De Wet van 9 Julij 1855 (Stbl. 67), in verband met den titel van het Burgerlijk Wetboek over afwezigheid

5

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE.

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

DE

LEGE IX JULII MDCCCLV,

IUNCTO TITULO CODICIS CIVILIS DE ABSENTIA,

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

JACOBI ADOLPHI CAROLI ROVERS,

PHIL. THEOR. MAG. LITT. HUM. ET JUR. ROM. ET HOD. DOCT., IN FAC. LITT. PROF. ORD.,

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN IURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

DAVID BERNARDUS LE JOLLE,

AMSTELAEDAMENSIS.

A. D. XXII M. NOVEMBRIS, MDCCCLXI, HORA I.

AMSTELAEDAMI,

APUD F. C. BÜHRMANN.

MDCCCLXI.

DE WET VAN 9 JULIJ 1855 (Stsbl. N° 67),

IN VERBAND

MET DEN TITEL VAN HET BURGERLIJK WETBOEK OVER AFWEZIGHEID.

DE WET VAN 9 JULIJ 1855

(Staatsbl. N° 67),

IN VERBAND

MET DEN TITEL

VAN HET

BURGERLIJK WETBOEK

OVER AFWEZIGHEID.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

VAN

D. B. LE JOLLE.

AMSTERDAM,
F. C. BÜHRMANN.
1861.

GEDRUKT BIJ J. R. ARNOLDI, te Amsterdam.

Het denkbeeld dat aan de verklaring van vermoedelijk overlijden in het Nederlandsche regt, aan de déclaration d' absence in het Fransche regt ten grondslag ligt, zal zeker wel dit zijn: dat iemand die zijne woonplaats verlaat, zonder verder iets van zich te doen hooren, waarschijnlijk gestorven is. Daar echter dat denkbeeld op onzekere gronden berust en alleen gemotiveerd wordt door het ontbreken van tijdingen den afwezige betreffende, kan het slechts in het leven worden geroepen wanneer er een zeer geruime tijd na het verdwijnen van den persoon in kwestie verloopen is. Vandaar dan ook de vele voorzorgen die de Wetgever bevolen heeft om te verhoeden, dat eene verklaring, waarbij zoo

velen belang hebben, ligtvaardiglijk worde uitgesproken.

Iets anders evenwel is het wanneer men weet en met zekerheid kan aantoonen dat de vermiste persoon op eenigerlei wijze betrokken is geweest in een ongeval, dat tot het verliezen van menschenlevens meer bijzonder aanleiding kan geven; wanneer hij, bij voorbeeld, vertoefd heeft in een huis op het oogenblik dat dit in brand stond, wanneer hij zich in zee gebaad heeft, of wanneer hij zich op een schip heeft bevonden dat schipbreuk heeft geleden; dan komt er bij het meer algemeene vermoeden van overlijden een tweede vermoeden dat het eerste versterkt en nader praeciseert. Want dan omvat dat vermoeden niet een geheel tijdperk, waarin men niets van den afwezige vernam, dan is dat vermoeden niet zoozeer gegrond op eene onzekerheid in het algemeen, maar dan rigt zich de twijfel slechts op één bepaald punt, dan vraagt men zich af, om bij de gegevene voorbeelden te blijven: is de vermiste persoon met het huis verbrand, heeft hij in de zee zijnen dood gevonden?

In het eerste geval grondt men zich op het verdwijnen en het geheel ontbreken van tijdingen, in het laatste heeft men nog bovendien de zekerheid dat er eene ramp heeft plaats gehad en dat daarin de vermiste persoon gedeeld heeft. Op deze omstandigheid moet de aandacht zich bovenal vestigen en hiervan uitgaande, heeft men regt om met vrij groote zekerheid des afwezigen dood aan te nemen. Vandaar dan ook dat in zoodanig geval de lange termijnen die de Wetgever bij de materie van afwezigheid in het algemeen heeft vastgesteld, minder te pas komen en dat men, zoo het niet spoedig blijkt dat de vermiste geen slagtoffer van de ramp is geweest, veilig tot eene verklaring van vermoedelijk overlijden zal kunnen overgaan. Hiertoe zal in den regel een betrekkelijk korte tijd voldoende zijn.

Van deze overwegingen uitgaande heeft de Nederlandsche Wetgever eene eerste schrede gedaan om de bepalingen van den Titel van Afwezigheid, in het Burgerlijk Wetboek voorkomende, voor sommige bepaald uitgedrukte gevallen te wijzigen,

door bij de Wet van 9 Julij 1855, (*Staatsblad* No. 67) eenige bijzondere voorschriften vast te stellen, betrekkelijk de verklaring van vermoedelijk overlijden, ten opzigte van hen die «bij vermoedelijke of bekende scheepsrampen» vermist zijn.

Het is deze Wet die het onderwerp van dit proefschrift uitmaakt. Ik wil trachten haar zoowel op zich zelve, als in verband met de bestaande Nederlandsche Wetgeving op het stuk van afwezigheid te beschouwen.

DE WET VAN 9 JULIJ 1855 (*Staatsbl. N°.* 67.)

De Wet, «houdende uitzonderingen op de Artikelen 523, 526 en 549 van het Burgerlijk Wetboek, ten opzigte van vermiste personen bij vermoedelijke of bekende scheepsrampen» luidt aldus:

Wij WILLEM III enz.

Alzoo wij in overweging genomen hebben dat het belang van de ingezetenen des Koningrijks eene verkorting wenschelijk maakt der termijnen, vastgesteld in de Artikelen 523, 526 en 549 van het Burgerlijk Wetboek ten opzigte van hen die bij vermoedelijke of bekende scheepsrampen zijn vermist.

Zoo is het dat Wij enz.

Art. 1. Het tijdverloop van vijf of tien jaren, in de Artikelen 523, 526 en 549 van het Burgerlijk Wetboek gevorderd, word beperkt tot *drie* jaren, wanneer de afwezige tot de bemanning of passagiers blijkt behoord te hebben, van een schip, waarvan gedurende dien tijd geene berigten zijn ingekomen.

De termijn van *drie* jaren vangt aan met de laatste tijding van het schip, en zoo er van geene tijding blijkt, met den dag van het laatste in zee steken van het schip.

Art. 2. Hetzelfde tijdsverloop van vijf of tien jaren, wordt tot *één* jaar ingekort, wanneer de afwezige vermist is, ter gelegenheid eener noodlottige gebeurtenis op 's lands kusten, binnenlandsche zeeën of wateren, aan eenig vaartuig, aan een deel zijner bemanning of zijner passagiers overkomen.

De termijn van *één* jaar vangt aan met het tijdstip waarop de gebeurtenis geacht moet worden te hebben plaats gehad.

Lasten en bevelen enz.

Reeds meermalen vóór het aanbieden van het Wetsontwerp dat tot de bovenstaande wet geleid heeft, was er in onderscheidene adressen, door verschillende gemeenteraden en bij scheepvaart belanghebbende personen bij de Regering en de Kamers ingediend, gewezen op het onvoldoende der bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in den Titel van Afwezigheid. In een land, zoo zeide men, als het onze, dat voor een groot gedeelte door de zee bespoeld wordt en waar de scheepvaart zulk een aanzienlijke tak van bestaan uitmaakt, zijn ongelukken op zee, zoo door het schipbreuk lijden van schepen en door het omslaan van reddingsbooten aan de kusten, als door andere oorzaken, geene zeldzaamheden, evenmin als de omstandigheid dat onder de vele uitzeilende schepen er wel eens een enkel gevonden wordt dat nooit terugkeert en waarvan men verder niets hoort. Het overlijden der personen die bij dergelijke ongevallen het leven verliezen, kan gewoonlijk niet worden geconstateerd, en hoewel men meestentijds moreel verzekerd kan zijn van hunnen dood, kan toch het

regtsvermoeden van overlijden eerst na vele jaren worden uitgesproken.

Inzonderheid was het de bovenmatige lengte van den termijn die verloopen moest, vóórdat een persoon, wier echtgenoot ten gevolge van een ongeval op zee vermist was, kon hertrouwen, waarover men zich beklaagde. Die klagten gingen vooral op uit de zeedorpen, waar zich vele vrouwen bevonden, wier echtgenooten, visschers of zeelieden van beroep, hoogstwaarschijnlijk op zee waren omgekomen, maar van wier overlijden in regten niet kon blijken. Het gevolg hiervan was dat die vrouwen gedwongen waren om gedurende minstens *elf* jaren in den weduwlijken staat te blijven, daar eerst na het verloop van dien tijd vergunning kon verleend worden om een nieuw huwelijk aan te gaan, terwijl men zich toch bijna verzekerd kon houden van den dood harer echtgenooten. Dit bezwaar reeds groot op zich zelf, werd nog grooter daardoor, dat zij met hunne kinderen, verstoken van de verdiensten des mans, niet zelden tot armoede vervielen en bij diaconiën of andere inrigtingen

armlastig werden; of wat nog erger was met eenen anderen zoogenaamden kostwinner, zamen gingen wonen, eene zamenwoning in strijd met de goede zeden en soms weder afgebroken nadat kinderen in overspel gewonnen, daaruit geboren waren. [1])

Zoo deze en dergelijke klagten reeds de aandacht der Regering op het onvoldoende van de bepalingen des Burgerlijken Wetboeks in deze materie, vestigden — de eigenlijke aanleiding tot het indienen van het Wetsontwerp was misschien wel de bekende zeeramp, voorgevallen in December 1854, waarvan de mare door het gansche land weêrklonk en die overal levendige deelneming verwekte: de schipbreuk der *Hendrika;* een schoon schip met een groot aantal passagiers, eene talrijke bemanning en eene kostbare lading aan boord, dat wei-

---

1) Vgl. Memorie van Toelichting in de Bijlagen 1854/55 pag. 595 vlg.

Een volledig verslag van alles wat omtrent deze wet in het Bijblad tot de Staats-Courant en in de Bijlagen van 1854/55 vermeld wordt, is te vinden in de Opmerkingen en Mededeelingen van OUDEMAN en DIEPHUIS Deel XI. p. 180 vlgg.

nige dagen nadat het van *Rotterdam* was uitgezeild, op de *Banjaard*, eene zandbank in de nabijheid van 's lands kusten, verzeilde en verging, terwijl van geene enkele der opvarende personen, de lijken aanspoelden of althans erkend werden, zoodat het overlijden van geen hunner kon worden geconstateerd.

Bij een ongeval als dit, waarvan zóó velen het slagtoffer waren, sprong het duidelijk in het oog dat men geen groot aantal jaren behoefde te wachten, om met zekerheid te kunnen aannemen dat allen die er op waren den dood hadden gevonden.

Bij Koninklijke boodschap van 15 April 1855 werd dan ook het Wetsontwerp, dat aan de vele gedane klagten te gemoet moest komen, bij de Tweede Kamer ingediend. Het onderging, ten gevolge van gemaakte aanmerkingen, eenige geringe wijzigingen en werd achtereenvolgens door de beide Kamers met algemeene stemmen aangenomen. Voorzeker wel een bewijs dat de Wet in eene lang gevoelde behoefte voorzag.

Daar het hoofdbezwaar van de vroeger genoemde adressanten gelegen was in de lengte van den

tienjarigen termijn, bij Art. 549 B. W. voorgeschreven, zoo was het hoofddoel der Regering om hieraan ten opzigte der vrouwen van personen bij vermoedelijke of bekende scheepsrampen vermist, te gemoet te komen, door dien termijn te verkorten en alzoo een nieuw huwelijk na korter tijdsverloop toe te staan. Om echter bij de bedoelde gevallen de eenheid te bewaren, is tevens van hetzelfde beginsel uitgegaan ten aanzien van de goederen en regten der afwezigen, en daarom de verklaring van vermoedelijk overlijden en de voorloopige inbezitneming door hunne vermoedelijke erfgenamen, insgelijks na dezelfde kortere termijnen vergund. [1])

Blijkens de Memorie van Toelichting erkende de Regering ook dat de termijn in Art. 549 B. W. voorgeschreven op zich zelven reeds zeer lang was, zóó lang dat de meeste der oudere wetgevingen een korter tijdsverloop, waarna het tweede huwelijk van iemand wiens echtgenoot afwezig was, kon plaats hebben — hadden vastgesteld.

---

1) Vgl. Memorie van Toelichting Bijl. 1854/55. p. 596.

Zoo bepaalde JUSTINIANUS in Novella XXII c. 7 een tijdsverloop van *vijf* jaren: «si vero incertum sit, utrum superest, an non quae ad hostes persona devenit: tunc *quinquennium* expectandum est sive a viro, sive a muliere: post quod, sive manifestum de morte fiat, sive incertum maneat, nubere licebit sine periculo.»

Ook hier te lande werd vóór 1795 in de toenmalige Generaliteit, een *vijfjarige* termijn voldoende geacht, zooals ons blijkt uit het Echtreglement van de Staten-Generaal van 18 Maart 1656, Art. 90: «So wie om billicke oorsaken ofte om zijne affairen te verrichten, in verre landen gethogen zijnde, een lange tijd door krankheid, gevanckenisse, of ander voorval, alzoo uitblijft, dat men van hem niet en kan vernemen, zal de verlatene, zonder te hertrouwen, na de gemeene rechten, afwachten den tijd van *vijf* jaren, en na dien tijd zal zulks bij de gerechten aan de sodanige, na genomen informatie, mogen toegestaan worden.» [1])

---

1) Groot Placaat-Boek II. p. 2446.

Nagenoeg in dezelfde bewoordingen bepaalden de Staten van *Zeeland* hetzelfde voor hunne Provincie, bij Ordonnantie van 18 Maart 1666. Art. 16. [1])

Het Wetboek NAPOLEON, ingerigt voor het Koningrijk *Holland*, had wel voor het bedoelde geval een' tienjarigen termijn vastgesteld (in de Artt. 198 en 201,) maar dat tijdsverloop kon nimmer worden verlengd; terwijl bij ons in Art. 525 B. W. den regter de magt wordt gegeven om zijne beslissing nog *vijf* jaren uit te stellen.

Het Burgerlijk Wetboek schrijft dus den langsten termijn voor. Dit hangt evenwel te zamen met den wensch des Wetgevers om een eenmaal aangegaan huwelijk niet ligtvaardiglijk te doen ontbinden. Vandaar dat ook nu die *tien-* of zelfs *vijftienjarige* termijn behouden is ten aanzien van afwezigen in het algemeen, dat wil zeggen zulke personen van wie men niets verder weet dan dat zij van hunne woonplaats vertrokken zijn; en alleen verkort ten opzigte van hen die gerang-

---

1) Vgl. Groot-Placaat Boek II. p. 594.

schikt kunnen worden onder de Wet van 1855.

Na deze korte inleiding willen wij tot de beschouwing van de beide Artikelen der Wet van 9 Julij 1855 afzonderlijk overgaan.

Art. 1.

Wanneer er drie jaren verloopen zijn, sedert dat een schip is uitgezeild of sedert daarvan de laatste tijdingen ontvangen zijn, dan kan men met veiligheid aannemen dat het vergaan is en dat de bemanning tevens is omgekomen. Dit vermoeden wordt in Art. 1. aangenomen.

Volgens genoemd Art. moet het *blijken* dat de afwezige, wiens verklaring van vermoedelijk overlijden verzocht wordt, tot de bemanning of de passagiers van het vermiste schip behoord heeft. Vóor alles zal dus die aanwezigheid op het schip door den regter moeten worden onderzocht; maar hoe zal van die aanwezigheid blijken? Een positief bewijs hiervan zal wel moeijelijk te leveren zijn en wil men dat de belanghebbenden eenig genot

hebben van de kortere termijnen, dan zal de regter het voor voldoende moeten houden, wanneer door eene aaneenschakeling van omstandigheden de waarschijnlijkheid wordt aangetoond dat de afwezige zich op het schip heeft bevonden. Veel verder toch zullen de belanghebbenden het niet kunnen brengen. Want wat is het geval? Gewoonlijk heeft de aanneming, de zoogenaamde *aanmonstering* van het zeevolk plaats, door hunne onderteekening van den *monsterrol.* Uit deze acte ten overstaan van een' openbaar ambtenaar, den Waterschout meestal, verleden — blijkt dat er eene overeenkomst is aangegaan tusschen den schipper aan de eene zijde en de matrozen of stuurlieden aan de andere, maar dat stuk bewijst op zich zelf niet, dat die personen zich aan boord hebben bevonden. Evenzoo is het met de overeenkomst tusschen den schipper en de passagiers aangegaan, deze zal evenmin als de monsterrol doen *blijken*, dat zij zich hebben ingescheept en op het schip zijn verbleven.

Hoe dit bewijs alzoo moet worden geleverd, zal veelal van de omstandigheden afhangen en in de

meeste gevallen zal de Regter den monsterrol of de overeenkomst tusschen schipper en passagiers als *begin van bewijs* aannemende, zoo het tegendeel niet blijkt, moeten *veronderstellen* dat de afwezige zich op den bodem heeft ingescheept, met het schip is uitgezeild en dit onderweg niet heeft verlaten [1]).

Onder het woord *schip* in dit Art. voorkomende wordt in de eerste plaats verstaan zoodanig vaartuig dat meer bepaald bestemd is om zeereizen van eenige uitgebreidheid te volbrengen: bij voorbeeld naar Oost- of West-Indië, Australië of naar de Oost- of Middellandsche Zee, en gewoonlijk niet vaart op onze rivieren of binnenwateren; maar ook in de tweede plaats zoodanig vaartuig dat, ofschoon meestal togten binnen 's lands doende, toch ook de zee bevaart. In allen gevalle moeten ook deze bepaaldelijk eene van de zeehavens of eene der in zee uitloopende rivieren zijn uitgegaan, omdat het Art. in alin. 2 uitdrukkelijk van *in zee steken* spreekt.

---

1) Vergelijk Memorie van Toelichting. Bijbl. 1854/55 pag. 596 en Memorie van Beantw. t. z. pl. pag. 752.

