



Aanteekening op art. 1054 en eenige andere artt. van Boek II tit. 13 van het B. W.

<https://hdl.handle.net/1874/242285>

E. R. E. BRANTS.

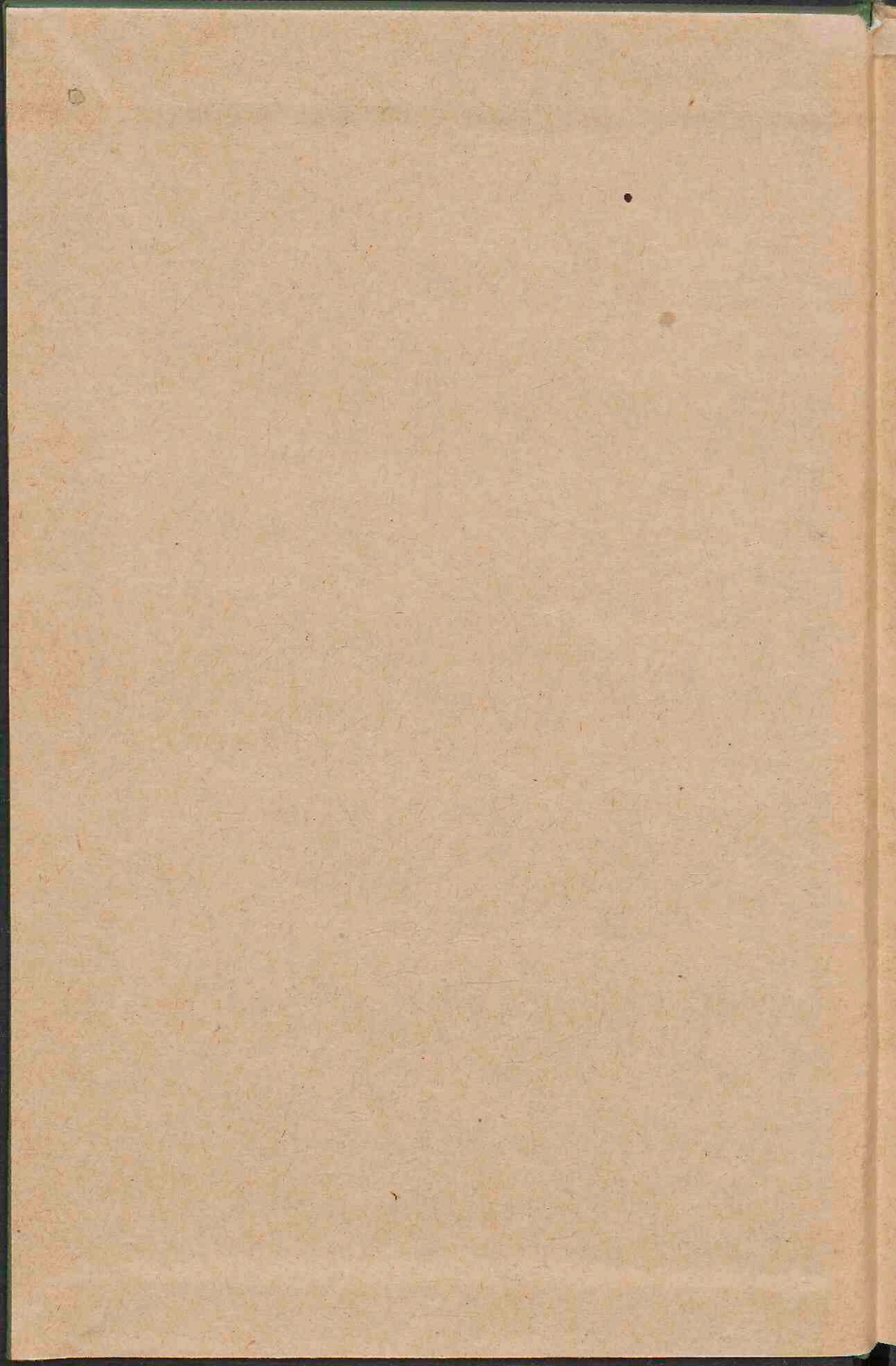
AANTEEKENING OP ART. 1054

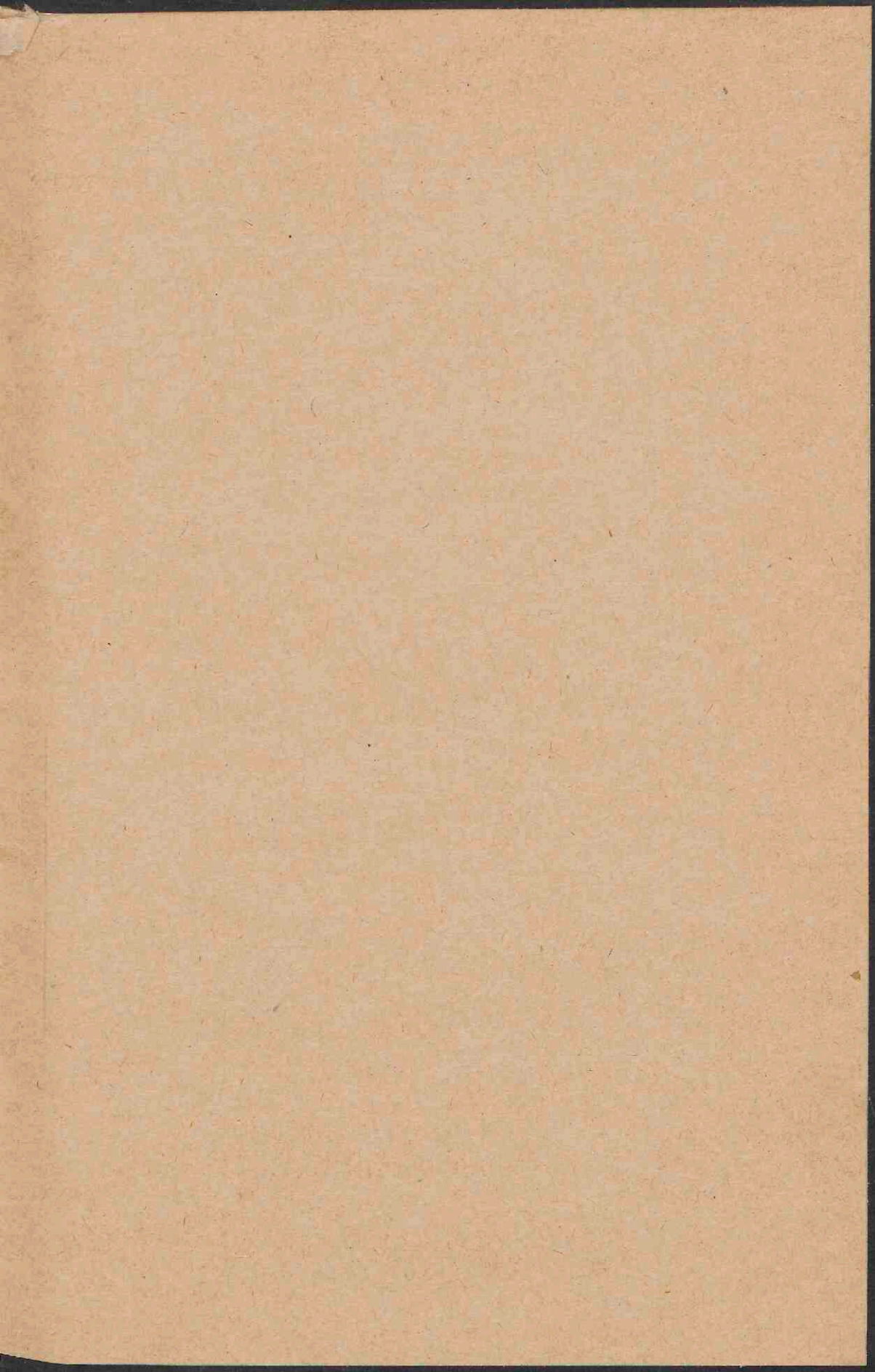
EN

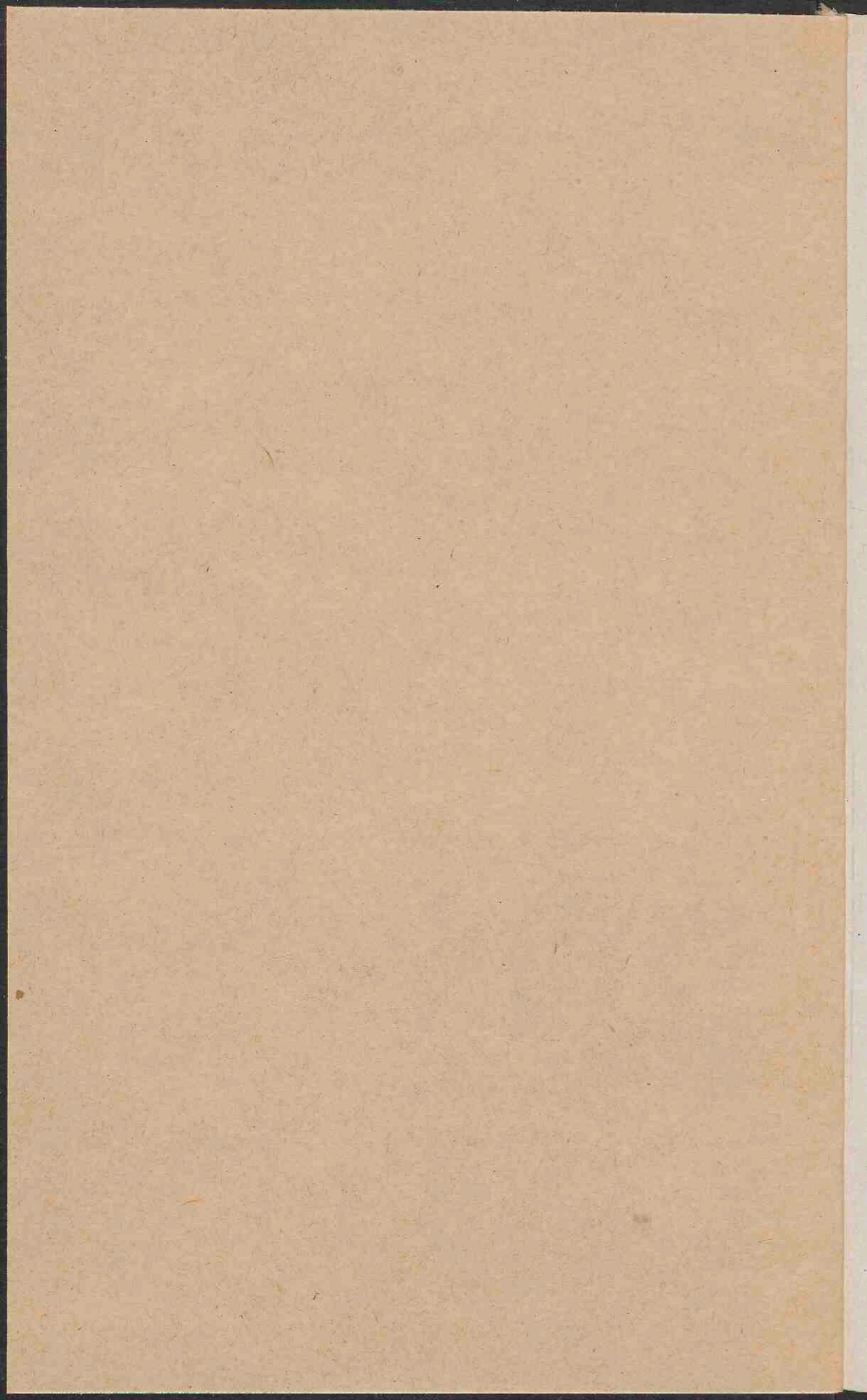
Eenige andere Artt. van Boek II. Tit. 13 van het B. W.

ss.
recht

81



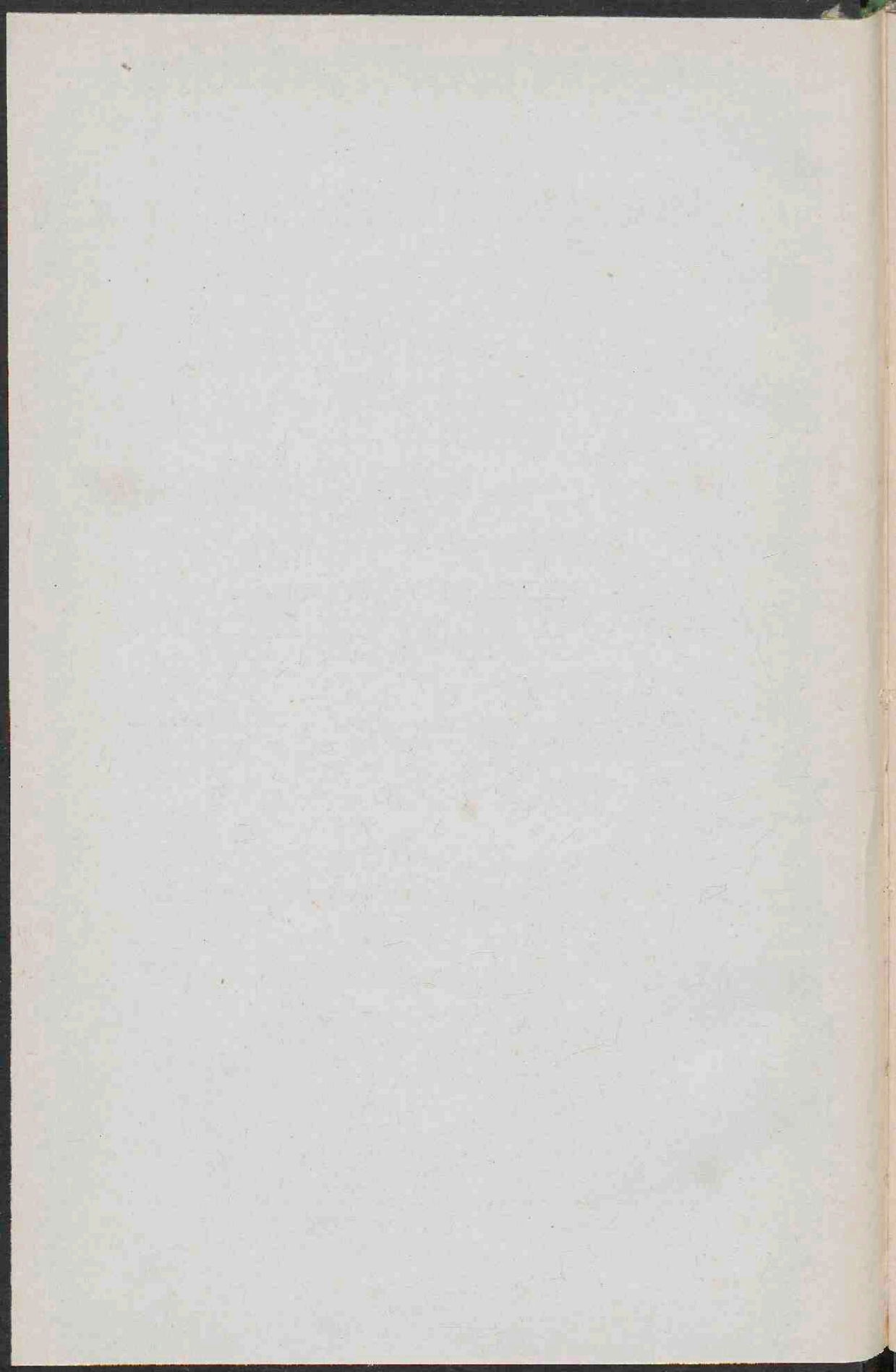




AANTEEKENING OP ART. 1054

EN

Eenige andere Artt. van Boek II. Titel 13 van het Burg. Wetboek.



