Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

Aanteekeningen op art. 271, 272, 288, 290 en 1006 van het Burgerl. Wetb.

https://hdl.handle.net/1874/242027

J. G. van Rappard.

AANTEEKENINGEN

OP

Artt. 271, 272, 288, 290 en 1006 van het Burg. Wetb.

s.
cht
0

AANTEEKENINGEN

OP

ARTT. 271, 272, 288, 290 EN 1006 VAN HET BURGERL. WETB.

Diss. Utrecht 1880

AANTEEKENINGEN

OP

Artt. 271, 272, 288, 290 en 1006 van het Burgerl. Wetb.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. P. DE JONG,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER LETTEREN EN WIJSBEGEERTE,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Vrijdag den 5den November 1880, des namiddags te 3 uren

DOOR

JACOB GABRIEL VAN RAPPARD,
geboren te Zutphen.

BIBLIOTHEEK DER UNIVERSITEIT TE UTRECHT.

UTRECHT — 1880.
Stoom Boek- en Steendrukkerij „de Industrie",
J. VAN DRUTEN.

Aanteekening op Art. 271 van het B. W.

De verzoening der echtgenooten belet de echtscheiding hetzij deze voor of na het instellen van den eisch plaats had.

Men heeft gevraagd of deze bepaling ook van toepassing is, wanneer de echtscheiding wegens de veroordeeling tot eene onteerende straf gevraagd wordt. De reden van twijfel steunt op het woord verzoening („réconciliation" zegt art. 272 C. N.); hier heeft de eene echtgenoot den anderen niet beleedigd, en kan er dus niet van eene verzoening sprake zijn. Maar toch gevoelt de echtgenoot door de misdaad van den ver-

oordeelde eene bittere krenking. Het woord *verzoening* staat hier gelijk met afstand van rechtsvordering. Dat de verzoening ook hier kan plaats hebben, moest dus niet betwijfeld worden. Wanneer de echtgenoot den tijd in art. 276 aangewezen heeft laten verloopen, zonder de echtscheiding te hebben gevraagd, is hij in dien eisch niet meer ontvankelijk. De reden dezer bepaling is klaarblijkelijk *veronderstelde* verzoening; waarom zal nu de uitdrukkelijke vergiffenis niet hetzelfde gevolg hebben?

Wij zijn het met Zachariae, Handbuch des französischen Civilrechts § 477 eens. „Die art. 272—274 nehmen nirgends diesen Fall von der Regel aus. Ebenso wenig liegt in der Natur dieser Ehescheidungs-Ursache ein Grund die Ursache von der Regel aus zu nehmen. Zoo ook Duranton II 572. Een ander gevoelen kleeft Grolman aan, Ausführliches Handbuch über den Code Napoleon III bl. 280." Es liegt schon an sich in dem Begriffe der Versöhnung, dass die stattgefundene

Beleidigungen voraussetze und daher auch nur in Ansehung der auf diese gegründeten Klagen die Wirkung haben könne den Grund derselben zu vernichten. Wenn aber der eine Ehegatte zu einer infamirenden Strafe verurtheilt wird, so hat er dadurch den andern nicht beleidigt, es existirt daher kein Gegenstand für welchen der Begriff der Versöhnung einen Sinn hätte Wenn das Gesetz hier dem andern Ehegatten dennoch eine Klage auf Ehescheidung giebt, so thut er dieses weil er ihm nicht zumuthen kann anders zu urtheilen, als der Staat und weil es die Anmuthung ein mit den Zeichen der bürgerlichen Verworfenhet gebrandmarktes Wesen ferner zu achten und zu lieben, als widernatürlich betrachtet. Nur aus dieser Ansicht und aus der Ueberzeugung der Gesetzgebung dass der Ehescheidungs-Klage wegen Verurtheilung zu einer infamirenden Strafe keine Einrede von dem Beklagten entgegengestelt werden könne, lässt es sich erklären warum das Gesetz alles contradictorische Verfahren über diese Klage ausschliesst."

Prof. Opzoomer op art. 271 B. W. deelt in zooverre het gevoelen van Grolman, dat hij de verzoening bij ons onmogelijk acht, omdat hier de contradictoire behandeling is uitgesloten; volgens art. 265 B. W. zal men geene andere formaliteiten in acht behoeven te nemen, dan dat der arrondissements rechtbank een afschrift van het vonnis (of arrest) worde aangeboden en z. v. Dan is er geene gelegenheid zich op verzoening te beroepen. Maar wij moeten, om vrede te hebben met de stilzwijgende verzoening, onder formaliteiten verstaan het in art. 816 B. Rv. voorgeschrevene: er zijn geene verzoeningspogingen noodig, maar daaruit vloeit niet voort, dat er geene dagvaarding zal plaats hebben. En al is deze niet noodig, dan is nergens gezegd, dat de veroordeelde echtgenoot niet in hooger beroep kan komen en dan zich op de verzoening niet mag beroepen.

Aanteekening op Art. 272 van het B. W.

De verzoening — de afstand van de rechtsvordering — is door den beleedigden echtgenoot in de onderstelling geschied, dat de onrechthebbende in het vervolg hem met meer liefde en genegenheid zal behandelen.

Zij kan bijkans gedacht worden onder de ontbindende voorwaarde aangegaan te zijn, dat, zoodra nieuw wangedrag plaats heeft, de beleedigde weder van zijne bevoegdheid om de scheiding te vragen, mag gebruik maken.

Art. 273 C. N. bepaalt: il pourra néamoins (na de verzoening) en intenter une nouvelle pour cause survenue depuis la réconciliation, et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande.

Art. 272 B. W. luidt: De echtgenoot, welke eene nieuwe rechtsvordering aanvangt op grond van eene nieuwe oorzaak, na de verzoening opgekomen, mag, ter staving van zijnen eisch, van de oude redenen gebruik maken [1]).

Moet deze nieuwe oorzaak eene zoodanige zijn, die volgens 264 B. W. grond tot echtscheiding geeft, of zijn mindere beleedigingen toereikende om — alsof de ontbindende voorwaarde vervuld ware — de oude vordering te doen herleven?

