

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

HET NIEUWE ERFRECHT VAN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT

HET INTESTAAT ERFRECHT *

1. Inleiding

De door de wet van 14 mei 1981 (*Belgisch Staatsblad*, 27 mei 1981) eindelijk verwezenlijkte hervorming van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, is het resultaat van een lange parlementaire voorbereiding en beantwoordt aan een oude verwachting.

Het intestaat erfrecht als geregeld door het Burgerlijk Wetboek van 1804 was geheel afgestemd op de noden en op de levenswijze van de (grootgrond)bezittende klasse¹.

Met de wet van 20 november 1896 werd een eerste hervorming verwezenlijkt, toen al als «tijdelijk» bestempeld, waardoor de langstlevende echtgenoot rang nam onder de erfopvolgers; doch slechts als «onregelmatige erfopvolger», met een aanspraak in vruchtgebruik², slaand op de helft van de nalatenschap³, en een einde nemend in geval

van hertrouwen van de langstlevende echtgenoot⁴. Daarbij werd een subtiel onderscheid ingevoerd tussen de massa van berekening en de massa van uitoefening van het vruchtgebruik; het vruchtgebruik, dat theoretisch de helft van de nalatenschap bezwaart, slaat in de praktijk slechts op het beschikbaar deel waarover de erflater niet heeft beschikt⁵.

Het parlement begon aan het onderzoek van de hernieuwing van de erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot toen minister A. Vranckx hiervoor een wetsvoorstel indiende⁶, waarin rekening werd gehouden met de sedert 1804 en 1896 gewijzigde economische en sociologische omstandigheden, en met nieuwe opvattingen inzake vermogen, familie en gezin, maar waarbij de langstlevende echtgenoot toch nog maar een aanspraak in vruchtgebruik werd toegekend⁷.

De senaatscommissie voor Justitie⁸ bracht in dit wetsvoorstel belangrijke wijzigingen aan, in de zin van een

* Over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot werd op 13 juni 1981 te Antwerpen, onder het voorzitterschap van de vrederechter Mariette Verrycken, een studiedag gehouden, die was georganiseerd door de Belgische Federatie van Vrouwelijke Universitair Gediplomeerden in samenwerking met de Kamer der Notarissen van het Arrondissement Antwerpen. De vier navolgende artikelen bevatten de tekst van de op die studiedag voorge dragen rapporten.

¹ Zie hierover L. RAUCENT, «Quel droit patrimonial pour quelle famille?», in *Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines*, Travaux VIIes Journées d'Etudes Juridiques Jean Dabin, Bruylant, Brussel 1978, blz. 226 e.v. inz. blz. 237 e.v.

² De wet van 1896 kent de langstlevende echtgenoot enerzijds een onderhoudsvordering toe (art. 205, § 2, B.W. oud), anderzijds een erfrecht in vruchtgebruik; maar ook dat vruchtgebruik beantwoordt aan de wil om de langstlevende echtgenoot een behoorlijk onderhoud te verzekeren: zie J. RENAULD, «Conclusions», in *Le statut civil du conjoint survivant, dans la pratique et en droit comparé*, Bibliothèque fac. droit Louvain, Bruylant, Brussel, 1970, blz. 491 e.v., inz. blz. 542 e.v.

³ Art. 767, II, § 1, B.W. oud. Dat vruchtgebruik wordt beperkt tot maximum 1/4 als de erflater kinderen uit een vorig huwelijk nalaat; het wordt uitgebreid tot de hele nalatenschap als de erflater enkel gewone zijverwanten nalaat.

⁴ Art. 767, II, § 8, B.W. oud: voor zover de erflater kinderen had.

⁵ Art. 767, II, § 4, B.W. oud.

⁶ Ontwerp van wet tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, *Senaat*, 1968-69, nr. 200 (Ontwerp Vranckx). Zie het commentaar van G. BAETEMAN, en A. VASTERSAVENDTS, «De rechten van de overlevende echtgenoot», *R.W.*, 1969-70, 1505-1536.

⁷ Zie RENAULD, *o.c.*, blz. 530 e.v. Zie ook de volgende bijdragen waarin iedere auteur zijn visie over een mogelijke richting voor deze hervorming uiteenzet: H. CASMAN, «Het patrimoniaal statuut van de langstlevende echtgenoot», *R.W.*, 1973-74, 401; W. DELVA, «Het civielrecht, inzonderheid het familierecht, gisteren, vandaag en morgen», *R.W.*, 1973-74, 561; A. VASTERSAVENDTS, «Een aangepast erfrecht», *R.W.*, 1975-76, 1473; R. DILLEMANS, «En nu de hervorming van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot», *R.W.*, 1976-77, 833; M. COENE, «Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot: een alternatief voorstel», in *Actori incumbit probatio*, uitg. UIA Antwerpen, 1975, blz. 11-28.

⁸ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Vandekerckhove, *Senaat*, 1973-74, nr. 30 (Verslag Vandekerckhove). Zie commentaar en analyse hiervan in de vol-

uitbreiding van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot: in verschillende omstandigheden zouden hem of haar rechten op de volle eigendom van de nalatenschap worden verleend.

De door de Senaat aangenomen tekst werd aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers overgezonden⁹. Daar onderging hij weer belangrijke wijzigingen, van principiële aard, betreffende onder meer de al of niet toekenning van een voorbehouden erfdeel aan de langstlevende echtgenoot en betreffende de al of niet gelijkstelling van de echtgenoot in tweede en in eerste huwelijk¹⁰.

De tekst kwam terug naar de Senaat, die hem alweer amendeerde¹¹, doch rekening houdend met de door de Kamer aangenomen oplossingen, zodat deze laatste het goedgekeurde ontwerp eveneens kon goedkeuren¹².

De grote strekkingen van de nieuwe regeling kunnen als volgt worden geschetst.

Als de erflater kinderen nalaat, erft de langstlevende echtgenoot vruchtgebruik op de hele nalatenschap. Merkwaardig is deze keuze voor een erfrecht in vruchtgebruik wel, aangezien de aan vruchtgebruik verbonden economische bezwaren en daaruit voortvloeiende juridische moeilijkheden algemeen bekend waren¹³: naar gelang van de aard van de goederen en van de lasten zullen of de blote eigenaars of de vruchtgebruiker meer voor- of nadelen in deze splitsing van de eigendom onderkennen, maar een evenwicht tussen hun wederzijdse belangen zal zelden voorkomen. De gekozen oplossing werd evenwel aangenomen omdat ze zowel de belangen van de langstlevende echtgenoot dient (uitbreiding van erfrechtelijke aanspraak

en behoud van het genot van de goederen) als de aanspraken van de kinderen beschermt (de omvang van hun rechten blijft onaangeroerd, maar de uitoefening ervan wordt uitgesteld, doordat ook hun reserve met vruchtgebruik ten voordele van de langstlevende echtgenoot is bezwaard), terwijl het beschikkingsrecht van de erflater gevrijwaard is (toekenning van erfrecht in volle eigendom aan de langstlevende echtgenoot had immers inkrimping van het ten voordele van derden beschikbare deel tot gevolg gehad).

Voor het geval de erflater alleen andere erfgenamen dan kinderen nalaat, voerde de wetgever een erfrecht ten voordele van de langstlevende echtgenoot in, dat steunt op een onderscheid tussen gemeenschappelijke en eigen goederen, dus afhankelijk is van het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten.

De langstlevende echtgenoot oefent ook dan rechten in vruchtgebruik uit op de eigen goederen van de erflater (bij veronderstelling afkomstig van zijn familie), maar het gemeenschappelijk vermogen zal hij of zij in volle eigendom behouden, krachtens erfrecht¹⁴.

De nadelen die met toekenning van dergelijke ruime rechten in vruchtgebruik gaan, in alle gevallen waarin de langstlevende echtgenoot met andere erfgerechtigden tot de nalatenschap komt, heeft de wetgever getemperd door te voorzien in uitgebreide omzettingmogelijkheden van het vruchtgebruik, door de mogelijkheid te behouden via huwelijkscontract of wijziging van huwelijksstelsel de langstlevende met volle eigendom te bevoordelen, wat ook door schenking of bij testament kan, zelfs met uitsluiting van andere erfgenamen dan de kinderen¹⁵.

Omtrent twee bijzondere problemen verschilden Kamer en Senaat lang van mening, maar kwam men toch tot een oplossing¹⁶.

— Kan de langstlevende echtgenoot altijd erven?

Na echtscheiding bestaat geen erfrecht meer¹⁷. Sedert 1896 ook niet meer na scheiding van tafel en bed¹⁸. Quid

gende bijdragen: DELNOY, «Le conjoint survivant ne mérite-t-il pas mieux?», *J.T.*, 1973, 724; L. RAUCENT, «Une révolution copernicienne: le projet de loi de réforme des droits successoraux du conjoint survivant», *J.T.*, 1974, 309; P. STIÉNON, «Le droit successoral du conjoint survivant — Analyse d'un projet de loi», *Rec. gén.*, 1974, 129; A. VASTERSAVENDTS en J.L. RENS, *De erfrechten van de langstlevende echtgenoot*, Preadvies voor de Notariële Dagen te Oudenaarde, uitg. Kon.Fed.Belg.Not., 1974, blz. 1 e.v.; M. VAN QUICKENBORNE, «Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot. Bedenkingen bij een wetsontwerp», *R.W.*, 1973-74, 1857.

⁹ *Parl. Handelingen, Senaat*, 21 november 1973; Wetsontwerp tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, overgezonden door de Senaat, *Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 1973-74, nr. 716/1.

¹⁰ Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Baert (eerste verslag Baert), *Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 1975-76, nr. 298/6.

¹¹ Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Cooreman (verslag Cooreman), *Senaat*, 1980-81, nr. 600/2; *Parl. Handelingen, Senaat*, 11 en 12 maart 1981.

¹² Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Baert (tweede verslag Baert), *Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 1980-81, nr. 797/2; *Parl. Handelingen, Kamer*, 5 mei 1981.

¹³ Zie DE PAGE en DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, 2e uitg., Bruylant, Brussel, 1974, blz. 277, nr. 384, A, betreffende de omzetbaarheid van erfrechtelijk vruchtgebruik: «La convertibilité de l'usufruit en rente viagère est le correctif imaginé par le législateur au regard du mal qu'il introduisait», en over de nadelen van het vruchtgebruik in het algemeen, dezelfde auteurs, VI, blz. 327, nr. 398: «Au point de vue économique, l'usufruit porte en lui-même sa condamnation.»

¹⁴ Over de aard en de gevolgen van deze erfrechtelijke aanspraak op gemeenschappelijke goederen, leze men de kritiek vóór de wet geformuleerd door RAUCENT, o.c., zie noot 8, en M. COENE, «Naar een coherent statuut voor de langstlevende», *R.W.*, 1977-78, 1428.

Commentaar over de huidige regeling leze men in de bijdrage van notaris G. Van Oosterwijk.

¹⁵ Zie de bijdrage van notaris G. Van Oosterwijk.

¹⁶ De meningsverschillen waren zo essentieel dat alleen door overleg tussen beide commissies voor Justitie een compromisoplossing kon worden uitgewerkt. Zie de interventie van ridder de Stexhe in de vergadering van de Senaat van 11 maart 1981 (*Senaat, Parl. Handelingen*, 11 maart 1981, blz. 1067): «Il fallut consacrer aux thèses divergentes de la Chambre et du Sénat d'innombrables séances de confrontations de points de vue...» De Kon.Fed. van Belgische Notarissen speelde hierbij een niet te verwaarlozen rol. Zie o.m. de congresbundel *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, Notariële Dagen van Luik, 1977 en daarin in het bijzonder de bijdrage van R. BOURSEAU, «De intestaat erfrechten van de langstlevende echtgenoot», blz. 7-117.

¹⁷ Hoewel dit vanzelfsprekend lijkt specificieren zowel de oude als de nieuwe teksten steeds dat de langstlevende echtgenoot «niet uit de echt gescheiden» mag zijn: een uit de echt gescheiden *echtgenoot* bestaat toch niet?

¹⁸ Zie art. 767, I, B.W. als ingevoerd door de wet van 20 november 1896.

na feitelijke scheiding? De oorspronkelijk door de Senaat aangenomen tekst vermeldde het behoud van het reservatair vruchtgebruik, tenzij de erfgenamen kunnen bewijzen dat de langstlevende echtgenoot schuldig was aan de feitelijke scheiding¹⁹. De door de Kamer oorspronkelijk aangenomen tekst vermeldde feitelijke scheiding als een bijzondere oorzaak van verval van erfrecht, tenzij de langstlevende echtgenoot zijn/haar onschuld kon bewijzen²⁰. Uiteindelijk werd de langstlevende echtgenoot principieel tot reservatair erfgenaam uitgeroepen (hij of zij kan ondanks echtelijke moeilijkheden erven), doch dit voorbehouden deel kan in uitzonderlijke, formeel omschreven omstandigheden (meestal uitsluitend afhankelijk van de eenzijdige wil van de erflater) worden ontnomen²¹.

— Kan de langstlevende echtgenoot evenveel erven als er kinderen zijn uit een vorig huwelijk van de erflater?

Tot voor kort betekende de samenloop met kinderen uit een vorig huwelijk voor de langstlevende echtgenoot een beperking, zowel van wettelijk erfrecht²² als van mogelijke begunstiging²³. De wetgever stond voor een moeilijke keuze: het geval van samenloop tussen stiefouder en stiefkinderen kan zich immers in zeer uiteenlopende situaties voordoen, die niet op dezelfde wijze worden «beoordeeld». Uiterste gevallen zijn die van de «oude bok en het groene blaadje», en die van de toegewijde huishoudster die met de vader-weduwnaar huwt en mee de kinderen opvoedt. Daartussen zijn allerlei schakeringen mogelijk, die de keuze voor een eenvoudige oplossing bemoeilijken. Toch heeft de wetgever beslist de stiefouder aan een dergelijke uniforme regeling te onderwerpen, zonder verwijzing naar bijzondere feitelijke omstandigheden²⁴. De hoegrootheid van het erfrecht van de langstlevende stiefouder is dezelfde als die van een eerste echtgenoot, maar in verband met de omzetting van het vruchtgebruik zijn bijzondere regels ingevoegd ten voordele van de stiefkinderen. De stiefouder is evenwel ook verplicht bij te dragen in de kosten van opvoeding en onderhoud van de kinderen van de erflater.

2. Omvang van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot

De langstlevende echtgenoot is door de wet van 14 mei 1981 een *wettige* en *reservataire* erfgenaam geworden.

Als wettige erfgenaam is hij/zij van rechtswege in het bezit gesteld van de nalatenschap²⁵. Die hoedanigheid houdt ook in dat hij/zij ultra vires tot de schulden van de nalatenschap gehouden kan zijn²⁶. Als iedere erfgenaam

heeft de langstlevende echtgenoot evenwel een driedubbele optie tegenover de nalatenschap: aanvaarding, verwerving, aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving²⁷.

Op de langstlevende echtgenoot zijn voortaan ook de artikelen 843 e.v. B.W. toepasselijk: hij/zij is tot *inbreng* gehouden en kan zijn/haar medeërfgenamen tot *inbreng* dwingen. Dit betekent concreet dat iedere begiftiging van de langstlevende echtgenoot in principe als een voorschot op erfdeel geldt (wat het vruchtgebruik betreft) en dat de langstlevende echtgenoot zijn/haar vruchtgebruik ook op aan medeërfgenamen geschonken of gelegateerde goederen kan uitoefenen.

De omvang van de rechten van de langstlevende echtgenoot hangt af van de hoedanigheid van de erfgenamen met wie hij/zij in samenloop komt. Omdat hij/zij bij ontstentenis van andere (aanvaardende) erfgenamen de hele nalatenschap erft²⁸, heeft de langstlevende echtgenoot een *universele roeping* tot de nalatenschap. De roeping tot het vruchtgebruik is uiteraard universeel aangezien het vruchtgebruik de hele nalatenschap bezwaart²⁹.

De gevallen van samenloop zijn thans beperkt tot twee: samenloop met kinderen van de erflater of met andere erfgenamen³⁰. Deze gevallen stemmen dus zeker niet overeen met de orden waarin de erfgenamen in geval van wettelijke devolutie worden ondergebracht³¹.

A. Samenloop met kinderen van de erflater

Onder de term «kinderen van de erflater» dienen te worden begrepen:

— wettige kinderen of wettige afstammelingen van dezen. Dit zijn 1) de kinderen geboren uit het huwelijk van de erflater met de langstlevende echtgenoot; 2) de kinderen geboren uit een vorig huwelijk van de erflater; 3) de kinderen die door de erflater zijn gewettigd, door of na huwelijk, of door adoptie; 4) wettige afstammelingen van voornoemde kinderen (1-2-3);

— natuurlijke kinderen of wettige afstammelingen van dezen. Voorlopend op de hervorming van de afstamming³² heeft de wetgever van 14 mei 1981 de natuurlijke kinderen met de wettige kinderen gelijkgesteld wat de gevallen van samenloop met de langstlevende echtgenoot betreft³³. De

²⁷ Art. 774 B.W.

²⁸ Dit is voor de langstlevende echtgenoot geen nieuwe regeling wat de omvang van de roeping betreft; de nieuwigheid ligt in de aard van de roeping: de langstlevende is geen onregelmatige erfopvolger meer. De verplichting tot verzegeling, boedelbeschrijving, borgstelling, bekendmaking en aanplakking van de gerechtelijke inbezitting is opgeheven: art. 769 e.v. B.W. oud zijn in die zin aangepast.

²⁹ In die zin Cass., 2 mei 1952, R.W., 1951-52, 1819; DE PAGE en DEKKERS, o.c., IX, blz. 257, nr. 356. Zie ook Raucent, o.c., in noot 8, blz. 310, nr. 5.