Ook zonder juist aan eene zeereize te denken kunnen wij hiertoe nog brengen de vaartuigen die met eenig ander doel in zee steken, met name visschersvaartuigen en loodsbooten. Eerstgenoemden namelijk voor zooverre zij zich van 's lands kusten verwijderen, anders vallen zij onder Art. 2., bij voorbeeld haringbuizen wier bemanning in de nabijheid der Engelsche of Schotsche kusten, haar bedrijf uitoefent. Omtrent loodsbooten [1]) die gewoonlijk slechts dienen om den loods, die het schip een eind weegs naar zee vergezelt, naar het land terug te brengen, zal het bij voorkomend ongeval vrij kwestieus zijn of zij onder Art. 1. dan wel onder Art. 2 te rangschikken zijn; het zal veelal afhangen van de beantwoording der vraag of het vaartuig op 's lands kusten vergaan is of niet, m. a. w. hoever de loods het uitzeilend schip begeleid heeft.

Voorts vereischt bij dit Art. de uitdrukking:

---

1) Ook deze worden in de Memorie van Toelichting genoemd onder de Schepen in Art. 1. bedoeld.

berigten van het schip ingekomen, eenige verklaring. Welke berigten worden hiermede bedoeld? De wet gebruikt het woord zonder het nader te omschrijven en ook de tusschen de Regering en de Staten-Generaal gewisselde stukken, geven hieromtrent geene opheldering. Er wordt in het algemeen gesproken van *berigten* en *tijding* en men zal dus op zich zelve reeds geregtigd zijn daaronder te verstaan, zoowel tijdingen regtstreeks door een' der opvarenden van het schip afgezonden, als berigten door anderen omtrent het schip medegedeeld. Bovendien, waar het de afwezigheid van een persoon geldt, wordt diezelfde onderscheiding in Art. 523 B. W. gemaakt door de woorden: . . . *na de laatste tijding, waaruit blijken kon dat hij* (de afwezige) *in leven was*, d. i. van hem zelven; waarop volgt: *zonder dat in die vijf jaren bewijs is ingekomen van zijn aanwezen of van zijn overlijden*, waarmede blijkbaar bedoeld worden berigten van anderen, den afwezige betreffende. Daar het hier nu evenzeer te doen is om zekerheid aangaande het aanwezen of vergaan van het schip te erlan-

gen, zullen zoowel regtstreeksche als zijdelingsche tijdingen moeten worden aangenomen. Onder de eerstgenoemden zullen dan te rangschikken zijn de tijdingen door den schipper of passagier, in het algemeen door iemand der bemanning, van het schip zelf afgezonden. De brieven toch op den bodem zelven geschreven, zullen wel de meest volkomene zekerheid geven omtrent zijn bestaan, op dat oogenblik althans.

Zijdelingsche tijdingen omtrent een schip kunnen verder worden aangebragt door een ander vaartuig dat het eerstgenoemde *gepraaid* heeft, d. i. zóó digt genaderd is dat de opvarenden elkander beroepen of ten minste met de booten bereiken kunnen. Het berigt van zulk eene ontmoeting door het tweede schip ter plaatse zijner bestemming aangebragt, zal bij gebreke aan directe tijdingen ook wel voldoende zijn om het bestaan van het vaartuig tot op het tijdstip der ontmoeting, te constateren.

Meer omzigtigheid evenwel zal er moeten worden in acht genomen bij het ontvangen van andere

zijdelingsche berigten; zoo leest men bij voorbeeld dikwijls in scheepstijdingen een berigt van den volgenden inhoud: «Gezien op de hoogte van. . . . het schip. . . . .» Het behoeft naauwelijks gezegd te worden dat op een berigt van dezen aard weinig staat kan worden gemaakt. Eene dusdanige waarneming namelijk van een schip, kan geschieden of van het vaste land af, of door een ander vaartuig dat het eerstgenoemde in de verte ziet; hoe ligt kan het nu gebeuren dat op een' grooten afstand als waarvan hier sprake is, het eene schip voor het andere wordt aangezien en alzoo de naam geheel verkeerd wordt opgegeven.

Zal zulk een berigt, bij gebreke van alle andere tijdingen, als voldoende worden beschouwd om den loopenden termijn te sluiten? Veel zal hier zeker van omstandigheden van feitelijken aard, als van de meer of mindere geloofwaardigheid en naauwkeurigheid des berigtgevers, den grooteren of kleineren afstand waarop de waarneming geschied is, enz. afhangen en de regter zal daarnaar moeten beoordeelen of het berigt genoegzame zekerheid ople-

vert tot stuiting van den loopenden termijn. [1])

De tweede alinea van Art. 1. bepaalt het tijdstip waarop de termijn van drie jaren zal beginnen te loopen; daarbij worden twee gevallen onderscheiden: 1°. dat er *geene* tijdingen van het schip ontvangen zijn, dan begint de termijn met den dag van het laatste in zee steken van het schip, welken dag men naauwkeurig kan te weten komen en die alzoo geene moeijelijkheden oplevert; 2°. dat er *wel* tijdingen ontvangen zijn, dan vangt de termijn aan *met de laatste tijding.*

Hierbij doet zich de vraag voor of de dagteekening van de tijding het aanvangspunt voor de berekening zal zijn of wel de dag waarop die tijding ontvangen is. Het is dezelfde vraag die zich bij

---

1) Vgl. ook omtrent *de laatste tijding* van een schip Art 667 al. 1. W. v. K., waar gezegd wordt dat de verzekerde aan den verzekeraar abandonnement kan doen, zonder dat er bewijs van het vergaan van het schip noodig zij, indien, te rekenen van den dag van het uitzeilen van het schip, of van den dag, tot welken zich *de laatst ontvangene beriglen uitstrekken*, in het geheel geene tijding van het schip is aangekomen.

Art. 523. B. W. en bij Art. 115 C. C. voordoet en waarop verschillende antwoorden gegeven worden. In het algemeen zal er wel op de dagteekening behooren gelet te worden. Er moeten volgens Art. 1. drie jaren van onzekerheid geweest zijn en die onzekerheid begint reeds op den dag volgende op dien, waarop de tijding is afgezonden; [1]) het tijdstip van de ontvangst is geheel vreemd aan het bestaan of niet bestaan van het schip. Daarenboven kan een berigt maanden lang onderweg blijven en na lang rondzwerven aan de plaats zijner bestemming aankomen. Dit is gansch niet ondenkbaar. Men denke slechts aan het geval dat het eene gewoonte is om, wanneer een schip in hoogen nood verkeert, het berigt daarvan op het papier te stellen, dit papier in eene flesch of eenig ander hol en ligt voorwerp te sluiten en vervolgens in zee te werpen. Zulk eene flesch kan soms langen tijd drijven en eindelijk aan land spoelen.

---

1) Vgl. Mr. C. W. Opzoomer. Aanteekeningen op het B. W. ad Art. 523, deel I, pag. 169. 2e Druk.

Nu zou het toch ongerijmd zijn om dan te zeggen: het schip is waarschijnlijk vergaan op den dag waarop dit berigt is aangekomen en niet op dien, waarop het opgesteld is. Men zal dus bij het ontvangen van eenig berigt terug moeten gaan tot op de dagteekening, en van daar af, de drie jaren beginnen te tellen.

Hiermede *schijnt* nu wel in strijd te zijn de redactie van Art. 1., alin. 1. waar gesproken wordt van een schip, waarvan gedurende drie jaren geene berigten zijn *ingekomen*, maar bij nadere beschouwing is zulks niet het geval. De Wetgever toch wil slechts zeggen dat de termijn van drie jaren, die reeds was beginnen te loopen bij het uitzeilen van het schip, gestuit wordt door het inkomen van berigt. Dat hier het woord *inkomen* staat is natuurlijk, want men kan niet weten dat de termijn gestuit is, voordat men het berigt heeft ontvangen. Is dit eenmaal ontvangen dan begint men op nieuw te rekenen en op welke wijze dit geschiedt, wordt in alin. 2. gezegd: de termijn vangt aan *met* de laatste tijding van het schip.

Hiermede kan zeer goed de dagteekening verstaan worden. Zoowel de bedoeling als de bewoordingen der wet strijden dus niet tegen deze opvatting.

In den C. C. wordt in Art. 115 slechts gezegd:.... «et que depuis quatre ans on n'en *aura point eu de nouvelles*», zonder meer. En zelfs dáár zegt DEMOLOMBE [1]) dat men op de dagteekening te letten heeft, hoewel de redactie van het Art. die opvatting in geenen deele zou schijnen toe te laten.

Art. 2.

Heeft Art. 1 in het algemeen ongelukken op het oog, in de groote zeeën, verre van het Vaderland voorgevallen, eene andere bedoeling staat op den voorgrond bij Art. 2. Dit Art. onderstelt het geval dat de afwezige het slagtoffer is geweest van eene noodlottige gebeurtenis in de nabijheid van het land voorgevallen; van daar dan ook dat de reeds korte termijn van Art. 1 hier nog korter gesteld is.

In de nabijheid van het land, en wel op 's lands

---

1) Cours de Code Civil, de l' absence Tome II, pag. 60 No. 57.

kusten, binnenlandsche zeeën of wateren; het ongeval moet dus bepaaldelijk op de kusten van Nederland zijn voorgevallen. Wel wenschten sommige leden der Tweede Kamer [1]) dat het Artikel ook zou worden uitgebreid tot buitenlandsche kusten, in of buiten Europa, maar de Regering heeft gemeend, dit niet te moeten doen, vooral op grond «dat anders Art. 2 zou treden op het terrein van Art. 1, hetwelk, sprekende van de *laatste tijding* van een schip, ook omvat het geval, dat het schip blijkens verkregen berigten, op buitenlandsche stranden vergaan is, zonder dat de bemanning of passagiers immer gevonden of erkend zijn, of gedurende drie jaren sedert die berigten teeken van leven hebben gegeven.» [2])

Hoever nu 's lands kusten zich uitstrekken en of bij een voorkomend ongeval een schip gezegd kan worden op 's land kusten b. v. verbrijzeld te zijn geworden, dit is eene kwestie van feitelijken aard, die natuurlijk in de eerste plaats, wanneer

1) Vgl. Voorloopig Verslag in de Bijl. pag. 699.

2) Vgl. Memorie van Beantwoording, Bijl. pag. 752.

de termijn van dit Art. wordt ingeroepen, door den regter zal moeten worden onderzocht en beslist.

Zoo zou het bij de schipbreuk van het vroeger genoemde schip *de Hendrika* op de Banjaard, verondersteld dat de wet toen reeds hadde bestaan, hoogst bezwaarlijk geweest zijn om uit te maken of dit ongeval gezegd kon worden op 's lands kusten geschied te zijn — of niet.

Nevens 's lands kusten worden ook *de binnenlandsche zeeën of wateren* in het Art. genoemd.

Onder deze uitdrukking worden, in strijd met hetgeen men alligt denken zou, de rivieren *niet* begrepen. Deze woorden moeten namelijk worden opgevat als van gelijke beteekenis en daaronder worden verstaan wateren zoo als de Zuiderzee, de Dollard, de Zeeuwsche Stroomen en dergelijke, die niet met de zee geheel en al op ééne lijn te stellen zijn. Men heeft de rivieren hiertoe niet willen brengen, eensdeels omdat de ongelukken daarop meer zeldzaam zijn, ten andere omdat bij eenig ongeval, zoo dat mogt voorkomen, de lijken der

verongelukten wel in den regel aan wal zullen spoelen. [1]) De Regering heeft het onderwerp niet verder willen regelen dan voor zooverre de noodzakelijkheid bleek te vorderen. [2])

Terwijl Art. 1 alleen zeeschepen of ten minste schepen, niet uitsluitend voor de binnenlandsche vaart bestemd, bedoelt — wordt in dit Art. het woord *vaartuig* met voordacht gebezigd, als allerlei schepen en vaartuigen en booten omvattende. Men heeft hier namelijk de ongelukken op het oog die bijna jaarlijks in de nabijheid onzer zeestranden voorvallen en waarvan de zeedorpen veelal het tooneel zijn, als van schepen die bij stormweder op de kusten geworpen worden, uit elkander slaan en zinken; van reddingsbooten die van het strand naar

1) Zie de Verklaring door den Minister van Justitie in de Eerste Kamer gedaan. Bijblad 1854/55 pag. 156.

2) Vgl. hieromtrent Art. 748 W. van K. waar de uitdrukking *rivieren en binnenwateren* voorkomt. De aldus verbonden woorden, staan daar in tegenstelling met de *zee*. *Binnenwater* zal daar dus ook zoodanig water moeten beteekenen, dat niet geheel en al òf met eene rivier, òf met de zee gelijk te stellen is, even als het woord *binnenlandsch water* in onze wet.

een in noodverkeerend schip worden afgezonden om te redden wat nog te redden valt en die dikwijls met hare bemanning in de branding omkomen; van visscherspinken die langs de kusten varen en aldaar vergaan en van zoovele andere meer. Bij deze en dergelijke rampen onderstelt de Wet twee gevallen: òf *eene noodlottige gebeurtenis aan het vaartuig overkomen* dat is aan het vaartuig *met* de bemanning, als één geheel beschouwd, dus dat dit met man en muis vergaat; òf een ongeval dat alleen een *deel der bemanning of passagiers treft*, terwijl een deel gered wordt. Het vaartuig met al de opvarenden wordt alzoo als het geheel aangemerkt, de bemanning als een der deelen. [1])

Het aanvangspunt van den éénjarigen termijn, bij dit Art. gevorderd, wordt in de alinea bepaald als zijnde: het tijdstip waarop de nootlottige gebeurtenis geacht moet worden te hebben plaats gehad; welk tijdstip bij voorkomende gevallen gemakkelijk te bepalen zal zijn, daar een

---

1) Vgl. Memorie van Beantwoording, aan het einde, Bijl. pag. 752.

ramp, als hier bedoeld, van algemeene bekendheid mag geacht worden.

Alvorens van deze beide Artt. af te stappen zij nog opgemerkt dat bij het verdwijnen van één enkel persoon, gedurende eene zeereize, Art. 1 niet kan worden ingeroepen; wel daarentegen Art. 2. En de woorden, èn de bedoeling van Art. 1 schijnen geene andere opvatting toe te laten. De stilzwijgende onderstelling toch waarvan het Art. uitgaat is deze: dat een schip waarvan men gedurende drie jaren niets gehoord heeft, vermoedelijk met de opvarenden vergaan is, m. a. w. het Art. bedoelt een ongeluk waarin niet één, maar vele personen gedeeld hebben. Deze opvatting wordt nog versterkt door de woorden der Regering in de Memorie van Toelichting, alwaar gezegd wordt dat eene op zich zelve staande gebeurtenis, het verdwijnen bij voorbeeld van één persoon, niet in de termen van Art. 1 valt, maar geregeld blijft naar de algemeene bepalingen des Wetboeks. [1])

1) Zie Bijlagen, pag. 596.

Onder Art. 2 evenwel zal het verdwijnen van één man in sommige gevallen te brengen zijn. Voor zooverre namelijk bij eene *noodlottige gebeurtenis*, voorgevallen op de plaats in het Art. omschreven, één enkel persoon vermist wordt; want dan is dit toch altijd een ongeval aan een *deel* der bemanning of der passagiers, in den zin van het Art., overkomen. De woorden en de geest van het Art. verzetten zich dus tegen zoodanige opvatting niet en ook de Regering spreekt in hare Memorie van Beantwoording [1]) van «het verlies van *één* of meer zijner (des vaartuigs) opvarenden.»

Heeft het verdwijnen van één enkel man echter plaats gegrepen, zonder dat de voorwaarden, bij deze Artt. bepaald, vervuld zijn — dan zullen zijne nablijvenden de kortere termijnen, hierbij vastgesteld, niet kunnen inroepen. Men stelle bij voorbeeld het geval dat een schepeling, op eene zeereize, toevallig, zonder dat er eenig gevaar voor het schip aanwezig is, in volle zee overboord valt.

---

1) Vgl. Bijlagen, pag. 752.

Men is niet in de gelegenheid om hem, van het schip af, hulp toe te brengen, maar de mogelijkheid bestaat toch dat hij zich door te zwemmen gered heeft, of door een ander schip is opgenomen. Er bestaat dus onzekerheid omtrent zijn leven of dood. Het schip keert na volbragte reize, met verlies van één man, behouden terug. Men ziet het, geen der beide Artt. zal bij het verzoek, om verklaring van vermoedelijk overlijden van den vermiste — kunnen worden ingeroepen; noch Art. 1, want het schip keerde binnen de drie jaren behouden terug, noch Art. 2, want het ongeval is niet op 's lands kusten enz. voorgevallen. De gewone termijnen van het B. W. zullen dus hier in aanmerking moeten komen. Zoo niet het overlijden als genoegzaam bewezen wordt aangemerkt, om dadelijk in de sterfregisters te worden opgenomen, in welk geval het voorschrift van Art. 60 B. W. voorziet. [1])

---

1) Vgl. ook aangaande het krijgsvolk Art. 61 B. W. en het Koninkl. besluit van 13 Julij 1830. (*Staatsblad* No. 53.)

En hiermede, onze beschouwing der wet op zich zelve eindigende, zullen wij in de tweede plaats het verband trachten na te gaan tusschen deze wet en de Artt. van het B. W. over afwezigheid.

DE WET VAN 9 JULIJ 1855 (*Staatsbl. N°.* 67)

IN VERBAND

MET DEN TITEL VAN HET BURGERLIJK WETBOEK OVER AFWEZIGHEID (I. XIX).

Ter bereiking van het doel in het hierbovenstaande opschrift uitgedrukt, zullen wij de verschillende afdeelingen van den Negentienden Titel van het Eerste Boek van het Burgerlijk Wetboek achtereenvolgens nagaan, met het oog op een' afwezige, in de termen van de Wet van 1855 vallende; ten einde zoo doende te beslissen of er bij

de toepassing van die wet wijzigingen in sommige artikelen vereischt worden, en zoo ja, welke.

In het voorloopig verslag hadden sommige leden van de Tweede Kamer den wensch te kennen gegeven, dat de wijze zou worden aangewezen, waarop de Artt. van het B. W. voortaan zouden worden gelezen. Hierop antwoordde de Regering dat de inhoud dier artt. *onveranderd* bleef. [1]) Dit antwoord nu is in het algemeen juist, maar toch blijft de toepassing der Wet van 1855 niet geheel en al zonder invloed op sommige voorschriften van het B. W.