„Die neuen Handlungen — meent Zachariae § 477, met beroep op Sirey VIII 1. 202, XIV. II. 20 — müssen

---

1) „Vermag van de oude redenen gebruik te maken, om zijnen eisch daardoor nader aan te dringen" waren de laatste woorden dezes artikels in de wet van 2 Aug. 1822 (Stbl. no. 28) en van art. 326 B. W. van 1830. Voorduin II bl. 471.

zwar schon für sich ein gewisses Gewicht haben, jedoch brauchen sie nicht schon für sich zur Ehescheidung hinzureichen, sondern es genügt, wenn sie nur in Verbindung mit der früheren diese Eigenschaft haben." En zoo leert Grolman Ausführliches Handbuch über den Code Napoleon III bl. 285 dass, wenn auch die neueren Beleidigungen, als isolirte Facten gedacht, nicht vermögend gewesen wären, eine Ehescheidungsklage in den Augen des Gerichts, genügend zu begründen, sie dazu nun in der Verbindung mit den vorausgegangenen Facten, allerdings als geeignet erscheinen können, weil bei der Klage wegen Saevitien und schweren Injurien, überhaupt weit weniger die einzelnen Facten es sind, worauf die Klage gegründet werden kann, als vielmehr der, aus dem Zusammenflusse dieser Facten sich ergebende Geist der Handlungsweise und diese Handlungsweise nie der Gegenstand der rechtlichen Beurtheilung werden könnte, wenn man die früheren Facten darum von den Gegenständen der gerichtlichen

Würdigung abzusonderen vermögte, weil der beleidigte Gatte bisher, ohne sie zu berücksichtigen, das eheliche Verhältniss fortgesetzt habe. Hiermede stemt overeen Duranton II N. 566.

Geheel anders Diephuis II 92, die meent dat deze „nieuwe oorzaak" op zich zelve een voldoende grond tot echtscheiding moet geacht kunnen worden. Anders toch zouden zij geene nieuwe oorzaak van echtscheiding kunnen zijn, en anders zoude ook de verzoening van geringe waarde zijn, „daar elke voorgewende omstandigheid tot den nieuwen eisch, en daarmede tot herleving der vroegere oorzaken, zoude kunnen leiden."

Prof. Opzoomer op art. 272 meent, in tegenoverstelling met de fransche jurisprudentie, dat ons artikel onder nieuwe oorzaak niet een gelijksoortig feit verstaat: „waar men zich na het volbrengen van zware verwondingen verzoend heeft, kan men toch van die reden later gebruik maken, al grondt men zijn eisch ook op een begaan overspel" (bl. 72). Hij

komt tot het besluit (bl. 75) dat dit artikel door den uitlegger en door den rechter moet beschouwd worden als niet bestaande, want, is de nieuwe reden voldoende, dan kan de oude niets baten. Is de nieuwe mishandeling nog zoo zwaar, zoo zij het leven maar niet bedreigt, kan zij, wat ook zij voorafgegaan, geen oorzaak van echtscheiding wezen." Het 4e lid van art. 264 spreekt namelijk niet meer, gelijk de Code, van „excès, sévices ou injures graves", hetwelk eene reeks handelingen veronderstelt, maar telt bijzondere feiten op, zoodat b.v. Grolman's opvatting bij ons niet kan aangenomen worden. De slotwoorden van ons art.: „de eischer mag tot staving van zijnen eisch van de oude redenen gebruik maken," geven te kennen, dat de nieuwe oorzaak dus niet van dien aard behoeft te zijn, dat zij op zich zelve reeds eene voldoende reden van echtscheiding zou opleveren.

Mijns inziens behoeven wij niet tot dit uiterste over te gaan. Tot „staving van zijnen eisch" beteekent „tot bewijs van zijnen eisch." Heeft eene levensgevaarlijke

mishandeling plaats gehad — en deze wordt ten volle bewezen — en de latere mishandeling bestond b.v. hierin, dat de man zijne vrouw bij de haren naar de regenput sleepte, dan kan men deze handeling als eene levensgevaarlijke beschouwen: wat hij bedoelde blijkt ten duidelijkste uit het vorige feit, al beweert hij dat hij haar van eene flauwte wilde bijbrengen.

In dit opzicht kan art. 272 eenig nut hebben.

Aanteekening op Art. 288 van het B. W.

Wat zijn buitensporigheden in art. 288. B. W.?

De scheiding van tafel en bed was in het canonieke recht toegelaten, of tijdelijk, b. v. wegens besmettelijke ziekte, of voor altijd 1° wegens overspel, 2° aanslag op het leven, 3° inimicitia capitalis (haat vereenigd met feitelijke mishandelingen) en 4° afval van den anderen echtgenoot van de alleenzaligmakende kerk.

Deze beginselen golden in Frankrijk tot aan de

wet van 20 Sept. 1792, die de scheiding van tafel en bed niet toeliet en de echtscheiding ervoor in de plaats stelde: in den Code werd de scheiding van tafel en bed weder opgenomen. „Volgens Christus vermaninge wert in dese landen" — zegt de Groot, Inleydinge tot de Hollandsche Regtsgeleertheyt, Boek I 5e deel, — „geen scheydinge des Egtsbants toegelaten, dan door den doodt van een der Egtgenooten ofte door overspel. Alle andere willige of geregtelijke scheydinge konnen den Egtbant nogte de regten daaruyt ontstaande niet verbreken . . . maer en vermag de man niet syn vrouw te slaen, of andersints wredelijk te handelen. Ende wie van beyde sig jegens zyn Egtgenoot ontgaet, vervalt in boete... De onlusten lang duyrende wert ook wel bij het geregt toegestaan scheydinge van de bijwoning, den Egtbant blijvende, en de wet verstaat dat altijdt wederom getragt moet worden tot verzoening." Hetzelfde lezen wij bij Simon van Leeuwen, het Roomsch Hollandsch Recht, I, Boek 15 Deel: „alsdat alleen so wanneer om de hardigheid

van den Man of Wyf, het bijwonen ondragelijk werd bevonden, so dat er eenig ongeluk uit te vreezen staat, scheyding van tafel en bed en bijwoning werd toegelaten, blijvende niet te min den Egtbant in sig selven ongekrenkt."

Zie ook echtreglement van de Staten-Generaal, 18 Maart 1656, art. 92 (Holl. plac. boek II. bl. 2446.)

De heer Nicolaï[1]) (Voorduin II bl. 483) zeide: lorsque la vie est en péril, lorsque des excès ou des injures graves ont transformé l'habitation commune en un enfer anticipé, la loi doit protéger l'époux outragé dans son honneur, menacé dans sa personne, et si dans d'aussi tristes circonstances l'union ne doit pas être totalement annéantie, au moins le lien devenu ou dangereux ou insupportable doit être relâché.

---

1) In Frankrijk kan slechts de vrouw wegens „diffamation publique," en niet wegens elke beleediging, scheiding van tafel en bed vragen als zoodanige werd aangemerkt, wanneer de man lasterlijk deze rechtsvordering wegens overspel der vrouw, of omdat zij hem naar het leven stond, had ingesteld. Merlin, Répert. de Séparation de Corps § 31. In den Code Nap. werd „injures graves" in de

Art. 288 al 2. noemt als reden van scheiding van tafel en bed „buitensporigheden, mishandelingen en grove beleedigingen door den eenen echtgenoot jegens den anderen begaan." In den franschen tekst art. 343 van Wetboek van 1830 vinden wij die woorden vertaald door" excès, sévicesetinjures graves„; toch kan het woord „excès" hier niet meer de aanslagen op het leven beteekenen, daar die reeds in art. 264al. 4 genoemd zijn.

