



lets over bedekte giften in verband met inbreng en legitime portie

<https://hdl.handle.net/1874/280284>

1 I 6
IETS OVER BEDEKTE GIFTEN

IN VERBAND MET

INBRENG EN LEGITIME PORTIE.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

NA MAGTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. W. KOSTER,

Gewoon Hoogleraar in de faculteit der Geneeskunde;

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER REGTSGELEERDE FACULTEIT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in het Romeinsch en Hedendaagsch Regt,

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN

op Maandag den 27^{sten} Mei 1867, des namiddags ten 4 ure,

DOOR

CORNELIS FELIX FLORENTIUS JACOBUS VAN MAANEN,

geboren te Amsterdam.



AMSTERDAM,

F. GÜNST.

1867.

DE OEFENINGEN

BY J. VAN DER WOUDE

OP DE

WISSELINGEN

IN DE

REKENKUNDE

OP DE

WISSELINGEN

IN DE

REKENKUNDE

OP DE

WISSELINGEN



AAN MIJNE OUDERS.

ANN MILNE OUBERS.

INHOUD.

Inleiding	Bladz. 1
§ I. Begrip van inbreng in het Romeensch, Oud-Hollandsch, Fransch en Nederlandsch regt	„ 7
§ II. Begrip van legitime portie, in het Romeensch, Oud-Hollandsch, Fransch en Nederlandsch regt	„ 14
§ III. Zijn giften, gedaan in den vorm van overeenkomst onder bezwarenden titel, naar het Fransche regt aan inbreng onderworpen?	„ 19
§ IV. Begrip van giften bij inbreng volgens het Nederlandsche regt.	„ 25
§ V. In hoeverre moet bij inbreng aan Art. 969 B. W. toepassing gegeven worden?	„ 39
§ VI. Is volgens Art. 1142 B. W. een gift, bedekt in den vorm eener vennootschap, aan inbreng onderworpen?	„ 45
§ VII. Besluit	„ 49

INHOUD

1	I. Inleiding
2	II. De geschiedenis van de wetenschap
3	III. De wetenschap en de maatschappij
4	IV. De wetenschap en de natuur
5	V. De wetenschap en de mens
6	VI. De wetenschap en de toekomst
7	VII. Conclusie

INLEIDING.

Bij de meeste beschaafde volken van Europa heeft langzamerhand, door den invloed van het Romeinsche regt, het regtsbeginsel, dat de kinderen een regt hebben op de nalatenschap hunner ouders, veld gewonnen en is de vrijheid van den erflater, om met zijn vermogen te doen wat hij wilde, zooveel mogelijk beperkt.

„Il faut”, zcide Bigot Preameneu, „que la volonté ou le droit de quelque individu cède à la nécessité de maintenir l'ordre social qui ne peut subsister s'il y a incertitude dans la transmission d'une partie du patrimoine des père et mère à leurs enfants; ce sont ces transmissions successives qui fixent principalement le rang et l'état des citoyens” ¹⁾.

¹⁾ Loaré, legisl. civ. XI, pag. 68 en 69.

En op dezen grond wordt het regtsinstituut der legitime portie door zijne voorstanders verdedigd.

Het utiliteitsbeginsel is van dit instituut de grondslag; het belang der maatschappij, dat de kinderen zooveel mogelijk in denzelfden stand geplaatst worden, en dat niet de een te veel boven den ander bevoordeeld wordt.

Voor al aan dit laatste beginsel gelooven wij, dat de legitime portie haar oorsprong te danken heeft. Het beginsel der gelijkheid ligt aan deze instelling tot grondslag. Neemt men b. v. eens aan, dat alle burgers gelijke regten hebben, en het privilegie in strijd is met de begrippen onzer ceuw, dan zal men zooveel mogelijk de vrijheid van handelen en beschikken van den erfflater moeten inkorten, omdat daaruit van zelf het gevolg zou kunnen ontstaan, dat het eene kind boven het andere bevoordeeld werd.

De gelijkheid der kinderen zou natuurlijk hierdoor verbroken worden, de een, die minder dan een ander gekregen had, zou zich natuurlijk verongelijkt gevoelen, en er zou twist en tweedragt in familiën ontstaan. De kinderen zouden de ouders vleijen met het oog om bevoordeeld te worden en wat dies meer zij.

Neen, de wetgever dient hiertegen te waken, en heeft daarom bepaald, dat de ouders slechts

over een gedeelte hunner goederen kunnen beschikken, en dat zij hunne kinderen niet kunnen onterven. Uit het denkbeeld derhalve, dat alle burgers tegenover den Staat en de kinderen tegenover hunne ouders gelijke regten hebben, is het regtsbeginsel der legitime portie ontstaan, en opmerkelijk is het, dat het in het Romeinsche regt eerst tot volle ontwikkeling is gekomen, toen de vrijheid totaal vernietigd was geworden, doch de gelijkheid haar hoogste toppunt bereikt had.

Gold gedurende de republieken de regtsregel: „uti pater legassit ita jus esto”, onder Justinianus was de legitime portie, zooals zij thans nog bij de beschaafde volken is, als regtsinstituut aangenomen.

Met de leer der legitime portie en gelijkheid staat in 't naauwste verband de inbreng, of de verpligting der kinderen, om al hetgeen zij bij het leven hunner ouders genoten hebben, in de vaderlijke erfenis in te brengen, en dan gelijkelijk met de andere broeders en zusters te deelen.

Vraagt men: hoe is zulk eene verpligting ontstaan? dan ligt het antwoord voor de hand.

Het regtsinstituut der legitime portie is gebaseerd op de gelijkheid der kinderen tegenover hunne ouders.

Het beginsel daarentegen van den inbreng berust op den gepresumeerden wil des erflaters.

Het is eene erkenning zijner vrijheid om te beschikken, even als het systeem der legitime portie eene beperking van die vrijheid is.

En welk is nu het verband tusschen beide instellingen?

De legitime portie valt den kinderen niet te ontnemen, of wordt niet vermeerderd of verminderd door den inbreng der andere kinderen.

Is zij door de giften, die de ouders bij hun leven gedaan hebben, aangetast, de kinderen kunnen de handelingen hunner ouders doen vernietigen en alle de weggeschonkene goederen, die hun erfdeel zouden benadeeld hebben, in de ouderlijke erfenis doen terugkeeren.

Hetzij de wet inbreng gebiedt of niet, het regt op een zeker gedeelte der erfenis blijft hiervan afgescheiden. Te regt zegt Demolombe, dat „réduction” en „rapport” twee zeer verschillende zaken zijn.

Intusschen mag de wetgever, uitgaande van de veronderstelling, dat de ouders al hunnen kinderen eene gelijke liefde toedragen, aannemen, dat geene bevoordeeling van het eene kind boven het andere bedoeld is, wanneer deze bedoeling niet bepaald is uitgedrukt; is dit niet het geval, dan worden de giften, bij het leven gedaan, geacht een voorschot te zijn geweest en moeten derhalve ingebracht worden, opdat de begiftigde niet meer uit de

vaderlijke erfenis zou genieten, dan hij, die vroeger niets ontvangen heeft.

In het Nederlandsche regt staat dit beginsel duidelijk uitgesproken in art. 1132 B. W.: „Onverminderd de verpligting van alle erfgenamen tot de voldoening aan, of verrekening met hunne mede-erfgenamen, van alles wat zij aan de nalatenschap schuldig zijn, moeten alle schenkingen onder de levenden, welke zij van den erflater hebben genoten, worden ingebracht:

1°. door de erfgenamen in de nederdalende linie wettige of natuurlijke, hetzij dezelve de nalatenschap zuiver of onder het voorregt van boedelbeschrijving hebben aanvaard en hetzij dezelve slechts tot het wettelijk erfdeel of tot meerder zijn geroepen, ten ware de giften met uitdrukkelijke vrijstelling van inbreng zijn gedaan of de begiftigden bij authentieke akte of uitersten wil, van de verpligting tot inbreng zijn ontheven;

2°. door alle andere erfgenamen, hetzij bij versterf, hetzij bij uitersten wil, doch alleen in het geval dat de erflater of schenker den inbreng uitdrukkelijk heeft bevolen of bedongen;”

terwijl volgens den Franschen Code het stelsel minder juist op alle giften aan erfgenamen (descendenten of anderen) was toegepast.

Echter heeft zich de vraag voorgedaan, of de erfgenamen ook verplicht zijn de bevoordeeling, in den vorm van een contract onder bezwarenden titel, van den erfflater genoten, in te brengen.

Vele geleerden, zoowel in Frankrijk als in andere landen, hebben over dit punt gchandeld. Het is mijn voornemen in dit proefschrift de vraag eenigszins uitvoeriger te behandelen, en, na de verschillende gevoelens zoowel vóór als tegen aangegeven te hebben, mijn eigene bescheidene meening te doen kennen.

§ I. Begrip van inbreng in het Romeinsch,
Oud-Hollandsch, Fransch en Neder-
landsch regt.

In het Romeinsche regt, den grondslag van nog vele bestaande wetten, wenschen wij allereerst de oorsprong na te gaan van den inbreng, zooals die hedendaags in vele wetgevingen bestaat.