Ten overvloede zij nog vooraf opgemerkt dat volgens het thans vigerende Nederlandsche regt, de leer der afwezigheid zich in twee deelen splitst; de eene behandelt de afwezigheid in het algemeen en wordt uitsluitend in het B. W. aangetroffen; de andere, afwezigen die in eene bepaalde categorie vallen, betreffende, wordt èn in de Wet van 9 Julij 1855 èn in het B. W. te zamen, gevonden.

---

1) Vgl. Bijlagen p. 751.

§ 1. De eerste afdeeling van den titel dien het B. W. aan de behandeling van deze materie wijdt, draagt tot opschrift: *Van voorloopige voorzieningen*, en omvat dat tijdperk, wat men op het voetspoor der Fransche auteurs [1]) de eerste periode der afwezigheid zou kunnen noemen, namelijk den tijd die er verloopt van het oogenblik af dat iemand zijne woonplaats verlaten heeft, tot aan de verklaring van het vermoedelijk overlijden. Gedurende dit eerste tijdperk is het onverschillig of men al of niet wete waar de afwezige zich ophoudt en behoeft er nog geene onzekerheid omtrent zijn leven of dood

1) Vgl. DEMOLOMBE, t. a. pl. tome II, No. 9 vlgg.

te bestaan. [1]) Dit blijkt namelijk ten eerste uit de bewoordingen van art. 519 B. W. dat slechts drie zaken vordert tot het nemen der voorloopige voorzieningen, namelijk: dat men zijne woonplaats verlaten hebbe, dat er geene volmagt besta en dat er voorziening noodig zij; van de onzekerheid omtrent het bestaan wordt er met geen woord gewag gemaakt, hetgeen wel het geval was in art. 588 van het Wb. van 1830, waar gesproken wordt van iemand *wiens aanzijn onzeker is* [2]) en welke woorden juist in art. 519 zijn weggelaten. Voorts blijkt dit ook uit de tweede alinea van art. 519: «*alles onverminderd de bijzondere wetsbepalingen voor het geval van faillissement of van kennelijk onvermogen*»; zondeze bijvoeging toch zou een failliet, door eenvoudig over de grenzen te gaan, reeds in de termen van alin. 1 vallen en zoo hij volmagt achterliet zou hij zelfs elke inmenging in zijnen boedel, ten

---

1) Vgl. Mr. C. W. OPZOOMER, t. a. pl. ad. Art. 519 § 1, p. 164. en Mr. G. DIEPHUIS, het Ned. Burg. Regt, 2e Druk, II No. 1138.

2) Vgl. VOORDUIN, Gesch. en Beg. III. 204.

nadeele zijner crediteuren kunnen verhinderen; terwijl zoo bij de voortvlugtigheid nog het kenmerk van onzekerheid omtrent zijn aanzijn moest komen, de toevoeging van alin. 2 overbodig zou zijn, want dan sprak het van zelf dat op hem niet art. 519 alin. 1 kon toegepast worden.

Behalve uit art. 519, blijkt ook nog uit de redevoering van Mr. BEELAERTS VAN BLOKLAND [1]) dat er voorzieningen kunnen genomen worden evenzeer ten aanzien van iemand, omtrent wiens aanzijn geen redelijke twijfel bestaat, als omtrent iemand, wiens aanzijn geheel onzeker is.

De voorloopige voorzieningen kunnen dus genomen worden zoodra iemand zijne woonplaats verlaten heeft, zonder volmagt te hebben achtergelaten of orde te hebben gesteld op het waarnemen of besturen zijner zaken en belangen; of wanneer er door het vervallen der volmagt of door andere redenen noodzakelijkheid bestaat om in het beheer zijner zaken en belangen geheel of ten deele te

---

1) VOORDUIN, t. a. p. I. 1e St. p. 398.

voorzien of hem te doen vertegenwoorden. Zij nemen een aanvang met het benoemen van een' bewindvoerder door de regtbank van de woonplaats des afwezigen, op verzoek van belanghebbenden of van het O. M. Wie *belanghebbenden* zijn wordt door de wet niet nader aangewezen en is in het algemeen moeijelijk te bepalen. Die bepaling zal moeten worden afgeleid uit de beantwoording der vraag ten wiens voordeele er voorloopige voorzieningen genomen worden. Dit nu heeft plaats vooreerst ten gunste van den afwezige zelven, wiens terugkomst men in deze eerste periode nog vermoedt; ten zijnen aanzien dus zijn belanghebbenden zij wier dadelijk voordeel met het voordeel van den afwezige te zamen hangt of zij die eenig verkregen regt op zijne goederen hebben, b. v. schuldeischers. Maar in de tweede plaats hebben ook anderen, voor het geval dat de afwezige eens niet mogt terugkeeren, bij de voorloopige voorzieningen een dergelijk, hoewel meer verwijderd, belang en dat de wet ook hun indachtig is, blijkt b. v. uit art. 521 b. Onder de belanghebbenden zullen dus ook verder

de vermoedelijke erfgenamen te rekenen zijn. Voor het overige zal het aan den regter ter beoordeeling staan of de verzocker als belanghebbende moet beschouwd worden of niet.

Is de bewindvoerder eenmaal benoemd, dan is hij gehouden al datgene te doen, wat de afwezige heeft nagelaten of door zijne afwezigheid niet doen kan; hij bestuurt zijne goederen, behartigt zijne belangen, voor zooverre dat noodig is, komt voor zijne regten op en vertegenwoordigt hem daarbij. Tot dus verre de voorschriften van art. 519.

Omtrent de wijze waarop de bewindvoerder zijn bestuur zal uitoefenen, bekomt hij de noodige instructiën van de regtbank die hem benoemd heeft, die natuurlijk bij ieder voorkomend geval, naar gelang van de omstandigheden verschillend zullen zijn. In het algemeen zal hij zich hebben te gedragen overeenkomstig de regelen voor den voogd vastgesteld omtrent het bestuur van de goederen aan minderjarigen toebehoorende. (Art. 520 en vlgg. B. W.) Bij den aanvang van zijn bestuur is hij bevoegd om de goederen te doen verzegelen en ver-

pligt die te inventariseren. Welke inventaris evenwel weinige waarborgen van zekerheid aanbiedt, daar hij onderhands, zonder dat iemand daar bij tegenwoordig is, kan worden opgemaakt en omdat de wet ook niet voorschrijft waar hij moet worden gedeponeerd [1]).

Voorts moet het gereede geld dat de bewindvoerder in den boedel heeft gevonden en dat wat hij later ontvangt, door hem in de kas der geregtelijke consignatiën worden gestort, hetgeen wel voor den afwezige die zekerheid oplevert, dat zijn geld niet zal verminderen, maar geenerlei voordeel voor hem aanbiedt, daar het op deze wijze geene rente draagt.

Volgens art. 521 is hij ook gehouden om jaarlijks aan het O. M. te doen eene summiere rekening en verantwoording van zijn gehouden beheer en daarbij te vertoonen de effecten en bescheiden tot den boedel des afwezigen behoorende; dit laatste is vooral noodzakelijk, omdat het contante geld wel

---

1) Anders DIEPHUIS, B. R. II., No. 1157.

moet geconsigneerd worden, maar de schuldbrieven, schuldbekentenissen en andere geldswaardige papieren onder den bewindvoerder blijven berusten. Het overgeven van die rekening heeft voorts zonder eenige kosten plaats, terwijl het O. M. naar aanleiding daarvan de noodige maatregelen ten nutte des afwezigen aan de regtbank kan voordragen. Die summiere rekening, accoord bevonden, wordt door de regtbank goedgekeurd, zonder dat door die goedkeuring gepraeiudicieërd wordt aan het regt van den afwezige zelven, zoo hij terug mogt keeren, of van andere belanghebbenden om op nieuw van den bewindvoerder rekening en verantwoording te vorderen en die des noods niet goed te keuren. De regtbank kan alzoo den bewindvoerder nog geene décharge geven van zijn gehouden beheer.

Eindelijk wordt in Art. 522 de belooning bepaald die de bewindvoerder jaarlijks mag rekenen.

De toepassing der wet van 9 Julij 1855 brengt in de voorschriften dezer afdeeling geene verande-

ring te weeg, wat de theorie betreft. In de praktijk evenwel zullen de voorloopige voorzieningen, wegens gemis aan belangen, waarin voorzien moet worden, veelal achterwege gelaten kunnen worden. De zeevarende personen toch, inzonderheid zij, die daarvan uitsluitend hun beroep maken, de visschers en dergelijken hebben in de meeste gevallen niets aan land, waarop orde behoeft gesteld te worden. Mogten er zich echter gevallen voordoen waarin het nemen van voorloopige voorzieningen noodig mogt zijn, bij voorbeeld wanneer het geene zeevarenden van beroep betreft, dan zullen de kortere termijnen, bij de wet van 1855 vastgesteld, ook hierbij in aanmerking komen, voor zooverre betreft den tijd gedurende welken de bewindvoerder zijn beheer zal uitoefenen. Deze kan benoemd worden nadat de afwezige zijne woonplaats heeft verlaten en blijft in functie tot op de verklaring van het vermoedelijk overlijden. Zijn beheer kan dus volgens het B. W. *zes* jaren duren, volgens Art. 1 der wet van 1855 slechts *vier*, en volgens Art. 2 *twee* jaren (met inbegrip van één jaar voor

het doen der driemaandelijksche oproepingen). De bewindvoerder zal diensvolgens in het geval van het laatstgenoemde Art. zijne *jaarlijksche* rekening en verantwoording slechts éénmaal aan het O. M. hebben af te leggen en hiermede hangt zamen dat de belooning die hij, volgens Art. 522, mag vorderen, zooveel malen minder door hem zal genoten worden, als het aantal jaren kleiner is, gedurende welk zijn beheer heeft voortgeduurd.

---

§ 2. Na het verloopen van de eerste periode der afwezigheid is de verwachting dat de afwezige zal terugkeeren allengs zwakker geworden en in die zelfde mate het vermoeden van diens overlijden aangegroeid. De vormen die in acht moeten genomen worden om dat vermoeden bij plegtige regterlijke verklaring te doen uitspreken, worden in de tweede afdeeling van dezen titel voorgeschreven.

Na drie of eenjarige afwezigheid, op de wijze in de wet van 1855 omschreven, kunnen door belanghebbenden bij de regtbank der verlatene woonplaats de noodige stappen gedaan worden ter verkrijging eener verklaring van vermoedelijk overlijden, door die regtbank uit te spreken.

Hierbij moet opgemerkt worden dat het O. M. hier niet, zoo als in de eerste periode, ambtshalve optreedt, maar dat het verzoek altoos moet uitgaan van belanghebbenden. Wie zijn deze? Om deze vraag te beantwoorden dient in het oog gehouden te worden dat de verklaring van vermoedelijk overlijden in de eerste plaats geschiedt ten voordeele der vermoedelijke erfgenamen en het belang van den afwezige hier meer op den achtergrond treedt, terwijl in de eerste afdeeling daarentegen het belang van den afwezige zelven den voorrang innam en dat van anderen als meer verwijderd werd beschouwd. Vandaar dat het woord *belanghebbenden* in Art. 523 eene andere beteekenis zal hebben, dan in Art. 519. Hier moeten dus onder belanghebbenden allereerst verstaan worden de vermoedelijke erfgenamen; maar de wet spreekt ook nog van anderen, (bij voorbeeld in het opschrift der derde afdeeling en in Art. 528 b). die bij het overlijden van den afwezige belang kunnen hebben. Hieronder zullen dan te brengen zijn de legatarissen, de echtgenoot, de staat, voor het geval

dat er geene erfgenamen zijn, en verder allen die op de goederen van den afwezige, na zijn overlijden, eenig regt zouden gehad hebben. (Art 531).

Nadat de regtbank daartoe verlof heeft gegeven aan de belanghebbenden, kan de afwezige bij openbare dagvaardingen worden opgeroepen, welke dagvaardingen tot driemaal toe kunnen worden herhaald, terwijl er telkenmale tusschen de eerste en tweede, en tweede en derde moet verloopen een termijn van drie maanden of zooveel langer als door de regtbank mogt worden bevolen.

Deze oproepingen hebben natuurlijk het doel om den afwezige te doen zien, dat zijn aanwezen in twijfel wordt getrokken en hem dus uit te noodigen, hetzij om zelf terug te keeren, hetzij om berigt van zijn leven in te zenden. Te dien einde is het noodig dat de oproepingen tot hem komen en van daar de bevoegdheid van den regter om, met het oog op de plaats waarheen de afwezige waarschijnlijk gegaan is, die dagvaardingen op eenen langeren tijd te doen loopen. Hiervan is echter het gevolg, dat de verklaring van vermoedelijk overlijden eerst

later kan worden uitgesproken. Hoewel nu de wet van 1855 wel ten doel heeft, om deze verklaring spoediger te doen erlangen, mogen evenwel de noodige voorzorgen die het B. W. voorschrijft, ter verhoeding eener overijlde uitspraak, niet worden verzuimd; en zoo zal dan ook in het geval van Art. 1 der wet van 1855 de termijn van drie maanden soms niet voldoende zijn, vooral als het schip naar verwijderde landen bestemd was. De kortere termijnen in die wet voorgeschreven, zullen dan wel weinig baten, door den veel langeren tijd die er met het doen der dagvaardingen moet verloopen, maar in allen gevalle zullen deze toch, zoo mogelijk, aan den afwezige moeten worden beteekend. Hiertoe strekt ook het voorschrift dat zij moeten worden geplaatst in zoodanige dagbladen als de regtbank zal bevelen. De regter toch zal het best in staat zijn om te beoordeelen welke bladen den afwezige, zoo hij nog leven mogt, het meest waarschijnlijk onder de oogen zullen komen. Voorts moeten de oproepingen nog worden aangeplakt ter plaatse als in Art. 523 c. B. W. is bevolen.

Heeft de regtbank eenmaal het verlof gegeven tot het doen der eerste oproeping en loopt deze vruchteloos af, dan *moet* er verlof gegeven worden tot het doen van de tweede en evenzeer van de derde. (Art. 523 b. B. W.) Is deze laatste oproeping evenwel zonder gevolg geschied, dan is het facultatief gesteld of de regtbank den afwezige vermoedelijk overleden wil verklaren of niet. (Art. 524.) In allen gevalle moet hiertoe door belanghebbenden den eisch gedaan worden en daarop het O. M. worden gehoord. Wordt er in den eisch bewilligd dan verklaart de regtbank dat er regtsvermoeden van overlijden bestaat *sedert den dag nadat de afwezige kan worden gerekend zijne woonplaats te hebben verlaten, of na de laatste tijding van zijn leven.* Deze dag moet in het vonnis worden uitgedrukt.

Wordt nu deze verklaring uitgesproken betreffende iemand, in de gevallen der Wet van 1855 verkeerende, dan zal de dag, in het vonnis te vermelden een andere moeten zijn dan de hierboven genoemde. Even als er in het B. W. verband bestaat tusschen den dag waarvan de termijn be-

rekend moet worden, na welken de verklaring van vermoedelijk overlijden kan worden aangevraagd, en dien, sedert welken de regter verklaart dat dit vermoeden bestaat, sedert het verlaten der woonplaats namelijk of na de laatste tijding van het leven — evenzoo moet dit verband bij de toepassing der wet van 1855 in het oog gehouden worden. Daar beginnen de termijnen te loopen met het in zee steken van het schip of met de laatste tijding; het vonnis zal dus ook hier moeten terugwerken tot op dien dag waarop het bestaan van het schip voor het eerst onzeker was.

Daarenboven, en zonder nog acht te geven op dit noodzakelijk verband, spreekt het wel van zelf dat er op het oogenblik dat de afwezige zijne woonplaats verliet, nog geene onzekerheid omtrent zijn leven kon bestaan, maar dat deze eerst kon beginnen bij het uitzeilen van het schip. In het vonnis zal dus moeten worden vermeld de dag waarop het schip in zee is gestoken of de dagteekening [1])

1) Vgl. Boven, pag. 23.

van de laatste tijding van het schip (Art. 1), of wel de dag waarop de noodlottige gebeurtenis heeft plaats gehad (Art. 2). Eerst sedert dat tijdstip kan men rekenen, dat er regtsvermoeden van overlijden bestaat.

Alvorens de gevraagde verklaring uit te spreken is de regtbank bevoegd, om in tegenwoordigheid van het O. M. een getuigenverhoor te doen plaats hebben, ter bekoming van al de zoodanige inlichtingen, die strekken kunnen om de overtuiging des regters te vestigen. Voorts is de regtbank verpligt om acht te geven op de beweegredenen der afwezigheid, ten einde daaruit, zoo mogelijk, op te maken of deze overeenkomstig haar doel van korteren of langeren duur moest zijn; en op de redenen die het ontvangen van tijdingen hebben kunnen verhinderen; deze kunnen b. v. gelegen zijn in de omstandigheid dat een oorlog het ontvangen van tijdingen belet, of dat het schip in oorlogstijd door eene vijandelijke natie genomen en opgebragt is en de bemanning krijgsgevangen gemaakt werd, in welk geval er natuurlijk aan geene ver-

klaring van vermoedelijk overlijden te denken valt [1]). Eindelijk moet er gelet worden op alle andere omstandigheden tot het vermoeden van overlijden betrekkelijk. (Art. 525) Dit alles in aanmerking nemende, kan de regtbank het uitspreken harer verklaring uitstellen. In de Memorie van Toelichting der Wet van 1855 werd ook bepaaldelijk op deze bevoegdheid des regters gewezen [2]). Dit uitstel kan uiterlijk vijf jaren bedragen *boven den tijd in Art.* 523 *vermeld*, bepaalt Art. 525 b; hiervoor zal in de plaats moeten worden gesteld: vijf jaren boven den tijd in Art. 1 en 2 der Wet van 1855 uitgedrukt; de regter zal dus uiterlijk acht of zes jaren met zijne uitspraak kunnen wachten. Is die tijd echter verstreken en is er van het bestaan des afwezigen niet gebleken, dan zal de uitspraak moeten plaats hebben. Tot meerdere zekerheid zullen er alvorens nog nadere oproepingen, evenzeer in de aangewezene nieuwsbladen te

1) Vgl. Voorloopig verslag in de Bijl. pag. 698 en 699.