Diss. Utrecht
1881

AANTEEKENING

OP

Art. 1054 en eenige andere Artt. van Boek II. Tit. 13 van het B.W.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

D. P. DE JONG,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER LETTEREN EN WIJSBEGEERTE,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT,

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Donderdag den 2 Juni 1881, des namiddags te 3 uren,

DOOR

ERNST RICHARD EGBERT BRANTS,

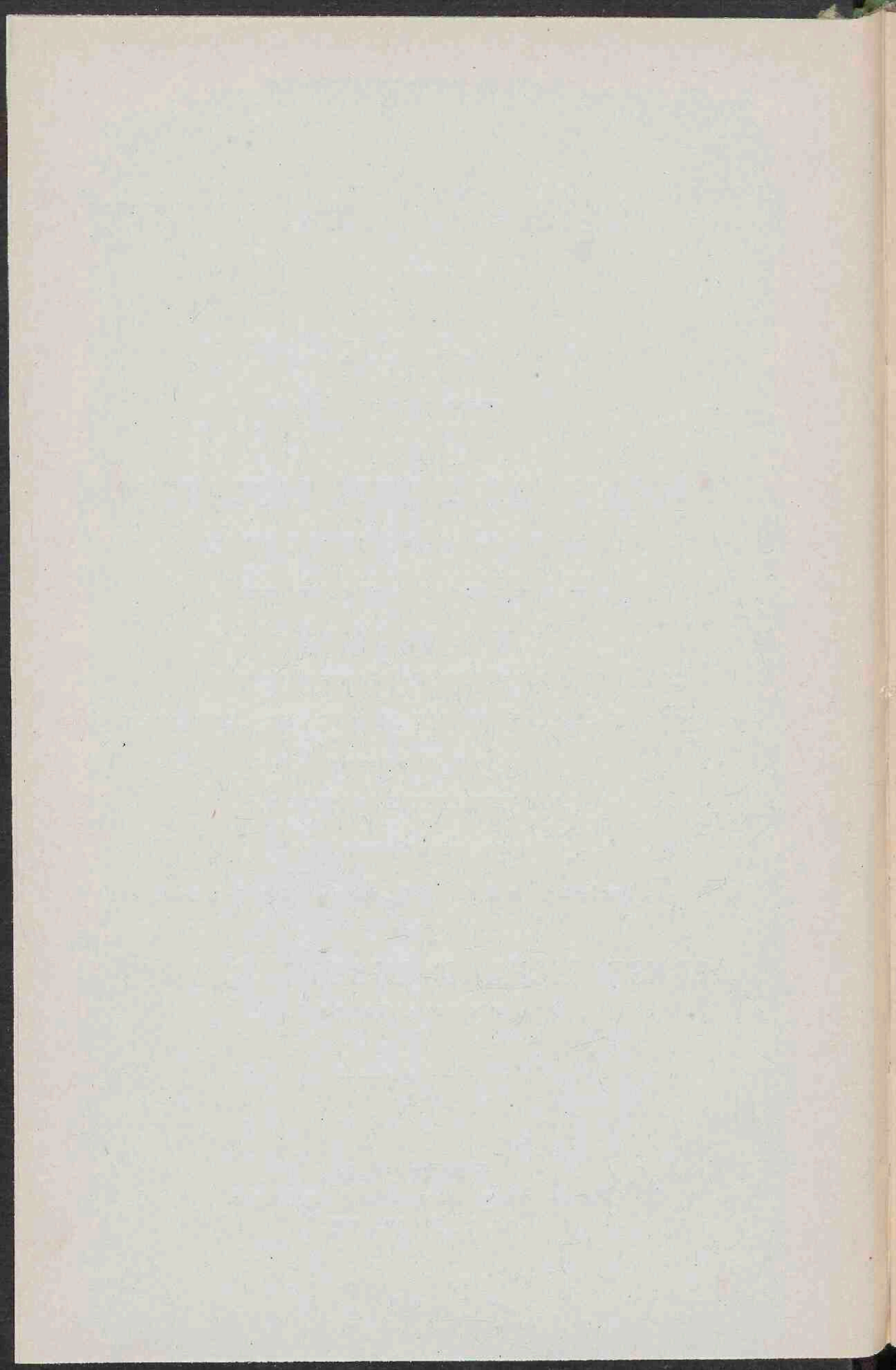
geboren te Vorden.



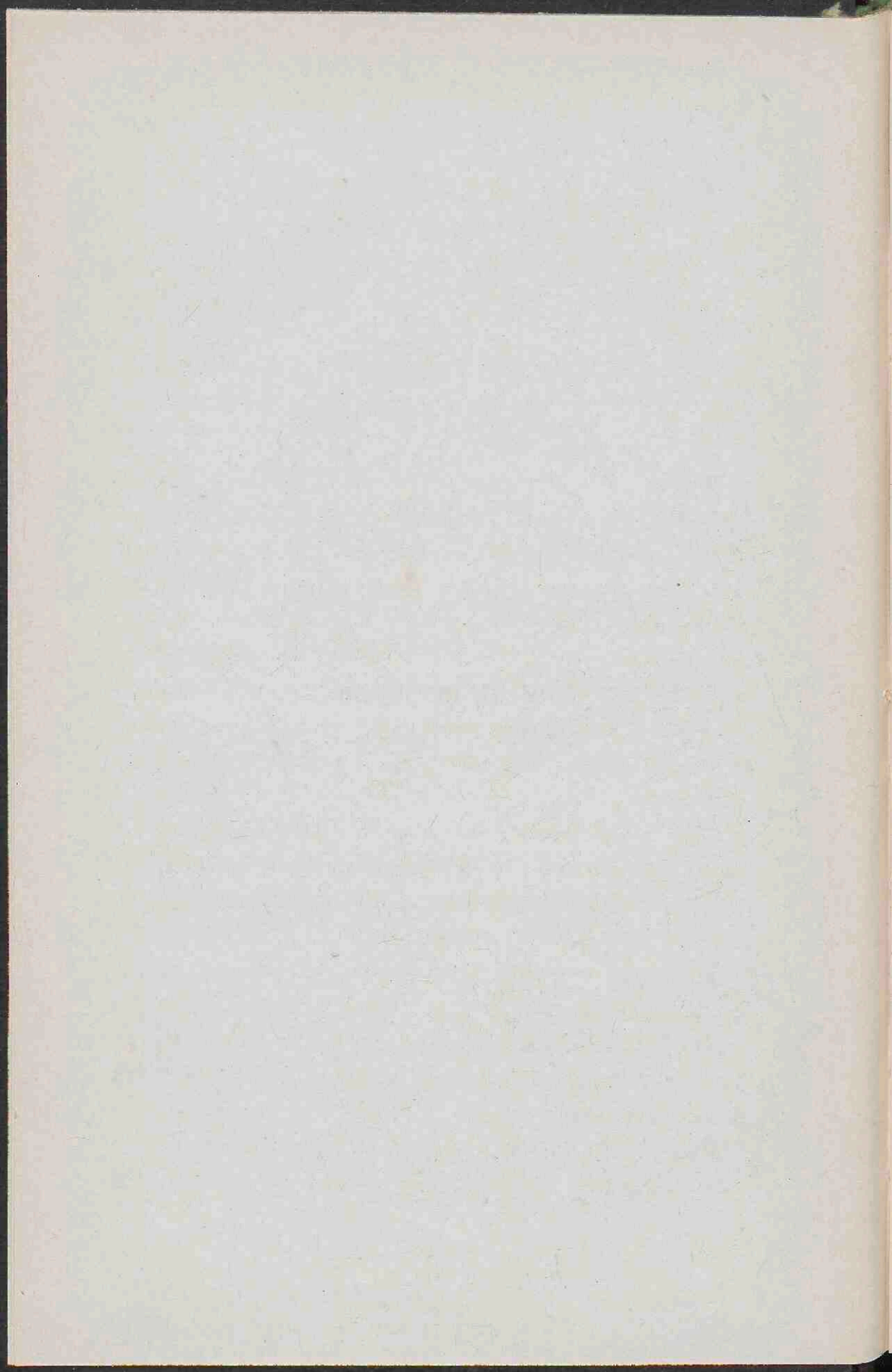
UTRECHT — 1881.

Stoom Boek- en Steendrukkerij „de Industrie”,

J. VAN DRUTEN.



Aan mijne Ouders.



Het rechtsinstituut der Executele, zooals het in den dertienden titel van het 2^e Boek van het Burg. Wetb. behandeld wordt, is voorzeker een belangrijk onderdeel van ons Burgerlijk recht. Tevens is het echter een onderwerp, waarbij vragen voorkomen waarover de litteratuur zoo uiteenlopend is, dat het moeielijk, zoo al niet geheel onmogelijk is, de gevoelens der verschillende juristen in overeenstemming te brengen, en vooral zich een zelfstandig oordeel te vormen. Een dier voornaamste vragen is het veel besproken artikel 1054. Wij lezen dáár:

„Aan de uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen kan door den erflater de bezitneming van alle de goederen der nalatenschap, of van een bepaald gedeelte daarvan, worden gegeven.”

„In het eerste geval strekt zich die bezitneming uit zoowel tot de onroerende als tot de roerende zaken.”

„Het bezit zal van rechtswege niet langer duren dan één jaar, te rekenen van den dag waarop de uitvoerders zich in het bezit hebben kunnen stellen.”

Maar in deze bepaling schuilt niet de eenige moeielijkheid van onzen titel. Reeds als wij ons de vraag stellen: Wat

zijn Uitvoerders van uiterste wilbeschikkingen, en welke is hunne verhouding tot den erfflater? en tot hare beantwoording licht zoeken in de geschiedenis van het instituut, in den oorsprong en de ontwikkeling der Executele, bespeuren wij dat de gevoelens der geleerden zeer uiteenlopend zijn. Velen willen dat de Executele haren oorsprong zou vinden in het Oud-Romeinsch recht, hunne bewering stavende door eenige plaatsen uit de Digesten; ¹⁾ maar het is als voldoende bewezen dat de Executele, volstrekt onbekend in het Romeinsche recht, zich geschiedkundig in later tijd, inzonderheid in het Germaansche recht, heeft ontwikkeld, en dat Mittermayer recht had, toen hij zeide: „Jede Annahme einer Römischen Analogie führt irre”. ²⁾

De *Ἐπίτροποι* en de *συν-ἐπίτροποι* van het Byzantijnsche rijk bewijzen dat er toen reeds een soort van Executeurs bekend was, — aan wie de geheele of gedeeltelijke nalatenschap toevertrouwd werd, om haar „ad pias causas” te doen strekken. Later toen de geestelijkheid zich meer en meer beijverde om deze legaten „ad pias causas” meer algemeen te doen worden, en over de uiterste willen zoodoende meer invloed te erlangen, verkreeg de Executele eene belangrijke uitbreiding in het Canonieke recht. Verschillende omstandigheden werkten daartoe mede. Den geestelijke zelven was

¹⁾ B.v. Zachariä v. Lingenthal, *Innere Geschichte des Griechisch-Römischen Rechts*, waar verwezen wordt naar de l. 17. pr. 1, 88, par 1, D. de leg. II, l. 78. par. 1. D. ad Sc. Trebell., l. 12, in fine, l. 13 D. mandati (Schook, blz. 441).

²⁾ Zie „Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts, Regensburg, 1847, Th II. S. 611.

het niet altijd geoorloofd vrijelijk over zijn vermogen te beschikken. Het voornaamste gedeelte kwam aan de Kerk. De bloedverwanten van den overleden geestelijke, zich op die wijze van vele testamentaire voordoen verstooken ziende, trachtten dit te verhelpen door de zoogenaamde „Rips Raps,” eene door gewoonte ingevoerde wijze, van zich, hoe dan ook, de nalatenschap van den overledene toe te eigenen. De Heer Kolff wijst er, in zijne verhandeling over de uitvoerders van uiterste willen, op ¹⁾ hoe deze wijze van rooven in Bamberg spreekwoordelijk was geworden: „Phaffenguth, Raffenguth, Teubel halt den Sack uff.” Om dit misbruik te voorkomen werd later den geestelijke vergund uiterste wilsbeschikkingen te maken; men meende daarin een afdoenden maatregel genomen te hebben, doch de ondervinding bewees dat desniettegenstaande, de Rips Raps bleef voortduren; en zoo waren de geestelijken dus wel genoodzaakt uitvoerders van hun uiterste wilsbeschikkingen, de zoogenaamde „manufideles ecclesiastici” te benoemen. Zoo zien wij in het Canonieke recht, deze manufideles als Executeurs optreden; zij onderzochten, of de erflater voldoende beschikkingen had gemaakt ten behoeve van de Kerk, om, bij gebreke hiervan, zelve tot eene nadere verdeling volgens hunne inzichten over te gaan, onder oppertoezicht evenwel van den bisschop, wien zij rekening en verantwoording verschuldigd waren. Hun werd onder anderen op een Domkapittel van St. Petrus, te Mainz in 1264 gehouden, bevolen

¹⁾ Utrecht 1862, bldz. 10.

„de rebus defuncti canonici disponere secundum quod saluti animae suae viderint expedire, sub pericula animarum suarum”. In duidelijke trekken wordt door Mr. W. F. Schook in zijne geschiedkundige beschouwing der Executeurs ¹⁾ geschetst, welken belangrijken invloed de geestelijkheid uitoefende op de uitvoering der uiterste willen, en hoe dit rechtsinstituut zich het eerst in het Canoniek recht heeft ontwikkeld.

Zijn eigenlijke oorsprong echter is te vinden in het Germaansche recht. Niet in de vroegste tijden evenwel, maar eerst later ontstond dáár de Executele, want Tacitus ²⁾ zegt: „Heredes successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum. Aanvankelijk dus, werden er geen Executeurs benoemd daar er geen testamenten waren, maar in later tijden werden zij gebruikt onder de verschillende benamingen van Tuadors, Gadiatores, enz., om te voorkomen dat de erfgenamen misbruik maakten van hun recht en tevens, om als voogd van de minderjarige kinderen des erflaters op te treden.

