfden grond heeft men in 't Duitsch ontwerp de declaratieve kracht verworpen.<sup>1)</sup>

„Wird der Eintritt der Vermuthung nach einem vor dem die Todeserklärung aussprechenden Urtheile liegenden Zeitpunkte bestimmt, so ergibt sich eine ziemlich verwickelte Gestaltung. Die Regelung der Erbfolge wird schwieriger und weitläufiger, wenn der Erbfall als in dem früheren vielleicht weit zurückliegenden Zeitpunkte eingetreten zu gelten hat.

War der Verschollene fuer seine Lebensdauer berechtigt oder verpflichtet, so musz das Endziel der Berechtigung oder Verpflichtung entsprechend rueckwaerts bestimmt werden.“

Nog veel meer springt het ongewenschte dezer bepaling in 't oog, indien het geval zich zóó voordoet, dat de rechtbank van de bevoegdheid haar gegeven gebruik maakt, de uitspraak geruimen tijd uitstelt en nieuwe oproepingen beveelt.

---

<sup>1)</sup> Motive etc. I blad. 48.

Wederom kan hier de grond niet anders zijn, dan dat zij 't eerste onderzoek niet betrouwbaar genoeg achtte, dat de afwezige dus nog zeer goed kan leven; en toch werkt ook hier de uitspraak terug tot op den dag der eerste dagvaarding. De praktische bezwaren zullen natuurlijk met dit uitstel steeds toenemen.

't Ontwerp heeft tegen de constitutieve kracht ook dit bezwaar, dat het voor hem, die belang heeft bij de aanwijzing van een lateren dag, gemakkelijk zou zijn, het geding te rekken, en alzoo den dag der uitspraak te verschuiven.<sup>1)</sup>

Ik acht dit bezwaar zoo heel groot niet.

Tegenover zulk een persoon toch staan de andere partijen om voor hun eigen belang te waken, en hij tegen wien de eisch gericht wordt met den bewindvoerder, om te zorgen voor dat van den afwezige (zie art. 517 ontw.).

Tot hiertoe vonden we in 't ontwerp ongetwijfeld vele verbeteringen; we komen nu echter aan een punt dat volstrekt niet verbeterd is en m. i. zeer zeker 't meest van alles verbetering behoefde, en wel:

1. de rechten die de vermoedelijk erfgenamen e. a. belanghebbenden krijgen door de verklaring van vermoedelijk overlijden.
2. de duur der periode door deze geopend.

Ik zeide reeds, dat naar mijne opinie de hoofdfout van

<sup>1)</sup> Ned. Ontw. toelichting bladz. 281, 282.

't ontwerp hierin gelegen is, dat het op 't voorbeeld van den Code en 't B. W., de levenkans van den vermoedelijk overleden verklaarde te veel op den voorgrond stelt; dat het, zijne bepalingen geheel daarnaar inrichtend, als 't ware elk oogenblik den overledene schijnt te huis te verwachten en zijne terugkomst de eerste 35 jaar zeer waarschijnlijk acht.

Is iemand overleden verklaard, dan treden diegenen op, die erfgenamen zouden zijn, zoo de afwezige gestorven ware op den dag der eerste dagvaarding.

Hij wordt als overleden beschouwd, behoudens zooals art. 521 zegt, de volgende bepalingen:

De erfgenamen moeten notariecle beschrijving van 't vermogen doen opmaken, voor 't behoud en de terug-gave van de goederen zekerheid stellen ten behoeve van den afwezige of anderen, die beter recht hebben en dit bewijzen; verder een afschrift van die beschrijving en akte van zekerheidstelling op de griffie brengen; art. 522 ontw.

Zoo de erfgenaam daaraan niet voldoet, worden de goederen onder 't *beheer* van een derde gesteld; art. 523 ontw.

Zij mogen onroerende goederen, op naam staande inschulden, effecten, aandeelen en schepen niet vervreemden noch bezwaren; art. 525 ontw.

Zij mogen voorloopig de nalatenschap onder elkander verdeelen; maar als er onroerende goederen onder zijn,

die niet verdeeld kunnen worden, dan moeten zij onder *beheer* gesteld worden van een der erfgenamen, bij onderling goedvinden aan te wijzen of in geval van oneenigheid onder *beheer* van een derde, door den kantonrechter te benoemen; art. 526 ontw.

Zij hebben wat 't genot betreft dezelfde rechten en verplichtingen als de *vruchtgebruikers*; art. 529 ontw.

Ziedaar in 't kort de rechten door de vermoedelijke erfgenamen verkregen.

Men moet inderdaad zeggen, dat een overleden verklaarde hier allerminst met een overledene gelijk staat of als zoodanig beschouwd wordt.

Integendeel; hier vindt men als 't ware een weerschijn van de meening van Tronchet terug, die verklaarde, dat het even belachelijk was een levende overleden te verklaren, als later den doode weer te doen verrijzen.

Duidelijk vindt men, tusschen de regels lezende, deze meening terug: 't is alles goed en wel iemand overleden te verklaren, maar hij zal er niet minder welvarend om zijn en geen dag eerder om sterven. Dit is zeer waar; maar neemt men nu eenmaal eene verklaring van overlijden op, dan moet men in de voornaamste punten niet doen alsof de persoon in kwestie nog in leven ware, zooals hier toch blijkbaar gedaan wordt.

Waarom hier niet doorgetast en veranderd naar de Duitse wetgevingen?

Daar toch wordt naar korter of langer tijd de „Ver-

schollene" dood verklaard en daarmee uit. De erfgenamen erven werkelijk zijn vermogen en beschikken en beheeren als eigenaars. Komt de man in kwestie terug dan wordt teruggegeven hetgeen er van zijn vermogen nog overig is, of door koop, ruil etc. daarvoor in de plaats kwam. De geheele regeling zooals die in ons ontwerp art. 521—535 voorkomt, moet m. i. veranderd worden. Verklaart men een persoon overleden en stelt men hem met een overledene gelijk, zooals nog wel (en terecht) uitdrukkelijk gezegd wordt, dan moet men zijn erfgenamen niet beschouwen als een soort beheerders van zijn vermogen. Dit systeem past niet meer in 't ontwerp; het hoorde thuis in den Code, die 't overlijden nooit aanneemt; het werd ten onrechte in 't B. W. overgenomen en in 't ontwerp behouden.

't Ontwerp noemt de vermoedelijke erfgenamen, vruchtgebruikers (art. 529).

Behalve dat het contradictio in terminis is, iemand te noemen vruchtgebruiker van 't vermogen van een persoon, die met een overledene gelijk gesteld wordt, is die benaming ook hierom vrij vreemd, dat deze vruchtgebruikers juist missen wat bij vruchtgebruik essentieel is, n.l. 't genieten en behouden der vruchten.

Zij mogen, zoo de persoon verschijnt, behouden  $\frac{1}{2}$  der vruchten over de eerste 15 jaar, en  $\frac{3}{4}$  over den verderen tijd (ook 15 jaar). Maar noeme hen dus geen vruchtgebruikers.

De bepaling, dat 't goed onder beheer van een derde komt, zoo aan de verplichtingen niet wordt voldaan, of zoo er onroerende goederen gevonden worden, die niet vatbaar zijn voor verdeeling, is volstrekt niet te rijmen met de verklaring van overlijden; zij past integendeel weer zeer goed in den Code, waar de héritiers présomptifs, nadat zij hebben verkregen envoi en possession provisoire, geen andere rechten mogen uitoefenen dan die van beheerders, want: la possession provisoire n'est qu'un dépôt, qui donnera á ceux qui l'obtiendront, l'administration des biens de l'absent; art. 155 C. c.

Evenmin kan de bepaling van art. 525 ontwerp, inhoudende 't verbod om onroerend goed, op naam staande inschulden, effecten, aandeelen en schepen te vervreemden of te bezwaren, den toets der critiek doorstaan.

„De aanleiding van 't gcheele verbod“, zegt de memorie van toelichting op bladz. 285, „ligt natuurlijk in den wensch om den toestand des boedels, voor het geval, dat de vermoedelijk overleden verklaarde alsnog terugkeert, zooveel mogelijk onveranderd te houden“.

Die wensch echter is hier niet op zijne plaats: een overledene keert niet terug en een overleden verklaarde staat met hem gelijk voor de wet. (521 ontw.).

Men begripe mij wel; ik wil volstrekt niet dat na de verklaring de erfgenamen voor altijd, wat er ook gebeure, eigenaars blijven en dus al mocht de afwezige eenige dagen daarna terug komen, hij eenvoudig dood-



arm gemaakt is; maar men moet deze mogelijkheid niet gaan beschouwen als eene zeer groote waarschijnlijkheid en tot uitgangspunt nemen voor alle verdere bepalingen. Dit uitgangspunt leidt tot eene zeer onpraktische regeling.

Men moet genoeg vertrouwen stellen in zijn systeem en aannemen dat na gehouden onderzoekingen de verklaring van 't vonnis met de werkelijkheid overeenkomt of althans zeer groote kans heeft zulks te doen; zonder echter te vergeten dat men eene fictie aannam en daarop voortbouwt; dat er dus mogelijkheid is, zij de kans gering, voor terugkeer, omdat b.v. 't onderzoek, dat de verklaring voorafging, niet minutieus genoeg werd gehouden.

Meent men dat drie oproepingen niet voldoende zijn, men neme er vier of vijf; acht men een termijn van vijf jaren spoorloos verdwenen zijn te kort, men stelle dien op 10 of 15, op 30 jaren (Zurich.).

Doch bepaalt men eenmaal: na dergelijk onderzoek, na zóó langen tijd kan de afwezige verklaard worden overleden te zijn, dan moet men aan die verklaring niet zoo weinig beteekenis geven, dat het er veel van heeft alsof men zeer zeer hard twijfelt aan de degelijkheid van zijn eigen systeem.

Ik kan mij zeer goed voorstellen, dat er personen zijn, die meenen dat het toch niet aangaat iemand, waarvan men in 't geheel niets weet, eenvoudig overleden te verklaren en dan te doen alsof zijn dood ware geconstateerd; zoo dachten ook de vervaardigers van den Code er over;

maar is men eenmaal zoo angstig niet, dan moet men ook consequent op den ingeslagen weg voortgaan.