Toen de praetor door zijn edict aan de geëmancipeerde kinderen toeliet in den boedel hunner overledene ouders op te treden, ontstond het eerst de *collatio* of *inbreng*. De praetor bepaalde, dat de geëmancipeerden, wanneer zij door middel der „*possessio bonorum contra tabulas*” of „*unde liberi*” met de niet geëmancipeerden in den boedel kwamen, alsdan alles zouden inbrengen tot den boedel wat zij sedert hunne emancipatie bekomen of verdiend hadden, hetgeen het vaderlijke erfdeel vermeerderd zou hebben, zoo zij niet geëmancipeerd waren geworden.

De kinderen toch die niet geëmancipeerd waren hadden het vermogen des vaders door hunne

vlijt en verdiensten vermeerderd en de praetor wilde niet, dat de geëmancipeerden in den boedel opkomende, ten nadeele hunner niet geëmancipeerde broeders en zusters bevoordeeld zouden worden.

Ofschoon nu dit regtsinstituut niet geheel met de nieuwere regels omtrent inbreng overeenstemt, kan men toch daarin hetzelfde beginsel ontdekken; langzamerhand viel het onderscheid tusschen geëmancipeerden en niet geëmancipeerde kinderen weg, en werd de inbreng in het algemeen als vaste regel aangenomen.

De Lex 17, Cod. de collationibus bepaalde, dat alle kinderen, die „ab intestato” tot de erfenis geroepen werden, verplicht waren in den boedel in te brengen hetgeen zij van den erflater, hetzij als huwelijksgift of als schenking „ante nuptias” ontvangen hadden.

Evenwel was deze bepaling slechts van korten duur, daar zij spoedig tot alle schenkingen (donationes inter vivos) is uitgestrekt (Lex 20, § 1 de coll.). Echter bleef zij uitsluitend van toepassing op hen die „ab intestato” tot de erfenis geroepen waren.

Door keizer Justinianus werden alle bestaande bepalingen dienaangaande nog verder uitgestrekt en van toepassing verklaard niet alleen op hen, die „ab intestato” tot de erfenis kwamen, maar ook op hen die „ex testamento” daartoe geroepen waren.

Volgens deze wet was een ieder tot inbreng verplicht en alleen kon dan vrijstelling plaats heb-

ben wanneer de erflater zulks uitdrukkelijk bepaald had.

Aan inbreng waren alleen onderhevig de „*donationes inter vivos*”, de legaten niet. Deze laatsten toch werden steeds beschouwd als eene bijzondere vrijgevigheid van den erflater „*ex voluntate defuncti*”.

Deze bepalingen welke door het gansche Romeinsche rijk als wet gegolden hebben, zijn de oorsprong geweest van den inbreng zooals die thans nog in de wetgevingen van vele landen voorkomt.

Wij bedoelen hier de landen, waarin het Romeinsche regt, althans wat de hoofdbeginselen betreft, werd aangenomen. Dit geschiedde echter niet overal op dezelfde wijze.

In het Oud-Hollandsch regt vinden wij de Romeinsche beginselen omtrent collatie in het algemeen gehuldigd ¹⁾.

Voornamelijk was dit het geval in Frankrijk waar over het algemeen het Romeinsche regt in het Zuiden en het gewoonte regt in het Noorden gebruikelijk was.

Het gewoonte regt bepaalde in sommigen provinciën den inbreng, in andere niet, doch over het algemeen kan men zulks tot twee hoofdbeginselen terugbrengen.

1^o. De gewoonte van inbreng.

2^o. De gewoonte, dat men niet te gelijker tijd legataris en erfgenaam van den erflater kan zijn,

¹⁾ Zie Voet, *Comm. ad Pandectas* L. XXXVII. Tit. 6.

welke laatste bepaling ook van toepassing was op alle erfgenamen, onverschillig in welken graad van bloedverwantschap zij tot den erflater stonden ¹⁾.

Wat den inbreng betreft kan men in het gewoonte regt drie hoofdgebruiken aanwijzen:

1°. *La coutume d'égalité parfaite.*

2°. *La coutume de simple égalité.*

3°. *La coutume de préciput.*

Deze wetten hebben gelijktijdig bestaan. In die provinciën waar *la coutume „d'égalité parfaite”* bestond, was men van het denkbeeld uitgegaan, dat ouders aan al hunne kinderen dezelfde liefde en genegenheid toedragen, en dat het dus aan de ouders niet geoorloofd was, het eene kind boven het andere te bevoordeelen of eene belooning toe te kennen.

De „*égalité parfaite*” bepaalde toch dat alle gelijkelijk moesten inbrengen en dat men geene vrijstelling daarvan kon erlangen.

Wat nu de „*simple égalité*” betreft, deze bepaalde, dat de begiftigde de keuze had om òf de schenking te behouden en afstand van de erfenis te doen, òf de erfenis te aanvaarden met inbreng van de schenking, die hij bij het leven van den erflater ontvangen had.

Deze wet schijnt het meest algemeen geweest te zijn, en schijnt ten tijde der omwenteling bijna algemeen te hebben gegolden.

De laatste klasse, *la coutume de préciput*, de beste van allen, was het minst in gebruik; zij

¹⁾ Art. 300, coutum. de Paris.

veroorloofde aan den erflater de vrijstelling te verleenen van inbreng; daarbij was dus het grondbeginsel aangenomen, dat het den ouders veroorloofd is het eene kind boven het andere te bevoordeelen.

In dezen toestand verkeerde het regt ten opzichte van inbreng in Frankrijk toen de revolutie van 1789 uitbrak. Wat gedurende de regeringen der verschillende koningen niet had plaats gehad, gebeurde thans, dewijl de nationale vergadering ook besloot, eene eenvormige wetgeving voor het gansche Fransche rijk daar te stellen en zeer zeker moet men dit steeds als een gunstig resultaat der omwenteling beschouwen.

Wat de inbreng betreft bepaalde de wet van 17 Nivose An II, dat alle kinderen en erfgenamen, weder alles in den boedel zouden inbrengen, wat zij van den erflater bij diens leven genoten hadden en werd dus het principe van „la coutume d'égalité parfaite” in deze wet gehuldigd.

Lang echter heeft deze wet niet bestaan: zij werd verdrongen door die van den 4^{den} Germinal, an VIII, die in haar 5^{de} Artikel het volgende bepaalde:

„Les libéralités autorisées par la présente loi pourront être faites au profit des enfants ou autres successibles du disjonant sans qu'ils soient sujets à rapport.”

Door deze bepaling was „la coutume de préciput” aangenomen, en het kon ook niet anders of eene natie, die algeheele vrijheid der burgers

onderling beoogde, moest tot dit beginsel overhellen.

Nadat in Frankrijk de republiek door het keizerrijk vervangen was, benoemde Napolcon eene commissie tot daarstelling van een geheel nieuw burgerlijk wetboek, hetwelk in 1807 afgekondigd en door het gansche rijk ingevoerd werd.

Wat nu de inbreng betreft waren in deze nieuwe wetgeving, de beginselen van den 4^{den} Germinal, an VIII, daarin overgenomen, zoodat de oude „coutume de préciput” voor goed tot wet verheven was.

De Code Civil wijdt eene afzonderlijke afdeeling aan den inbreng, in het Derde Boek, 1^{ste} titel, 3^{de} sectie van den Code Civil, waar zij in art. 843 den inbreng van alle giften gelast, „directement ou indirectement” genoten, en het artikel bepaalde, dat men die niet kan terughouden: „à moins que les dons et legs ne lui avaient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport.”

De overige artikelen van deze afdeeling zijn nadere toelichtingen over verschillende punten.

Twee hoofdartikelen kunnen echter niet stilzwijgend voorbij gegaan worden, het zijn art. 853 en 854, waarin bepaald wordt, dat er vrijstelling van inbreng plaats heeft van die bevoordeelingen: „que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect lorsqu'elles ont été faites.” En zoo ook is er geen inbreng verschuldigd „des associations faites sans

fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique".

Wat de beginselen betreft die bij inbreng in den Code gevolgd zijn, deze zijn behouden toen in 1832 eene herziening van den Code in Frankrijk plaats had.

§ II. Begrip van legitime portie, in het Romeinsch, Oud-Hollandsch, Fransch en Nederlandsch Regt.

Aanvankelijk was, in het Romeinsche regt, volkomen vrijheid van beschikking aan den erflater gegund.

„*Pater familias uti legasset ita jus esto*”. Dit was de leer der XII tafelen.

Zoo bestond ook het regt om kinderen en andere descendentes geheel te onterven.

Nadat echter den erfelaters de verplichting was opgelegd, om indien zij van dit regt gebruik maakten, het uitdrukkelijk te verklaren, op straffe van nietigheid der uiterste wilsbeschikking, ging men later nog verder door aan de zonder grond onterfde kinderen de *querela inofficiosi testamenti* toe te kennen.

Om nu de bezwaren te vermijden, die het al te radicale regtsmiddel der *querela inofficiosi* opleverde, kwam men weldra tot de aanneming van een tusschenstelsel, dat den descendentes, en bij gebreke van dezen, ook den adscen-

denten ¹⁾, een zeker deel der erfenis toekende, dat hun niet ten behoeve van anderen, mogt worden ontnomen, *legibus debitam portionem . . . legitimam partem*". (Lex 20, Cod. de inoff. testam. Nov. 115, Cap. III).

