

University of Groningen

Beschouwingen over het verblijvensbeding

Buining, Johan Roelof Hendrik

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

1932

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Buining, J. R. H. (1932). *Beschouwingen over het verblijvensbeding*. Koninklijke Van Gorcum.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

INLEIDING.

De belangstelling, welke het verblijvensbeding, vooral in notarieele kringen, in stijgende mate ten deel valt, doet steeds dringender de behoefte ontstaan, om klaarheid te verkrijgen omtrent aard en rechtsgevolgen van dit beding. Deze belangstelling dateert niet van de laatste jaren. Reeds in 1908 werden door A. Gerber en K. Wiersum voor de Broederschap van Candidaat-Notarissen uitvoerige praeadviezen uitgebracht „over de beteekenis van het beding omtrent het verblijven van goederen aan den langstlevenden echtgenoot of aan medevennoten en de toepassing van registratie- en successiewetten op dergelijke bedingen”. De meningsverschillen bleken destijds belangrijk te zijn en menig artikel van kleineren omvang getuigt ervan, dat eenstemmigheid omtrent dit onderwerp ook in den lateren tijd nog allerminst bereikt is. In 1930 is het verblijvensbeding dan ook ten tweeden male officieel ter sprake gebracht, thans in de vergadering van de Broederschap der Notarissen, waar Dr. Ph. B. Libourel en Prof. Mr. F. G. Scheltema in hun praeadviezen ¹⁾ ook dit onderwerp behandeld hebben. Uit deze praeadviezen en meer nog uit de daarop gevolgde discussies is wel duidelijk gebleken, dat men in dezen nog steeds niet kan spreken van een communis opinio, welke de notarieele praktijk toch zoo zeer noodig heeft, wil zij met een gerust geweten van een bepaalde rechtsfiguur gebruik maken. Deze omstandigheid moge dan ook na het verschijnen der genoemde praeadviezen een nieuwe beschouwing van dit onderwerp rechtvaardigen. Allerminst vlei ik mij met de hoop, dat juist mijn conclusies algemeen ingang zouden vinden; het is slechts mijn bedoeling, mede te werken

¹⁾ „Het grensgebied tusschen overeenkomsten en testamentaire beschikkingen”, afgedrukt in het Correspondentie-blad van de Broederschap der Notarissen in Nederland, 1930 blz. 171 vlg.

aan de sinds lang ondernomen pogingen, om juist inzicht te verkrijgen in den waren aard eener rechtsfiguur, welke de juridische praktijk bleek noodig te hebben.

Zonder twijfel voorziet het verblijvensbeding in een hier te lande gevoelde behoefte. Bij de niet-rechtspersoonlijkheid-bezittende vennootschappen, in het huwelijksgoederenrecht en dikwijls ook bij vrijen medeeigendom zijn de toepassingen ervan legio. Tallooze vennootschappen zouden wellicht niet zijn opgericht, indien niet het verblijvensbeding haar bestendigheid had verzekerd; en in weinig akten van huwelijksvoorwaarden zoekt men tevergeefs naar het beding in den een of anderen vorm (inboedelbeding, kleerenbeding, enz.).

Zooals bij zoovele in de notarieele praktijk gebruikelijke rechtsfiguren het geval is, is ook van het verblijvensbeding de oorsprong verloren gegaan, in de grijsheid van het verleden. Slechts de mogelijkheid van een theoretische reconstructie zijner wording blijft ons over.

De uitdrukking „verblijven aan” in de beteekenis van „blijven bij” past juridisch en ethymologisch eigenlijk alleen bij een medeeigendomsvorm als de oud-Germaansche gezamende hand. Slechts daarbij kent men, bij het wegvallen van een der gerechtigden, het aanwasverschijnsel als natuurlijk gevolg van den bijzonderen aard dier gemeenschap; slechts daar kan men zeggen, dat het recht van de overblijvenden juridisch niet vermeerdert, dat zij dus slechts behouden, wat zij reeds hadden; hún recht wordt slechts van een beperking ontheven.

Inderdaad ziet men in dit verband het woord „verblieven” in het oud-Nederlandsche recht voorkomen. Een geval daarvan vermeldt Fockema Andreae in zijn Bijdragen tot de Nederlandsche Rechtsgeschiedenis, 2e bundel blz. 127: volgens een regel van het oud-Roermondse landrecht „commen of verblieven” de onroerende goederen, welke tot een huwelijksgemeenschap behoorden en welke bij den dood van een der echtgenooten in eigendom kwamen aan de uit het huwelijk geboren kinderen, „met vollen rechte” aan den langstlevenden echtgenoot, indien de kinderen vóór dezen sterven. Dit geschiedde

niet krachtens erfrecht; juist in dit woord „verblieven” ziet Fockema Andreae een gewichtige aanduiding, dat er tusschen kinderen en langstlevenden ouder gezamenhandsche eigendom bestond.