Buitensporigheden zijn dus handelingen die minder zwaar zijn. Diephuis II. 160 wil dat men hier onder „buitensporigheden" mishandelingen van minder aanbelang verstaan moet.

---

plaats gesteld, zoodat het geen vereischte meer is, dat de beleedigingen juist in het openbaar behoeven geschied te zijn. De Code art. 231 sprak van „excès, sévices ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre"; onder het eerste woord was vooral de aanslag op het leven bedoeld: in het ontw. waren „attentats à la vie" genoemd: op de aanmerking van het tribunaat werden excès in de plaats gesteld, daar de humaniteit vergde dat men den ongelukkigen echtgenoot vergunne, voor het minst zijne rechtsvordering in den zachtsten vorm aan te leggen, al moet hij in den loop van het geding de misdadige feiten noemen.

Prof. Opzoomer op art. 288 § 2 (4 bl. 111) herinnert hiertegen, dat dan buitensporigheden in het geheel niet van de onmiddelijk er na genoemde mishandelingen kan onderscheiden worden. Volgens hem omvat het — daar er in het artikel bijgevoegd is door den eenen echtgenoot jegens den anderen begaan — wat buiten het spoor is, waarop men als echtgenoot behoorde voort te treden, dat is alle onbehoorlijke gedragingen tegenover den anderen echtgenoot. Men heeft in het woord buitensporigheden den geslachtsnaam, in de beide anderen de namen van twee soorten, die tot dat geslacht behooren, zoodat het aan te merken is, alsof er stond buitensporigheden, b. v. mishandelingen en grove beleedigingen.

Mijns inziens moeten dan de buitensporigheden het karakter hebben van mishandelingen en grove beleedigingen — het moet den gemeenen haard tot eene hel maken, gelijk Nicolaï zeide.

Het hof van Groningen, bij arresten van 17 Mei 1853 en 7 Nov. 1854 (Regtsgel. Bbl. 1855 bl. 357)

nam aan dat gedurende en doorgaande dronkenschap en daardoor teweeg gebrachte doorbrenging van goederen en verwaarloozing van zaken begrepen zijn onder buitensporigheden. De Rechtbank te Winschoten daarentegen nam aan dat in de dronkenschap onmogelijk eene buitensporigheid tegen den anderen echtgenoot kan gelegen zijn (vonnissen van 2 Maart 1853, 28 Juni 1854) en m. i. terecht, zoo geene mishandelingen er bij komen, b. v. tegen de kinderen, hetwelk zeker ook eene buitensporigheid tegen den echtgenoot bevat. Daar de gevoelens of dronkenschap in art. 288 § 2 begrepen zijn, verdeeld schijnen, zou het zeker eene weldaad zijn als de wetgever hier eenen vasten regel schreef. Reeds is bij de Tweede Kamer aanhangig een wetsontwerp tegen het misbruik van sterken drank, waarbij ook bepaald wordt dat de dronkenschap aanleiding kan geven tot scheiding van tafel en bed.

Volgens eene wet van Romulus werd de vrouw, die wijn had gedronken, met den dood gestraft (Dionys. 2. 25), waarschijnlijk omdat hare dronkenschap al te

licht tot overspel zal leiden; en het is niet te ontkennen dat de man van zijne vrouw, die aan dit kwaad toegeeft, het ergste te wachten heeft. In Nov. 117 c. 8 § 4 is het een grond van echtscheiding *ἐὰν ἀνδράσι, μὴ βουλομένου τοῦ ἀνδρός, ἐξωτικοῖς συμποσιάζῃ ἢ συλλούηται*. De scheiding van tafel en bed zal dan volgens art. 288 lid 2 toetelaten zijn.

In allen gevalle is het wenschelijk, dat de scheiding van tafel en bed niet te moeilijk gemaakt worde, want, wanneer zij overhaast geschied is, zullen de echtgenooten toch weder te zamen komen. Al deelt de wetgever niet de lichtzinnige opvatting van het huwelijk, in Goethe's Vorschlag zur Güte, [1])

---

1) **Vorschlag zur Güte.**

Er.

Du gefällst mir so wohl, mein liebes Kind
Und wie wir hier bei einander sind,
So möcht' ich nimmer scheiden;
Da wär' es wohl uns beiden.

Sie

Gefall ich dir, so gefällst du mir;
Du sagst es frei, ich sag'es dir.

dan moet hij toch de scheiding van tafel en bed niet te zeer beperken, om niet van het aangaan des huwelijks af te schrikken, hetgeen slechts het concubinaat in de hand kan werken.

Tot die buitensporigheden zijn m. i. niet te brengen de omstandigheid, dat de vrouw als apostel is opgetreden van het onvruchtbare huwelijk (de Engelsche rechter denkt er anders over), wel het feit dat zij hare zwangerschap belet heeft, wanneer haar man kroost wenscht.

De weigering met den man samen te wonen kan licht als zoodanige buitensporigheid aangemerkt wor-

---

Eh nun! heirathen wir eben
Das übrige wird sich geben.

Er

Heirathen, Engel, ist wunderlich Wort;
Ich meint', da müsst ich gleich wieder fort.

Sie

Was ist's denn so grosses Leiden?
Geht's nicht, so lassen wir uns scheiden.

den, zoodat, eer de afwezigheid rijp is voor kwaadwillige verlating, reeds de scheiding van tafel en bed toe te laten is — de man is dan niet aan het gevaar bloot gesteld vreemde kinderen als de zijne te moeten laten gelden, hetwelk de regel medebrengt: pater est, quem nuptiae demonstrant (veronderstel dat hij van art. 307 geen gebruik kan maken).

Bij de beoordeeling of er mishandelingen en grove beleediging plaats gehad hebben is alles aan de rechterlijke beoordeeling over te laten. Een enkele oorveeg kan voor den teergevoelige eene onoverkomelijke beleediging zijn en voor een ander eene onbeduidende kleinigheid.

Aanteekening op Art. 290 van het B. W.

Het zoo allereenvoudigst schijnend artikel 290 B.W. heeft tot eene belangrijke controverse aanleiding gegeven. Prof. Opzoomer ad. art. namelijk beweert, dat, wanneer eens scheiding van tafel en bed verkregen is, nooit meer wegens eene nieuwe oorzaak echtscheiding kan verkregen worden, zonder verschil of het nieuwe feit gelijksoortig is met datgene, wegens hetwelk de scheiding van tafel en bed is verkregen, of van eene andere soort: is b. v. wegens veroordeeling tot eene onteerende straf scheiding van tafel en bed

verkregen, en de veroordeelde begaat later overspel, dan kan de andere echtgenoot geene echtscheiding vorderen. Art. 290 vergunt, volgens Z.H.Gel., alleen gedurende het geding wegens eene superveniens causa of toen eerst ontdekt feit, echtscheiding te vragen.