³⁰ Vroeger waren er drie (art. 767, II, § 1, 1^o tot 3^o, B.W. oud):

— samenloop met kinderen uit een vorig huwelijk;

— samenloop met gewone zijverwanten;

— alle andere gevallen van samenloop.

³¹ Als bepaald door de artt. 731 e.v. B.W.

³² Zie het ontwerp van wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie, *Senaat*, 1977-78, nr. 305/1.

³³ Maar zolang het natuurlijk kind slechts een deel erft van wat een wettig kind erft, ontstaat bij samenloop tussen natuurlijke

¹⁹ Zie het door de Senaat overgezonden ontwerp, aangehaald in voetnoot 9, art. 7 (art. 745bis).

²⁰ Zie het eerste verslag Baert, aangehaald in voetnoot 10, art. 7 (art. 745bis, § 9).

²¹ Zie de bijdrage van mr. Moni Van Look.

²² Art. 767, § 1, 1^o, B.W. oud.

²³ Art. 1098 B.W. oud.

²⁴ Zie, vóór de wet van 1981, de bijdrage van L. SWENNEN, «Van oude bokken en groene blaadjes. De erfrechtelijke positie van de langstlevende stiefouder», R.W., 1975-76, 1045.

Zie het commentaar op de nieuwe regeling in de bijdrage van prof. M. Coene.

²⁵ Art. 724 B.W. nieuw

²⁶ Zie verder in de tekst.

gelijkstelling is evenwel niet naar de volgende generaties doorgetrokken: alleen de wettige afstammelingen van natuurlijke kinderen worden vermeld;

— geadopteerde kinderen of wettige afstammelingen van dezen. Ongeacht of de kinderen door de erflater alleen of ook door de langstlevende echtgenoot zijn geadopteerd, ongeacht of de kinderen vóór of tijdens het huwelijk met de langstlevende zijn geadopteerd.

In bovenvermeld geval van samenloop met «kinderen van de erflater» erft de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik op de hele nalatenschap.

De nalatenschap omvat de eigen of persoonlijke goederen van de erflater en, als er een gemeenschap bestond, zijn aandeel in die gemeenschap — normalerwijze de helft daarvan. De gemeenschap (of het gemeenschappelijk vermogen) moet eerst worden vereffend en verdeeld vooraleer de juiste omvang en samenstelling van de nalatenschap gekend kan zijn³⁴.

Deze vereffening-verdeling zal geschieden, in voorkomend geval, met inachtneming van de bijzondere bedingen hiervoor in het huwelijkscontract ingelast. De langstlevende echtgenoot kan krachtens een dergelijk beding meer dan de helft in het gemeenschappelijk vermogen verkrijgen, eventueel zelfs het hele vermogen in volle eigendom (verblijvingsbeding). In dat geval omvat de nalatenschap alleen de eigen goederen van de erflater, daarin eventueel begrepen het bedrag der vergoedingen waarop hij ten laste van het gemeenschappelijk vermogen gerechtigd was³⁵. Daarop zal de langstlevende echtgenoot dan vruchtgebruik uitoefenen.

Als het huwelijkscontract een beding van ongelijke verdeling bevat, waarin aan de langstlevende echtgenoot wordt toegekend één helft van het gemeenschappelijk vermogen in volle eigendom en de andere helft in vruchtgebruik, dan valt er bij verdeling van het gemeenschappelijk vermogen slechts blote eigendom in de nalatenschap. Hierop kan uiteraard geen vruchtgebruik worden uitgeoefend (ook niet nadat het vruchtgebruik op een deel van het gemeenschappelijk vermogen is gekapitaliseerd of anderszins omgezet). De langstlevende echtgenoot oefent in dat geval krachtens erfrecht alleen vruchtgebruik uit op de eigen goederen van de erflater.

De massa waarop het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot wordt uitgeoefend is dus samengesteld als volgt (intestaat nalatenschap):

— aandeel van de erflater in het gemeenschappelijk vermogen;

- vergoedingen aan de erflater verschuldigd;
- eigen goederen aanwezig op datum van overlijden;
- aan inbreng onderworpen goederen: goederen die de erflater tijdens zijn leven aan erfgerechtigden schonk zonder ze van inbreng vrij te stellen (de waarde van deze goederen wordt bepaald overeenkomstig de artikelen 858 e.v. B.W.).

Er is dus nog wel sprake van een massa van uitoefening voor het erfrechtelijk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot, doch de samenstelling ervan is gewijzigd³⁶ en het onderscheid met de massa van berekening is verdwenen³⁷.

B. Samenloop met andere erfgerechtigden

Alle erfgerechtigden die geen kinderen van de erflater zijn in de zin als onder A vermeld, zijn in deze tweede categorie begrepen: ascendenten, bevoorrechte en gewone zijverwanten.

Bij samenloop met dergelijke erfgenamen verkrijgt de langstlevende echtgenoot:

- de volle eigendom van het deel van de erflater in het gemeenschappelijk vermogen;
- het vruchtgebruik op het eigen vermogen van de erflater.

De omvang van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot wordt dus bepaald met verwijzing naar het huwelijksvermogensstelsel³⁸.

Is er geen gemeenschap (gemeenschappelijk vermogen) — waren de erflater en zijn/haar echtgenoot dus gehuwd onder het stelsel van zuivere scheiding van goederen, zonder toevoeging van gemeenschap van aanwinsten, maar wellicht met toevoeging van een beding van verrekening van aanwinsten of van periodieke verdeling van besparingen —, dan erft de langstlevende alleen vruchtgebruik op de hele nalatenschap.

Is er wel een gemeenschap (gemeenschappelijk vermogen in geval van wettelijk stelsel, of conventionele gemeenschap: gemeenschap beperkt tot de aanwinsten, algehele gemeenschap of iedere andere vorm van conventionele gemeenschap), dan erft de langstlevende echtgenoot de volle eigendom van het deel van de erflater in die gemeenschap. Praktisch komt dit neer op een toekenning van de hele gemeenschap in volle eigendom aan de langstlevende: als een verblijvingsbeding van rechtswege. Maar juridisch is de aard van deze toekenning verschillend.

kinderen en andere bloedverwanten van de erflater een door de wetgever niet opgelost probleem; in welke mate heeft de langstlevende echtgenoot aanspraak op de volle eigendom van de gemeenschappelijke goederen? Zie hierover ook STIENON, o.c., onder noot 8, blz. 135.

Over de weerslag van het arrest Marckx op 13 juni 1979 door het Europees Hof voor de rechten van de Mens uitgesproken (gepubliceerd in *RTDF*, 1979, 227), leze men M. BOSSUYT, «Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marckx», *R.W.*, 1979-80, 929, en F. RIGAUX, «Le droit belge de la filiation après l'arrêt Marckx. Rapport de synthèse», *Ann.Dr. Louvain*, 1979, 369.

³⁴ De vereffening van de gemeenschap gaat juridisch de vereffening van de nalatenschap vooraf: Cass., 10 november 1955, *Pas.*, 1956, I, 234, *R.C.J.B.*, 1957, 357, en de noot B. VAN OMESLAGHE.

³⁵ Art. 1432 e.v. B.W.

³⁶ Vgl. vroeger: art. 767, II, § 4, B.W.: het vruchtgebruik werd alleen uitgeoefend op de goederen die het beschikbaar gedeelte (eventueel als bepaald door artikel 1094 B.W.) uitmaken en waarover de vooroverledene niet had beschikt.

³⁷ De massa van berekening omvatte ook toen de aanwezige goederen en de aan erfgerechtigden zonder vrijstelling van inbreng vermaakte goederen: art. 767, II, § 3, B.W. oud. Goederen aan erfgerechtigden met vrijstelling van inbreng en aan derden bij schenking of testament vermaakt, ontsnappen aan het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot voor zover deze beschikkingen het voorbehouden deel van de langstlevende heel laten: zie hierover verder in de bijdrage van mr. Moni Van Look.

³⁸ Dit lokte wel veel kritiek uit: zie reeds de in noot 8 vermelde auteurs. In geval van scheiding van goederen en samenloop met andere erfgenamen dan kinderen van de erflater erft de langstlevende echtgenoot nog steeds geen volle eigendom.

lend, omdat de langstlevende erfrecht uitoefent, en niet het voordeel van een huwelijksovereenkomst geniet³⁹. Het belang van het verschil ligt vooral in de bijdrage tot de schulden⁴⁰.

Was er reeds een verblijvingsbeding of een andere overeenkomst gesloten krachtens welke de langstlevende meer dan de helft van de gemeenschap zou verkrijgen, of zelfs de hele gemeenschap, dan moet juridisch dit beding of deze overeenkomst eerst uitwerking krijgen. Op hetgeen na deze vereffening aan de erfgenamen van de erflater toekomt, heeft de langstlevende echtgenoot erfrecht ten belope van het geheel en in volle eigendom, onverminderd zijn/haar erfrecht in vruchtgebruik op de eigen goederen.

C. De langstlevende echtgenoot als enige erfgenaam

Als de erflater geen bloedverwanten in erfelijke graad nalaat, komt de hele nalatenschap in volle eigendom aan de langstlevende echtgenoot toe.

De omvang van het erfrecht is in dit geval niet verschillend van hetgeen de langstlevende echtgenoot vroeger kreeg⁴¹, wel de aard ervan: de langstlevende verkrijgt de nalatenschap thans als een wettige, niet meer als een onregelmatige erfopvolger⁴².

D. Vruchtgebruik op de anomale nalatenschap

Ook op de goederen, die krachtens het recht van wettelijke terugkeer teruggaan naar degene van wie de erflater ze verkreeg, oefent de langstlevende echtgenoot erfrechtelijk vruchtgebruik uit. Dit is met name het geval met de goederen die de erflater van een ascendent-schenker kreeg, wanneer hij (de begiftigde) kinderloos overlijdt⁴³. De ascendent-schenker kan evenwel reeds bij de schenking bedingen dat de langstlevende echtgenoot bij overlijden van de begiftigde dat vruchtgebruik niet zal kunnen uitoefenen⁴⁴.

3. Rechten en plichten van de langstlevende echtgenoot-vruchtgebruiker

De langstlevende echtgenoot zal als erfgenaam hoofdzakelijk zijn rechten in vruchtgebruik uitoefenen. Hierna wordt nader ingegaan op de rechten en plichten die de langstlevende echtgenoot in zijn/haar dubbele hoedanig-

heid van erfgenaam en vruchtgebruiker kan doen gelden resp. moet nakomen.

A. Rechten

Als *vruchtgebruiker* heeft de langstlevende echtgenoot recht op het gebruik (*usus*) en het genot (*fructus*) van de goederen waarop het vruchtgebruik weegt⁴⁵.

Het recht op gebruik van onroerende goederen verleent de langstlevende echtgenoot, naar gelang van de omstandigheden, recht op bewoning, verhuring, exploitatie (landbouwgronden bijv.)⁴⁶.

Het recht op gebruik van roerende goederen verleent hem of haar rechten die bepaald worden door de bestemming van het goed en bijgevolg zeer uiteenlopend kunnen zijn (men denke aan meubilair, een autovoertuig, geld, een schilderij).

De uitoefening van het recht op de vruchten wordt nader bepaald met verwijzing naar het onderscheid tussen de natuurlijke en de burgerlijke vruchten, die respectievelijk bij de afscheiding of van dag tot dag worden verkregen⁴⁷.

Als *erfgenaam* heeft de langstlevende echtgenoot het recht de omzetting van het vruchtgebruik te eisen⁴⁸. De modaliteiten van de omzetting worden bepaald door artikel 745*quater* nieuw B.W. en worden verder besproken.

Het recht op omzetting wordt de langstlevende echtgenoot toegekend zonder beperking in de tijd, wanneer hij/zij in samenloop komt met kinderen van de erflater⁴⁹.

In geval van samenloop van de langstlevende echtgenoot met andere erfopvolgers kan de eis tot omzetting slechts worden ingesteld gedurende een termijn van vijf jaar na het openvallen van de nalatenschap⁵⁰.

De langstlevende kan ook tegen iedere erfgenaam, zonder beperking in de tijd, het recht invoeren om de blote eigendom te kopen van volgende goederen waarop hij/zij steeds vruchtgebruik kan uitoefenen: het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient en het daarin aanwezige huisraad⁵¹.

Alleen voor de goederen onderworpen aan het recht van wettelijke terugkeer heeft de langstlevende echtgenoot geen initiatiefrecht om de omzetting te verkrijgen: deze

⁴⁵ Zie de artt. 582 e.v. B.W.

⁴⁶ DE PAGE en DEKKERS, *o.c.*, VI, blz. 208, nrs 264 e.v.; A. DE BRABANDERE, «Usufruit, usage et habitation», in *Répertoire Notarial*, II, *Les biens*, blz. 57, nr. 81 e.v.

⁴⁷ Artt. 583 en 584 B.W. Zie DE PAGE en DEKKERS, *o.c.*, nr. 270; DE BRABANDERE, *o.c.*, nr. 87.

⁴⁸ Dit is nieuw. Onder gelding van de vroegere erfrechtelijke bepalingen betreffende de langstlevende echtgenoot konden alleen de erfgenamen het recht op omzetting invoeren: art. 767, II, § 7, B.W. oud.

⁴⁹ Zie over het begrip kinderen van de erflater, hoger in de tekst (art. 747*quater*, § 1, B.W. nieuw).

⁵⁰ Art. 745*quater*, § 2, B.W. Uitzonderingen worden om redenen van billijkheid aanvaard (art. 745*quater*, § 2, laatste lid, B.W. nieuw).

⁵¹ Deze goederen worden ook aangeduid met de term «preferentiële goederen» omdat het vruchtgebruik daarop aan de langstlevende echtgenoot wordt gewaarborgd door art. 915*bis*, § 2, B.W. nieuw, dat het voorbehouden erfdeel van de langstlevende nader bepaalt.

³⁹ Mevr. Rijkmans-Corin had dit door een amendement willen verduidelijken: zie *Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 1974-75, nr. 298/2.

⁴⁰ Zie de bijdrage van notaris G. Van Oosterwijk.

⁴¹ Art. 767, I, oud B.W.

⁴² De bijzondere procedure van inbezitstelling die voor de langstlevende echtgenoot is afgeschaft, is meteen ook voor het natuurlijk kind opgeheven (voor zover het natuurlijk kind nog als een onregelmatige erfopvolger mag worden beschouwd); de andere bepalingen betreffende de beperking van het erfrecht van het natuurlijk kind zijn onaangeroerd gebleven.

⁴³ Art. 747 B.W. Er bestaat ook nog anomale erfopvolging ten voordele van de adoptant en van de oorspronkelijke familie van de geadopteerde (art. 366, § 1, 2°, B.W.) en ten voordele van wettige broers en zusters van een natuurlijk kind (art. 766 B.W.).

⁴⁴ Art. 745*bis*, § 2, B.W. nieuw.

omzetting kan alleen door de anomale erfopvolger worden gevorderd⁵².

Maar ook in de andere gevallen is het recht van de langstlevende echtgenoot niet onbeperkt⁵³.

B. Plichten

Als iedere vruchtgebruiker is de langstlevende echtgenoot ertoe gehouden de goederen die met vruchtgebruik zijn bezwaard, te onderhouden en te bewaren⁵⁴.

Verder worden de langstlevende echtgenoot een aantal maatregelen opgelegd tot bescherming van de rechten van de blote eigenaars.

Volgens artikel 600 B.W. is het opmaken van een boedelbeschrijving van de roerende goederen en een staat van de onroerende goederen een voorafgaande verplichting die de vruchtgebruiker moet vervullen vooraleer hij «in het genot» kan treden; deze bepaling is evenwel in strijd met die welke de langstlevende echtgenoot als wettige erfgenaam de saisine toekent. De algemene bepaling inzake vruchtgebruik wijkt hier voor de bijzondere bepaling van artikel 745ter nieuw B.W., dat bepaalt dat iedere erfgenaam-blote eigenaar een boedelbeschrijving en staat kan eisen. De boedelbeschrijving die wordt opgelegd, dient te worden opgemaakt overeenkomstig de bepaling van de artikelen 1175 e.v. Ger. W.⁵⁶.

Artikel 601 B.W. legt de vruchtgebruiker op borg te stellen, zoniet worden de onroerende goederen verpacht, en de geldsommen belegd. Eveneens hiervan afwijkend bepaalt artikel 745ter nieuw B.W. dat iedere erfgenaam-blote eigenaar de belegging van de gelden kan eisen, evenals wat de effecten aan toonder betreft, de omzetting op naam of het depot op een gemeenschappelijke bankrekening.

Beide verplichtingen (boedelbeschrijving en staat; belegging en depot) worden opgelegd «niettegenstaande andersluidend beding». De erflater kan dus geen ontslag verlenen; wel kunnen de erfgenamen na het openvallen van de nalatenschap conventioneel van de vervulling van de verplichting afzien⁵⁷.

Vroeger gold als regel dat de erflater niet van boedelbeschrijving, wel van borgstelling en belegging kon ontslaan⁵⁸⁻⁵⁹.

⁵² Art. 745quater, § 3, B.W. nieuw.

⁵³ Art. 745quater, § 2, 3e lid, B.W. nieuw; zie ook verder in de tekst.

⁵⁴ Artt. 605 e.v. B.W.; DE PAGE en DEKKERS, o.c., VI, blz. 272, nr. 338 en DE BRABANDERE, o.c., blz. 89, nrs. 181 e.v.

⁵⁵ In het ontwerp Vranckx, blz. 11, werd reeds opgemerkt: «De omvang van het recht van vruchtgebruik maakt een doelmatigere bescherming van de blote eigenaars immers noodzakelijk.»

⁵⁶ Er bestaat geen uitzondering zoals inzake huwelijksvermogensrecht betreffende de vorm van de boedelbeschrijving; vgl. art. 1428 B.W. dat uitzonderlijk een onderhandse inventaris toestaat; zie ook tweede verslag Baert, blz. 15.