2) Vgl. Bijl. pag. 595 en Memorie van Beantwoording, p. 751.

plaatsen, door den regter kunnen worden bevolen.

Art. 526 bepaalt dat, zoo de afwezige eene volmagt tot het beheer zijner zaken en belangen achterliet, de verklaring van vermoedelijk overlijden eerst na verloop van *tien* jaren sedert het vertrek des afwezigen, zal kunnen worden aangevraagd; de bepaling van dezen termijn, tweemaal zoo groot als die in Art. 523 genoemd, vindt haren grond dáárin, dat het veel waarschijnlijker is dat een afwezige die voor zijn vertrek in alles voorzag, zal terugkeeren en dat hij alzoo eerst na langeren tijd voor overleden kan worden gehouden, dan iemand die zonder voor iets te zorgen, vertrokken is. Deze onderscheiding valt echter geheel en al weg bij de toepassing der wet van 1855 omdat deze «tot waardering der afwezigheid en harer oorzaken kenmerken aangeeft, die tot nog meer aannemelijke en meer zekere uitkomsten leiden dan het al of niet bestaan eener volmagt» [1]).

De kortere termijnen bij die wet bepaald zullen

---

1) Memorie van Toelichting, pag. 596.

dus gelden, ook al heeft de afwezige eene volmagt achtergelaten.

Eindelijk moet een uittreksel van het vonnis, waarbij het vermoeden van overlijden is uitgesproken, bij wijze van kennisgeving worden vermeld in dezelfde dagbladen, waarin de dagvaardingen geplaatst waren. Het verschil in redactie tusschen Art. 523 c. (de dagvaardingen moeten worden *geplaatst*) en Art. 527 (de verklaring moet worden *bekend gemaakt*) geven regt tot het maken der onderscheiding dat de dagvaardingen in haar geheel moeten worden afgedrukt, het vonnis slechts bij wijze van extract behoeft te worden medegedeeld.

§ 3. De derde afdeeling handelt over de regten en verpligtingen van vermoedelijke erfgenamen en andere belanghebbenden, na de verklaring van vermoedelijk overlijden.

Even als door iemands natuurlijken dood, zijne nalatenschap openvalt ten voordeele zijner erfgenamen of regtverkrijgenden en deze hunne regten op den boedel kunnen doen gelden, evenzoo heeft er ten gevolge der verklaring van vermoedelijk overlijden eene voorloopige erfopvolging plaats, waarbij zoowel de belangen van de erfgenamen als die van den afwezige behartigd worden en die daarenboven het voordeel aanbiedt dat zij een' toestand in het leven roept, waaraan in de meeste gevallen niets meer behoeft veranderd te worden

en die voor goed kan blijven bestaan, zoo er van den afwezige verder niets vernomen wordt. [1]).

De voorloopige inbezitneming der achtergelaten goederen heeft van regtswege plaats dadelijk na de verklaring van het vermoedelijk overlijden, zonder dat er nog eene afzonderlijke inbezitstelling door de regtbank, zooals de C. C. in Art. 120 voorschrijft, noodig is. Die inbezitneming kan geschieden door al degenen die, zoo de afwezige gestorven ware, eenig regt op zijne nalatenschap zouden gehad hebben. Dit zijn in de eerste plaats de erfgenamen, zoowel wettelijke als testamentaire, en voorts de legatarissen enz. Als vermoedelijke erfgenamen worden beschouwd zij, die zoo de afwezige overleden ware op den dag in het vonnis van vermoedelijk overlijden vermeld, tot zijne erfenis zouden geroepen zijn, òf door de wet, òf door een op dat tijdstip bestaand testament. De erfgenamen moeten bestaan hebben op den dag, sedert welken de afwezige vermoedelijk is overleden; zijn zij in den tusschentijd,

---

1) DEMOLOMBE, II. 72.

dat is, tusschen dien dag en het uitspreken der verklaring gestorven, dan komen hunne erfgenamen bij plaatsvervulling voor hen op.

Even als na den werkelijken dood, zoo kan ook nu de opening van het testament plaats hebben. Hoewel het woord *opening* meer bepaald zou doen denken aan een besloten of geheim testament, dat verzegeld aan den notaris is ter hand gesteld, zoo schijnen hier toch ook de openbare en olographische, open aan den notaris overhandigde, testamenten, onder begrepen te moeten worden. Er bestaat geene reden om den eenen uitersten wil wel na te komen, den anderen niet, alleen om een verschil in den vorm waarin hij is opgemaakt.

Die opening dan kan worden gevorderd door de vermoedelijke erfgenamen, mitsgaders door alle *belanghebbenden* (Art. 528 b.) Onder deze laatsten zullen behooren de legatarissen en al degenen die aan het testament eenig regt meenen te ontleenen. Een bloot vermoeden hunnerzijds dat zij daarin genoemd worden, schijnt voldoende te wezen om de inzage te vorderen; daar de wet zoo in het alge-

meen van *alle* belanghebbenden spreekt, zoo zal bij het stilzitten der partijen, het O. M. daartoe ook wel bevoegd zijn, hoewel die bevoegdheid niet zoo uitdrukkelijk wordt verleend, als dat in Art. 123 C. C. het geval is.

Maar zoo de erfgenamen of legatarissen niet weten dat er een testament bestaat? De wet geeft niet dadelijk een middel aan de hand om tot de kennis van dat bestaan te geraken; naar analogie evenwel van Art. 990 B. W. en wanneer men bedenkt dat de wet die tot de opening van het testament verlof geeft, ook het middel moet willen om op eene zekere wijze tot die opening te kunnen geraken, dan schijnt het niet twijfelachtig of de notaris zal, nadat de verklaring van het vermoedelijk overlijden uitgesproken is, aan de belanghebbenden moeten kennis geven dat er eenige uiterste wil onder hem berustende is.

Behalve de erfgenamen en legatarissen kunnen er nog anderen zijn die, ten gevolge van het vermoedelijk overlijden, voorloopig regten hebben uit te oefenen. Ook deze worden daartoe toegelaten

(Art. 531). Hieronder zijn b. v. te rangschikken de eigenaar van eenig goed waarvan de afwezige het vruchtgebruik had; door den dood zou dit hebben opgehouden en met den blooten eigendom weder vereenigd zijn geworden. Deze vereeniging heeft nu reeds voorloopig plaats. Voorts de gesubstituëerden in geval eener geoorloofde erfstelling over de hand, d. i. ten behoeve van kleinkinderen of afstammelingen van broeders en zusters, de regten van de bij erfstelling over de hand geroepen erfgenamen zullen ook nu reeds voorloopig een aanvang nemen. (Art. 1024) Verder de schenker, wanneer de schenking gedaan is onder voorbehoud dat zij, bij vooroverlijden van den begiftigde zonder kinderen, tot hem zal terugkeeren (Art. 1709), zoo zal ook die terugkeer voorloopig plaats kunnen hebben. [1]) En in andere gevallen meer.

Is er ingevolge Art. 519 over de goederen des afwezigen een bewindvoerder benoemd, dan kan deze door de vermoedelijke erfgenamen opgeroepen

---

1) Vgl. DEMOLOMBE II. 72.

worden tot het doen van rekening en verantwoording betreffende zijne administratie en tot het afgeven der goederen die hij onder zich had; welke goederen door de erfgenamen in bezit worden genomen. Om den omvang dier goederen te kunnen bepalen zal men eveneens moeten teruggaan tot op den dag in het vonnis uitgedrukt, daar de afwezige sedert dien dag vermoedelijk is overleden, kan datgene wat hij eerst later zou hebben verkregen, niet meer tot zijne nalatenschap worden gerekend.

Alvorens zich in het voorloopig bezit te stellen, zijn de vermoedelijke erfgenamen, legatarissen en alle anderen die op de goederen van den afwezige, na zijn overlijden, eenig regt zouden gehad hebben verpligt tot het stellen van zekerheid (Art. 528, 531, B. W.). Deze zekerheid kan persoonlijk of zakelijk zijn en moet in allen gevalle door den regter worden goedgekeurd. Zij strekt tot waarborg dat de goederen zullen worden gebruikt zonder ze te verslimmeren en, zoo noodig, terug gegeven zullen worden. De regter zal derhalve moeten toezien dat de gegoedheid van den borg of de waarde van

het goed, waarop de zakelijke borgtogt gevestigd wordt, in overeenstemming zij met de hoegrootheid der schadevergoeding, waarvoor de borg aansprakelijk is, of die op het goed moet worden verhaald, zoo daartoe termen aanwezig zijn. [1]) De akte waarbij die zekerheid gesteld wordt, moet ter griffie van de regtbank worden bewaard.

Het voorschrift tot het stellen dezer zekerheid is geheel algemeen en laat geene uitzondering toe, zoodat zelfs de kinderen des afwezigen, willen zij hun vaderlijk erfdeel voorloopig in bezit nemen, daartoe gehouden zullen zijn. De wet toch legt deze verpligting op zonder eenig onderscheid te maken, hetgeen dan ook geenszins in de bedoeling des Wetgevers lag, daar hij van oordeel was [1]) dat de bepaling geheel en al ten voordeele der afwezigen wie ze ook zijn mogen, moet strekken, en om te zorgen voor het behoorlijk beheer van hunne goederen.

Art. 529 heeft het geval voorzien dat de zekerheid om de eene of andere reden niet kan gesteld

1) Vgl. VOORDUIN III. pag. 232 en 233.

2) Vgl. Dez. III. pag. 230.

worden en bepaalt wat er alsdan zal moeten geschieden.

In dat geval zullen de goederen onder het beheer van een' derde gesteld worden en kan de regtbank verkoop der roerende goederen bevelen; ingevolge Artt. 833 en 834 B. W. De onroerende goederen zullen dan verhuurd of verpacht worden en de huur of pachtpenningen aan de vermoedelijke erfgenamen worden uitgereikt. De roerende goederen kunnen òf worden verkocht, de opbrengst belegd en de renten aan de vermoedelijke erfgenamen worden uitgekeerd, òf ook dadelijk aan de laatstgenoemden in bezit worden gegeven, mits zij onder eede verklaren dat zij geene zekerheid hebben kunnen vinden, [1]) en onder verpligting van de goederen weder te zullen geven, wanneer die teruggevorderd mogten worden.

Is de gevorderde zekerheid gesteld en zijn de vermoedelijke erfgenamen en legatarissen alzoo tot de voorloopige inbezitneming geregtigd, dan rust

---

1) DIEPHUIS II. p. 480.

op de eerstgenoemden de verpligting tot behoorlijke boedelbeschrijving van de door den afwezige achtergelaten goederen. Met het verordenen dezer beschrijving heeft de wet een dubbel doel. In de eerste plaats, kan de afwezige, zoo hij later nog terug mogt keeren, daaruit bewijzen waarin zijn goederen hebben bestaan en voorts vloeit daaruit voor de vermoedelijke erfgenamen de bevoegdheid voort om het voorregt van boedelbeschrijving te doen gelden (Art. 533, 544 B. W.). Hiervan is het gevolg dat op dien inventaris *alle* goederen (zooals Art. 533 zegt), dus zoowel roerende als onroerende, moeten worden gebragt. In Art. 126 C. C. wordt alleen gesproken van *l' inventaire du mobilier et des titres* en ook Art. 581 B. W. van 1830 schreef alleen eene beschrijving van de *roerende* goederen en bescheiden voor; als de wet evenwel *alle* goederen zegt, valt deze onderscheiding weg. Op de boedelbeschrijving zal dus o. a. moeten voorkomen eene korte beschrijving der goederen (dus ook van de onroerende) met de vermelding der waardering van de roerende. (Art. 681, 3e B. R.)

De onroerende goederen worden vermeld en kortelijk beschreven, de roerende ook getaxeerd. De straf op het verzuimen van het opmaken der boedelbeschrijving gesteld, is het verlies van het voorregt van boedelbeschrijving, anders aan de vermoedelijke erfgenamen toegekend; welk voorregt insgelijks wordt verloren, zoo er eenige goederen op de boedelbeschrijving niet gebragt of verduisterd zijn.

Het verzuim der beschrijving neemt de verpligting niet weg tot teruggave der goederen aan hen die later mogten blijken daartoe geregtigd te zijn.

De wet schrijft niet regtstreeks voor of de boedelbeschrijving notariëel moet geschieden, dan of zij onderhands kan plaats hebben. Bij haar stilzwijgen daaromtrent zou men het er voor kunnen houden dat een onderhandsche inventaris voldoende is en zou men daarenboven met evenveel regt, ook op dit punt, het antwoord kunnen toepassen door de Regering gegeven op de vraag of de scheiding (Art. 534) notariëel behoorde te zijn: de Regering namelijk achtte dit overbodig, daar de akte

toch ter griffie van de regtbank bewaard wordt [1]). Ook de beschrijving moet aldaar worden gedeponeerd en op dezen grond zou men insgelijks een' notariëlen inventaris voor overbodig kunnen houden.

Voor eene tegenovergestelde beantwoording dezer vraag pleit de overweging dat de wet aan de vermoedelijke erfgenamen, ten aanzien van het genot der goederen van den afwezige, dezelfde regten toestaat en dezelfde verpligtingen oplegt als voor vruchtgebruikers zijn voorgeschreven. (Art. 530). Nu bepaalt Art. 830 c. dat de beschrijving door den vruchtgebruiker alleen dan onderhands kan worden opgemaakt, wanneer de eigenaar tegenwoordig is; is deze niet aanwezig dan moet er tot eene authentieke inventarisatie worden overgegaan. Wel is waar kan er hier niet gedacht worden aan de tegenwoordigheid des eigenaars in persoon, maar daarom zal men toch nog niet kunnen aannemen dat de beschrijving *altijd* authentiek moet worden opgemaakt. Men moet namelijk twee

---

1) VOORDUIN III., pag. 245.

gevallen onderscheiden en wel of er ten aanzien van den boedel des afwezigen voorloopige voorzieningen genomen zijn en een bewindvoerder benoemd is, dan wel of zulks niet heeft plaats gehad. In het eerste geval komt de bewindvoerder, zoo die aanwezig is, voor de belangen des afwezigen eigenaars op en vertegenwoordigt hem, in zijne tegenwoordigheid zal alsdan de beschrijving onderhands kunnen worden opgemaakt. In het laatste geval en zoo de bewindvoerder niet tegenwoordig mogt zijn, zal de beschrijving authentiek dienen te worden vervaardigd [1]).

Getrouw aan het tweeledig beginsel dat de Wetgever voor oogen had: de zorg voor de belangen des afwezigen, vereenigd met die van de vermoedelijke erfgenamen, vergunt de wet in Art. 534 aan deze laatsten om de goederen van den afwezige bij voorraad onder elkander te verdeelen. Door deze verdeeling toch wordt al dadelijk het bezwaar weggenomen dat in het Fransche regt bestaat en

---

1) Vgl. OPZOOMER, I, p. 176.

in het Ned. Burg. Wetb. van 1830 bestond, dat namelijk een aantal individuëele medeërfgenamen een' onverdeelden boedel moesten beheeren en voor het behoud daarvan borgstellen, zonder dat aan ieder afzonderlijk zijn bepaald aandeel werd toegekend, waaromtrent hij alleen aansprakelijk was [1]). De vermoedelijke erfgenamen worden nu gebaat door dat zij, ieder voor zich, in het genot der goederen gesteld worden en een onverdeeld bezit dat genot toch eigenlijk niet oplevert [2]); terwijl eindelijk de verpligting tot het stellen van zekerheid, die dan toch is in het belang van den afwezige, veel gemakkelijker vervuld zal worden, omdat men eerder een' borg zal vinden voor een kleiner bedrag van goederen, door één persoon bezeten en beheerd, dan voor eenen grooteren boedel, in het onverdeeld bezit van een aantal personen en door allen gezamentlijk beheerd [3]).

Bij deze voorloopige verdeeling moeten tevens

1) Vgl. VOORDUIN III. p. 244.

2) DIEPHUIS II, p. 482.

3) VOORDUIN III, p. 245.

worden in acht genomen, de wettelijke voorschriften aangaande boedelscheiding gegeven (Artt. 1112 vlgg. B. W.) Hieruit vloeit o. a. voort dat zoo de vermoedelijke erfgenamen tegenwoordig zijn en het vrije beheer voor hunne goederen hebben, zij de deeling kunnen bewerkstelligen op de wijze en bij zoodanige acte als zij goedvinden (Art. 1115). Zoo zullen zij ook de bestaande boedelbeschrijving, krachtens Art. 533 opgemaakt, tot grondslag voor de deeling kunnen aannemen, zonder dat zij eerst nog eene afzonderlijke beschrijving behoeven te doen opmaken (Art. 1119). Voorts zullen de vermoedelijke erfgenamen, indien zij kinderen of verdere afstammelingen van den afwezige mogten zijn, tot inbreng verpligt wezen, zoo zij daarvan niet zijn vrijgesteld; bestaan zij hem daarentegen in de opgaande of zijdlinie dan zullen zij van inbreng zijn ontheven, tenzij die uitdrukkelijk mogt zijn bevolen. (Art. 1132)

De eenige beperkende bepaling ten aanzien van de verdeeling gemaakt is deze: dat de onroerende goederen niet mogen worden verkocht. Dat ver-

bod vindt voorzeker zijn' grond daarin dat dusdanige goederen gewoonlijk het meest op prijs worden gesteld en liefst zooveel mogelijk in het bezit van eene en dezelfde familie blijven bewaard [1]). Zoo zij niet kunnen worden verdeeld of in hun geheel aan één der erfgenamen kunnen toebedeeld worden, moeten zij onder sequestratie gesteld en de inkomsten daarvan worden uitgekeerd, zooals bij de scheiding tusschen de erfgenamen zal worden overeengekomen. Het verbod om die goederen te verkoopen is ook uitgestrekt tot hem aan wien zoodanig goed mogt zijn aanbedeeld (Art. 537) en blijft van kracht tot dat er dertig jaren zijn verloopen na den dag van het vermoedelijk overlijden. In dien tusschentijd mag het onroerend goed noch worden verkocht, noch met hypotheek, of op eenige andere wijze, worden bezwaard, tenzij de regter om gewigtige redenen, in het een of ander mogt bewilligen.