Het bedrag dezer legitime portie werd door Justinianus gesteld op één derde der goederen des erflaters als de nalatenschap in vier of minder, en op de helft, als zij in vijf of meer deelen moest verdeeld worden ²⁾. De schending der legitime portie, die aanvankelijk door middel der „querela inofficiosi", tot vernietiging van het geheele testament kon leiden, had, volgens het Justinianeische regt, slechts ten gevolge dat den benadeelden legitimaris eene actie tot aanvulling van het wettelijk erfdeel (actio expletoria of suppletoria) werd toegekend ³⁾. Althans wanneer de legitimaris zonder wettige reden geheel was voorbijgegaan, in welk laatste geval hij steeds de geheele vernietiging der erfstelling kon eischen.

Opmerkelijk is het dat reeds naar de Romeinsche regtsbeginselen, de legitime meer als eene „quota pars" der goederen van den erflater, dan van zijne nalatenschap werd aangemerkt.

BONORUM partem debitum BONORUM subsidium vindt men dat erfdeel herhaaldelijk genoemd.

¹⁾ Ja, ook zelfs aan broeders en zusters was eene legitime portie toegekend, maar alleen voor het geval dat de overledene *personae turpes* boven hen had voorgetrokken. Lex 27, Cod. de inoff. Test. III, 28 in verband met Nov. 1, pr. § 2.

²⁾ Nov. 18, Cap. I, Puchta pand. § 489.

³⁾ Lex 30, cod. h. t.

(Verg. Lex. 6, Cod. h. t. Lex 5, Cod. de inoff. donat.).

In het Oud-Hollandsche regt golden omtrent dit onderwerp de beginselen der Justinianeische wetgeving ¹⁾.

Wat het Oud-Fransche regt betreft, ontmoet men in de provinciën waar het geschreven regt van kracht was de Romeinsche beginselen.

De „*légitime*” was ook daar niet een deel der erfenis, maar een deel der goederen, zoodat zelfs verwerping der erfenis het regt op de „*légitime*” niet deed verloren gaan.

In de Fransche provinciën van het costumier regt ontmoet men twee verschillende regtsinstellingen: de *réserve* en de *légitime*.

De *réserve*, ook wel *réserve coutumière* genaamd, had ten doel de eigendommen in de familie te behouden, volgens den regel: *paterna paternis, materna maternis*.

Zij bedroeg bijna overal vier vijfden der „*propres*”, dat zijn de onroerende goederen afkomstig van de familie des erflaters.

Zij had voorts deze eigenaardigheid, dat daardoor wel beperkt was de bevoegdheid om bij *testament*, maar niet die om bij *schenking onder de levenden* te beschikken ²⁾.

Na de Fransche omwenteling werd de eigentlijke „*réserve coutumière*”, als op aristocratische

1) Hugo de Groot. Inleiding, B. II, D. 18, § 8 en volg.

2) Verg. Revue hist. de droit français et étranger, 1855, p. 523. 1856, p. 34.

beginselen rustende, afgeschaft, door de bepaling van Art. 62 der wet van 18 Nivose, An II, luidende:

„La Loi ne reconnaît aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine pour en régler la succession”.

Op goede gronden echter is door Demolombe ¹⁾ aangetoond, dat inderdaad vele overblijfselen van het stelsel der oude „réserve” in het nieuwere Fransche regt kunnen worden teruggevonden. Wat hiervan intusschen zijn moge, dit is zeker, dat in dit nieuwere Fransche regt het stelsel van het wettelijk erfdeel niet slechts de vrijheid om bij testament, maar ook die om bij schenking onder de levenden te beschikken, ten behoeve der donatarissen beperkt is. (Vergelijk Art. 913 Code Nap. „Les libéralités soit par acte entre vifs, soit par testament” etc.).

Ten aanzien der beschikkingen onder de levenden is de uitdrukking „libéralités” zoo algemeen, dat hieronder zeer zeker ook de bevoordeeling bij acte onder bezwarenden titel moet worden begrepen.

Opzettelijke vermomming in een gift onder den vorm eener zoodanige acte, zou buitendien, waar zij het regt der legitimarissen verkortte, reeds daarom nietig zijn, omdat een imperatief wetsvoorschrift niet door simulatie mag worden ontdoken.

Het Nederlandsche wetboek heeft, ten aanzien der legitime portie, voor zooveel het punt betreft

¹⁾ *Traité des donations entre vifs et testaments*, pag. 31 en volg.

dat ons bezig houdt, geen andere beginselen dan die der Fransche wet gevolgd. Ook hier dus ligt het beginsel tot grondslag, dat de betrekking tusschen ieder persoon en hen, aan wien door de wet een zeker aandeel in de goederen van dien persoon wordt toegekend (de legitimarissen), dien persoon het regt ontneemt zich zonder equivalent van zoodanig deel zijner goederen te ontdoen, als waardoor de legitime portie zou geschonden worden.

Ook hier dus zal simulatie niet baten.

§ III. Zijn giften gedaan in den vorm eener
overeenkomst onder bezwarenden titel, naar het
Fransche regt aan inbreng onderworpen?

Een levendige strijd is tusschen de Fransche regtsgeleerden over deze belangrijke vraag ontstaan, en het verdient opmerking dat Merlin, Grenier en Chabot de l' Allier, die eerst van meening waren, dat eene zoodanige bevoordeeling aan geen inbreng onderworpen was, naderhand van gevoelen veranderd zijn.

Zij die meenen dat giften in den vorm eener overeenkomst onder bezwarenden titel, niet aan inbreng onderhevig zijn, beroepen zich hoofdzakelijk op de volgende gronden.

Vooreerst zegt men, dat het niet verboden is iets indirect te doen als de wet toestaat het direct te doen; en vandaar dat, had iemand zijn wil gegoten in eenen vorm, die op zich zelf wettig is, men dien wil moet cerbidigen, daar de vorm dien hij aangenomen heeft wettig is.

Heeft dus iemand zijn zoon bevoordeeld, doch

in plaats van die bevoordeeling in den vorm eener schenking te doen, die den schijn kan doen aannemen van een koop en verkoop, dan moet men niet vragen wat de bedoeling van den erflater geweest is, maar men heeft slechts op den vorm te letten, en men zal moeten zeggen, dat een koop en verkoop heeft plaats gehad.

En hierop steunt dan ook het tweede argument, dat die regtsgeleerden tot verdediging hunner stelling aanvoeren. Waarom toch, vragen zij, is het noodig, dat men de reden onderzoekt, die de erflater gehad heeft, om tot eene zoodanige simulatie zijne toevlugt te nemen?

Men heeft er toch geen belang bij om zulks te weten; het is voldoende, wanneer men slechts weet of de handeling van den erflater, door den vorm die zij aangenomen heeft, eene wettige vrijstelling van inbreng daarstelt.

En heeft men nu dit onderzocht, dan heeft men slechts dit als vasten stelregel aan te nemen. Wil de erflater niet, dat zijne bevoordeeling ingebracht wordt, dan is de vorm dien hij daartoe gekozen heeft, de overeenkomst onder bezwarenden titel voldoende; doch heeft de erflater gewild, dat ingebracht zou worden, niettegenstaande den vorm waarin hij de bevoordeeling gedaan heeft, dan kan hij dit altijd bevelen, hetzij door eene geheime overeenkomst, hetzij in de acte zelve, hetzij door eene algeheel afzonderlijke acte. Als derde argument tot staving van dit gevoelen, beroept men zich op de Artikelen 847, 849 en 918 van den Code Napoleon zelve.

Men voert aan, dat volgens die artikelen giften gedaan aan tusschenkomende personen, vrij van inbreng waren en zulks heeft men ook op artikel 918 willen toepassen, en men acht het eene inconsequentie, om wanneer men giften aan tusschenkomende personen gedaan, vrij van inbreng verklaart, schenkingen bedekt door overeenkomsten onder bezwarenden titel, aan inbreng te onderwerpen. Een tijdlang heeft deze beschouwing in Frankrijk vrij algemeen gegolden, tot dat ten laatste de meeste regtsgeleerden tot andere gevoelens overhielden en verklaarden: dat, giften in bedekte vormen gedaan niet van zelf van inbreng vrijgesteld zijn.

Ieder erfgenaam toch moet volgens de woorden van artikel 843 C. C., wanneer hij tot eene erfenis geroepen wordt, al datgene in den boedel inbrengen, wat hij bij het leven van den erflater van hem heeft ontvangen *directement ou indirectement*.

Dit nu is de algemeene regel en hierop kan slechts eene uitzondering gemaakt worden, welke het artikel zelf aanwijst: „à moins que les dons et legs ne lui ayaient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport.”

En heeft er dus door den erflater eene bevoordeeling plaats gehad van een zijner erfgenamen, hetzij door middel van eene tusschenpersoon, hetzij door middel eener overeenkomst onder bezwarenden titel, dan is het toch zeker en duidelijk, dat die bevoordeeling gerangschikt moet worden onder die welke „indirectement” genoten zijn.