Zoo vindt men in Spanje den Cabaçalero, zoo in Duitschland de Salmannen, Treuhänder, Vormünder. Het waren onzijdige belangelooze personen die de saisine der nalatenschap hadden. Oorspronkelijk werden hun de goederen der nalatenschap inter vivos overgedragen (waarvan hij die de beschikking deed zelf het genot behield), onder verplichting ze bij zijn dood aan eenen aangewezen persoon ter hand te

¹⁾ Utrecht 1861, bldz. 443.

²⁾ Germania, Cap. XX, in fine.

stellen. Toen echter allengs deze Manufideles meer algemeen werden; was zelfs de overdracht onder de levenden onnoodig; ook zonder deze waren zij gerechtigd voor de behoorlijke uitvoering van den uitersten wil zorg te dragen, en zoo trad gaandeweg het karakter van den tegenwoordigen Exccuteur meer op den voorgrond. Toen het Romeinsche recht in Duitschland was gereciperd kwam ook het begrip van den Romeinschen erfgenaam „ex testamento” in zwang, en viel de noodzakelijkheid weg van iemand aan te stellen die voor de uitvoering van den uitersten wil des overledenen zorg droeg. Toch bleef men zich ook toen nog van Exccuteurs bedienen als een waarborg voor de richtige naleving van dien uitersten wil, daar de wettelijke erfgenamen er natuurlijk belang bij hadden dat de beschikkingen van den erflater niet werden ten uitvoer gelegd. Op die wijze kwam dus de instelling der Exccuteurs naast de erfstelling in zwang, en kreeg de Exccuteur van rechtswege het bezit des goederen. En hoewel nu deze „van rechtswege” in bezitneming, noch door den Code civiel noch door het Burgerlijk Wetboek is overgenomen, zoo is het toch van belang het oorspronkelijk karakter van dit bezit te kennen, ten einde de veranderingen die het gaandeweg ondergaan heeft, met den oorspronkelijken toestand te kunnen vergelijken.

Na zoo in korte trekken geschetst te hebben hoe de Exccutele zich geschiedkundig ontwikkeld heeft, komen wij tot de beantwoording der vraag: Wat zijn Exccuteurs testamentairs? en wie kunnen Exccuteurs zijn? Mr. G. Kolff ¹⁾ zegt: „Uitvoerders

¹⁾ T. a. p., bldz. 48.

van uiterste wilbeschikkingen zijn zij, die door een overledene benoemd zijn om voor het behoorlijk uitvoeren van zijnen uitersten wil zorg te dragen, en die dit, het zij uitdrukkelijk, het zij stilzwijgend hebben aangenomen;" terwijl Prof. Diephuis¹⁾ zonder een bepaalde definitie te geven, op het tweede gedeelte der vraag ten antwoord geeft, dat allen tot de Executele bevoegd zijn, voor zoover zij niet door de Wet onbevoegd zijn verklaard. Evenzoo Prof. Opzoomer,²⁾ die, ook zonder het rechtskarakter van den Executeur te ontvouwen, naar de uitzonderingen van art. 1053 B. W. verwijst, om daaruit af te leiden wie Executeurs kunnen zijn. Ook Mr. A. A. de Pinto³⁾ bepaalt zich tot het tweede gedeelte onzer vraag, en zegt, dat allen uitvoerders van uiterste wilbeschikkingen mogen zijn behalve: 1°. Getrouwde vrouwen; 2°. Minderjarigen, zelfs die handlichting bekomen hebben; 3°. Onder curatele gestelden en 4°. Allen die onbevoegd zijn om verbintenissen aan te gaan; Art. 1053.

Ook mij komt het voor, dat het eerste gedeelte der vraag, na ons beknopt historisch overzicht van de wording van het instituut, geene meer opzettelijke behandeling eischt, omdat het daardoor reeds ten deele beantwoord is, en, terwijl ik beneden hoop terug te komen op de rechtsverhouding tusschen den Executeur en den erflater, bepaal ik mij dus evenzeer tot ons art. 1053. Wij zien daaruit dat iedereen uitvoerder

¹⁾ Het Nederlandsch Burgerlijk Recht, 5de Deel, bldz. 7.

²⁾ Het Burgerlijk Wetboek verklaard door Mr. C. W. Opzoomer, 4de Deel, bldz. 344.

³⁾ Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek, 1ste Gedeelte, 5de Druk bldz. 174.

van uiterste wilsbeschikkingen mag zijn, voor zoover hij niet door de Wet is uitgesloten, en wie uitgesloten zijn, wijst het artikel aan. Opmerkelijk is het, dat de Wet hier uitdrukkelijk van „getrouwde” vrouwen spreekt, terwijl in art. 1835 slechts vrouwen zonder meer worden genoemd, zoodat dus ongetrouwde vrouwen wel Executrices kunnen zijn. Daarentegen wordt in den Code Napoléon ook de getrouwde vrouw toegelaten, wanneer zij heeft: „le consentement de son mari, art. 1029 C. N. Onze wet is dus gestrenger. Echter toont Prof. Diephuis¹⁾ aan dat deze beperking der wet betrekkelijk is, daar niets den man belet, de uitvoering van zijnen wil aan zijne eigene vrouw op te dragen, aangezien zij, na zijnen dood, en dus op het oogenblik dat zij geroepen wordt den uitersten wil uit te voeren, geene getrouwde vrouw meer is. De reden waarom de getrouwde vrouw wel mandatarisse maar geen Executrice kan zijn, zoeken Toullier,²⁾ Duranton³⁾ en Marcade⁴⁾ hierin: dat lastgeving bij onvoldoende uitvoering steeds kan worden herroepen, helgeen het geval niet is bij de Executele, en dat bij lastgeving de lastgever zelf de nadeelige gevolgen van zijn mandaat draagt, terwijl bij gebrekkige uitvoering van eenen uitersten wil, de erfgenamen en legatarissen schade lijden.

Van de Executele zijn verder uitgesloten: Minderjarigen, zelfs wanneer deze handlichting hebben bekomen, art. 1053

¹⁾ T. a. p., bldz. 9.

²⁾ Toullier, Cours de droit civil V, pag. 578.

³⁾ Duranton, Cours de droit Français IX, N°. 393.

⁴⁾ Marcadé, Cours de droit civil Français IV, pag. 111.

Uitdrukkelijk voegt de Wet er bij: zelfs wanneer deze handlichting bekomen hebben." Men heeft, op grond dier woorden, beweerd, dat ook zij, die *venia aetatis*, brieven van meerderjarigverklaring gekregen hebben, geen *Executeurs* kunnen zijn; maar dit gevoelen schijnt niet aanneembaar. De minderjarige toch, die brieven van meerderjarigverklaring gekregen heeft, is geen minderjarige meer, hij is meerderjarig; art. 478 zegt, dat hij in alles met den meerderjarige gelijk staat, terwijl de geëmancipeerde van art. 483 als meerderjarig beschouwd wordt „alleen opzigtelijk de daden en verrichtingen, uitdrukkelijk aan hem opgedragen." Onze Wetgever schijnt dan ook, juist door de bijvoeging van twee uitzonderingen in art. 476*b* en art. 479, op dat punt geene verdere beperkingen toe te laten. De Heer Kolff toont buitendien aan, ¹⁾ dat de geschiedenis van ons artikel elke andere uitlegging wêerlegt, en dat de twijfel alleen daaruit is ontstaan, dat in onze Wet de 17^{de} Titel van het 1^{ste} Boek, waarin en de *Venia aetatis* en de *Emancipatie* behandeld worden, tot opschrift heeft: „Van Handlichting", — zijnde dit dus de generieke benaming. Ook Prof. Diephuis ²⁾ is hetzelfde gevoelen toegedaan en acht het voldoende bewezen, dat men bij art. 1053 B. W. slechts aan de beperkte handlichting heeft te denken, terwijl zijn ambtgenoot de Heer Opzoomer, ³⁾ volgens wien het woord „Handlichting" dubbelzinnig is, omdat het zoowel eens de ruimere beteekenis van het opschrift van den 17^{den}

¹⁾ T. a. p., bldz. 54.

²⁾ T. a. p., bldz. 10.

³⁾ T. a. p., bldz. 346.

titel, als de engere beteekenis van beperkte Handlichting hebben kan, het op grond der bedoeling der wet, alleen in den laatsten zin opvat, en daarom de geheele bijvoeging als overbodig afkeurt. Met dit gevoelen echter kunnen de Heeren Mr. Verhoeff ¹⁾ en Schuller ²⁾ zich niet vereenigen en beweren dat ook hij uitgesloten is, die meerderjarig verklaard is door brieven van meerderjarig verklaring, verleend door den Hoogen Raad, na door den Koning te zijn goedgekeurd. Zij beroepen zich er op dat de Wet geen onderscheid maakt tusschen de beide soorten van Handlichting, en dat, indien de woorden: „zelfs wanneer zij Handlichting bekomen hebben” alleen op de beperkte Handlichting zagen, deze bijvoeging overtollig zoude moeten zijn, daar art. 483 zegt dat deze minderjarigen slechts als meerderjarig te beschouwen zijn opzigtelijk de daden en verrichtingen uitdrukkelijk, in voege aan hen opgedragen, maar dat zij overigens in een volstrekten toestand van minderjarigheid blijven. Mijns inziens echter is alleen het tegenovergestelde gevoelen aannemelijk, (al moeten wij dan ook met Prof. Opzoomer het overtollige der bijvoeging erkennen), omdat de meerderjarige, na de *venia aetatis* in alles met den meerderjarige gelijk staat, en dus, bij huldiging van het beginsel der Heeren Verhoeff en Schuller, de Wet met zich zelve in strijd zou zijn.

Tot de 3^{de} en 4^{de} categorie van personen, die geen Exe-cuteurs mogen zijn, behooren: de „Curandi”, en „zij die onbevoegd zijn om verbintenissen aan te gaan.” Omtrent

¹⁾ Rechtsgel. Bijblad II, pag. 264—266.

²⁾ Burgerlijk Wetboek ad. art.

deze laatste bepaling zeide de Heer Nicolaï¹⁾ „dat men het tegenstrijdig achtte, aan iemand, die zich niet kan verbinden, verplichtingen op te leggen, en hem tot bestuurder van de zaken van een ander te maken, wien de wet onbekwaam verklaart om zijne eigene goederen te besturen.”

Prof. Opzoomer acht echter deze laatste bepaling weder geheel overbodig; hij zegt: ²⁾ „Het bijvoegsel maakt het artikel wel langer, maar niet zinrijker.” En dit schijnt werkelijk het geval te zijn, daar de kring der uitgesloten door dit bijvoegsel niet grooter wordt gemaakt; het is eigenlijk niets dan eene renumeratie der reeds vroeger genoemden, en als zoodanig volkomen onnoodig.

Ook de redactie van deze alinea schijnt minder gelukkig, daar „onbevoegd” hier niet het juiste woord is, en „onbekwaam” hier beter zoude zijn. Duidelijk wordt dit door Prof. van Assen³⁾ aangetoond, die opmerkt dat „onbevoegd” hier verkeerdelijk gebezigd is, omdat „de onbevoegde” wel degelijk „bekwaam” is, maar wegens bijzondere redenen, zekere handelingen niet mag verrichten; terwijl „onbekwaam” hem aanduidt, die in zijn’ persoon de vereischten mist, om b.v. handelingen te verrichten.

Uit de opsomming in art. 1053 van hen die geen uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen mogen zijn, volgt dus dat iedereen het mag zijn, voor zoover dit artikel hem niet uitsluit. Op welke wijze hij nu tot die uitvoering komt,

¹⁾ Zie Voorduin, Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken IV, pag. 217.

²⁾ T. a. p., bldz. 345.

³⁾ Zie Themis, 1857, pag. 178.

leert ons de 13^{de} Titel van het 2^{de} Boek van het Burgerlijk Wetboek. Art. 1052 toch zegt: „Een erflater mag, hetzij bij uiterste wil, hetzij bij zoodanige onderhandsche akte als bij artikel 982 vermeld is, hetzij bij eene bijzondere notariële akte, een of meer uitvoerders van zijne uiterste wilsbeschikkingen aanstellen.”

Op drie verschillende wijzen dus, kan de erflater den Executeur aanstellen: hetzij bij testament, 't zij bij een codicil, 't zij bij eene bijzondere notariële akte, en hierin is de wetgever van den Code Civil afgewoken, volgens welken de benoeming alleen bij uiterste wil kan geschieden, zooals Grenier aantoonst.¹⁾

Verder zegt de 2^{de} alinea van art. 1052 dat de erflater ook verscheidene personen kan benoemen ten einde bij ontstentenis elkander als uitvoerders op te volgen, omdat volgens art. 1062 de macht van den Executeur niet tot zijne erfgenamen overgaat. Prof. Diephuis²⁾ verwijst, om dit nog duidelijker te doen uitkomen, naar deze woorden van Malleville: *Que leur office est purement de confiance, et que la confiance est attachée à la personne.*”

Welke is nu de verhouding van den Executeur tot den erflater? Zie hier eene vraag, waarop de meest uiteenloopende antwoorden zijn gegeven. Zonder in een nauwkeurig onderzoek van de verschillende gevoelens te treden, volsta ik met mij aan te sluiten aan het gevoelen van Prof. Diephuis,³⁾ dat ook door den Heer Kolff⁴⁾ gehuldigd wordt, volgens

1) *Traité des donations, etc.* II. pag. 464.

2) T. a. p. bldz. 14.

3) T. a. p. bldz. 6.

4) T. a. p. bldz. 46.

hetwelk de Executeurs niet als lasthebbers tegenover den lastgever (den erflater) staan, maar zij door den erflater nevens de erfgenamen zijn geplaatst, met eigene rechten en verplichtingen onafhankelijk van den wil der erfgenamen, en zij als zoodanig te zeer verschillen van gewone lasthebbers, dan dat de bepalingen omtrent de eene, ook in het algemeen omtrent de andere zouden moeten gelden.

Om toch met Mr. Colaço Belmonte ¹⁾ aan te nemen dat de opdracht ter uitvoering van het testament, zuivere lastgeving is, schijnt niet wel doenlijk, daar lastgeving o.a. eindigt bij den dood van den lastgever, en bij de Executele daarentegen, de last eigenlijk eerst begint, na het overlijden van den erflater.

Ook de leer der Rechtbank te Amsterdam die bij vonnis van 31 Mei 1843 ²⁾ aannam: „dat de Executeurs, ten opzichte van de erfgenamen en andere belanghebbenden, te beschouwen zijn als negotiorum gestores,” is moeielijk te verdedigen. Al nemen wij ook aan, dat men, al heeft men ook last bekomen om eens anders zaken waar te nemen, diens negotiorum gestor zijn kan, indien hij het maar zelf niet was die er den last toe gaf, toch blijft tusschen den executeur en den negotiorum gestor, gelijk de Heer Kolff ³⁾ opmerkt, „er nog altijd dit onderscheid bestaan, dat men een negotiorum gestor niet behoeft te dulden, terwijl de erfgenamen het beheer der uitvoerders wel dulden moeten; de negotiorum gestor werpt zich zelf op, de uitvoerder wordt benoemd.”

