

1. De vraag van den last in het erfrecht is aan de orde gesteld door een procedure, die een Rotterdamsche advocaat voor eenige jaren opzette. Vóór dien nam men ten onzent aan, dat niet-nakoming van den aan een testamentaire beschikking verbonden last wèl ten gevolge had, dat vervallenverklaring van die beschikking, overeenkomstig art. 1051 B. W.. gevraagd kan worden door hem, wien erfenis of legaat na de vervallenverklaring zou toekomen, maar dat zulk een beschikking niet aan den bevoordeelde het recht gaf, zelf nakoming van de verplichting van legataris of erfgenaam te eischen. Zoo leerden Diephuis, VIII. blz. 333, Land III, blz. 58 en Meijers, blz. 106. Afwijkende jurisprudentie was — met uitzondering van een vonnis van Zutphen van 17 April 1879, W. 4439 — niet te vinden. Toch waagde de Rotterdamsche advocaat het met zulk een actie en — hij won zijn proces in drie instanties. Rechtbank Rotterdam 18 April 1910, W. 9135, W. P. N. R. 2173, Hof den Haag 4 April 1913, W. P. N. R. 2265 en H. R. 27 Maart 1914, W. 9649. W. P. N. R. 2322. beslisten te zijnen gunste. Was met dit arrest het proces beëindigd, wetenschappelijk is de zaak nog niet uitgemaakt. Meijers gaf geen kamp, hij teekende onmiddellijk onder het arrest aan (in het Weekblad v. h. Recht) dat hij niet van ongelijk overtuigd was. Ik ben dat wel. Laat ik er bijvoegen, dat ik vóór het arrest de zaak nooit in het bijzonder bestudeerd had, maar zonder eigen onderzoek de heerschende leer als juist accepteerde. Thans van ter zijde met de vraag in aanraking komende, kwam ik tot de conclusie, dat ik de bezwaren door Meijers tegen het arrest aangevoerd, niet kan deelen. De gronden voor die conclusie wil ik gaarne aan de lezers van dit blad uiteenzetten. Maar laat ik beginnen met de argumenten te resumeeren, door den H. R. en door Meijers aangevoerd.

2. De Hooge Raad stelt voorop: iedere uiterste wilsbeschikking moet zooveel mogelijk gevolg hebben (art. 934 B. W.). A priori mag worden aangenomen dat wie door zulk een beschikking bevoordeeld is, ook een middel moet hebben die bevoordeeling af te dwingen. Het recht van den bevoordeelde is erkend in de artt. 1014 en 1048 B. W.. er zou een uitdrukkelijke wetsbepaling moeten zijn aan te wijzen, bij welke den bevoordeelde het middel, de actie tot nakoming, zou zijn onthouden. Zulk een wetsbepaling is er niet. Art. 1051 geeft wel aan anderen een vordering in *hun* belang en dit kan indirect ook den door den last bevoordeelde ten goede komen, maar daarin ligt geen uitsluiting van de actie van den bevoordeelde.

*) Weekblad voor Privaatrecht. Notaris-ambt en Registratie no. 2410 (4 Maart 1916).

Meijers voert hier tegenover aan: Art. 1048 en art. 1014 zeggen niets meer dan dat een last ten behoeve van een derde mogelijk is, maar kennen niet aan dien derde een recht toe. Uit art. 1014 volgt juist het tegendeel. Immers art. 1013 verbiedt het legaat van goederen van den erfgenaam. Art. 1014 veroorlooft den last bestaande in de uitkeering van een goed van den erfgenaam aan een derde. Waar zou het verschil liggen tusschen beide, als ook de last een recht tot vorderen geeft? Eindelijk heeft art. 1051 B. W. alleen zin, indien de bevoordeelde een actie tot nakoming mist, heeft hij die actie wel, waartoe is dan het paardenmiddel van art. 1051 noodig? De nakoming van een last wordt naar de opvatting van den H. R. door twee acties, die van het legaat slechts door één beschermd. Waartoe?