In plaats van „verblieven” ziet men in de bronnen ook vaak het woord „beholden” gebruikt; beide woorden hebben dezelfde beteekenis.

Van een contractueel verblijven blijkt evenwel in het oud-Nederlandsche recht niets; waar men aanwas wil bereiken, daar wordt de gezamenhand steeds als middel daartoe gebruikt.

Het sterk verbreide gebruik, dat van de gezamenhand werd gemaakt ¹⁾, berust op een typisch Germaanschen karaktertrek, nl. de zucht, om versnippering van een vermogen, in het bijzonder van onroerende goederen, zooveel mogelijk tegen te gaan. Het aanwasverschijnsel bij de gezamenhand komt daaraan uitstekend tegemoet. In Engeland is deze neiging nog zeer sterk merkbaar, in Duitschland en Zwitserland in verminderde mate.

In Engeland uit zich deze karaktertrek, behalve in een zeer bijzonder erfrecht, in het „joint ownership”, een zeer zuiver bewaarden vorm van gezamenhandschen eigendom. Bij overlijden van een der joint owners wast diens deel automatisch bij dat der overigen aan. In hoofdstuk II kom ik daarop uitvoeriger terug.

In Duitschland en Zwitserland kent men de gezamenhand nog in zeer verbasterden vorm, desondanks*geheeten „Gemeinschaft zur gesammten Hand” in tegenstelling tot de „Gemeinschaft nach Bruchteilen”. Tot de eerste rekent men de huwelijksgemeenschap, de gemeenschap bij niet-rechtspersoonlijkheid-bezittende vennootschappen en die tusschen mede-erfgenamen. Slechts bij de genoemde vennootschappen bestaat de mogelijkheid van aanwas bij het wegvallen van een der vennoten (§ 738 D.B.G.B. § 138 H.G.B. artt. 575 en 577 Schw. Z.G.B.) Dit aanwasverschijnsel wordt daar vrij algemeen verklaard als een gevolg van de werking der gezamenhand.

¹⁾ Zie voorbeelden daarvan bij Fockema Andreae, De gezamenhand naar de oud-Nederlandsche rechten, in Verslagen en Mededeelingen der Kon. Acad. van Wetenschappen, afd. Letterkunde, 3e reeks 4e deel blz. 19 vlg.

Buiten dit geval komt een contractueel „verblijven” noch in Duitschland, noch in Zwitserland voor. De praktijk heeft het daar niet noodig, nieuwe constructies te bedenken, daar de wet zelf reeds in de behoefte voorziet, voornamelijk door het instituut van het „Erbvertrag”. Het groote voordeel, dat het verblijvensbeding ten onzent heeft boven wederzijdsche testamentaire beschikkingen, is de zekerheid, welke de *overeenkomst* biedt. Het testament is eenzijdig herroepelijk. Een Erbvertrag daarentegen is een overeenkomst, waarmede men in tweezijdigen vorm erfrechtelijke hoedanigheden toekent en welke eenzijdig niet herroepelijk is (§§ 2290 en 2291 D.B.G.B., art. 521 Schw. Z.G.B.). Zoolang dergelijke hulpmiddelen ten dienste staan, is het waarlijk gemakkelijk genoeg, om overigens alle andere contractueele beschikkingen na doode nietig te verklaren! ¹⁾

Voorts kent men in Zwitserland aan alle medeëigenaren van rechtswege een zakelijk vóórkoopsrecht toe voor het geval een der medeëigenaren zijn aandeel wil verkoopen (art. 682 Schw. Z.G.B.) In Duitschland kent men een dergelijk zakelijk „Vorkaufsrecht” van rechtswege slechts ten behoeve van medeerfgenamen (§§ 2034 vlg. B.G.B.), doch in andere gevallen kan dit recht uitdrukkelijk bedongen worden (§§ 1094 vlg. B.G.B.).

Ons recht kent dergelijke wettelijke hulpmiddelen niet; naar ons wettelijk recht staat een medeëigenaar machteloos tegenover een versnippering van het goed. Maar ons recht is dan ook niet een inheemsch recht; ons recht is in deze materie Fransch recht met sterk Romeinschen inslag. Zeer zeker is er na de vrijwel opgedrongen aanvaarding van dit Fransche recht steeds een zekere heimwee naar het inheemsche recht merkbaar geweest. Na de afscheiding van België is dit duidelijk tot uiting gekomen, maar de voordeelen eener complete bestaande codificatie bleken voor een algeheelen terugkeer toch te sterk. Een der ge-

¹⁾ Vgl. hieromtrent: Walter Moser, Über die Abgrenzung der Rechtsgeschäfte von Todes wegen von der Rechtsgeschäften unter Lebenden, diss. Bern 1926 en Pierre Loew, Obligations stipulées à cause de mort, th. Lausanne 1927.

volgen daarvan is, dat onze wetgeving den aanwas bij medeigendom, zelfs bij de vennootschap, niet kent en ook overigens den medeigenaar geen middelen aan de hand doet, om het gemeene goed tegen versnippering te vrijwaren.