Geheel anders is het door Professor de Boneval Faure[1]) verdedigde gevoelen, die alleen de keuze van scheiding van tafel en bed verbindend acht, wat het feit betreft, wegens hetwelk deze gevraagd is, wegens eene nieuwe daad kan echter, al is reeds scheiding van tafel en bed verkregen, de echtgenoot echtscheiding vragen. Dit laatste gevoelen komt mij voor, het minst de vrijheid te beperken en daarom de voorkeur te verdienen.

Met verwondering lezen wij bij Professor Opzoomer II bl. 121. „Zij (de scheiding van tafel en bed) moest

---

1) Bedenkingen tegen de aanteekening van Mr. Opzoomer, N. R. Bijdragen XVIII, 569.

bij ons, evenals in Frankrijk, worden opgenomen om de gevoelens van het Katholieke Kerkgenootschap niet te schokken. Omdat de verschillende kerken hierin lijnrecht tegenover elkander stonden, moeten de beide scheidingen, als twee evenwijdige lijnen naast elkander loopen, die elkaar nimmer konden ontmoeten."

Wij moeten nagaan, hoe volgens de Katholieke Kerk het huwelijk aangegaan wordt. Volgens het Canonieke recht kan men, om met de Groot[1]) te zeggen, het huwelijk voltrekken »zonder veel gelaets' t. w. door de sponsalia de praesenti, X (Decr. Greg.) 4 T I c. 31. Si inter virum et mulierem legitimus consensus interveniat de praesenti, ita quod unus alterum mutuo consensu, verbis consuetis expresso, recipiat, utroque dicente, »ego te in meam accipio" »et ego te in meum accipio", vel alia verba consensum exprimentia de praesenti, sive sit iuramentum interpositum, sive

---

1) De Groot, Inleyd. I. 5.

non, non licet alteri ad alia vota transire, quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum (etiamsi sit carnalis copula subsecuta) separari debet, et primum in sua firmitate manere. Verum si inter ipsos accessit tantummodo promissio de futuro utroque dicente alteri „ego te recipiam in meam" et ego te in meum, sive verba similia, si alius mulierem illam per verba de praesenti desponsaverit, etiam si inter ipsam et primum iuramentum intervenerit (sicut diximus) de futuro, huiusmodi desponsationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari, sed eis est de violatione fidei poenitentia injungenda.

De sponsalia de futuro bewerkten het huwelijk, carnali copula subsecuta. C 30 t. a. p.

Geheel andere voorschriften zijn vastgesteld door het Concilium Tridentinum [1]) hetwelk bepaalt: qui aliter, quam praesente parocho, vel alio sacerdote de ipsius parochi vel ordinarii licentia et duobus

---

1) Sess. XXIV. C. I. de reform. matr.

vel tribus testibus, matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et istiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat.

De Roomsch-Katholieke Kerk is van dit beginsel niet afgeweken, zij ziet in het volgens het burgerlijk wetboek voltrokken huwelijk alleen eene trouwbelofte en beschouwt dus de lichamelijke vereeniging der niet volgens het voorschrift van het Concilum Tridentinum, en slechts volgens het Burgerlijk recht gehuwden, als eene zedeloosheid. Is eens het huwelijk volgens de voorschriften van dit concilium aangegaan, dan kan de echtscheiding, die volgens ons recht is uitgesproken, op het kerkelijk huwelijk geen invloed hebben; het kerkelijk huwelijk blijft bestaan.

De burgerlijke echtscheiding van een slechts burgerlijk voltrokken huwelijk is in het oog der kerk eene onverschillige, ijdele vertooning.

Interveniente divortio, lezen wij C. XXXII, qu. 7,

„adultera uxore demissa utrum liceat cum alia matrimonium contrahere", — non aboletur illa confoederatio nuptialis, ut sibi conjuges sint, etiam separati, cum illis autem adulterium committat, quibus etiam fuerint post suum repudium, copulati.

C. 2. Licet dimittitur coniux ob causam fornicationis, sed manet vinculum prioris, propter quod fit reus adulterii, qui demissam duxerit etiam ob causam fornicationis.

Grootere werking kan voor den Katholiek, die nauwgezet aan de kerkleer gehecht is, de echtscheiding niet hebben, dan er bij het decretum is toegestaan [1]): „non ergo, qui dimittit moechatur sed qui alteram ducit", nu, tot het aangaan van een tweede huwelijk wordt niemand gedwongen. Dus is het mij onbegrijpelijk, waarom, om het gevoel der Katholieke bevolking niet te schokken, de scheiding van tafel en bed moest opgenomen worden, de burgerlijke

---

1) C. XXVII qu. 2 X.

echtscheiding heeft voor haar niet meer werking dan de burgerlijke huwelijksvoltrekking.

Men zoude kunnen meenen, den in het geloof nauwgezette werd de scheiding van tafel en bed toegelaten om een middel te hebben, zijn wederpartij, die misschien minder nauwgezet is, te beletten van de echtscheiding misbruik te maken — maar hoe komt de Code er dan toe, hem, tegen wien de scheiding van tafel en bed verkregen is, behalve wanneer overspel heeft plaats gehad, na drie jaren te vergunnen de echtscheiding te eischen, en waarom zal het gevoel hier meer geschoond zijn, dan bij de huwelijken tusschen personen, die elkaar volgens ons recht in geen verboden graden bestaan, maar wel in het pauselijk regt?

Wij moeten mijns inziens deze opvatting laten varen en aannemen dat de scheiding van tafel en bed ten behoeve van hem is opgenomen, die voorloopig van het samenleven wil bevrijd zijn, en die bij zich zelven gevoelt, dat hij misschien zich later met zijn echtgenoot zal verzoenen.

Asser [1]) meent dat de bepaling van art. 290 hierop gegrond is, dat de echtgenoot a priori tusschen de beide hulpmiddelen kan kiezen, en dat alzoo, na het vestigen zijner keuze, er, als het ware, door het aanleggen des gedings een judicieel contract met de wederpartij is gesloten, om op dien eisch voort te procedeeren. Hiermede vereenigt zich Diephuis II 94., die er bij voegt, „is elke eisch tot echtscheiding en tot scheiding van tafel en bed eene hatelijke actie, die voor de rust der maatschappij wenschelijk is dat zoo weinig mogelijk voorvalt, er moest dus belet worden, dat niet ééne oorzaak tot twee zoodanige rechtsvorderingen zou aanleiding geven."

Deze leer is stellig te verwerpen, want wanneer de eisch tot echtscheiding eerst is ingesteld, dan moest het ook niet vrij staan dezen te laten varen en van die tot scheiding van tafel en bed gebruik te maken;

---

1) Het Ned. Burgerlijk Wetboek vergeleken met den Code Napoleon § 189.

dit is ondenkbaar, wanneer wij nagaan, dat de wetgever er op uit is het huwelijk in stand te houden.

