



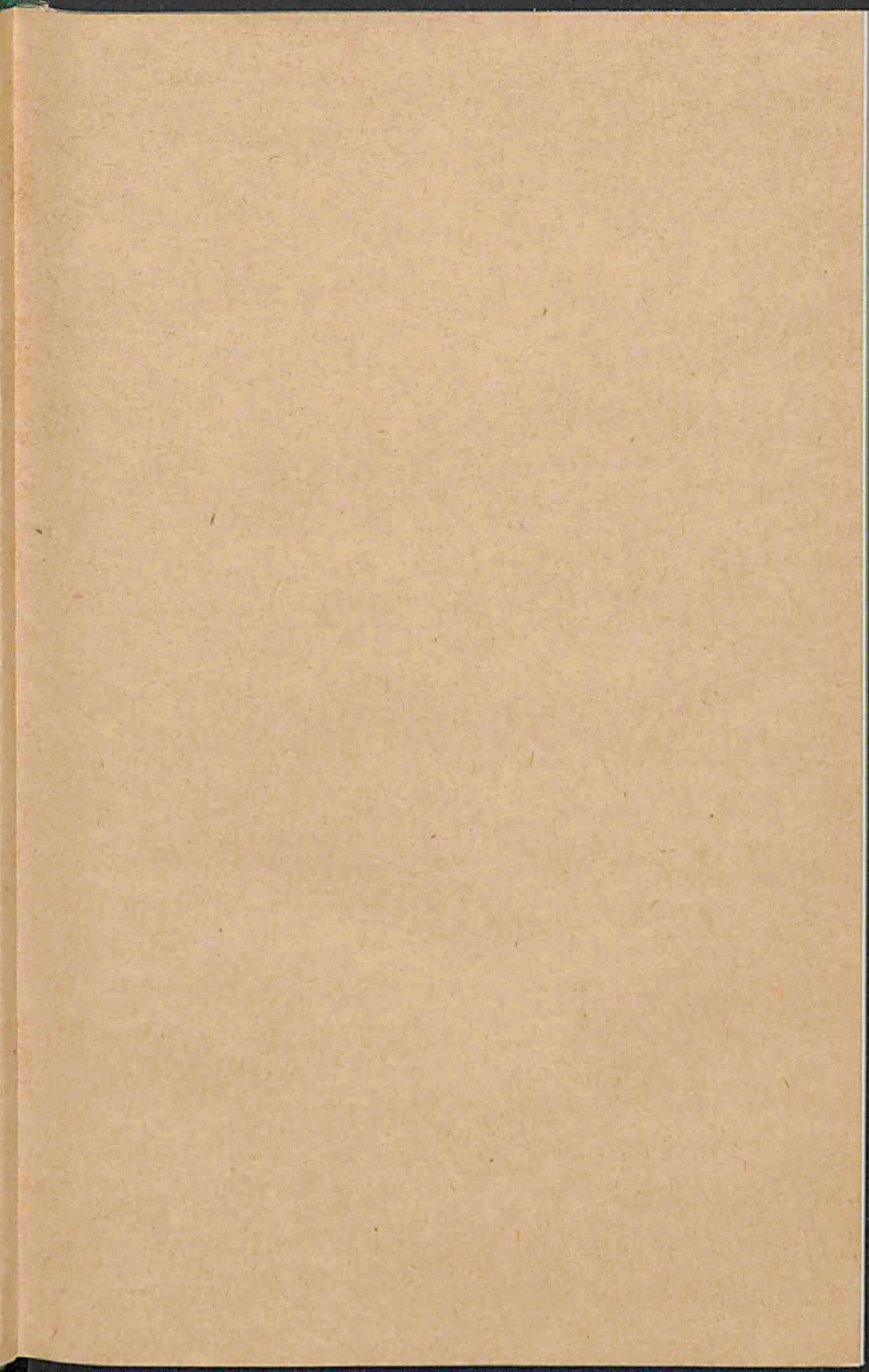
Het recht van den staat op de verlatene erfenis