Doch tegen deze gronden is wederom aange-

voerd, dat er wel degelijk verschil bestond tusschen indirecte en vermomde giften, en dat het woord „indirectement” alleen van toepassing was op de eersten en geenszins op de laatsten. Doch men heeft getracht deze tegenwerping aldus te ontzenuwen: Vooreerst, de woorden „directement ou indirectement” zijn niet van zelve of door toeval in den Code opgenomen, doch zij zijn ontleend aan Pothier, die van hen gebruik maakte om art. 300 van de „coutume de Paris” te verklaren, en waar hij als voorbeelden van indirecte bevoordeelingen niet alleen vermomde giften maar ook die gedaan in den vorm van overeenkomsten onder bezwarenden titel rangschikt. En men kan aannemen, dat de commissie tot daarstelling van den Code Civil dit gevoelen van Pothier gevolgd is en ook gemeend heeft, dat schenkingen gedaan in den vorm van overeenkomsten onder bezwarenden titel, opgenomen moeten worden in de bedoeling van het woord „indirectement”.

Ook heeft men getracht een onderscheid te maken tusschen vermomde en indirecte giften, doch deze redenering schijnt niet op te gaan. Indirecte giften toch zijn die, welke niet direct geschied zijn, dat wil zeggen, dat men de wijze niet gevolgd heeft, die voor eene schenking noodig is en iedere vorm, die men gebruikt heeft om die schenking te vermommen, neemt niet weg, dat zij alsdan toch „indirectement” heeft plaats gehad.

De verdedigers echter van het systeem, dat inbreng niet verschuldigd is, stellen deze vraag:

„Hoe kan men het betwijfelen, dat de erfflater

zijn erfgenamen van inbreng heeft willen vrijstellen wanneer hij hen bevoordeeld heeft in eenen vorm die reeds door haren aard vrij is van iedere verpligting van inbreng?

Maar dit argument schijnt minder afdoende; vooreerst toch is het niet a priori aan te nemen, dat de vermomming reeds een bewijs is dat het de wil van den erflater zou geweest zijn, om zijn erfgenaam van inbreng vrij te stellen; de vermomming toch kan plaats gehad hebben om verschillende redenen, b. v. om jalousie tusschen de andere mede-erfgenamen te voorkomen, of om de meerdere kosten uit te winnen, die de vorm eener schenking na zich sleept; en bovendien kan de redenering ook daarom geen steun vinden daar tot de vrijstelling eene uitdrukkelijke verklaring vereischt wordt.

Van hier dat de meeste Fransche regtsgeleerden tot de conclusie gekomen zijn, dat alle vermomde en bedekte giften moeten begrepen worden in het woord „indirectement” van artikel 843 Code Civil en dat zij dus aan inbreng onderworpen zijn.

Eenige echter, onder welke Toullier ¹⁾, betwijfelen de juistheid van dit gevoelen. Zij vreezen, dat de oplossing van de quaestie in laatst gemelden zin aanleiding zou kunnen geven tot vele processen, daar, volgens hun gevoelen, vele handelingen en overeenkomsten op eene fraudulense wijze zullen plaats grijpen en vermomd worden

¹⁾ Toullier, II, N^o. 474.

om een voordeel, dat men erlangen wil te verbergen, en aldus tegen inbreng te vrijwaren.

Doch moge dit al waar zijn, zoo is het echter niet voldoende dat moeilijkheden die uit eene opinie ontstaan, de oorzaak zouden zijn om die op te geven, wanneer zij overigens met de ware beginselen overeenstemt; in zooverre kan men Toullier geen gelijk geven.

§ IV. Begrip van giften bij inbreng volgens het Nederlandsche regt.

Inbreng is de werkelijke of veronderstelde terug-gave van hetgeen een erfgenaam vroeger van den erflater heeft genoten, waardoor dit, met de nalatenschap hereenigd, met deze tusschen de erfgenamen wordt verdeeld.

Al hetgeen dus iemand bij het leven van den erflater genoten heeft, wordt als gift beschouwd en is aan inbreng onderworpen; deze bepaling is haar oorsprong verschuldigd aan de veronderstelling, dat de erflater geacht wordt eene gelijkmatige verdeeling zijner nalatenschap bedoeld te hebben; welke veronderstelling vooral dáár kan aangenomen worden, waar een zelfde band des bloeds de erfgenamen vereenigt, en zij dus beschouwd worden gelijkelijk in de liefde en genegenheid van den erflater gedeeld te hebben.

Dit is dan ook de hoofdgedachte, die den wetgever bezielde bij de bepaling van Art. 1132 B. W. en waarbij de vrijstelling van inbreng alléén toe-

gestaan wordt wanneer zij bepaald is, òf door eene authentieke akte, òf door eenen uitersten wil.

Nogthans kan het gebeuren, dat om bijzondere redenen ouders een hunner kinderen boven den ander wenschen te bevoordeelen, en dat zij om jalousie of andere moeiten en onaangenaamheden te voorkomen, die bevoordeeling niet doen in den vorm eener schenking, maar in den vorm eener overeenkomst onder bezwarenden titel.

Even als de Fransche, hebben ook de Nederlandsche regtsgeleerden hevig getwist over de vraag of eene zoodanige bevoordeeling aan inbreng onderworpen was, en dus met eene schenking moest worden gelijk gesteld.

De Pinto ¹⁾, Schuller en Vernède zijn allen dit laatste gevoelen toegedaan en meenen dus dat eene zoodanige bevoordeeling met eene schenking moet gelijk gesteld worden; en wel op grond, dat de erfflater de wet gekend heeft, of heeft moeten kennen en heeft hij nu toch goedgevonden, hetzij om de lastiger en meer omslagtiger formaliteiten eener schenking te vermijden, hetzij om andere redenen, zijne ware beschikking onder eenen valschen naam te verbergen, dan is het zijne eigene schuld zoo de wet meer toeziet op hetgeen geschied, dan op hetgeen voorgewend is en als zoodanig de schenking erkent.

Maar, zegt Prof. Diephuis ²⁾, waarom zou de erfflater de bevoordeeling in eenen vorm gedaan heb-

¹⁾ De Pinto, B. W., 2de gedeelte, § 657.

²⁾ Diephuis, B. R., Dl. V, pag. 229.

ben, die geschikt is om alle denkbeeld van eene schenking weg te nemen, zoo hij gewild had dat die bevoordeeling bij zijnen dood zou ingebracht worden. Bovendien is eene schenking eene overeenkomst, waarbij de gever iets om niet afstaat, terwijl daarentegen bij de overeenkomsten onder bezwarenden titel steeds aan beide zijden verplichtingen bestaan.

En dit gevoelen wordt ook door Prof. Opzoomer ¹⁾ aangenomen, waar hij zegt: „De wet verdient nergens, dat de verplichtingen der partijen gelijk of althans nagenoeg aan elkander gelijk zullen zijn”. Het geringste voordeel dus, dat iemand voor zich zelf bedingt, maakt voor den ander eenen bezwarenden titel uit.

Als een ander argument voert Prof. Diephuis ²⁾ aan, dat het weglaten van de artikelen 1165—1167 Wetboek van 1830, hetwelk de vrijstelling bevatte van inbreng voor die bevoordeelingen, welke onder eenen bezwarenden titel geschied waren, niet een gevolg is eener veranderde opinie, maar omdat de wetgever gemeend heeft, dat dezelfde bedoeling genoegzaam in Art. 1132 B. W. opgesloten was.

Sommige regtsgeleerden hebben gemeend, dat men eene bevoordeeling, gedaan in den vorm eener overeenkomst onder bezwarenden titel, als eene schenking beschouwende, desniettemin den vorm behoort aan te merken als een blijk, dat de erf-

¹⁾ Opzoomer, B. W., 2de Deel, ad Art. 1350.

²⁾ Diephuis, B. W., deel V, pag. 228. Voorduin, deel IV, blz. 298 en volg.

later die bevoordeeling van inbreng heeft willen vrijstellen.

Doch tegen deze uitlegging trekken beide professoren Diephuis en Opzoomer te velde, en beweren: dat de vrijstelling uitzondering is op den algemeenen regel, die den inbreng beveelt, en nu mag men de uitzonderingen op den regel nooit uitbreiden, vooral daar de wet de wijze uitdrukkelijk heeft bepaald en aangewezen hoe de vrijstelling geschieden kan, namelijk òf door eene authentieke akte òf door eenen uitersten wil, en door nu aan te nemen dat eene bevoordeeling, in den vorm eener overeenkomst onder bezwarenden titel gedaan, eene vrijstelling van inbreng zoude zijn, zou daardoor aan eene onderhandsche akte eene grootere kracht toegekend worden dan de wet er ooit aan heeft willen toekennen.

Mr. de Pinto voegt bij deze beschouwingen nog een ander argument. Hij beroept zich namelijk op de bepaling van Art. 969 B. W., dat z. i. duidelijk zegt, dat alle indirecte vervreemding van goederen, hetzij onder den last eener lijfrente, hetzij met voorbehoud van vruchtgebruik als schenking moet worden aangemerkt.

Professor Diephuis ¹⁾ weêrspreekt dit argument van de Pinto en zegt: „Inimmers ofschoon ik beken dat een argument, afgeleid uit de plaats waar eene bepaling in de wet voorkomt, niet onbepaald van kracht is, meen ik hier toch met grond te mogen aanmerken, dat de bepaling van Art. 969

¹⁾ Diephuis, Ned. W. B., deel V, pag. 228.