Onder de Germaansche landen staat Nederland hierin alleen. En in dit feit ligt, naar ik meen, de — men zou kunnen zeggen psychologische — oorzaak voor het ontstaan van het verblijvensbeding en tevens een verklaring van het eigenaardige feit, dat juist in ons land dit beding zoo sterk tot ontwikkeling is gekomen.

Wel kent men ook in Frankrijk het verblijvensbeding onder den naam „*clause d'accroissement*” of „*clause de réversion*”, maar het gebruik beperkt zich hoofdzakelijk tot Noord-Frankrijk, waar de Germaansche invloed het sterkst is. In hoofdstuk I hierover meer.

Het verblijvensbeding is dus te beschouwen als een poging om met de huidige rechtsmiddelen tot een zelfde resultaat te komen als vroeger met de gezamende hand mogelijk was. De notarieele praktijk heeft dit instituut blijkbaar moeilijk kunnen missen. Zij heeft althans, door het woord „verblijven” te gebruiken, gedaan alsof de gezamende hand nog bestond. Zij decreteerde eenvoudig, dat de overblijvende medeigenaar de gemeene zaak zou *behouden*, alsof daarin niets bijzonders stak. Jarenlang heeft men er ook werkelijk niets bijzonders in gezien. In de behoefte der praktijk was voorzien en niemand bekommerde zich er om, of dit „behouden” der zaak juridisch wel in overeenstemming was met het geldende medeigendomsbegrip. De fiscus wist langen tijd met deze praktijk geen raad, doch heeft haar ten langen leste min of meer gesanctioneerd door het verblijvensbeding aan successie- c.q. registratiebelasting te onderwerpen.

Eerst in het eind der vorige eeuw is men begonnen een juridische constructie voor het beding te zoeken en sindsdien is vooral in notarieele kringen een heftige strijd over den aard en de rechtsgeldigheid ervan ontbrand.

Het kwam mij gewenscht voor, om na bestrijding der gronden, welke tegen de rechtsgeldigheid van het beding

zijn aangevoerd ¹⁾, allereerst den aard van het verblijven bij vrijen medeigendom te onderzoeken ²⁾. Het voordeel daarvan is, dat alle theorieën, welke ook thans nog in het verblijven een werking der gezamende hand zien, voorloopig kunnen worden uitgeschakeld. Belangrijke complicaties worden daardoor vermeden.

Daarna ³⁾ zullen wij de vormen van gebonden medeigendom, bij welke het verblijvensbeding voorkomt, in het bijzonder de huwelijksgemeenschap en de vennootschap behandelen, waarbij begonnen moet worden met de vraag, of wij aan deze gemeenschapsvormen een gezamenhandsch karakter moeten toekennen. Is dat inderdaad het geval, dan zouden wij in het verblijven een contractueele terugkeer naar een der voornaamste gevolgen der gezamende hand kunnen zien. Gaat deze zienswijze niet op, dan is er niets tegen, bij den gebonden medeigendom eenzelfde opvatting omtrent het verblijvensbeding te huldigen als bij den vrijen medeigendom. Voor beide gevallen moet dan evenwel voor de verklaring van een verschijnsel, dat uiterlijk op den ouden gezamenhandschen aanwas gelijk, een constructie gevonden worden, welke in overeenstemming is met de huidige medeigendomsstructuur. Is een dergelijke constructie thans onmogelijk, dan blijft er niets anders over dan het verblijvensbeding nietig te achten. Recente jurisprudentie, zoowel hier te lande als in Frankrijk, wijst in deze richting. Mocht deze meening ingang vinden, dan zal een nuttig instituut uit de rechtspraktijk dienen te verdwijnen, maar deze verdwijning zal dan tevens een bewijs zijn voor de onmacht der rechtswetenschap, om zich aan de eischen der praktijk aan te passen. Dit zou een Pyrrhusoverwinning van de rechtsdogmatiek op de rechtspraktijk beteekenen.

Aan het slot dezer studie ⁴⁾ zullen eenige opmerkingen aan het fiscale recht omtrent het verblijvensbeding worden gewijd.

¹⁾ Hoofdstuk I.

²⁾ Hoofdstuk II.

³⁾ Hoofdstuk III.

⁴⁾ Hoofdstuk IV.