¹⁾ Zie Themis 1857, pag. 199.

²⁾ Rechtsgel. Bijblad. V, pag. 679.

³⁾ T. a. p., bldz. 45.

Wij komen derhalve tot het besluit dat de betrekking van Executeur, afgescheiden van het mandaat en de negotiorum gestio, een geheel eigenaardig karakter heeft, en zelfstandig in den 13^{den} Titel, 2^{de} Boek B. W. ontvouwd is.

Art. 1054 bepaalt dat de erfflater de geheele of godoeltelijke inbezitneming van de goederen der nalatenschap aan de uitvoerders van zijnen uitersten wil kan geven. Dit art. zegt uitdrukkelijk dat de erfflater het bezit *kan* geven; het kent hem dus die bevoegdheid toe, afhankelijk van zijn eigen wil. Een geheel ander beginsel alzoo als dat van het Oud-Fransche recht, waar het bezit den Executeur van rechtswege toekomt; zoo wordt o. a. in de Coutume de Paris art. 297 gezegd: „Les Exécuteurs testamentaires sont saisis. . . etc.” Van rechtswege dus, hebben de Executeurs daar het bezit, evenwel alléén van de „biens meubles,” terwijl den erfflater door de woorden: „Si le testateur n'avait ordonné que ses exécuteurs fussent saisis des sommes certaines seulement,” de bevoegdheid wordt toegekend, dit bezit nog meer te beperken. Elders weder werd den Executeur van rechtswege het bezit van alle goederen der nalatenschap gegeven. ¹⁾ Men kende in Oud-Fransche recht in dit opzicht dan ook vier soorten van bezit (saisine), zooals door den Heer Schook ²⁾ wordt aangetoond: 1^o des biens meubles et immeubles acquêts; 2^o des biens meubles en als 't noodig was, des biens immeubles acquets, ja zelfs propres; 3^o des biens

¹⁾ Varin, coutume de Rheims. 1481 I, pag. 680.

²⁾ Zie Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgelcerdheid en Wetgeving 13^{de} Deel, bladz. 167. Voor het jaar 1863.

meubles et immeubles, hetzij acquets, hetzij propres; 4^o alleen des biens meubles." Dit alles nu is gewijzigd door den Code Civil Art. 1026 C. c. toch zegt: „il pourra leur donner la saisine du tout, ou seulement d'une partie de son mobilier." Het bezit is hier dus facultatief gesteld: de erflater zal het *kunnen* geven, maar de Executeurs hebben er geen aanspraak op, zij mogen het niet van hem eischen: „S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront l'exiger" art. 1026 C. c. De erflater blijft dus volkomen vrij het al of niet te geven; maar, het bezit strekt zich dan ook niet verder uit dan tot de roerende goederen „son mobilier," terwijl het in geen geval langer dan één jaar mag duren: „elle (la saisine) ne pourra durer au-delà de l'an et jour." Deze beperking der saisine tot de roerende goederen, is de aanleiding geweest tot het stellen der 2^{de} alinea van ons artikel 1054, volgens welke het bezit, indien de erflater de bezitneming van alle goederen der nalatenschap aan de Executeurs gegeven heeft, zich dan zoowel tot de onroerende als tot de roerende zaken uitstrekt.

Deze bijvoeging zoude geheel overbodig zijn, indien ze niet beschouwd werd in verband met den Code, waar slechts het bezit der roerende goederen kon gegeven worden. Als zoodanig wordt zij dan ook door Prof. Opzoomer ¹⁾ aange-merkt, die vraagt: „Dat de inbezitneming van al de goederen zoowel de onroerende als de roerende bevat, wie zou ook het tegendeel zelfs maar mogelijk achten?" Mij komt het echter voor dat de Wetgever, juist met het oog op de Fransche

¹⁾ T. a. p. bladz. 360

„saisine”, deze allinea heeft ingelascht om aan te toonen dat het bezit bij ons meer inhoudt, dan dat van art. 1026 C. c. Afwijkend dus van het Fransche recht, bepaalt onze Wet dat in het „bezit der geheele nalatenschap” zoowel de roerende als de onroerende goederen zijn begrepen. Bij de discussien over dit artikel, in het jaar 1832, zeide de regeering: ¹⁾ „Men heeft geene overwegende redenen gevonden om onroerende goederen van die inbezitneming uit te sluiten, en alzoo zijn alle zaken, zoo roerende als onroerende, te dezen op dezelfde lijn geplaatst, omdat men het van even groot belang heeft geacht, zoowel voor het behoud van een toezicht op de laatste, als voor de bewaring der eerste te zorgen.”

De erfflater kan den Executeur dus het bezit van een bepaald gedeelte der nalatenschap geven; maar nu is het de vraag, wat hier te verstaan is onder „een bepaald gedeelte der nalatenschap”, of hiermede wordt aangeduid een evenredig deel der nalatenschap, zooals de helft, een derde, of wel meerdere bepaald aangewezen goederen?

Het valt echter te betwijfelen, dat de Wetgever hier bedoeld heeft op bepaald aangewezen goederen, daar het anders voor den Executeur niet wel mogelijk zoude zijn te weten welke goederen hij in bezit zal krijgen. Aan een breukdeel kan hier niet gedacht worden. „Zinnelijk bezit van een niet zinnelijk deel, is niet wel mogelijk” zegt Prof. Opzoomer ¹⁾; hij wijst er tevens op, dat de Heer Schook, zeer terecht schrijft: „De saisine te geven voor een zeker gedeelte van

¹⁾ Voorduin IV, pag. 214.

²⁾ T. a. p. bladz. 360.

den boedel is ondenkbaar; men kan ze wel geven van de roerende of onroerende goederen, doch geenszins van een vierde of een derde, enz., omdat dan niemand bij machte zou zijn de goederen aan te wijzen, van welke de saisine al dan niet was opgedragen." Zeer juist: de saisine van een breukdeel der nalatenschap is niet denkbaar; hoe zoude dit breukdeel kunnen gëindividualiseerd worden?

Wij hebben dus hier aan „bepaald aangewezen" goederen te denken, van welke de keuze geheel aan den erflater staat.

Van groot gewicht is de bevoegdheid die in deze eerste alinea van art. 1054, aan den erflater wordt toegekend. De verplichting toch, die op den Exécuteur rust, is: te zorgen dat de uiterste wil van den erflater richtig worden uitvoer gelegd; en door nu den Exécuteur de bezitneming der geheele of gedeeltelijke nalatenschap te geven, wordt deze daardoor beter in staat gesteld voor de naleving van den uitersten wil te waken. Vooral waar de Exécuteur het bezit der geheele nalatenschap gekregen heeft, is hij goed in staat zijne verplichtingen te vervullen, daar hij door dat bezit, de geheele nalatenschap feitelijk in zijne macht heeft. Wel is zijn bezit nog verschillend van dat der erfgenamen, daar deze het civiele en de Exécuteur slechts het feitelijke, het corporeele bezit heeft; maar het is juist dit „corporeele" bezit dat hij noodig heeft voor de ten uitvoerlegging van den uitersten wil.

Verscheidend zijn de rechten en verplichtingen welke de Exécuteur aan het geheele of wel aan het gedeeltelijk bezit ontleent; en bovendien rusten er toch verplichtingen op hem, ook al heeft hij van den erflater geen bezit gekregen. Wij

hebben dus na te gaan: 1°. Welke verplichtingen in 't algemeen de Executeur de vervullen heeft, ook al heeft hij geen bezit gekregen; en 2°. welke meerdere bevoegdheid hij ontleent aan dat gedeeltelijke of geheele bezit.

De eerste verplichting, die op de Uitvoerders rust noemt art. 1058 B. W.: „Zij dragen zorg dat des overledenens uiterste wil worde ten uitvoer gelegd” — dit is hun hoofdverplichting. Als zoodanig wordt zij ook aangemerkt door de Rechtbank van Rotterdam, welke bij vonnis van 7 Sept. 1846 ¹⁾ heeft beslist „dat de Executeurs door den erflater zijn aangesteld om te zorgen, dat de erfgenamen de verplichtingen, hun in den uitstersten wil opgelegd, ten uitvoer brengen.” Ook art. 8031 C. c. zegt: „ils veilleront à ce que le testament soit exécuté — alle andere verplichtingen zijn als 't ware een uitvloeisel van deze hoofdverplichting. De Executeurs hebben derhalve te zorgen, dat de uiterste wil *worde* ten uitvoer gelegd, zelve doen zij dit niet: zij voeren niet uit, maar zorgen dat anderen ten uitvoer leggen. Prof. Diephuis toont aan ²⁾ dat dit duidelijk voortvloeit uit de woorden van art. 1031^a „ils veilleront à ce que le testament soit exécuté.” De uitvoerders, zegt hij, waken slechts, als buiten de eigenlijk belanghebbenden geplaatste personen, voor eene onpartijdige en richtige vervulling van den wil des erflaters.” Prof. Opzoomer daarentegen is van een ander gevoelen ³⁾ en meent dat de uitvoerders van uiterste wils-

¹⁾ Zie weekblad N°. 761.

²⁾ T. a. p., bldz. 20.

³⁾ T. a. p., bldz. 350.

beschikkingen wel degelijk zelve uitvoeren, en dat de werkelijke uitvoering van den uitersten wil altijd de taak der benoemde Executeurs is, voor zoover ze niet reeds door de erfgenamen verricht is. Wel erkent hij het door Prof. Diephuis aangevoerde; dat de beslissing over rechtsvragen niet bij de Executeurs berust, dat zij niet tot rechters tusschen erfgenamen en legatarissen en andere belanghebbende personen zijn aangesteld, en dat zij ook niet de personen zijn, aan welke de legatarissen de afgifte van het gelegateerde moeten vragen — maar, wat de uitvoering zelve betreft, deze laat hij geheel aan de uitvoerders over, voor zoover namelijk de erfgenamen deze niet reeds bewerkstelligd hebben. Het komt mij echter voor dat de opvatting van den Heer Diephuis aannemelijker is, daar art. 1055 zegt: „Indien alle erfgenamen het daaromtrent eens zijn, kunnen zij het bezit doen ophouden, mits zij de uitvoerders der uiterste wilsbeschikkingen in staat stellen tot de betaling of afgifte der zuivere en onvoorwaardelijke legaten, enz.” Wanneer de Executeurs zelve daartoe bevoegd waren (en zij in het bezit zijn), zoude er geen sprake kunnen zijn van hen nog daartoe in staat te stellen. De uitvoerder, al is hij in het bezit der goederen, kan het legaat slechts uitkeeren op machtiging van den erfgenaam of van den rechter. Zoo zegt ook art. 1006 B. W., dat de legataris de afgifte van den erfgenaam moet vragen. Schijnbaar ontstaat er dan wel strijd tusschen de art. 1006 en 1055 B. W., daar het eerste den erfgenaam belast met de uitkeering der legaten, terwijl het laatste die uitkeering aan den uitvoerder van uiterste wilsbeschikkingen opdraagt, — maar juist door de woorden: „mits zij de

Executeurs in staat stellen tot de betaling," komen deze art. weder met elkander in verband, zooals dan ook door den Heer Schook¹⁾ is aangetoond. De Executeurs voeren dus zelve niet uit, maar waken slechts dat de erfgenamen de hun opgelegde verplichtingen nakomen.

De tweede verplichting, den Executeurs door de wet opgelegd, is die der verzegeling van de nalatenschap, (art. 1056 B. W.) welke zij echter alleen dān te vervullen hebben wanneer de erfgenamen of minderjarigen of onder curatele gestelden zijn, welke niet van voogd of curator voorzien of niet in persoon noch bij gemachtigden tegenwoordig zijn. Terwijl art 659 Wetb. v. Burg. Rechtsv. hun de bevoegdheid geeft deze verzegeling te vorderen, geldt het hier in onzen titel eene verplichting, waarvan zij niet mogen afwijken. Het zijn immers ook de Executeurs die voor den boedel moeten waken, terwijl zij juist door deze verplichte verzegeling, tevens waken voor de belangen van onvertegenwoordigde minderjarigen, of onder curatele gestelden, of andere niet tegenwoordige personen. In de gevallen van ons art. 1056 moeten zij dus de verzegeling vorderen, terwijl zij tevens, volgens art. 671 Wetb. v. Burg. Rechtsv. de ontzegeling kunnen vragen; zij kunnen beide doen, onverschillig of zij het bezit der nalatenschap al dan niet gekregen hebben. Onze Wet toch onderscheidt niet, en waar zij het niet doet, verdient het afkeuring eigendunkelijk een onderscheid te maken. Volgens Malleville²⁾ maakt

¹⁾ Zie N. Bijdr. voor Rechtsgel. en Wetg. 1863. 13^{de} D. bldz. 166.

²⁾ Malleville, Analyse du C. c. II, pag. 479.

ook de Fransche Wetgever geen onderscheid, daar art. 1031 Code c. leert: „Les Exécuteurs testamentaires feront apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents.” Evenmin als in ons art. 1056 wordt er gesproken van de al of niet verkregene saisine, maar wordt de verplichting algemeen gesteld. Marcadé¹⁾ evenwel, meent dat er onderscheiden moet worden, en zegt: dat de Uitvoerder, indien hij de saisine heeft, tot de verzegeling *verplicht* is, terwijl hij in het andere geval, hiertoe de *bevoegdheid* heeft in het belang der legatarissen. Op dezelfde wijze oordeelt hij over het opmaken eener boedelbeschrijving en het afleggen van rekening en verantwoording. Deze opvatting komt mij voor onjuist te zijn daar men aldus de Wet zonder recht beperkt; ik vereenig mij geheel met het gevoelen van den Heer Kolff²⁾ die het onderscheid, dat Marcadé maakt, niet aangenomen wil hebben, maar zich bij Malleville aansluit.

De derde verplichting der Exécuteurs bevat art. 1057: „Zij moeten eene boedelbeschrijving doen opmaken van de goederen der nalatenschap.” Evenals de verzegeling is deze verplichting geheel onafhankelijk van de inbezitneming.

Deze boedelbeschrijving wordt door den Wetgever van zooveel belang geacht, dat hij in art. 1065 B. W. uitdrukkelijk verklaart, dat: „elke bepaling, waarbij de erfplater bevolen heeft dat de uitvoerder zijns uitersten wils van het opmaken eener boedelbeschrijving zal zijn ontheven, van rechtswege nietig is, zij wordt dus door hem als een onmis-

¹⁾ Marcadé IV, pag. 112.

²⁾ Verhandeling over de Uitvoerders van uiterste willen 1862. bldz. 80.

baar bestanddeel der Executie beschouwd. En door deze bepaling is tevens de twijfel opgeheven die, naar analogie van het Fransche recht, zoude kunnen ontstaan, of n.l. de erfflater vrijstelling van die verplichting kan geven. De uitleggers van den Code zijn hieromtrent verschillende gevoelens toegedaan: Touillier,¹⁾ Duranton²⁾ en Marcadé³⁾ meenen dat de erfflater den Exécuteur van deze verplichting kan vrijstellen, terwijl Pothier,⁴⁾ Grenier⁵⁾ en Favard⁶⁾ dit ontkennen. Bij ons kan, zoo als gezegd is, deze twijfel niet bestaan, daar ons art. 1065 zich daaromtrent duidelijk verklaart.