B. W. wel verre van gelijk, wanneer zij in den titel van schenkingen voorkwam, van algemeene toepassing te zijn, door hare plaatsing in de afdeling die handelt over het wettelijk erfdeel en de inkorting der giften welk dat erfdeel zouden verminderen, in de toepassing ook tot dat onderwerp moet beperkt worden”.

Bovendien, zegt professor Diephuis, moet men de inkortingen van giften, die het wettelijk erfdeel verkorten, niet verwarren met den inbrenge, want, heeft eene bevoordeeling in den vorm eener overeenkomst onder bezwarenden titel plaats gehad, doch tevens de legitime portie verkort, dan zal wel degelijk die bevoordeeling moeten ingekort worden. Omdat de vorm in zulk een geval niets, maar de werkelijke verkorting van het wettig erfdeel alles afdoet.

Ook Prof. Opzoomer ¹⁾ bestrijdt dit wapen van Mr. de Pinto, doch beaamt de redenen van Prof. Diephuis niet, die meent dat het Art. 969 in de toepassing moet beperkt worden tot de afdeling waarin het geplaatst is.

„Noch met de ééne, noch met de andere partij kan ik mij vereenigen”, zegt Prof. Opzoomer. „Immers wordt in Art. 969, althans wat de vervreemding met voorbehoud van het vruchtgebruik betreft, niet van eene bedekte, maar van eene werkelijke schenking gehandeld. En wat de vervreemding onder den last eener lijfrente aangaat, is de bepaling zoo exceptioneel, zoo weinig een gevolg

¹⁾ Opzoomer, het B. W. verklaard, Eerste deel op art. 1132.

van algemeene regtsbeginselen, dat zij reeds daarom zoo eng mogelijk moet worden opgevat”.

Prof. Opzoomer ¹⁾ verklaart zich, wat de hoofdgedachte betreft, met het gevoelen noch van de eene, noch van de andere partij volkomen te kunnen vereenigen, daar hij steeds moet terugkomen op het stuitende van het hybridische karakter. Want het eene oogenblik zal het heten, niettegenstaande Art. 1719, is hier geen notarieele akte noodig, want het is geene schenking, terwijl het daarentegen op een ander oogenblik zijn zal: er moet herroeping of inkorting plaats hebben op grond van Art. 960 en volgende, want het is eene schenking. En daarom blijft er, volgens Prof. Opzoomer, niets anders overig, dan de geheele onderscheiding op te geven en vorm en inhoud der handeling volkomen met denzelfden maatstaf te meten. Heb ik iemand mijn huis verkocht voor een spotprijs, alleen om eene schenking daar te stellen, dan zal mijne handeling als eene schenking beschouwd worden; heb ik daarentegen eenen werkelijken verkoop bedoeld, dan zal mijne handeling als zoodanig in aanmerking komen.

Derhalve bestaan er drie gevoelens.

De Pinto, Schuller en Vernède die meenen, dat alle feitelijke bevoordeelingen, ofschoon ook in den vorm van overeenkomsten onder bezwarenden titel gedaan, met schenkingen zullen worden gelijk gesteld en aan inbreng onderworpen.

Prof. Opzoomer, die hiermede ook instemt voor

¹⁾ Opzoomer, Ned. B. W. verklaard, 2de gedeelte ad Art. 1350.

het geval, dat de bevoordeeling ook in de *bedoeling* des erflaters heeft gelegen.

Ten laatste Prof. Diephuis, die de bevoordeelingen, in den vorm van overeenkomsten onder bezwarenden titel gedaan, nimmer als schenkingen beschouwt en niet aan inbreng onderwerpt.

In hoeverre Art. 969 B. W. in toepassing is bij inbreng, zal ik in een volgende paragraaf onderzoeken. Thans wensch ik nog kortelijk de jurisprudentie hier te lande over deze regtskwestie na te gaan.

De arrondissements regtbank ¹⁾ te Leiden vereenigde zich in haar vonnis van 2 Mei 1848, overeenkomstig de belangrijke conclusie van den officier van Justitie Mr. D. Tieboel Siegenbeek, met het gevoelen, later ook door prof. Diephuis aangenomen.

De zaak voor voornoemde regtbank behandeld, was deze: eene grootmoeder had haren kleinzoon bij eenen gesloten verkoop bevoordeeld en door eene onderhandsche schuldbekentenis daaraan nog eene aanzienlijke som toegevoegd, met last, dat de bevoordeelde later aan den inboedel der verkoopster dit alles zou afdoen, welke zelfde strekking ook in de verkoopacte was uitgedrukt.

In deze zaak loste zich het geschil der partijen op in de vraag: of de gedaagde een voordeel, hem door zijne grootmoeder toegekend, regtens mogt blijven behouden, dan of hij verplicht was

¹⁾ Regtsgeleerd bijblad, deel X, anno 1848, pag. 339 en volg.

dit in haren boedel in te brengen. In deze zaak werd nu de conclusie door den officier van Justitie genomen, welke hoofdzakelijk hierop berustte.

Dat eene schenking, volgens art. 1703 B. W. gedaan, bij het leven van den erfflater door den begiftigde, die dezelve aanneemt, zonder uitdrukkelijke vrijstelling bij den dood des erflaters zal moeten ingebracht worden, zoo ook zal zulks plaats moeten hebben, wanneer volgens art. 1142, de bevoordeeling heeft plaats gehad, tot het verschaffen van een stand, beroep of bedrijf.

Maar noch het een noch het ander heeft hier plaats gehad; er wordt wel is waar op voordeelige wijze vast goed verkocht, maar er kan geen sprake zijn van eene gift om niet of tot het verkrijgen van een stand of bedrijf.

En moet men nu met de eischers aannemen, dat de wetgever ook aan inbreng heeft willen onderwerpen alle bevoordeelingen in hoedanigen vorm ook gedaan of onder welke bezwarende overeenkomst ook vermomd?

Volgens het oordeel van Siegenbeek blijft de gift, onder den vorm van een bezwarenden titel gedaan van waarde, zoo er van bedrog geen sprake kan zijn, daar de gever door den vorm heeft doen blijken, zijn voornemen tot bevoordeeling boven anderen.

Ten laatste sluit de officier zich aan bij het gevoelen van Toullier ¹⁾ dat dergelijke indirecte giften aan geen inbreng onderworpen zijn en

¹⁾ Toullier, deel XIV, § 474.

geldig blijven, ook zelfs naar het Fransche regt, zoo lang de legitime portie daardoor niet is benadeeld. De regtbank te Leiden heeft dan ook dit gevoelen omhelsd, en zich in haar vonnis o. a. daarop beroepen, dat de artikelen 969 en 1142 B. W. hier niet konden worden ingeroepen, vermits, wat het eerste artikel betreft, hetzelfde tot een ander onderwerp behoort, de regeling namelijk van het wettig erfdeel der kinderen, en ook daarenboven de bewuste koopacte noch den last eener lijfrente, noch voorbehoud van vruchtgebruik bevat, noch iets wat daarmede gelijk gesteld kan worden; en wat het laatste artikel betreft, daarbij evenzeer als bij art. 1132 B. W. slechts indirecte giften aan den erfgenaam kunnen bedoeld zijn, en de wetgever slechts daarom deze giften uitdrukkelijk schijnt genoemd te hebben, opdat zij soms niet verward zouden worden met de uitzonderingen in het volgende artikel vermeld.

Ook de regtbank te Eindhoven heeft dit stelsel aangenomen in haar vonnis van den 17^{den} Mei 1858 ¹⁾, waarin zij besliste, dat een gift, indien zij zonder bedrog is bedekt geworden, onder den vorm van een bezwarend of aan geen inbreng onderworpen contract, niet aan inbreng onderhevig is, en wel op grond, dat de wet in beginsel vaststelt, dat door de erfgenamen in de nederdalende linie alle schenkingen onder de levenden, welke zij van den erflater hebben geno-

¹⁾ Weekblad van het regt, No. 2043.

ten, moeten worden ingebracht, ten ware de schenker het anders moge hebben verlangd; hetwelk blijken moet, òf doordat de giften met uitdrukkelijke vrijstelling van inbreng zijn geschied, òf door eene authentieke akte, òf eenen uitersten wil; dat verder hier alleen sprake kan zijn van giften, die gedaan zijn in den vorm welken de wet in de definitie van schenkingen voorschrijft, en dus geenzins van bevoordeelingen in andere vormen gedaan, dat dit te meer blijkt, daar de wetgever het in Art. 845 Code Civil voorkomende woord *indirectement* heeft weggelaten, om de kennelijke reden, dat de vorm alleen, waarin middellijke, doch overigens geoorloofde schenkingen worden gedaan, van den wil des gevers, nopens de al of niet verpligting tot inbreng te duidelijk doet blijken, dan dat het noodig zou wezen daarvoor meerderen waarborg voor te schrijven.

Dezelfde leer is ook aangenomen door het Provinciaal Gerechtshof in Noord-Brabant, bij zijn arrest van den 15^{den} Februarij 1859 ¹⁾, ter bekrachtiging van het zoo aanstonds vermelde vonnis van de Arrondissements Regtbank te Eindhoven en op ongeveer dezelfde beschouwingen gegrond.