De praktische bezwaren tegen deze regeling zouden haar nog niet zoo beslist afkeurenswaardig maken, indien deze 2<sup>de</sup> periode, intredend met de verklaring, van korten duur ware b.v. ook van vijf jaar of een dergelijken termijn. Maar dat zij 30 jaren moet duren!

Waarom is de commissie hier zoo behoudend geweest? Men kon toch dit niet verdedigen door te zeggen, dat men niet zonder noodzaak van 't tegenwoordig wetboek moet afwijken!

Afwijking is hier noodzakelijk. 't Ontwerp is hier met dezen termijn van den Code eenvoudig een eeuw te laat.

Sprekende over den termijn van vijf jaren, voor de verklaring vereischt, wordt deze aldus toegelicht:

. . . „omdat bij de thans bestaande middelen van correspondentie het eene groote zeldzaamheid zal zijn, dat iemand, die werkelijk in leven is, in vijf jaren niets van zich laat hooren“<sup>1)</sup>. . .

De commissie ging dus uit van 't denkbeeld dat na vijf-jaren het leven eene groote zeldzaamheid is, wat ik gaarne toestem, en in de uitwerking doet zij, alsof 't na 35 jaar eerst waarschijnlijk wordt dat de afwezige overleden is

Laurent heeft in zijn Avant-Project tot herziening van

<sup>1)</sup> Ned. Ontw. en toelichting bladz. 279.

den Code Civil, zooals ik reeds opmerkte, een geheel anderen weg ingeslagen en m. i. een veel beteren; hij lict eenvoudig de geheele periode na de déclaration d'absence tot aan de envoi en possession définitif weg.

„Si une personne” zegt hij daaromtrent <sup>1)</sup> „reste absente pendant cinq ans, sans avoir laissé de procuration pour l'administration de ses biens et sans donner de ses nouvelles, toutes les probalités sont pour sa mort. Dès lors, il est juste que la loi prenne en considération les droits de ses héritiers présomptifs.

Ils seront envoyés en possession sous la condition de fournir caution pour la restitution des biens ou de leur valeur. Dans le système du Code Napoléon, le cautionnement durait trente ans, pendant tout l'envoi provisoire. N'est ce pas étendre la garantie à un temps ou il n'y a aucune probabilité de vie?”

En iets verder: Il faudrait des circonstances tout à fait exceptionnelles pour qu'une personne qui a des biens et des intérêts pécuniaires restât quinze à vingt ans sans y veiller et sans donner signe de vie.”

Hij laat dus de vermoedelijke erfgenamen toe tot 't bezit, zij worden eigenaars. Doch nog 15 jaar lang moeten zij borg stellen de goederen of hunne waarde te zullen restitueeren, indien, tegen alle waarschijnlijkheid in, de „absent” nog terug komt.

Indien nu Laurent die, zooals wij zagen, geheel op

<sup>1)</sup> Laurent, Avant-Projet I bladz. 294.

't Fransche standpunt staat en dus volstrekt geen vermoeden van overlijden geen *présomption légale* kan opnemen, indien hij toch het overlijden zoo waarschijnlijk acht, dat na vijf jaren de vermoedelijke erfgenamen voor goed eigenaars worden, dan moest à fortiori onze Staatscommissie, die meent dat na vijf jaren de dood is voorgevallen, die den afwezige overleden doet verklaren, niet nog 30 jaren daarna zijn leven zoo waarschijnlijk achten, dat basis van de geheele regeling wordt de wensch, om bij terugkomst het vermogen in denzelfden toestand weer te kunnen over geven.

Daarenboven had men moeten onderscheiden: Indien nu hier te lande b. v. een theaterbrand voorvalt en eenige personen bij die gelegenheid vermist worden, dus waarschijnlijk daarbij zijn omgekomen, dan moeten zijne vermoedelijke erfgenamen evenzeer 30 jaren wachten vóór zij over het vermogen beschikken kunnen. In deze gevallen doet de bepaling zich al zeer zonderling voor.

Mijne slotsom is:

Het ontwerp bracht vele verbeteringen op ondergeschikte punten, meer dan ik hier kon of wilde bespreken en het drukt zijn systeem duidelijker uit.

Waar het echter de toepassing geldt, heeft het bijna dezelfde gebreken als 't B. W. hoewel dit 60 jaren vroeger tot stand kwam.

## HOOFDSTUK V.

Tot nog toe heb ik bijna geheel gezwegen over die gevallen van afwezigheid, waarbij de omstandigheden direct wijzen op eene noodlottige gebeurtenis, waarbij allerwaarschijnlijkst de afwezige omkwam.

Ik deed dit daarom, omdat m. i. deze gevallen in zeer vele opzichten eene andere regeling behoeven dan die, welke ik ter onderscheiding kortweg *gewone* gevallen noemde.

Men vindt in verschillende wetten en ontwerpen (niet in de Fransche <sup>1)</sup>) beide groepen onder een hoofdstuk

---

<sup>1)</sup> De Fransche wetgever heeft beide groepen nooit gezamenlijk behandeld. Zie wat deze gevallen betreft o. a. de wetten van:

1. 16 Fructidor an II toepasselijk aux défenseurs de la patrie (art. 1).
2. 16 Ventôse an II bepalende, dat die wet ook toepasselijk was aux officiers de santé et à tous autres citoyens attachés au service des armées de la république.
3. 6 Brumaire an V speciaal om voor bovengenoemden het achtergelaten vermogen etc. te beschermen (art. 1 vlgg.)
4. 24 Décembre 1814 die den termijn van uitstel van betaling, executie etc. van schorsing van verjaring in an V toegestaan, verlengt.
5. 13 Janvier 1817 betreffende land- en zeesoldaten in dienst geweest gedurende de oorlogen van 1792—1815.

Over deze wetten handelt Demolombe II bladz. 492—518.

6. Eindelijk de wet van 9 Août 1871.

geregeld, hoewel zij zeer verschillen. Aan de ééne zijde toch geldt het personen, waarvan men absoluut niets weet, die eenvoudig verdwenen zijn zonder eenig spoor te hebben achtergelaten, waarbij men zich dus geheel op algemeene gissingen moet verlaten. Aan den anderen kant personen, van wie men bijna zeker weet door welk ongeval, soms zelfs op welken dag zij zijn omgekomen.

Men kan deze rubrieken natuurlijk onder ééncn titel behandelen alsof zij geheel bij elkander hoorden, doch 't nadeel hiervan is tot nog toe geweest, dat men niet genoeg let op 't verschil tusschen beiden, dat men om geen doolhof van bepalingen te krijgen, de hier te behandelen gevallen te veel regelt naar de bepalingen toepasselijk op de gewone, dat men er in één woord niet genoeg zorg aan wijdt.

Toch kan men ze niet als een minder belangrijk punt eene bijzaak beschouwen. Mag men aannemen dat 't getal personen die spoorloos verdwijnen, zal verminderen door toenemend verkeer en vergemakkelijkte correspondentie, dat der ongelukkigen, die omkomen bij spoorwegrampen, schipbreuken, theaterbranden etc. zal altijd zeer aanzienlijk blijven en wellicht toenemen. Eene juiste regeling is hier evenzeer vereischt.

Zoo zal de wetgever hier b.v. moeten onderscheiden :

1. die gevallen waarin men den juisten datum kent, waarop de ramp voorviel b.v. een theaterbrand;
2. die, waarin men niet met juistheid den datum

kent, doch zoo goed als zeker weet, welk ongeval moet zijn voorgevallen, waaruit men het tijdstip wel eenigszins kan benaderen b.v. zoo de vermiste zich bevond aan boord van een vaartuig, waaromtront men volstrekt geen bericht ontving.

De rede hiervan is de volgende:

Bij de door mij genoemde „gewone gevallen“ van afwezigheid, gaat men uit van deze redeneering:

Zoo iemand langen tijd afwezig is en men niets meer van hem hoort, wordt gaande weg zijn bestaan minder en minder waarschijnlijk; zijn de kansen den eersten tijd voor zijn leven, later worden zij geringer, ten slotte acht ieder hem overleden.

Voor die redeneering is bij de gevallen onder I genoemd volstrekt geene plaats.

Is hij omgekomen, dan is 't juist op dien dag. Alle maatregelen uit dien eersten gedachtengang voortgevloeid, moeten vervallen, als b.v. een vermoeden van leven, verschil naar mate den leeftijd, constitutieve kracht van 't vonnis etc. etc.

Bij de 2<sup>de</sup> groep zal deze redeneering niet geheel vervallen. Men weet 't juiste oogenblik niet, ergo zal men zijne regeling wederom op gissingen moeten baseeren.

Dezelfde gedachtengang als bij de gewone gevallen zal ons hier leiden, maar beperkt binnen veel korteren termijn, door de omstandigheden te bepalen.

Indien toch een schip in zee steekt en men in langen

tijd er niets van verneemt, is er geene reden te vermoeden dat 't de eerste dag verging of de tweede. Men zal weer 't behouden varen in 't begin 't waarschijnlijkst achten.

Men kan al de hier bedoelde gevallen rangschikken onder „afwezigheid”. Zeker, dergelijke personen zijn afwezig, dat zal niemand ontkennen, maar daarmee is niet alles gezegd. Zij zijn afwezig omdat zij zijn verdronken, gesneuveld, verbrand etc., in één woord, verongelukt bij eene gelegenheid welke men kent, terwijl men soms zelfs den dag weet waarop hun overlijden moet zijn voorgevallen. Geheel afzonderlijke regelen moeten hier dus van toepassing zijn.

Nu is echter in vele regelingen b. v. in 't B. W., 't nieuwe Nederlandsche ontwerp, 't Duitsche ontwerp e. a. te veel acht gegeven op de gewone gevallen en op te weinig punten voor de hier bedoelde afgeweken, zoodat verder de algemeene regels toepasselijk zijn.

Men komt zoo gelijk van zelf spreekt tot zeer inconsequente en niet te begrijpen bepalingen.