Art. 1057 B. W. zegt: „Zij moeten eene boedelbeschrijving *doen* opmaken,” — de uitvoerders zijn hierbij derhalve de hoofdpersonen, in tegenstelling van het Fransche recht, dat de erfgenamen als hoofdpersonen beschouwt, zooals Grenier⁷⁾ aantoot met een beroep op art. 931. Code de Proc. Civ.

In ons recht is dat anders. De uitvoerders zijn hier de hoofdpersonen. Dit gevoelen wordt ook door den Heer Kolff⁸⁾ verdedigd, die Greniers redeneering volgende, voor ons recht tot een tegenovergesteld beginsel komt. Grenier wijst, zooals wij zeiden, op art. 931. Code de Proc. Civ.,

1) Touillier V, pag. 549.

2) Duranton IX, pag. 387.

3) Marcadé IV, pag. 115.

4) Pothier, Traité des Testaments, pag. 284.

5) Grenier II, pag. 470.

6) Favard voc. Exéc. test. N°. 7.

7) Grenier II, pag. 460.

8) T. a. p., bldz. 82 en 83.

waarin gezegd wordt, dat zij, die het recht hebben de ontzegeling te vragen ook de boedelbeschrijving kunnen eischen. Voorts kunnen zij de ontzegeling vragen, die het recht hebben te doen verzegelen, en dat recht hebben, volgens art. 909 Code de Proc. civ. slechts zij, die voorgeven recht op de nalatenschap te hebben, dus de erfgenamen. Voor ons recht echter beslist art. 959 Wetb. v. Burg. Rechtsv. waar uitdrukkelijk gezegd wordt dat de *Executeurs* de verzegeling kunnen vorderen. Zij treden dus naar ons recht, in de plaats van de Fransche erfgenamen, en zijn alzoo de aangewezen hoofdpersonen bij de boedelbeschrijving.

Wat is hier de beteekenis van de woorden: „doen opmaken?”

Moet men er uit afleiden dat de boedelbeschrijving altijd notarieel moet worden opgemaakt, en dat men niet met eene onderhandsche akte kan volstaan? Ik voor mij, geloof niet dat men er dit in behoeft te lezen; de wording van het art. 1057 B. W. toont mijns inziens aan, dat de Wetgever hier niet uitsluitend de notarieele boedelbeschrijving heeft bedoeld. Reeds het ontwerp van 1820 zegt in art. 2101, van de door de *Executeurs* op te maken boedelbeschrijving: „zullende zij zich ten aanzien van dien staat en inventaris moeten gedragen, overeenkomstig hetgeen omtrent voogden bij art. 619 en volgende bepaald is.” Eene uitdrukkelijke verwijzing alzoo naar den titel over de voogdij, en wel naar art. 619 waar men vindt voorgeschreven dat de inventaris des boedels bij authentieke of onderhandsche akte, doch in het laatste geval, ten overstaan van twee der naaste bloedverwanten of vrienden van den overledene, opgemaakt

zal worden. Nu wilde wel het ontwerp van 24 Oct. 1823 eene notarieele boedelbeschrijving, maar bij de latere redactie in het zelfde jaar vielen de woorden: „door een Notaris” weg, zoodat de Wetgever hierdoor vrijheid heeft gegeven omtrent de wijze waarop de inventaris zal worden opgemaakt. Ook Prof. Diephuis en Prof. Opzoomer zijn van gevoelen dat „doen opmaken” hier niet uitdrukkelijk ingevoegd is om aan te toonen dat de boedelbeschrijving steeds notarieel zal moeten geschieden, maar dat men zich daarbij ook van eene onderhandsche akte zal mogen bedienen. De eerstgenoemde wijst er ¹⁾ op, dat volgens art. 678 Wetb. v. Burg. Rechtsv., de boedelbeschrijving, na de opheffing der zegels, indien de belanghebbenden daaromtrent eenstemmig zijn, onderhands kan worden opgemaakt in alle gevallen waarin de Wet niet uitdrukkelijk het tegendeel mocht hebben bepaald; en zegt dan: „men zal toch niet kunnen zeggen dat de woorden: „doen opmaken” eene uitdrukkelijke bepaling van het tegendeel inhouden.” Een vereischte daarbij is echter, dat alle erfgenamen eenstemmig zijn.

Is er nu vrijwillig tot eene notarieële boedelbeschrijving besloten, dan heeft de Uitvoerder de keuze van den notaris, in tegenstelling van het Fransche recht waar, althans volgens Duranton ²⁾ de erfgenamen, aan welke een wettelijk erfdeel toekomt, deze keuze hebben, terwijl alleen voor het geval dat er geen legitimarissen zijn, de Executeurs den Notaris kiezen. Wij kunnen deze onderscheiding in ons recht niet

¹⁾ T. a. p. bldz. 18.

²⁾ Duranton, IX No. 405.

aannemen, daar onze Wet, zonder eenige uitzondering toe te laten, algemeen spreekt.

Den uitvoerders wordt door deze bevoegdheid, wel eene belangrijkmacht toegekend, maar daarentegen zorgt de Wetgever ook weder voor de belangen van de erfgenamen, door te eischen dat de boedelbeschrijving in hunne tegenwoordigheid worde opgemaakt, of dat de zich binnen het koninkrijk bevindende erfgenamen, ten minste bij behoorlijk exploit worden opgeroepen. Buiten het koninkrijk zijnde, behoeven zij dus niet te worden opgeroepen, en kunnen de Executeurs, zonder er hen kennis van te geven, den boedel doen beschrijven. Uitdrukkelijk is de wijze van oproeping omschreven in de woorden: „bij behoorlijk exploit”, en dit laat zich geschiedkundig verklaren. Art. 2104 van het Ontwerp van 1820 bepaalde: „De erfgenamen (zoowel de binnen- als buitenslands wonenden dus), zulks begeerende, zullen bij het maken van dien inventaris moeten toegelaten worden;” derhalve zonder eenige oproeping door den Exécuteur. Het Wetboek van 1830 ging reeds eene schrede verder en bepaalde in art. 1094 dat de boedelbeschrijving moet geschieden „in tegenwoordigheid van de erfgenamen die zich binnen het arrondissement bevinden, of na deze ten minste behoorlijk te hebben opgeroepen.” Deze „behoorlijke oproeping” werd in 1832 nader omschreven door de woorden „bij exploit”; tevens werden toen de woorden binnen het „arrondissement” gewijzigd, zooals dit thans in ons art. 1057 is geschied.

Even belangrijk als de boedelschrijving heeft onze Wetgever de vierde verplichting der Executeurs testamentair: het afleggen van rekening en verantwoording aan de belang-

hebbenden, geacht.¹⁾ Ook hiervan duldt hij, volgens art. 1065 B. W. geene vrijstelling, en, evenals de drie andere verplichtingen, is deze laatste geheel onafhankelijk van het al of niet verkregen bezit der nalatenschap. Bij het afleggen dezer rekening en verantwoording mochten tevens alle goederen en effecten des boedels (doch dit alleen voor het geval dat de uitvoerder in het bezit dier zaken is geweest) benevens het slot der rekening worden uitgekeerd, terwijl den Executeur zullen worden goedgeedaan alle noodzakelijke, betamelijke en behoorlijk gerechtvaardigde uitgaven, evenals art. 468 B. W. dit bepaalt ten aanzien van den voogd.

Uit het bovenstaande zoude men allicht opmaken dat de Wetgever den Executeur alleen verplichtingen oplegt welke hij te voldoen heeft zonder uitdrukkelijk daartoe in staat gesteld te worden. Dit is evenwel zoo niet, en Prof. Opzoomer merkt dan ook op,²⁾ dat de Wetgever, juist om hem in staat te stellen die verplichtingen getrouwelijk na te komen, hem bijzondere bevoegdheden heeft toegekend.

Als zoodanig vinden wij vermeld: 1°. De bevoegdheid om, in geval van geschil, in rechten op te treden, ter handhaving der geldigheid van den uitersten wil,³⁾ en 2°. De bevoegdheid, die art. 1059 toekent: om namelijk, als de vereischte penningen tot het uitkeeren der legaten niet voorhanden zijn en de erfgenamen niet genegen zijn ze voor te schieten, de roerende goederen en, zoo noodig, ook één of meer der onroerende goederen te verkoopen.

1) Zie art. 1061 B. W.

2) T. a. p., bldz 359.

3) Zie art. 1058½ B. W.

Wij zijn hiermede aan het einde gekomen van onze beschouwing van de verplichtingen en bevoegdheden welke den uitvoerders toekomen, ook zelfs indien zij niet door den erfflater in het bezit der nalatenschap gesteld zijn. Zien wij nu welke meerdere bevoegdheid de Executeurs aan dat geheele of gedeeltelijke bezit ontleenen.

Volgens art. 1060 B. W. kunnen de uitvoerders, wanneer zij in het bezit der nalatenschap zijn, zelfs in rechten, de schulden invorderen, welke gedurende dat bezit vervallen en opeischbaar zijn. Wij vinden deze bevoegdheid noch in den Code noch in het Wetboek van 1830 gegeven; en eerst in 1832 is zij in ons Wetboek opgenomen, omdat, zooals de Memorie van toelichting zeide, ¹⁾ „de uitvoerder die in het bezit der nalatenschap is getreden, in het bezit der titels en bescheiden zijnde, ook het vermogen behoort te hebben, ja zelfs verplicht is, voor de inning te zorgen.”

Deze bevoegdheid is hem alleen dan toegekend, wanneer hij in het bezit is der geheele nalatenschap; heeft hij slechts het bezit van bepaald aangewezen goederen, dan mag hij de schulden niet invorderen. Dit spreekt van zelf. De Wet maakt hier geene onderscheiding en spreekt slechts van het bezit der nalatenschap, zonder in conige détails te treden voor het geval dat het bezit slechts gedeeltelijk is gegeven. Prof. Diephuis ²⁾ is van meening, dat de Executeur, voor het geval hij slechts de gedeeltelijke inbezitneming gekregen heeft, toch die inschulden zal mogen vorderen waarvan de

¹⁾ Voorduin IV, bldz. 223.

²⁾ T. a. p. bldz. 41.

titels en bescheiden zich in zijn bezit bevinden. De Wet echter spreekt hier niet van en doelt slechts op het geval, waar het bezit der geheele nalatenschap gegeven is. Het komt mij dan ook aannemelijker voor het gevoelen van Prof. Opzoomer ¹⁾ te volgen, die aldus oordeelt: „Buiten het geval van de inbezitneming der geheele nalatenschap, kan de uitvoerder het recht tot invordering alleen voor die inschulden hebben, van wier titels en bescheiden hem *witdrukkelyk* het bezit gegeven is.” Door dit hem uitdrukkelijk gegeven bezit van de titels en bescheiden kan de Executeur de inschulden invorderen, maar niet, wanneer hij het bezit heeft der gedeeltelijke nalatenschap.

Het hier aan den Executeur gegeven recht is van zoo groot gewicht, dat de Mem. van Toel. zelfs verklaarde, dat het tevens eene verplichting is, (zie boven bl. 26 ja zelfs verplicht is).” De uitvoerder zou dus aansprakelijk zijn voor de inning der inschulden.

Deze leer wordt niet gedeeld door den Heer Kolff ²⁾ die meent dat hier van eene verplichting geen sprake kan zijn, „daar toch het innen der inschulden met de roeping der Executeurs om voor de uitvoering van de uiterste wilsbeschikkingen te waken, volstrekt niet in onafscheidelijk verband staat,” en dat ook volgens art. 1061 B. W. de Executeurs de nalatenschap niet in staat van scheiding en deeling hebben te brengen, in welk geval alleen de schrijver zulk eene verplichting zoude aannemen. Met dat betoog vereenigt zich

¹⁾ T. a. p., bldz. 361.

²⁾ T. a. p., bldz. 126.

ook Mr. Schook, ¹⁾ hij verklaart zich tegen de Heeren Diephuis ²⁾ en Asser ³⁾ die het tegenovergestelde aannemen.

Prof. Opzoomer toont echter aan ⁴⁾ dat het verband van den tekst lijnrecht tegenover het gevoelen van den Heer Kolff staat. „De vervallen en opeisbare schulden die de Executeur te innen vermag, staan, volgens zijne meening, gelijk met ieder voorwerp dat hij in zijn bezit moet kunnen brengen.” En hiermede verecnig ik mij volkomen; door deze gelijkstelling worden de schulden onderdeelen der nalatenschap — de Executeur, die voor de belangen van de nalatenschap moet waken, heeft aldus ook voor de inschulden te zorgen, hij moet ze innen. Het geldt hier dus alzoo eene verplichting die aan de Executele verbonden is.

Na alzoo de vragen, die wij ons voorstelden te beantwoorden (zie boven bl. 17) beantwoord te hebben, komen wij tot de hoofdvraag „wat beteekent, (in art. 1054) het woord: „bezitneming”? Het kenmerkmerkend karakter van dat bezit moet noodzakelijk nader omschreven worden.

Geldt het hier het civiele of wel het natuurlijk bezit, de civilis possessio of de nuda detentio, het bloot „houden”? De Code gebruikt het woord „saisine”; hij zegt in art 1026 „il (le testateur) pourra donner la saisine.” Reeds de schrijvers over het Fransche recht erkenden echter dat hier met „saisine” bedoeld werd: het feitelijke bezit, niet de eigenlijke saisine welke alleen de erfgenamen hebben.

¹⁾ T. a. p., bldz. 168.

²⁾ T. a. p., bldz. 40.

³⁾ Asser. Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek, vergeleken met het Wetboek Napoleon in onzen titel § 547.

⁴⁾ Burg. Wetb. verklaard IV, bl. 361.

Stein¹⁾ leert dat *saisine* en *possessio* dezelfde beteekenis hebben: hij zegt: „Gewehr oder Saisine ist nichts anders als die, noch in ungelöster Einheit zusammen gedachten Begriffe von Eigenthum und Besitz zugleich, deren Scheidung, zur Selbstständigkeit des Begriffes von Proprietas und Possessio, das Germanische Recht wenigstens in Frankreich ganz allein dem Römischen Recht verdankt.“ Toch moeten de Romeinse *possessio* en „die Gewehre“, in het Germaansche recht den Executeur toegekend, die oorspronkelijk jaar en dag duurde, streng onderscheiden worden. De Romeinen hebben de *saisine* niet gekend. Ook de Heer Schook²⁾ meent dat de bezitneming in art. 1054 B. W. genoemd, niets anders is dan de *saisine*, en dat deze geheel iets anders is dan de *possessio* en beroept zich daarbij op eenige coutumes der 15^{de} eeuw, b.v. die van Rheims art. 100; van beide, de *saisine* en de *possessio*, zijn volgens hem de gevolgen geheel verschillend. Bovendien acht hij het bezit van art. 1054 „van zeer eigenaardige natuur, omdat de bezitter, voor zich zelve en tevens ter goeder trouw bezittende, toch niet kan usucapieeren, daar zijn bezit na één jaar van rechtswege ophoudt.“ Maar behalve tusschen *possessio* en *saisine* moet ook tusschen dat bezit en de gewone *saisine* héréditaire, zooals dan ook reeds door de Fransche schrijvers werd erkend, nauwkeurig onderscheiden worden. Marcadé³⁾ noemt dit bezit: „Une détention matérielle, une simple garde des meubles, qui rend l'Exécuteur, non pas possesseur, mais

¹⁾ Warnkönig und Stein Französ. Staats- u. Rechtsgesch. Basel, 1848 Th. III, 560.