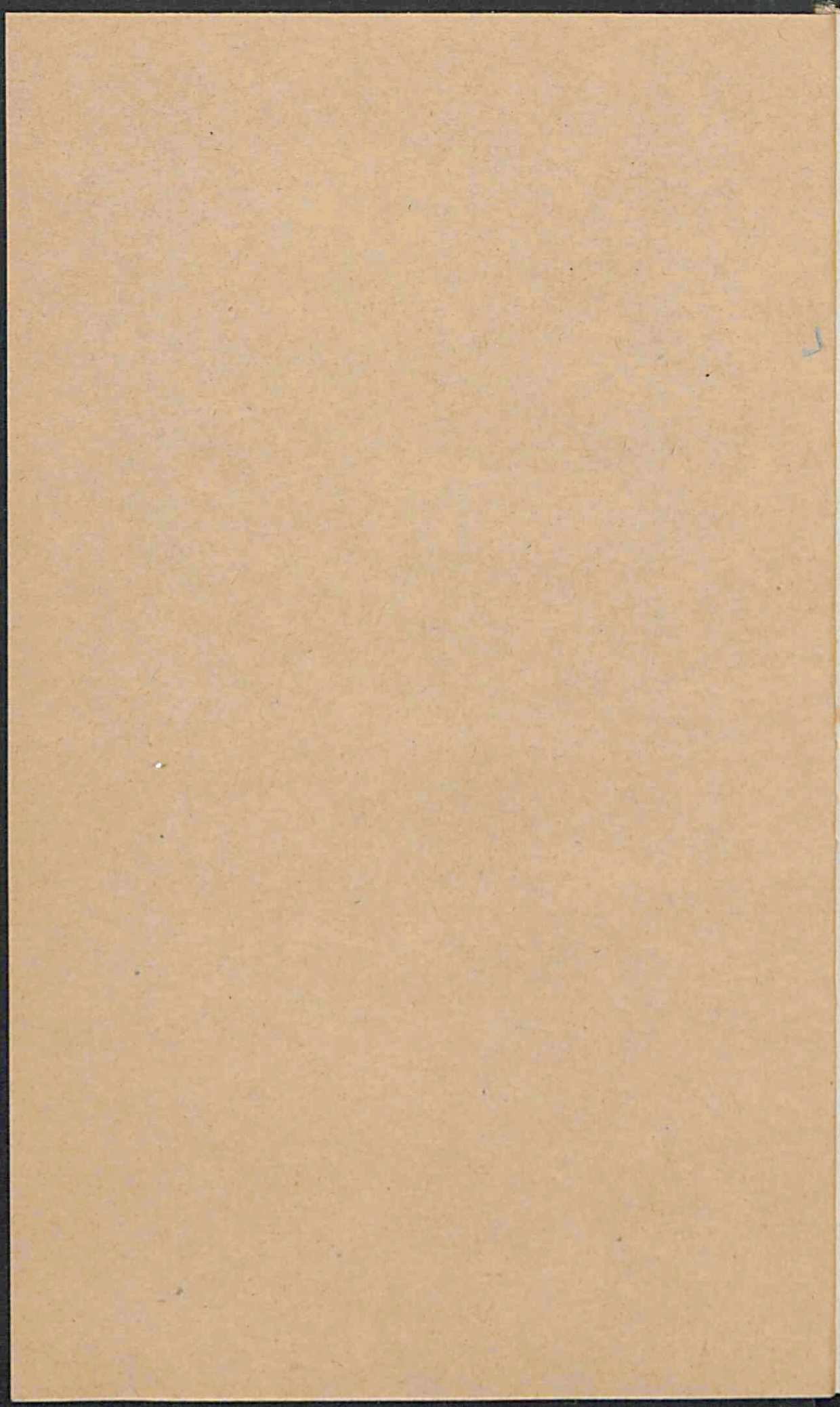
<https://hdl.handle.net/1874/242108>

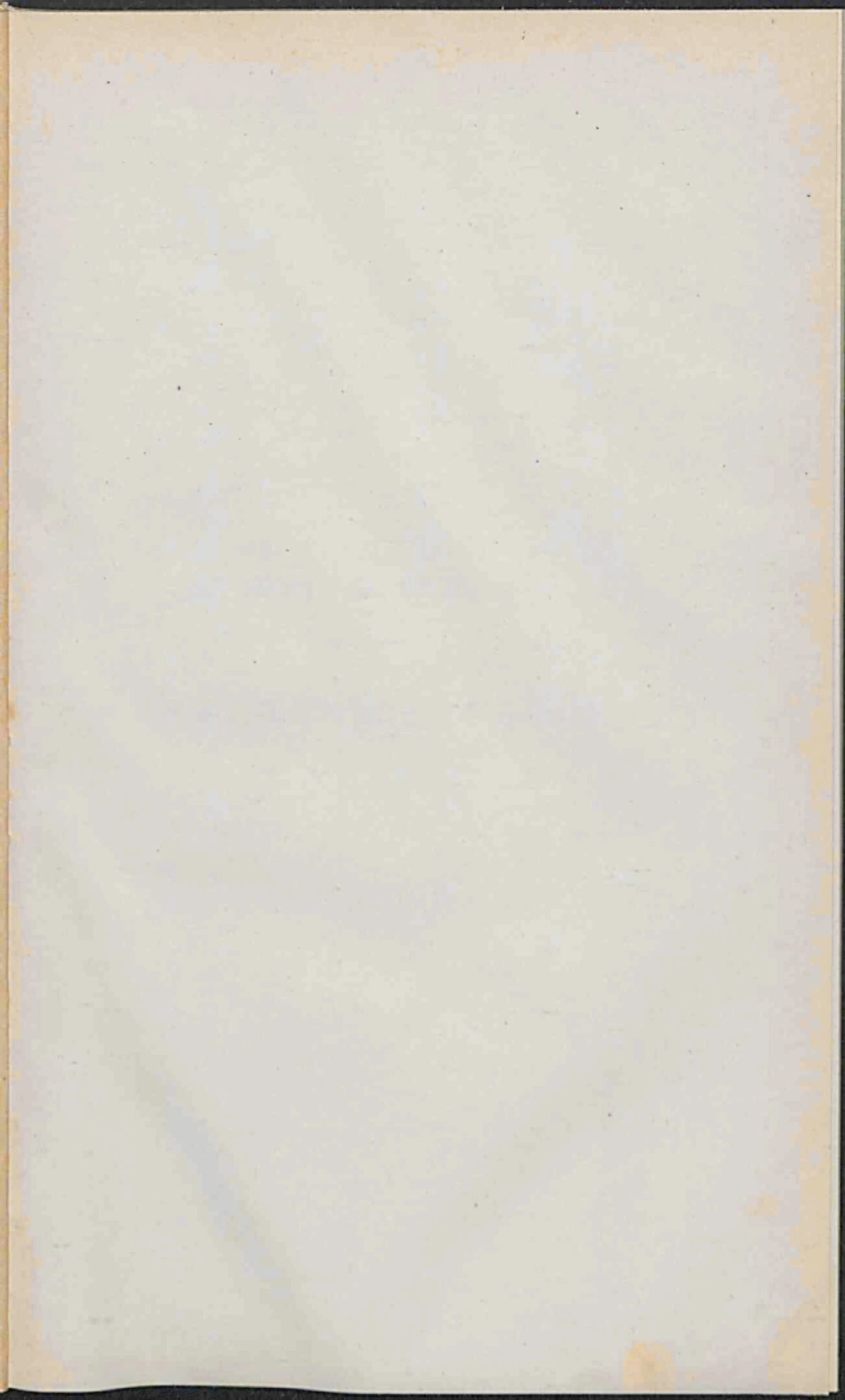
HET RECHT VAN DEN STAAT
OP DE
VERLATENE ERFENIS.



ss.
echt
U







HET RECHT VAN DEN STAAT

OP DE

VERLATENE ERFENIS.

HET RECHT VAN DEN STAAT

VERL. A. TH. N. S. F. R. B. N. I. S.

Diss Utrecht, 1880

HET RECHT VAN DEN STAAT

OP DE

VERLATENE ERFENIS.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

D^r. E. MULDER,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER WIS- EN NATUURKUNDE,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op WOENSDAG den 17 MAART 1880, des namiddags ten 3 uur,

DOOR

RUDOLPH ANTONI PETER SANDBERG TOT ESSENBURG,

geboren te Hierden (Prov. Gelderland.)



UTRECHT. — J. BIJLEVELD. — 1880.

HET RECHT VAN DEN STAAT

VERSLAAT EN BESPREKING

PROF. DR. J. VAN DRUTEN

DOOR HET ALFRED W. VAN DER WERF

DE WERK

DE WERK VAN DEN STAAT

DE WERK VAN DEN STAAT

DE WERK VAN DEN STAAT

DE WERK VAN DEN STAAT

J. VAN DRUTEN — Stoomdrukkerij „de Industrie” — Utrecht.

Aan mijne Ouders.

INLEIDING.

Ons B. W. geeft in der artt. 576 en 879, den staat een recht op de verlatene erfenis. Over het karakter van dit recht is reeds van de Glossatoren af, tusschen de rechtsgeleerden strijd gevoerd.

Eenigen willen er een erfrecht, anderen een occupatierecht van den staat er in zien.

Prof. Opzoomer, Het B. W. verklaard, IV, bl. 513, zegt: Uit de redactie van artt. 576 en 879 B. W. blijkt zoo duidelijk het maar kan, dat onze wet den staat niet als erfgenaam, zijn recht niet als erfrecht beschouwt. De strijd over

de natuur van dit recht, is dus bij ons in den geest van Puchta (Vorles. II § 11) beslist: „Das Recht des Fiscus ist kein Erbrecht, dieses widerspricht schon dem Begriff der erblosen Güter... Aber es ist allerdings ein Recht am Vermögen, welches nach Analogie des Erbrechts behandelt wird.” Het is echter geen occupatierecht, geen *successio singularis*; ook de staat behoort tot hen, „qui in universum jus succedunt,” en dus „heredis loco habentur.”

Prof. Diephuis II § 120 verklaart ook „de staat wordt geen eigenlijk erfgenaam” de geheele redactie van art. 879 B. W. wijst aan dat deze, (de staat) niet met genen is gelijk gesteld. De goederen vervallen slechts aan hem omdat er geen erfgenaam is; (art. 576 B. W.) hij treedt niet van rechtswege in het bezit, (art. 880 B. W.) de schulden van den erflater worden niet zijne schulden en behoeven slechts betaald te worden, voor zoo ver dit kan uit de waarde der nagelaten goederen.”

Het recht, den staat in art. 576 B. W. toege-

kend, berust, volgens Mr. van Asch van Wijk, op *toe-eigening*, 't geen Prof. Opzoomer III bl. 16 voor onaannemelijk verklaart, als men tenminste aan dit woord met art. 640 B. W., het begrip eener feitelijke occupatie hecht.

Op de volgende bladzijden wil ik eerst nagaan, wat het Rom. Recht, 't welk tot 1809 bij ons gegolden heeft en 't welk in Frankrijk evenzeer gold, over de *bona vacantia* bepaalde; dit zal mij wellicht tot eene keuze tusschen de verschillende gevoelens leiden.

1861
The first of the year was a very dry one
and the crops were much injured
by the drought. The wheat was
very poor and the corn was
also much injured. The
cattle and sheep were
also much injured by the
drought. The people were
very poor and the
country was very dry.

HOOFDSTUK I.

In het versterfrecht der 12 tafelen kwamen de sui agnati en gentiles tot de erfenis; de praetor gaf de bonorum possessio ook aan hen, die volgens het jus civile niet konden opvolgen, b. v. den geëmancipeerden zoon, de zusterskinderen. „Et si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem sed jus suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria.” Ulpianus Fragm. 28. § 7. Zulk een erfenis viel dan aan het aerarium van den populus Romanus” aan 't welk de fiscus opvolgde.

Lex. 96. § 1 D. de legat. 1. 30. „Quotiens lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent, et

legata et fidecommissa praestantur, quae praestare cogeret heres a quo relicta erant."

De lex Julia bracht dus het erfrecht van de gentiles op het volk over, wanneer de woorden van Ulpianus niet beteekenen dat, 't geen de lex Julia caducaria over de caduca ¹⁾ bepaald had, op de bona vacantia werd toegepast.

¹⁾ Caducum, is in tegenoverstelling van nietige beschikkingen die pro non scripta habentur, eene formeel geldige uiterste wilbeschikking, die daarom aan den fiscus valt, omdat door een wet aan den begunstigde de bekwaamheid om te verkrijgen (het capere posse) ontnomen was.

Door de lex Julia en de lex Papia Popaea 4 en 7 n. J. C. was bepaald:

1°. Dat een ongehuwde die pubes (of viripotens) en nog geen 60 jaren (of eene vrouw die nog geen 50 jaren) oud was, niets uit het testament kan verkrijgen, en volgens het Sct. Persicianum onder Tiberius kon de 60 jarige slechts dan verkrijgen, wanneer hij vroeger was gehuwd geweest.

2°. Een *orbus*, een gehuwde die geene kinderen had, en reeds 25 (of eene vrouw die 20 jaren oud was) kon slechts de helft van het gemaakte krijgen.

3°. De *coelebs* en de *orbus*, die tot den 6^{den} graad cognaten van den erflater waren, konden uit diens testament ten volle genieten.

Den voorrang boven den fiscus hebben de collegiën en de socii munificentiae imperialis; dat echter aan de steden de verlaten nalatenschappen harer burgers niet toekomen, zeggen Diocletianus en Maximianus in de L. 1 C. de bon. vacant. 10. 10.

Een merkwaardig verschil van gevoelen bestaat over de vraag, hoe dit recht van den staat op de verlaten erfenis te beschouwen is, te weten of de fiscus als successor universalis of als successor singularis opvolgt.

Van de L. 4. C. de bonis vacantibus: „vacantia

4°. Stierf de benoemde voor de opening van het testament, dan viel het hem gemaakte aan den fiscus.

5°. Ad- en descendenten van den testator behielden het oude jus accrescendi, jus antiquum in caducis. Ulp. 18; l. 29. § 2 D. de legatis 2. 31.

6°. De in het testament benoemden die kinderen hebben, gaan boven den fiscus en hebben het jus caduca vindicandi. Gajus 2. 206—208.