Bij de totstandkoming van 't B. W. is aan deze buitengewone gevallen niet eens gedacht; later, nadat vele adviezen bij kamers en regeering waren ingediend, drong de overtuiging door, dat men hier toch niet geheel de gewone regelen kon toepassen.

Toen de Hendrika, op 'slands kust met man en muis verging en van geen der opvarenden de dood kon



worden geconstateerd, omdat weinige lijken aanspoelden en deze nog onkenbaar waren, kon men de lang gevoelde behoefte niet meer onbevredigd laten.

In April '55 werd bij Koninklijke boodschap een wetsontwerp ingediend, dat na geringe wijzigingen door beide kamers aangenomen, 7 Juli '55 werd afgekondigd.

Deze wet, onder den naam Hendrika-wet algemeen bekend, heeft sinds onveranderd gegolden en bleef op dit gebied de eersteling.

De veranderingen die zij bracht zijn zeer weinige.

Vooreerst, zij is alleen van toepassing bij ongevallen, die bij de scheeptvaart kunnen voorkomen; als:

Art. 1. Men hoort in drie jaren niets van een schip dat in zee is gestoken.

Art. 2. Eene noodlottige gebeurtenis overkomt een vaartuig op 's lands kusten, binnenlandsche zeeën of wateren.

Maar zelfs vallen lang niet alle scheepvaartongevallen binnen de wet van '55.

Indien men b.v. bericht krijgt dat een vaartuig op de kust van Engeland gestrand en vergaan is, is zij niet toepasselijk, want:

1. Men heeft bericht omtrent 't vaartuig ontvangen; 't geval is dus niet in art. 1 begrepen.

2. de schipbreuk valt niet voor op 's lands kusten etc.; dus art. 2 is hier niet toepasselijk.

De algemeene regel geldt derhalve voor dit geval,

wat zeer zeker eene leemte in de wet is, want de wetgever kan dit niet bedoeld hebben.

Dan, zij brengt alleen verandering in den termijn, die moet verlopen zijn, vóór dat iemand vermoedelijk overleden kan verklaard worden, of de achtergebleven echtgenoot een nieuw huwelijk mag aangaan.

Zij is een voorbeeld van hetgeen ik zoeven vooropstelde. Immers voor een enkele groep van ongevallen slechts is zij toepasselijk, op een enkel punt slechts brengt zij wijzigingen.

Alle wetten of ontwerpen gaan meer of min aan dit euvel mank: onvolledigheid.

Alle te bespreken zou mij natuurlijk onmogelijk zijn en is ook mijn doel niet. 't Meest actueel dunken mij in dit onderwerp de nieuwste ontwerpen in deze verschenen, en wel 't Duitsche en 't Nederlandsche ontwerp. Bij deze zal ik dan ook een oogenblik langer stilstaan.

Het Duitsche ontwerp bereikt hierin m. i. zijn glanspunt niet.

Het is zeer onvolledig.

Slechts twee gevallen keurt het als buitengewone, bijzondere aandacht waardig en wel:

1. dat iemand, in welke qualiteit dan ook tot 't leger behoorend, daarmee ten strijde is getrokken en ten tijde van dien oorlog vermist wordt.

2. dat iemand zich bevond op een vaartuig dat ver-

ging. Dit vergaan wordt vermoed als 't schip binnen bepaalden termijn niet ter bestemder plaatse aankwam of niet op 't punt van uitgang terugkeerde. .

Nu valt 't ons direct vreemd op, dat de groote Duit- sche juristen, wien 't was opgedragen dit ontwerp saam te stellen, mannen zoowel van theorie als praktijk, niet eens zouden gedacht hebben, dat er toch nog andere gevallen zich kunnen voordoen, waaromtrent, nog nood- zakelijker wellicht, bijzondere bepalingen moeten gelden.

Wanneer we echter de Motive opslaan, dan zien we dat er wel degelijk aan gedacht is; sprekende over bovenvermelde Kriegs- en Seeverschollenheit wordt daar gezegd: <sup>1)</sup>

Verschiedene Gesetze lassen fuer Personen, welche in einer nahen Todesgefahr sich befunden haben und seit- dem vermiszt werden, die Todeserklaernug unter erleich- terten Voraussetzungen eintreten.

Der Entwurf zeichnet nur die Kriegs- <sup>und</sup> Seeverschol- lenheit aus. Fuer diese eine grosze Zahl gleichartiger Faelle umfassenden Arten der Verschollenheit besteht das Beduerfnisz besonderer Regelung. Nicht so fuer andere Faelle, in welchen die Umstaende darauf hindeuten, dasz Jemand durch ein besonderes Ereignisz, z. B. bei einem Brande, durch Verschuettung oder Ertrinken, das Leben verloren habe. Wird nach eine solchen Vorkommisz die Leiche des Verungelueckten nicht oder nur in unkenntlichem

<sup>1)</sup> Motive etc. I bladz. 38-41.

Zustande aufgefunden, so ist allerdings der unmittelbare Beweis des Todes ausgeschlossen.

Haefig wird aber die Thatsache des Todes im Wege eines aus polizeilichen oder strafrechtlichen Ruecksichten eingeleiteten Untersuchungsverfahrens gleichwohl in Gewisheit gesetzt werden. Ist dies der Fall, so erledigt sich die Todeserklaerung; auf Grund der amtlichen Ermittlungen erfolgt die Beurkundung des Wirklichen Todes. Fuer die verbleibenden wenigen Faelle, in welchen der Tod nicht festgestellt werden kann, darf es bei den regelmaeszigen Voraussetzungen der Todeserklacung unbedenklich bewenden.

Dit dunkt mij al een zeer vreemde wijze van redeneeren.

Omdat 't wel eens kan gebeuren, dat door politie- of gerechtelijk onderzoek werkelijk de dood van een of ander vermiste wordt geconstateerd, vindt men 't niet noodzakelijk voor al de hier bedoelde *buitengewone* gevallen uitzondering op den algemeenen regel te maken.

Hiertegen kan men vele objecties maken.

1. Dat onderzoek zal niet altijd geschieden.
2. Politie en Justitie zullen dikwijls noch aanleiding noch gelegenheid vinden te onderzoeken welke personen juist zijn omgekomen. In ieder geval zal zulk een onderzoek niet zoo betrouwbaar zijn als een, dat ingesteld wordt juist met 't oog op de doodverklaring.

Prof. Strohal zegt daarom m. i. zeer juist: 1)

1) Prof. Strohal t. a. p. Madz. 152.

Daraus, dasz der Tod einer vermiszten Person durch strafrichterliche oder polizeiliche Erhebungen nicht festgestellt worden ist, folgt doch noch keineswegs, dasz jene Thatsache auch durch ein lediglich zu diesem Zwecke durchgefuehrtes Beweisverfahren nicht festgestellt werden kann u. s. w.

't Is dan ook onlogisch, gaat hij voort om overal waar dat onderzoek niet plaats heeft of in 't hier bedoelde opzicht vruchteloos was, de algemeene regelen toe te passen.

Een voorbeeld zal 't trouwens zeer duidelijk maken.

Bij den beruchten Ringtheaterbrand te Weenen kwamen, zocals bekend is, zeer vele personen om en was van velen de dood niet te constateeren.

Een strafrechterlijk onderzoek, naar de personen die schuld droegen aan den brand, had plaats. In den loop van dat proces is echter niet eens beproefd te onderzoeken, welke personen juist verongelukt waren.

Ergo, zouden naar 't Duitsch ontwerp de algemeene regelen omtrent doodverklaring etc. toepasselijk zijn.

Stel eene familie heeft het theater dien avond bezocht bestaande uit:

Een vader oud 72 jaren, eene moeder 65, een zoon 40, een kleinzoon 16 jaren.

Allen zijn waarschijnlijk omgekomen, maar van geen enkele wordt het lijk gevonden en herkend.

Nu is de vader „verschollen” (kan dus overleden verklaard worden) op zijn 77<sup>ste</sup> jaar (zie § 6 al. 1) de

moeder op haar 75<sup>ste</sup>, de zoon op zijn 50<sup>ste</sup>, de kleinzoon op zijn 31<sup>ste</sup> jaar (zie § 6 al. 2)!

Dit is echter nog niet 't wonderlijkste.

Wat betreft opengevallen erfenissen komen in aanmerking (naar § 4 in verband met § 21):

De moeder gedurende 5 jaren (van haar 65<sup>ste</sup> tot haar 70<sup>ste</sup> jaar) de zoon 10 jaren, de kleinzoon 15 jaren.

Zij erven ook van elkaar.

De zoon b.v. erft na 5 jaren van zijn vader, echter niet van zijne moeder; want daar zij beiden na even langen tijd „verschollen” zijn, kunnen zij op 't zelfde oogenblik dood verklaard worden! etc. etc.

Niemand zal in ernst beweren dat deze regeling juist getroffen is.

Eene andere fout in 't Duitsch ontwerp is m. i. dat het voor beide genoemde gevallen veel te weinig van de algemeene regels afwijkt.

De eenige afwijking (behalve in de procedure, zie § 20) bestaat hierin dat de termijn van onzekerheid verkort wordt.

Dit is niet voldoende.

Zooals wij zagen heeft in 't Duitsch ontwerp het vonnis van doodverklaring constitutieve kracht.

Deze regel moest niet gelden voor 'tgeval dat men weet op welk oogenblik de ramp voorviel b.v. in dat van § 8 al. 1.

Iemand bevindt zich op een vaartuig dat vergaat en wordt sinds vermist.

Verklaart men nu dat hij gestorven is, dan is er geen enkele reden om te vermoeden dat hij die schipbreuk een jaar overleefde.

Integendeel, hij zal bij die schipbreuk omgekomen zijn, men moet dus 't vonnis doen terugwerken tot op 't oogenblik daarvan.

Doch er is meer:

Het ontwerp bepaalt ook (zie § 4) dat, zoo er onzekerheid bestaat omtrent iemands leven of dood en 't daardoor niet uit te maken is of hij eene erfenis heeft verworven, dat zoo iemand dan vermoed wordt te leven tot het verlopen van zijn 70<sup>ste</sup> levensjaar.