²⁾ Nieuwe Bijdr. voor Rechtsgel. en Wetg. 1861. 11^{de} D., bldz. 468.

³⁾ Marcadé IV, pag. 109.

simple séquestre du mobilier." En Prof. Opzoomer wijst er op, ¹⁾ dat reeds Dumoulin bij art. 95 der coutume de Paris opmerkte: „Haec consuetudo non facit quin heres sit saesitus ut dominus, sed operatus, quod executor potest ipse *manum ponere et apprehendere* Et etiam executor non est verus possessor et nisi ut procurator tantum." De Uitvoerder wordt hier dus als procurator beschouwd; het bezit geeft hem de bevoegdheid de nalatenschap onder zich te nemen en toch is hij geen ware bezitter. Het bezit van den Executeur laat dus dat van den erfgenaam ongedeerd: deze heeft het civiel bezit, de Executeur het natuurlijk bezit, de detentie, — hij bezit voor den erfgenaam. Het zoude ook niet mogelijk zijn den Executeur het civiel bezit toe te kennen, daar hem de eigenaarswil ontbreekt. Zij, die den eigenaarswil wel hebben, zijn de erfgenamen; zij hebben de *possessio juris* welke de art. 880 en 1002 B. W. hun uitdrukkelijk toekennen, terwijl de Executeur slechts de *possessio facti* heeft. Bij de discussiën in de Afdeelingen onzer Kamer ²⁾ wilden dan ook sommige leden liever het woord: „bewind of beheer" in de plaats van het woord: „bezit" gesteld zien; de Regeering echter achtte „in bezitneming" beter, als sterker uitdrukkende dat de Executeur niet alleen tot beheer, maar ook, tot het dadelijk onder zijne macht brengen der goederen, bevoegd is.

Dit „dadelijk onder zijne macht brengen" door den Heer Ferf ³⁾ vertaald als „*jus statim succedendi in bonorum*

¹⁾ T. a. p., bldz. 360.

²⁾ Voorduin IV, bldz. 218.

³⁾ Mr. A. Ferf. De Exsecutoribus testamentaris, jure Belg. cum Gall. collato. Leiden 1841, bl. 24.

possessionem" is echter, volgens Prof. Diephuis ¹⁾ geene juiste omschrijving, daar dit „jus succedendi" slechts den erfgenamen toekomt. Deze hebben „la saisine de droit" waarvan het onderscheid met „la saisine de fait" welke den Exécuteur toekomt, zeer juist aldus ²⁾ door Marcadé wordt aangewezen. „l'Exécuteur testamentaire n'aura donc qu'une saisine de fait; qui ne diminue pas la saisine de droit de l'héritier ou du légataire universel, et celui-ci, sera toujours possesseur civil, comme l'est le propriétaire dont le fonds est occupé par un fermier ou un usufruitier." De Heer Nicolaï ³⁾ vergelijkt den Exécuteur met een depositararius: „L'Exécuteur testamentaire" zegt hij, auquel la saisine des biens aura été donnée par le testateur, ne pourra empêcher les effets de la saisine légale que la loi donne à l'héritier; celui-ci malgré la saisine de l'autre, sera le seul possesseur légal de l'hérédité, et l'Exécuteur testamentaire, semblable à un séquestre ou à un dépositaire, n'aura la détention qu'au nom et pour le compte du propriétaire." Het bezit van den uitvoerder is dus geheel afgescheiden van dat der erfgenamen; beide zijn zij nevens elkâar bestaanbaar.

Heeft de erfflater van zijne bevoegdheid gebruikt gemaakt, en den Exécuteur het bezit der nalatenschap gegeven, dan bezit deze niet voor zich zelve maar voor de wettelijke of de testamentaire erfgenamen.

Met betrekking tot dit „bezit voor een ander" behandelen

¹⁾ T. a. p., bldz. 30.

²⁾ Marcadé IV, pag. 109.

³⁾ Voorduin IV, pag. 218.

de Heeren Schüller ¹⁾ en Vernède ²⁾ de vraag: in wiens naam de Executeur bezit, wanneer er noch wettelijke noch testamentaire erfgenamen zijn, en de erflater over alle zijne goederen door legaten heeft beschikt?

Mr. Vernède zegt, dat hij in dat geval bezit voor den Staat. Hij erkent wel is waar, dat de Staat niet, gelijk de erfgenamen, in het bezit der nalatenschap treedt, maar zich in het bezit moet doen stellen, ³⁾ doch dit neemt, zijns inziens, niet weg dat de Staat een recht heeft op dat bezit, en dat hij zelfs bevoegd is, om bij eene onbeheerde nalatenschap zich bij voorraad in het bezit der nagelatene goederen te doen stellen. Dit gevoelen wordt terecht bestreden door Prof. Diephuis ⁴⁾ op grond van art. 1175 B. W. Volgens dit art. toch is de Staat bevoegd om na drie jaren na het openvallen der erfenis, indien er zich geen erfgenamen opdoen, zich bij voorraad in het bezit der nalatenschap te doen stellen. Dit schijnt door den Heer Vernède niet in het oog te zijn gehouden. De Staat heeft vóór den in art. 1175 B. W. gestelden termijn, niet het minste recht op de nalatenschap, en moet zich bovendien, na verloop van dien tijd, nog eerst in het bezit doen stellen; de Uitvoerder kan dus niet voor den Staat bezitten. Men moet derhalve aannemen dat, indien het betwist of op andere wijze onzeker is, wie erfgenamen zijn, of indien er zich geen erfgenamen opdoen,

¹⁾ Schüller ad. art.

²⁾ Vernède ad. art.

³⁾ Zie art. 880^c. B. W.

⁴⁾ T. a. p. bldz. 31.

de Executeur den bezit voor hem, wien het later blijken zal dat de erfenis toekomt.

Moeielijker is de vraag te beantwoorden, of de inbezitting der nalatenschap geoorloofd is, wanneer er legitimarissen zijn? Het komt mij voor dat deze vraag ontkennend moet beantwoord worden, hoezeer ook voor eene tegenovergestelde meening zeer gewichtige gronden aan te voeren zijn.

De ratio dubitandi ligt in art. 960 B. W. waar gezegd wordt dat „het wettelijk erfdeel een gedeelte der goederen is. waarover de overledene noch bij gifte onder de levenden, noch bij uitersten wil heeft mogen beschikken.” Wordt nu, door aan de Executeurs het bezit der nalatenschap te geven, de legitieme geschonden, dan moet de erfflater, ingeval er legitimarissen zijn, de bevoegdheid missen die art. 1054^a B. W. hem geeft. En dit is, mijns inziens, het geval: door aan de Executeurs het bezit der nalatenschap te geven, beperkt de erfflater het recht der legitimarissen; deze kunnen het bezit niet doen ophouden dan wanneer, volgens art. 1055: alle erfgenamen het daaromtrent eens zijn en zij de Executeurs in staat stellen tot betaling of afgifte der zuivere en onvoorwaardelijke legaten, of doen blijken dat die legaten reeds zijn voldaan.”

Ook de tegenstander van dit gevoelen, Prof. Diephuis ¹⁾ erkent, dat niet te ontkennen valt „dat de inbezitting der Uitvoerders de bevoegdheid der erfgenamen ten aanzien van die goederen eenigermate beperkt,” maar hij acht dit minder eene beperking in de vrije beschikking dan wel in het

¹⁾ T. a. p., bldz. 33.

vrije beheer der goederen. Nog verder gaat Mr. Schook; ¹⁾ volgens wien, de erflater, door het geven der saisine, de erfgenamen niet alleen niet benadeelt, maar daardoor juist voor het behoud van den boedel zorgt en dus voor hun belangen waakt. Beide schrijvers achten het dus volstrekt niet strijdig met de wet, de bevoegdheid van art. 1054^a aan den erflater te blijven toekennen, ook wanneer er legitimarissen zijn. Ook Mr. W. F. Overhoff ²⁾ is van dit gevoelen, doch wordt bestreden door Prof. Opzoomer ³⁾ die aantoonst dat het bezit der Executeurs wel degelijk de vrije beschikking der erfgenamen belet, daar de Uitvoerder niet tot afgifte der, onder zijn bezit gestelde, goederen kan gedwongen worden dan op de, reeds hierboven, genoemde wijze. „Al ware het bezit,” zegt hij, „voor de erfgenamen meer eene beperking in het vrije beheer dan in de vrije beschikking, ook dan nog zou het beheer van goederen die alleen de wet schenkt, ook alleen door de wet aan banden kunnen gelegd worden.” Hij aarzelt dan ook niet te zeggen, dat de bepaling van art. 1054 niet op het wettelijk erfdeel van toepassing is.”

Ook Duranton, ⁴⁾ Zachariä ⁵⁾ en bij ons Mr. Smidt ⁶⁾ komen tot dit zelfde resultaat, dat vooral door Mr. Kolff ⁷⁾ uit-

¹⁾ Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving. Elfde Deel 1861, bldz. 469.

²⁾ Recht en Wet VI, bldz. 61.

³⁾ T. a. p., bldz. 372.

⁴⁾ Duranton IX, bldz. 384.

⁵⁾ Zachariä IV, 351, 15.

⁶⁾ Mr. H. J. Smidt, Recht en Wet VII, bldz. 36.

⁷⁾ T. a. p., bldz. 112 en v.

voerig wordt verdedigd. Ook naar mijn oordeel is dat het juiste, want, hoe men het bezit ook beschouwe, het brengt toch altijd eenigermate eene beperking mede van de vrije beschikking die de legitimarissen moeten hebben: de legitieme behoort geheel vrij te zijn, zij duldt niet de minste beperking. Prof. Opzoomer¹⁾ drukt dit in deze woorden uit, dat het een deel is, niet door den erfflater maar alleen door de Wet gegeven, 't welk aan geene bezwaren of beperkingen onderworpen, in alle opzichten aan de beschikking des erflaters onttrokken is. De Heer Schook,²⁾ die, zooals wij gezien hebben, een ander gevoelen is toegedaan, voert hiertegen aan, „dat, zoo deze redeneering opging, men tot het besluit zoude moeten komen, dat waar legitimarissen zijn, geen Executeurs met saisine mogen zijn; de saisine toch kan niet van een zeker gedeelte van den boedel, zooals b.v. in dit geval: van de geheele nalatenschap nu de legitieme portie, gegeven worden, maar slechts van bepaald aangewezen goederen, (vg. hierboven bldz. 15.) Doch deze tegenwerping levert niet het minste bezwaar op, zooals Prof. Opzoomer duidelijk aantoonst. „Ik neem, zegt deze,³⁾ die gevolgtrekking zonder bedenken aan,” en betoogt verder dat, als geen bezit van de legitieme mag gegeven worden, bij gevolg de bezitgeving van het vorige eene onmogelijkheid is, daar de goederen, waarvan alsdan het bezit gegeven worden zou, niet geïndividualiseerd kunnen worden. Hoewel ik mij geheel met het gevoelen van Prof. Opzoomer vereenig, meen ik toch, dat

¹⁾ T. a. p., bldz. 372.

²⁾ T. a. p., bldz. 470.

³⁾ T. a. p., bldz. 372.

de erfflater wel het bezit kan geven van bepaald aangewezen goederen, mits maar, indien hij die goederen gelegateerd had, de legitieme niet zoude geschonden zijn. Wanneer hij toch over een bepaald goed als legaat kan beschikken, wat hij in het gestelde geval kan doen, zal hij ook daarvan het bezit kunnen verleenen: als zijnde hier de mindere bevoegdheid in de meerdere begrepen.

Verder acht de Heer Schook¹⁾ het door hem bestreden gevoelen „in strijd zoowel met den aard der legitieme als met dien der Executeurs testamentairs.” Als bewijs voor dit beweren voert hij aan „dat de legitimaris bij het overlijden van den erfflater eigenaar is van een zeker, nog niet te bepalen quantum, doch pro indiviso, want hij kan niet zeggen: die stoel, die tafel, dat geld komt mij toe.” Daartoe toch zoude worden vereischt dat eerst de berekening van de legitieme volgens art. 968 B. W. had plaats gehad, nadat de omvang der nalatenschap zoude zijn geconstateerd.

Slechts na deze berekening zal de legitimaris het wettelijk erfdeel kunnen eischen. Volgens hem heeft dan ook de wetgever in art. 960 B. W. meer het *schenden* der legitieme op 't oog gehad, dan wel het *beschikken* op zulk eene wijze dat de Executeurs het beheer des boedels krijgen, om „dien te vereffenen en te beredderen.”

Naar mijne meening echter is het juist dit „vereffenen en beredderen” des boedels, dat inbreuk maakt op het recht: op de vrije beschikking der wettelijke erfgenamen. Zij mogen dan zelf niet vereffenen en beredderen en moeten dit aan

¹⁾ T. a. p., bldz. 469.

den Uitvoerder overlaten, wiens taak zij niet kunnen doen eindigen dan op de wijze in art. 1055 B.W. vermeld. Ook door de bijvoeging der woorden: „noch bij gifte onder de levenden noch bij uitersten wil” ¹⁾ komt het mij voor dat de Wetgever eerder voornemens is geweest elke beperking van de legitieme, hoe gering ook, uit te sluiten.

En wat verder, door den Heer Schook omtrent de onzekerheid der legitieme aangevoerd is — terecht wijst Prof. Opzoomer ²⁾ er op: dat het wel onzeker is welke bepaalde goederen krachtens de legitieme zullen verkregen worden, maar dat de legitieme zelve volstrekt niet onzeker is. Maar naast Mr. Schook neemt, zooals reeds boven gezegd is Prof. Diephuis ³⁾ onder de tegenstanders van het door mij aangenomen gevoelen, eene voorname plaats in. Hij voert echter een argument aan dat mij voorkomt niet geheel juist te zijn. „Indien het werkelijk”, zegt hij, „de bedoeling des Wetgevers geweest ware, de bezitneming (van art. 1054 B. W.) op die wijze te beperken, zou hij dit zeker hebben te kennen gegeven” gelijk hij dit in art. 1066 omtrent de bewindvoerders doet, waar uitdrukkelijk wordt gezegd: „mits hierdoor geen inbreuk gemaakt worde op de vrije uitkeering van het wettelijk aandeel der erfgenamen.” Het komt mij voor dat de schrijver hier het woord „vrije uitkeering”, niet in zijn volle beteekenis opvat. Het geldt hier niet alleen eene bescherming van de uitkeering, maar van de „vrije” uitkeering der legitieme, — zonder

¹⁾ Zie art. 960 B. W.