Alle deze bepalingen zijn in het Justinianeische recht vervallen; het recht van den fiscus op de bona vacantia is bestaan gebleven en op de ereptoria, die soms ook caduca worden genoemd.

mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus heredes" (421), geeft Bartolus den inhoud aldus op: „bona ejus, qui nullo modo aliquem habet successorem, dicuntur bona vacantia et deferuntur in fiscum heredes." Zoo ook Cujacius op dezelfde wet: wanneer de buitengewone erfgenamen bij versterf, b. v. de echtgenoot, de socius munificentiae imperialis, of de patronus ontbreken, fiscus *heres est* ab intestato, en daarom kan hij met een fideicommis bezwaard worden: lex 114 § 2 D. de leg. I. 30.

Volgens anderen is de fiscus wel niet werkelijk heres, maar wordt toch als zoodanig aangemerkt; hij is dan heredis loco.

Eene geheel andere opvatting is die van Malblanc, Principia juris Romani, Tom. II 786: „non ut heres succedit sed jure singulari, non universali;" Guenther, Pr. Jur. R. Priv. § 825 beweert: „Fiscum jure occupationis uti, communis sententia est."

Schweppe Röm. Privatrecht zegt:

„Erbe ist der Fiscus nicht, sondern *bevorzugter Occupant*.“

Valett, Lehrb. des Prakt. Pandectenrechts III § 954 „nicht als Erbe, sondern kraft *eines Hoheitsrechts*, und bezahlt also die Schulden und Vermächtnisse nur soweit das Vermögen reicht.“ Zie vooral ook Blume, Rhein. Museum für Jurisprud. IV. 6.

Dat de fiscus geen werkelijke erfgenaam is, ligt in die leges opgesloten, in welke gezegd wordt dat hij opkomt wanneer geen heres of bonorum possessor bestaat. Zie b. v. Ulpianus 28. 7, en L. 1 § 2 D. de jure fisci (49. 14), waar wij lezen, dat het quadriennium, binnen 't welk de nuntiatio (aanzegging) geschieden moet, loopt ex die quo certum esse coepit neque *heredem* neque bonorum possessorem extare. Zoo ook L. 1 C. cit. 10. 10: „Scire debet gravitas tua intestatorum res, qui sine legitimo herede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas.“ Zij die zeggen, dat de fiscus werkelijk erfgenaam

is, moeten deze wetten zoo opvatten dat de zin is, wanneer er geen ander erfgenaam is.

Wanneer de fiscus geen werkelijk erfgenaam is, volgt daaruit echter nog niet dat hij als occupant optreedt, want, gelijk Schröter, Zeitschrift für Civilrecht und Process, Deel 10 bl. 100, terecht opmerkt, lijdt deze opvatting aan een groote tegenstrijdigheid; de bona vacantia immers zijn den staat door de wet toegewezen, en hierdoor zijn zij geen voorwerp meer van occupatie. Ook is hier geene verjaring noodig, die andere occupanten der nalatenschap moesten hebben.

Puchta, Vorlesungen § 504, zegt: „Es ist schon unrichtig Occupation und Recht am Vermögen für Gegensätze zu halten. Nach altem Rechte konnte jemand durch einseitige Besitzergreifung und Usucapion sogar Erbe werden.” Hier is het recht een gevolg der occupatie en verjaring, maar bij de bona vacantia bestaat het recht vóór de occupatie.

De reden, waarom de fiscus niet heres of heredis loco ('tgeen de bonorum pessenger is)

genoemd wordt, is, volgens Schröter, daarin te zoeken dat oorspronkelijk alleen natuurlijke personen tot de erfenis konden geroepen worden; eerst onder Hadrianus is het aan de steden vergund, fidecommissen en later erfenissen te verkrijgen. Dat de fiscus echter werkelijk als heres aangemerkt werd, blijkt uit L. 20 § 7. D. de hered. pet. 5.3, waar gezegd wordt dat de bepalingen van het zoogenaamde *Sct. Juventianum* over de *hereditatis petitio* ook gelden, „*si vacantia bona fisco vindicentur*;" den fiscus wordt dus de *hereditatis petitio* gegeven.

Francke, *Exegetisch Dogmatischer Commentar über den Pandectentitel de hereditatis petitione*, bl. 235: „Jedoch zeigt diese Stelle dass die Klage des Fiscus sowohl auf die *bona vacantia* wie auf die *caduca*, die gewöhnliche *hereditatis petitio* war." ¹⁾

Verder blijkt dit uit L. 54 D. pr. her. pet.; aan hem, die van den fiscus de erfenis heeft

¹⁾ Schröter t. a. p. bl. 104; Vangerow § 564.

gekocht, wordt eene actie gegeven „per quam universa bona (de erfenis als een geheel) persequatur, quemadmodum ei, cui ex Scto Trebelliano hereditas restituta est, hereditatis petitio datur.” Heeft de kooper de hereditatis petitio utilis, alsof hij erfgenaam ware, dan is er geen reden denkbaar waarom de verkooper, de fiscus zelf, niet als opvolger in de erfenis aangemerkt zou worden en de hereditatis petitio hebben.¹⁾

In L. 41 D. de jure fisci, 49. 14, zegt Paulus dat de kooper der bona vacantia aan de actiën, die tegen den overledene bestonden, gehouden is; ook het aes alienum, de schulden, gaan op den kooper over (Lex 1 C. de hered. v. actione vendita (4. 39)); hoe zal de kooper aan de actiones in personam, aan de schulden, onderworpen zijn, wanneer de fiscus het niet is, en hoe zal

¹⁾ Dat de fiscus, die eene vreemde zaak verkoopt, door de levering den kooper dadelijk tot eigenaar maakt, is eerst door Zeno bepaald.

deze gehouden zijn, als hij niet in de universitas opvolgt, daar door de occupatio van een goed onmogelijk een aansprakelijkheid voor schulden kan volgen? Dat door den verkoop de fiscus niet meer gehouden is, is even onverklaarbaar als men den fiscus als occupant beschouwt, want is hij door de occupatie schuldenaar geworden, dan moet hij het, al ondoet hij zich van de goederen, toch blijven. ¹⁾

Dat de fiscus voor de legaten gehouden is, blijkt uit L. 96 § 1 D. de legatis 1. 30 „quoties lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent, et legata et fideicommissa praestantur, quae praestare cogeretur heres a quo relicta sunt.”

Zeker is het vreemd, dat, wanneer al de erfgenamen, die bij het testament benoemd zijn, afstand doen, de erfenis ab intestato beërfd wordt, en het geheele testament vervallen is, en dus ook geene makingen verschuldigd zijn, deze toch herleven zoo het goed aan de schatkist vervalt.

¹⁾ Vangerow t. a. p.

Glück, *Intestaterbfolge*, bladz. 373, en andere schrijvers meenen, dat hier bij het testament de *clausula codicillaris* gevoegd was, in welke de erfgenamen bij versterf verzocht waren de beschikkingen, in het testament gemaakt, uit te voeren. Het is zeker niet goed te keuren, indien men hier onder *bona vacantia* de *caduca* wil verstaan, van welke de regel geldt, „*caduca cum suo onere fiunt*,” daar de *caduca* in het Justinianeische recht niet meer bestonden, terwijl de *vacantia* zijn gebleven.

Met Vangerow is liever aan te nemen, dat de staat hierin zoo vrijgevig was om het hatelijke der *bona vacantia* weg te nemen. Verder wordt de *fiscus* als erfgenaam behandeld, daar de *querela inofficiosi* tegen hem wordt gegeven; zie L. 10 C. de inoff. test. 3. 28, volgens welke hij tot aanvaarding van een met een *fidecommis* bezwaarde erfenis ex *Sct. Pegasiano* kan gedwongen worden, en L. 6. 3 D. ad *Sct. Trebellian.* 36. 1, die hem vrijlaat de *quarta Trebelliana* af te trekken: vgl. L. 3. 5 eodem.

Dat de fiscus voor de schulden gehouden is, blijkt uit L. 1. 1 en L. 11 D. de jure fisci 49. 14. Volgens Labeo behoorde ook de insolvente boedel ipso jure aan den fiscus," sed contra sententiam ejus edictum perpetuum scriptum est quod ita bona veneunt, si ex his fisco acquiri nihil possit." Zoodat den fiscus evenals den suus heres vrijstaat te abstinere, waarom Javolenus zeer terecht zegt: „non possunt bona ad fiscum pertinere nisi quae creditoribus superfutura sunt." Heeft de fiscus de erfenis aangenomen, en is daarna het vermogen gesmolten, dan moet hij stellig betalen, en wel ten volle, en misschien ook wanneer de incorporatio van een insolventen boedel plaats had, daar de patronus fisci de schade vergoeden moet. Dit betreft echter eenvoudig de grootere schulden. Lex 5 C. h. t. 10. 10.

HOOFDSTUK II.

Waarom wordt nu den staat de verlaten erfenis aangeboden?

Eene algemeene beschouwing van het erfrecht geeft ons misschien het antwoord.