⁵⁷ Gebrek aan boedelbeschrijving gaat evenwel in twee gevallen gepaard met een sanctie: als er minderjarige kinderen zijn (artikel 451 B.W. en de sanctie in het laatste lid vermeld; zie het tweede verslag Baert, blz. 13) en als er een gemeenschappelijk vermogen door het overlijden wordt ontbonden (artikel 1428 B.W. en de sanctie in het laatste lid vermeld).

⁵⁸ De verplichting om borg te stellen is niet van dwingende aard geworden daar ze enkel voortvloeit uit artikel 601 B.W.

Uit de principiële verplichting om geld en effecten aan toonder te beleggen of om te zetten, beide vervangbare zaken bij uitstek, blijkt dat ook de regel van het oneigenlijk vruchtgebruik principieel niet meer bestaat. Krachtens deze regel verkrijgt de vruchtgebruiker wiens recht op vervangbare zaken slaat, recht van eigendom op deze zaken, onder last bij het einde van het vruchtgebruik zaken van dezelfde aard en van dezelfde hoeveelheid terug te geven⁶⁰. Het voordeel hiervan is dat de vruchtgebruiker het kapitaal waarop vruchtgebruik weegt, kan vervreemden zonder verantwoording aan de blote eigenaars, voor zover hij het maar weer heeft samengesteld bij het einde van het vruchtgebruik. Het nadeel ligt natuurlijk in het risico dat op deze wijze het kapitaal definitief verdwijnt, zonder mogelijk verhaal, omdat de blote eigenaars meestal ook de erfgenamen van de vruchtgebruiker zijn. Daarom heeft de wetgever iedere erfgenaam-blote eigenaar het recht verleend de belegging te eisen zodat de vruchtgebruiker alleen de vruchten, de opbrengst van het geld of van de effecten, kan ontvangen.

Bijzonder belangrijk in verband met de vereffening van de nalatenschap zijn nog de volgende verplichtingen aan de langstlevende echtgenoot-vruchtgebruiker opgelegd: de bijdrage in de schulden en lasten, en het ondergaan van de omzetting van het vruchtgebruik. Wegens de omvang van beide problemen worden ze afzonderlijk behandeld.

4. Bijdrage in de schulden en lasten

A. Schulden

Nergens in de wet van 14 mei 1981 wordt het probleem van het passief van de nalatenschap behandeld. De oplossing ervan moet dus gezocht in de gemeenrechtelijke bepalingen inzake erfenissen enerzijds, inzake vruchtgebruik anderzijds.

Artikel 724 B.W. nieuw bepaalt: «De wettige erfgenamen treden van rechtswege in het bezit van de goederen, rechten en rechtsvorderingen van de overledene, onder verplichting om alle lasten van de nalatenschap te voldoen (...)»

Artikel 870 B.W. bepaalt: «De medeërfgenamen dragen onderling bij in de betaling van de schulden en lasten van de nalatenschap, ieder naar evenredigheid van wat hij daaruit ontvangt.»

De algemene verplichting, die op iedere wettige erfgenaam (thans ook op de langstlevende echtgenoot⁶¹) rust, betekent in de eerste plaats dat de schulden op de nalatenschap wegen, zodat iedere erfgenaam slechts gerechtigd is in zijn (door de wet bepaalde) aandeel van de nettonalatenschap. Dit geldt uiteraard ook voor de langstlevende

Vrijstelling door de erflater blijft dus mogelijk, maar voor effecten aan toonder en geldsommen is de vervangende verplichting tot belegging en depot wel van dwingende aard. De Raad van State had opgemerkt dat de borgstelling nochtans de enige waarborg was voor de verplichtingen van de vruchtgebruiker inzake onroerende goederen en de andere roerende goederen dan geldsommen en effecten aan toonder (Ontwerp Vranckx, advies Raad van State, blz. 32).

⁵⁹ Zie verder in de bijdrage van notaris G. Van Oosterwijk.

⁶⁰ Art. 587 B.W.

⁶¹ Art. 724 B.W. als aangepast door de wet van 14 mei 1981.

echtgenoot: hij/zij kan zijn/haar erfrechtelijk vruchtgebruik slechts op de nettomassa van de nalatenschap uitoefenen. Meestal wordt ook pas tot verdeling overgegaan nadat de (meeste) schulden betaald zijn.

Problemen zullen dan ook hoofdzakelijk rijzen

— als na verdeling van de nalatenschap onbetaalde schuldeisers zich kenbaar maken;

— als de nalatenschap deficitair is: als het actief ontoereikend is om het passief te dragen.

Als betaling van schulden na de verdeling wordt gevorderd, staat men voor de situatie als beschreven in artikel 612 B.W. (de term «bijdrage» wijst in deze bepaling niet alleen op de verdeling van de last van de schuld tussen blote eigenaar en vruchtgebruiker, doch ook op de mate waarin de schuldeisers van de ene en de andere betaling kunnen vorderen⁶²).

Twee gevallen dienen te worden onderscheiden.

1^o De langstlevende echtgenoot is vruchtgebruiker van de hele nalatenschap (geval van samenloop met kinderen van de erflater of ontstentenis van gemeenschappelijk vermogen): hij/zij is algemeen vruchtgebruiker in de zin van artikel 612 B.W. (universele roeping tot het vruchtgebruik van de nalatenschap). Het vruchtgebruik bezwaart alle erfgoederen; alle erfgoederen dragen de schuld; de vruchtgebruiker verliest vruchtgebruik op de nalatenschap ten belope van de waarde van de schuld. Dit gebeurt op een van de volgende wijzen:

a) Ofwel betaalt de vruchtgebruiker de schuld.

Hij betaalt met erfgoederen: er valt verder niets meer te regelen. Uiteraard vermindert de grondslag van zijn vruchtgebruik ten belope van het bedrag van de schuld: het vruchtgebruik wordt immers op de nettonalatenschap uitgeoefend.

Hij betaalt met eigen middelen: dit bedrag moet hem door de blote eigenaars worden terugbetaald, doch slechts bij het einde van het vruchtgebruik (dit is niet noodzakelijk bij overlijden van de vruchtgebruiker, en kan ook plaatshebben bij de omzetting), en zonder interest. Die interest komt immers overeen met het vruchtgebruik op dat deel van de nalatenschap dat tot betaling van de schuld moest/kon worden aangewend.

b) Ofwel betaalt de vruchtgebruiker niet.

Dan heeft de schuldeiser verhaal tegen de blote eigenaars. Betalen de blote eigenaars (ieder naar evenredigheid van zijn aandeel in de blote eigendom van de nalatenschap: artikel 870 B.W.), dan moet hun de interest daarvoor door de vruchtgebruiker worden vergoed, m.a.w. moet het werkelijk uitgeoefend vruchtgebruik verminderen ten belope van die interest voor de duur van het vruchtgebruik.

Willen de blote eigenaars niet betalen (dit zouden ze immers alleen met eigen middelen kunnen doen, aangezien hun aandeel in de nalatenschap volledig met vruchtgebruik ten voordele van de langstlevende is bezwaard), dan kunnen ze eisen dat betaling met erfgoederen zal geschieden (na eventuele verkoop ervan: artikel 612 in fine B.W.).

2^o De langstlevende echtgenoot is vruchtgebruiker van de eigen goederen alleen en volle eigenaar van het aandeel van de erflater in het gemeenschappelijk vermogen (samenloop met andere erfgenamen en erfrechtelijke aan-

spraak op het gemeenschappelijk vermogen): hij/zij is vruchtgebruiker onder algemene titel in de zin van artikel 612 B.W.⁶³.

Eerst moet de verhouding worden vastgesteld die bestaat tussen de eigen goederen (waarop het vruchtgebruik slaat) en de gehele nalatenschap (het aandeel van de erflater in de gemeenschappelijke goederen + de eigen goederen). Die verhouding geeft de maat aan waarin de langstlevende echtgenoot als vruchtgebruiker de schulden moet dragen, volgens hetgeen onder 1^o hierboven is vermeld, in samenloop met de blote eigenaars. Voor het overige, nl. voor de maat waarin de langstlevende echtgenoot volle eigendom erft, is de schuld geheel te zijnen/haren last, zonder verrekening met de blote eigenaars.

Als bijvoorbeeld de waarden de volgende zijn:

— gemeenschappelijk vermogen	
120 waarvan 1/2	60
— eigen goederen	40
Nalatenschap	100

De onbetaalde schuld bedraagt 20 en is een schuld van de nalatenschap (niet van het gemeenschappelijk vermogen).

Voor 6/10 (dus 12/20) zal de schuld geheel door de langstlevende echtgenoot worden gedragen.

Op 4/10 (dus 8/20) zal de langstlevende echtgenoot alleen de interest verliezen; het kapitaal van de schuld dient te worden gedragen door de blote eigenaars overeenkomstig artikel 612 B.W., waarvan de werking onder 1^o werd beschreven.

Het voorgaande geldt uiteraard alleen voor de hoofdsom van de schuld: dit is het bedrag als verschuldigd op datum van overlijden of van verdeling.

De sedert het overlijden of de verdeling vervallen interesten van de schuld moeten worden gedragen door degene die de opbrengst van de goederen geniet, dus door de vruchtgebruiker.

Het voorgaande geldt ook voor schulden die de nalatenschap bezwaren boven het actief ervan: de hoegrootheid van de erfrechten bepaalt ook de hoegrootheid van de gehoudenheid tot het passief, behoudens aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving.

B. Lasten

Tijdens de uitoefening van het vruchtgebruik is de langstlevende echtgenoot gehouden bij te dragen in de last van zijn vruchtgebruik: onderhoud, belastingen enz.⁶⁴.

Artikel 609 B.W. legt de vruchtgebruiker op bij te dragen in de lasten van de eigendom. Voor zware kosten, door de blote eigenaars te dragen, moet er, zoals voor de schulden van de nalatenschap, verrekening van interesten

⁶³ Zo interpreteert RAUCENT, o.c., in noot 8, blz. 310, nr. 5, ook de roeping van de langstlevende echtgenoot bij toekenning van de volle eigendom van de gemeenschappelijke goederen aan de langstlevende als een roeping onder algemene titel: de gemeenschap vormt immers een massa. Sedert de wet van 14 juli 1976 vormen zowel de eigen vermogens als het gemeenschappelijke vermogen afzonderlijke massa's, dus universaliteiten.

⁶⁴ Artt. 605, 608 en 610 B.W.; zie DE PAGE en DEKKERS, o.c., VI, blz. 289, nrs 357 e.v.; DE BRABANDERE, o.c., blz. 92, nrs. 187-188.

⁶² DE PAGE en DEKKERS, o.c., VI, blz. 310, nr. 375, A.

plaatshebben, omdat deze kosten de waarde van het goed waarop vruchtgebruik wordt uitgeoefend, verminderen⁶⁵. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn als een tot de nalatenschap horend onroerend goed door de erflater met hypotheek was bezwaard.

5. Omzetbaarheid van het vruchtgebruik

A. Begrip omzetting

De wet van 20 november 1896 kende een beperkte omzetting van het vruchtgebruik⁶⁶. Op vraag van de erfgenamen-blothe eigenaars kon het vruchtgebruik worden vervangen door een lijfrente, mits voldoende zekerheid werd gesteld. De omzetting werkte terug tot op de datum waarop de nalatenschap was opgevalen. Na verdeling en uiterlijk na verloop van een jaar sedert het openvallen van de nalatenschap was geen omzetting meer mogelijk.

De wet van 14 mei 1981 heeft met de uitbreiding van het erfrechtelijk vruchtgebruik ook voorzien in de uitbreiding van de omzetting⁶⁷.

Thans dient onder deze term te worden verstaan de vervanging van vruchtgebruik door een (gewaarborgde en geïndexeerde) rente, door een som geld (in volle eigendom) of door erfgoederen (eveneens in volle eigendom), aan de langstlevende echtgenoot toe te kennen.

De omzetting is een verrichting die tot doel heeft een einde te maken aan de uitoefening van het vruchtgebruik, en er niet noodzakelijkerwijze toe strekt een einde te maken aan de onverdeeldheid⁶⁸; deze kan bijv. blijven bestaan tussen de overige erfgenamen.

De omzetting kan wel tot (gedeeltelijke) verdeling leiden⁶⁹. De omzetting zelf heeft ook geen terugwerkende kracht⁷⁰: daden van beheer en van beschikking verricht tijdens de periode van daadwerkelijke uitoefening van het vruchtgebruik rechtsgeldig behouden hun geldigheid⁷¹.

B. Wie kan de omzetting vragen?⁷²

De langstlevende echtgenoot kan de omzetting vragen tegen alle overige erfgenamen (behalve voor de goederen

die het voorwerp zijn van het recht van wettelijk terugkeer⁷³. Ook de kinderen van de erflater kunnen de omzetting vragen⁷⁴, maar niet degene die blote eigendom uit hoofde van een ander recht dan erfrecht heeft verkregen⁷⁵.

De vraag tot omzetting is thans deelbaar geworden: zij kan voor een deel of voor het geheel worden gevraagd⁷⁶ en toegekend⁷⁷.

In geval van samenloop met kinderen van de erflater beschikt de rechter over een ruime appreciatiebevoegdheid. Hij is niet gehouden de vraag in te willigen⁷⁸, en mag dit zelfs niet als de omzetting betrekking heeft op de gezinswoning en het huisraad⁷⁹, en de langstlevende echtgenoot niet instemt met deze omzetting. De vereiste instemming van de langstlevende echtgenoot is m.i. enkel een instemming op het principe van de omzetting. De langstlevende echtgenoot mag daarbij geen voorwaarden stellen betreffende de wijze van omzetting noch betreffende de berekening van de waarde van het vruchtgebruik. De strekking van deze paragraaf is immers de bewoning van de langstlevende echtgenoot te waarborgen in de geest van de bescherming van de gezinswoning die reeds door de wet van 14 juli 1976 is ingevoerd. Als de langstlevende echtgenoot deze bescherming opgeeft, is hij/zij niet gerechtigd op bijkomende voordelen en kan hij/zij zijn of haar wil niet opdringen bij de verdere uitvoering van de omzetting.

In geval van betwisting over het principe van de omzetting en buiten het geval van verzet van de langstlevende echtgenoot tegen de omzetting van het vruchtgebruik op gezinswoning en huisraad, zal de rechter, aldus de parlementaire voorbereiding⁸⁰, rekening houden met «alle objectieve criteria: het inkomen van partijen, hun financiële draagkracht, de instandhouding van het patrimonium, de opbrengst van dat patrimonium, de mogelijkheid van verdeling, de toekomstmogelijkheden van de erfgenamen, enz.»

In geval van samenloop met andere erfgenamen kan in principe alleen de langstlevende echtgenoot de omzetting vragen, binnen een termijn van vijf jaar sedert het openvallen van de nalatenschap⁸¹. Hierop zijn er uitzonderingen⁸². Voor de omzetting van het vruchtgebruik op

⁶⁵ DE PAGE en DEKKERS, *o.c.*, VI, blz. 299, nrs 366 e.v.

⁶⁶ Art. 767, § 7, B.W. oud.

⁶⁷ Merkwaardig genoeg is de omzetbaarheid uitgebreid tot ieder vruchtgebruik dat de langstlevende echtgenoot van de vooroverledene kan verkrijgen, ook krachtens huwelijkscontract of testament. Hier is de wetgever wat ver gegaan in de interpretatie van de vermoedelijke wil van de erflater.

⁶⁸ Tussen vruchtgebruiker enerzijds, blote eigenaar anderzijds bestaat geen onverdeeldheid omdat beide partijen rechten van verschillende aard hebben: DE PAGE en DEKKERS, *o.c.*, V, nr. 144; zie ook DE SWAEF, «Onverdeeldheid tussen blote eigenaar en vruchtgebruiker?», *T.P.R.*, 1970, blz. 21 e.v. en de ref.

⁶⁹ De omzetting wordt ten aanzien van de registratierechten in alle gevallen gelijkgesteld met een verdeling: art. 109, 3°, nieuw Wetb. Registratierechten.

⁷⁰ Art. 745sexies, § 4, nieuw B.W. Vgl. art. 767, § 7, oud: de omzetting werkt terug tot op de dag dat de erfenis is opgevalen.

⁷¹ Vgl. art. 883 B.W. inzake verdeling van een nalatenschap. Zie ook het tweede verslag Baert, blz. 14.

⁷² Over de vraag of het recht op omzetting door de erflater kan worden beperkt of gemodificeerd, zie men de bijdragen van mr. M. Van Look en prof. M. Coene.

⁷³ Art. 745quater, § 3, B.W. nieuw.

⁷⁴ Art. 745quater, § 1, B.W. nieuw.

⁷⁵ Zie het tweede verslag Baert, blz. 14.

⁷⁶ Vgl. de opmerking hieromtrent door de Raad van State gemaakt: «Het is niet duidelijk wat het nut van zulk een gedeeltelijke omzetting kan zijn behalve dan het betwistbare nut dat een van de erfgenamen een middel aan de hand wordt gedaan om op de echtgenoot-vruchtgebruiker druk uit te oefenen, onder twijfelachtige omstandigheden aangezien vooropstaat dat andere erfgenamen die omzetting niet vorderen en niet wensen mee te doen» (ontwerp Vranckx, Advies Raad van State, blz. 31).

⁷⁷ Art. 745sexies, § 2, 2e lid, B.W. nieuw.

⁷⁸ Terwijl iedere medeërfgenaar steeds tot verdeling kan dwingen krachtens artikel 815, 1e lid, B.W., ongeacht de redenen waarom hij uit onverdeeldheid wil treden. Zie ook het tweede verslag Baert, blz. 3.

⁷⁹ Art. 745quater, § 4, B.W. nieuw.

⁸⁰ Verslag Cooreman, blz. 19.