Het hof overwoog onder anderen, dat, uit de wijzigingen, welke te dier zake in de vroegere alhier bestaande Fransche wetgeving zijn gebragt, en de bedoeling, welke daarbij heeft

¹⁾ Weekblad van het Regt, N^o. 2046.

voorgezeten, voldoende blijkt, dat de gehoudenheid tot inbreng, welke zich onder het Fransche regt tot alle bevoordeeling van den erfgenaam, ook zijdelings, of bij legaat gedaan, uitstrekke, tot de bij Art. 1132 B. W. aangeduide regtstreek-sche schenkingen is teruggebracht, waarom trent het bij gemis van uitdrukkelijke vrijstelling van inbreng twijfelachtig blijft of de erfflater den begiftigden boven zijne andere erfgenamen in de nederdalende linie heeft willen bevoordeelen; dat dit beginsel, door den wetgever gesteld, blijkbaar zou worden miskend, zoo de verplichting tot inbreng wierd uitgestrekt tot andere niet bij de wet verboden regtshandelingen of overeenkomsten, welke ten aanzien der bevoordeeling, die daarbij heeft plaats gehad, met het onmiskenbaar doel door den erfflater zijn tot stand gebracht, om den bevoordeelden van alle andere verrekening te dien aanzien met zijne mede-erfgenamen te ontslaan.

Dat wel is waar bij Art. 969 B. W., ter bepaling van het wettelijk erfdeel, de vervreemding van eenig goed aan den erfgenaam in de regte linie, hetzij onder den last eener lijfrente, hetzij met voorbehoud van vruchtgebruik gedaan, als eene gift wordt aangemerkt, doch dat daaruit mede volgt, dat in ieder ander geval de vervreemding met bevoordeeling van den erfgenaam, zonder bedrog gedaan, door den wetgever als geoorloofd is aangenomen.

Een dergelijk gevoelen is ook uitgesproken door de Arrondissements Regtbank te Almelo, den

27^{sten} Junij 1860 ¹⁾, bij een vonnis, waarin zij aannam, dat, eene door ouders aan hun kind, onder voorbehoud van vruchtgebruik, en dus onder bezwarenden titel gedane bevoordeeling, geene schenking is en mitsdien aan inbreng niet onderworpen, en wel op grond, dat eene gedane vervreemding onder bezwarenden titel geen schenking is en dus niet valt in de termen van Art. 1132 B. W., dat, wel is waar, die vervreemding om het voorbehoud van vruchtgebruik, volgens Art. 969, wordt beschouwd als eene gift, maar dat dit, gelijk uit de plaatsing van het artikel blijkt, alleen geldt voor de regeling van het wettig erfdeel.

Een dergelijk vonnis is door dezelfde regtbank gewezen den 13^{den} Sept. 1865 ²⁾, waar zij als haar gevoelen uitsprak, dat Art. 1132 B. W. niet verder mag worden uitgestrekt dan tot de regtstreeksche, en dus ook onder dien titel gedane schenken, terwijl zij tevens als hare meening te kennen gaf, dat Art. 969 B. W. alleen dan kan ingeroepen worden, wanneer er sprake is van eene regeling van het wettig erfdeel en nimmer kan ingeroepen worden voor den inbreng bij boedelscheiding. De redenen, welke de Regtbank tot staving harer gevoelens aanvoerde, zullen wij nader in de volgende paragraaf, waar wij meer in 't bijzonder over Art. 969 B. W. zullen handelen, aantonen.

In strijd met deze uitspraken, is het arrest

¹⁾ Weekblad van het Regt, N^o. 2244.

²⁾ Weekblad van het Regt, N^o. 2735.

van het Provinciaal Gerechtshof van Limburg, dd. 27 Januarij 1862¹⁾, waarbij werd aangenomen, dat een gift, gedaan in den vorm van eene overeenkomst onder bezwarenden titel, aan inbreng onderworpen is, zoo zij niet uitdrukkelijk van inbreng is vrijgesteld. en wel op de volgende bewijsgronden.

Dat de vrijstelling van inbreng wordt afgeleid uit de „praesumpta venditoris voluntate”, welke berust op het vermoeden, dat de schenker, door eene schenking onder den vorm eener overeenkomst van koop en verkoop te verbergen, de bedoeling heeft gehad, de gift van inbreng vrij te stellen, dat deze bewering onder ons hedendaagsch wethoek niet meer kan opgaan: 1°. omdat ingevolge Art. 918 Code Nap. de waarde in volle eigendom van onder den last eener lijfrente of met voorbehoud van vruchtgebruik vervreemde goederen, voor het aandeel, waarover de verkooper beschikken kon, van inbreng was vrijgesteld, en men daaruit kon afleiden, dat bij de vervreemding van eenig goed, zonder eenige last, voorbehoud of uitkeering, de waarde van het vervreemde goed voor het beschikbaar aandeel „a fortiori” van inbreng moest vrij zijn, terwijl volgens Art. 969 B. W. alle vervreemding onder den last eener lijfrente, hetzij met voorbehoud van vruchtgebruik, aan een der erfgenamen in de rechte linie gedaan, als een gift wordt beschouwd, en als zoodanig aan inbreng onderhevig is en

¹⁾ Weekblad van het Regt, N.º 2383.

„a fortiori” dus redenerende, moet alle vervreemding van goederen, zonder last, voorbehoud of uitkeering gedaan, aan inbreng onderworpen zijn; 2°. omdat bij den Code niet bepaald was, zoo als in ons Burgerlijk Wetboek, dat, om den erfgenaam van inbreng vrij te stellen, de erfflater daartoe de vrijstelling uitdrukkelijk moet verklaren òf bij eene authentieke akte, òf bij eenen uitersten wil, en deze vrijstelling noch door eene onderhandsche akte, noch door een getuigenbewijs kon bewezen worden, en derhalve waar eene onderhandsche akte en een bewijs door getuigen door de wet wordt verklaard, ontoereikend om aan eenen alzo uitgedrukten of bewezen wil van vrijstelling van inbreng eenig regtsgevolg toe te kennen, voorzeker een niet op de wet zelve gegrond, maar aan het oordeel en aan de voorzigtigheid van den regter overgelaten vermoeden, dergelijke vrijstelling niet kan regtvaardigen.

Uit dit overzicht der Nederlandsche jurisprudentie blijkt, dat ons hoogste Regtscollegie nog niet de gelegenheid heeft gehad, de bedoelde regtsquaestie te beslissen. Een arrest van den Hoogen Raad betreffende een met deze quaestie eenigzins in verband staand punt, zullen wij thans mededeelen.

§ V. Moet bij inbreng aan Art. 969 B. W.
toepassing gegeven worden?

Art. 969 B. W., luidt als volgt. „Alle ver-
vreemding van eenig goed, hetzij onder den last
eener lijfrente, hetzij met voorbehoud van vrucht-
gebruik, aan een der erfgenamen in de regte
linie gedaan, wordt beschouwd als een gift.”

Het artikel is geplaatst in de derde afdeeling
van den twaalfden titel van het tweede boek, han-
delende over het wettig erfdeel of de legitime
portie. Veel is er echter getwist, vooral in Frank-
rijk (waar art. 918 Code Nap. met ons art. 969
overeenstemt) als ook hier te lande, over de vraag
of het beginsel van dit artikel, als van algemeene
toepassing, ook op de leer van den inbreng moet
worden aangemerkt.

Over deze vraag is door de Nederlandsche
regtscollegiën in verschillenden zin geoordeeld. De
regtbank van Maastricht heeft in haar vonnis van

11 November 1862 ¹⁾ aangenomen, dat volgens art. 969 B. W. de inbreng voor, met voorbehoud van vruchtgebruik, verkochte goederen moet geschieden, voor het geheel, en niet voor zooverre het beschikbaar gedeelte is overtroffen, en wel op grond, dat art. 969 B. W., alle vervreemding van eenig goed, met voorbehoud van vruchtgebruik aan eenen erfgenaam in de regte linie gedaan, beschouwt als een gift; dat het beginsel in art. 918 Code Civil vastgesteld, dat bij verkoop van goederen, met voorbehoud van vruchtgebruik, de verkochte goederen slechts voor zooverre het beschikbaar gedeelte is overtroffen, moeten worden ingebracht, onder vigueur van het Burgerlijk Wetboek, zijne toepassing niet meer kan vinden, om reden dergelijke verkoop bij art. 696 B. W. als gift wordt beschouwd en dus, even als alle andere schenkingen niet van inbreng vrijgesteld, voor het geheel aan inbreng onderworpen is.

Bovendien heeft de Regtbank geoordeeld, dat iedere vervreemding onder bezwarenden titel moet gehouden worden zonder koopprijs te zijn geschied en dat dus eene akte, met vermelding dat de koopprijs is betaald, die eene dusdadige vervreemding inhoudt, nooit als bewijs kan gelden, dat eenig geld als koopsom is uitbetaald, aangezien een en dezelfde akte niet te gelijk kan zijn eene gift of schenking en eene overdragt onder bezwarenden titel, of tegen betaling van een koopprijs.