Hooren wij in de eerste plaats Bruns (in de Encyclopaedie van Holtzendorff), das heutige römische Recht bl. 362 § 86, waar wij lezen:

„Der Einzelne hat als endliche und vorübergehende Existenz der Gattung im Tode sein gewisses Ende; seine Individualität und was damit zusammenhängt, Rechte und Pflichten, hören damit rechtlich auf, so namentlich seine Familien- und öffentlichen Rechte; seine Vermö-

gensverhältnisse, Rechte wie Schulden, bleiben aber als objective Gestaltungen und Bestandtheile des allgemeinen socialen Organismus der Gattung in ihr bestehen, gehen auf die überlebenden Mitglieder der Gattung über und erhalten in diesen ihre natürliche Erledigung. In dieser Weise ist die Grundidee des Erbrechts zu bestimmen. Man hat zwar auch hier, wie bei der Vormundschaft wieder die Familie zum Ausgangspunkte wählen wollen, allein aus der bloßen Familienverbindung läßt sich allenfalls ein bevorzugtes Occupationsrecht der Familie auf die einzelnen zurückgebliebenen körperlichen Sachen des Verstorbenen ableiten, nicht aber die allgemeine rechtliche Fortexistenz seiner Rechte und Schulden als solcher. Diese setzt wesentlich einen allgemeinen socialen Zusammenhang voraus, und läßt sich nur aus der organischen Stellung des Einzelnen in diesem erklären. Die unendliche Masse der einzelnen Rechtsverhältnisse der Individuen gewinnt auf diesem Standpunkte die Bedeutung der concreten Gestaltung des Gesamtvermögens einer

Nation, was sich in einfacher ruhiger Continuität durch die Reihe der Generationen und alle Einzelverhältnisse hindurch zieht, und so den Bedürfnissen der Nation dient. Den Einzelne bildet und schafft und sammelt davon so viel er kann, und genießt es so lange er lebt, aber sein Ein- und Austritt ist für das Ganze gleichgültig; wenn er verschwindet, treten Andere an seine Stelle, vollenden, was er begonnen, erhalten oder zersplittern was er gesammelt. Die Idee, dasz mit dem Tode des Einzelnen eigentlich alle seine Rechte und Schulden aufhören müszten, und nur seine Sachen übrig blieben, aber herrenlos würden und von Jeden occupirt werden könnten, gilt zwar in der Regel als die natürliche, die nur durch positives Gesetz wegen der Unzuträglichkeit des allgemeinen Occupationsrecht geändert werde; allein in Wahrheit ist sie eine durchaus unnatürliche, sie beruht auf die atomistischen Auffassung des Einzelnen, die ihn aus dem wesentlichen Zusammenhange der Gattung, in dem er durch seine Natur steht, herausreißt, und mit

der Natur und dem Inhalte einer Menge von Rechtsverhältnissen, namentlich obligatorischer, die von vornherein auf ganze Generationen berechnet sind, im directesten Widerspruche steht. Nu is niets natuurlijker dan de inlijving van het bijzondere vermogen (de onbeheerde nalatenschap) in het totaal vermogen (dat van den staat) in wiens belang het opvolgingsrecht erkend is, ook hier aan te nemen. ¹⁾

¹⁾ Cours de Droit Naturel par H. Ahrens p. 342:

Les hommes libres possedaient une terre libre, un alleu, non par individuellement, mais par famille. La propriété a donc encore son caractère familial; mais dans la pénible formation des États nouveaux, s'opérant pas des luttes et des guerres continuelles dans lesquelles chaque seigneur cherchait à agrandir son domaine, les propriétés libres, les alleux manquaient de toute sûreté; elles n'avaient d'autre garantie que la force matérielle par la quelle chacun pouvait se maintenir dans sa possession. Or, pour éviter les chances de la guerre, et la perspective d'être réduits à l'état de serfs les hommes francs, trop faibles pour se protéger seuls s'attachaient aux plus forts et consentaient à tenir d'eux leurs propriétés comme bénéfices, moyennant redevances et hommage.

Eene ander stelsel is, dat men den staat als algeheel eigenaar van alle goederen, die in zijn territorium liggen, beschouwt, vooral van de erven, erfelijke leenen; valt de leenopvolger weg, dan wordt het leen ingetrokken en valt aan den staat. De res mobilis werd als eene res vilis aangemerkt. Blackstone, Commentariën II. 243, ziet in het recht van den staat in betrekking tot de onroerende goederen van de verlaten erfenis het consolidatie-recht van den opperleenheer. ¹⁾ De opvatting, dat de staat den eigendom van den bodem heeft, komt in het classieke Romeinsche recht voor in betrekking tot het solum provinciale; Gaius 2. 7: „in provinciali solo dominium populi Romani est

¹⁾ Gans, das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, z. bl. 406, 407. „Wenn daher bisweilen die Meinung aufgekommen ist, es sei dieses Erbrecht des Fiscus kein wahres Erbrecht, und nur ein Recht herrenlose Sachen zu occupiren, so zieht es diese Meinung vor, den Staat und das Individuum als Einzelne gegenüber, wie im Zusammenhange des Aufeinanderfolgens zu denken.“

vel Caesaris; nos autem possessionem tantum et usumfructuum habere videmur." Hetzelfde zal volgens Puchta, *Cursus der Institutionen* § 235, vroeger ook in solo Italico gegolden hebben.¹⁾

Ook Kant, metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, maakt van zulk een dominium eminens gewag, bladz. 185: „auf diesem ursprünglich erworbenen Grundeigenthum beruht das Recht des Oberbefehlshabers als Obereigenthü-

¹⁾ „Von der Zeit an, wo das römische Volk in die beglaubigte Geschichte eintritt, finden wir auch Privateigenthum bei ihm, aber zuerst nur an beweglichen Sachen. In Beziehung auf die Sachen dagegen, die einen Bestandtheil des Staatsterritoriums ausmachen, die unbeweglichen also, war das Bewusstsein, dass sie durch Eroberung des Gebiets von dem ganzen Gemeinwesen, nicht durch eine vereinzelte Thätigkeit gewonnen worden waren, und das Gefühl, welchem der Staat mit dem Grund und Boden, auf dem er sich erbaut, verwachsen ist, verbunden mit der Unterordnung der Einzelinteressen unter den Staat — alles diess war mächtig genug, um den Gedanken an ein Privatgrundeigenthum zu entfernen."

Giraud, *Recherche sur le droit de propriété chez les Romains*, aangehaald bij Ahrens, bl. 335 zegt:

La propriété nationale, souveraine, chacun le possédait

mers (des Landesherrn), die Privateigenthümer des Bodens zu beschätzen, d. i. Abgaben durch die Landtaxe, Accise u. Zölle zu fordern."

De Groot, Inleydinge tot de Hollantsche Regtsgeleertheid, 2^{de} boek 30^{ste} deel, handelend over het versterf van onbemaagden, zegt het volgende.

„Onbemaegde wierden van outs gehouden alle die geen magen na en lieten binnen het vierde lidt, welker erffnisse verviel aan de Graeffelijckheijt, gelijk als blijkt uijt der West-Vriesen

comme peuple et nul comme individu. Telle est la propriété quiritaire par essence, et sa forme première est une espèce de communauté publique, dont la propriété individuelle ne fut plus tard qu'une émanation solennelle. Une seule et unique forme de propriété privée mais toute politique et complètement basée sur le droit public de l'Etat, tel était donc l'antique droit des Romains, en matière de propriété foncière. Ce droit était logique, et ses résultats conséquent. Car la propriété souveraine et première residait dans l'état, c'est à dire, dans la force créatrice et causale qui avait réduit la terre en appropriation romaine, et son dernier resultat se manifestait dans le terrible droit de proscription, en vertu du quel l'Etat recouvrait la propriété des biens que possédait l'individu rayé du nombre des membres de l'Etat."

recht van den jare twaelfhondert negen en tachtig uijt het recht van naestinge, 't oude regt van zoenen ende Maeggelt. De Graeffelijkheid heeft regt, niet alleen indien ymand sterft, 't eene-mael onbemaegt, maar ook indien aan een van beyde syden magen mogten ontbreken (bij schependomsrecht), want als dan werd bij gebrek van regtelijke erven dat deel gehouden voor vervallen, gelijk van outs is verstaen ende ook uit het voorseyde Lantregt van den jare vijftien hondert tagtig genoeg afgenomen kan werden, belettende in sulken gevalle de klovinge, die door de wet wert ingevoerd, dat het deel van de eene syde de magen van de andere syde niet en mag aangroeijen.

Ook werden magen gehouden te ontbreken tot voordeel van de Graeffelijkheid die haer binnen jaar en dag niet en openbaren."

Voetius, Commentarius ad Pand., tit. ad Sect. Tertullianum (38. 17) n°. 27, neemt met Groenewegen aan, dat volgens na het gewijzigde schependomsrecht van den jare 1580, wanneer in de

eene lijn geene erfgenamen meer zijn, de andere lijn deze helft door recht van aanwas verkrijgt. De fiscus occupeert alleen die goederen, die roerend en onroerend zijn, welke in zijn territorium liggen: „adeoque non omnia mobilia ubicunque existentia, domicilii defuncti locum aut fiscum sequantur eo modo quo et fisco Hollandiae solvenda apud nos vicesima hereditatis non tantum ratione immobilium sed et nomine mobilium in Hollandia existentium (veluti obligationum aut reddituum annuorum, a Provincia Hollandiae aliisque stabilibus in Hollandia corporibus debitorum) licet defunctus in alia provincia domicilium foverit et heres alterius provinciae subjectus sit.” Placaat van de staten in Holland 26 Juli 1670 Hollandsch Placaatboek 3, bl. 1008.

Het gestrenge recht uit het Hantvest door Hertog Willem van Beijeren aan de stad Delft gegeven op St. Margrieten-avond 1360, en uit het Handvest, door Graaf Willem aan het Bailluschap van Zuid-holland gegeven in den jare 1314, houdt Voetius voor afgeschaft; volgens het statuut van Utrecht,

rubriek 23 art. 20, konden zij, die hun erfrecht aantoonen en binnen een derde van eene eeuw opkwamen, de aan den fiscus vervallen goederen verkrijgen.