²⁾ T. a. p., bldz. 373.

³⁾ T. a. p. V, bldz. 33.

eenige beperking dus. Ik geloof dan ook veeleer dat de Wetgever het niet noodig heeft geacht in art. 1054 te herhalen, wat hij reeds in art. 960 bepaald en als eene *conditio sine qua non*, aan de legitieme verbonden had; terwijl hij, met betrekking tot de bewindvoerders uitdrukkelijk de „vrije” uitkeering heeft willen handhaven.

Maar ik heb nog andere bezwaren tegen het betoog van Prof. Diephuis. Hoewel het natuurlijk niet aangaat den Wetgever woorden in den mond te leggen, die door hem niet gesproken zijn, mag men toch bij twijfel omtrent zijne bedoeling op de analogie van andere artikelen acht slaan. Deze analogie vind ik tusschen de art. 960 en 1054 B. W., en bovendien is het verzuim van den Wetgever, zoo het een verzuim is, zeer goed, gelijk Mr. Kolff¹⁾ aantoont, te verklaren. Deze schrijver herinnert, dat de erflater, in het Fransche recht, de *saisine* slechts kon geven; „*du tout, ou seulement d'une partie de son mobilier.*” Het bezit van de onroerende goederen kon nooit aan den *Exécuteur testamentair* gegeven worden; deze bleven geheel vrij—, en daarom bleef ook meestal de legitieme ongeschonden. In geen geval mocht de legitieme onder de beschikking begrepen zijn.²⁾ De uitdrukking nu, in ons art. 1054: „de goederen der nalatenschap”, is de gewijzigde vertaling van: „de *son mobilier*” in art. 1026, *Code Civile*, waarbij de Wetgever, hetzij dan verzuimde, hetzij onnoodig oordeelde de *réserve* omtrent de legitieme bij te voegen. Maar art. 1066 B. W. is niet

¹⁾ T. a. p., bldz. 114.

²⁾ Vg. *Duranton IX*, pag. 384.

aan den Code ontleend (deze kende zulke bewindvoerders niet), maar aan een instituut van het Oud-Hollandsch recht. „Bij het overnemen van dit instituut”, zegt Mr. Kolff, werd er niet op gelet dat men, door bijvoeging der woorden: „mits hierdoor geen inbreuk gemaakt worde op de vrije uitkeering van het wettelijk aandeel der erfgenamen” — aan art. 1066 den schijn gaf, alsof hetzelfde bij ons art. 1054 niet zoude gelden. Het is echter blijkbaar niets dan een verzuim. Met dit gevoelen vereenig ik mij geheel.

Eer wij afstappen van de belangrijke vraag, of het bezit van de legitieme, al dan niet, door den erfflater aan den executeur mag gegeven worden, moet ik nog herinneren aan den bekenden rechtsregel: „In toto jure, generi per speciem derogatur”, dien wij ook hier in toepassing moeten brengen om, het verder door Prof. Diephuis¹⁾ aangevoerde, te waerleggen.

Zooals wij zagen, acht deze geleerde het zeer goorloofd dat de erfflater het bezit, ook van de legitieme geve, en, om dit gevoelen op een wettelijken grondslag te doen steunen, zegt hij dat: „terwijl het wettelijk erfdeel een gevolg is van de bepaling der wet, die het al en niet, en zoo en anders had kunnen toekennen, dezelfde wet daarop ook elders eenige inbreuk maken kan, en dat, (hierop steunt hoofdzakelijk zijne beweesing) terwijl het wettelijk erfdeel in den regel alle beschikking van den erfflater uitsluit, dit natuurlijk het geval niet kan zijn met beschikkingen die in de Wet gegrond

¹⁾ T. a. p., bldz. 33.

zijn, omdat niets onwettig zijn kan, wat de Wet zelve veroorlooft en vaststelt."

Dit betoog wordt door Prof. Opzoomer¹⁾ als een miskenning beschouwd van den zoo even vermelden regel van uitlegkunde. Wij hebben dus na te gaan wat, in het gestelde geval, het „genus" en wat de „species" is, om dan vervolgens te zien, hoe deze regel voor tweederlei uitlegging vatbaar schijnt te zijn in ons geval.

Art. 1054 B. W. spreekt in het algemeen van *al de goederen* der nalatenschap; het bevat dus het *genus*, terwijl art. 960 aan den erflater de beschikking ontnemt over *de goederen die tot het wettelijk erfdeel behooren*; dit is dus de *species*. Volgens Prof. Opzoomer²⁾ moet daarom ons art. 1054 uit de leer van het wettelijk erfdeel beperkt worden. Wel heeft de Heer Diephuis³⁾ dit trachten te weêrleggen door aan te voeren dat in dezen juist art. 961 het *genus* art. 1054 daarentegen de *species* bevat, maar hierop is in de 2^{de} uitgave door Prof. Opzoomer terecht geantwoord dat, „de bepaling omtrent *al de goederen* der nalatenschap, toch wel niet anders dan als de algemeene bepaling, als het „genus" kan worden opgevat, terwijl die omtrent een *gedeelte*, het wettelijk erfdeel, bezwaarlijk eenen anderen naam dan dien van „species" kan dragen.

Deze wijze van uitlegging schijnt mij de eenig mogelijke. Met Prof. Opzoomer⁴⁾ meen ik, dat art. 1054 het *genus*

¹⁾ T. a. p., bldz. 373.

²⁾ T. a. p., bldz. 373.

³⁾ Zie opmerkingen en mededeelingen.

⁴⁾ T. a. p., bldz. 373.

en art. 960 de species bevat. Wat toch Mr. Schook ¹⁾ beweert, dat men de zaak even goed kan omkeeren en dat „hetgeen tegen het verleenen der saisine, ook van de legitieme, aangevoerd wordt, juist in tegenovergestelden zin kan gezegd worden”. is in strijd met den aard van „genus en species”. De schrijver wil art. 960 B. W. als het genus en art. 1054 als de species beschouwd hebben; hij wil derhalve art. 960 uit art. 1054 beperken en zoo tot een tegenovergesteld gevoelen komen. Maar mij schijnt het toe dat, in het gestelde geval, de regel: „In toto jure, generi per speciem derogatur” geen andere toepassing toelaat dan die van Prof. Opzoomer, en dat bijgevolg de erfflater in geen geval, aan den Executeur het bezit der legitieme kan geven, maar niettemin wel het bezit van het overige der nalatenschap, voor zoover namelijk dat overige bepaald aangewezen goederen bevat, met dien verstande, dat zoo de goederen gelegateerd waren, de legitieme daardoor niet zoude gekwetst zijn.

De derde alinea van ons art. eindelijk bepaalt. „Het bezit zal van rechtswege niet langer duren dan één jaar, te rekenen van den dag waarop de uitvoerders zich in het bezit hebben kunnen stellen.”

De Wetgever heeft het noodig geacht het bezit tot een bepaalden tijd te beperken, daar de ondervinding geleerd had, dat de Executeurs dikwijls misbruik maakten van hun last. Dit werd tijdens de beraadslagingen in de 2^{de} Kamer de aanleiding der bepaling genoemd; Nicolai zeide ²⁾ „l'ex-

¹⁾ N. Bijdr. voor Rechtsgel. en Wetg. 1861, Elfde D., bldz. 470.

²⁾ Voorduin IV, pag. 218.

périence ayant prouvé, „que des Exécuteurs testamentaires abusaient quelquefois de leur mandat, il a fallu prescrire un délai à la durée de la saisine.” Merken de erfgenamen reeds vóór dien tijd dat de Executeur misbruik maakt van zijn macht, dan staat hun art. 1055 B. W. ten dienste, waarbij hun de bevoegdheid wordt toegekend het bezit der Uitvoerders te doen ophouden, evenwel slechts onder twee voorwaarden: 1°. moeten zij het daaromtrent allen eens zijn, en 2°. den Executeur in staat stellen tot betaling of afgifte der zuivere en onvoorwaardelijke legaten, of doen blijken dat die legaten reeds zijn voldaan. De reden dezer bepaling was, volgens Nicolai, ¹⁾ de volgende „aussitôt que la volonté du défunt a été accomplie, la mission de l'Exécuteurs n'a pu dès lors avoir un but légal”. Men zou wellicht uit deze woorden kunnen opmaken, dat de uitkeering der legaten het doel der inbezitgeving is, maar dit is toch niet het geval, want zooals wij vroeger zagen, ²⁾ heeft de bezitgeving ten doel den Executeur beter in staat te stellen tot de uitvoering van den uitersten wil. Dit bezit kunnen de erfgenamen den Exccuteur daarom wêer ontnemen wanneer zijn taak hun afgelopen toeschijnt of wanneer zij sporen van ontrouw ontdekken. Deze bevoegdheid der erfgenamen heeft eene algemeene strekking in dien zin, zooals Prof. Diephuis ³⁾ aanmerkt, dat het „onverschillig is of de Uitvoerders het bezit van alle goederen of slechts van een bepaald gedeelte

¹⁾ Voorduin IV, bldz. 218.

²⁾ Zie boven, bldz. 33.

³⁾ T. a. p., bldz. 37.

hebben — of de erflater al dan niet een' tijd bepaald heeft, gedurende welken het bezit zal duren — en of de erflater aan den Uitvoerder al dan niet eenige meerdere bevoegdheid heeft toegekend". De hier bedoelde bevoegdheid is den erfgenamen dan ook steeds gewaarborgd en enkel van de beide genoemde voorwaarden afhankelijk gesteld. Allen moeten het eens zijn, zoodat, wanneer één der erfgenamen weigert, het bezit zal blijven voortduren, gelijk het den Exccuteur gegeven was, en ook „kan een der erfgenamen het bezit niet voor zijn aandeel doen ophouden, door voor dat aandeel den Exccuteur tot afgifte in staat te stellen, of voor dat aandeel legaten te voldoen," (vg. het Arrest van 11 Sept. 1855, door het Hof van Zoeland gewezen ¹⁾).

Volgens art. 1093 van het Wetboek van 1830 moesten de erfgenamen, wanneer zij het bezit wilden doen eindigen, den Uitvoerders bovendien eene voldoende som aanbieden, tot de betaling der schulden van den erflater, (ingeval deze de uitvoerders van zijnen uitersten wil met de voldoening derzelve mocht hebben belast), en tot de uitvoering van alle andere bepalingen, door den erflater bevolen. Dit art. eischte dus veel meer dan het onze. Reeds in 1823 werd bij de beraadslagingen voorgesteld, de erfgenamen de bevoegdheid te geven het bezit der Exccuteurs te kunnen doen eindigen door de overgifte in natura der gelegateerde zaken aan den Exccuteur, opdat hij ze verder aan de legatarissen zoude uitkeeren. ²⁾ De Regeering antwoordde hierop echter, dat

¹⁾ N. Rechtgel. Bijdr. VI. 445.

²⁾ Voorduin IV, bldz. 220.

zij dit voorstel niet konde overnemen, daar zij niet begreep hoe de erfgenamen de gelegateerde voorwerpen aan den Executeur kunnen ter hand stellen, wanneer deze zelf het bezit er van heeft. Ons tegenwoordig art. werd dan ook bij wet van 29 Maart 1833 vastgesteld, nadat art. 1093 Wetb. 1830 bij het Ontwerp van 26 Oct. 1832 reeds zoo ongeveer als het thans luidt, gewijzigd was ¹⁾.

Volgens art. 1550 houdt het bezit op: 1^o. door het in staat stellen van den Executeur tot de betaling der zuivere en onvoorwaardelijke legaten, en 2^o. door levering van het bewijs der gedane betaling. In het tweede geval houdt natuurlijk het bezit terstond op zoodra het bewijs der betaling geleverd is; dit geeft dus geen bezwaar. Maar in het eerste geval is het tijdstip niet zoo te bepalen: de gevoelens hierover zijn verschillend.

„In dit geval” zegt Prof. Diephuis ²⁾, „komt het mij voor, dat de erfgenamen den uitvoerders eenen zekeren korten termijn kunnen overlaten waarin zij zich van het bezit zullen hebben te ontdoen, om, bij gebreke hiervan, daartoe zelfs in rechten te worden genoodzaakt.” Dit is echter naar mijn inzicht, eene uitlegging van het art., waartoe geene aanleiding bestaat, en mij schijnt het gevoelen van den Heer Kolff ³⁾, juister te zijn. Bijzonderen nadruk leggende op de woorden: „in staat stellen” maakt deze schrijver de gevolgtrekking: dat, zoo de erfgenamen den Executeur

¹⁾ Mr. Kolff, t. a. p., bldz. 122.

²⁾ T. a. p., bldz. 39.

³⁾ T. a. p., bldz. 125.

maar in staat stellen tot de betaling, het bezit dadelijk op-
houdt, en deze „in staat stelling” acht hij reeds aanwezig,
wanneer de erfgenamen hunne toestemming tot de betaling
der legaten geven, altijd voor het geval, dat de boedel
contanten genoeg heeft ¹⁾).

De erfgenamen hebben het dus in hunne macht het bezit
der Exécuteurs te doen eindigen; maken zij hiervan geen
gebruik, dan zal toch het bezit van rechtswege na een jaar ein-
digen. Doch op welke wijze het bezit eindige, zij het ook
na verloop van een gestelden termijn, niettemin behoudt de
Exécuteur toch zijn qualiteit van Uitvoerder; al verliest hij
ook het bezit; hij moet verder blijven waken voor de belan-
gen van den boedel, daar immers de uitoefening der Exécute-
tele, ook zonder bezit, kan plaats hebben.

Maar afgescheiden van het recht der erfgenamen om het
bezit te doen ophouden, eindigt het, volgens de wet zelve,
van rechtswege na een jaar (art. 1054 al. 3.)

Deze termijn van één jaar, begint te loopen van af den
dag waarop de Uitvoerders zich in het bezit hebben kunnen
stellen”, terwijl art. 1026 van den Code, het overlijden van
den erflater als aanvangs-termijn stelt: „elle (la saisine) ne
pourra durer au delà de l’an et jour à compter de son décès.”
Dit laatste artikel is overgenomen uit art. 297 Coutume de
Paris, hetwelk aldus luidt: „Les Exécuteurs testamentaires
sont saisis durant l’an et jour du trépas du défunt”.....
Deze tijdsbepaling geldt echter, volgens Touillier ²⁾), alleen

¹⁾ T. a. p., bladz. 122.