Wanneer eene verzoening heeft plaats gehad, kan de echtscheiding niet meer gevraagd worden; de wetgever ziet er eene verzoening in, wanneer de beleedigde echtgenoot het zachtere middel heeft gekozen: art. 271 B. W., en gelijk daar, bij eene nieuwe oorzaak, de eisch tot echtscheiding kan ingesteld worden, moet dit ook in het geval van art. 290 kunnen, al is de scheiding van tafel en bed reeds verkregen [1]).

Wanneer de wetgever de keuze in art. 290 niet had verbindende verklaard, meent prof. Opzoomer t. a. p., dan had de leer der concurrentie der actiën hier kunnen gelden, zoodat na den eisch tot scheiding van tafel en bed nog het amplius van de echtscheiding kon gevraagd worden; de wetgever heeft

---

1) Diephuis II, 167 met beroep op Toullier, II, 710.

echter hier niet concurrentie maar de keuze tusschen twee actiën toegestaan, en dan kan men niet van de eene op de andere springen. Maar hieruit volgt niet, mijns inziens, dat die keuze ook nieuwe oorzaken betreft.

Zoodra deze plaats hebben, is er eene nieuwe keuze — wanneer reeds scheiding van tafel en bed is verkregen — in dien toestand te blijven of echtscheiding te vragen.

Hij, die wegens een gebrek aan de gekochte zaak de actio quanti minoris heeft ingesteld, zal toch stellig, wanneer binnen zes maanden na den koop een ander gebrek ontdekt wordt, gebruik van de actio redhibitoria kunnen maken: door de keuze is alleen de andere actio uitgesloten, wat het reeds bekende gebrek betreft. Het tegendeel blijkt niet uit de bij van Savigny System 5 blz. 257 aangehaalde L. 18 pr., L. 19 § 6 D. de aedil. ed. (21. 1); L. 25 § 1 D. de exc. rei. iud. (44. 2). Ditzelfde is m. i. aan te nemen in het geval van L. 1. C. de furtis et de servo

corrupto (6. 2): de slaven hebben bij hunnen meester geld gestolen en een derde (die van den diefstal weet) last gegeven goederen voor hen te koopen: de heer kan of de actio furti tegen den helper instellen, of de gekochte goederen met de actio mandati vorderen: stel, dit heeft nog eens plaats gehad, zal dan de meester aan de eens gekozene rechtsvordering gehouden zijn?

„Bei den allermeisten Fällen dieser Art., zegt von Savigny", ist die Grundverschiedenheit (von der Concurrenz) schon dadurch unverkennbar, dasz die der Wahl überlassenen Klagen auf ganz verschiedene Objecte gerichtet sind, so dass es viel mehr eine Wahl zwischen mehreren Rechten, als zwischen Klagen, genannt werden musz." Zoo dikwijls voor de keuze tusschen deze rechten gelegenheid gegeven wordt, zal mijns inziens, ook volgens von Savigny, eene nieuwe keuze mogen plaats hebben.

Aanteekening op Art. 1006 van het B. W.

Art. 1006 B. W. geeft den legataris het recht op de vruchten of interessen, van den dag af van het overlijden van den erflater, indien de eisch tot afgifte binnen het jaar is gedaan, of indien die afgifte binnen hetzelfde tijdvak vrijwillig heeft plaats gehad. Indien de eisch later geschiedt, heeft hij recht op de vruchten en de interessen, te rekenen van den dag af, dat de eisch gedaan is.

Hier rees de vraag, of alleen de interesten, die het gelegateerde goed werkelijk heeft opgebracht, bedoeld zijn, t. w. of bij het legaat van eene geldsom alleen die som of ook de interest moet betaald worden?

Het Romeinsche Recht kan misschien hier eenig licht verspreiden: „Gaius zegt: [1]) Itemque fideicommissorum usurae et fructus debentur, si modo moram solutionis fecerit qui fideicommissum debebit, legatorum vero usurae non debentur; bij het legatum sinendi modo gold hetzelfde als bij het fideicommis. Justinianus heeft de legaten met de fideicommissen gelijkgesteld; dus wordt bij deze, zonder verschil van den vorm waarin het gegeven is, interest en vruchten betaald.

L. I. C. de usur. et fruct. legat. (6. 47.) geeft legatorum seu fideicommissorum usuras ex eo tempore, quo lis contestata est, dus niet van den dood of van de aanvaarding af. Gothofredus wil deze wet verstaan van het legatum rei alienae, maar dezen uitweg sluit L. 4. C. t. a. p.: in legatis et fideicommissis fructus post litis contestationem, non ex die mortis sequuntur, sive in rem sive in personam agatur.

---

1) Gaius II. 280.

De actio in rem kan alleen plaats hebben bij het legaat van een eigen zaak. L. 120 § 2 D. de Legatis 1 (30) is gelijkluidend met § 44 fragm. Vatic.: fructus ex fundo pure legato, post aditam hereditatem a legatariis perceptos, ad ipsum pertinere...." L. 42 D. de usuris (22. 1) en L. 40 D. d. a. r. (41. 1) geven aanleiding tot twijfel. Baron, Pandecten § 444 zegt: Für die Früchte des vermachten Gegenstandes, resp. für Zinsen; haftet der Beschwerte erst von der Zeit seiner mora, resp. von der Litis contestation an; nur bei Vermächtnissen zu milden Zwecken haftet er dafür, wenn er binnen sechs Monaten nach Bekanntmachung des letzten Willens das Vermächtniss nicht entrichtet, schon von Tode des Erblassers an. Nov. 131. c. 12 § 19 (bij andere legaten heeft deze begunstiging dus geen plaats); zoo ook Puchta § 543.

In den Code Napoleon was van het legs universel, in het geval dat er legitimarissen waren, bepaald in art. 1005: „le légataire universel aura la jouissance

des biens compris dans le testament", van het overlijden af, wanneer de afgifte binnen het jaar na het overlijden is geëischt: „Si-non, cette jouissance ne commencera que du jour de la demande formée en justice, ou du jour que la délivrance aurait été volontairement consentie."

Bij het bijzondere legaat bepaalt art. 1014: Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants-cause.

Néanmoins le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts, qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'article 1011, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie.

Het ontwerp van 1820 bepaalde[1]: „In zuivere legaten van goederen of rechten, waarvan vruchten of interessen

---

1) Art. 1893. Ontwerp van 1820.

genoten worden, moeten deze aan den legataris worden uitgekeerd, sedert den dag van het overlijden van den maker van het legaat; in legaten onder voorwaarden, of na eenen zekeren tijd gemaakt, sedert de vervulling dier voorwaarden of het verloop van dien tijd."

En verder: [1]) „In legaten van geldsommen of van goederen, welke geene vruchten, renten of interessen hebben opgeleverd, is degeen, die met het legaat is belast, verplicht tot betaling van interessen of vergoeding van kosten, schade en interessen sedert den dag, waarop hij tot voldoening van het legaat in rechten is opgeroepen."