Het recht op de erfenis, waarvan geen erfgenaam is (*bona vacantia*) zegt Savigny, System VIII bl. 319, is altijd als surrogaat van het erfrecht te beschouwen, dus ook naar de wet van de woonplaats van den erflater te regelen, zonder verschil of de onroerende goederen elders gelegen zijn, en de fiscus van de woonplaats moet, wanneer in beide landen Romeinsch recht geldt, omdat dit recht van den fiscus volgens zijn juristischen aard een erfrecht is, alhoewel het dezen naam niet heeft, de gerechtigde zijn. Ook Baron, Pandekten § 427 neemt aan dat de geheele nalatenschap aan den fiscus van het sterfhuis valt.¹⁾

¹⁾ Zoo ook Unger, das oesterreichsche Erbrecht VI, bl. 560. „Nach älterem deutschen Recht mochte immerhin das Recht auf erbloses Gut nicht als eine Art Erbrecht anzusehen, sondern aus der Befugniss des Richters her-

Dat het Fransche recht op iedere wijze de bona vacantia als een eenheid beschouwt, blijkt m. i. uit art. 539 C. N.; „Tous les biens vacants et sans maître et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers dont les successions sont abandonnées appartiennent au domaine public.” Want waartoe is het noodig om de verlatene erfenis afzonderlijk te noemen, wanneer het niet is om het bijzondere karakter der erfenis te kennen te geven? En nog duidelijker blijkt dit uit art. 768 „la succession est acquise à l'État.”

Zoo ook art. 576 B. W. Naast de onbeheerde onroerende goederen wordt de erfenis genoemd, en niet het roerende goed van hem die zonder, erfgenaam overleden is, hetgeen m. i. uit de eenheid der erfenis als zoodanig te verklaren is. Op de vraag, aan welken staat, of aan dien in

renlose Sachen an sich zu ziehen, zu erklären sein, allein schon im späteren Mittelalter fasste man das Recht des Fiscus auf die bona vacantia als eine Art subsidiairer Intestaterbfolge auf.”

welken de goederen zijn gelegen, of aan dien in welken de erflater woont, de goederen bij gemis van een erfgenaam toevallen, zegt Bar, das Internationale Privat- und Strafrecht § 114, dat dit daarvan moet afhangen, of het recht van den staat als een occupatierecht of als een consolidatierecht van den opperleenheer, of als een waar erfrecht moet beschouwd worden; in de beide eerste gevallen zullen de erflooze goederen den fiscus toevallen onder wiens gebied zij liggen, in het laatste geval, wanneer beide staten het recht als eene erfenis beschouwen, wat het roerend goed betreft, aan den staat tot welke de overledene behoorde; — t. w. wanneer men bij het roerend goed den regel aanneemt dat het als aanhoorigheid van den persoon altijd geacht wordt aan zijn domicilie zich te bevinden; maar er zijn ook vele rechtsgeleerden, die het roerend goed naar de plaats waar het toevallig is, behandelen.

Demangeat (in de aantekeningen op § 66 van Foelix, *Traité du droit international privé*)

zegt, dat, alhoewel de fransche praktijk aanneemt dat bij erfenissen door een' vreemdeling nagelaten het roerende goed volgens 't recht van zijn domicilie geërfd wordt, dit niet den souverain baat, met het gevolg, dat „à défaut de tous successibles les meubles apportés en France par le de cujus appartiennent, comme chose sans maître, au domaine public français.” Het hof van cassatie heeft hetzelfde aangenomen (arrêt du 28 Juin 1852) door te beslissen, dat in zoodanig geval de ontzegeling niet op verzoek van den consul der natie, tot welke de overledene behoorde, maar op dat van den directeur der domaines français moest geschieden.

Over de opvolging van den staat verklaart Demolombe, *Traité des successions* II. bl. 259: „il n'est pas en réalité un héritier ni un successeur, dans le sens technique de ce mot; car il acquiert à titre de déshérence, c'est-à-dire précisément en vertu d'un titre, qui suppose nécessairement qu'il n'y a point du tout d'héritier,” en daarom zegt ook Bacquet, *Traité du droit de déshérence* „quand un homme décède sans héritiers,

les biens demeurés par son décès non vocantur bona hereditaria sed vacantia nominantur." En un mot, l'Etat exerce en ceci, le droit éminent de la souveraineté, en vertu duquel il est approprié de tous les biens sans maître qui se trouvent sur son territoire: § 177.

Volgens de coutume de Bretagne, art. 995, vielen de roerende goederen aan den „haut justicier" en „la haute justice, duquel le defunt était demeurant" in overeenstemming met den regel „mobilia sequuntur personam sive domicilium illius cuius sunt. Het tegenovergestelde was echter „l'opinion générale", namelijk dat het droit de déshérence, hetwelk den seigneur toekwam, „s'appliquait tant aux immeubles qui sont situés dans le territoire de leur justice, qu'aux meubles qui s'y trouvent, et qu'il n'est pas nécessaire que ceux qui y décèdent sans héritiers soient nés dans le territoire de la haute justice (où se trouvent leurs biens meubles et immeubles), ni qu'ils y meurent ni qu'ils y soient domiciliés." Pothier Introduction au titre 17 de la coutume d'Orléans.

Dat de roerende goederen niet door den staat, tot welken de erflater behoorde, kunnen gevorderd worden, is iets dat van zelf spreekt, zegt Demolombe Deel 2 bl. 261, want een vreemde staat kan in ons territorium geene souvereiniteits rechten uitoefenen en de regel „*mobilia ossibus inhaerent sicut lepra cutii*,” of „*mobilia sequuntur personam*” kan hier geene toepassing vinden, daar het verband tusschen den persoon en het roerende goed voor goed gebroken is, omdat de eigenaar geen vertegenwoordiger heeft nagelaten.

De wet van 14 Juli 1819, die het droit d'aubaine ophief en aan vreemdelingen de erfopvolging in Frankrijk vergunde, heeft geene verandering te weeg gebracht; want die bepalingen zijn ten gunste „*des successeurs du de cujus, et dès lors il n'y a rien à en induire là où le de cujus ne laisse aucun successeur.*”

Mijns inziens vloeit uit het occupatie-beginsel, zoodra de nagelaten goederen als eene eenheid beschouwd worden, niets anders voort dan uit

de erfopvolging; het komt er dan slechts op aan, waar die eenheid gevestigd is, en dan moeten (als men niet aanneemt dat bij onroerend goed tot sunt patrimonium bona, diversis territoriis obnoxia, en dat zelfs bij gewone erfopvolging van bloedverwanten die volgorde in acht genomen wordt, die in het land geldt, waar de onroerende goederen gelegen zijn, zoodat bij ons, (art. 892) b. v. broeders en zusters-kinderen van den Franschen oom erfgenaam, concurreeren met hun' oom in de hier gelegene eigendommen, al worden zij in zijn vaderland uitgesloten) ook de onroerende goederen als tot dien eenheid behoorende aan den staat vallen, waar deze haar hoofdzetel heeft; het souveriniteitsrecht is de grondslag der opvolging van den staat, maar de uitoefening behoort tot het gewone erfrecht.

Stel dat er geen erfgenaam is, dan zijn allen even na om te occupeeren, en deze allen zijn *de staat* (die het doet voor allen), en terwijl de staat het best in staat is het goed lang te administreeren om het later den rechthebbende,

mits hij, vóór dat zijn recht verjaard is, opkomt, terug te geven, is het weder de vraag, als die eenheid geoccupeerd en geadministreerd wordt, *waar* is dan de zetel der eenheid, om *daar* de toeëigening te doen plaats hebben. Alleen wanneer het beginsel is het vrijvallen van een leen dat nu bij den opperleenheer moet blijven, zal ieder staat als opperleenheer der in zijn territorium gelegene goederen moeten beschouwd worden, en dan „suum cuique”; de schulden van den erflater, die op het vermogen drukken, zullen de verschillende staten, mede-erfgenamen, pro rata der in bezit genomene goederen, moeten dragen.

De beantwoording der vraag: wanneer zijn er bona vacantia? vergt eene vergelijking van de volgende artikelen van den Code:

Art. 767. Lorsque le defunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit.

Art. 768. A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État.

Art. 769. Le conjoint survivant et l'administration des domaines qui prétendent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire.

Art. 770. Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées et après avoir entendu le procureur du roi.

Art. 811. Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante.

Zachariae § 641 waarschuwt tegen de verwisseling van de begrippen van onbeheerde nalatenschap (d'une succession vacante, lediges Erbe, in art. 811) met dat van eene succession en déshé-

rence in art. 768, van eene aan den staat vervallen erfenis. Eene erfenis vervalt slechts in zoo verre aan den staat, als zij in betrekking op de erfgenamen e. z. v. hereditas vacans is. Maar zij is en blijft lediges Erbe (dus hereditas vacans) totdat zich de staat in het bezit heeft laten stellen. Deze onderscheiding komt mij wat duister voor.