⁸¹ Art. 745quater, § 2, 1e lid, B.W. nieuw.

⁸² De omzetting kan bij wijze van uitzondering meer dan vijf jaar na het overlijden worden gevorderd, of door andere erfgena-

gezinswoning en huisraad geldt evenwel geen termijn⁸³.

De rechter heeft minder uitgebreide beoordelingsbevoegdheid: hij zal de omzetting slechts weigeren wanneer «zulks de belangen van een onderneming of van een beroepsarbeid ernstig zou schaden⁸⁴».

In alle gevallen zal de rechter de vraag tot omzetting afwijzen als de eiser reeds heeft toegestemd in een verandering van vereffening of van verdeling waardoor het vruchtgebruik ophoudt⁸⁵.

C. Procedure

De omzetting heeft minnelijk plaats als alle partijen meerderjarig en handelingsbekwaam zijn⁸⁶. Uiteraard moeten alle partijen dan ook tegenwoordig of behoorlijk vertegenwoordigd zijn.

Indien een (of meerdere) van hen minderjarig is, wordt gehandeld overeenkomstig artikel 1206 Ger. W.⁸⁷: de omzetting geschiedt door een notaris, onder voorzitterschap en met de goedkeuring van de vrederechter. Alle partijen moeten tegenwoordig of behoorlijk vertegenwoordigd zijn; de minderjarigen worden vertegenwoordigd door hun voogd, bijgestaan door de toeziende voogd; de ontvoogde minderjarigen bijgestaan door de curator. Uit de verwijzing naar artikel 1206 Ger. W. blijkt verder dat de vrederechter een deskundige kan aanstellen om op gezamenlijk verzoek van partijen advies uit te brengen over de waarde van het vruchtgebruik of over de waarde van met vruchtgebruik bezwaarde goederen.

Op dezelfde manier wordt gehandeld als een partij «anderszins onbekwaam is»: hier wordt kennelijk een verwijzing naar artikel 1225 Ger. W. bedoeld, nl. voor het geval bij de omzetting «het belang gemoeid is van onbekwaam-

verklaarden, krankzinnigen die in een krankzinnigen-gesticht zijn geplaatst of ten huize zijn afgezonderd, van personen die geïnterneerd zijn ingevolge de wet op de bescherming van de maatschappij en van afwezigen⁸⁸».

Bij gebreke van overeenstemming geschiedt de omzetting gerechtelijk.

De zaak wordt bij verzoekschrift aanhangig gemaakt⁸⁹; de overige partijen worden bij gerechtsbrief opgeroepen⁹⁰.

De vraag kan ertoe strekken

— de omzetting te bevelen op een door de rechtbank vast te stellen wijze, met inbegrip eventueel van de verkoop of de verdeling van de met vruchtgebruik belaste erfgoederen⁹¹. Hieruit volgt dat de omzetting bijvoorbeeld ook kan gevraagd worden omdat de erfgoederen, die een goede vermogenswaarde hebben, te weinig opbrengen⁹².

— de omzetting te bevelen en partijen te verwijzen naar een notaris wiens opdracht verder wordt bepaald door de artikelen 1207 tot 1224 Ger. W.⁹³. De notaris zal dan partijen oproepen voor het opmaken van het proces-verbaal om alle nuttige inlichtingen voor het vervullen van zijn opdracht in te winnen, en op basis daarvan een staat van omzetting opmaken, waarop partijen eventueel hun bezwaren kunnen doen gelden; in dat geval wordt de zaak aan het oordeel van de rechter onderworpen.

D. Berekening van de waarde van het vruchtgebruik

Om het vruchtgebruik te kunnen omzetten moet men zijn waarde kennen⁹⁴. Er bestaan bijzondere regels voor

⁸⁸ Alleen de eerstgenoemden in deze opsomming zijn onbekwaam; ten aanzien van de anderen zijn enkel administratieve of gerechtelijke maatregelen genomen om voorlopig in het beheer van hun goederen te kunnen voorzien.

⁸⁹ Bij verzoekschrift en niet bij dagvaarding zoals een vordering tot verdeling. De vraag kan van minderjarigen uitgaan. Zij dienen hiervoor te worden vertegenwoordigd door hun voogd, die aan de familieraad machtiging hiervoor zal hebben gevraagd; toepassing bij analogie van de artikelen 464 en 465 B.W., aangezien de vraag tot verdeling kan leiden. Is zelfs geen homologatie van de machtiging nodig als de vraag kan leiden tot vervreemding van onroerende goederen (art. 457 B.W.)? De vraag kan niet uitgaan van schuldeisers van een der partijen: artikel 745quinquies, § 1, 2e lid, B.W.

⁹⁰ Art. 75sexies, § 2, 1e lid, B.W. nieuw.

⁹¹ Art. 745sexies, § 2, 2e lid, B.W. nieuw.

⁹² Zie ook het verslag Vandekerckhove, blz. 20: de verkoop kan worden bevolen als er onvoldoende opbrengst is, of te grote onderhoudskosten voor een geringe opbrengst. Maar de wettekst in ontwerp luidde toen anders (zie het verslag blz. 28): «Wanneer de overlevende echtgenoot tot de erfenis komt samen met erfgenamen in nederdalende lijn, met natuurlijke of aangenomen kinderen of met wettige afstammelingen ervan, kan elk van hen vragen dat het vruchtgebruik op een of meerdere goederen wordt omgezet in volle eigendom. Indien de belangen van de partijen, in het bijzonder deze van de minderjarige kinderen, dit niet beletten, kan de rechtbank de verkoop van een of meerdere goederen toelaten alsmede de verdeling van de verkoopprijs ervan, of wel de herstel- en onderhoudskosten aan de echtgenoot-vruchtgebruiker opleggen, op voorwaarde dat de opbrengst dezer goederen voldoende is om deze kosten te dekken.»

⁹³ Procedure van gerechtelijke verdeling.

⁹⁴ Die waarde moet ook berekend worden in geval van toepassing van artikel 1094, derde lid, B.W. nieuw: als de langstlevende echtgenoot met volle eigendom werd begiftigd en de echtgenoot

men dan kinderen van de erflater tegen de langstlevende worden geëist, indien de rechtbank zulks billijk acht wegens omstandigheden die eigen zijn aan de zaak. In het verslag Cooreman (blz. 20) worden van dergelijke omstandigheden de volgende voorbeelden gegeven:

«Als voorbeeld kan worden genoemd dat in een goedgekeurde verkaveling binnen vijf jaar een derde der kavels moeten worden verkocht. Bij het verstrijken van die termijn vervalt de verkaveling. Het goed zelf verliest een groot deel van zijn verkoopwaarde bij gebreke van verkoop. Het maakt echter deel uit van een landbouwbedrijf in gebruik, in handen van de langstlevende echtgenoot die het wil behouden als vruchtgebruiker zonder verkoop. Uitstel ter zake kan het vermogen in zeer belangrijke mate aantasten.

Een ander voorbeeld kan zijn het verkrotten van een pand. Bij gebrek aan onderhoud is het gebouw niet meer bewoonbaar, en heeft het geen inkomen maar wel lasten. De waarde zal snel dalen.

Anderzijds zijn de grove herstellingen (artt. 605 en 606 van het B.W.) ten laste van blote eigenaars. Dezen genieten geen inkomen en hebben dus zeer zware lasten te dragen.

Het goed kan ook geteisterd zijn door brand, overstroming, storm enz. Er kan dus een grondige reden bestaan om toch te besluiten tot omzetting van het vruchtgebruik.»

⁸³ Art. 745quater, § 2, 2e lid, B.W. nieuw.

⁸⁴ Art. 745quater, § 2, 3e lid, B.W. nieuw.

⁸⁵ Verslag Cooreman, blz. 20 Art. 767, II, § 7, oud, sloot uitdrukkelijk de mogelijkheid tot omzetting uit «na de verdeling».

⁸⁶ Art. 745sexies, § 1, B.W. nieuw. Vgl. Art. 1205 Ger. W. betreffende de verdeling.

⁸⁷ Art. 745sexies, § 1, 2e lid, B.W. nieuw.

de berekening van deze waarde als de langstlevende echtgenoot in samenloop komt met stiefkinderen⁹⁵.

Indien aan de langstlevende echtgenoot een lijfrente wordt uitbetaald, moet het bedrag daarvan worden bepaald met verwijzing naar de netto-opbrengst⁹⁶ van de met vruchtgebruik bezwaarde goederen, op de datum van de omzetting⁹⁷. Dit bedrag wordt gekoppeld aan een indexcijfer⁹⁸. Er dient een (persoonlijke of zakelijke) zekerheid te worden gesteld⁹⁹.

Indien aan het vruchtgebruik een kapitaalwaarde moet worden toegekend is de berekening moeilijker omdat twee onzekere elementen de waarde van het vruchtgebruik beïnvloeden: de vermoedelijke levensduur van de langstlevende echtgenoot en de kapitalisatievoet.

Laat ons dit verduidelijken met een voorbeeld. Tot de nalatenschap behoort een vermogen van 1000, samengesteld uit diverse roerende en onroerende elementen, met een gemiddelde netto-opbrengst van 5% 's jaars.

Aan de langstlevende echtgenoot kan door omzetting van het vruchtgebruik een rente, een jaarlijks bedrag van 50 worden toegekend, overeenstemmend met de waarde van het vruchtgebruik.

Wil men de langstlevende echtgenoot een bedrag ineens, of erfgoederen voor de actuele totale waarde van het vruchtgebruik overdragen, ter vervanging van dat vruchtgebruik, dan moet men berekenen

— welke jaarlijkse opbrengst aan de langstlevende echtgenoot toekomt (50);

— welk kapitaal nodig is om jaarlijks, interesten meerekend, met 50 te worden verminderd en precies bij overlijden van de langstlevende echtgenoot uitgeput te zijn.

Deze berekening hangt dus af, als gezegd, van de vermoedelijke levensduur van de langstlevende echtgenoot, en van de opbrengst van dat kapitaal, m.a.w. van de kapitalisatievoet.

Het is duidelijk dat, hoe meer het kapitaal opbrengt, hoe kleiner het mag zijn om de terbeschikkingstelling van het nodige bedrag mogelijk te maken. Dus, hoe hoger de kapitalisatievoet, hoe kleiner het bedrag dat ter beschikking van de langstlevende echtgenoot moet worden gelaten. De kapitalisatievoet zou dus theoretisch kunnen worden vastgesteld los van de verhouding opbrengst/waarde van de met vruchtgebruik bezwaarde goederen. Dit zou evenwel tot onbillijke gevolgen leiden wanneer de omzetting in erfgoederen plaatsheeft¹⁰⁰.

schenker of erflater uitdrukkelijk de wil te kennen gaf om de rechten van de langstlevende echtgenoot te beperken tot de geschonken of gelegateerde goederen; dan kan de langstlevende in alle gevallen opeisen hetgeen noodzakelijk is om zijn voorbehouden erfdeel aan te vullen, in voorkomend geval volgens de waarde van dit erfdeel in kapitaal.

⁹⁵ Zie hierover de bijdrage van prof. M. Coene.

⁹⁶ Art. 745*sexies*, § 3, B.W. nieuw; vgl. DE PAGE en DEKKERS, *o.c.*, IX, blz. 282, nr. 390.

⁹⁷ Zelfde bepaling.

⁹⁸ Art. 745*quater*, § 1, in fine B.W. nieuw: de indexering van de rente kan voor de langstlevende echtgenoot dus een bijkomend voordeel opleveren, aangezien de opbrengst van de goederen wordt berekend op de dag van de omzetting en niet alle opbrengsten van de erfgoederen aan de index zijn gekoppeld.

⁹⁹ DE PAGE en DEKKERS, *o.c.*, IX, blz. 280, nr. 389.

¹⁰⁰ Zie hierover DE VILLE DE GOYET, «Vente par un nu-propriétaire et un usufruitier — Valeur de l'usufruit», *Rev. Not.*,

Bij de parlementaire voorbereiding heeft de wetgever met nadruk verklaard dat voor de bepaling van de vermoedelijke levensduur en van de kapitalisatievoet niet naar de tabellen en bedragen van het wetboek van successierechten mocht worden verwezen¹⁰¹. Toch heeft notaris de Ville de Goyet reeds in 1973¹⁰² aangetoond dat de cijfers van voormeld wetboek een goede basis kunnen vormen voor de bepaling van de waarde van het vruchtgebruik. Deze cijfers komen inderdaad niet louter neer op de berekening van die waarde door vermenigvuldiging van de opbrengst van de goederen (4%) met de vermoedelijke levensduur van de vruchtgebruiker (gaande van 18 tot 2)¹⁰³. Zij zijn integendeel gebaseerd op gemodificeerde forfaitaire bedragen, waarbij reeds rekening is gehouden met de verdiscontering en met de kapitalisatie, en waarop niet de vermoedelijke levensduur maar een in functie daarvan berekend vermenigvuldigingscijfer wordt toegepast (waardoor onder meer de waarde van het vruchtgebruik nooit hoger kan liggen dan 80% van de waarde van de volle eigendom). Andere wijzen van berekening vindt men in de reeds aangehaalde studie van notaris De Brabandere¹⁰⁴.

De wetgever geeft slechts de volgende richtlijnen in de tekst van de wet: «Bij die waardering wordt onder meer en naargelang de omstandigheden rekening gehouden met de waarde en de opbrengst van de goederen, de eraan verbonden schulden en lasten, en de vermoedelijke levensduur van de vruchtgebruiker¹⁰⁵». De wetgever oordeelde het inderdaad beter voor de omzetting zelf geen strenge uniforme regels te stellen¹⁰⁶. Gevolg hiervan is een bepa-

1973, 482. De auteur wijst erop dat bij verkoop van het met vruchtgebruik bezwaarde goed, door de blote eigenaar en de vruchtgebruiker gezamenlijk handelend, de opbrengst van dat goed niet meer in aanmerking komt voor de bepaling van de waarde van het vruchtgebruik omdat het goed er niet meer is, noch voor de vruchtgebruiker, noch voor de blote eigenaar, en dat alleen naar de verkregen prijs mag worden verwezen.

Bij omzetting van vruchtgebruik waarbij de langstlevende echtgenoot erfgoederen worden toegedeeld ten belope van de waarde van dat vruchtgebruik gaat deze redenering niet meer op.

Maar quid als de rechter vooraf de verkoop van met vruchtgebruik bezwaarde goederen heeft bevolen? Mag dan de verhouding opbrengst/waarde van het goed niet in aanmerking worden genomen? Volgens de tekst van de wet zal dit afhangen van de omstandigheden eigen aan de zaak...

¹⁰¹ Verslag Cooreman, blz. 26.

¹⁰² Zie de ref. aangehaald in voetnoot 100.

¹⁰³ Art. 21 Wetboek van Successierechten; zie ook artikel 47 Wetboek van Registratierechten.

¹⁰⁴ Zie de ref. aangehaald in voetnoot 46, blz. 89 e.v.

¹⁰⁵ Art. 745*sexies*, § 3, B.W. nieuw.

¹⁰⁶ Verslag Cooreman, blz. 25. De volgende voorbeelden worden aldaar aangehaald:

«Voor onroerende goederen is de waardebepaling uiteraard verschillend al naar het geval: gebouwen hebben een hogere opbrengst, maar vragen veel meer onderhoud, hebben een hoger kadastraal inkomen en dragen de onroerende voorheffing, terwijl het kadastraal inkomen gevoegd moet worden bij het overige inkomen. Bij de bepaling van het inkomen moet met al deze elementen rekening worden gehouden. Landbouwgronden echter geven een zeer gering inkomen, vaak van 0.25pct. tot 1.50 pct. bruto. Bouwgronden geven normaal geen inkomen, waar wel lasten, en worden veelal belast op de waarde bij verkoop. Aange-

ling die alle mogelijke interpretaties toelaat, voor zover ze maar beredeneerd zijn; daardoor wordt ook iedere beredeneerde betwisting van een gegeven interpretatie mogelijk. Vermoedelijk zal in de praktijk een standaardregeling

worden uitgewerkt, die in normale omstandigheden toepassing zal kunnen vinden, als bijvoorbeeld die welke door notaris de Ville de Goyet in 1973 is voorgesteld¹⁰⁷

Hélène CASMAN

zien bouwgronden een negatief inkomen geven, zou natuurlijk niet beslist mogen worden dat er geen vruchtgebruik behoeft te worden toegekend. Toch zal met het negatief inkomen rekening moeten worden gehouden in het geheel. Voor bossen, welke zowel een last als een inkomen kunnen vormen, zal nog een andere wijze van berekening moeten worden toegepast, gelet op de aard, de leeftijd, de groeimogelijkheden: naaldbomen zullen anders moeten worden geschat dan loofhout; eik en beuk zullen bovendien anders worden gewaardeerd dan Canadese populier. Zo zullen ook goud, edele metalen, schilderijen, antiquiteiten, geen inkomen maar hoogstens genot verschaffen en ook lasten. Aandelen die op de beurs genoteerd worden, zijn vrij gemakkelijk te ramen, maar aandelen van een NV of een PVBA die niet op de

beurs genoteerd worden, zijn ook veelal moeilijk verhandelbaar. In veel gevallen geven zij ook geen inkomen, zodat ook hier weer een verschillende benadering geboden is. Het zou dus onbillijk zijn voor al deze gevallen een zelfde regel van omzetting te bepalen. De rechtsleer, de rechtspraak en de notariële praktijk zullen ongetwijfeld een aantal concrete regels uitwerken.»

¹⁰⁷ In het verslag Cooreman, blz. 7 leest men nog: «De modaliteiten van de omzetting, waarde van het vruchtgebruik, rentevoet, sterftetafel, in volle eigendom of in rente of in kapitaal, de beslissing tot verkoop enz. worden alle overgelaten aan de vrije wil van partijen, en bij gebreke van overeenstemming aan de soevereine beslissing van de rechtbank.»