Het is opmerkelijk dat, terwijl het verbod van

---

1) VOORDUIN III 244.

de onroerende goederen te verkoopen algemeen is en zoowel vóór als na de verdeeling geldt, eene afwijking daarvan alleen wordt toegestaan nadat de verdeeling geschied is. De Wetgever schijnt van meening te zijn geweest dat de *gewigtige redenen* (Art. 537) die somtijds de regtbank aanleiding kunnen geven om de vervreemding toe te staan, zich alleen kunnen voordoen nadat de verdeeling heeft plaats gehad, niet vóór dien tijd.

Zoo echter de vermoedelijke erfgenaam zich om dat verbod niet bekreunt en zonder verlof van de regtbank eenig onroerend goed verkoopt, dan is het de vraag of die verkoop nietig is of niet. Voor eene bevestigende beantwoording dezer vraag schijnt Art. 1507 B. W. te pleiten: dat namelijk verkoop van eens anders goed nietig is. De vermoedelijke erfgenaam beheert slechts die goederen, hij heeft daarop slechts een regt van vruchtgebruik, hij is geen eigenaar. Dit laatste echter is juist het punt van onzekerheid, wanneer de afwezige overleden mogt zijn en er niemand anders bestaat die een regt op die goederen heeft verkregen, dan is hij

wel eigenaar en heeft alzoo volkomen bevoegdheid om die goederen te vervreemden. Bij dezen twijfel of het zijn of eens anders goed is, kan men met de aanvoering van Art. 1507 niet volstaan [1]) en dient men tot het besluit te komen dat de vervreemding, hoewel tegen het verbod der wet in geschied, niet nietig is. Die vervreemding toch kan op twee wijzen geschied zijn: òf de vermoedelijke erfgenaam heeft bekend dat hij slechts een voorwaardelijk regt op de goederen had, òf hij heeft zich volkomen als eigenaar gedragen. In het eerste geval wist de kooper wat hij kocht en verkrijgt dus geene meerdere regten dan de verkooper had. Hij weet dus waaraan hij zich blootstelt. Noch hij, noch de verkooper zullen tegen hunne handeling kunnen opkomen. En zoo de afwezige of diens regthebbende het goed terug mogt eischen van den verkooper, heeft deze den eischer slechts te verwijzen op den kooper die op zijne beurt het goed moet opleveren, daar hij het gekocht had

---

1) DIEPHUIS II, p. 483.

met den last van dezelfde verpligtingen, die op den vermoedelijken erfgenaam rustten. Heeft in het tweede geval de vermoedelijke erfgenaam zich als volkomen eigenaar van het goed voorgedaan en dat verkocht, dan zal hij zelf in geen geval de nietigheid zijner handeling kunnen inroepen, op grond dat de verkooper, ook al is er bedongen dat hij tot geene vrijwarig gehouden zal zijn, evenwel aansprakelijk blijft voor de zoodanige die voortspruit uit eene daad, door hem zelven verrigt (Art. 1530.) Nu kan hij toch niet zelf dengenen uitwinnen, wien hij moet vrijwaren. Heeft de kooper den toestand des verkoopers gekend en dus ook het gevaar van uitwinning (Art. 1531) dan zal ook hij geene vernietiging van den koop kunnen vorderen. Is hij daarentegen ter goeder trouw geweest, dan zal hij tegen den verkooper Art. 537 kunnen inroepen om uit een' toestand van onzekerheid te geraken, waarin hij buiten zijne eigene schuld gekomen was [1]). Komt nu de afwezige of diens regt-

---

1) Vgl. DEMOLOMBE II, p. 146, 147.

hebbende op om het goed terug te vorderen, dan heeft de kooper zoo hij ter goeder trouw was natuurlijk zijn verhaal op den verkooper, was hij integendeel bekend met het gevaar van uitwinning dat hem van de zijde des afwezigen dreigde (hoewel dit moeijelijk te bewijzen zal zijn), dan zal hij zelfs den koopprijs niet van den verkooper terug kunnen vorderen. (Art. 1531.)

Wij zagen boven (pag. 62) dat de vermoedelijke erfgenamen verpligt zijn tot het maken van beschrijving der door den afwezige achtergelatene goederen, wij stipten toen reeds aan dat die beschrijving ten aanzien der onroerende goederen moet inhouden eene korte beschrijving. Hieruit kan dus niet blijken in welken staat zich die onroerende goederen bevonden op het oogenblik dat die beschrijving werd opgemaakt. Om hieraan te gemoet te komen vergunt de wet in Art. 536, dat zij aan wie zoodanige goederen zijn toebedeeld, daarvan door deskundigen eene opneming mogen doen bewerkstelligen. Die deskundigen worden benoemd door de regtbank van het arrondissement waarin zoodanig

goed gelegen is. Wanneer het door hen opgemaakt verslag, inhoudende beschrijving van de gesteldheid van het goed, door de regtbank, het O. M. daarop gehoord zijnde, is goedgekeurd en ter griffie is gedeponeerd, strekt deze opname tot zekerheid voor de vermoedelijke erfgenamen, in het geval dat zij later het goed weder moeten opleveren, omdat uit die acte met zekerheid blijkt in welken staat zich die goederen bevonden, toen die hun werden toebedeeld. Verzuimen zij dezen maatregel van voorzorg en moeten zij later verantwoording doen, dan zullen zij het aan zich zelven te wijten hebben zoo men het er voor houdt dat zij de goederen in volkomen goeden staat ontvangen hebben, ook al mogt dit niet het geval geweest zijn, en deze in behoorlijken toestand van hen terug gevorderd worden. Kunnen zij daarentegen een goedgekeurd verslag van deskundigen overleggen en daaruit naar waarheid bewijzen dat het goed van den aanvang af b. v. in vervallen staat is geweest, dan zal het voldoende zijn, zoo zij het goed in dienzelfden staat teruggeven. Behalve wanneer zij het toeval mogten

bewijzen, waardoor de vermindering veroorzaakt is, zullen zij door het verzuimen van de opneming steeds aansprakelijk zijn voor deterioratie van het goed [1]).

Tot nog toe spraken wij niet van één geval, waarin de voorloopige inbezitneming kan worden verhinderd; daartoe zullen wij nu moeten overgaan. Het is de belangrijke uitzondering in Art. 539 vermeld: wanneer namelijk de afwezige gehuwd was in gemeenschap óf van goederen, óf van winst en verlies, óf van vruchten en inkomsten, dan kan de achtergebleven echtgenoot: 1° de bestaande gemeenschap laten voortduren, 2° de provisionele inbezitneming der vermoedelijke erfgenamen en de uitoefening der regten, die eerst door den dood van den afwezige zouden worden geboren, tegenhouden en 3° het beheer der goederen op zich nemen of behouden.

Ad 1m. De achterblijvende echtgenoot heeft de keuze om de gemeenschap te doen voortduren of

---

1) Vgl. Opzoomer I, p. 177.

om die als ontbonden te beschouwen, welk laatste een natuurlijk gevolg zou zijn van de verklaring van vermoedelijk overlijden. Eene voorwaarde hierbij is dat het huwelijk aangegaan zij onder vaststelling van eene der drie genoemde soorten van gemeenschap. De wet zegt dit uitdrukkelijk in dit Art.; wanneer er alzoo scheiding van goederen [1]) was bedongen of m. a. w. het beding was gemaakt dat de vrouw zich het beheer harer roerende en onroerende goederen en het vrije genot harer inkomsten zou voorbehouden (Art. 195, 2e), dan zou er geene gemeenschap bestaan en er dus ook geene voortgezet kunnen worden. Kiest nu de echtgenoot de voortzetting en bestaat er geheele gemeenschap van goederen, dan zijn daaronder natuurlijk *alle* bezittingen des afwezigen begrepen. Blijft de man achter dan heeft hij over alles alleen het beheer (Art. 179), behoudens de bepaling van Art. 195, 3e; blijft de vrouw over dan kan zij over de goederen der gemeenschap beschikken, na bekomen magtiging

1) Vgl. Mr. J. v. Hall. Handl. t. d. beoef. v. h. Burg. Regt in Ned., pag. 254.

van de regtbank (Art. 180); ten aanzien van de gemeenschap blijft dus alles geheel zoo als het was en er behoeft alzoo geene zekerheid gesteld of beschrijving opgemaakt te worden. Bestaat er echter eene beperkte gemeenschap, dan zijn er tweeërlei soorten van goederen: namelijk die welke in de gemeenschap vallen en de eigene goederen van den man of de vrouw. Ten aanzien van de eerstgenoemde soort gelden eveneens de voorschriften van Artt. 179 en 180, over die der laatste, de niet in de gemeenschap vallende goederen, neemt de aanwezige echtgenoot het beheer op zich of behoudt het beheer [1]).

Ad 2m. De achterblijvende echtgenoot kan de provisioneele inbezitneming en de uitoefening der regten, die eerst door den dood van den afwezige zouden worden geboren, tegenhouden. Het eerste ziet inzonderheid op de goederen die buiten de gemeenschap vallen; het tweede vooral op de helft der bestaande gemeenschap, die anders door de

---

1) Opzoomer I, pag. 180.

erfgenamen van den afwezige in bezit zou kunnen worden genomen.

Ad 3m. De overgeblevene echtgenoot heeft het regt om, zoo hij (of zij) de voortduring der bestaande gemeenschap verkiest, het beheer der goederen op zich te nemen of te behouden. Wij merkten reeds op onder N°. 1 dat er omtrent het beheer der gemeenschap geene verandering plaats heeft en dat de wettelijke bepalingen dienaangaande in de Artt. 179 en 180 worden aangetroffen. De goederen waarvan hier sprake is zijn dus de zoodanige die niet in de gemeenschap begrepen zijn. Dit blijkt inzonderheid uit de uitdrukking *voor alle anderen* in Art. 539 a. Die woorden toch, toegepast op de vermoedelijke erfgenamen, die hun regt zouden willen doen gelden op de eigene goederen, door den man of de vrouw achtergelaten, leveren een' volmaakt goeden zin op, daar dan hun regt moet wijken voor dat van de overgebleven echtgenoot, deze alzoo *voor alle andere* regthebbenden gaat, en aan deze allen wordt vóórgetrokken. Er zijn dus inderdaad, buiten de overblijvende echt-

genoot, *anderen*, die regt hebben op de eigene goederen des afwezigen. Maar zoolang de gemeenschap voortduurt zijn er geene anderen die daarover het regt van beheer hebben, dit berust *alleen* bij den man (Art. 179) en zoo hij afwezig is voorziet daarin Art. 180. Er is dus, buiten den man, niemand anders, die het beheer der gemeenschap op zich zou kunnen nemen.

Is het de vrouw die achterblijft dan *neemt* zij het beheer over de goederen des mans *op zich*, alsmede dat over hare eigene goederen, waarover hij het regt van beheer had. Blijft de man achter dan *behoudt* hij het beheer dat hij te voren reeds had en *neemt* het *op zich*, ten aanzien van die goederen der vrouw, waaromtrent zij voor zich, naar aanleiding van Art. 160,3e het beheer had bedongen [1]).

Alvorens het beheer te aanvaarden is de overblijvende echtgenoot verpligt de goederen te doen beschrijven en zekerheid te stellen voor hunne terug-

---

1) Vgl. OPZOOMER I, pag. 180.

gave. Wel wordt dit laatste niet met zooveel woorden in Art. 539 voorgeschreven, maar het blijkt toch uit den algemeenen geest der wet. De vermoedelijke erfgenamen namelijk zijn aan dezelfde verpligtingen onderworpen als de vruchtgebruikers (Art. 530); de achtergebleven echtgenoot komt slechts in hunne plaats op, hij bestuurt de goederen voor hen en zij die aan vruchtgebruik onderworpen goederen besturen zijn verpligt tot het stellen van zekerheid (Art. 836). Wel is waar kan hiertegen aangevoerd worden dat de Regering het onbillijk achtte van den blijvenden echtgenoot borgtogt te vorderen, daar hij daardoor in nadeeliger conditie zou gebragt worden, dan te voren [1]), maar men vergete niet dat de opschorting van de inbezitneming — eigenlijk in strijd met de verklaring van vermoedelijk overlijden — uitsluitend de eigene daad van den achtergebleven echtgenoot is, dat niemand hem dwingt tot beheeren, maar dat de wet hem de keuze laat of hij het al dan

---

1) Vgl. VOORDUIN III. pag. 254.

niet doen wil; verlangt hij nu te beheeren, het staat hem vrij, maar dat hij zich dan ook den geringen last getrooste van zekerheid te stellen voor zijn goed beheer. Daarenboven welke andere waarborg is er, dan juist deze, voor de vermoedelijke erfgenamen dat de goederen goed zullen worden beheerd en dat ze hun later onverminderd weder zullen worden opgeleverd.

Overigens is de toestand van den achtergebleven echtgenoot niet zoo gunstig als die van de vermoedelijke erfgenamen. Terwijl laatstgenoemden genot en vruchtgebruik van die goederen hebben, en daarvan vruchten en inkomsten genieten, heeft de eerstgenoemde daarover slechts het regt van beheer [1]). Hieruit vloeit voort dat deze, bij terugkeer des afwezigen, het regt mist om een gedeelte der vruchten en inkomsten voor zich te behouden (Art. 538).

Wanneer de overgebleven echtgenoot de voortduring der gemeenschap niet verkiest, dan wordt zij ontbonden; hij kan dan de helft waartoe hij

---

1) Vgl. OPZOOMER I, pag. 180.

geregtigd is en zijne eigene goederen tot zich nemen; de andere helft der gemeenschap en de eigene goederen des afwezigen worden dan door de vermoedelijke erfgenamen in bezit genomen. De echtgenoot is dan tevens verpligt om zekerheid te stellen ten aanzien van zoodanige goederen die voor teruggave vatbaar zijn (Art. 539 c.), omdat bij eene definitieve deeling der gemeenschap eerst opgemaakt kan worden het juiste deel dat aan ieder toekomt. Dit deel wordt nu reeds bij voorraad toegewezen en wanneer het later blijkt dat er verliezen bestaan, die door de gemeenschap moeten worden gedragen, dan zijn de vermoedelijke erfgenamen door die gestelde zekerheid gewaarborgd dat de achtergebleven echtgenoot voor zijne helft in die verliezen zal deelen en dus teruggeven zal hetgeen hij te veel heeft genoten.

Het regt bij Art. 187 aan de vrouw toegekend om na den dood des mans van de gemeenschap afstand te doen, wordt haar in het 539 d. op nieuw verzekerd niet alleen, maar dat regt wordt in zooverre uitgebreid dat zij, ook al had zij de voort-

during der gemeenschap verkozen, toch nog in het vervolg daarvan afstand kan doen. Op de laatstgenoemde plaats wordt evenwel niet gesproken van de erfgenamen der vrouw, aan wie dat regt bij Art. 189 insgelijks is toegekend.

In weêrwil daarvan schijnt het toch niet twijfelachtig of ook zij zullen, volgens den algemeenen regel, bevoegd zijn om binnen den termijn van ééne maand na het afsterven der vrouw van de gemeenschap afstand te doen [1]). Het zou toch niet opgaan om het tegenovergestelde te beweren, op grond dat hun die bevoegdheid bij Art. 539 d. niet uitdrukkelijk verleend wordt. Buitendien wordt aldaar niet zoozeer gezegd dat de vrouw het regt van afstand heeft, hetgeen volgens Art. 187 vrij zeker is, als wel dat zij niet *dadelijk* na de verklaring van het vermoedelijk overlijden afstand behoeft te doen, maar dat zij daartoe ook nog kan overgaan, al had zij ook de voortduring der gemeenschap verkozen. Welk laatste wel uitdrukkelijk

---

1) Vgl. DIEPHUIS, pag. 475.

moest bepaald worden, omdat anders de termijn van ééne maand beginnende bij den dood des mans, hier bij de verklaring van vermoedelijk overlijden, door de verkiezing om de gemeenschap te doen voortduren, wel geacht zou kunnen worden gestuit of ongebruikt gelaten te zijn.

In Art. 539 b. eindelijk wordt bepaald hoelang de achtergebleven echtgenoot de voorloopige inbezitneming door de vermoedelijke erfgenamen zal kunnen tegenhouden. De tijd hiervoor gesteld is uiterlijk *tien* jaren, te rekenen van den dag bij het vonnis als dien van het vermoedelijk overlijden uitgedrukt; de opschorting zal dus wel korter, maar niet langer dan tien jaren kunnen duren. Van dien termijn moet dus in gewone gevallen worden afgerekend een tijdsverloop van ongeveer zes jaren, t. w. vijf jaren sedert het vertrek en een jaar voor de oproepingen (Art. 523), zoodat de erfgenamen slechts gedurende vier jaren in hunne inbezitneming worden tegengehouden. Had de afwezige eene volmagt achtergelaten, dan kan de achtergebleven echtgenoot in het geheel niet van

zijne bevoegdheid gebruik maken, want dan zijn er reeds ruim tien jaren sedert den dag van het vermoedelijk overlijden voorbij gegaan, op het tijdstip dat het vonnis wordt uitgesproken [1]). In allen gevalle zal de voortgezette gemeenschap reeds eenigen tijd geëindigd zijn alvorens volgens Artt. 549 en 550 aan de overgebleven echtgenoot verlof kan worden verleend om een nieuw huwelijk aan te gaan.

Bij de toepassing der wet van 9 Julij 1855 komen hierbij kortere termijnen in aanmerking. De omstandigheid of de afwezige volmagt achterliet of niet, wij zagen het reeds, maakt hierin geen verschil. Na vier of twee jaren (met inbegrip van één jaar voor het doen der oproepingen) sedert het tijdstip in die wet bepaald, kan reeds de verklaring van vermoedelijk overlijden plaats hebben. Hieruit volgt dat de voortgezette gemeenschap door den echtgenoot en de daarmede zamenhangende opschorting der inbezitneming door de vermoede-

---

1) Vgl. DIEPHUIS, pag. 473.

lijke erfgenamen *zes* of *acht* jaren kan duren, terwijl die volgens het B. W. slechts vier jaren bedraagt.