De reden van dit vermoeden wordt in de Motive aldus weergegeven:

So lange die Wahrscheinlichkeit fuer Leben oder Tod mindestens gleich grosz ist, musz die Entscheidung zu Gunsten desjenigen ausfallen, der nach dem ausdruecklichen Willen des Erblassers oder nach dem Gezetze in erster Reihe zur Nachfolge bezw. zum Empfange berufen ist. <sup>1)</sup>

Deze grond bestaat hier volstrekt niet zooals ieder zal toegeven. Na de schipbreuk is de waarschijnlijkheid voor den dood veel grooter dan voor 't leven en daarmee vervalt de geheele redeneering.

De persoon leeft tot aan de schipbreuk, verder vermoeden heeft zelfs geen schijn van grond. Zeer onbillijk zou 't zijn iemand, die daarbij vermist werd, voor te

<sup>1)</sup> Motive etc. I bladz. 31.

trekken boven andere betrekkingen van den overledene, en hem eene erfenis toe te kennen, die een half jaar na de ramp openvalt.

Stellen we ons voor, dat op zulk een schip zijn: een persoon van 71 jaar, een van 69 en een van 68. Allen worden vermist.

Van opengevallen erfenissen krijgt de eerste er geene, want hij is ouder dan 70 jaren.

De tweede erft totdat hij 70 jaren oud wordt, wat geschiedt tusschen de schipbreuk en het vonnis dat hem dood verklaart.

De derde erft tot aan dit vonnis.

Ik kan werkelijk niet vinden dat dergelijke regeling zeer logisch is, want allen kwamen om op 't zelfde oogenblik.

Het Nederlandsch ontwerp dunkt mij in meer dan één gewichtig punt zijn Duitschen makker hier ver vóór te zijn.

Het is veel algemeener, de uitzonderingen der Hendrika-wet zijn gegeneraliseerd.

Er wordt nl. afgeweken van den algemeenen regel voor alle gevallen, waarin de afwezige vermist wordt bij gelegenheid van eene noodlottige gebeurtenis. Art. 516 n<sup>o</sup>. 1.

Dit is inderdaad eene zeer groote verbetering; immers zooals de Memorie van toelichting zegt: „wanneer de afwezige bij brand, watersnood of dergelijke ongevallen vermist is, kan het, evengoed als bij schipbreuk, voor-



komen, dat zijn dood aan geen redelijken twijfel onderhevig is, terwijl toch onmogelijk zou zijn tot het opmaken eener akte van overlijden te geraken.“ 1)

Ik moet hierbij echter nog eene opmerking maken.

Blijkens de aangehaalde woorden bedoelde de commissie, hier alle gevallen te omvatten, waarin iemands dood aan geen redelijken twijfel onderhevig is.

Heeft zij echter dit doel wel bereikt?

Er is, zooals uit de genoemde voorbeelden blijkt, te veel gedacht aan 't geval, dat men de ramp door ooggetuigen etc. kan bewijzen, dat zij tastbaar bewezen is, zooals dat gebeurt bij een brand, watersnood etc.

Toch kunnen de omstandigheden zóó zijn, dat de dood aan geen redelijken twijfel onderhevig is, zonder dat juist de noodlottige gebeurtenis bewezen is; b.v.: Iemand wordt vermist. Men doet allerlei nasporingen en vindt kleeren van hem op den oever eener rivier. Hij heeft zich klaarblijkelijk gebaad en is verdronken.

Valt dit geval onder art. 516?

Zeer waarschijnlijk is hier eene noodlottige gebeurtenis voorgevallen, doch wie bewijst haar?

Aan dergelijke ongevallen is, schijnt het, niet gedacht.

Een ander voorbeeld.

Een luchtreiziger trekt ons land door om hier en daar opstijgingen te doen, (zooals b.v. Lhoste). Bij zekere

---

1) Ned. Ontw. en toelichting bladz. 280.

gelegenheid gaat hij de lucht in en sedert is nooit iets van hem vernomen.

De ballon is verongelukt, niemand zal er aan twijfelen. 't Is echter wederom zeer dubieus of dit geval onder art. 516 valt.

Nog beter dan 't Ontwerp dunkt mij daarom de bepaling van de Zurichsche wet (ingevoerd in '54) die spreekt van gevallen „in welchen zwar der Beweis des Todes des Abwesenden unmöglich, aber eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit des Todes aus den Umstaenden gerichtlich nachgewiesen ist. (§ 14).

't Voorbeeld dat Bluntschli daarbij aanhaalt, toont duidelijk, dat hierbij ook aan bovengenoemde gevallen gedacht is. Ter opheldering toch zegt hij: Z. B. es sind erhebliche Anzeichen dafuer da, dazs Jemand ertrunken sei, aber die Leiche wird nicht aufgefunden.

De verandering in het Ontwerp is zeker eene schrede vooruit, doch men had nog verder moeten gaan.

De redacte van art. 516 zou wellicht ook gewijzigd kunnen worden om andere redenen.

Blijkens art. 516 N<sup>o</sup>. 2 wordt de termijn van art. 515 verkort tot drie jaren, wanneer de afwezige zich bevond aan boord van een vaartuig, waaromtrent gedurende dien tijd geen bericht is ingekomen.

Maar wanneer nu eens tijding komt dat het schip is vergaan?

Dan zou men naar art. 516 N<sup>o</sup>. 1 ook drie jaren

moeten wachten na de schipbreuk; deze gevallen worden dus op ééne lijn gesteld, wat dien termijn betreft. 't Is wellicht wenschelijk hier te onderscheiden.

Aan de grenzen van ons landje wordt in dit artikel bijzonder veel gewicht gehecht. Indien nl. de noodlottige gebeurtenis buiten Nederland voorviel, duurt de termijn drie jaren, zoo zij daarbinnen plaats had, één jaar.

Tot dat onderscheid dunkt mij niet altijd rede te bestaan; vooral mag men al deze gevallen niet op ééne lijn stellen.

't Zal b.v. oneindig bezwaarlijker zijn en langer duren vóór men betrouwbare berichten heeft omtrent een ongeval dat op de Zuidpunt van Amerika of op Vuurland voorviel, dan wel omtrent eene ontploffing te Antwerpen, zooals die b.v. voorviel in de fabriek van den Heer Corvilain.

Veel verkieslijker is 't daarom 't artikel aldus te redigeeren :

Art. 516. Die termijn wordt verkort:

„Tot één jaar wanneer de afwezige vermist is bij gelegenheid eener noodlottige gebeurtenis, wanneer die gebeurtenis binnen 's lands of op 's lands kusten is voorgevallen.

Zoo zij elders voorviel kan de rechter daaraan nog twee jaren toevoegen.”

Indien dus een schip op de Duitsche kust van den Dollar vergaat, kan de rechter zich houden aan

den termijn van één jaar, die in dit geval zeker lang genoeg is.

Het Nederlandsch ontwerp heeft ook dit voor boven 't Duitsche, dat 't waar 't noodig is, van de algemeene regelen meer afwijkt. De eenige afwijking dáár bestond hierin dat de termijn van onzekerheid verkort wordt. In sommige gevallen was dus een afwezige eerder Verschollen, hierbij bleef het.

Ons ontwerp echter gaat gelukkig verder; het onderscheidt de verschillende gevallen, wat betreft de terugwerkende kracht van 't vonnis.

Het B. W. bevat hier geene bijzondere bepalingen. Het vonnis werkt steeds terug tot den dag nadat de afwezige kan worden gerekend zijne woonplaats te hebben verlaten of na de laatste tijding van zijn leven (art. 524 B. W).

Deze regel, die in het algemeen niet te verdedigen is, is juist wat men voor de buitengewone gevallen noodig heeft: eene bijzondere regeling was dus overbodig.

Nu echter 't ontwerp met het stelsel van 't B. W. brak, zooals we zagen, en 't vonnis nog slechts terugwerkt tot den dag der eerste dagvaarding, moeten hier speciale bepalingen gelden. De verandering die art. 518 ontw. brengt, is de volgende:

Zoo de afwezige klaarblijkelijk is omgekomen bij eene noodlottige gebeurtenis, begint 't vermoeden van overlijden

te loopen van af dien dag; het vonnis bepaalt dus, hij stierf op den dag dat de ramp voorviel.

Deze bepaling is zoo natuurlijk en noodzakelijk, dat ik ze verder stilzwijgend zou voorbij gaan, indien niet vele wetgevers ook nu nog handelen alsof zij van een ander gevoelen waren en in dit opzicht alle gevallen op eene lijn stelden.

Men mag hier echter alle volstrekt niet op dezelfde wijze behandelen.

„Iets anders is het” zegt de Toelichting op 't Ned. ontw.<sup>1)</sup> na de gewone gevallen besproken te hebben, „wanneer iemand vermist is bij gelegenheid van eene ramp, die hij hoogst waarschijnlijk niet heeft overleefd . . . . Hier is men 't dichtst bij de waarheid door aan te nemen, dat hij op denzelfden dag, waarop de ramp geacht wordt te hebben plaats gegrepen . . . . overleden is.”

Het vonnis toch heeft bij dergelijke gevallen de volgende beteekenis:

Na onderzoek constateert de rechter dat de vermiste die ramp niet overleefde, dat hij daarbij 't leven verloor.

't Zou dus eene dwaasheid zijn te bepalen: hij verloor bij die ramp 't leven, maar stierf eerst een jaar daarna!

Mr. v. d. Tuuk<sup>2)</sup>, deze bepalingen besprekende, verklaart niet in te zien, waarom in 't eene geval er reden is om den dag der eerste dagvaarding te nemen en in

1) Ned. Ontw. en toelichting bladz. 282.

2) Mr. v. d. Tuuk t. a. p. bladz. 47.

een ander geval den eersten dag van den wettelijken termijn (d. i. die van den ramp).

Ik zie de reden hiervan zeer goed; zooals de Memorie van toelichting zeer duidelijk zegt valt hier niet te gissen of te fingeeren. Is de persoon omgekomen, dan is dit op 't oogenblik dat 't ongeluk voorviel; met welk betoog ik 't volmaakt eens ben.

Ik moet hier nog op een enkel punt wijzen.

Zooals ik reeds zeide, (zie blz. 109 en 110) moet men, wat deze buitengewone gevallen betreft, nog onderscheiden of de juiste dag waarop de vermiste moct omgekomen zijn bekend is of niet.