Art. 832 Wetboek Napoléon voor het Koningrijk Holland wijkt hier van af, „met het gelegateerde moeten tevens uitgekeerd worden de vruchten, renten of interessen daarvan, in zuivere legaten, na des testateurs dood, en in voorwaardelijke legaten, na de vervulling der voorwaarden *geprovenieerd*; en wanneer

---

1) Art. 1894. Ontw. van 1820.

de gelegateerde zaken geene vruchten, renten of interessen opleveren, is de erfgenaam gehouden tot schadevergoeding, van den dag af, dat hij omtrent de uitkeering in verzuim is geweest."

De Nederlandsche wetgever, zegt Asser [1]), heeft bij art. 1006 (tweede lid) hem, evenals zulks met opzicht tot den légataire universel is bepaald in het Wetboek Napoléon [2]) „die vruchten en renten toegekend van den dag des overlijdens van den erflater, indien de eisch binnen het jaar na dat overlijden is ingesteld. De bedoeling is blijkbaar de bepaling van art. 1005 C. N. over te nemen."

Wat verstaat de Code echter onder „la jouissance"? Ik zoude denken: het genot bevat alleen het werkelijk opgebrachte; de erfgenaaam moet het goed met hetgeen het heeft opgebracht overgeven, hij is niet ver-

---

1) Asser, het Ned. B. W. vergeleken met den Code Napoleon § 515.

2) C. N. art. 1005.

plicht vruchten te trekken en het geld te beleggen; is echter het geld door den erfgenaam belegd, dan zal de rente den legataris worden uitgekeerd. Maar ligt het geld onbelegd, dan is er geen rente boven het geld zelf uit te keeren, (alhoewel het niet te ontkennen is, dat na den eisch tot afgifte de legataris dan, bij niet belegde gelden, er slechter aan is dan een gewone schuldeischer, die recht op interest heeft, sedert de renten in rechten zijn gevorderd). Zachariae, Handbuch des Französisches Civilrechts IV § 721. „Auch in diesem Falle aber erstreckt sich das Recht der Erbnehmers zugleich auf die seit dem Todestage des Erblassers *fällig* gewordenen Nutzungen des Nachlasses. Wenn er jedoch die Klage auf Ausantwortung des Nachlasses erst nach Ablauf eines Jahres, von dem Todestage des Erblassers an gerechnet, anstellt oder wenn ihm erst nach Ablauf dieses Jahres der Nachlass gutwillig abgetreten wird, so gebühren *ihm diese* Nutzungen erst von der Zeit der angestellten Klage oder der gutwilligen Abtretung an; so ist

der art. 1005 zu deuten." Is dit de inhoud van art. 1005 C. N. en was de bedoeling deze bepaling in art. 1005 B. W. op te nemen, dan heeft de legataris van eene onbelegde geldsom geen recht op interest. Prof. Opzoomer IV bl. 259 zegt: „Bij geldsommen noemt men die vruchten *interesten*. Daarom spreekt art. 1006 (al. 2) van vruchten en interesten; zijn daarmede de wettelijke of werkelijk verkregen interesten bedoeld? De laatste: dat zijn de feitelijk gedragen vruchten." Wanneer nu een legaat van 10.000 gulden gemaakt is, en de erflater heeft gelijke sommen tegen 5% en 3% uitstaan, dan zal de legataris 4% ontvangen. Heeft de erflater die som vermaakt met de bijvoeging, dat zij uit het onbelegde geld, *ex arca*, zal voldaan worden, dan schijnt Prof. Opzoomer geen interest toe te staan.

Zijn de effecten genoemd: bijv. ik maak een legaat van 10 oude Russen, dan zijn de coupons, die er toebehooren, uittekeeren, als een toebehooren van ieder stuk.

Zeker is het, dat er gevallen zijn, in welke de interesten zonder in gebreke stelling verschuldigd zijn: art. 1286 in fine, maar de vraag is, of art. 1006 een geval bevat, waarin de wet die van rechtswege doet loopen. Dat in art. 1006 wel degelijk eene der in art. 1286 B. W. bedoelde uitzonderingen te vinden is, wordt beweerd in de Rechtsgeleerde Adviezen II bl. 90, waar wij lezen, dat, zoodra het eene geldsom betreft, deze met de renten moet worden uitgekeerd: — terwijl geene andere dan de wettelijke toegekend kunnen worden, vermits in dit artikel niet is bepaald, hoeveel ten honderd die interessen moeten bedragen. Willen de erfgenamen spoedig van den last van interesten te betalen bevrijd zijn, dan moeten zij de som maar aanbieden en bij weigering van aanname, consigneeren. Eene gelegateerde geldsom is uit zijnen aard voor belegging vatbaar en draagt dus in den regel renten, en het bewijs zoude dientengevolge aan de erfgenamen staan, dat het legaat niet vroeger uitgekeerd en de gelegateerde som niet belegd heeft

kunnen worden. Toch meenen die schrijvers, dat deze bepaling in hare gestrengheid toegepast, soms zeer hard zal schijnen, wanneer een erfgenaam uit eigen middelen de niet genoten interessen zal moeten opleveren en alzoo ten zijnen nadeele meer zal moeten geven dan werkelijk des erflaters bedoeling is geweest, wanneer hij niet dadelijk na diens overlijden de kapitalen op rente heeft geplaatst. (Dit laatste is niet geheel consequent; konden zij dit niet doen b. v. er moesten goederen verkocht worden om het geld in handen te krijgen, dan bewijzen zij dat zij het legaat niet vroeger konden uitbetalen en zijn niet gehouden: zoodra zij het geld in handen hadden en voldoen of plaatsen konden, valt die hardheid weg).

Geheel anders is de redeneering van Mr. Poortman[1]), die beweert dat in Art. 1006 B. W. slechts, wat interesten betreft, bedoeld zijn het legaat van eene rentegevende zaak, inschuld, van publieke effecten

---

1) Weekblad van het Recht 961.

e. z. v.: „de interessen der gelegateerde zaak kunnen taalkundig geene andere zijn dan die, welke de zaak met behoud harer zelfstandigheid voortbrengt." Eene bloote geldsom doet dit niet, tenzij men die in eene vordering verandere, en hiertoe is de erfgenaam niet bevoegd, noch verplicht. [1]) Hij is alleen gehouden en gerechtigd aan den legataris uit te keeren, wat gelegateerd is, d. i. gereed geld."

Hiertegen brengt Mr. Oudeman [2]) in het midden dat dit te veel bewijst, dat dan namelijk, wanneer eene geldsom gelegateerd is en de eisch eerst na het jaar gedaan werd, de legataris ook geene interesten zoude krijgen, en er geene reden te zien is, waarom de legataris er slechter aan zal zijn dan ieder andere schuldeischer van eene geldvordering, die van den dag van zijnen eisch af renten krijgt. Men kan immers niet aannemen, dat het woord interesten op het eind

---

1) Artt. 1005, 1010 B. W.