¹⁾ Weekblad van het Regt, N^o. 2533.

En dit gevoelen van de Arrondissements Regtbank van Maastricht is door het Provinciaal Hof van Limburg, in haar arrest van 15 Junij 1863 bevestigd ¹⁾.

Ook de Hoogen Raad heeft een dergelijk gevoelen gehuldigd in haar arrest van den 24^{sten} Maart 1864 ²⁾.

De Hooge Raad heeft beslist, dat art. 969 B. W., ook met het oog op de verplichting tot inbreng toepasselijk is, en dat wel op de volgende gronden.

Overwegende, dat als derde middel van cassatie is voorgedragen: schending en verkeerde toepassing van art. 969 B. W., in verband met art. 1132 B. W., door aan te nemen, dat moest worden ingebracht alle goederen, terwijl de inbreng zich zou moeten bepalen tot hetgeen zou zijn bewezen, dat de pretenselijke schenking het beschikbare gedeelte heeft te boven gegaan.

Overwegende dat, volgens de feitelijke beslissing van het beklagde arrest in deze niet is aanwezig eene der uitzonderingen op de verplichting van inbreng door de erfgenamen in de nederdalende linie, voorkomende aan het slot van art. 1132 B. W. 1^o en dat ofschoon het door het Hof, zonder eenige beperking toegepast, art. 969 van dat wetboek is geplaatst onder de afdeeling „van de legitime portie en van de inkorting der

¹⁾ Weekblad van het Regt, N^o. 2535.

²⁾ Weekblad van het Regt, N^o. 2574.

giften, welke die portie zouden verminderen, dit alleen echter ongenoegzaam is, om daarom alleen tot het wettelijk erfdeel te bepalen het algemeene verbod van art. 969 van dat wetboek.

Overwegende dat, als vierde middel van cassatie is beweerd: schending of verkeerde toepassing van de artikelen 969, 1907, 1910, 1532, 1952, 1958 en 1959 B. W., door niet als bewezen aan te nemen, dat de eischers de in de akte vermelde goederen hebben betaald, en hem niet bevoegd te verklaren den door hen betaalden koopprijs te imputeeren op hetgeen zij casu quo zouden moeten inbrengen.

Overwegende dat, bij het beklagde arrest het art. 969 B. W. te regt is afgeleid, dat, vermits de daarbij bedoelde handeling bij dat artikel is beschouwd als gift, en dezelfde handeling niet te gelijk kan zijn schenking en overdracht onder bezwarenden titel, daaruit volgt, dat de vervreemding moet worden gehouden te zijn geschied zonder koopprijs, dat daarmede vervalt de verklaring van betaling en kwijting, dat daardoor niet is geschonden eenig der aangehaalde artikelen van het Burgerlijk Wetboek aangaande de bewijskracht der akten, noch ook aangaande de vermoedens, en dat derhalve ook dit middel is ongegrond.

Verwerpt enz., enz.

Tegenover deze beslissingen staat het reeds vroeger vermelde arrest van de Arrondissements Regtbank te Almelo van den 13^{den} September

1865 ¹⁾. Bij welk vonnis is aangenomen, dat de werking van Art. 969 B. W., zich uitsluitend bepaalt, wanneer er sprake is van eene regeling van het wettig erfdeel, en dat Art. 1132 B. W. niet verder mag worden uitgestrekt dan tot de regtstreeksche en dus ook onder dien titel gedane schenkingen.

En deze regtbank heeft in haar vonnis de volgende argumenten tot bevestiging harer gevoelens opgegeven :

Dat in het bewuste geval er gehandeld wordt over inbreng bij boedelscheiding, maar niet over eene regeling van het wettig erfdeel, dat dus ook slechts van toepassing zijn de voor dien inbreng gestelde regelen en deze niet vermengd mogen worden met bepalingen, die een geheel ander onderwerp betreffen.

Dat al ware de hierbij bedoelde verkoop onder den last eener lijfrente geschied, zoodat dezelve bij eene regeling of berekening van het wettelijk erfdeel als gift moest worden beschouwd, zulks op het hier bedoelde geval van geen invloed kan zijn, waarin van zoodanige regeling geen sprake is en bij gevolg Art. 969 B. W. niet toepasselijk is.

Dat echter die verkoop nimmer als zoodanig beschouwd zou kunnen worden, omdat, wanneer het daarbij, tegen afstand der goederen, bedongen levensonderhoud al als eene lijfrente moest worden aangemerkt of daarmee gelijk gesteld,

¹⁾ Weekblad van het Regt, N^o. 2755.

door verkoopers, behalve dat levensonderhoud, is bedongen betaling van al hunne schulden door den koper, en dus de verkoop niet zuiver en alleen, noch zelfs blijkbaar, hoofdzakelijk onder voorbehoud van lijfrente zou zijn gedaan, zoo als in ieder geval voor de toepasselijkheid van Art. 969 B. W. vereischt zoude worden.

Vervolgens, dat de eisch tot inbreng ten andere is gebouwd op de stelling, dat de meergemelde verkoop in alle gevallen zou zijn eene handeling, onder een verdichten titel aangegaan, ter benadeeling van het wettelijk erfdeel, en eene verborgen schenking inhoudende; dat echter al ware dit het geval, daaruit nog geene verplichting tot inbreng der alzo geschonken goederen zou volgen, daar de verplichting tot inbreng niet verder mag uitgestrekt worden dan de wetgever met zekerheid kan geacht worden te hebben bedoeld; dat in Art. 1132 B. W., ten aanzien der schenkingen, die daarbij aan inbreng worden onderworpen, niet voorkomen de woorden: „directement ou indirectement” van den Code Civil Nap., waaruit deze bepaling blijkbaar is overgenomen, worden gelezen, en dat dus hieruit volgt, dat de Nederlandsche wetgever alleen de regtstreekse en dus ook onder dien titel gedane schenkingen wil ingebracht hebben.

§ VI. Is volgens Art. 1142 B. W. een gift,
bedekt in den vorm eener vennootschap,
aan inbreng onderworpen?

De onder den vorm eener overeenkomst *titulo oneroso* bedekte schenkingen, bestaan dikwijls in contracten van vennootschap, tusschen den erf-later en een of meer zijner erfgenamen aange-gaan, — waarbij, hetzij met het oog op de waarde der reeds bestaande affaire, waarin de erfgenaam wordt opgenomen, hetzij met het oog op het bepaalde omtrent de winstendeeling en werkelijke bevoordceling van dien erfgenaam plaats heeft.

Zou men nu welligt, al stelt men contracten onder bezwarenden titel van inbreng vrij, speciaal eene overeenkomst van dien aard, als zij ten doel had den erfgenaam eenen stand, een beroep of bedrijf te verschaffen, op grond van Art. 1142 B. W. aan inbreng kunnen onderwerpen?

Wij nemen aan dat feitelijk vaststaat, dat de bevoordeeling bij het contract van vennootschap

heeft plaats gehad. Het bewijs hiervan zal meestal gemakkelijk te leveren zijn.

Is dit nu het geval, kan men dan zich wel goed op Art. 1142 B. W. beroepen om de verplichting tot inbreng te staven?

Naar onze meening moet deze vraag ontken-
nend beantwoord worden:

1°. Op grond der bewoordingen en blijkbare bedoeling van Art. 1142 B. W., vergeleken met Art. 851 C. N.

Door deze artikelen kan niet bedoeld zijn bevoordeelingen door eene gift (bedekt of onbedekt) van den erfflater aan een der erfgenamen.

In den Franschen Code toch, die volgens de vrij algemeene aan Art. 843 gegeven ruime beteekenis (door ons hierboven bij de vermelding van het gevoelen van Merlin, Chabot en Grenier uiteengezet) in dit artikel alle ook bedekte schenkingen aan inbreng onderwerpt, kan Art. 851 niet nog eens hetzelfde doen voor eene bepaalde soort van bedekte schenkingen. Dit zou een niet aan te nemen pleonasme opleveren. Art. 1142 B. W. is nu echter niets dan eene vertaling van Art. 851 C. N. en kan dus ook geene andere beteekenis hebben dan dit artikel.

2°. Dewijl zelfs in het stelsel der Fransche wet, waarbij de inbreng op zoo ruime schaal werd toegepast, desniettemin bij Art. 854 C. N. uitdrukkelijk de voordeelen uit associatiën tusschen erfflater en erfgenaam voor dezen laatsten voortgevloeid, van inbreng zijn ontheven, mits het contract bij authentieke akte zij aangegaan (pareille-

ment il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique). De weglating van dit artikel in het Nederlandsch Wetboek hangt te zamen met het meer enge begrip van in te brengen giften. Asser ¹⁾ leert omtrent de weglating der Artt. 853 en 854: dat „deze heeft plaats gehad, daar het van zelf spreekt dat geen inbreng kan plaats hebben, ten aanzien van voordeelen, welke de erfgenaam heeft getrokken, hetzij uit overeenkomsten ter goeder trouw met den erflater aangegaan, hetzij uit krachten eener vennootschap, welke bij authentieke akte, zonder bedrog tusschen hen mogt zijn gesloten; terwijl men niet heeft kunnen inzien, hoe de voordeelen, welke de erfgenaam daaruit mogt hebben genoten, ooit als een gift onder de levenden kunnen beschouwd worden, ten ware het den regter bleek van de kwade trouw der contractanten en van hun opzet, om de giften onder eene andere benaming te bemantelen”.