In 't Ontwerp wordt dit niet gedaan. Alle buitengewone gevallen worden er op eene lijn gesteld; dit dunkt mij niet juist te zijn.

Indien gisteren een schip uitzeilde, en men er niets meer van hoort gedurende lange jaren, dan wordt verondersteld, dat 't heden vergaan is.

Hiertoe is niet de minste reden. 't Is weder het stelsel van 't B. W. dat men voor gewone gevallen verwierp. Het vonnis moest hier weder constitutief zijn, dat is het eenige juiste, zooals ik vroeger reeds besprak.

Men had in ieder geval niet van den algemeenen regel moeten afwijken op dit punt, want er is geen reden toe.

In een ander opzicht en zeker een zeer gewichtig,

had men voor deze gevallen ongetwijfeld ook uitzondering moeten maken.

Ik bedoel hier de beteekenis van de verklaring van vermoedelijk overlijden, vooral t. o. v. de rechten, die de erfgenamen e. a. belanghebbenden erlangen. Dertig jaren blijven zij in gewone gevallen als 't ware vruchtgebruikers. Hier evenzoo!

Die regeling is m. i. in eerstgenoemde gevallen zeer onpraktisch hier verdient zij nog scherper atkeuring.

Stel: de schouwburgbrand te Amsterdam verleden jaar uitgebroken, ware gedurende de voorstelling voorgevallen.

Wie kan zeggen hoevele personen omgekomen en vermist zouden zijn?

Hunne kinderen en andere erfgenamen zouden naar 't ontwerp dertig jaren lang, geen beschikking over hun eigen vermogen hebben, niets mogen vervreemden noch bezwaren!!

Wanneer echter 't ontwerp in behandeling komt zal, naar ik hoop, die dertigjarige termijn, met den aanleve van dien, ook voor gewone gevallen verdwijnen en zal men de bepalingen inrichten, niet naar omstandigheden, zooals die zich in de vorige eeuw voordeden, maar zich voegen naar de behoefte van den tegenwoordigen tijd.

---

## HOOFDSTUK VI.

### HET VERMOEDEN VAN LEVEN.

---

Onder de meest ingrijpende veranderingen in 't ontwerp voorgesteld, behoort ongetwijfeld het opnemen van het levensvermoeden en wel tot op den dag, sedert welken volgens het vonnis vermoeden van overlijden bestaat of tot den dag, waarop honderd jaren sedert de geboorte van den afwezige zijn verlopen (art. 514.).

Dit beginsel is van Duitsche origine.

In 't oude Duitsche recht toch ontwikkelde zich naast het vermoeden van overlijden een vermoeden in omgekeerden zin, waardoor de afwezige verondersteld werd voort te leven, tot dat het vermoeden van overlijden een aanvang nam.

Het is voor de achtergebleven betrekkingen van 't grootste gewicht.

Als erfgenamen toch van den afwezige zullen zij hierdoor aanspraak kunnen maken op alle rechten opgekomen aan den afwezige sinds zijn bestaan onzeker



werd; terwijl al die rechten hun zullen ontgaan indien dit vermoeden niet is opgenomen in de wet.

De Code en de hem gevolgde wetten en ontwerpen kennen natuurlijk dit vermoeden niet.

Evenmin als de Code den dood van den „absent” vermoedt nadat vele jaren sinds zijn vertrek verstreken zijn, evenmin bepaalt hij, dat de persoon in 't begin als nog voortlevend moet beschouwd worden.

Wil men dus aanspraak maken op een recht, dat den „absent” alleen zou zijn opgekomen zoo hij in leve ware, dan moet men dit leven bewijzen.

Men kan dit niet en wordt dus afgewezen, geheel volgens den algemeenen regel: *actori incumbit probatio*.

In de Duitse wetgevingen is op dien regel uitzondering gemaakt; men is van dit bewijs ontslagen, omdat 't wordt vervangen door 't levensvermoeden.

Gaat men de uitwerking van dit beginsel in de verschillende wetgevingen na, dan vindt men geheel uiteenloopende bepalingen.

In Oostenrijk geldt de regel, dat de Verschollene geacht wordt voort te leven tot op 't oogenblik, dat de doodverklaring over hem wordt uitsproken.

Men nam hierbij dit uitgangspunt aan:

Indien het vaststaat, dat een persoon op een bepaald tijdstip in leven was, moet men vermoeden, zoo sinds dit oogenblik het voortbestaan onzeker werd, dat hij

voortleeft totdat de dood bewezen is, of voor dat bewijs de doodverklaring in de plaats treedt.

Die fictie dunkt mij echter geheel en al ongegrond te zijn.

Immers, er is niets zoo onzeker als de voortduur van 't menschelijk leven, niemand is er ook maar één dag zeker van en 't is geheel ongegrond te vermoeden dat het zal voortduren tot een tijdstip, waarop men aanneemt dat in ieder geval de afwezige niet meer in leven was.

Unger zegt van deze regeling: <sup>1)</sup>

Allein diese Auffassung, welche auch noch von neueren Schriftstellern vertheidigt wird, ist sicherlich unhaltbar und unbegründet.

Sie beruht nemlich auf einer irrigen und unzulaessigen Uebertragung dessen, was blosz von Rechtszustaenden gilt, auf rein factische Verhaeltnisse, indem sie faelschlig annimmt, dasz ebenso wie z. B. das Eigenthumsrecht, wenn der Erwerb desselben rechtlich erwiesen wurde, so lange als fortdauernd angenommen werden mucsse, bis nicht der Gegner das Aufhoeren desselben nachgewiesen habe, ebenso das Leben eines Menschen so lange als fortdauernd zu praesumiren sei, bis nicht der Tod desselben erwiesen wurde.

Deze meening dunkt mij volkomen juist en ik sluit mij geheel daarbij aan.

Zeer verkeerdelijk past men hier op een feitlijken

<sup>1)</sup> Unger I bladz. 245 vlgg.

toestand een beginsel toe, dat alleen voor rechten gelden mag.

Dit systeem verandert ook geheel 't karakter der verklaring van overlijden.

Het maakt van den datum, waarop zij in werking treedt, den sterfdag van den afwezige; want in plaats van onzekerheid omtrent 't leven zoowel als omtrent den dood, heeft men nu zekerheid omtrent beiden.

In Oostenrijk is ook hierom de regeling onhoudbaar, omdat zij aan dit levensvermoeden geene grens stelt; het duurt voort, tot de verklaring van overlijden is uitgesproken.

Zoo dus niemand er belang in stelt die verklaring eerder uit te lokken, kan een afwezige b.v. wel 200 jaar oud worden; dit is natuurlijk eene leemte in de wet.

't Beginsel echter waarop geheel de regeling in deze steunt is onjuist.

Eene geheel andere regeling vinden wij in het Zurichische Personen und Familienrecht, zooals ik in 't voorbijgaan reeds opmerkte.

Het zoeven genoemde beginsel, dat in de Oostenrijksche wet ten grondslag ligt bestaat hier niet.

De regeling in Zurich berust op eene redeneering, die veel meer door de werkelijkheid gebillijkt wordt.

Zoo iemand vertrokken is en berichten omtrent hem

uitblijven, is in 't begin de waarschijnlijkheid voor zijn leven zeer groot; na eenigen tijd echter vervalt die waarschijnlijkheid en is er evenveel kans voor zijnen dood; nog later is deze zoo goed als zeker.

Daarom bepaalde de wetgever:

1. De eerste 15 jaren wordt de persoon vermoed nog te leven.
2. De volgende 15 jaren is hij „verschollen” en geldt noch vermoeden voor 't leven, noch voor den dood.
3. Na deze beide termijnen, dus na 30 jaren, kan hij dood verklaard worden.

Het beginsel der Zurichsche wet is zonder twijfel veel beter, dan dat der Oostenrijksche.

Waarom men echter termijnen van 15 jaren koos is niet duidelijk.

Gesteld al dat 't redelijk en nuttig is een wettelijk vermoeden van leven op te nemen omtrent een persoon van wien men niets weet, is 't in ieder geval wat sterk dit 15 jaren te doen voortduren.

Het vonnis, dat ten slotte den Verschollene dood verklaart, houdt den dag in, van af welken het vermoeden van overlijden begint te loopen.

Het beteekent dus: Wanneer de persoon gestorven is kan men niet zeggen.

Zeker is het echter, dat hij op den hierbij aangegeven datum reeds gestorven was.

---

Wederom eene geheel andere regeling is die van 't Duitsch Ontwerp; het gaat dan ook van een geheel ander beginsel uit.

Volgens de ontwerpers vloeit het vermoeden van leven volstrekt niet logisch of noodzakelijk voort uit 't feit, dat de persoon in casu eenmaal geleefd heeft, noch daaruit dat men hem na lange afwezigheid overleden verklaart.

„Die Thatsache” zoo luidt het in de Motive <sup>1)</sup> dasz ein Mensch, dessen Fortleben zweifelhaft geworden ist, einmal gelebt hat, gestattet an sich den Schlusz, dasz er noch lebe, ebensowenig, wie die Ungewiszheit seines Fortlebens den Schlusz, dasz er nicht mehr lebe”.

Met deze meening kan ik mij volkomen vereenigen; er is inderdaad geen enkel beginsel aan te wijzen waaruit dit vermoeden logisch zou voortvloeien.

Toch neemt 't Duitsch ontwerp het op en wel op utiliteitsgronden.

„Die Aufstellung einer Lebensvermuthung ist positiv und kann sich nur in Zweckmaeszigkeitsruecksichten gruenden.” <sup>2)</sup>

Daar men 't alleen om deze redenen opnam mag men 't ook niet verder doen gelden dan die utiliteitsgronden eischen.

Deze nu vorderen niet, dat men een algemeen levensvermoeden aanneme.

Wat betreft rechten die een persoon bezit vóór dat

<sup>1)</sup> Motive etc. I bladz. 31.

<sup>2)</sup> Motive etc I. blz. 31.

zijn leven onzeker wordt, kan men 't missen, want die rechten blijven voor hem voortbestaan, tot ze door een rechtsfeit te niet gaan.