2) Opmerkingen en Mededeelingen 6. bl. 67.

van het tweede lid van art. 1006 eene andere beteekenis zal hebben, dan in het begin: dus, daar bij den eisch na het jaar de legataris stellig de wettelijke interessen krijgt van de gelegateerde zaak, zoo moet deze ook in het begin bedoeld zijn.

Hierop zoude men kunnen antwoorden: wanneer eene geldsom is gelegateerd, dan gelden de gewone regelen, dan is de interest van af den dag verschuldigd dat zij gevorderd zijn. Art. 1006 spreekt van de opbrengsten der gelegateerde zaak, en bij deze is een andere regel in acht genomen, de rente wordt bij vrijwillige afgifte of bij eisch binnen het jaar, van den dag van het overlijden af uitgekeerd, en bij lateren eisch van den eisch af. [1])

---

1) Kan de bedoeling niet zijn dat de coupon gesplitst wordt tusschen den erfgenaam en den legataris, evenals in art. 810 B. W., zoowel wanneer de afgifte binnen het jaar gevraagd is, als wanneer zij later is gevraagd? De woorden in art. 1006, dat, bij lateren eisch, de interessen van den eisch af gegeven worden, waren anders geheel overtollig: art. 557 B. W.

Bij geldsommen is dus art. 1286 ten volle van toepassing.

Verder zoekt Mr. Oudeman een argument in art. 1007. Dezelfde interessen en vruchten, welke eene vordering na het jaar sedert den dag des overlijdens, eerst van den dag der vordering doet verschuldigd zijn, moeten ook bij eene latere aanspraak of afgifte uitgekeerd worden, te rekenen van den dag des overlijdens, indien de erflater dit bepaald heeft. En nu zal het toch wel aan geenen twijfel onderhevig zijn, of de erflater kan bij uitersten wil bepalen, dat de legataris de renten eener gelegateerde geldsom sedert den dag van zijn overlijden zal genieten. Zeker is het aan geen twijfel onderhevig, dat de erflater bij een legaat van eene geldsom dit bepalen kan, maar daaruit volgt niet, dat de wetgever in 1007 zoozeer aan zulk een legaat zal gedacht hebben, dat men hieruit art. 1006 zal moeten uitleggen. Art. 1007 is genomen uit art. 1015 C. N.; dit handelt van het legaat, hetwelk anders eerst sedert den eisch interest

voortbrengt, en het is zeer waarschijnlijk, dat onze wetgever in Art. 1007 hetzelfde geval bedoelde.[1]) Deze bepaling is stellig onrechtvaardig, wanneer de erfgenamen eerst, toen bijkans het jaar sedert het overlijdenis afgeloopen was, zijn gewaar geworden dat zij tot erfgenamen benoemd zijn; zij krijgen van de erfgenamen bij versterf, die ter goeder trouw waren, den boedel minus de door deze geïnde vruchten en coupons, en moeten zelf, wanneer de eisch nog binnen het jaar na het overlijden ingesteld wordt, de vruchten en interessen uitkeeren, die zij niet genoten hebben.

Ook Diephuis IV. 1004. a. houdt het voor onaan-

---

1) Tegen het beroep van Mr. Oudeman op Voet ad. tit. de legat. § 48: „wist de geëerde schrijver niet wat Voet en Van der Linden beweren, dat alle vruchten sedert des erflaters dood aan den legataris toekomen, zelfs diegene, welke de erfgenamen hadden kunnen en behooren te percipieeren? En zouden hierin niet de renten begrepen zijn eener geldsom, welke de erfgenaam op rente had kunnen beleggen? moet ik herinneren dat Voetius 11. zegt: „uti et usurae, positis usurarum terminis habilibus a tempore morae.

nemelijk dat de erfgenaam bij de gelegateerde geldsommen, die niet belegd zijn, van het overlijden af, interessen moet voegen, want dan zou hij in ieder geval, behalve in het nauwelijks denkbare dat hij op den dag des overlijdens het legaat uitkeerde, meer moeten geven, dan gelegateerd is, zonder zelf daarvoor iets te hebben genoten. Maar deze hardheid wordt, volgens Diephuis, in art. 1006 niet bedoeld: de woorden zelve leiden tot onze den erfgenaam gunstige opvatting. Art. 1006 toch zegt niet, dat, indien de eisch tot afgifte binnen het jaar is gedaan, de legataris regt heeft op de gelegateerde geldsom met de interessen daarvan, gerekend van den dag des overlijdens. Ook merke men wel op, dat de wet voor dat geval den legataris niet in het algemeen recht geeft op vruchten of interessen van dien dag af, maar dat zij hem recht geeft op *de* vruchten of de interessen, dat is: de vruchten en interessen die het gelegateerde heeft opgebracht, die interessen, die het heeft opgeleverd. Diephuis ziet met Mr. des Amorie

v. d. Hoeven, in Rechtsgel. opstellen van Mr. M. d. A. v. d. H. en Mr. A. de Vries, bl. 1—5, van Hall N. Bijdr. 2. 346 eene bevestiging van dit gevoelen hierin, dat de fransche tekst van art. 1032 W. v. 1830 sprak van een „droit aux fruits et revenus"; *revenus* nu beteekent zonder twijfel het ingekomene, dus geene verzuimde interest.

Den legataris worden de vruchten, bij de vordering na het jaar, eerst van den dag van den eisch toegewezen. Strijdt dit niet met de leer in art. 634 aangenomen: de bezitter te kwader trouw moet de geoogste en verzuimde vruchten (percipiendi fructus) van het begin van zijn bezit uitkeeren?

Zeker is hier geen strijd, daar de legataris den eigendom der gelegateerde zaak eerst door de levering of opdracht verkrijgt. Art 639 B. W. noemt de wettelijke en testamentaire erfopvolging een wijze van eigendomsverkrijging; evenals de wettelijke die in de universitas beteekent, moet erfopvolging bij uitersten wil ook alleen van die in de universitas ver-

staan worden; het woord erfopvolging kan niet eene andere beteekenis bij de testamentaire (zoodat de legaten er mede onder begrepen zijn) hebben dan in het andere verband. Even weinig blijkt uit Art. 926 B. W. dat het woord erfstelling ook legaat bevat: „De erfstellingen over de hand of fideicommissaire substitutiën zijn verboden. Diensvolgens is, zelfs ten aanzien van den genoemden erfgenaam of legataris nietig en van onwaarde elke beschikking waarbij dezelve belast wordt de erfenis of het legaat te bewaren en aan eenen derde uit te keeren": Dat wil zeggen: is hij gelast de erfenis uit te keeren, dan is het erfstelling over de hand; fideicommissaire substitutien in ruimeren zin bevat ook het legaat.