BEVOORDELING VAN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT BIJ HUWELIJKSCONTRACT, SCHENKING OF TESTAMENT NA DE WET VAN 14 MEI 1981

1. Hoe meer men met het nieuwe erfrecht van de langstlevende echtgenoot vertrouwd geraakt, hoe meer men onder de indruk komt van de werkelijk ingrijpende nieuwe opties die de wetgever genomen heeft. Volgens sommige commentatoren kan uit de economie van de wet worden afgeleid dat thans eerder aan de echtgenoten de vrijheid wordt toegekend om de nieuwe wettelijke voordelen in te krimpen, terwijl het Burgerlijk Wetboek eerder het accent legde op de vrijheid om de vroeger bestaande regeling uit te breiden (P. Stiénon, «Le droit successoral du conjoint survivant — Analyse d'un projet de loi», *R.G.*, 1974, nr. 21.783, 131). De wetgever geeft trouwens onomwonden toe dat het zijn hoofdzakelijke bedoeling was de bestaande regeling om te keren, en deze woorden vinden we letterlijk terug in het verslag van senator R. Vandekerckhove (Verslag namens de Commissie voor de Justitie van de Senaat, 24 oktober 1973, 9). Dit is alleszins een belangrijk gegeven wanneer zich interpretatiemoeilijkheden zouden voordoen.

Een en ander maakt het professor L. Raucent mogelijk te spreken over een omwenteling à la Copernicus, waarbij hij stelt dat de nieuwe wet de kans loopt meer te geven aan de langstlevende dan de eerstoverledene wel zou hebben gewild, en voorspelt dat de notarissen die vroeger veel akten verleden om de wettelijke regeling aan te vullen, zich gereed moeten houden om akten op te stellen waarbij, wat hij noemt, de gulheid van de wet wordt ingedijkt («Une révolution copernicienne: le projet de loi de réforme des droits successoraux du conjoint survivant», *J.T.*, 1974, 309). Volgens professor E. Van Hove zal het echter zo'n vaart niet lopen: onterving was reeds mogelijk onder de oude wetgeving en ze was niet gebruikelijk (*Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot. Com-*

mentaar op de wet van 14 mei 1981, Drukkerij Papuros, Brugge 1981, nr. 68, 138).

Ondanks het feit dat de wet ongetwijfeld de hedendaagse sociologische werkelijkheid weergeeft en onder de meest progressieve op dat gebied mag worden gerekend (zie Ph. De Page, «La réforme des droits successoraux du conjoint survivant et des libéralités entre époux», *R.T.D.F.*, 1981, nr. 43, 158 en 159), zal toch een grote meerderheid van echtgenoten de wettelijke regeling onvoldoende blijven achten. Het is het voorwerp van deze bijdrage te onderzoeken welke mogelijkheden tot ruimere bevoordeling nog openstaan bij huwelijkcontract, schenking of testament (de situatie van stiefkinderen wordt hier niet systematisch behandeld, maar komt slechts incidenteel ter sprake; hun bijzondere bescherming zoals t.o.v. bepaalde huwelijksvoordelen bv. maakt deel uit van het referaat van prof. M. Coene, «De erfrechten van de andere erfgenamen», waarnaar ook verwezen wordt voor de betekenis van de term «stiefkinderen»).

DEEL I BEVOORDELING VAN DE IN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT BIJ HUWELIJKSCONTRACT IN DE VORM VAN EIGENLIJKE HUWELIJKSVOORDELEN

2. Het huwelijkcontract wordt zeer dikwijls door de echtgenoten aangegrepen, minder als regularisator van hun vermogensrechtelijke verhoudingen, dan wel als middel tot verruiming van de erfrechtelijke aanspraken van de langstlevende met de bedoeling hem dezelfde levensstandaard te laten genieten als tijdens het leven van beiden. Los van het erfrecht, staat op het gebied van het

huwelijksvermogensrecht nog steeds een brede waaier op van wat men *huwelijksvoordelen* noemt.

Het zijn voordelen die voor een der echtgenoten ontstaan uit de wijze van samenstelling, de werking of de vereffening van hun huwelijksvermogensstelsel, waarbij de vrijgevigheidsgedachte irrelevant is en waarop de regels van de schenkingen niet toepasselijk zijn; het is een overeenkomst tussen echtgenoten als vennoten en de langstlevende moet de voordelen dus niet toerekenen op zijn wettelijk erfdeel (H. Casman, *Het begrip huwelijksvoordelen*, Maarten Kluwer, 1976, nrs. 112 en 218; *idem*, noot onder Cass., 20 oktober 1978, *R.W.* 1978-79, 2373, nr. 11; zie ook P. Stiénon, *Libéralités entre époux - Gains de survie et avantages matrimoniaux*, Larcier, 1973, 211 e.v.). De wet noemt ze huwelijksvoorwaarden (art. 1464 B.W.) of huwelijksvereenkomsten (art. 1458 B.W.); ze worden beschouwd als aangegaan onder bezwarende titel.

A. Voordelen ontstaan uit de wijze van samenstelling van het huwelijksvermogensstelsel: bedingen van uitbreiding van het gemeenschappelijk vermogen bv.

B. Voordelen ontstaan uit de werking van het huwelijksvermogensstelsel: de keuze van een bepaald stelsel kan op zichzelf reeds voordelen inhouden. Zo zal het wettelijk stelsel of ieder ander stelsel waarbij de beroepsinkomsten der echtgenoten, de inkomsten van eigen goederen, of beide, gemeenschappelijk worden, diegene der echtgenoten bevoordelen die kleinere beroepsinkomsten heeft, of geen vruchtenproducerende eigen goederen of in het geheel geen inkomsten. Onder het wettelijk stelsel wordt immers alles wat overgespaard is, gemeenschappelijk (art. 1405 B.W.) en het wordt later bij helfte verdeeld (art. 1445 B.W.) (zie hierover R. Dilemans, «Het wettelijk stelsel — Baten van het eigen en van het gemeenschappelijk vermogen, wederbelegging en bewijsvoering», *T.P.R.*, 1978, nrs. 21 e.v., 367).

Terecht onderstreept professor M. Coene («Naar een coherent vermogensstatuut voor de langstlevende?», *R.W.*, 1977-78, 1474) dat het nieuw wettelijk stelsel de mogelijkheid van bevoordeling uit hoofde van het stelsel zelf beperkt heeft ten opzichte van de voormalige wettelijke gemeenschap waartoe immers ook roerende goederen, bezeten bij aangaan van het huwelijk of tijdens het huwelijk verkregen om niet, behoorden. Deze regeling bestaat nog enkel voor hen die de wettelijke gemeenschap, zoals ze bestond voor de wet van 14 juli 1976, hebben gehandhaafd overeenkomstig de overgangsbepalingen van die wet.

C. Voordelen ontstaan uit de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel: bedingen bv. waarbij het gemeenschappelijk vermogen voor meer dan de helft of zelfs voor de totaliteit aan de langstlevende wordt toegedeeld.

Huwelijksvoordelen hebben dus geen erfrechtelijk karakter, hoewel er zijn die hetzelfde effect sorteren. Traditioneel koppelt de wetgever ze aan gemeenschapsstelsels, en de wet vermeldt huwelijksvereenkomsten die niet onderworpen zijn aan de regels van de schenking, enkel met betrekking tot gemeenschapsstelsels (artt. 1458, tweede lid, en 1464, tweede lid, B.W.). Ik zal mij dan ook tot deze stelsels beperken, maar wil toch opmerken dat H. Casman in haar proefschrift op overtuigende wijze de stelling verdedigd heeft dat het begrip huwelijksvoordelen verbonden is aan het begrip aanwinsten, ongeacht of deze aanwinsten krachtens het huwelijksvermogensstelsel al dan niet in een

gemeenschap opgenomen zijn, waaruit zij het besluit getrokken heeft dat iedere verdeling van aanwinsten of van inkomsten alléén tussen echtgenoten, ook al zijn ze van goederen gescheiden, een huwelijksvoordeel uitmaakt wanneer de grondslag van deze verdeling in het huwelijkscontract voorkomt (H. Casman, *Het begrip huwelijksvoordelen*, nrs. 220, 264 en nrs. 224, 267; in dezelfde zin W. Delva, «De contractuele en de gerechtelijke scheiding van goederen», *T.P.R.* 1978 nrs. 38, 546; zie ook W. Delva, «Wisseloplossingen voor wie willen huwen met een contract van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten», *T.N.*, 1957, 218, B; B. Hambye, «Verdeling tussen echtgenoten van de winsten en besparingen tijdens het huwelijk verwezenlijkt», in *Voor een hernieuwing van het huwelijkscontract*, Notariële dagen Namen 1975, 127; *idem*, «Contrat de mariage — Séparation de biens pure et simple — Partage des bénéfices par moitié», *R.N.B.*, 1973, 100; anders: L. Raucent, «Les modifications au régime légal et les régimes conventionnels», in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, Jeune Barreau, Brussel, 1977, 353; E. Van Hove in *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, Notariële dagen Luik, 1977, 142).

Achtereenvolgens zullen behandeld worden:

— huwelijksvoordelen voortvloeiend uit de samenstelling van het huwelijksvermogensstelsel;

— huwelijksvoordelen voortvloeiend uit de vereffening van het gemeenschappelijk vermogen.

I. Huwelijksvoordelen voortvloeiend uit de samenstelling van het huwelijksvermogensstelsel

4. Het zijn wat de wetgever noemt «bedingen tot uitbreiding van de gemeenschappelijke baten «waaraan verscheidene artikelen, nl. 1452 e.v. B.W. worden gewijd» (zie hierover L. Raucent, «Les régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 907 e.v. 396; H. Casman en M. Van Look, *Huwelijksvermogensstelsels*, Ced Samsom, IV/2/3 e.v.; W. Delva, «De conventionele huwelijksvermogensstelsels», *T.P.R.*, 1978, nrs. 13 e.v., 510). De echtgenoten kunnen overeenkomen dat hun tegenwoordige en toekomstige goederen, of bepaalde goederen, geheel of ten dele, tot het gemeenschappelijk vermogen zullen behoren (art. 1452 B.W.); dit bestaat uit een *inbreng* van goederen die normaliter eigen blijven onder het wettelijk stelsel, wat vroeger «roerendmaking», «ameublisement» werd genoemd.

Die inbreng kan algemeen zijn, bv. de echtgenoten of een van hen brengen alle lichamelijke roerende goederen in, meubelen enz. die zij bij het aangaan van het huwelijk bezitten, wat voor de ene meer kan betekenen dan voor de andere; zulk een inbreng is voor de langstlevende echtgenoot nuttig wanneer het huwelijkscontract tevens een verblijvingsbeding, of een beding van ongelijke verdeling inhoudt (ondanks art. 1464, tweede lid, B.W.; zie hierover bij de bespreking van het verblijvingsbeding en zijn bestaansredenen getoetst aan het nieuwe erfrecht infra nr. 14, 3^o), of een beding van vooruitmaking. De inbreng kan bijzonder zijn en slaat dan op één of meer bepaalde goederen, bv. een bouwgrond die gemeenschappelijk wordt gemaakt met de bedoeling er later op te bouwen. Wanneer de inbrengen wederkerig en algemeen zijn en zowel op tegenwoordige als op toekomstige goederen slaan, ontstaat het stelsel der algehele gemeenschap (art. 1453 B.W.).

5. Bij zulke inbrengen wordt de andere echtgenoot automatisch eigenaar van de helft van de ingebrachte goederen; toch beschouwt de wet dit niet als een schenking, maar wel als een huwelijksvoordeel (behalve wanneer er stiefkinderen zijn; zie art. 1464 B.W. en supra nr. 1, in fine). Dergelijke inbrengen hoeven echter niet steeds een huwelijksvoordeel uit te maken voor de andere echtgenoot; ze kunnen ook gewoon voordelig zijn voor de echtgenoot-inbrenger zelf. Artikel 1400, 6°, B.W. bepaalt dat eigen zijn onder het wettelijk stelsel de gereedschappen en werktuigen die dienen tot het uitoefenen van het beroep, maar ieder echtgenoot moet aan de gemeenschap hun aanschafprijs vergoeden; dat is onbillijk als bij de vereffening van het stelsel die goederen door gebruik of sleet sterk in waarde gedaald zijn. De echtgenoten hebben er voordeel bij de toekomstige gereedschappen en werktuigen in het gemeenschappelijk vermogen te brengen; ieder behoudt toch het exclusief beheer ervan voor de uitoefening van zijn beroep, overeenkomstig de artt. 1417, eerste lid, en 1456 B.W., maar bovendien geeft dan de verkrijging van die goederen geen aanleiding meer tot betaling van een vergoeding. De inbrenger kan dan bij ontbinding van het gemeenschappelijk vermogen art. 1455 B.W. invoeren dat hem toestaat de ingebrachte goederen die nog in natura aanwezig zijn, terug te nemen volgens hun waarde op de dag van de verdeling, en dus niet meer volgens hun oorspronkelijke aanschafwaarde (H. Casman en M. Van Look, *o.c.*, IV/2/3; F. Bouckaert, «Gereedschappen, werktuigen en de vergoedingsrekeningen in het nieuw huwelijksgoederenrecht», *T.N.*, 1977, 207; anders: W. Delva, *o.c.*, *T.P.R.*, 1978, nr. 13, 511; B. Derouaux, «Clauses modificatives du régime légal et autres conventions matrimoniales» in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Université de Liège, 1976, 165; H. Du Faux, «Huwelijksvermogensrecht — Wettelijk stelsel — Eigen goederen — Gereedschappen en werktuigen (artikel 1400, 6°) — Enkele vraagstellingen», *T.N.*, 1977, 37).

Dat artikel slaat tekstueel op «de nog in natura aanwezige goederen»; het is dus niet toepasselijk niet alleen wanneer de ingebrachte goederen vervreemd werden, maar ook als ze van aard zijn veranderd, bv. als een gebouw op een ingebrachte bouwgrond werd opgericht (L. Raucant, «Les régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 908, 397). Overeenkomstig art. 1431 B.W. bestaat dit recht van terugname ook in het voordeel van de erfgenamen van de echtgenoot-inbrenger, maar de toepassing van art. 1455 B.W. kan in het huwelijkscontract worden uitgesloten (zie H. Casman en M. Van Look, *o.c.*, IV/2/7). Dit is echter niet aan te raden wanneer gereedschappen en werktuigen werden ingebracht, aangezien dan weer de gunstige regeling teloor gaat dat ze slechts geschat dienen te worden op de dag der verdeling en niet volgens hun oorspronkelijke aanschafwaarde (over het verder belang van die inbreng zie F. Bouckaert, *o.c.*, *T.N.*, 1977, 208 e.v.).

6. Er kunnen echter nog schulden kleven aan de ingebrachte goederen en dan is het logisch, omwille van de coherente uitbouw van het huwelijksvermogensstelsel die een relatie vergt tussen passief en actief, «ubi emolumentum, ibi onus», dat ook die schulden ten laste van het gemeenschappelijk vermogen komen (W. Delva, «De conventionele huwelijksvermogensstelsels», *o.c.*, *T.P.R.*, 1978, nr. 13, 511; zie art. 1452 B.W.). De rechten van de

schuldeisers kunnen door de inbreng niet aangetast worden en zij hebben dan ook een verhaal op het gemeenschappelijk vermogen in zoverre het verrijkt is door de opname van eigen goederen van de echtgenoot-schuldenaar, overeenkomstig art. 1410 B.W. (W. Delva, *o.c.*, *T.P.R.*, 1978, 511).

Tussen echtgenoten geldt de regel dat het gemeenschappelijk vermogen de eigen schulden van de echtgenoot die inbrengt (bv. een personenwagen waarop nog een financiering loopt) slechts verhoudingsgewijze zal dragen. De verhouding is die welke bestaat tussen enerzijds de waarde van de goederen die worden ingebracht en anderzijds de waarde van alle tegenwoordige en toekomstige goederen (art. 1452 B.W.). Om deze verhouding vast te stellen en moeilijkheden bij de vereffening te vermijden, zal het huwelijkscontract liefst de waardering van alle tegenwoordige goederen bevatten (L. Raucant, «Les régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 907, 396), ten minste toch die van de echtgenoot-inbrenger. Het is echter toegelaten om van deze regeling af te wijken (M. Donnay, «Régimes matrimoniaux — Régime légal — Dettes des époux», *R.G.*, 1978, nr. 22.202, nr. 31, 5°, 33; L. Raucant (impliciet), «Les régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 908, 397) en het is in de notariële praktijk aan te raden dat te doen gelet op de complicaties die de wettelijke regeling met zich brengt. Zo zal kunnen bedongen worden dat de inbreng geschiedt onder tenlasteneming door het gemeenschappelijk vermogen van de gehele schuld, zonder recht op vergoeding. Dit recht is inderdaad niet van openbare orde en bij huwelijkscontract kan ervan afgeweken worden (J. Renauld, «Régimes matrimoniaux» in *Droit patrimonial de la famille*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, nr. 1253, 735; H. De Page en R. Dekkers, *Traité élémentaire de droit civil belge*, X-1, nr. 931, 775; A. Kluyskens, *Beginselen van burgerlijk recht*, VIII, nr. 181 in fine, 305).