Is 't de kwestie of de afwezige eenig recht heeft gekregen op eene praestatie, dat hij alleen in geval van leven zou verwerven, of moeten derden tot staving van hun recht het leven van den afwezige bewijzen, dan zou 't onthoffen van den bewijslast door een levensvermoeden misplaatst zijn.

Om deze redenen geldt in genoemde gevallen het vermoeden niet.

Anders echter dacht den vervaardiger van 't Duitsch ontwerp 't geval, dat voor iemand wiens bestaan onzeker is eene erfenis is opengevallen of een legaat gemaakt.

Hier moet men volgens hen een vermoeden van leven opnemen, omdat in gevallen, waarin de kansen voor leven of dood even groot zijn, de beslissing moet uitvallen ten gunste van hen, die volgens den uitdrukkelijken wil des erflaters of volgens de wet in de eerste plaats tot de erfenis geroepen zijn.

't Duitsch ontwerp redeneert dus: 't is ongerijmd en onpraktisch in 't algemeen een vermoeden van leven op te nemen maar in sommige gevallen kan de billijkheid er toe dwingen. <sup>1)</sup>

Ist ungewisz ob eine Person, ueber deren Leben oder Tod keine Gewisheit besteht, einen Anfall von Todes-

<sup>1)</sup> Entwurf etc. § 4.

wegen erlebt habe, so wird vermuthet, das dieselbe bis zum Ablaufe des siebzigsten Lebensjahres gelebt, spaeter aber nicht mehr gelobt habe.

Naar aanleiding van deze regeling, die velen wellicht voorkomt weinig systematisch te zijn, omdat zij omtrent denzelfden persoon in 't eene opzicht 't leven vermoedt, in 't andere dit in 't onzekere laat, zal 't wellicht nuttig zijn een kort overzicht te geven van de theorie en praktijk zooals die in Duitschland bestaat.

Hieraan zijn natuurlijk de bepalingen van 't Duitsch ontwerp ontsproten.

Er is misschien in het gemeene Duitsche recht geen meer betwist punt in de geheele materie van Verschollenheit dan dit: Of er een vermoeden van leven bestaat of niet.

Ik zal zoo beknopt mogelijk de meenigen trachten weer te geven van hen, die in deze geacht worden de grootste autoriteit te bezitten.

C. G. Bruns<sup>1)</sup>, wiens geschrift „Die Verschollenheit“, Windscheid<sup>2)</sup> „eine treffliche und erschöpfende Abhandlung“ noemt, en waarnaar ook Stobbe<sup>3)</sup> in de eerste plaats verwijst, verklaart zich voor 't bestaan.

Hij betoogt uitvoerig, dat het vermoeden van leven zich zelfstandig en onafhankelijk van 't vermoeden van overlijden heeft ontwikkeld in 't oude recht; dat 't in

1) C. G. Bruns t. a. p. § II.

2) Windscheid I bladz. 143 Noot 2.

3) Stobbe I bladz. 230 noot 1.

't gemeene Daitsche recht is opgenomen en met 't oog op nalatenschappen die den Verschollene zijn opgekomen, onmisbaar is.

Cropp daarentegen, naar wiens geschrift, „Von der einem Verschollenen vor erfolgter Todeserklärung deferrirten Erbschaft“, <sup>1)</sup> door Unger <sup>2)</sup> als eene „tuechtige Abhandlung“ verwezen wordt, en die zeer veel invloed op de praktijk had, ontkent het ten sterkste.

Zijne gronden daarvoor zijn:

1. De zeer groote onwaarschijnlijkheid dat alle Verschollenen juist op hun 70<sup>ste</sup> jaar sterven. (vergelijk hierbij 't Duitsche gemeene recht.)

2. Dat er geen reden voor is aan te nemen dat 't leven van een Verschollene zal hebben voortgeduurd, totdat men bij rechterlijk vonnis bepaalt dat hij in ieder geval is overleden.

Bruns voert hiertegen aan: <sup>3)</sup>

De eerste grond zegt natuurlijk niets, want er is alleen kwestie van zuiver juridische vermoedens.

De tweede is geheel misplaatst want dat is niet de reden waarom 't vermoeden van leven is opgenomen; integendeel, dat vermoeden heeft zich geheel zelfstandig ontwikkeld, zoodat 't vermoeden van overlijden slechts is ingevoerd om aan 't eerste een eind te maken.

1) Cropp, Von der einem etc. Abhandl. 1830 band II N. 5.

2) Unger I bladz. 245 Noot 2.

3) Bruns t. a. p. bladz. 193 en 194.



Daar Cropp nu de geschiedenis van 't beginsel geheel uit 't oog verloor, noemt Bruns zijne verhandeling: . . . . durch die Vernachlaessigung der historischen Entwicklung der vorigen Jahrhunderte entschieden, auf einseitigen Grudslagen beruhend." <sup>1)</sup>

Beide juristen hebben zeer vele volgelingen, te veel om te noemen. <sup>2)</sup>

Ook in de praktijk is men 't volstrekt niet eens.

Zoo ontkenden het levensvermoeden de Ob.App.Gerichten van Lubeck, Oldenburg, Cassel, Wolfenbittel, Munchen en Wiesbaden.

De Obertribunale van Berlijn en Stuttgart en het Ob. App.Gericht te Celle nemen het aan.

Onder degenen, die 't levensvermoeden aannemen, staan de meest gezaghebbende juristen geheel aan de zijde van 't Duitsche Ontwerp.

Zij verdedigen het beginsel op utiliteitsgronden en doen 't alleen gelden wat betreft den „Verschollene" opgekomen nalatenschappen.

Ter staving van deze bewering zal ik die woorden van Bruns hier citeeren waarin hij zijn gevoelen 't duideljkst neerlegt.

Vooreerst 't levensvermoeden mag niet algemeen zijn:<sup>3)</sup>

„Dasz eine ganz absolute und allgemeine Praesumption

<sup>1)</sup> Bruns t. a. p. bladz. 193.

<sup>2)</sup> Zie hiertoe Unger I bladz. 245 noot 44.

<sup>3)</sup> Bruns t. a. p. bladz. 195.

fuer die Fortdauer des Lebens grundlos und unzweckmaeszig ist, soll nicht gelaegnet werden. Damit ist aber die besondere Begrueundung und Zulassung derselben bei den activen und passiven Erbverhaeltnissen des Verschollenen ganz wohl vereinbar."

Men moet namelijk die praesumptie aannemen voorzover daartoe in praktijk noodzakelijkheid bestaat.

In dieser Beziehung (d. i. den Erwerb von Erbschaften fuer den Verschollenen) ist nun aber oben gezeigt, dasz das practische Beduerfnisz bei der Verschollenheit nicht blos fuer die Frage, ob der Verschollene gestorben ist, sondern auch wann er gestorben ist, eine positive Entscheidung durch Praesumtion erlangt. <sup>1)</sup>

Windscheid <sup>2)</sup> is het in deze volmaakt met hem eens, want hij citeert nagenoeg dezelfde woorden; Stobbe evenzoo. <sup>3)</sup>

---

De vervaardigers van ons ontwerp hebben, zooals ik reeds zeide, gemeend ook een vermoeden van leven te moeten opnemen.

Ter plaatse waar deze wijziging in de toelichting wordt besproken, dunkt mij de argumentatie niet bijzonder duidelijk noch afdoende.

Zoo beknopt mogelijk zal ik dit trachten aan te toonen.

Het betoog luidt in 't kort aldus: <sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Bruns t. a. p. bladz. 194.

<sup>2)</sup> Windscheid I bladz. 142 en 143.

<sup>3)</sup> Stobbe I bladz. 230.

<sup>4)</sup> Ned. Ontwerp en toelichting bladz. 275 en 276.

Het stelsel van 't B. W. in deze is, dat gelijk door iemand wiens bestaan onzeker is geene rechten verloren worden, er evenmin door hem worden verworven.

Beweert men derhalve dat een dergelijke afwezige een recht heeft verkregen, dat nu van hem op ons is overgegaan, dan moet men bewijzen, dat hij leefde op 't oogenblik dat dit recht open viel; geheel naar den gemeenen regel van art. 1902 B. W.

Kan men dit feit niet bewijzen, dan verwerft de afwezige het recht niet en gaat dit mitsdien niet op ons over.

Had de wet degenen, die eerst bij ontstentenis van den afwezige tot 't genot van bedoelde rechten gerechtigd zijn, op gelijken voet bejegend, dan had zij van dezen het bewijs van het overlijden moeten vorderen.

Dat doet zij niet; zij ontheft van dit bewijs op den praktischen grond, dat de bedoelde rechten toch niet in de lucht kunnen blijven hangen.

„L'absent” zegt Marcadé Explic. I 342. „n'est ni prouvé mort, ni prouvé vivant; mais il est évident que la loi, pour établir une disposition, devait prendre un point de départ quelconque; elle ne pouvait pas déclarer, qu'elle le supposait être ni mort ni vivant. Il fallait bien s'arrêter à un parti, faire une supposition et dire: On agira comme s'il était vivant, sauf preuve postérieure de sa mort; ou bien: On agira comme s'il était mort, sauf preuve postérieure de son existence. C'est à ce dernier parti que la loi s'est arrêtée.

De wetgever had dus evengoed van de eerste veronderstelling kunnen uitgaan, en het ontwerp doet dit werkelijk totdat eene verklaring van vermoedelijk overlijden is uitgesproken, omdat dit praktischer is.

Is men er nu eenmaal overheen een vermoeden van leven op te nemen, dan moet het ook een algemeen vermoeden zijn, dit is beter; het ontwerp kan daardoor nooit den blaam verdienen een verouderd recht weer in 't leven te roepen, want tegenwoordig nemen ook groote autoriteiten het in bescherming.

Tot zoover de toelichting op 't ontwerp.

Met deze redeneering echter kan men niet geheel medegaan.

Vooreerst waar 't stelsel van ons B. W. wordt besproken, is m. i. eene onjuiste stelling verdedigd en wel deze:

Dat de wet, indien zij allen op gelijken voet had bejegend, 't bewijs van overlijden had moeten vorderen van hen, die eerst bij ontstentenis van den afwezige tot 't genot van bedoelde rechten gerechtigd zijn.