²⁾ V. pag. 544

dán, wanneer de Exécuteur terstond bij het overlijden van den erflater, kennis van zijne benoeming heeft kunnen krijgen en dadelijk het „mobilier” heeft kunnen in bezit nemen. Ook Duranton neemt dit aan 1).” *Cette décision*”, zegt hij, „est tout à fait raisonnable: autrement il pourrait arriver que la volonté du testateur à cet égard, fut purement illusoire.”

Zijn de beide, door Toullier gestelde vereischten niet aanwezig, dán begint het jaar slechts te loopen van den dag waarop de Executeurs zich in het bezit hebben kunnen stellen.

Deze opvatting van het Fransche art. 1026 is voorzeker rationeel. Indien toch b. v. het testament waarin de benoeming der Executeurs staat, werd betwist, dan zoude allereerst de geldigheid daarvan geconstateerd moeten worden.

Met dit onderzoek zoude allicht een groot gedeelte van het jaar, gedurende hetwelk de Executeurs het bezit mogen hebben, verlopen, en zoo zouden hun misschien niet meer dan eenige maanden overblijven, om het bezit te hebben. Bij aanneming daarentegen van het gevoelen van Toullier en Duranton, heeft de Exécuteur geene verkorting van zijn bezits-termijn te vreezen, daar het jaar dan eerst begint te loopen van het oogenblik waarop hij zich in het bezit heeft kunnen stellen, en dit oogenblik eerst na het constateeren der geldigheid van den uitersten wil, dáár zal zijn. Het zelfde zal het geval zijn bij verklaring van vermoedelijk overlijden. Nog meer valt dit in 't oog wanneer men zich het geval denkt, dat de uiterste wil niet dadelijk

1) IX. pag. 382.

ontdekt is. Werd deze b. v. na een jaar of later ontdekt, dan zoude de Exécuteur, bij letterlijke opvolging van art. 1026 C. c. nimmer het bezit kunnen hebben, dat hem toch wel degelijk was gegeven. Het testament zoude dan te dien opzichte, zijne werking missen.

Onze Wetgever heeft in art. 1054c elk bezwaar van dien aard opgeheven, door de aanvangs-termijn van het bezit te stellen op den dag, waarop de Exécuteurs zich in dit bezit hebben *kunnen* stellen; en onverschillig of zij dit werkelijk al dan niet gedaan hebben; hun verzuim werkt in dit laatste geval ten hunnen nadeele, zooals Prof. Diephuis ¹⁾ zegt. Van den dag af dus, dat de Exécuteurs zich in het bezit hebben kunnen stellen, duurt het bezit van rechtswege niet langer dan één jaar.

Maar wat beteekent in dit verband de uitdrukking „van rechtswege?” Onze wet gebruikt die in zoo verschillende beteekeningen, dat het taalgebruik geene uitkomst geeft ²⁾. En ook de geschiedenis der wet geeft geen licht. Van daar een verschil van gevoelen onder de juristen, dat ik niet durf beslissen.

Zonder mij aan eene bepaalde zijde te scharen, wil ik daarom alleen kortelijk de hoofdmeeningen aanstippen, meer om een overzicht van de quaestie te geven, dan wel om een bepaald gevoelen te verdedigen.

De woorden „van rechtswege” zijn, volgens Prof. Opzoomer ³⁾

¹⁾ T. a. p., bldz. 34

²⁾ Zie b. v. art. 1482 B. W.

³⁾ T. a. p., bldz. 362.

„dubbelzinnig:” „zij kunne eene versterking of wel een everzwakking der negatie aanduiden.” In het eerste geval geven zij te kennen dat het bezit, geheel onafhankelijk van den wil des erflaters, na verloop van een jaar ophoudt, door het gezag van de Wet. „Zoo opgevat, ontnemen zij den erflater het recht om het bezit voor langeren tijd toe te staan.” Wij hebben dan „in ons artikel eene bloote navolging van den Code c. waar in art. 1026 gezegd wordt: „Elle ne pourra durer au delà de l’an et jour.”

Bij deze opvatting, meent Prof. Diephuis ¹⁾, echter dat de woorden: „van rechtswege” vrij overbodig zijn. Hij beroept zich voorts op de wenschelijkheid dat de erflater het in zijne macht hebbe, dat bezit, zoo noodig langer te doen voortduren. Prof. Opzoomer daarentegen, acht eene versterking der negatie nooit overbodig, daar zij ons toeroept: het recht wil het zoo, en tegen den wil van het recht geldt geen andere wil.

In het tweede geval, waar „van rechtswege” eene verzwakking der negatie aanduidt, geven de aangehaalde woorden ons te kennen: dat het recht ten minste het bezit niet langer dan één jaar laat duren, maar dat de erflater dien termijn wel mag verlengen.

Beide schrijvers verschillen echter vooral omtrent de bedoeling der uitdrukking in ons artikel. Prof. Opzoomer wil den Code gevolgd hebben, en neemt dus de gevolgtrekking aan die voortvloeit uit de stelling, welke „van rechtswege” als verstrekking der negatie beschouwt. Hij ontzegt den erf-

¹⁾ T. a. p., bldz. 35.

later de bevoegdheid: dit bezit voor een' langeren tijd te verleenen. — Daarentegen wil Prof. Diephuis het den erf-later vrijlaten, het bezit ook boven het jaar te verlengen, indien het hem mogt tocschijnen dat een langer bezit noedig is, voor een behoorlijke uitvoering van den uitersten wil. Hetzelfde wil Mr. Schook, op grond dat art. 1054 al. 3. alleen spreekt van het geval dat geen tijd bepaald is. Zonder verder in cenig onderzoek te treden, zegt deze schrijver »de uitdrukking van rechtswege is adjective gebezigd en geenszins adverbialiter. Zie maar den zamenhang.¹⁾

De geschiedenis der wet, lost, zooals gezegd is, de moeielijkheid niet op. Wel schijnen, de hierboven²⁾ aangehaalde woorden van Nicolai, er voor te pleiten dat men zich aan den Code heeft willen houden, en dat men den erf-later niet wilde toestaan, het bezit eigendunkelijk te verlengen boven het »délai" door de wet gegeven: maar deze woorden schijnen toch ook voor eene andere uitlegging vatbaar te zijn. Asser³⁾ althans leert, dat de uitvoerders zelven het bezit niet langer kunnen laten duren, en dat het dus van rechtswege ophoudt, wanneer de erf-later niets heeft bepaald, maar dat deze de bevoegdheid heeft, het ook voor langeren tijd te geven.

De grond, die hij voor zijne meening aanvoert is: dat de Uitvoerders »bij het eindigen van hun beheer" rekening moeten afleggen volgens art. 1061 B. W., terwijl de Code in

1) T. a. p., bldz. 168.

2) Bldz 42.

3) T. a. p., § 544.

voor Bijz. X 1861 pag. 496

art. 1031 hun die verplichting oplegt „à l'expiration de l'année du décès du testateur”, waaruit hij opmaakt dat onze Wet afwijkt van den Code civil. Hoewel Prof. Diephuis erkent dat deze grond zeer zwak is, „daar het einde van het bezit, niet noodwendig het einde van het geheele uitvoerderschap ten gevolge heeft,” acht hij toch het gezag van den Heer Asser, ten aanzien van de bedoeling der Wet, van zooveel waarde, dat hij het raadzaam acht zich aan zijne zijde te scharen, en hierin wordt hij gevolgd door de Heeren De Pinto, ¹⁾ Schuller, ²⁾ Vernede ³⁾ en Smidt ⁴⁾.

Hier staat echter tegenover dat het Fransche Tribunaat door de tegenwoordige redactie van art. 1026 C. c. wilde uitdrukken „que la saisine dans aucun cas ne peut durer au delà de l'an et jour” en dat in onze Tweede Kamer het vraagpunt van stellig recht, of men zich, in de leer der Executele, aan den Code houden wilde toestemmend beantwoord is ⁵⁾ zoodat er, gelijk de Heer A. J. v. Eelde ⁶⁾ terecht opmerkt voor de leer van Asser weinig grond bestaat, maar het meest natuurlijk schijnt aan te nemen dat den erflater de bevoegdheid ontzegd wordt, het bezit voor langer dan één jaar te geven.

¹⁾ De Pinto 2^{de} Uitgave, bldz. 276.

²⁾ Schuller ad art.

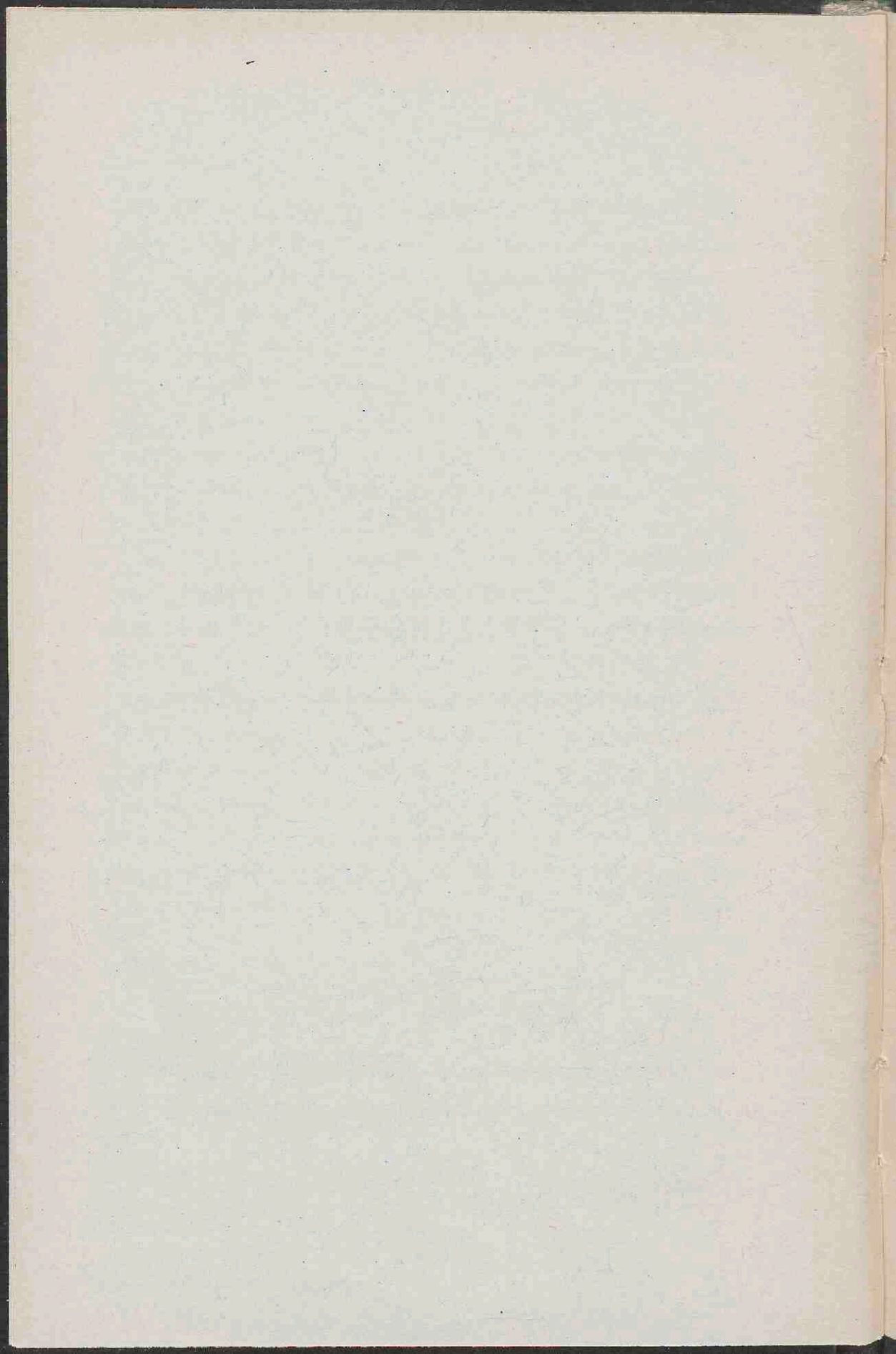
³⁾ Vernede ad art.

⁴⁾ Regt en Wet VI.

⁵⁾ Voorduin IV, 214.

⁶⁾ Zie Recht en Wet, III, 227.

STELLINGEN.



STELLINGEN.

I.

De bezitter ter goeder trouw is niet gehouden, de door hem verteerde natuurlijke vruchten, te vergoeden.

II.

L. 17 D. de per. et comm. (18.6) strijdt niet met L. 51 D. de A. E. V. (19.1).

III.

De uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen zijn noch als lasthebbers noch als zaakwaarnemers aan te merken.

IV.

De uitdrukking in Art. 1054*a* B. W. „een bepaald gedeelte”, doelt op meerdere bepaald aangewezen goederen, en niet op een evenredig deel der nalatenschap.

V.

De actie tegen den aannemer, volgens art. 1645 B. W., kan nog worden ingesteld nadat tien jaren, sedert het opleveren van het werk, verstreken zijn.

VI.

In art. 737 B. W. zijn de woorden: „als vóór de verdeling”, overbodig.

VII.

Hij, aan wiens erf een stuk land aangeworpen is, wordt ook tegenover derden, eerst na verloop van drie jaren, eigenaar.

VIII.

De vrouw, die niet van tafel en bed gescheiden zijnde, niet met haren man samenwoont, verbindt niettemin dezen volgens art. 164 B. W.

IX.

Ten onrechte is in art. 1356⁴ eene geoorloofde oorzaak, als vereischte der bestaanbaarheid der overeenkomst, gevorderd.

X.

De woorden: „ongelukkige en *ter goeder trouw* gehandeld hebbende schuldenaar” hebben in art. 850 W. v. K. eene strengere beteekenis, dan in art. 709 W. v. B. R. V.

XI.

Het is niet goed te keuren dat de endossanten van een' geprotesteerden en vermisten wisselbrief, niet verplicht zijn den eigenaar vergoeding te geven.

XII.

De failliet kan, wanneer er geen verzet tegen de homologatie plaats had, slechts dán in hooger beroep komen, wanneer hij vóór de uitspraak bij request de homologatie heeft gevraagd.

XIII.

Medeplichtigheid, aan de in art. 380 C. P. genoemde ontvreemdingen, is, buiten de aldáár vermelde gevallen niet strafbaar.

XIV.

Terecht is de deportatie in het Nieuwe Strafwetboek niet opgenomen.

XV.

De Cross-examination van het Engelsche Strafrecht, is te verkiezen boven het bij ons aangenomen getuigenverhoor.

XVI.

Art. 56 W. v. B. R. V. steunt niet op het beginsel van art. 1401 B. W., maar heeft ten doel onnoodige processen te voorkomen.

XVII.

De gedaagde is niet verplicht zich aan den gewonen termijn van dagvaarding te houden; hij mag dien anticipeeren.

XVIII.

Het is niet goed te keuren dat de Ambtenaren bijdragen, tot het hun toe te kennen pensioen.

XIX.

Art. 76 der Grondwet verbiedt een kiesstelsel, waarbij uit onderscheiden districten, de stemmen der kiezers op een zelfden candidaat bijeen gevoegd worden.