7. De uitbreiding van het gemeenschappelijk vermogen door inbreng is dus een rechtshandeling onder bezwarende titel, geen schenking (H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, X-2, nr. 1162, 950), een huwelijksvoordeel dat de echtgenoot niet-inbrenger vindt in de samenstelling van het huwelijksvermogensstelsel. Fiscaal is er wat de toepassing van het registratierecht betreft bij inbreng van een onroerend goed bv. noch schenking noch verkoop, op voorwaarde dat het wel degelijk om een inbreng gaat. Een huwelijkscontract van zuivere scheiding van goederen waaraan men een gemeenschap zou toevoegen enkel bestaande uit een ingebracht onroerend goed, zou aanleiding geven tot het heffen van het schenkingsrecht (P. Watelet, «Le contrat de mariage», *R.N.B.*, 1977, 386). Voor de heffing van het successierecht ten slotte wordt al wat de langstlevende boven de helft van het gemeenschappelijk vermogen ontvangt, als een begunstiging beschouwd en onderworpen aan het successierecht overeenkomstig artikel 5 van het Wetboek der Erfenisrechten (zie hierover M. Donnay, «Succession (droit de) — Commentaire de l'article 5 du Code», *R.G.*, 1977, nr. 22.111, 32 e.v.).

II. Huwelijksvoordelen voortvloeiend uit de vereffening van het gemeenschappelijk vermogen

Ik beperk mij tot wat in de praktijk het meest voorkomt:

bedingen van ongelijke verdeling en de bedongen vooruitmaking.

§1. Bedingen van ongelijke verdeling

8. Artikel 1461 B.W. bepaalt dat de echtgenoten kunnen overeenkomen dat de langstlevende of een van hen, indien hij het langst leeft, bij de verdeling een ander deel dan de helft of zelfs het gehele gemeenschappelijk vermogen zal ontvangen. Hier blijft een ruim toepassingsveld open met alle mogelijke variaties: het gemeenschappelijk vermogen kan worden toegedeeld voor de geheelheid maar ook voor een breuk: tweederde, drierde, enzovoorts, ofwel alle roerende goederen in volle eigendom en het vruchtgebruik op de onroerende goederen, of ten slotte de helft van het gemeenschappelijk vermogen in volle eigendom en de andere helft in vruchtgebruik bij bestaan van kinderen of afstammelingen (H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, X-2, nr. 1236, 988; A. Schicks en A. Vanisterbeek, *Traité-Formulaire de la pratique notariale*, V, nr. 1343, 410). Het zogeheten vast akkoord of «forfait de communauté» (art. 1522 e.v. (oud) B.W.) waarbij een der echtgenoten als enig deel in de gemeenschap een vaste som kreeg, werd door de wet van 14 juli 1976 niet overgenomen, hoewel het nog geldig zou kunnen worden gestipuleerd (H. Casman en M. Van Look, *o.c.*, IV/4, 51 en 52).

De twee in de praktijk meest bekende bedingen zijn: A. toedeling van het gemeenschappelijk vermogen in volle eigendom, of verblijvingsbeding; B. toedeling van het gemeenschappelijk vermogen voor de helft in volle eigendom en de wederhelft in vruchtgebruik.

A. Toedeling van het gemeenschappelijk vermogen in volle eigendom, of verblijvingsbeding

9. Art. 1464 B.W. geeft aan dit beding het karakter van huwelijksvoordeel in de mate dat het gemeenschappelijk vermogen enkel is samengesteld, enerzijds uit goederen die zuivere aanwinsten zijn in de engste zin, d.i. goederen verkregen met besparingen op de inkomsten, en anderzijds uit goederen die oorspronkelijk tot het eigen vermogen van de langstlevende behoorden. Als de langstlevende die goederen terug krijgt die hij zelf in het gemeenschappelijk vermogen heeft ingebracht, dan is er vanzelfsprekend niets aan de hand, maar als het gemeenschappelijk vermogen wordt uitgebreid met goederen die oorspronkelijk tot het eigen vermogen van de eerststervende behoorden, dan verliest het verblijvingsbeding zijn karakter van huwelijksvoordeel, wordt het niet meer als een overeenkomst onder bezwarende titel beschouwd, maar als schenking. Alles wat de helft van de waarde van die goederen overtreft, genomen op de dag van de verdeling, is een schenking voor dat gedeelte.

Dit artikel is zeker niet het meest eenvoudige van het nieuwe huwelijksvermogensrecht, maar het Burgerlijk Wetboek kende ook een correctie in het voordeel van de erfgenamen van de eerststervende echtgenoot. Wanneer de hele gemeenschap — wettelijke gemeenschap, gemeenschap van aanwinsten al dan niet toegevoegd aan een scheiding van goederen, of algehele gemeenschap — aan de langstlevende was toegedeeld, behielden de erfgenamen van de eerststervende, overeenkomstig art. 1525 (oud) B.W., het recht de inbrengsten en kapitalen terug te

nemen die van de zijde van hun rechtsvoorganger in die gemeenschap behoren, en de terugneming ervan mag dan ook niet verward worden met de terugneming of voorafneming van eigen goederen in natura of in waarde, want dit is een rechtshandeling die de vereffening en verdeling der gemeenschap voorafgaat (P. Stiénon, noot onder Hof Brussel, 21 april 1971, *R.C.J.B.*, 1974, 74, voetnoot 12, «L'attribution de la communauté au conjoint survivant et la renonciation aux avantages matrimoniaux»; H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, X-2, nr. 1264).

Het eigenlijk criterium om vast te stellen of er «inbrengsten en kapitalen» zijn, is de gemeenschap van aanwinsten (G. Baeteman, W. Delva en H. Casman, «Overzicht rechtspraak huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1972, 561, nr. 233 en de verwijzingen; zie over deze materie uitvoerig H. Casman, *Het begrip huwelijksvoordelen*, 61, nrs. 40 e.v.; *idem*, noot onder Rb. Kortrijk, 16 december 1975, *R.T.D.F.*, 1978, 83); als een gemeenschap ruimer is samengesteld dan wat normaal tot een gemeenschap van aanwinsten behoort, dan zijn dat inbrengsten en kapitalen, zoals onder het voormalig wettelijk stelsel de roerende goederen die de eerststervende bezat bij het aangaan van het huwelijk of tijdens het huwelijk om niet verkregen had. Onder het stelsel van gemeenschap van aanwinsten zelf, zijn er slechts zeer uitzonderlijk inbrengsten en kapitalen, nl. goederen die de eerststervende in die gemeenschap heeft gebracht door een beding in het huwelijkscontract.

10. Vóór de wet van 14 juli 1976 was het echter ook mogelijk dat recht op inbrengsten en kapitalen uit te sluiten, dit wil zeggen ze aan de langstlevende te doen toekomen, maar dan werd het beding niet meer als huwelijksvoordeel, maar als een schenking beschouwd, dus vatbaar voor inkorting als er reservataire erfgenamen zijn (Rb. Doornik, 19 november 1965, *Pas.*, 1966, III, 74; Hof Brussel, 21 april 1971, *R.N.B.*, 1971, 253, en *R.C.J.B.*, 1974, 41 ev. met noot P. Stiénon, dat het arrest van Hof Luik, 30 juni 1966, *R.G.*, 1968, nr. 21.099, 30, na cassatie van dit arrest wijzigde; J. Renauld, *o.c.*, nrs. 1467 e.v., 836 met de verwijzingen: G. Baeteman, W. Delva en H. Casman, *o.c.*, *T.P.R.*, 1972, nr. 238, 562; R. Piret, noot onder Cass., 21 november 1946, *R.C.J.B.*, 1947, 96 e.v., bijzonder 107-108; H. Casman, *Het begrip huwelijksvoordelen*, nr. 48 en nrs 54 e.v.). Dat is de heersende mening; anderen beschouwen het beding van toedeling van het gemeenschappelijk vermogen «met inbegrip van de inbrengsten en kapitalen» als een huwelijksvoordeel, niet als schenking (A. Kluyskens, *o.c.*, VIII, nr. 336, 449 e.v.). Het grote argument voor deze stelling is dat inbrengsten en kapitalen gemeenschapsgoederen zijn. Hoe kan een toekenning van gemeenschapsgoederen een schenking worden? (zie hierover ook H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, X-2, nr. 1286, 1020.)

Het is nu de eerste stelling die men gedeeltelijk terugvindt in art. 1464 B.W.; de wetgever is met betrekking tot het verblijvingsbeding de inbrengsten en kapitalen aan bijzondere regels blijven onderwerpen, zoals voorheen, doch slechts ten belope van de helft van de waarde ervan. Art. 1464, tweede lid, B.W. werd ingevoerd als tegenmaatregel op de afschaffing van art. 1525, tweede lid (oud), B.W.; het B.W. sluit de terugneming uit maar beschouwt de toekenning van de inbrengsten en kapitalen nu voor de helft

als schenking (H. Casman en M. Van Look, *o.c.*, IV/4, 7 en 8).

De berekening geschiedt *in waarde*; dat de langstlevende de door de eerststervende ingebrachte goederen niet in natura ontvangt, is irrelevant, met dit verschil dat voor de vooruitmaking wordt verwezen naar de *goederen* die zijn ingebracht (art. 1458, tweede lid, B.W.) en voor de andere gevallen naar de *waarde* ervan (H. Casman en M. Van Look, *o.c.*, IV/3, 5). Dit betekent dat, als de ingebrachte goederen onder bezwarende titel vervreemd zijn, de tegenwaarde in aanmerking komt. Dit klinkt ook niet zo vreemd in de oren, als men zich herinnert dat ook inbrengsten en kapitalen in waarde werden teruggenomen wanneer de goederen niet meer in natura aanwezig waren (zie H. Casman, *Het begrip huwelijksvoordelen*, *o.c.*, nrs. 42, 64 en de door haar geciteerde auteurs). De echtgenoot aan wie de gemeenschap was toebedeeld, moest echter voor de betaling niet instaan wanneer de massa onvoldoende was (J. Renauld, «Régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 1528, 860).

Aan de opstelling van het nieuwe art. 1464 B.W. liggen de oude beginselen dus nog steeds ten grondslag: een goed dat de eerststervende in het gemeenschappelijk vermogen heeft gebracht en dat de langstlevende voor de totaliteit krijgt, geldt nog steeds als schenking van een «inbrengst en kapitaal», maar dan *niet meer van de geheelheid* van het goed, maar slechts van *de helft van zijn waarde*. Er is trouwens nog een ander belangrijk verschil, nl. dat onder gelding van art. 1525 (oud) B.W. de inbrengsten en kapitalen slechts konden worden teruggenomen in geval van toebedeling van *heel de gemeenschap*, niet bij ongelijke verdeling (A. Schicks en A. Vanisterbeek, *o.c.*, V, nr. 1339, 422; J. Renauld, «Régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 1544; H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, X-2, nr. 1242; G. Baeteman, W. Delva en H. Casman, *o.c.*, T.P.R. 1972, nrs. 239, 562 en 563); thans is *de overbedeling voor meer dan de helft reeds een schenking*.

11. De wordingsgeschiedenis en oorsprong van dit art. 1464 B.W. kunnen er dan ook niet aan doen twifelen dat het ook toepasselijk is op een algehele gemeenschap. Alle goederen zo roerende als onroerende die echtgenoten, onder dat stelsel gehuwd, bezitten bij het aangaan van het huwelijk of die hun toevallen tijdens het huwelijk om niet tenzij schenker of erflater het tegendeel heeft bedongen — dit was mogelijk onder gelding van het Burgerlijk Wetboek maar ook na de wet van 14 juli 1976 (zie W. Delva, «De conventionele huwelijksvermogensstelsels», *T.P.R.*, 1978, nr. 29 in fine, 522; L. Raucent, «Les régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 903, b395; H. Casman en M. Van Look, *o.c.*, IV/2, 8) zijn dus in het gemeenschappelijk vermogen gevallen ingevolge uitdrukkelijk beding in het huwelijkscontract (in dezelfde zin E. Van Hove, in *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, 145; zie de argumenten bij Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, «Ronde tafel — Wet van 14 juli 1976», *Notarius*, 1977, nr. 9, 131-132).

12. Er moet nu onderzocht worden of een verblijvingsbeding nog bestaansreden heeft, getoetst aan het veruimd erfrecht van de langstlevende echtgenoot, uiteraard bij hypothese wanneer er geen stiefkinderen zijn, die zich immers op art. 1465 B.W. kunnen beroepen (zie supra nr. 1

in fine). Voor aanstaande echtgenoten die de ruimst mogelijke voordelen aan de langstlevende willen toekennen zal het beding nog steeds aangewezen zijn. Dit is ook het geval wanneer er afstammelingen uit het huwelijk zijn, voor echtgenoten zonder huwelijkscontract gehuwd, of voor anderen die, al ouder wordend, de huwelijksvoordelen die zij elkaar reeds hadden toegekend, onvoldoende achten, bv. een bedongen vooruitmaking of een beding van ongelijke verdeling willen omzetten in een verblijvingsbeding. Van de mogelijkheid geboden door de wet van 14 juli 1976 om dit door middel van een zogeheten «kleine» wijziging van huwelijksvermogensstelsel te doen, hebben reeds tienduizenden echtgenoten gebruik gemaakt (volgens gegevens van de griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen worden daar ongeveer 125 hoofdzakelijk kleine wijzigingen per maand gehomologeerd). In vele gevallen komt het verblijvingsbeding trouwens neer op het *de facto* toekennen van de volledige nalatenschap van de eerststervende, daar in vele gevallen de meeste goederen tot het gemeenschappelijk vermogen behoren (C. De Wulf, «Voorstellen tot vernieuwing van de regelen der erfopvolging», in *Waarheen met het Erfrecht?*, Notariële dagen Brugge, 1980, 41). Het verblijvingsbeding werd trouwens ook aangewend door echtgenoten zonder afstammelingen, maar van wie de ouders of een van hen nog in leven waren.

Nu verkrijgt bij ontstentenis van afstammelingen de langstlevende echtgenoot de volle eigendom van het deel van de eerststervende in het gemeenschappelijk vermogen en bovendien het vruchtgebruik op de goederen van diens eigen vermogen (art. 745bis, § 1, tweede lid, B.W.). Dit betekent:

1^o Niet alleen het wettelijk maar ook het conventioneel gemeenschappelijk vermogen (R. Bourseau in *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, 47). Er kan echter geen sprake zijn van toekenning in volle eigendom wanneer de echtgenoten hun huwelijksvoorwaarden zouden hebben vastgesteld volgens het Duits wettelijk stelsel der «Zugewinnngemeinschaft», of de Franse «participation aux acquêts» (E. Van Hove, *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, nr. 44, 107).

Wat de scheiding van goederen met een *vennootschap van aanwinsten* betreft, geldt de toekenning ook in zoverre het slechts om goederen gaat die zuivere aanwinsten zijn omdat het begrip huwelijksvoordeel essentieel verbonden is aan het begrip aanwinsten (zie H. Casman, *Het begrip huwelijksvoordelen*, en supra nr. 2, en de verwijzingen). Het onderscheid tussen scheiding met gemeenschap of met vennootschap van aanwinsten bestaat erin dat in deze laatste de inkomsten van de echtgenoten niet van rechtswege worden opgenomen, maar enkel hun besparingen (L. Raucent, «Les régimes matrimoniaux», *o.c.*, nrs. 1019 e.v., 433 en 434; J. Renauld, «Régimes matrimoniaux», *o.c.*, nrs. 1663 tot 1699, vooral nr. 1695).

2^o Dat een discriminatie wordt ingevoerd tussen echtgenoten onder een gemeenschapstelsel gehuwd, en echtgenoten gehuwd onder scheiding van goederen. De keuze van het huwelijksvermogensstelsel gaat voor een stuk over de erfaanspraken beslissen (R. Dillemans, «En nu de hervorming van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot», *R.W.*, 1976-77, 843; E. Van Hove in *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, 155). Onder zuivere scheiding van goederen bestaat er natuurlijk geen gemeenschappelijk vermogen; door gezamenlijke verkrij-

ging zullen de echtgenoten geen medeëigenaars worden van gemeenschapsgoederen daar er per definitie geen gemeenschap bestaat noch tot stand kan komen, maar zij kunnen onverdeelde medeëigenaars naar gemeen recht worden (art. 1468, tweede lid, B.W.) (Rb. Brussel, 17 januari 1962, *J.T.*, 1964, 77, en 18 juni 1964, *Pas.*, 1965, III, 135; Hof Brussel, 6 maart 1963, *Pas.*, 1963, II, 293; G. Baeteman, W. Delva en H. Casman, *o.c.*, *T.P.R.*, 1972, nr. 250, 567 en de door hen geciteerde auteurs; G. Baeteman, «Le statut juridique des immeubles acquis conjointement par deux époux séparés de biens», noot onder Rb. Brussel, 18 juni 1964 *R.C.J.B.*, 1971, 203; zie ook H. Casman, «De la propriété indivise entre époux séparés de biens et de ses effets vis-à-vis des tiers», noot onder Rb. Brussel, 12 oktober 1972, *R.C.J.B.*, 1974, 546). De langstlevende verkrijgt hier alleen een vruchtgebruik op de goederen van de eerststervende, d.i. in geval van aankoop in onverdeeldheid, enkel op het aandeel van de eerststervende. Deze discriminatie is onbillijk en onverdedigbaar omdat, economisch, aankoop in onverdeeldheid gelijk staat met aankoop in gemeenschap (E. Van Hove, *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, nr. 67, 136).

3° Dat de vraag dient te worden gesteld naar de aard van dit recht op het gemeenschappelijk vermogen. Behoort het tot het domein van het huwelijksgoederenrecht of tot het domein van het erfrecht? Het antwoord is belangrijk want in het eerste geval blijft het recht bestaan voor de erfgenamen om de inbrengsten en kapitalen terug te nemen (L. Raucent, *o.c.*, *J.T.*, 1974, 313, nr. 21) en in het tweede geval niet. Het gaat hier om een eigenlijk erfrecht (R. Dillemans, *o.c.*, *R.W.*, 1976-77, 843; L. Raucent, *o.c.*, *J.T.*, 1974, nrs. 5 en 21; R. Bourseau in *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, 102 in fine; E. Van Hove, *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, nr. 45, 107). Het onderscheid is ook belangrijk in het internationaal privaatrecht: de wet die de erfenis regelt is niet altijd dezelfde als de wet van het huwelijkstelsel (E. Van Hove, *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, nr. 45, 107 en 108).