Daar dit 't uitgangspunt is van 't gansche betoog, zal ik bij deze m. i. onjuiste stelling even stilstaan.

De casuspositie hierbij is aldus:

A. sterft nalatende 2 zonen B. en C., welke laatste afwezig is en wellicht overleden.

B. komt op als erfgenaam en beurt de geheele nalatenschap (art. 546) krachtens het recht hem als zoon van A. toekomende.

Hij moet bewijzen dat hij zoon is van A. den erflater; bewijst hij dit, dan heeft hij genoeg gedaan en verkrijgt de erfenis.

Volgens de boven aangehaalde woorden zou B. moeten bewijzen, dat er geene nadere bloedverwanten zijn en geene van denzelfden graad, of zoo zij er geweest zijn, dat zij nu zijn gestorven.

Dit kan niet toegegeven worden.

B. erft 't geheel, niet omdat C. overleden is of vermoed wordt dit te zijn, maar omdat hij bloedverwant is van A. en er geene anderen opkomen, die een beter recht bewijzen.

In den gedachtengang der Staatscommissie zou zich 't volgende geval aldus voordoen:

A. sterft en laat na een neef in den 10<sup>den</sup> graad B.; hij had vroeger vele nadere bloedverwanten, doch daarvan is geen meer overig, ten minste niemand dan B. komt op om de nalatenschap in bezit te nemen. B. echter bewijst zijn bloedverwantschap en wordt tot de inbezitname toegelaten. Eigenlijk had de wet moeten vorderen, zoo luidt in dit geval de onderhavige stelling, dat B. nu bewees, dat alle bloedverwanten van den 1<sup>sten</sup> tot en met den 9<sup>den</sup> graad overleden zijn.

Maar wie zou dit bewijs van hem moeten eischen?

Verondersteld: een derde (laat het de bezitter van de nalatenschap zelf zijn) komt op en zegt: ik meen dat er ergens nog een bloedverwant in den 4<sup>den</sup> graad van den orflater leeft.

Wat kan hem deze bewering baten?

Die derde kan hoegenaamd geen aanspraak maken voor zich zelf, en om den ander te vertegenwoordigen moet hij natuurlijk toonen dat die andere persoon nog leeft en hem gemachtigd heeft.

Waarom zou men dan ook niet eischen, dat de opkomende bloedverwant bewijst, dat er geen testament is.

Ik meen in tegendeel, dat B. erfgenaam is omdat hij bloedverwant is, en hierom *alléén*.

Komt er een ander op, die bewijst, dat hij *ook* bloedverwant is en wel in een naderen graad, dan sluit deze B. uit, maar zoolang niemand dit bewijst is B. de eenige erfgenaam.

Dit alles is zoo volgens de gewone regelen der bewijsleer, 't algemeene beginsel in 1902 neergelegd en hier in art. 546 toegepast. Strikt genomen dus was art. 546 overbodig, evenals 545.

Wat verder betreft de stelling: dat men evengoed 't leven van den afwezige kan vermoeden, dit had men dan toch moeten toelichten, want 't is eene radicale verandering in deze materie; zooals ik boven zeide zijn de grootste juristen in Duitschland het oneens over het nut van een vermoeden van leven.

Een voorbeeld zal ook 't nadeel aantoonen:

A. sterft nalatende eene echtgenoot B. en twee zonen C. en D. welke laatste zich bevond aan boord van een schip dat met man en muis vergaan is; zijn lijk echter is niet gevonden.

Volgens 't ontwerp is D. ook mede erfgenaam.

De bewindvoerder voor hem aangesteld eischt dus  $\frac{1}{2}$  der erfenis op.

Na eenige maanden wordt D. overleden verklaard en erven derhalve zijne moeder B. en zijn broeder.

Waartoe deze afwijking van de gewone regelen?

Volgens 't B. W. erft direct de zoon C. de gansche nalatenschap van zijn vader.

Ook is 't minder gewenscht dunkt mij, gehéél den rechtstoestand van den afwezige door dat vermoeden te doen beheerschen; dat dit niet wenschelijk is, is in Duitschland vrij algemeen erkend.

De autoriteiten die 't ontwerp aanhaalt zijn ook van deze meening.

Windscheid <sup>1)</sup> b.v. haalt de woorden van Bruns aan, die ik boven (zie bladz. 136) citeerde en Stobbe <sup>2)</sup> spreekt alleen over erfrecht en verwijst ook naar dezelfde woorden van Bruns.

In ieder geval heerscht er in Duitschland zeer groot verschil van meening omtrent deze punten, en de verdediging in de toelichting van ons ontwerp: dat men een vermoeden van leven kan aannemen even goed als iets anders, is toch wel van zeer weinig kracht.

Deze afwijking van 't B. W. is m. i. waarlijk niet de gelukkigste.

<sup>1)</sup> Windscheid I bladz. 143 Noot 2.

<sup>2)</sup> Stobbe I bladz. 230.

De thans geldende bepalingen toch, dunken mij zeer logisch en eenvoudig te zijn.

Twee verschillende casusposities worden in de artikelen 545 en 546 behandeld.

Iemand maakt aanspraak op een recht dat een afwezige zou verworven hebben als hij geleefd had, op 't oogenblik dat dit recht openviel, welk recht hij beweert dat nu op hem is overgegaan. Hij moet daartoe het leven van den afwezige bewijzen. Art. 545.

Iemand sterft en onder zijne erfgenamen of legatarissen bevindt zich een afwezige wiens bestaan onzeker is. Nu erven alleen zij die tegenwoordig zijn en behoeven natuurlijk niet te bewijzen, dat de afwezige niet meer leeft, want hun recht ontleenen zij niet aan den dood van den afwezige, maar aan den dood van den erflater in verband met hun bloedverwantschap. Art. 546.

In art. 546 lezen we de woorden: „evenals of zoodanig iemand (d. i. de afwezige) overleden ware.“

Deze woorden zijn daarin opgenomen om de volgende reden:

In den Code is dit artikel eenigszins anders gesteld en was daardoor niet zeer duidelijk op een enkel punt.

Indien er eene erfenis openvalt waartoe iemand geroepen is, wiens bestaan onzeker is, vervalt zij uitsluitend: à ceux, avec lesquels il aurait le droit de concourir ou à ceux, qui l'auraient recueillie à son défaut. art. 136.



In de meeste gevallen is dit zeer eenvoudig; niet echter in 't volgende:

A. sterft, nalatende 2 zonen B. en C., welke laatste afwezig is, doch een zoon D. achterlaat.

Nu meende Proudhon, dat in dit geval de kleinzoon D. niet de helft der nalatenschap kon opvorderen en redeneerde daarbij aldus:

Hij kan niet opkomen *jure representationis*, want men kan alleen van een doode de plaats vervullen en den dood van zijn vader kan hij niet bewijzen.

*Jure transmissionis* kan hij ook niet opkomen, want dan moet hij bewijzen, dat zijn vader leefde op 't oogenblik, dat de erfenis openviel, en sinds is overleden.

Proudhon kwam zoo tot de conclusie dat D moest worden afgewezen.

Deze meening te weerleggen geloof ik niet dat noodzakelijk zal zijn; zij vindt trouwens geene voorstanders meer.

Toen art. 546 vervaardigd werd is aan dit geval en de meening van Proudhon in deze gedacht en men wijzigde bij de vertaling de redactie, om daardoor duidelijk te zijn ook voor dit bijzondere geval.<sup>1)</sup>

De kleinzoon D. kan zich nu beroepen op de woorden van art. 546: „*evenals of zoo iemand overleden ware*,“ en bij plaatsvervulling opkomen; voor de meening van Proudhon is dus geen plaats meer.

1) Voorduin III bladz. 265.

Eene tweede verbetering in art. 546 danken wij voornamelijk aan den heer Schooneveld.<sup>1)</sup>

Ik bedoel hier de bepaling dat degenen, die nu verwerven hetgeen de afwezige zou genoten hebben, als hij tegenwoordig was geweest, daartoe eerst verlof van den rechter moeten verkrijgen, die openbare oproepingen kan bevelen en in dit geval ten behoeve der belanghebbenden de noodige behoedmiddelen voorschrijven.