Toullier, Droit civil français IV n°. 292, meent dat de langstlevende echtgenoot of de staat bewijzen moeten dat er geene erfgenamen bestaan; hebben zij dit bewezen dan is de erfenis en déshérence; is dit bewijs echter niet geleverd, maar doet zich *niemand* op, die op de erfenis aanspraak maakt, 't geen alleen van de héritiers te verstaan is, of zijn de erfgenamen niet bekend of hebben de bekende afstand gedaan, dan is het eene succession vacante, eene onbeheerde nalatenschap.

Geheel anders is de opvatting van Chabot, Commentaire sur les successions, op art. 811, 773 obs. 3, onder het „s'il ne se présente per-

sonne qui reclame une succession," zijn juist de successeurs irréguliers en de benoemde légataires universels begrepen, zoo dat, wanneer na het verloop des tijds voor de inventarisatie en deliberatie, de staat de erfenis opvordert, dit geene succession vacante is. Uit het niet opkomen van de erfgenamen of andere rechthebbenden na de drie oproepingen, is het vermoeden ontstaan dat er geen erfgenaam bestaat, en dit geldt voor bewijs, salvo het recht van den werkelijken erfgenaam. Moest de langstlevende echtgenoot wachten, totdat de rechten van den mogelijken erfgenaam verjaard waren, dan zoude er weinig kans voor dien langstlevende zijn om er nog iets van te genieten; het was dus niet de bedoeling van den wetgever, dat een streng bewijs zoude geleverd worden.

De successeurs irréguliers zijn dus niet gehouden om eenen curator over de onbeheerde nalatenschap te doen benoemen, om van hem het saldo of de afgifte der goederen te vragen, daar door hun optreden juist de erfenis niet onbeheerd is.

Eenigszins anders is de verklaring van Marcadé op art. 771 C. N.: „en face de parents naturels ou d'un conjoint il n'y a ni vacance ni déshérence possible, c'est seulement vis à vis de l'État qu'il peut y avoir lieu tantôt à l'une tantôt à l'autre; il y a déshérence quand l'État constate que le defunt ne laisse aucun autre successeur, il y a vacance, quand l'État reconnaît que probablement il existe ou du moins qu'il peut exister d'autres successeurs, mais que ces successeurs ne réclament pas.”

Hij verschilt van Chabot daarin, dat het optreden van den staat, volgens hem, niet bewerkt dat de erfenis nooit succession vacante is, wanneer de staat op haar aanspraak maakt (dat is zij alleen dan niet wanneer hij aantoonst que le defunt ne laisse aucun autre successeur.) Treilhard, in de Exposé des motifs verklaarde, „qu'il peut arriver qu'il ne se présente pour recueillir la succession ni parents ni enfants naturels ni époux survivant ni même *l'État*, et que la succession est alors vacante.”

Marcadé zegt op art. 811: „c'est la une erreur évidente car l'État existant nécessairement toujours, il résulterait de ce système qu'il ne peut jamais y avoir ni désherence ni vacance." Het bestaan van den staat echter sluit m. i. zijn stilzitten niet uit, en dan kunnen andere belanghebbenden de verklaring der vacance en de benoeming van een curator bewerken.

Een tweede vraag is, wanneer de eerste erfgenamen verworpen hebben, of dan reeds de vacance kan verklaard worden, al zijn die van den volgenden graad bekend? of moet ook dier verwerping afgewacht worden (dit is het gevoelen van Delvincourt en Vazeille)?; zoodra toch deze geschied is, zijn dezen, daar hij die verworpen heeft nooit als erfgenaam bestond, door de saisine dadelijk in het bezit der erfenis van het overlijden af. (artt. 785, 724. C. N.).

Bugnet, Pothier VIII p. 112 en Valette nemen aan, dat de saisine alleen voor den eerst geroepene werkt, zoodat, wanneer deze verworpen heeft, de erfgenaam van den volgenden graad eerst

door zijne aanvaarding rechten verkrijgt, dus voor dien tijd niet onder de *héritiers connus* kan begrepen zijn.

De meeste schrijvers over den Code nemen echter aan, dat, zoodra de erfgenamen van den 1^{sten} graad verworpen hebben, er reden is voor de vacance-verklaring, daar het immers niet de bedoeling van den Wetgever zijn kan om de rechtsvorderingen van de schuldeischers en andere belanghebbenden zoo lang op te schorten, totdat de 12 graden zich verklaard hebben; eerstgenoemden kunnen dus dadelijk na de verwerping van den eerstgeroepene de benoeming van een curator bewerken. Zoo is bij drie arresten van het parlement te Parijs van 21 Jan. 1625, 28 Maart 1702 en 24 April 1735, op het pleidooi van Cochu, aangenomen, en hetzelfde besliste het Hof van Aix in 1808 ¹⁾.

Waarschijnlijk hebben de ontwerpers van den

¹⁾ Chabot t. a. p.; Demolombe n°. 408 bl. 413; hetzelfde leert Pothier, *Introduction au titre 17 de la coutume d'Orleans* n°. 67.

Code ook hier de praktijk en Pothier gevolgd.

Dit belet den schuldeischers niet den lateren erfgenaam, aan wien de erfenis gekomen is, in rechten aan te spreken. Het kan ook gebeuren dat van een gedeelte der erfenis de vacance verklaard wordt, t. w. wanneer kloving plaats heeft; b. v. de erfgenaam uit de vaderlijke lijn heeft aanvaard en uit de moederlijke lijn heeft de eerste bekende verworpen; nu wordt door belanghebbenden voor deze helft de benoeming van een curator uitgelokt.

Tegen de bedenkingen van Delvincourt wijst Marcadé op de bewoordingen van art. 811; stellig is de erfenis eerst vacante, wanneer er geen erfgenaam bekend is, maar dit belet niet dat de erfenis is *réputé vacante*, zoodra de naaste graad verworpen heeft. Men heeft, zegt hij, dit *reputé* op eene andere wijze willen uitleggen, t. w. zoo, dat, wanneer een latere erfgenaam bekend is, de erfenis noch is vacante noch *reputé vacante*, maar dat, zoo er na den afstand van den eerstgeroepene slechts waarschijnlijkheid is van het bestaan

van een héritier inconnu, zij dan is réputé vacante. Hierop zegt Marcadé: „mais cette interprétation est inadmissible, car alors la succession ne serait plus réputée *vacante*, elle serait réputée en déshérence et serait réellement vacante; la non-existence d'hériter, c'est la déshérence; donc la supposition de cette non existence est une supposition de déshérence et non pas de vacance seulement.”

Deze redeneering gaat echter mank, daar de tegenpartij sprak van het geval, dat een héritier inconnu en est probablement saisi. Volgens hem is de erfenis eerst dan réputée en déshérence, wanneer zulk een inconnu waarschijnlijk niet bestaat. Demolombe n°. 413: „La vacance, c'est l'état d'une succession qui n'est réclamée par personne et pour laquelle il n'y a pas d'héritier connu (art. 811). La déshérence, c'est l'état d'une succession qui est réclamée par l'État et dont il obtient l'envoi en possession (artt. 539, 713, 768, 811).”

Geheel anders is de formule bij Marcadé:

1. „Quand il n'existe pas d'héritiers, la succession est en déshérence (zij is volgens Demo-

lombe nog vacante zoolang zij niet in het bezit van den staat is gesteld).

2. Quand il en existe probablement, mais qu'on ne les connaît pas et qu'on en connaît seulement d'autres qui ont renoncé, la succession est vacante.

3. Enfin, quand derrière ces héritiers renonçants il y en a qui ne renoncent pas mais qui n'acceptent pas non plus, la loi présume qu'ils renonceront plus tard, et permet d'agir de suite provisoirement, comme s'ils avaient renoncé déjà, comme si la succession était déjà vacante et alors il est clair que cette succession est seulement réputée vacante."

Eenigen, en wel Aubry en Rau, voegen hier nog bij: réputée en déshérence is zij wanneer waarschijnlijk geene erfgenamen bestaan.

In weinige gevallen zal het blijken dat er geen erfgenaam is; stel de overledene is een overspelig of bloedschendig kind en overleden voordat hij bij uitersten wil kon beschikken, dan is het zeker dat er geen erfgenaam is. Bij een natuurlijk, voor zooveel men weet niet erkend kind, dat over-

leden is eer het testament kon maken, is het niet bestaan van erfgenamen niet zoo zeker, daar het niet licht met zekerheid te zeggen is dat er geene erkenning plaats had; het stilzwijgen hiervan op den kant der geboorte-acte bewijst niet het tegendeel. Ook kan men aannemen dat er geene erfgenamen zijn, wanneer de langstlevende echtgenoot de inbezitstelling gevraagd heeft en er op de drie oproepingen en aanplakkingen niemand opgekomen is; heeft nu de echtgenoot zijn verzoek teruggenomen, dan kan de staat de erfenis volgens art. 768 zich laten toewijzen. De eigenlijke déshérence heeft dus plaats, wanneer het recht van den staat onbetwistbaar is geworden, en dit zal in den regel plaats hebben door de verjaring, door welke de actie tot verkrijging der erfenis verjaard is; anders is zij slechts *présumée et révocable*.

Eene ministeriële circulaire van 1 Juli 1806 bepaalde: „si les biens provenant d'une succession vacante ont été mal à propos régis, comme s'ils provenaient d'une succession en déshérence, le receveur remettra au curateur, qui sera nommé

par le tribunal, copie du compte qu'il aura tenu pour cette succession." Locré t. x. p. 317.