3. Ik begin met het laatste argument. Mag ik op een verwante verhouding wijzen?

Iemand doet een gift aan een ander, onder voorwaarde (of liever onder den last) dat deze jaarlijks een zekere uitkeering aan een derde zal doen. De derde heeft een actie tot nakoming; wat ook betwist moge zijn in de leer van het beding ten behoeve van derden, dat een derde bij giften met zulk een beding gedaan, zelf tot handhaving van zijn recht tegen den begiftigde mag optreden, bestrijdt, voor zoover ik weet, niemand. Maar ook de gever kan ageeren, art. 1725, 1°. B. W. geeft hem bevoegdheid op grond van niet-ervulling der voorwaarde de schenking te herroepen. Ook hier dus beide acties, die van den bevoordeelde tot nakoming, die van den gever tot vervallenverklaring naast elkaar. Is dus in het parallel-loopen van deze beide in het erfrecht niets bijzonders gelegen, er is hier meer dan analogie, er is direct verband. Dat leert de geschiedenis. De Fransche Code gaf niet een zelfstandige regeling van de vervallen-verklaring van den last, maar verwees naar de regeling bij schenking. Art. 1046 Code luidt: „Les mêmes causes, qui suivant l'art. 954 et les deux premières dispositions de l'art. 955 autoriseront la demande en révocation de la donation entre vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires." Onze wetgever wilde van de regeling bij de schenking alleen het beginsel van art. 1725, 1°. B. W., in het erfrecht overnemen, hij kwam daardoor tot een andere redactie, maar dat deze zich geheel bij den Code aansluit, blijkt wel daaruit dat in den oorspronkelijken tekst van het art. van „herroeping" werd gesproken. Het woord „vervallenverklaring" is daar eerst later voor in de plaats gesteld.

4. Blijft het bezwaar, dat naar 's Hoogen Raad's leer er geen verschil tusschen last en legaat zou overblijven. Voor zoover de last een praestatie tegenover een bepaalden derde inhoudt ¹⁾ bestaat

¹⁾ De last kan ook gemaakt zijn ten voordeele van den erflater, van den erfgenaam zelf, van onbepaalde derden. (Zie Meijers, blz. 106.)

dat verschil inderdaad alleen hierin, dat bij den last de verplichting tot praestatie tegelijk is voorwaarde van de beschikking. Daarin zit juist het eigenaardige van den last. Van de voorwaarde in den eigenlijken zin, de *conditio*, verschilt hij naar Savigny's woord, doordat hij tegelijk *dwingt, ten* verplichting oplegt¹⁾, —■ van het enkel opleggen van de verplichting (het legaat), doordat hij tevens voorwaarde is, het lot van de beschikking zelf, waarin hij is toegevoegd, van zijne vervulling afhankelijk wordt. Uit dezen dubbelen aard van het instituut is de dubbele actie verklaarbaar — verre van iets abnormaals te zijn, past deze geheel in dat karakter.

5. Maar is dat nu wel te rijmen met de artt. 1013 en 1014 B. W.? Bezien wij deze wat nader. Wat is de grond van art. 1013 B. W.? Het Romeinsche recht laat een legaat van eens anders goed wèl toe, indien de erflater wist dat het niet zijn goed was, waarover hij beschikte, niét, indien hij met die omstandigheid onbekend was. Dit onderscheid, dat naar men beweert²⁾, tot vele en moeielijke processen aanleiding gaf, wilde men opheffen. Zoowel de Fransche als onze wetgever verbood het legaat van eens anders goed kortweg. Gij zult niet over eens anders goed beschikken, heette het voortaan. Maar, voegde onze wetgever er aan toe, gij moogt wel van de afgifte van een der goederen van den erfgenaam een voorwaarde maken van uw erfstelling. Laat mij dadelijk toegeven, dat het niet heel duidelijk is, wat men zich daarbij precies gedacht heeft. In 1823/4. toen men zich bepaalde tot het voorschrift van wat thans art. 1013 is, maakte de regeering een opmerking, die aan voorwaarde in den zin van *conditio* doet denken. In 1833 toen de invoeging van de artt. 1014 en 1015 werd voorgesteld, dacht men meer aan den last, immers toen heette het: „Doch dit neemt niet weg en daartoe strekt art. a (nu 1014) dat de erflater de bevoegdheid hebbe om aan zijnen erfgenaam of legataris, als voorwaarde, de verplichting op te leggen, om b.v. een aan hem toebehoorend huis, landhoeve of roerend voorwerp aan een derde uit te keeren; daardoor geschiedt geen inbreuk op zijne rechten van eigendom, en hij is slechts tot die uitkeering verbonden, indien hij het legaat aanneemt³⁾”). Hier hebben wij den last, immers de verplichting, de verbintenis. En van verplichting spreekt ook de tekst van art. 1014. Alzoo: legaat van eens anders goed is nietig, maar het is dat niet, indien het tot voorwaarde gemaakt is van erfstelling of legaat, m.a.w. indien het een last is. Iets irrationeels kan ik daarin niet vinden. Maar zegt men wellicht: „volgens die redeneering veroorlooft art. 1014 wat art. 1013 verbiedt, er is tegenstrijdigheid, ge kunt deze alleen opheffen, door aan den naar art.