De wet van 1855 vergunt echter aan de achtergebleven echtgenoot een nieuw huwelijk aan te gaan na drie of één jaar, waar Art. 549 tien jaren stelt. Ingeval van die vergunning gebruik gemaakt wordt, moet natuurlijk de tienjarige termijn van Art. 539 b. ingekort worden, daar het ongerijmd zou zijn dat een echtgenoot die reeds een ander huwelijk had aangegaan, nog eene gemeenschap zou voortzetten uit een vorig huwelijk afkomstig. Bovendien blijkt het genoegzaam uit Art. 181, 2° dat de gemeenschap van *regtswege* ontbonden wordt door het aangaan van een huwelijk op verlof van den regter na afwezigheid van den eenen echtgenoot. Zoodra dus dit verlof verleend is en daarvan gebruik gemaakt is tot het aangaan van een nieuw huwelijk, houdt de voortduring der gemeenschap van zelve op en blijkt het hoeveel tijd er van den tienjarigen termijn van Art. 539 b. moet worden ingekort.

Na alzoo te hebben nagegaan op welke wijze het provisioneel bezit aanvangt, welke de regten en verpligtingen zijn van de voorloopige bezitters en op welke wijze de voorloopige inbezitneming kan worden tegengehouden door den echtgenoot, blijft er nog in deze afdeeling ter behandeling over de wijze waarop aan dien provisionelen toestand een einde komt, om in eenen meer zekeren overte gaan.

In de eerste plaats komt er aan het voorloopig bezit terstond een einde zoo de afwezige òf zelf terugkeert òf er zekere tijding van zijn leven inkomt. In het eerste geval zegt Art. 532 dat zij die eenige goederen van hem onder hun bezit of beheer hebben verkregen, ieder voor zooveel hem aangaat daarvan aan den afwezige bij zijne terugkomst rekening, verantwoording en afgifte schuldig zijn. Hij bekomt dus al zijne goederen dadelijk terug. Ten aanzien der vruchten evenwel, in den tusschentijd van de goederen verkregen, heeft de wet andere bepalingen gemaakt en voorgeschreven dat de teruggekeerde afwezige daarvan slechts een

gedeelte zal kunnen terugvorderen, welk deel grooter of kleiner zal zijn, naarmate de terugkeer vroeger of later plaats heeft. De wetgever ging hierbij van de overweging uit dat het belang van den afwezige zelven de opoffering van een gedeelte der inkomsten vorderde. De verpligting toch om op eens alle de genoten vruchten te moeten opleveren zou voor den voorloopigen bezitter hoogst bezwaarlijk, zoo al niet onmogelijk zijn en zou menigeen terughouden om zich met de goederen des afwezigen in te laten. Aan den anderen kant is het niet meer dan billijk dat de zorg, voor het behoud der goederen aangewend, vergoed worde en dat die vergoeding geschiede ten koste van den afwezige die hierdoor gebaat is [1]). Vandaar dat Art. 538 bepaalt dat de helft der vruchten en inkomsten mag worden teruggehouden, wanneer de afwezige terugkeert na de verklaring van vermoedelijk overlijden, binnen vijftien jaren na den dag van het vermoedelijk overlijden in het vonnis uitgedrukt, en drie vierde wanneer de terugkomst later, doch vóór het verloop

1) Vgl. VOORDUIN, III. pag. 247, 248.

van dertig jaren na dat tijdstip plaats heeft. Hoewel zulks niet zeer duidelijk in het genoemde Art. gezegd wordt, schijnt het toch niet twijfelachtig dat de helft of het drie vierde moet berekend worden over al de vruchten en inkomsten die vervallen zijn sedert den dag van het vermoedelijk overlijden en niet sedert den dag van de provisionele inbezitneming [1]). Hetzij dus de verklaring van vermoedelijk overlijden na twee, vier, zes of elf jaren of zelfs nog later plaats vinde, dit zal geen' invloed hebben op het deel dat de voorloopige bezitter voor zich behoudt. Anders was het geregeld bij het Ontwerp van 10 Maart 1823; alin. 3 van Art. 16 van dat Ontwerp luidde: «Al de vruchten en inkomsten, vóór de provisionele inbezitstelling vervallen, verblijven aan den afwezende [2])». Wanneer deze bepaling in het B. W. was opgenomen zou het voor den afwezige nadeelig zijn, indien de verklaring van vermoedelijk overlijden, volgens de

---

1) Vgl. DIEPHUIS, pag. 484. DEMOLOMBE, No. 124.

2) VOORDUIN, III. pag. 147.

wet van 1855 na twee of vier jaren plaats had, daar hij dan zooveel minder vruchten zou terug bekomen; zooals Art. 538 nu echter luidt, maakt het voor hem volstrekt geen verschil of de verklaring vroeger of later uitgesproken is.

Uit aanmerking van de geringheid der achtergelaten goederen, kan evenwel de regtbank die het vonnis van vermoedelijk overlijden heeft uitgesproken, de teruggave der vruchten en inkomsten anders regelen of wel daarvan geheele ontheffing verleenen. (Art. 538 b). Die geringheid der achtergelaten goederen is de éénige consideratie, op grond waarvan de regter geheele of gedeeltelijke ontheffing van de verpligting tot teruggave kan toestaan. De wetgever heeft hierbij geene andere redenen willen laten gelden, om de zaak niet geheel en al van de willekeur des regters te doen afhangen [1]). In weêrwil daarvan is er ook nu nog veel aan 's regters goeddunken overgelaten, daar de uitdrukking: *geringheid der achtergelaten goederen*,

---

1) Vgl. VOORDUIN, III. pag. 249.

vrij relatief is en de opvatting daarvan op verschillende wijzen kan geschieden.

De terughouding van een deel der vruchten en inkomsten bij het terugkeeren van den afwezige, kan alleen worden gevorderd door de vermoedelijke erfgenamen, legatarissen enz., natuurlijk niet door de overgebleven echtgenoot die de voortduring der gemeenschap heeft verkozen [1]). Dit vloeit voort uit de bewoordingen van Art. 538 a; aan hen «*die vruchten en inkomsten van zijne goederen hebben getrokken*» enz. wordt daarbij vergund een deel van die vruchten en inkomsten voor zich te behouden, maar de echtgenoot heeft die nooit genoten. Wij zagen reeds hierboven dat de gemeenschap op den ouden voet blijft voortduren, zoo dit verkozen wordt; de vruchten en inkomsten nu die de gemeenschappelijke goederen opleveren, blijven tot de gemeenschap behooren; wat de goederen betreft die niet in de gemeenschap vallen, hierover heeft de echtgenoot slechts het regt van *beheer* en van die goe-

---

1) DIEPHUIS, II. pag. 485.

deren heeft hij nooit vruchten en inkomsten genoten. Maar ook al waren de woorden van het Art. niet zóó duidelijk, toch zou het uit de beginselen der wet voldoende blijken dat men aan den echtgenoot dat regt van terughouding kwalijk kan toekennen, omdat hij niets anders doen kan, dan de voorloopige inbezitneming een tijd lang tegenhouden en daarna rekenschap moet afleggen van zijn gehouden beheer, terwijl de andere regthebbenden, die zich te goeder trouw erfgenamen van den afwezige geloofden, juist in die hoedanigheid, veel meer regt op de goederen hadden, dan de echtgenoot ooit hebben kon.

Indien het blijkt dat de afwezige overleden is nadat de verklaring van vermoedelijk overlijden was uitgesproken, komt er aan het voorloopig bezit eveneens een einde. De vermoedelijke erfgenamen blijven nu voor goed in het bezit der goederen, tenzij er anderen mogten opkomen die òf uit kracht der wet òf uit latere testamentaire beschikkingen des afwezigen (Art. 541) betere regten hebben dan zij, in welk geval de vermoedelijke

erfgenamen aan de wezenlijke erfgenamen rekening, verantwoording en afgifte schuldig zijn (Art. 532). De voortgezette gemeenschap wordt nu ook voor goed ontbonden, als een natuurlijk gevolg van den dood des echtgenoots.

Het behoeft naauwelijks gezegd te worden dat de gevallen waarin de afwezige terugkeert of blijkt overleden te zijn na de verklaring van zijn vermoedelijk overlijden, wel tot de uitzonderingen zullen behooren, vooral als men in aanmerking neemt de groote voorzorgen, die genomen worden om te verhoeden dat dusdanige verklaring ligtvaardiglijk geschiede. Gewoonlijk zal er dus wel onzekerheid omtrent zijn leven of dood blijven bestaan. Intusschen wordt de waarschijnlijkheid dat de afwezige zal terugkeeren al geringer, naarmate er meerdere jaren verloopen sedert zijn vertrek, en wordt het wenschelijk om de regten der vermoedelijke erfgenamen op een blijvende wijze vast te stellen. De beperking toch aan hun voorloopig bezit verbonden en inzonderheid hunne onbevoegdheid om de onroerende goederen te vervreemden is op den

duur in strijd met het maatschappelijk belang en veilig kan deze opgeheven worden wanneer de afwezigheid bovenmatig lang voortduurt of wanneer de afwezige tot zoo hoogen ouderdom zou gekomen zijn als bijna door niemand wordt bereikt [1]). Art. 540 dan bepaalt wanneer het voorloopig bezit definitief wordt, namelijk wanneer dertig jaren zijn verloopen na den dag in het vonnis van vermoedelijk overlijden uitgedrukt. Even als wij dit bij Art. 538 opmerkten, doet ook hier het tijdstip van de voorloopige inbezitneming niets af tot de berekening van die dertig jaren, maar worden deze geteld van den dag af, sedert welken de afwezige vermoedelijk overleden is, zoodat de verklaring volgens de wet van 1855 vroeger verkregen, ook in dit opzigt geene wijziging te weeg brengt. Hierbij kan nog opgemerkt worden, dat de C. C. in Art. 129 *l'envoi en possession definitif* laat geschieden, niet na dertig jaren sedert de *déclaration d'absence*, zoo als men zou vermoeden, maar sedert *l'envoi pro-*

---

1) Vgl. DIEPHUIS, pag. 486. DEMOLOMBE, No. 147.

visoire [1]); welke bepaling minder juist schijnt dan die van het het B. W., daar de voorloopige inbezitneming eene vrijwillige daad is van de vermoedelijke erfgenamen, die zij kunnen nalaten, zoo zij dat verkiezen en die in allen gevalle met den vermoedelijken dood van den afwezige in geen dadelijk verband staat, terwijl bij de onzekerheid die er bestaat omtrent het leven of den dood, de dag die in regten aangenomen is als die waarop hij vermoedelijk stierf, de eenige geschikte is om de berekening des dertigjarigen termijns meê aan te vangen.

Wanneer er alzoo dertig jaren verloopen zijn na den genoemden tijd of wanneer de afwezige, zoo hij in leven ware, reeds vroeger den ouderdom van honderd jaren zou hebben bereikt, «zijn de borgen ontslagen.» (Art. 540). Van regtswege dus houdt met dat tijdstip de zekerheid op en hoewel de wet hier alleen van «borgen,» alzoo van persoonlijke zekerheid, spreekt, volgt het uit den geest der wet

1) Vgl. J. J. D. NEPVEU, Diss. de pracc. iur. nov. Belg. et Franc. diff. rat. abs. Utr. 1837. pag. 71, 72.

dat insgelijks de zakelijke zekerheid, die ook volgens Art. 528 kon gesteld zijn, ophoudt.

Bij dit ontslag aan de borgen verleend, kan er natuurlijk alleen sprake zijn van de zekerheid die gesteld is óf door de vermoedelijke erfgenamen, krachtens Art. 528, óf door de echtgenoot die in de ontbinding der gemeenschap heeft bewilligd, krachtens Art. 539 c.; terwijl de zekerheid die de echtgenoot moet stellen wanneer hij de bestaande gemeenschap verkiest te laten voortduren, veel eerder ophoudt, namelijk na tien jaren volgens het B. W. of vroeger, zoo hij, naar aanleiding der wet van 1855, verlof verkrijgt om voor dien tijd te hertrouwen.

Ten aanzien van den duur der zekerheidsstelling zij nog opgemerkt dat die door de toepassing der wet van 1855 langer zal zijn, dan volgens het B. W. daar zij eerst gevorderd wordt bij het begin van het voorloopig bezit, welk begin zich regelt naar de verklaring van het vermoedelijk overlijden en deze laatste, volgens de wet van 1855 reeds na vier of twee jaren kan verkregen worden, ter-

wijl het B. W. daartoe zes of elf jaren vordert. Die ongunstiger toestand der borgen is een natuurlijk gevolg van de omstandigheid dat de vermoedelijke erfgenamen vroeger tot hun voorloopig bezit geraken en dus zooveel langer moeten instaan voor de goede behandeling der aan hen toebetrouwde goederen.

Nadat alzoo Art. 540 eerst het ontslag der borgen uitspreekt en daardoor te kennen geeft dat de gestelde zekerheid ipso iure niet langer kan duren, al ware het ook dat er niet werd overgegaan tot eene definitieve verdeeling [1]), bepaalt hetzelfde Art. vervolgens: 1° dat de verdeeling der achtergelaten goederen, voor zooverre die bereids heeft plaats gehad, blijft stand houden, of 2° dat anders door de vermoedelijke erfgenamen tot eene definitieve verdeeling kan worden overgegaan, en eindelijk, 3° dat alle andere regten op die nalatenschap definitievelijk kunnen worden uitgeoefend.

Ad 1m. Enkel door het verloop van den bepaalden

---

1) DIEPHUIS, t. a. p. pag. 487.

tijd wordt de boedelscheiding, volgens Art. 534, voorloopig aangegaan, nu voor goed vastgesteld, zonder dat er nog eene regterlijke uitspraak vereischt wordt, zooals in Art. 129 C. C., volgens hetwelk *l'envoi en possession définitif* moet worden uitgesproken door het *tribunal de première instance.* Hetzelfde bepaalde ook Art. 584 van het Wb. van 1830, aldus: «alle geregtigden kunnen alsdan de definitieve inbezitneming *doen uitspreken.*» [1]. Zonder eenige uitspraak wordt alzoo de verdeeling definitief. De onroerende goederen, volgens Art. 534 b, onder sequestratie gesteld, worden nu ook daarvan ontheven en kunnen verkocht worden om tot de verdeeling te geraken.

Ad 2m. Zoo de vermoedelijke erfgenamen om de eene of andere reden den boedel niet hadden verdeeld, kunnen zij nu tot die verdeeling overgaan, welke, hoewel nu eerst geschiedende, terstond een definitief karakter aanneemt.

Ad 3m. Alle andere regten op de nalatenschap

---

1) VOORDUIN, III, pag. 256. Vgl. DIEPHUIS, pag. 486.

kunnen thans ook definitief worden uitgeoefend. De vermoedelijke erfgenamen, hoewel zij nog geen volkomen eigenaren van die goederen zijn, kunnen zich nu gedragen even als of hun die goederen in eigendom toebehoorden. Zij genieten van nu af alle vruchten en inkomsten alleen voor zich zelven, zij kunnen de goederen, zoo ze dat willen, vervreemden of bezwaren, daar de tijd, in Art. 537 genoemd, verloopen is. Hunne bevoegdheid tot de gezegde handelingen blijkt voldoende uit Art. 537, in verband met Art. 542, maar niet geheel zeker schijnt het of zij de goederen ook kunnen wegschenken; bij de behandeling van Art. 542 komen wij hierop terug.

Bij Art. 533 zagen wij dat aan de vermoedelijke erfgenamen, bij den aanvang van hun voorloopig bezit, het voorregt van boedelbeschrijving wordt toegekend, zoo zij aan hunne verpligting om de goederen te laten beschrijven, voldoen. Door de toekenning van dit voorregt van regtswege, wordt eene uitzondering gemaakt op Art. 1070 en volgg., volgens welke Artt. het regt van beraad en het

voorregt van boedelbeschrijving door den erfgenaam uitdrukkelijk moet worden ingeroepen en wel binnen een' bepaalden tijd.

Die uitzondering is gegrond op den bijzonderen toestand waarin zich de vermoedelijke erfgenaam bevindt bij den aanvang van zijn voorloopig bezit; maar wanneer er dertig jaren zijn verloopen en het bezit definitief wordt, moet de erfgenaam zich aangaande de nalatenschap verklaren. Vandaar dat Art. 540 ten slotte voorschrijft: «het voorregt van boedelbeschrijving houdt alsdan op en de vermoedelijke erfgenamen kunnen tot aanvaarding of verwerping worden verpligt.» Zij kunnen zich dan niet langer beraden, maar moeten de nalatenschap aanvaarden, hetzij zuiver, hetzij onder het voorregt van boedelbeschrijving, of wel verworpen; [1]) alles met inachtneming van de voorschriften omtrent dit onderwerp bestaande. (Artt. 1070 en volgg).

In weerwil der voortdurende afwezigheid blijft de wet nog altijd zorgen voor het belang van den afwezige en stelt zich nog steeds de mogelijkheid

1) DIEPHUIS, pag. 487, No. 1230.

voor dat hij terug keert. In dit laatste geval voorziet Art. 542, door te bepalen dat wanneer de afwezige terug komt of er van zijn leven blijkt nadat het bezit definitief geworden is, alzoo na het verloopen van dertig jaren sedert den dag van het vermoedelijk overlijden in het vonnis uitgedrukt, hij regt heeft om zijne goederen terug te vorderen maar alleen *in den staat waarin zij zich alsdan bevinden*, mitsgaders den prijs van die goederen die vervreemd zijn of wel de zoodanige die uit de opbrengst zijner vervreemde goederen zijn aangekocht, alles echter zonder eenige vruchten of inkomsten.