Aan de oplossing dat de inbrengsten en kapitalen in de wettelijke toekenning van het gemeenschappelijk vermogen begrepen zijn, kan trouwens niet meer getwijfeld worden aan de hand van de parlementaire voorbereiding. Een amendement van mevrouw Ryckmans-Corin om dit tekstueel te bepalen werd door haar teruggetrokken nadat verslaggever Baert verduidelijkt had dat het niet om een conventionele maar om een wettelijke toekenning ging (Verslag namens de Commissie voor de Justitie, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 23 januari 1976, 11; zie ook M. Coene, *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 1478; Ph. De Page, *o.c.*, *R.T.D.F.*, 1981, nr. 7, b, 121).

13. Wanneer andere erfgenamen dan afstammelingen tot de nalatenschap komen, verkrijgt de langstlevende echtgenoot dus het volledige gemeenschappelijk vermogen, met inbegrip van de inbrengsten en kapitalen, ook bij conventionele gemeenschap (supra, nr. 12, 1°). Indien de echtgenoten in hun huwelijkscontract — uiteraard van vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 — daaromtrent niets hadden bedongen, leidt de wetgever daaruit af dat zij een zo ruim mogelijke toedeling hebben willen doen, ook al hebben ze dit niet uitdrukkelijk bedongen. Dat strookt helemaal met de economie van de nieuwe

wet die aan de echtgenoten toestaat de wettelijke voorzieningen in te krimpen (supra, nr. 1). Hieruit dient te worden afgeleid dat het erfrecht suppletief werkt wanneer de echtgenoten het gemeenschappelijk vermogen ongelijk zouden hebben toegeëld bv. voor de helft in volle eigendom en de wederhelft in vruchtgebruik: zulk een beding moet wijken voor de wettelijke regeling (M. Coene, *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 1481; Ph. De Page, *o.c.*, *R.T.D.F.*, 1981, nr. 7, b, 122 en voetnoot 2). Een clause van het huwelijkscontract mag immers niet worden geïnterpreteerd als een ontzeggen van bepaalde erfrechten, want dit zou een overeenkomst over een nog niet opge gevallen nalatenschap uitmaken (M. Coene, *o. en l.c.*). Het blijft echter mogelijk om de toepassing van art. 745bis, § 1, tweede lid, B.W. uit te schakelen, maar dan bij testament en niet in het huwelijkscontract zelf (anders: Ph. De Page, *o.c.*, *R.T.D.F.*, 1981, nr. 7, b, in fine en voetnoot 2). Voor (oude) huwelijkscontracten waarin uitdrukkelijk zou zijn bedongen dat de inbrengsten en kapitalen teruggenomen mogen worden door de erfgenamen van de eerststervende, zou nog kunnen worden aanvaard dat de wettelijke regeling geen toepassing vindt (zie P. Stiénon, *o.c.*, *R.G.*, 1974, nr. 21.783, 131), maar het schijnt me niet mogelijk voortaan in een huwelijkscontract dit erfrecht te beperken zonder te handelen in strijd met art. 1130, tweede lid, B.W. over het verbod bedingen over toekomstige nalatenschappen te maken (zie M. Coene, *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 1481). Een beding in het huwelijkscontract waarbij de aanstaande echtgenoten bij voorbaat zouden afzien van het wettelijk vruchtgebruik in de nalatenschap van de eerststervende of waarbij de aldaar vastgestelde schenkingen in de plaats zouden komen van het wettelijk vruchtgebruik, wordt door de rechtsleer terecht als een overeenkomst over een nog niet opge gevallen nalatenschap aangemerkt (L. Barette, «Les pactes sur successions futures», *R.G.*, 1962, nr. 20.518, nr. 7-1°, 303; A. Vanisterbeek, «Pratique notariale — Des droits successoraux du conjoint survivant — Privation par contrat de mariage — Nullité», *R.N.B.*, 1907, 727 e.v.; voor een compleet overzicht betreffende die problematiek, zie men ook nog H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, IX, nrs. 550 tot en met 564; J. Renaud, «Le pacte sur succession future», noot onder Cass., 16 oktober 1959 en 10 november 1960, *R.C.J.B.*, 1961, 11 e.v.; R. Dillemans en J. Verstraete, *idem*, *T.P.R.*, 1978, nrs. 4 e.v., 74; J. Matthys en G. Baeteman, «Overzicht rechtspraak Verbintenissen», *T.P.R.*, 1966, nr. 90, 231).

14. Ik kom nu terug op mijn oorspronkelijke vraag, of het verblijvingsbeding — een conventionele toedeling dus — al dan niet voorkeur verdient op de wettelijke toedeling wanneer andere erfge rechtigden dan afstammelingen tot de nalatenschap komen? De vraag dient bevestigend te worden beantwoord:

1° Wegens de bestendigheid van het huwelijkvermogensstelsel: wijziging is nog maar mogelijk met akkoord van beide echtgenoten en homologatie door de rechtbank. Ik noem dit een voordeel, anderen kunnen het een nadeel vinden omdat onterving aldus uitgesloten is, maar er dient te worden opgemerkt dat dit refereert een grotere bevoor deling van de langstlevende echtgenoot vooropstelt.

2° Wie het gemeenschappelijk vermogen verkrijgt op grond van een verblijvingsbeding, blijft vreemd aan de nalatenschap van de eerststervende; hij wordt eigenaar

krachtens huwelijksovereenkomst, niet krachtens erfrecht en is dus ook alleen maar gehouden tot de schulden van het gemeenschappelijk vermogen, niet tot de eigen schulden van de eerststervende behoudens tot beloop van de verrijking van het gemeenschappelijk vermogen, overeenkomstig de artt. 1410 tot 1414 B.W. (E. Van Hove in *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, 155) en wie de hele gemeenschap door de wet verkrijgt is een wettige erfgenaam en als dusdanig tot de schulden van de nalatenschap gehouden.

Immers, wanneer de langstlevende echtgenoot de volle eigendom erft van het deel van de eerststervende in het gemeenschappelijk vermogen, en het vruchtgebruik op de goederen van diens vermogen (art. 745bis, § 1, eerste en tweede lid, B.W.), rijst de vraag naar de aard van zijn erfrechtelijke roeping. Zij is zeker niet algemeen daar ze enkel betrekking heeft op de goederen van het gemeenschappelijk vermogen, dus slechts op een deel van de nalatenschap. Er kan dan nog getwijfeld worden tussen een roeping onder algemene of onder bijzondere titel, maar de eerste oplossing wordt aangenomen omdat de goederen van het gemeenschappelijk vermogen een massa, een algemeenheid van goederen uitmaken. Anders, wanneer men aan de langstlevende echtgenoot slechts een roeping onder bijzondere titel zou toekennen, zou de hele last van het passief van het gemeenschappelijk vermogen op de erfgenamen van de eerststervende worden gelegd, wat onbillijk zou zijn (L. Raucent, *o.c.*, *J.T.*, 1974, nr. 5, 310; A. Vastersavendts, *Praktisch handboek van erfrecht*, Larcier, 1975, 222 en voetnoot 11; R. Bourseau, in *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, 102). Indien de langstlevende echtgenoot dus niet ultra vires wil gehouden zijn tot betaling van het erfrechtelijk passief, kan hij er niet mee volstaan inventaris te doen opmaken, maar moet hij tevens de formaliteiten van aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving verrichten (L. Raucent, *o.c.*, *J.T.*, 1974, 311, nr. 8, 311; zie ook E. Van Hove, *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, nr. 45, 108).

3^o Zelfs wanneer de eerststervende inbrengen in het gemeenschappelijk vermogen heeft gedaan, krijgt het verblijvingsbeding toch meer kans om volledig uitgevoerd te worden wegens de uitbreiding van het tussen echtgenoten beschikbaar deel. De overbedeling van die ingebrachte goederen moet weliswaar als schenking aangemerkt worden (art. 1464 B.W.) maar in geval van ongelijke verdeling in volle eigendom is dit ongetwijfeld een schenking bij vooruitmaking (zie M. Coene, *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 1482).

B. Toedeling van het gemeenschappelijk vermogen voor de helft in volle eigendom en voor de wederhelft in vruchtgebruik

15. Het gaat hier om een beding dat enerzijds de rechten van de afstammelingen intact laat en anderzijds de langstlevende echtgenoot vrij goed beschermt, aangezien er geen onverdeeldheid tussen vruchtgebruiker en blote eigenaar bestaat, want ze zijn houders van een verschillend recht (H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, IX, nr. 1091, A, 761; M. De Swaef, «Onverdeeldheid tussen blote eigenaar en vruchtgebruiker?», *T.P.R.*, 1970, nrs. 2 en 3, 21 e.v. en de door hem geciteerde rechtsleer en rechtspraak). In dat geval kan de erfgenaam van de eerstoverledene als blote eigenaar enkel de verdeling en verkoop van de blote

eigendom van de onroerende goederen van de huwelijksgemeenschap vorderen (Hof Brussel, 15 maart 1976, *R.G.*, 1977, nr. 22.145, 236, *R.N.B.*, 1976, 482; L. Swennen en J. Tielemans, «Kroniek van Erfrecht, Schenkingen en Testamenten (1976-1977)», *R.W.*, 1977-78, 2102, nr. 5, en «Kroniek van het huwelijksvermogensrecht», *R.W.*, 1977-78, 1658).

De vraag kan gesteld worden of een dergelijk beding nog zin heeft in een huwelijkscontract of akte van wijziging van huwelijksvermogensstelsel nu, wanneer er kinderen of afstammelingen zijn, de langstlevende echtgenoot toch het vruchtgebruik krijgt op het hele vermogen van de eerststervende, zowel op diens aandeel in het gemeenschappelijk vermogen als op zijn eigen goederen? Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de langstlevende echtgenoot in dat geval een universele erfopvolger is (zie Cass., 2 mei 1952, *R.G.*, 1954, nr. 19.406, 377 met noot M. Donnay; Hof Brussel, 3 oktober 1961, *Pas.*, 1963, II, 165; H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, VIII-2, nr. 964, 1127; R. Dillemans, «Overzicht rechtspraak Schenkingen en Testamenten», *T.P.R.*, 1965, nrs. 38, 620 en 621) en een erfopvolger onder algemene titel wanneer hij slechts het vruchtgebruik op de helft van de nalatenschap — zijn reserve — krijgt (R. Bourseau in *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, 102).

16. Verschillende argumenten pleiten evenwel voor het behoud ervan in de notariële praktijk:

1^o De bestendigheid van het huwelijksvermogensstelsel: wijziging is nog maar mogelijk met akkoord van beide echtgenoten en homologatie door de rechtbank (zie de opmerking supra nr. 14, 1^o).

2^o De vruchtgebruiker kan hoe dan ook niet ontslagen worden van een boedelbeschrijving van de roerende goederen en een staat van de onroerende goederen, noch van belegging van de geldsommen, noch van de omzetting van effecten aan toonder in inschrijvingen op naam (art. 745ter B.W.); deze bepaling heeft immers een dwingend karakter (Kamer van Volksvertegenwoordigers, Verslag namens de Commissie voor de Justitie door de heer Baert, 29 april 1981, 13; Senaat, Verslag namens de Commissie voor Justitie door de heer Cooreman, 3 maart 1981, 29). Vrijstelling van boedelbeschrijving en staat kunnen evenwel geldig zijn in de mate waarin zij de vruchtgebruiker van de *kosten* van boedelbeschrijving en staat ontlasten; de vrijstelling kan nietig zijn zelfs wat de kosten betreft, wanneer hieruit een aantasting van het voorbehouden gedeelte van de reservataire erfgenamen van de vruchtgebruikverlener volgt (R. Bourseau, in *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, 95 en voetnoot 213; A. Kluyskens, *o.c.*, V, nrs. 195, 206; H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, VI, nr. 246, 102 e.v., die zich laten leiden door de interpretatieregels uitgedrukt in art. 1157 B.W. over bedingen die voor tweeërlei zin vatbaar zijn).

Tot borgstelling is de vruchtgebruiker evenwel gehouden, maar hij kan daarvan ontslagen worden door de akte waarbij het vruchtgebruik is gevestigd (art. 601 B.W.). Het beding van décharge van borgstelling heeft dus nog, zij het een beperkt, nut in het kader van een ruimere bevoordeling van de langstlevende echtgenoot. Vrijstelling van borg is enkel nietig in zoverre dit beding betrekking heeft op het voorbehouden gedeelte (H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, VIII-2, nr. 1406 A, 7^o, en voetnoot 2; VI, nr. 255, 201) maar een beding van ongelijke verdeling

is meestal een huwelijksvoordeel, geen schenking en derhalve speelt de bescherming van het voorbehouden gedeelte niet. Op te merken valt dat de wet zelf vrijstelling van borg voor de langstlevende echtgenoot verleent wanneer hij een inbreng bij mindere ontvangst moet doen van goederen waarop hij een recht van vruchtgebruik bezit (art. 858bis, derde lid, B.W.; Ph. De Page, *o.c.*, *R.T.D.F.*, 1981, nr. 10, 125).

3° Wie het vruchtgebruik op het gemeenschappelijk vermogen verkrijgt krachtens een huwelijksvereenkomst, is alleen proportioneel gehouden tot de schulden van het gemeenschappelijk vermogen (art. 1462 B.W.) en niet tot de eigen schulden van de eerstervende, behoudens ten belope van de verrijking van het gemeenschappelijk vermogen (*supra*, nr. 14, 2°).

4° Het erfelijk vruchtgebruik is in principe niet omzetbaar; het recht op omzetting kan echter niet worden ontnomen aan stiefkinderen (*supra*, nr. 1 in fine) noch aan de langstlevende echtgenoot wat de preferentiële goederen betreft, d.w.z. het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient en het daarin aanwezige huisraad (art. 745quinquies, § 2, B.W.). De definitie van de preferentiële goederen is die van art. 215, § 1, B.W. (Verslag Cooreman, *o.c.*, 21; zie hierover uitvoerig G. Baeteman, «Het primair huwelijksstelsel», *T.P.R.*, 1978, nrs. 76 e.v., 219 e.v. en vooral nrs. 83 en 102 voor de begripsomschrijvingen, en de door hem geciteerde auteurs). Uit die in negatieve zin opgestelde wettekst mag m.i. afgeleid worden dat in alle andere gevallen het recht tot omzetting kan worden ontnomen zowel aan afstammelingen (niet aan stiefkinderen), als aan de langstlevende echtgenoot voor andere dan preferentiële goederen. In welke vorm kan dit recht ontnomen worden? In de eerste plaats bij testament maar dit is m.i. niet de enige manier. Ook de parlementaire voorbereiding beperkt zich daar niet toe; het verslag van senator Cooreman (*o.c.*, 22) vermeldt dat dit «onder meer» bij testament kan plaatshebben en het verslag van volksvertegenwoordiger Baert (Kamer van Volksvertegenwoordigers, 29 april 1981, 4) zegt dat dit recht «bij voorbeeld» bij testament kan worden ontnomen.

En bij huwelijkscontract? Ik denk dat, wanneer echtgenoten een beding van ongelijke verdeling als hier besproken, in hun huwelijkscontract hebben opgenomen, het vruchtgebruik onomzetbaar bedongen kan worden zowel voor de langstlevende echtgenoot — zelfs voor de preferentiële goederen — als voor afstammelingen, zelfs voor stiefkinderen. Met het oog op zijn ruimere bevoordeling zal m.i. kunnen worden bedongen dat een vruchtgebruik wordt toegedeeld waarvan de omzetting enkel door de langstlevende echtgenoot kan worden geëist.

Voor die oplossing pleit de redenering dat het om een bij wijze van huwelijksvoordeel, dus onder bezwarende titel (*supra*, nr. 2) toegekend vruchtgebruik gaat dat geen erfrechtelijk karakter heeft en dus niet wordt beheerst door de wet van 14 mei 1981 (zie Ph. De Page, *o.c.*, *R.T.D.F.*, nr. 11, 127; zie ook E. Van Hove, *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, nr. 65, 134). Art. 745quinquies, § 1, B.W. bepaalt weliswaar dat de omzetting geldt voor elk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot onverschillig of het verkregen is krachtens wet, testament, contractuele erfstelling of «ingevolge huwelijkscontract», maar in de laatste tekst die door de senaatscommissie aan de Raad van State werd voorgelegd, was er van huwelijkscontract geen sprake; die woorden werden door de Se-

naatscommissie in haar definitieve tekst toegevoegd zonder daarover uitleg te geven (zie E. Van Hove, *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, nr. 65, 133).

Op grond van zijn contractuele aard betwijfel ik bovendien of het vóór 6 juni 1981, datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet (de tiende dag na die van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, d.i. 27 mei 1981) in de vorm van huwelijksvereenkomst (*supra*, nr. 2) gevestigde vruchtgebruik omzetbaar zou zijn (anders, maar met zekere twijfel E. Van Hove, *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, nrs. 65, 133 en 134). Op overeenkomsten blijft immers inzake overgangsrecht de wet die van kracht was op de dag van hun totstandkoming, van toepassing tenzij wanneer de nieuwe wet uitdrukkelijk of stilzwijgend toepasselijk wordt verklaard of wanneer zij van openbare orde of van dwingend recht is (zie verder nr. 17, 4°). Noch het ene noch het andere is hier het geval; de omzetting van het vruchtgebruik is zeker niet van openbare orde of van dwingend recht aangezien de langstlevende echtgenoot er bij overeenkomst van kan afwijken (art. 745quater, § 4, B.W.); (zie Ph. De Page, *o.c.*, *R.T.D.F.*, nr. 11, 126).