Even weinig blijkt de eigendomsverkrijging van den legataris uit art. 921 B. W.: „de goederen over welke niet bij uitersten wil beschikt zijn, behooren den erfgenamen bij versterf; dus niet die over welke beschikt is; staat dus in het testament: ik geef mijn huis aan X, dan moet het dezen behooren, daar het den

erfgenaam bij versterf niet behoort". Deze redeneering is onjuist, want dit art. wil slechts den regel uitsluiten: „ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: L. 7 D. d R. I (50. 17.)", maar geenszins kan de bedoeling zijn, om terloops hier den legataris eigendom toe te kennen. — Art. 1910 van het ontwerp van 1820 luidt: „uit alle legaten zonder onderscheid spruit alleen eene persoonlijke actie voort" dus heeft men niet meer het Rom. recht gewild, en is van Justinianus' bepaling dat uit ieder legaat de vindicatio, actio in personam en hypothecaria, zal gegeven worden, teruggetreden.

Art. 880 en 1002 B. W. spreken niet van de ipso iure verkrijging van de goederen, alleen van het bezit, maar de eigendom wordt ook zonder twijfel ipso iure verkregen. Art. 666 heeft noodwendig artt. 880 en 1002 in het oog; hoe de legataris den eigendom verkrijgt, is echter in den twaalfden titel niet gezegd, dus kan dit slechts door de levering geschieden. Dat

de legataris geen eigenaar is, blijkt ook uit art. 1006, want hij moet de afgifte van hem vragen, die er mede belast is; was hij eigenaar, dan kon hij met de rei vindicatio tegen iederen houder optreden. Ook kan men niet zeggen, dat het woord *afgifte* beter op de actio in rem past, omdat men uit eene verbintenis betaling vraagt; want wanneer men de levering eischt, vraagt men de afgifte.[1]) Maar al zoude men met den H. R. arrest van den 19 April 1861 (Weekbl. 2268) moeten aannemen, dat de legataris dadelijk eigenaar wordt, is hier toch geen strijd. De grond waarom de erfgenaam, wanneer de legataris eerst na het jaar opkomt, de vruchten niet van den dag van het overlijden moet uitkeeren is, dat hij veronderstellen kan dat de legataris het legaat niet wil hebben, daar deze

---

1) Prof. Goudsmit, Themis 2. verz. deel 8 bl. 363, en Prof. Opzoomer ad Art. 1096, Mr. Coninck Liefsting, Themis 2. verz. deel 11. bl. I, leeren dat de legataris alleen de persoonlijke rechtsvordering heeft.

anders zich reeds had gemeld: verg. art. 974: hier worden de vruchten door den begiftigde, bij benadeeling van het wettelijk erfdeel, indien de eisch tot vermindering eerst na het jaar, is gedaan ook van den eisch af voldaan, daar de begiftigde uit het langer stilzitten van den erfgenaam mag opmaken, dat het wettelijk erfdeel niet benadeeld is.

Mag de legataris het extract uit het testament laten overschrijven, en, daar dan voor de publiciteit van den eigendom gezorgd is, als of hem door den erfgenaam geleverd ware, tegen derden met de rei vindicatio optreden? De inschrijving der hypotheken geschiedt immers op verzoek van den schuldeischer: Art. 1231, en art. 671 B. W. bepaalt niet dat de verkooper de acte moet laten inschrijven.

Echter is het niet te ontkennen, dat de overschrijving op verzoek van den legataris min wenschelijk is, zoolang de erfgenaam de erfenis onder het voorrecht van boedelbeschrijving kan aanvaarden, want doet hij dit, dan mag hij al de onroerende

goederen van den boedel laten verkoopen; aan deze kan de legataris door de overschrijving geene onttrekken. Wegens deze bevoegdheid van den erfgenaam is de ipso iure verkrijging van den eigendom ook niet waarschijnlijk, daar niets den erfgenaam belet de erfenis onder voorrecht van boedelbeschrijving te aanvaarden en den legataris zoo den prijs in plaats van de zaak op te dringen.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Zij, die strafgelden ex delicto vorderen, concurreeren niet met de overige schuldeischers bij insolventie des schuldenaars.

II.

De lezing der Florentina in L 7 § 2 Dig. De a. r. d. (41. 1): videtur vicini fundo adquisita,

verdient de voorkeur boven die der Haloandrina en Vulgata en § 21. Inst. de rer. div. (2. 1): videntur adquisitae.

III.

Hij, die aan verschillenden afzonderlijk dezelfde zaak heeft verkocht, kan bij toevallig vergaan slechts eenmaal den prijs verkrijgen.

IV.

De schuldenaar, aan wien surséance van betaling is verleend, is onbevoegd in rechten op te treden, zonder machtiging der aan hem toegevoegde bewindvoerders.

V.

Hij, die borg is gebleven voor den interest, zal, wanneer het accoord van den gefailleerden schulde-

naar gehomologeerd is, den interest voor het niet voldane gedeelte moeten blijven betalen.

VI.

De verkooper, die goederen aan den kooper geleverd maar geene betaling gekregen heeft, kan bij faillissement van den kooper die goederen reclameeren, ook al waren zij door dezen aan een derde verkocht en geleverd en daarna weder ingekocht.

VII.

Hij, die eene verbintenis voor een ander aangaat, (art. 1353 B. W.) mag geene strafbepaling ten zijnen behoeve bijvoegen.

VIII.

Wanneer de door de moeder-voogdesse gestelde hypotheek toereikende is, behoeft de man, medevoogd zijnde, geen hypotheek te geven.

IX.

De moeder, die ter goeder trouw een tweede huwelijk heeft aangegaan, herkrijgt het verloren vruchtgebruik, bij nietigverklaring van dat huwelijk.

X.

De wettiging bedoeld in art. 329 B. W. kan door de later erkende kinderen zelve worden gevraagd, maar is niet toegelaten tegen den wil der ouders.

XI.

De vruchtgebruiker van eén gedeelte van het vermogen is bevoegd boedelscheiding te vragen.

XII.

In art. 434 n°. 7 B. W. worden ook de natuurlijke kinderen in aanmerking genomen.

XIII.

Stateering van het geding is ook aan den eischer toe te staan.

XIV.

Tegen Oudeman op art. 311 W. v. B. R. is aan te nemen, dat de vonnissen wegens het conservatoir beslag van rechtswege bij voorraad uitvoerbaar zijn.

XV.

Het hoeden van vee is geen veldarbeid. (Art. 2 Wet van 19 Sept. 1874. Stbl. n°. 130).

XVI.

Art. 345 C. P. is niet van toepassing op de moeder, die haar doodgeboren of overleden kind verduistert.

XVII.

Terecht is het progressieve strafstelsel in het Ontwerp van 1879 niet opgenomen.

XVIII.

Art. 91 lid 4 Grondw. verstaat onder „leden der Staten-Generaal" hen die verkozen zijn, zelfs vóór hunne toelating, en onder „bezoldigd staatsambt", ook dat ambt, hetwelk niet door den Staat wordt gesalarieerd, mits de benoeming door den Koning geschiede.

XIX.

Bij eene eventueele Grondwetsherziening behoort de Eerste Kamer behouden te blijven.

XX.

Die werkhuizen, in welke de armen 's nachts niet behoeven te verblijven, verdienen de voorkeur.