Zoo goed mogelijk zijn hier de belangen van den afwezige en van den definitieven bezitter beiden, met elkander in overeenstemming gebragt. De laastgenoemde behoudt *alle* vruchten en inkomsten tot dusverre door hem genoten en is niet aansprakelijk voor vermindering of minder goed beheer der goederen, terwijl ook zijn regt om te vervreemden of te bezwaren in zijne volle waarde erkend wordt; de eerstgenoemde heeft waarlijk niet te klagen, zoo hij bij zijne terugkomst zijn eigendom dat hij

voor dertig of meer jaren geleden, onverzorgd achterliet, al mogt het dan ook sedert eenigzins verminderd zijn, weder erlangt. De bewoordingen van Art. 542 zijn overigens vrij duidelijk, het blijkt voldoende, dat de afwezige, zoo hij na den genoemden tijd wederkomt, het regt heeft tot terugvordering, hij behoeft geen gebruik daarvan te maken en bijaldien hij zijne vordering niet mogt doen gelden, zal de definitieve bezitter hem niet kunnen noodzaken om zijne goederen terug te nemen. [1]) Wanneer de afwezige zijne vordering laat gelden, strekt deze tot terugbekoming zijner goederen, *in den staat waar zij zich alsdan* d. i. op het tijdstip dat hij zijne vordering instelt, *bevinden*. De bezitter kan dus volstaan met de goederen aan hem weder te geven, onverschillig de vermindering in waarde die zij mogten hebben ondergaan, zelfs door zijn eigen toedoen. [2]) Zijn b. v. de gebouwen door ouderdom ingestort of vergaan of zelfs door nalatigheid of slordigheid in

1) DEMOLOMBE No. 177.

2) Id. No. 165.

dien toestand vervallen, de teruggekeerde afwezige zal geene schadeloosstelling kunnen vorderen. Heeft de bezitter gelden opgenomen en daarvoor de goederen met eene hypotheek belast, dan blijft die hypotheek op het goed rusten ten behoeve van den geldschieter, maar dan blijft ook de schuldenaar jegens den teruggekeerden afwezige voor de betaling der geldsom aansprakelijk [1]).

Wanneer daarentegen de goederen aanmerkelijk in waarde gestegen zijn, wanneer b. v. de bezitter daarop nieuwe aanbouwingen bewerkstelligd heeft, dan is het de vraag of die verbetering den teruggekeerden eigenaar van het goed in rekening moet worden gebragt. Tot eene ontkennende beantwoording dier vraag zouden de woorden van Art. 542 *den staat waarin zij* (de goederen) *zich alsdan bevinden* kunnen worden ingeroepen en hiervan uitgaande zou men kunnen beweren, dat het er niets toe afdoet of de goederen verbeterd of verslimmerd zijn en dat de bezitter die voor nadeel niet aansprakelijk is, het zich moet laten welgevallen zoo

1) Vgl. DIEPHUIS, No. 1232.

hij eenig gehoopt voordeel moet missen en dat hij het bovendien vooruit wist dat zijn bezit wel definitief, maar toch nog niet onwederroepelijk zeker was.

In weêrwil van het aangevoerde schijnt het evenwel dat eene bevestigende beantwoording van de gestelde vraag, meer met de algemeene regtsbeginselen en met de billijkheid overeenkomt. Het algemeene beginsel is te vinden in Art. 659 B. W., hierop nederkomende, dat wanneer een bezitter te goeder trouw bouwwerken, bezaaijingen of beplantingen op eens anders grond heeft aangelegd, de eigenaar gehouden is de daaraan ten koste gelegde uitgaven te vergoeden. Dat de billijkheid schadevergoeding eischt, zal wel geen betoog behoeven, maar deze kan, waar positieve bepalingen aanwezig zijn, niet in aanmerking komen, zoodat er alleen onderzocht moet worden of er door Art. 542 een uitzondering op Art. 659 gemaakt wordt. Dit nu te beweren op grond van de aangehaalde woorden: «in den staat waarin zich de goederen bevinden,» zou wat veel gewaagd zijn, vooral als men in aanmerking neemt dat Art. 542 blijkbaar het voordeel van den

definitieven bezitter op het oog heeft. Men dient dus wel tot de slotsom te komen, dat de teruggekeerde eigenaar, die zijne goederen opvordert, aan den definitieven bezitter vergoeding voor aangebragte belangrijke verbeteringen schuldig is [1]).

Wanneer de goederen verkocht zijn, heeft de eigenaar regt op den koopprijs, daar deze dan de waarde van zijn vervreemd goed vertegenwoordigt en even als de bezitter niet aansprakelijk is voor de vermindering van het goed, zoo schijnt het ook niet twijfelachtig dat, bij bewijs van zijne zijde, dat de koopprijs geheel of gedeeltelijk door toeval verloren is geraakt, hij volstaan kan met eene gedeeltelijke teruggave van den prijs [2]) of daarvan zelfs niets behoeft terug te geven. De slordige administratie van het goed is toch even verkeerd als die van het daarvoor ontvangen kapitaal en wanneer de bezitter voor het eene tot geene vergoeding gehouden is, wat reden is er dan om hem voor het

---

1) Vgl. DEMOLOMBE, No. 166.

2) DIEPHUIS, No. 1233.

andere verantwoordelijk te stellen [1]). Is er voor den koopprijs iets anders aangekocht, dan kan de bezitter volstaan met dit laatste terug te geven. Hij heeft dus eigenlijk de keuze om of het door hem aangekochte of den oorspronkelijken koopprijs weder uit te keeren [2]); zoo hij het gekochte liever mogt willen behouden, zal het toch voor den teruggekeerden afwezige hoogst bezwaarlijk zijn te bewijzen, dat dit juist uit den opbrengst zijner vervreemde goederen, en niet uit andere gelden is aangekocht.

Behalve het verkoopen en bezwaren is er nog eene handeling die door den bezitter ten opzigte van de goederen kan worden verrigt en die tot nog toe onvermeld is gebleven: hij kan namelijk die goederen geheel of gedeeltelijk wegschenken. Mogt hij dit hebben gedaan, dan rijst de vraag of de teruggekeerde afwezige schadeloosstelling van hem kan vorderen, ter vergoeding voor zijn weggeschonken eigendom. Hoewel men op den eersten aanblik geneigd zou zijn, dit laatste billijk te ach-

1) DEMOLOMBE. No. 171.

2) Id. No. 174.

ten, dient men het er evenwel voor te houden, dat zulk eene schadeloosstelling van den bezitter *niet* kan worden gevorderd [1]), mits hij bewijze dat er wezenlijk eene schenking heeft plaats gehad, daar anders door het voorwenden van zoodanige handeling de verpligting tot teruggave wel zou kunnen worden ontdoken. Wanneer hij werkelijk eenig goed aan een' derde heeft weggeschonken, dan heeft hij daarvan, zoo als van zelf spreekt, geen persoonlijk voordeel genoten en niets ontvangen wat de waarde van het goed vertegenwoordigt; zoo nu de teruggekeerde dit goed van hem opeischt, (want hij heeft geen regt van vordering tegen den begiftigde), dan zou hij het uit eigen beurs moeten goedmaken en dit laatste zou geheel in strijd zijn met de bedoeling van Art. 542, dat den bezitter zooveel mogelijk voor nadeel vrijwaart. Evenzeer als de definitieve bezitter geen' koopprijs behoeft weder te geven, wanneer hij bewijst dat die verloren is geraakt, evenzeer zal hij het goed

---

1) DEMOLOMBE, No. 156.

niet behoeven op te leveren, zoo hij aantoont dat hij het weggeschonken heeft [1]).

Eindelijk zij bij Art. 542 nog opgemerkt, dat het regt van den teruggekeerden afwezige om de vruchten of inkomsten zijner goederen terug te vorderen, geheel verloren is gegaan als hij wederkomt nadat de definitieve inbezitneming heeft plaats gehad. De vermoedelijke erfgenamen hebben sedert dat tijdstip, door het regtsvermoeden, voor zich zelven bezeten als eigenaars en worden in regtsgevolg met bezitters ter goeder trouw (Art. 630) gelijkgesteld [2]). Zij zullen dus die vruchten en inkomsten genieten tot op den dag waarop de goederen teruggevorderd worden, zonder dat de dag waarop de afwezige wederkeerde of van zijn leven liet blijken, te dien opzigte in aanmerking zal komen [3]).

Wanneer de afwezige niet mogt wederkomen, kunnen in zijne plaats de kinderen, door hem in den vreemde verwekt, en verdere afkomelingen, de

1) DIEPHUIS, No. 1233.

2) VOORDUIN, III pag. 259.

3) DIEPHUIS, No. 1234.

vordering tot terugbekoming der goederen, die hem toekwam, instellen en dan zullen de definitieve bezitters gehouden zijn die goederen onder dezelfde voorwaarden, die ten opzigte van den teruggekeerden afwezige zijn vastgesteld, aan hen uit te keeren. Daarbij geldt evenwel dit onderscheid, dat de eisch der kinderen slechts ontvankelijk zal zijn voor zooverre die wordt ingesteld binnen dertig jaren na de definitieve inbezitneming of binnen dertig jaren nadat de afwezige zijn honderste jaar zou hebben bereikt, [1]) (Artt. 543 en 540) terwijl er voor den afwezige zelven geen termijn is vastgesteld binnen welke hij zijn regt moet doen gelden.

De afwezige en diens descendenten zijn overigens de eenige geregtigden om het definitief bezit te doen ophouden en laatstgenoemden alleen voor zooverre zij binnen den bepaalden tijd opkomen. Indien er vóór de definitieve inbezitneming anderen mogten wezen, die beweerden op het tijdstip van den dood des afwezigen zijne erfgenamen te zijn, dan kunnen zij hunne regten volgens Art. 541 doen gelden,

1) VOORDUIN, III, pag. 159 en 160.

na dien tijd kunnen zij in het bezit geene verandering meer te weeg brengen en blijft de verdeeling onherroepelijk vastgesteld [1]).

Ten slotte moet er bij deze Afdeeling nog op gewezen worden, dat de Wet op het regt van successie en van overgang van 13 Mei 1859 (Stsbl. N° 36) in Art. 1 al. 2, de verklaring van vermoedelijk overlijden, voor de toepassing van die wet, in alle opzigten met het werkelijk overlijden gelijkstelt; behoudens teruggave van het, dien ten gevolge, geheven regt, in de gevallen bij Artt. 538, 541, 542 en 543 B. W. voorzien. De dagteekening der verklaring wordt te dien einde als de dag van het overlijden beschouwd.

---

1) DIEPHUIS, No 1238.

§ 4. De vierde afdeeling handelt van de regten, opgekomen aan eenen afwezige, wiens bestaan onzeker is. Hoewel de verklaring van vermoedelijk overlijden, volgens de wet van 9 Julij 1855 uitgesproken, geenerlei bijzondere gevolgen in de toepassing der Artt. dezer afdeeling zal te weeg brengen, zullen wij evenwel die bepalingen kortelijk vermelden, ten einde niet, door het stilzwijgend voorbijgaan dezer afdeeling, geheel onvolledig te zijn.

Al dadelijk moet opgemerkt worden dat de voorwaarde die Artt. 545 en 546 ten opzigte van den afwezige stellen, deze is: dat er onzekerheid zij omtrent zijn bestaan. Hiertoe is het niet noodig dat er eene verklaring van vermoedelijk overlijden uitgesproken zij, daar deze omtrent die onzekerheid

niets beslist en de twijfel omtrent des afwezigen leven of dood reeds veel vroeger, namelijk sedert den dag van het vertrek of na het afzenden der laatste tijding, bestond. Zijn bestaan is dus onzeker zoodra er twijfel is of hij bestaat of niet bestaat [1]).

Terwijl de vorige afdeeling handelt over hetgeen de afwezige achterliet, over hetgeen het zijne was, handelt deze over die regten, die sedert zijne afwezigheid aan hem opgekomen zijn, en die hij zou hebben verkregen zoo hij in leven ware geweest. Zijn bestaan is de voorwaarde tot die verkrijging en zonder dat, konden die regten niet op zijne erfgenamen overgaan [2]). Art. 545 luidende: «Hij die aanspraak maakt op een regt, hetwelk van een' afwezige op hem overgegaan zou zijn, doch hetwelk eerst aan den afwezige is opgekomen nadat zijn bestaan onzeker is geworden, is verpligt *te bewijzen dat de afwezige geleefd heeft* op het tijdstip dat het regt aan dezen is opgekomen; zoolang hij zulks niet bewijst, zal hij verklaard worden in zijnen

1) DIEPHUIS, No. 1240 en OPZOOMER I. pag. 182 en 183.

2) DIEPHUIS, No. 1239.

eisch niet ontvankelijk te zijn,» zal zijne toepassing vinden wanneer b. v. de afwezige *alleen* tot eene testamentaire erfstelling of legaat geroepen was [1]); om hiervan voordeel te genieten moest hij bestaan op het oogenblik van den dood des erflaters (Art. 946), heeft hij dus op dat oogenblik niet geleefd, dan verviel de uiterste wilsbeschikking. Zoolang dus de kinderen des afwezigen niet bewijzen dat hun vader den testateur overleefde, kan hun de erfmaking nooit ten goede komen, omdat zij van hem geene andere regten konden ontleenen, dan die welke hij zelf bezat.

In dat geval zal hun de vordering worden ontzegd, zonder dat hun evenwel, wanneer zij later het bewijs tot volkomenheid mogten kunnen brengen dat de afwezige op het bedoelde tijdstip leefde, de exceptio rei iudicatae zal kunnen worden tegengeworpen [2]).

Even als in het gestelde geval de belanghebbende

---

1) Vgl. De Pinto Burg. Wb. II § 529. Asser, het B. W. Verg. m. h. Wb. Nap. § 321, pag. 231.

2) Diephuis, No. 1241.

kinderen verpligt zouden zijn het *leven* te bewijzen, volgens den algemeenen regel in Art. 1902 B. W. gesteld, evenzoo zouden de wettelijke erfgenamen van den testateur gehouden zijn *den dood* te bewijzen, zoo zij zich de aan den afwezige vermaakte goederen wilden toeëigenen, en daar bij de bestaande onzekerheid het een even moeijelijk zou zijn om aan te toonen als het andere, zoo zouden de zaken ongeregeld blijven voortduren, zoo niet Art. 546 in dit bezwaar voorzag [1]). Dit Art. dan zegt: dat «indien aan eenen afwezige, wiens bestaan onzeker is, eene nalatenschap of een legaat opkomt, waartoe, indien hij niet in leven ware, anderen zouden geregtigd zijn, of waarin anderen met hem zouden moeten deelen, zoodanige nalatenschap of legaat of het gedeelte daarvan, door die anderen in bezit kan worden genomen, *even als of zoo iemand overleden ware, zonder dat zij verpligt zijn deszelfs overlijden te bewijzen.*» enz.

De onderstreepte woorden ontbreken in Art. 136 C. C. terwijl overigens de Artt. 135 en 136 C. C.

1) Vgl. OPZOOMER I, pag. 182.

gelijk zijn aan de Artt. 545 en 546 B. W., behoudens het verschil in redactie en de voorzorgen aan het einde van Art. 546 bevolen. Terwijl de bedoeling van den Code zonder twijfel dezelfde is als die van het B. W., wordt er door het verzuim van die bijvoeging groote onzekerheid geboren omtrent de volgende punten, namelijk: moet de afwezige voor levend of dood gehouden worden? en moeten de belanghebbenden den dood bewijzen? Die twijfel gaf aanleiding tot veel verschil, o. a. ten opzigte van deze vraag: A sterft, nalatende twee zonen: B en C, C is afwezig, maar heeft een' zoon D, die tegenwoordig is; zullen nu B en D ieder de helft der nalatenschap van A bekomen of krijgt B het geheel? Een beroemd Fransch schrijver [1]) kwam tot het besluit, dat B de geheele nalatenschap zou bekomen, met uitsluiting van D. Eene leer die wel hard klinkt, maar die zich uit de Artt. 135 en 136 C. C. wel laat ontwikkelen. Zijn betoog komt hierop neder: D kan niet iure repraesentationis optreden, zoo hij niet

1) PROUDHON, Cours de droit Français I, pag. 192, 193.

bewijst dat C vóór A overleden is, omdat men eenen levenden niet kan repraesenteren. Evenmin kan D iure transmissionis als erfgenaam van C optreden, tenzij hij bewijze dat C leefde ten tijde dat de nalatenschap van A openviel en sedert overleden is. Daar nu D noch het leven, noch den dood kan bewijzen, blijft hij van de nalatenschap uitgesloten en krijgt B, die de erfenis met C zou hebben moeten deelen, het geheel. Dit gevoelen werd wederlegd o. a. door DELVINCOURT [1]) en wel op de volgende gronden: de afwezige C heeft, ten tijde dat de nalatenschap van zijnen vader A openviel, geleefd of niet geleefd, een derde is niet mogelijk. Heeft hij geleefd, dan kon B slechts de helft verkrijgen, terwijl de afwezige C de wederhelft verkreeg, die namens hem door D iure transmissionis kan worden opgevorderd. Was C op het genoemde tijdstip overleden, dan kreeg B ook slechts de helft en D iure repraesentationis de andere helft [2]). — Hoewel

1) Cours de C. C., I, 265.

2) Vgl. ASSER, § 321; DE PINTO II, pag 211; DEMOLOMBE, No. 209.

hiermede wel bewezen wordt dat, in het gestelde geval, B nooit de geheele nalatenschap zal kunnen verkrijgen, maar slechts tot de helft zal geregtigd zijn, is het niet duidelijk, krachtens welk regt eigenlijk de zoon des afwezigen tot zijne helft zal komen, daar zijne opvolging in ieder geval van het bewijzen van leven of dood afhangt en hij door Art. 136 C. C. van dat bewijs niet wordt ontslagen.

Eene dergelijke vraag kan zich bij Art. 546 niet voordoen, daar de afwezige vermoed wordt niet te bestaan en zijn dood niet behoeft bewezen te worden, 1° wanneer aan hem eene nalatenschap of een legaat opkomt, waartoe, zoo hij overleden ware, anderen zouden geregtigd zijn, of 2° waarin anderen met hem zouden moeten deelen.