Prof. Diephuis is hetzelfde gevoelen toegedaan als Asser, doch kan zich met de laatste zinsnede niet vereenigen: „ten ware het den regter bleek enz.”, daar hij aanvoert, dat, zoo het even gezegde waar is, dan kan eene omstandigheid eene handeling, die geene schenking is, niet tot eene schenking maken, en de wet stelt haar daarmede ook niet gelijk.

¹⁾ Asser, § 581.

Bovendien zij nog aangemerkt, dat bij de weglating dier bepalingen van het Fransche Wetboek in het onze, ook de beperkingen zijn weggevallen, die de Fransche wet daaraan verbond.

3°. Met het oog op de woorden zelven van Art. 1142 B. W., luidende als volgt: „Behalve de schenkingen in Art. 1132 aan inbreng onderworpen, moet ook worden ingebracht, al hetgeen is verstrekt, om aan den erfgenaam eenen stand, een beroep of bedrijf te verschaffen, of ter betaling van deszelfs schulden, en al hetgeen ten huwelijk is gegeven”.

Er is hier blijkbaar meer gedacht aan uitgaven door den erflater aan *derden, ten behoeve van den erfgenaam*, dan aan de regtstreeksche giften van den erflater aan den erfgenaam ¹⁾.

Men lette ook op de woorden: *ce qui a été employé*, in Art. 851 C. N.

¹⁾ Zie Voet, Comm. ad pandectas, L. XXXVII, Lit. 6, § 21 en volg. In de hier door Voet gestelde gevallen: aankoop eener bibliotheek en dergelijke uitgaven, in verband met het beroep der erfgenamen, ligt blijkbaar de kiem der hier door ons besproken artikelen. 851 C. N. en 1142 B. W.

§ VII. Besluit.

Na de mededeeling en ontwikkeling der onderscheiden denkbeelden, zoo in Frankrijk als in Nederland geuit, omtrent het begrip van gift, zoowel met het oog op de leer der legitime portie als op die van den inbrengh, wenschen wij ten slotte nog kortelijk ons eigen gevoelen te resumeeren.

Wij gelooven dat, wat het Fransche regt omtrent inbrengh betreft, de ontwerpers van den Code Civil niet dat onderscheid bedoeld hebben, dat sommige Fransche regtsgeleerden tusschen „donations indirectes et déguisées” trachten aan te wijzen, maar dat zij onder het woord „indirectement” in Art. 843 C. C. zeer zeker ook alle zoogenaamde vermomde schenkingen bedoeld hebben.

Men lette hierbij vooral op de omstandigheid, dat de ontwerpers van den Code de bedoelde zinsnede in Art. 843 aan Pothier ontleend heb-

ben, welke laatste juist als voorbeeld van eene indirecte bevoordeeling vermeldt, ééne welke onder den vorm eener overeenkomst onder bezwarenden titel gemaakt is ¹⁾.

En nu kan men niet aannemen, dat de ontwerpers van den Code, toen ze deze zinsnede van Pothier overnamen, er iets anders mede bedoeld zouden hebben dan Pothier zelf.

Bovendien kan zulks blijken uit den geest van Art. 843 en volgende; de wetgever heeft toch op den voorgrond geplaatst, dat de erfflater de volkomene gelijkheid tusschen zijne erfgenamen gewild heeft en hij beveelt dan ook steeds den inbreng der schenkingen: „à moins qu'ils ne lui aient été faits expressement par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport”.

Ook blijkt dit uit Art. 853, waar de wetgever bepaalde, dat slechts dan geen inbreng verschuldigd zou zijn van de bevoordeelingen, voortspuitende uit overeenkomsten met den overledenen: „si ces conventions ne présentaient aucun avantage, lorsqu'elles ont été faites”, en zoo ook in Art. 854 C. C.: „pour les associations faites sans fraude entre le défunt et un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique”, en wij gelooven, dat men zoo wel door de woorden als door den geest van deze artikelen moet besluiten, dat alle schenkingen, ook die bedekt in den vorm van overeenkomsten onder bezwarenden titel, maar niet val-

¹⁾ Pothier, Des successions, Chap. IV, Art. 2, § 2.

lende onder het bereik der exceptionele bepalingen van de Artt. 853 en 854, aan inbreng onderworpen zijn.

Dat hetzelfde beginsel, en wel zonder eenige exceptie, met het oog op de schending der legitime portie, moet worden aangenomen, is reeds hierboven uit den aard zelven van dit regtsinstituut door ons afgeleid.

Bij de zamenstelling van ons Nederlandsch Burgerlijk Wetboek, heeft de Fransche Code tot basis gediend, en het is van daar, dat men vele bepalingen, die in de Fransche wetgeving bestaan, in ons wetboek terugvindt.

Dit is ook het geval met Art. 1132 B. W., dat bijna eene woordelijke vertaling van Art. 843 C. C. is.

Onze wetgever heeft echter de woorden „directement” en „indirectement”, welke in Art. 843 C. C. voorkwamen, bij ons niet overgenomen.

De wetgever heeft reeds hierdoor getoond de giften bij inbreng tot de eigenlijk gezegde schenkingen te beperken.

Het weglaten van de Artt. 1165—1167 Wetboek van 1830, welke de vrijstelling inhield van de bevoordeelingen onder bezwarenden titel gedaan, is niet een gevolg van eene veranderde denkwijze van den wetgever, maar is geschied, omdat hij gemeend heeft dat de bedoeling genoegzaam in Art. 1132 B. W. opgesloten was ¹⁾.

Met de afwijking van den Code Napoleon, ten

¹⁾ Voorduin, deel IV, blz. 298 en volg.

aanzien van dit punt door den Nederlandschen wetgever aangenomen, hangt te zamen het geheele stelsel van dezen wetgever, om in het algemeen den inbreng te beperken, behalve ten aanzien van descendenten. X

Dit alles berust op eene juistere erkenning der vrijheid van beschikken van den erflater. X

Wat de leer der legitime portie betreft, kon onze wetgever niet eene soortgelijke regeling aannemen.

Wij herinneren hier echter het hierboven opgemerkte omtrent de strikte toepassing der op de legitime portie betrekkelijke bepalingen, bepaaldelijk ook die van Art. 969 B. W. X

Het hierboven vermelde arrest van onzen Hoogen Raad, waarbij dit artikel ook op den *inbreng* toepasselijk is verklaard, schijnt ons daarom op eene ongeoorloofde uitstrekkung eener speciale wetsbepaling te berusten. X

Zulk eene analogische toepassing zou al ligt kunnen verleiden om nog een stap verder te gaan, en het geheele begrip van schenking, zoo als dit ten aanzien der legitime portie moet worden aangenomen, over te planten op het gebied van den inbreng. X

Wij hopen in deze bladzijden te hebben aange-toond, dat men zoodoende den verschillenden aard der beste regtsinstellingen zou miskennen.

STELLINGEN.

I.

Definitio furti in l. 1, § 3, *de furtis* praestat illi, quam exhibent Instit. in § 1 *de oblig. quae ex del. nasc.*

II.

Utrum servitus praedii sit rustici an urbani praedii non pendet a qualitate praedii dominantis.

III.

De goedkeuring der Staten-Generaal, in Art. 57 derde lid der Grondwet bedoeld, moet geschieden door een wet.

IV.

Door uitsluiting der gemeenschap van winst en verlies wordt geen gemeenschap van vruchten en inkomsten geboren.

V.

De voogd is aansprakelijk voor de onregtmatige daden door zijn pupil gepleegd.

VI.

Personen, wier huwelijk is ontbonden door regterlijk vonnis, na scheiding van tafel en bed uitgesproken, kunnen weder op nieuw met elkander in den echt treden.

VII.

Het slot van Art. 6 Wetb. van Koophandel is overbodig.

VIII.

De bepaling van het kassiersbedrijf, voorkomende in Art. 74 Wetb. van Koophandel, is onjuist.

IX.

De regter is verplicht, de partij, wier vordering hij heeft afgewezen, ambtshalve in de kosten te veroordeelen.

X.

De medepligtige aan zelfmoord is niet strafbaar volgens den C. P.

XI.

De openbare voltrekking der doodstraf is af te keuren.

XII.

Art. 62 en 63 C. P. zijn alleen van toepassing, indien de heeler, op het tijdstip van de aanneming der voorwerpen, van het gepleegde misdrijf kennis droeg.

XIII.

Goed geordende vereenigingen tot onderlinge oefening in den wapenhandel, zullen het staande leger, waartegen, uit een oeconomisch oogpunt, vele bezwaren bestaan, grootendeels kunnen vervangen.

XIV.

Wenschelijk zou de bepaling zijn, dat de Regering slechts dan tot vernietiging eener gemeente-verordening overging, wanneer hare bescherming door leden dier gemeente werd ingeroepen.

1870050

... die ...
... die ...
... die ...

... die ...
... die ...
... die ...

... die ...
... die ...
... die ...

... die ...
... die ...

... die ...
... die ...

... die ...
... die ...