Doch het zoude vreemd zijn, dat in het geval dat de Staat in het bezit was gesteld van de erfenis en déshérence, iemand de moeite zoude doen om een curator te doen benoemen, daar het immers onverschillig is, of de betaling door den Staat of door den curator geschiedt. Iets anders is het als een rechthebbende optreedt en de erfenis van den Staat voor zich opeischt.

Wanneer een curator benoemd is in de veronderstelling dat er geen bekende erfgenaam is, dan zullen tegen dezen, zoo hij zich als erfgenaam doet gelden, de vonnissen die tegen den curator verkregen zijn, geen kracht hebben, daar het eene res inter alios acta is. Zelfs zal de latere afstand van den over het hoofd gezienen erfgenaam de onwettige benoeming van den curator niet wettig maken, zoodat zijne handelingen voor den onbekende, die aanspraak op de erfenis maakt, niet verbindende worden.

HOOFDSTUK III.

Art. 1172 B. W. Wanneer bij het openvallen eener nalatenschap zich niemand opdoet die daarop aanspraak maakt, wordt de nalatenschap als onbeheerd beschouwd.

Wat te zeggen, wanneer iemand haar in bezit heeft genomen, bewerende erfgenaam te zijn? is dan de benoeming van een curator (art. 1173 B. W.) uitgesloten? Die van de erfenis bezit heeft genomen zonder titel (als praedo) staat aan die benoeming niet in den weg; dit mogen wij uit de woorden van art. 1173 § 2 afleiden: Indien de curatele verleend wordt ter zake dat zich niemand opdoet, *die als erfgenaam op de*

nalatenschap aanspraak maakt enz.; dit is de nadere beschrijving van het „die daarop aanspraak maakt, in art. 1172.”

Stellen wij nu dat zij door hem, die m. f. beweert erfgenaam te zijn, in bezit is genomen; wat is dan te doen?

Hij, die ook beweert erfgenaam te zijn kan tegen hem met de rechtsvordering ter verkrijging der erfenis optreden; schuldeischers en legatarissen kunnen van hem voldoening eischen; zegt hij dat hij geen erfgenaam is, ook wanneer hij volgens art. 237 Rv. op vraagpunten is gehoord, dan kan men nog van art. 1173 gebruik maken.

Een andere vraag is deze: met welke rechtsvordering zal de curator tegen dien bezitter optreden? hij moet volgens art. 1174 alle rechten die den overledene toebehoorden uitoefenen en voortzetten, dus niet alleen diens eigendom, maar ook zijn bezit, zal hij nu de rechtsvordering ter verkrijging der erfenis kunnen gebruiken? hij komt op voor de eventueele erfgenamen, die door de oproepingen misschien aan den dag zullen komen en

in de laatste lijn voor den staat; zal hij nu voor dezen de hereditatis petitio kunnen gebruiken, zoodat ook de zaken, van welke de overledene slechts houder was, moeten overgegeven worden?

De overledene had geene rechtsvordering met welke hij zijn vermogen als een geheel kon op-eischen; dus kan de curator die ook niet uit art. 1174. 3 afleiden.

Zoo ook de staat bij de erfenis van het over-spelige kind hetwelk vóór dat het testament kan maken, is overleden; zal hij tegen hem, dien onder den titel van erfgenaam of zonder titel bezit, met de rechtsvordering ter verkrijging der erfenis optreden, nadat hij door den rechter in het bezit is gesteld (de missio in possessionem heeft gekregen.)?

Hetzelfde geldt in het geval van art. 1100; wanneer de erfgenaam, die aanvaard heeft, tegen de aanvaarding in zijn geheel hersteld is, en de medeerfgenaam dit gedeelte niet aanneemt. art. 1098.

Dat hij geen saissine heeft staat aan de hoedanigheid van erfgenaam stellig niet in den weg;

slechts de suus heres en hij die necessarius was hadden jure Romano de erfenis zonder aanvaarding maar nog niet het bezit; de voluntarii krijgen de erfenis eerst door aanvaarding; allen hadden de hereditatis petitio. Daar de staat niet sterft hindert hem het gemis der saisine niet veel. Mijns inziens moet den staat de rechtsvordering ter verkrijging der erfenis worden toegekend gelijk in het R. R.

Het woord „*vervallen*” (art. 879 in fine) geeft niet te kennen dat de staat geen erfgenaam is, (zie art. 1105: „indien hij alleen erfgenaam is, *vervalt* het zelve (erfdeel) aan de nabestaande in den volgende graad”, die toch stellig erfgenamen zijn.) Ook wordt die hoedanigheid hier niet uitgesloten door het ipso jure toekennen van het beneficium inventarii.

Prof. Diephuis teekent op art. 1172 B. W. aan: „de bepaling, die onze wet geeft schijnt intusschen niet geheel naauwkeurig, daar zij door het disjunctive *of* twee voorwaarden verbindt, die noch van gelijke beteekenis, noch tegen elk-

ander overgesteld zijn, maar waarvan de laatste reeds in de eerste geacht kan worden begrepen te zijn." Zeker heeft hier de wetgever door de woorden „of wanneer de bekende erfgenamen dezelve verwerpen" argumento a contrario te kennen gegeven, dat de erfenis niet onbeheerd is, wanneer de bekende erfgenamen dezelve niet verworpen hebben al hebben zij geen aanspraak op de erfenis gemaakt. De inhoud van art. 1172 is dus dezelfde als die van art. 811 C. N. en 998 C. de Pr.

Daarom kan ik hem niet nazeggen «zoo als de wet nu luidt zoude er eene onbeheerde nalatenschap bestaan, al waren er nog zoovele erfgenamen bekend, wanneer maar geen hunner werkelijk daarop aanspraak maakte;" dit argumentum a contrario is hier stellig niet op zijn plaats. ¹⁾

¹⁾ De Ar. R. B. te 's Hage heeft den 29 Oct. 1814 beslist, dat, indien zich nog geene erfgenamen hebben opgedaan, de boedel alsnog, ingevolge art. 1273 B. W., als onbeheerd moet worden beschouwd, al mocht de erfgenaam bekend of wel bij uitersten wil ingesteld zijn.

Tot 't zelfde resultaat komt Prof. Diephuis zelf, daar hij op de aangehaalde woorden laat volgen: „hetgeen bezwaarlijk des wetgevers bedoeling had kunnen zijn.”

Prof. Opzoomer IV bl. 513 vindt het een fout van de wet, dat zij de benoeming van een curator niet ambtshalve van de rechtbank heeft gevorderd. M. i. heeft de wetgever hier in overeenstemming gehandeld met de overige bepalingen; ook bij faillissement en afwezigheid treedt de rechtbank niet van rechtswege op en handelt zij op het verzoek van belanghebbenden.

Misschien ware het beter, ook een verzoek van het bestuur der domeinen toe te laten.

Om de erfenis onbeheerd te kunnen beschouwen, is het niet noodig al de erfelijke graden van bloedverwantschap te doorloopen, om stellig uit te maken dat in geen van alle graden een erfgenaam bestaat. Maar wel, moet men geen een van die allen kennen. Maar wie moet hen niet kennen! geen enkel lid van de rechtbank, of zal er eene oproeping moeten plaats hebben, en, wanneer

op deze oproeping niemand opkomt, kan men dan aannemen dat niemand bekend is? Stel de eerste erfgenamen hebben verworpen; er heeft zich een bestuur gevormd dat den boedel beheert, dat de schuldeischers bij elkander heeft geroepen en aan dezen rekening aflegt. Een legataris vraagt voorziening omdat geen erfgenaam bekend is; het bestuur legt aan de rechtbank het bewijs (of de aanduiding) over van een erfgenaam in den tweeden graad; nu zal de rechtbank, daar zij niet zeggen kan, *geen van die allen te kennen*, de benoeming van den curator weigeren. Niets belet den belanghebbende, die met het opgeworpen bestuur geen genoegen wil nemen, dien bekend geworden erfgenaam aan te spreken; hij kan binnen 't jaar met de collectieve dagvaarding (n^o art. 4, 6 R.v.) aan het sterfhuis volstaan, zoodat bij verwerping de opvolgende gedagvaard wordt; het komt er op aan dezen aan te wijzen; verwerpt die niet, dan kan vonnis tegen hem verkregen worden.

Wat nu als er geen curator is benoemd?

Prof. Diephuis (678) neemt aan, dat de staat drie jaren na het openvallen der nalatenschap zich in het bezit daarvan kan doen stellen, daar nergens die bevoegdheid van de benoeming van een curator afhankelijk is gesteld; de eenige voorwaarden daarvoor is, dat er drie jaren na het openvallen der nalatenschap verlopen zijn en dat in dien tijd zich geen erfgenaam heeft opgedaan." Geheel anders Prof. Opzoomer t. a. p., die meent dat de staat dan een curator moet doen benoemen om dan, na door dezen gedane slotrekening, zich door den rechter in het bezit te laten stellen.