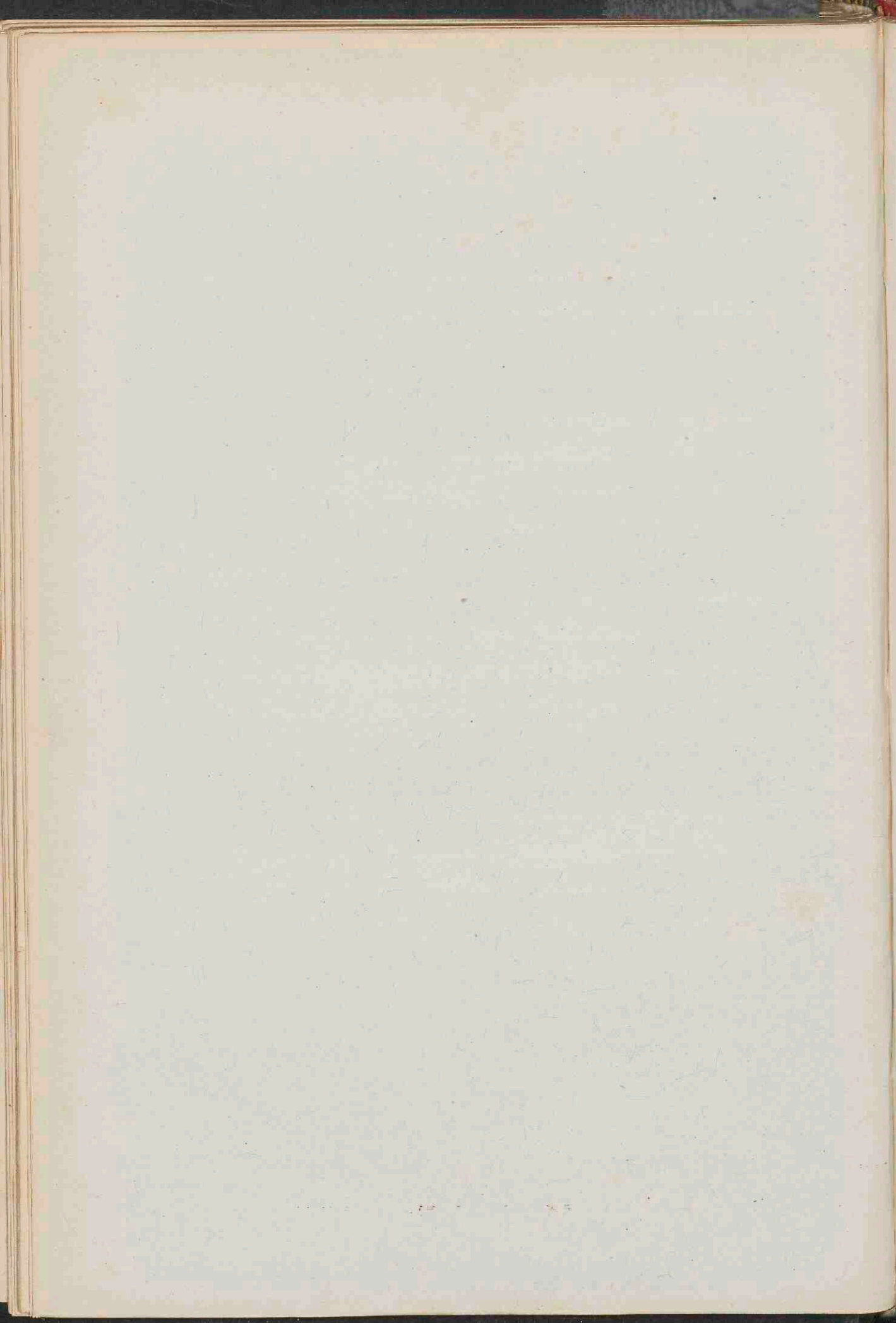
Deze afwijking van den Code was zeker gerechtvaardigd. Zonder haar toch zou de afwezige, indien hij later eens terug kwam, zich allicht grootelijks benadeeld vinden.

Het stelsel van 't. B. W. dunkt mij op dit punt, 't beste dat men ergens aantreft. Het is eenvoudig, duidelijk en billijk, en dit te verwerpen, eenvoudig op grond, dat men evengoed iets anders kan aannemen, schijnt mij ongemotiveerd; men had moeten aantoonen, *dat* en *waarom* 't tegenwoordige stelsel gebrekkig is en dus moet gewijzigd worden, en dat de wijziging verbetering zou brengen.

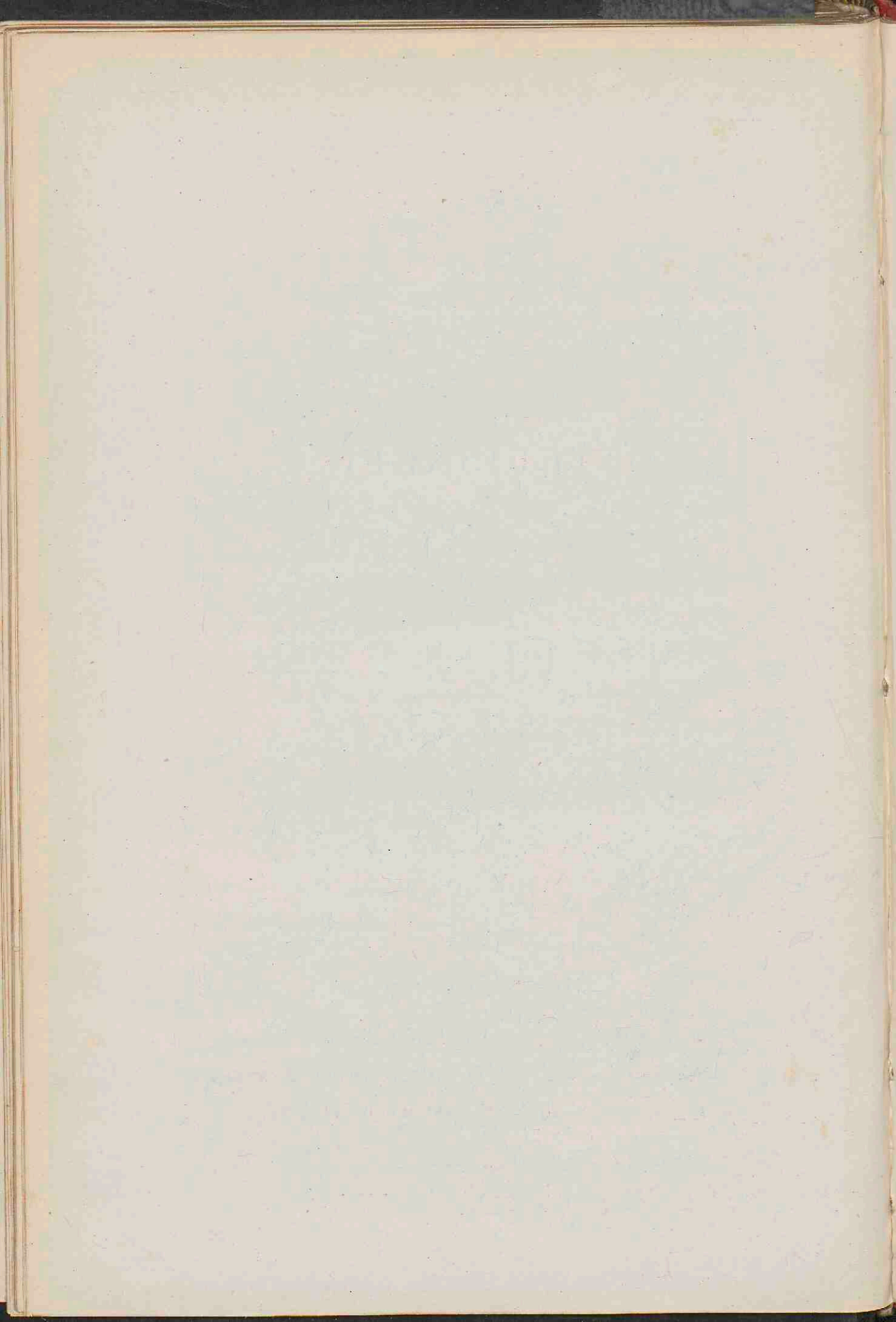
Dit is echter m. i. niet gedaan.

---

Voorduin III bladz. 274 vlgg.



STELLINGEN.



# STELLINGEN.

---

## I

Onjuist is de meening van sommigen,<sup>1)</sup> dat ook naar ons recht een afwezige is: iemand, die zijne woonplaats heeft verlaten *en omtrent wiens leven of dood men in 't onzekere verkeert.*

## II

De verklaring van vermoedelijk overlijden had in 't stelsel van het Ontwerp tot herziening van 't B. W. moeten zijn erkend als grond van ontbinding des huwelijks.

## III

Kinderen meer dan drie honderd dagen na het laatste bekende tijdstip van zijn leven geboren uit de vrouw van een afwezige, zijn niet noodzakelijk overspelig.

---

<sup>1)</sup> Zie v. a. Mr. A. de Pinto I. bladz. 108.

IV

Om een persoon als onwaardig van eene erfenis uit te sluiten, is onwaardigverklaring bij rechterlijk vonnis noodig.

V

Eene uiterstewilsbeschikking, waardoor men blootelijk een persoon onterft, is ongeldig.

VI

De vergunning, verleend volgens de wet van '75 Staatsblad N<sup>o</sup>. 94, van inrichtingen die gevaar, hinder of schade kunnen veroorzaken, ontslaat den concessionaris niet van de verplichting om eventueele schade te vergoeden.

VII

Ten onrechte worden bij deelneming de persoonlijke omstandigheden die de strafbaarheid bepalen niet in aanmerking genomen. (Zie art. 50 Wetb. van Strafrecht).

Personen die een dergelijk feit begaan, moeten gestraft worden; als schuldig aan een afzonderlijk misdrijf.

## VIII

De voorwaardelijke invrijheidstelling is te beperkt ingevoerd in ons recht.

## IX

Ten onrechte noemt art. 392 Wetb. van Strafvordering de aanwijzingen als wettig *bewijsmiddel*.

## X

De verbalen of relazen der opsporingsambtenaren zijn te beschouwen als getuigenverklaringen.

Zij moeten dus voldoen aan alle vereischten der getuigenverklaringen, tenzij anders is bepaald.

Met name moeten zij berusten op persoonlijke waarneming en met eede gestaafd zijn.

## XI

De interpretatie van art. 167 al. 2 Wetboek van Strafvordering: dat ieder getuige verplicht is den eed af te leggen, tenzij hij behoort tot eene godsdienstige gezindheid, welke den eed verbiedt, is in strijd met de Grondwet, die godsdienst- en gewetensvrijheid waarborgt.

## XII

Het stelsel, volgens 't welk de ministers bij voorkeur



—

behooren gekozen te worden uit de hoofden der parlementaire meerderheid, past niet in ons staatsrecht.

XIII

Het bij amendement verhoogen van posten, op de begrooting voorkomend, is in strijd met het Grondwettig begrootingsrecht.

XIV

Wanneer burgemeester en wethouders, gebruik makende van de bevoegdheid, hun in art. 180 Gemeentewet gegeven, iets doen weg ruimen dat in strijd met eene plaatselijke verordening is aangebracht, valt dit niet onder 't begrip onteigening.

XV

Sluipaccoord is nietig wegens ongeoorloofde oorzaak.

XVI

Ten onrechte onderscheidt art. 774 Wetb. van Koophandel niet of het verleenen van pand of hypotheek eene verplichte handeling was of niet.

XVII

Overmacht aan de zijde van den ontvanger schorst de ligdagen.

XVIII

De vennootschap onder firma is geene rechtspersoon.

XIX

Hij, die er zijn beroep van maakt onroerende goederen te koopen en te verkoopen, is geen koopman in den zin der wet.

XX

Indien iemand buiten 's lands failliet verklaard wordt, kan de aldaar benoemde Curator, hier te lande niet als zoodanig optreden.

---