¹⁾ Het is wel eigenaardig, dat Land t. a. p. de bekende karakteriseering van den last: „Der Modus zwingt, aber suspendirt nicht,“ bestrijdt, omdat de na koming van den last natuurlijk (sic) niet kan gevraagd worden.

²⁾ Vgl. Baudry-Lacantinerie et Colin. II (dl. XI van Baudry) no. 2513.

³⁾ Vgl. Voorduijn, IV, blz. 181 en blz. 182.

1014 bevoordeelde de actie tot nakoming te onthouden". Ik antwoord: ik geloof niet dat art. 1013 het verbod inhoudt dat gij er in leest. Dank zij de artt. 1014 en 1015 is het niet zoo algemeen als het schijnt, de strekking van art. 1013 wordt door art. 1014 en art. 1015 nader bepaald, wil men beperkt; volgens de heerschende leer¹) zijn laatstbedoelde artt. volkomen overbodige tusschenvoegingen. Dat het inderdaad de juiste uitlegging van art. 1013 die ik hier geef, is, kan vergelijking met het Fransche recht leeren. De Fransche Code heeft wèl het voorschrift van art. 1013 in art. 1021 C. Hij mist bepalingen analoog met de artt. 1014 en 1015. En wat zien wij nu bij de uitleggers? Dat precies dezelfde uitzonderingen als bij ons in deze artt. zijn belichaamd ook daar worden aangenomen. „Toutefois la jurisprudence et les auteurs admettent avec raison, qu'il n'y aurait pas legs de la chose d'autrui. nul aux termes de l'art. 1021, si un testateur imposait à son héritier ou à son légataire sous forme de charge ou de condition l'obligation de donner à un tiers un bien lui appartenant", zegt Baudry²). Dus: ook in Frankrijk meent men, dat het verbod van het legaat van eens anders goed *niet* insluit verbod van het leggen op den erfgenaam van de verplichting tot uitkeering van eigen goed, en dat mét actie van den bevoordeelde op de uitkeering — in Frankrijk betwijfelt niemand het bestaan dezer actie. Bij ons heeft de wetgever hetzelfde nog eens uitdrukkelijk gezegd. Mogen wij nu niet aannemen, dat een uitlegging van art. 1014 in den zin als hier verdedigd, met art. 1013 *niet* in strijd is? Welke reden zou er zijn om het er voor te houden, dat nu bij ons bij die wetsbepaling zou zijn uitgegaan van een onderstelling, dat den bevoordeelde zulk een actie niet toekomt? Ook in het verband der artt. 1013 en 1014 B. W. kan ik een argument tegen de leer van den Hoogen Raad niet vinden. Zij schijnt mi; vooralsnog de juiste.

¹) Zie Meijers, blz. 135. Diephuis, VIII, blz. 334, laat in het algemeen legaat van het goed van den erfgenaam toe, hij maakt zich echter geheel los van den tekst der wet „als voorwaarde". Hij zag m. i. terecht in, dat in een geval als hier bedoeld de bevoordeelde wèl nakoming moet kunnen vorderen, maar rij raakt op een dwaalweg, doordat hij in het algemeen het vorderingsrecht bij Jen last ontkent. Daardoor moest hij bier de woorden „als voorwaarde" als het ware wegspreken.

²) T. a. p. no. 2520. Zie ook 2518 in verband met ons art. 1015.