M. i. is aan Prof. Opzoomer toe te geven, dat de drie jaren den termijn bepalen, na welken de slotrekening moet gedaan worden, maar hieruit volgt niet, gelijk Prof. Diephuis (677) beweert, dat de staat vóór dat de drie jaren om zijn, de inbezitstelling niet kan vragen. Die erfgenaam is, wanneer een ander afwezig is, kan met vergunning van de rechtbank van het sterfhuis de erfenis in het bezit nemen; de rechtbank

kan des noods openbare oproepingen bevelen (art. 546 B. W.) Deze bevoegdheid heeft dus de staat a fortiori als erfgenaam, wanneer men geheel in het onzekere is of ooit iemand bestond die tot de erfenis gerechtigd was. De staat behoeft m. i. dus de drie jaren niet af te wachten, en kan van de rechtbank de inbezitstelling vragen; want wat zal het laatste lid van art. 880 betee-kenen: „de staat moet zich door den rechter in het bezit doen stellen en is *op straffe* van schade en interessen gehouden de nalatenschap te doen verzegelen en eene boedelbeschrijving te doen opmaken enz., wanneer de staat alleen de be-noeming van een curator kan bewerken. De staat is niet verantwoordelijk voor den curator; van dezen vraagt zij slechts slotrekening. Art. 880 veronderstelt een aansprakelijkheid van den staat bij verzuim van boedelbeschrijving, dus ook eene inbezitneming der erfenis zonder dat zij eerst onder een curator is geweest. Wanneer de slotrekening volgens art. 1174 aan den staat gedaan is, en deze in het bezit is gesteld,

dan zal de erfgenaam, die opgekomen is, toch den curator wegens zijn verzuim en stellig voor zijne onvoorzichtigheid kunnen aanspreken naar analogie van art. 521 B. W., want de staat kan natuurlijk de zaken niet zoo nauwkeurig nagaan als een bijzonder persoon, die erfgenaam is.

Wanneer de staat in het bezit is gesteld, dan kan de erfgenaam die opkomt zijn recht nog doen gelden. Nu is de vraag binnen welken tijd moet die erfgenaam optreden om niet door de verjaring gestuit te worden? De rechtsvordering ter verkrijging der erfenis verjaart door het verloop van dertig jaren: art. 882 B. W. Deze verjaring belet echter niet een later opkomen: art. 1101 B. W. De erfenis kan nog na de dertig jaren aanvaard en de zaken geëischt worden, tenzij voor of na het verloop van dat tijdvak de nalatenschap aanvaard zij door een van degenen, die door de wet of door eenen uitersten wil daartoe geroepen zijn. Hieronder zijn de mede-erfgenamen begrepen, en niet die van een volgenden

graad ¹⁾. De aanvaarding door den staat ontnemt dus den erfgenaam de bevoegdheid om nog te aanvaarden *niet*; slechts een bezit van 30 jaar kan aan de vindicatio worden tegen-
geworpen. De curator had geen wil om te bezitten; de dertig jaren kunnen dus niet vroeger
loopen dan nadat de staat in het bezit is getreden, en zelfs staat het te bezien of bezit bij voorraad
een werkelijk burgerlijk bezit is. De rechtsvordering verjaart door het stilzitten gedurende
dertig jaar: art. 2004 B. W., maar het schijnt toch dat een bezit van de tegenpartij moet plaats
gehad hebben. ²⁾ Stel A is door B uit zijn erf gezet, B heeft het niet in bezit genomen of na de
inbezitneming kennelijk verlaten; na jaren neemt het C in bezit, en nu komt A tegen dezen op,
daar reeds 30 jaar sedert zijne ontzetting ver-
loopen zijn; zal nu C zich op de verjaring kun-
nen beroepen, Art. 1101 B. W. geeft m. i. het

¹⁾ Diephuis 5 n°. 220; Opzoomer 4. 417. 426.

²⁾ L. 8. § 1 C. de praescr. XXX ann. (7. 39.)

tegendeel te kennen, waartoe zal anders het vereischte der aanvaarding binnen of na de 30 jaren door een rechthebbende gesteld zijn wanneer, de erfgenaam toch geene rechtsvordering heeft?

De staat is gehouden tot verzegeling en boedelbeschrijving (art. 660 R. v.) op vergoeding van kosten, schade en intressen. Waarin bestaat die schadevergoeding, wanneer de erfgenamen opkomen? Zij moeten bewijzen hoe groot het vermogen was, en die kosten van het bewijs zal de staat moeten dragen, daar hij door zijn verzuim er aanleiding toe heeft gegeven; ook voor de intressen wegens vertraging kunnen de schuldeischers, bij verzuim van boedelbeschrijving, volle betaling vragen, zonder een bewijs van het bedrag van het vermogen te leveren. Dit leert Windscheid, *Lehrbuch des Pandectenrechts* § 622 n°. 3, omdat de staat aan de schuldeischers het bewijs van het bedrag van het vermogen heeft onmogelijk gemaakt.

Het blijkt niet uit de behandeling van de

hereditas vacans, dat onze wetgever een bijzonder stelsel huldigde. Zelfs uit de verklaring van Mr. v. Asch van Wijck, dat de staat een occupatierecht heeft, kunnen wij niet opmaken, dat dit recht van occupatie, hetwelk den staat zoo toekomt, dat de occupatie door een niet rechthebbende hem niet in den weg staat, iets anders medebrengt dan de occupatie van de erfenis in haar geheel. ¹⁾ Ook blijkt het niet, dat het Fransche recht, wat het beginsel betreft, iets anders wilde dan het Romeinsche. Alle feodale rechten zijn 14 Nov. 1792 afgeschaft; dus is het niet denkbaar dat men in den Code Napoleon het leenrecht als grondslag voor de verkrijging der bona vacantia zou hebben willen volgen. Als slotsom meen ik dus te moeten aannemen, dat de staat, alhoewel hij niet erfgenaam genoemd wordt, toch *heredis loco* is, maar dat dit meer een verschil in naam dan in de daad is. Het eenige verschil is misschien, dat hij de bona vacantia heeft met stil-

¹⁾ Vgl. boven bl. 26, 27.

zwijgend voorrecht van boedelbeschrijving, gelijk de vermoedelijke erfgenamen bij verklaring van vermoedelijk overlijden: art. 533 B. W., en gelijk in het R. R. de door zijn heer tot erfgenaam benoemde slaaf, die van den praetor *separatio bonorum* had verkregen en slechts ten bedrage der nalatenschap was gehouden, lang vóórdat Justinianus de aanvaarding onder het voorrecht van boedelbeschrijving had ingevoerd.

STELLINGEN.

STELLINGEN

STELLINGEN.

I.

Door een' algemeenen lasthebber (procurator omnium bonorum), kan men bezit verkrijgen.

II.

Voor de geldigheid der pollicitatio, is tegenwoordigheid van den belover geen vereischte.

III.

Ten onrechte beweert Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechts § 129 n. 7, dat de L. 60 D. de cond. indeb. 12. 6 in de woorden „licet enim absolutus sit, *natura tamen debitor permanet*” bevat eine unrichtige Motivierung einer richtigen Entscheidung.

IV.

Die na zijn 65^{ste} jaar de voogdij heeft aanvaard, kan gebruik maken van art. 434 B. W.

V.

Het recht, op den door den niet-eigenaar verleenden noodweg kan niet door verjaring verkregen worden.

VI.

. De vrouw, wier naam in eene akte van den burgerlijken stand als moeder van een natuurlijk kind is vermeld, 't welk zij niet heeft erkend, mag de verbetering dier akte vragen.

VII.

Het beding, dat A het recht zal hebben na verloop van zekeren tijd een onroerend goed van B te mogen overnemen voor een bepaalden prijs, mits A daartoe zijn wil tijdig te kennen geve, bevat een voorwaardelijke verkoop.

VIII.

De verhuurder kan van art. 1188 B. W. geen gebruik maken om de verkochte, geleverde en vervoerde goederen op te eischen.

IX.

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

X.

De beperking in art. 80 W. v. K. „welke hij als zoodanig ten laste van zijn' commissiegever heeft" is af te keuren.

XI.

Door cognoscement wordt geen bezit verkregen.

XII.

Het vervreemden van verstrekte leeftocht door dienstboden is niet strafbaar.

XIII.

De Nederlandsche rechter mag het getuigenverhoor aan een buitenlandschen rechter opdragen.

XIV.

Het hoofdbeginsel onzer wet, dat 'al wie in het ongelijk gesteld wordt in de kosten veroordeeld moet worden, acht ik juist.

XV.

Enkele braak kan niet als begin van uitvoering van een diefstal met braak beschouwd worden.

XVI.

Het zich toeigenen van gelden uit een gesloten bus, door hem, aan wien deze is ter hand gesteld tot het inzamelen, is strafbaar volgens art. 408 C.P.

XVII.

Het is billijk dat aan hem die nader blijkt onschuldig preventief gevangen te hebben gezeten, zonder dat hij hiertoe aanleiding heeft gegeven, van staatswege, vergoeding ontvange.

XVIII.

Het ware wenschelijk, dat art. 59 der Gemeentewet gelezen werd als volgt:

De burgemeester wordt door Ons benoemd, nadat door den raad eene aanbeveling van drie personen door tusschenkomst van onzen Commisaris in de Provincie aan ons is ingediend.

XIX.

De voordrachten voor de Leden van den H. R. en Alg. Rekenkamer, behoorden gemaakt te worden in de vereenigde zitting der beide Kamers.

XX.

Het toekennen van pensioenen aan Burge-meesters en gemeente-ambtenaren door den Raad dier gemeente komt mij niet wenschelijk voor.

XXI.

De beginselen waaruit de noodzakelijkheid van den eigendom in het algemeen wordt afgeleid, gelden ook in hun volle kracht van grondeigendom.