De erfenis of het hem daarvan toekomend gedeelte vervalt alzoo òf aan dengenen die met hem zou moeten deelen zoo hij in leven ware, òf aan dengenen die, bij gebreke van hem, daartoe zou geregtigd zijn. Het eerste zal b. v. gebeuren zoo de afwezige met een ander in denzelfden graad bij versterf tot eene nalatenschap geroepen wordt zon-

der dat de kinderen bij plaatsvervulling kunnen optreden, dan zal die andere, die anders de nalatenschap *met hem zou moeten deelen*, het geheel verkrijgen. Het tweede zal b. v. plaats vinden wanneer de afwezige alleen, bij testamentaire beschikking op eene erfenis aanspraak zou kunnen maken, zoo hij leefde, Nu echter zal de beschikking vervallen ten gunste van des testateurs wettige erfgenamen, *die daartoe, indien de afwezige niet in leven ware, zouden geregtigd zijn.* [1]).

Alvorens de belanghebbenden de hun bij dit Art. toegekende bevoegdheid kunnen doen gelden, behoeven zij daartoe de vergunning van de regtbank der plaats waar zich het sterfhuis bevindt. De regtbank kan dan, naar aanleiding van het tot haar gerigte verzoek, openbare oproepingen bevelen Een nieuw bewijs, het zij in het voorbijgaan gezegd, dat de afwezige, waarvan in deze afdeeling sprake is, niet vermoedelijk overleden behoeft verklaard te zijn, daar anders de oproepingen reeds

---

1) Vgl. DIEPHUIS No. 1243; DE PINTO II, pag. 200.

lang geleden, krachtens Art. 523 zouden hebben plaats gehad. — De regtbank kan eveneens ten behoeve der belanghebbenden de noodige behoedmiddelen voorschrijven (Art. 546 op het einde). Deze zullen waarschijnlijk bestaan in het opmaken van inventaris, het stellen van cautie en dergelijke maatregelen [1]), opdat de afwezige bij zijne wederkomst kunne bewijzen waarin de nalatenschap of het legaat heeft bestaan en den noodigen waarborg hebbe, dat hem de goederen zullen worden teruggegeven door hen, die ze in zijn plaats verkregen hebben.

Wanneer deze behoedmiddelen niet genomen waren, zou het al weinig baten dat aan den afwezige of aan zijne regthebbenden de bevoegdheid gegeven wordt om de erfenissen en alle andere regten, die hen nader mogten blijken toe te komen, op te vorderen (Art. 547). Indien alzoo de afwezige terugkeert binnen de dertig jaren nadat de nalatenschap is opengevallen, die door anderen is in

---

1) Diephuis, No. 1250.

bezit genomen, ingevolge Art. 546, of wanneer zijne erfgenamen binnen dienzelfden termijn het bij hetzelfde Art. gevorderd bewijs leveren, kunnen zijne of hunne regten gehandhaafd worden tegen den bezitter, wiens bezit en wiens uitoefening der aan den afwezige opgekomen regten is aangevangen, in de veronderstelling dat de afwezige overleden was, en dus zal moeten ophouden wanneer het tegendeel blijkt [1]). In dat geval, zegt Art. 548, zullen ook de vruchten en inkomsten kunnen worden teruggevorderd en wel sedert den dag dat aan den afwezige het regt is opgekomen, namelijk de helft of een vierde, zooals dat bij Art. 538 is bepaald. Het corresponderende Art. 138 van den Code Civil beschouwt hen die de nalatenschap hebben verkregen als bezitters ter goeder trouw en laat hen alle vruchten en inkomsten behouden. In deze bepaling is veel billijks, daar het een groot verschil maakt of iemand de goederen des afwezigen ten gevolge der verklaring van vermoedelijk

---

1) DIEPHUIS, No. 1245 en 1246.

overlijden *voorloopig* bezit, dan of hij eens anders goederen, die de afwezige zou hebben verkregen, zoo hij leefde, krachtens zijn *eigen erfregt* erlangt. De reden waarom het B. W. in dezen afwijkt van den C. C. blijkt niet [1]).

---

1) Vgl. OPZOOMER, pag. 183. VOORDUIN, III, pag. 287.

§ 5. Na geleerd te hebben hoe er gehandeld moet worden met de goederen die de afwezige achterlaat en met die, welke hem later mogten opkomen, handelt ten laatste de vijfde afdeeling van dezen titel over de gevolgen der afwezigheid met betrekking tot het huwelijk en de kinderen.

Reeds in het eerste gedeelte hebben wij er op gewezen hoe eene van de voornaamste redenen die den Wetgever er toe geleid hebben om de termijnen bij het B. W. in den titel van Afwezigheid vastgesteld, voor sommige gevallen in te korten, gelegen was in Art. 549 en hoe de tienjarige termijn, dáár voorgeschreven, een bijna onoverkomelijk bezwaar opleverde voor vrouwen die hunne zeeva-

rende echtgenooten door een ongeval hadden verloren, maar dat overlijden niet konden bewijzen en hierdoor gedurende langen tijd werden belet om een nieuw, soms voordeelig, huwelijk aan te gaan. Daarop behoeft dus nu niet weder te worden teruggekomen.

Indien alzoo iemand op wien de bepalingen der wet van 9 Julij 1855 van toepassing zijn, gedurende drie of één jaar van zijne woonplaats afwezig is, zonder dat er tijding van zijn leven of dood is ingekomen, is zijne achtergebleven echtgenoot bevoegd om de noodige stappen te doen tot het aangaan van een nieuw huwelijk. Ingevolge Art. 549 moet er in de eerste plaats vergunning verkregen worden van de regtbank der gemeene woonplaats om den afwezige te doen oproepen. Na bekomen toestemming kan de eerste oproeping geschieden, die, zoo zij onbeantwoord blijft, van drie maanden tot drie maanden, nog tweemalen moet worden herhaald, op de wijze als dit bij Artt. 523 en 524 is voorgeschreven. Wanneer ook de derde oproeping zonder gevolg is gebleven, kan

de regtbank aan de verzoekende partij vergunning verleenen om tot een nieuw huwelijk over te gaan. De regtbank kan echter hare beslissing nog gedurende vijf jaren uitstellen en zoodanige nadere informatiën inwinnen, als bij Art. 525 zijn voorgeschreven (Art. 550 op het einde [1]).

De regterlijke vergunning eenmaal verkregen ontbindt het bestaande huwelijk nog niet, dit geschiedt eerst door het voltrekken van het nieuwe, zoo zelfs dat wanneer de afwezige terugkeert nadat de vergunning om te hertrouwen verleend is, en vóórdat er eene volgende echtverbindtenis heeft plaats gehad, de vergunning komt te vervallen. (Art. 551).

Hieraan knoopt zich een bezwaar door sommige leden der Eerste Kamer tijdens de behandeling der Wet van 1855, gemaakt: dat namelijk Art. 254, 2° van eene tienjarige afwezigheid melding maakte en dat door het vaststellen van kortere termijnen er misschien strijd zou ontstaan tusschen het ge-

---

1) Vgl. boven, pag. 50 en 51.

noemde Art. en het Wetsontwerp. De Regering zeide hierop in hare Memorie van Beantwoording dat wel is waar Art. 254, 2° van eene tienjarige afwezigheid sprak, maar dat het duidelijk blijkt èn uit dat Art. èn uit Art. 551 a. dat insgelijks van toepassing blijft, dat het bestaande huwelijk slechts ontbonden wordt door het *aangaan* van een volgend; geenszins door het bekomen regterlijk verlof.

Art. 549 zegt in den aanvang dat *buiten het geval van kwaadwillige verlating* de achtergebleven echtgenoot den hier vermelden weg kan inslaan om tot de ontbinding van het bestaande huwelijk te geraken. Bij den tienjarigen termijn van het B. W. kan er kwestie ontstaan over de vraag of in het geval van kwaadwillige verlating de andere echtgenoot zonder Art. 266 in te roepen, nadat de afwezigheid tien jaren geduurd heeft, op grond der Artt. 549 en volgg. vergunning kan vragen om te hertrouwen en door het sluiten van het nieuwe huwelijk, het vorige kan ontbinden; ten einde zoo doende, op eene voor den afwezige minder ont-

eerende wijze, hetzelfde doel te bereiken [1]). De kortere termijnen bij de Wet van 1855 vastgesteld, laten hieromtrent geen twijfel over, daar volgens Art. 266 in het geval van kwaadwillige verlating de eisch tot echtscheiding eerst kan ingesteld worden na verloop van vijf jaren sedert het vertrek uit de gemeene woning, *en niet vroeger.* Al ware het dus dat de afwezige echtgenoot in één der gevallen van de Wet van 1855 mogt hebben verkeerd, dan toch zou de achtergeblevene, na drie of één jaar, nog geene vergunning kunnen verkrijgen om te hertrouwen, omdat de termijn van Art. 266 niet verminderd mag worden en de regtbank, alvorens haar verlof te verleenen, gehouden is op de beweegredenen der afwezigheid te letten en daardoor alligt zal bemerken dat deze met kwade bedoeling is aangevangen.

In de drie laatste Artt. dezer afdeeling wordt gehandeld over de gevolgen der afwezigheid met betrekking

---

1) Vgl. DIEPHUIS, No. 1253, die de vraag toestemmend, en DE PINTO II. 203, die haar ontkennend beantwoordt.

tot personen en goederen van minderjarige kinderen.

Volgens het algemeen beginsel bij Art. 355 vastgesteld, berust staande het huwelijk de vaderlijke magt alleen bij den vader; wanneer alzoo de moeder afwezig is, blijft de vader even als te voren zijne magt uitoefenen. Wanneer evenwel de vader ten gevolge van afwezigheid of om andere oorzaken buiten staat is om zijne magt uit te oefenen, wordt hij daarin door de moeder vervangen. Art. 552 is in overeenstemming met dit beginsel door te bepalen dat wanneer de vader zijne woonplaats verlaat, met achterlating van minderjarige kinderen, zonder orde op zijne zaken gesteld te hebben, dan de moeder alle regten van den man zal uitoefenen, zoowel met betrekking tot de opvoeding der kinderen, als tot het beheer van hunne goederen. Een paar vragen doen zich hierbij voor: vooreerst ten aanzien van de woorden: «*zonder orde op zijne zaken gesteld te hebben*,» deze zijn er bij de beraadslagingen over dit artikel ingevoegd, op aandrang van ééne der afdeelingen [1]), zonder dat duidelijk

1) VOORDUIN, III. 291.

de reden blijkt waarom. Het is dezelfde uitdrukking die in de Artt. 519, 523 en 526 gevonden wordt, maar terwijl die dáár bepaaldelijk op de goederen toepasselijk is, geldt die in Art. 552 van het beheer over de goederen en personen der minderjarige kinderen. Door het achterlaten van volmagt nu wordt voldoende orde gesteld op het beheer van de goederen des afwezigen, maar bij dit Art. doet zich de vraag voor of de afwezige vader, door het geven van eene algemeene volmagt, ook zijne vaderlijke magt aan een' derde kan opdragen en daardoor aan de moeder het uitoefenen van die magt kan beletten. Dit nu gelooven wij niet. Door het geven van eene algemeene volmagt kan iemand wel aan een ander den last opdragen om hem, voor zooverre de wet geene bijzondere magtiging vordert, te vertegenwoordigen in alles wat burgerlijke handelingen betreft [1]), maar onder deze laatste kan de uitoefening der vaderlijke magt moeijelijk gebragt worden, de bevoegdheid om die

1) Vgl. OPZOOMER, I pag, 185.

uit te oefenen komt alleen den vader, als zoodanig, toe. Is hij afwezig dan kan hij door het voeren van briefwisseling doen blijken op welke wijze hij het bestuur over de goederen en personen zijner kinderen wil hebben gevoerd. Afwezigheid op zich zelve beneemt hem die magt niet. Maar zoodra er onzekerheid ontstaat omtrent zijn leven of dood en er dus twijfel aanwezig is of hij zijne vaderlijke magt wel kan uitoefenen, wordt hij door de moeder vervangen. Art. 355 kent slechts twee personen aan wie die magt is toevertrouwd: den vader en bij gebreke van hem der moeder. Al heeft de vader alzoo voor zijn vertrek in het algemeen orde op zijne zaken gesteld, dan toch zal de moeder, zoodra het niet blijkt dat hij in leven is, de uitoefening der vaderlijke magt erlangen. Heeft de vader daarentegen, krachtens zijne vaderlijke magt, bijzondere bepalingen gemaakt omtrent de wijze waarop hij de goederen der kinderen wil hebben bestuurd en hoe hij hunne opvoeding wil hebben ingerigt, dan zal de moeder alleen die regten van den man hebben uit te oefenen,

waarin door zijne voorschriften niet is voorzien [1]).

Eene andere vraag die zich bij Art. 552 voordoet, betreft den tijd, gedurende welken de moeder de haar bij dit Art. toegekende bevoegdheid blijft uitoefenen, m. a. w. wordt na de verklaring van vermoedelijk overlijden de moeder voogdesse? Het Art. verklaart zich hieromtrent niet duidelijk daar het alleen de woorden bezigt: «als de vader zijne woonplaats verlaat.» Wanneer men echter nagaat dat de verklaring van het vermoedelijk overlijden, behoudens de noodige voorzorgen, in het algemeen dezelfde gevolgen met zich medebrengt als het werkelijk overlijden, dan schijnt het niet twijfelachtig dat de vaderlijke magt door de moeder uitgeoefend, na de verklaring van vermoedelijk overlijden of na haar volgend huwelijk in voogdij over-

---

1) Vgl. DIEPHUIS, No. 1260. Prof. OPZOOMER, is van meening dat de vader door het achterlaten van eene algemeene volmagt, voldoende orde op zijne zaken stelt, in den zin van Art. 552. Zie dl. I pag. 184 en volgende.

gaat [1]). Alsdan zal er ook een toeziende voogd moeten benoemd worden.

Aan het einde van Art. 552 wordt aan de bloedverwanten en aangehuwden van den afwezigen vader de bevoegdheid toegekend om zich te verzetten tegen de uitoefening der vaderlijke magt door de moeder. [2]). Dat verzet moet geschieden bij den kantonregter, die, behoudens beroep op de arrondissementsregtbank uitspraak doet. De bedoeling van het Art. is, dat het verzet moet gerigt zijn tegen de *geheele* magt door de moeder uitgeoefend, niet tegen *enkele* handelingen of daden van beheer. De uitspraak zal dus moeten strekken om óf de moeder in hare magt te vestigen en dus het verzet als ongegrond te beschouwen, óf, indien het verzet gegrond wordt bevonden, haar die magt te ontnemen. Welke voorzorgen zullen echter in het

---

1) OPZOOMER, pag. 185. Prof. DIEPHUIS is van oordeel, dat de moeder ook na de verkl. v. verm. overl. *geene* voogdesse wordt. Zie No. 1259.

2) DIEPHUIS, No. 1261, 1262. 1263.

laatste geval ten aanzien der onmondige kinderen moeten genomen worden? Daar er nu niemand is om de vaderlijke magt uit te oefenen, blijft er niets anders over dan dat de kantonregter voorloopig een' voogd over de minderjarigen benoemt. Hoewel Art 552 dit niet voorschrijft en dus hieromtrent onzekerheid laat bestaan, zegt Art. 554 dat er bij voorraad in de voogdij moet worden voorzien wanneer vader *en* moeder afwezig zijn; de moeder nu die onbevoegd wordt verklaard om de vaderlijke magt uit te oefenen, kan in dit opzigt met eene afwezige moeder worden gelijk gesteld. Het benoemen van een' voogd door den kantonregter, ofschoon er in dit geval wel bezwaren tegen aangevoerd kunnen worden, is inderdaad het eenige middel wat in het belang der kinderen kan worden aangewend [1]).

Art. 553 voorziet in het geval dat de vader voogd of de moeder voogdesse hunne woonplaats verlaten met achterlating van minderjarige kinde-

---

1) Vgl. OPZOOMER, pag. 186.

ren, alsdan voorziet de kantonregter, volgens de daarvoor bepaalde regelen, voorloopig in de voogdij. Dit zal volgens Art. 554 ook dan moeten geschieden wanneer beide de ouders afwezig zijn, of wanneer er slechts een afwezig is en de achtergeblevene komt te overlijden.

ERRATUM.

Op blz. 126, regel 1 van boven, staat: tot personen, lees: tot de personen.

THESES.

1.

Nulla est pugna inter l. 9 D. de Neg. Gest. (III. 5) et l. 60 D. de Reg. Jur. (L. 17).

2.

In l. 4 Cod. de Test. Tut. (V. 28) ubi legimus: «.... quando autem eos heredes *non* instituerit,» caet, verbum *non* eiiciendum est.

3.

L. 7 § 2 D. de Publ. Act. (VI. 2) non pugnat cum l. 2 § 16 D. Pro Emt. (XLI. 4).

4.

De ontbinding van het huwelijk door onderlinge toestemming is in ons regt niet afgeschaft.

5.

Hij die, volgens Art. 488 al. 4 B. W., op zijn verzoek onder curatele is gesteld, kan geen huwelijk aangaan.

6.

De moratoire interessen beginnen eerst te loopen van den dag der dagvaarding, niet van dien der sommatie.

7.

Art. 402 W. v. K. moet beschouwd worden als eene uitzondering op Art. 1275 B. W., niet op Art. 2 B. W.

8.

Alle acten uit een, tegen den schipper als zooda-

nig, verkregen vonnis voortvloeijende, kunnen ook aan de reederij beteekend worden.

9

Het duel moet als een zelfstandig misdrijf gestraft worden.

10.

De in Art. 59 C. P. gestelde regel, omtrent de gelijksoortigheid der straf van dader en medepligtige, blijft ook dan van toepassing, wanneer eene, hoezeer dan ook de misdaad verzwarende, maar enkel uit eene persoonlijke betrekking ontstane omstandigheid — de strafwaardigheid van den dader vermeerdert.

11.

Teregt is bij de nieuwe wet op de Regterlijke Inrigting het Hooger Beroep in strafzaken toegelaten.

12.

Het is te betreuren dat het beginsel der zoogenaamde *schoolpligtigheid* in de wet op het Lager Onderwijs niet is opgenomen.

13.

De Zuidelijke Staten der Noord-Amerikaansche Republiek hadden geen regt om uit de Unie te treden.

14.

Teregt is bij de Wet van 22 December 1857 (Stsbl. N°. 171) de zoogenaamde Woekerwet van 3 September 1807 afgeschaft.