Tenslotte moet het beding van onomzetbaarheid eerder als een modaliteit van het toegekende vruchtgebruik beschouwd worden: bij de vereffening van het gemeenschappelijk vermogen verkrijgt de langstlevende echtgenoot een vruchtgebruik waarvan hij alleen de omzetting kan vragen. Het is zeker geen beding over een toekomstige nalatenschap zoals voor een overeenkomst waarbij een vermoedelijke erfgenaam zou afzien van het recht de omzetting van het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot in lijfrente te vragen, overeenkomstig artikel 767, II, § 7 (oud) B.W. (zie H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, IX, nr. 557 in fine, 420; zie ook L. Barette, *o.c.*, *R.G.*, 1962, nr. 20518, nr. 6, 10°, 303) of zoals een beding in het huwelijkscontract waarbij de aanstaande echtgenoten bij voorbaat zouden afzien van het wettelijk vruchtgebruik in de nalatenschap van de eerstervende, of waarbij schenkingen in het huwelijkscontract vastgesteld in de plaats zouden komen van het wettelijk vruchtgebruik (zie L. Barette, *o.c.*, nr. 7, 1°, 303; A. Vanisterbeek, *o.c.*, *R.N.B.*, 1907, 727 e.v.; zie verder over deze materie de auteurs vermeld in nr. 13 in fine).

5° Vóór de wet van 14 mei 1981 kon, als er stiefkinderen waren, de langstlevende echtgenoot niet meer rechten in vruchtgebruik krijgen dan het deel van het kind dat het minst ontving het maximum van een vierde; al wat dit deel te boven ging kon ingekort worden overeenkomstig art. 1465 B.W. Thans erft de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik van de hele nalatenschap (art. 745bis, § 1, B.W.), ook als er stiefkinderen zijn. In dit laatste geval kan voortaan dan ook het gemeenschappelijk vermogen toegedeeld worden voor de helft in volle eigendom en de wederhelft in vruchtgebruik; dit beding is thans een huwelijksvoordeel geworden en is geen schenking meer. Kan dit vruchtgebruik op zulk een wijze worden toegedeeld dat enkel omzetting door de langstlevende echtgenoot kan worden gevraagd? Wanneer aanvaard wordt dat het in dat geval om een vruchtgebruik gaat, toegekend als huwelijksvoordeel dat geen erfrechtelijk karakter heeft, dan kan deze vraag m.i. niet anders dan bevestigend worden beantwoord (*supra*, nr. 16, 4°).

17. Ten slotte rijst de vraag naar de waarde van een

beding opgenomen in een huwelijkscontract verleden vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet, dus vóór 6 juni 1981, waarbij het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot een einde neemt bij aangaan van een nieuw huwelijk; in de wet van 14 mei 1981 is geen bepaling analoog aan die van art. 767, II, § 9 (oud), B.W. meer opgenomen. In schenkingen en legaten van vruchtgebruik tussen echtgenoten is de voorwaarde niet te hertrouwen geldig, het beding wordt niet aangemerkt als een voorwaarde maar als een termijn (A. Schicks en A. Vanisterbeek, *o.c.*, IV, 388), maar ook voor een vruchtgebruik toegekend ingevolge een beding van ongelijke verdeling kan geldig bedongen worden dat het zal ophouden bij nieuw huwelijk (H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, X-2, nr. 1241; Hof Bergen, 27 januari 1976, *R.G.*, 1976, nr. 22.067, 281 en Cass., 28 april 1977, *R.G.*, 1979, nr. 22.373, 148; H. Casman en M. Van Look, *o.c.*, IV/4, 3). Hier wordt de vraag gesteld van wetsconflicten in de tijd, ook genaamd de vraag van het overgangsrecht, gelet op de regel uitgedrukt in artikel 2 B.W. dat de wet geen terugwerkende kracht heeft. Dit principe wordt door vier regels geschraagd (H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, I, nr. 231, 331; zie ook W. Van Gerven, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Algemeen Deel*, nrs. 20 e.v., 61):

1^o De reeds ingetreden rechtsgevolgen van eerder voorvallen worden door de nieuwe wet onberoerd gelaten.

2^o De nieuwe wet is van onmiddellijke toepassing, niet alleen op feiten die zich voordoen na haar inwerkingtreding, maar ook op na die inwerkingtreding ontstane rechtsgevolgen van voordien voorgevallen feiten. Onder de oude wet voorgevallen feiten worden dus, vanaf de uitvaardiging van de nieuwe regeling, door deze laatste beheerst (W. Van Gerven, *o.c.*, nrs 20, 62, en 23, 67).

3^o Op deze regel wordt dan weer uitzondering gemaakt wat de overeenkomsten betreft. Op overeenkomsten blijft de wet die van kracht was op de dag van hun totstandkoming van toepassing, ook t.a.v. de toekomstige gevolgen van deze overeenkomsten. De stabiliteit van de contractuele betrekkingen tussen partijen heeft dan voorrang op de zorg de vooruitgang te bevorderen die de nieuwe wet geacht wordt te hebben verwezenlijkt (W. Van Gerven, *o.c.*, nr. 25, 71).

4^o Ten slotte ondergaat de derde regel op zijn beurt een uitzondering wanneer de nieuwe wet uitdrukkelijk of stilzwijgend toepasselijk wordt verklaard op bestaande overeenkomsten of wanneer zij van openbare orde is (H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, I, nr. 231 *quinquies*, 341) of van dwingend recht (W. Van Gerven, *o.c.*, nr. 25, 72). Deze twee begrippen «openbare orde» en «dwingend recht» zijn geen synoniem: elke wet van openbare orde is van dwingend recht, maar het omgekeerde is niet waar. Het Hof van Cassatie maakt immers een onderscheid tussen imperatieve wetten die de openbare orde raken en imperatieve wetten die slechts privé-belangen beschermen (G. Baeteman, «Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés», noot onder Cass., 6 december 1956, *R.C.J.B.*, 1960, 156; P. De Harven, «Contribution à l'étude de la notion d'ordre public», noot onder Cass., 9 december 1948, *R.C.J.B.*, 1954, 252 e.v.; *Pas.*, 1948, I, 699; W. Van Gerven, *o.c.*, nrs. 26 tot en met 28, 73 e.v.). In deze gevallen krijgt dan de regel van onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet, met uitsluiting van de oude, zijn volledige gelding.

18. Toetsen we deze gegevens aan de gestelde vraag, dan dient te worden geantwoord dat het beding in het huwelijkscontract waarbij het vruchtgebruik zal ophouden bij aangaan van een nieuw huwelijk, toepassing moet vinden omwille van de eerbiediging van het contract gesloten onder gelding van de oude wet (toepassing van de derde regel, *supra*, nr. 17, 3^o), maar dat het vruchtgebruik slechts ten belope van de helft zal ophouden (en helemaal niet ophouden voor de preferentiële goederen) omdat de langstlevende echtgenoot reservatair erfgenaam is geworden (art. 915 *bis*, §§ 1 en 2, B.W.; toepassing van de vierde regel, *supra*, nr. 17, 4^o). Al wat de reserve raakt is immers van openbare orde, zoals de inkorting waardoor ze gesanctioneerd wordt (H. De Page en R. Dekkers, IX, nr. 1177, 831; VIII-2, nr. 1406 B, 1570; Ph. De Page, *o.c.*, *R.T.D.F.*, nr. 37 in fine, 155). Volgens de bepaling van het Hof van Cassatie is van openbare orde «de wet die de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt, of die in het privaatrecht de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust» (Cass., 9 december 1948, *Pas.*, 1948, I, 699, *R.C.J.B.*, 1954, 252, met de geciteerde noot van P. De Harven; Cass., 6 december 1956, *R.C.J.B.*, 1960, 156, met de geciteerde noot van G. Baeteman; Cass., 15 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2000).

§2. Bedongen vooruitmaking

Men onderscheidt hier de kosteloze vooruitmaking en de vooruitmaking onder bewarende titel of op last van vergoeding.

A. Kosteloze vooruitmaking

19. Het is een beding waarbij de langstlevende echtgenoot of een van de echtgenoten indien hij het langst leeft, het recht verkrijgt om vóór de verdeling hetzij een bepaalde geldsom, hetzij bepaalde roerende goederen, hetzij een bepaald onroerend goed (bv. het onroerend goed bewoond door de echtgenoten op de dag van overlijden) of een hoeveelheid of percentage van een bepaalde categorie van goederen uit het gemeenschappelijk vermogen te nemen, zonder toerekening ervan op zijn deel (L. Raucant, «Les régimes matrimoniaux», *o.c.*, 401, nrs. 926 e.v.; anders: H. Du Faux, «Le préciput conventionnel, figure juridique mal connue», in *Mélanges Jean Baugniet*, 220, die betwijfelt dat een onroerend goed het voorwerp kan uitmaken van een bedongen vooruitmaking). Het beding kan dus niet slaan op goederen van het eigen vermogen van de eerststervende (H. De Page, en R. Dekkers, *o.c.*, X-2, nr. 1217, 1^o, 979; L. Raucant «Les régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 930, voetnoot 61) en vindt dus zijn plaats niet in een huwelijkscontract van zuivere scheiding van goederen, ook niet t.a.v. de tussen de echtgenoten onverdeelde goederen; is dit toch het geval dan zal men het beding moeten uitleggen als een schenking van toekomstige goederen, een contractuele erfstelling (H. Du Faux, *o.c.*, *Mélanges Jean Baugniet*, 216); deze kan immers zowel algemeen zijn als onder algemene titel of onder bijzondere titel (H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, VIII-2, nr. 1623 A; M. Van Quickenborne *Contractuele erfstelling*, A.P.R., nrs. 139 e.v.). Het biedt de mogelijkheid om bepaalde goederen waaraan de echtgenoten een affectieve of economische waarde hechten, bij voorkeur aan de

langstlevende of een van hen indien hij overleeft, toe te kennen (zie G. Baeteman, W. Delva en H. Casman, *o.c.*, *T.P.R.*, 1972, nr. 225) of het biedt de mogelijkheid een of bepaalde goederen aan de onzekerheid en traagheid van de vereffening te onttrekken (L. Raucant, «Les régimes matrimoniaux», *o.c.*, 402, nr. 927).

De bedongen vooruitmaking is een verdelingsverrichting, een toekenning buiten deel die aan de begunstigde een voordeel toekent gelijk aan de helft van de waarde van het goed (L. Raucant, «Les régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 932, 403; H. Casman, *Het begrip huwelijksvoordelen*, *o.c.*, nr. 19, 42 en de door haar geciteerde auteurs), maar het is een huwelijksvoordeel en geen schenking (art. 1458, eerste lid, B.W.). De vooruitmaking wordt wel als een schenking beschouwd ten belope van de helft indien zij tegenwoordige of toekomstige goederen tot voorwerp heeft, die de eerststervende in het gemeenschappelijk vermogen heeft gebracht door een uitdrukkelijk beding in het huwelijkscontract (art. 1458, tweede lid, B.W.; zie de toepassing van art. 1465 B.W. bij bestaan van stiefkinderen en de algemene opmerking in nr. 1 in fine).

Het is dus weer dezelfde regel die terugkeert als inzake het verblijvingsbeding: in de mate dat de vooruitgemaakte goederen zuivere aanwinsten zijn of goederen door de langstlevende echtgenoot in het gemeenschappelijk vermogen gebracht, is die vooruitmaking geen schenking maar een huwelijksvoordeel. Er kan dus verwezen worden naar het ontstaan van deze nieuwe begrippen in verband met wat gezegd werd over het verblijvingsbeding en de rol die de «inbrengsten en kapitalen» hier nog spelen (supra, nrs. 9 en 10) met dit verschil evenwel dat voor de vooruitmaking wordt verwezen naar de goederen die zijn ingebracht en voor de andere gevallen naar de waarde ervan (H. Casman en M. Van Look, *o.c.*, IV/3, 5).

20. Opnieuw dient de vraag te worden gesteld of ook het beding van kosteloze vooruitmaking nog betekenis heeft in het licht van het verruimde erfrecht van de langstlevende echtgenoot; ook hier dient bevestigend te worden geantwoord:

1^o Echtgenoten kunnen een verblijvingsbeding als voor hun geval te vergaand beschouwen; de vooruitmaking wordt dan aangewend als een naar omvang misschien beperkt huwelijksvoordeel, maar dat de langstlevende echtgenoot toch in een gunstige situatie brengt bij ontbinding van het gemeenschappelijk vermogen. Er werd reeds gezegd dat het beding de mogelijkheid biedt bepaalde goederen aan de langstlevende toe te kennen, waaraan een economische of affectieve waarde wordt gehecht of het te onttrekken aan de traagheid van de vereffening. Als voorbeeld werd gegeven het onroerend goed bewoond door de echtgenoten op de dag van overlijden, maar het beding kan ook nuttig zijn voor andere goederen, bv. voor andere professionele goederen dan de werktuigen en gereedschappen die eigen zijn krachtens art. 1400, 6^o, B.W., waarvan de wet weliswaar de toekenning bij voorrang toekent (art. 1446 B.W.), doch enkel samen met de toewijzing van de onroerende goederen waarin deze voorwerpen zich bevinden en niet afzonderlijk. Dit heeft onder meer tot gevolg dat, wanneer het gezin in een gehuurd huis woont, of de langstlevende echtgenoot in een gehuurd huis zijn beroepsactiviteit uitoefent, de toewijzing van de roerende goederen niet kan worden gevraagd op grond van art. 1446

B.W. Hier blijft het beding van vooruitmaking zeker aanbevolen. Hetzelfde geldt voor het geval dat de woning of het professioneel onroerend goed eigen is aan de eerstoverledene of wanneer de woning of het professioneel onroerend goed wel tot het gemeenschappelijk vermogen behoort, maar de langstlevende ze niet wenst over te nemen en enkel de meubels en beroepsvoorwerpen wil behouden (H. Casman, *Grondige kennis in verband met het notariaat van het burgerlijk recht met inbegrip van opstellen van akten*, deel I, Kursusuitgave V.U.B., 58 en 59).

2^o De wetgever beschouwt de handelszaak en het landbouwbedrijf niet als preferentiële goederen (Verslag senator R. Vandekerckhove, *o.c.*, 19) zodat de langstlevende echtgenoot zulke goederen niet volledig in zijn reserve vindt; dit heeft tot gevolg dat op die goederen de afstammelingen de omzetting van het wettelijk vruchtgebruik kunnen vragen (art. 745quater, § 1, B.W.). Laat de eerststervende echter geen afstammelingen na, maar andere erfgerechtigden, dan zal de handelszaak of het landbouwbedrijf zoals ieder ander goed dat tot het gemeenschappelijk vermogen behoort, in volle eigendom aan de langstlevende echtgenoot toekomen (art. 745bis, § 1, tweede lid, B.W.).

3^o Zelfs wanneer de kosteloze vooruitmaking betrekking heeft op een goed of goederen die de eerststervende in het gemeenschappelijk vermogen heeft gebracht door een uitdrukkelijk beding in het huwelijkscontract, is de kans op volledige uitvoering groter geworden wegens de uitbreiding van het tussen echtgenoten beschikbaar deel. In dat geval is het ingebracht goed eigendom geworden van de langstlevende echtgenoot voor de ene helft als huwelijksvoordeel, en voor de andere helft als schenking (art. 1458, tweede lid, B.W.), maar het gaat hier om een schenking bij vooruitmaking zoals voor het verblijvingsbeding (zie supra, nr. 14, 3^o).

B. Vooruitmaking onder bezwarende titel of bedongen onder last van vergoeding

21. In dat geval mag de echtgenoot in wiens voordeel de vooruitmaking bedongen is, ze slechts verrichten mits hij de waarde van de vooraf te nemen goederen in de massa terugstort; de waarde wordt bepaald in het huwelijkscontract of na ontbinding van het huwelijk geschat (G. Baeteman, W. Delva en H. Casman, *o.c.*, *T.P.R.*, 1972, nr. 227). Meestal houdt de clausule verband met het uitoefenen door de echtgenoten van een handelszaak of van een landbouw- of ambachtelijk bedrijf; door de overname wordt de continuïteit van de onderneming door de langstlevende echtgenoot verzekerd. Vandaar ook haar benaming als «handelsclausule», «clause commerciale», «clause de reprise sur prisée».

De clausule wordt door sommige auteurs vermeld als een van de vele voorbeelden van de vitaliteit van het notariaat (E. Cerexhe «La clause de reprise sur prisée portant sur un bien de communauté et droit belge et en droit français», *R.N.B.*, 1960, 373 e.v.). Dit beding gaf aanleiding tot heel wat rechtsliteratuur waarnaar dan ook voor meer details kan worden verwezen (buiten het reeds geciteerde artikel van Cerexhe, zie ook A. Kluyskens «De handelsclausule in de huwelijkscontracten», *R.W.*, 2e jaargang, nr. 29; P. Watelet, «La clause de reprise après décès au prix d'estimation ou d'inventaire», *Congres Notarissen van België* 1951, 113-130; A. Lannoo, «Het huwelijks-

beding van overname op schatting van de goederen der gemeenschap», *T.N.*, 1955, 11; P. Van Ommeslaghe, «Validité et droit français et belge de la clause de reprise sur prise dans un contrat de mariage», *R.C.J.B.*, 1957, 37; A. Vastersavonds, «Het beding van overname op schatting ten voordele van de langstlevende echtgenoot», *T.N.*, 1963, 225; H. Casman, *Het begrip huwelijksvoordelen*, nr. 26 e.v., 49).

Het beding van overname op schatting, ingelast in een huwelijkscontract, wordt door de heersende rechtsleer en rechtspraak aangemerkt als een overeenkomst over een toekomstige nalatenschap wanneer het tot voorwerp heeft goederen van het eigen vermogen van de eerststervende (J. Renauld, «Régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 1500; E. Cerexhe, *o.c.*, nr. 8, 377; G. Baeteman, W. Delva en H. Casman, *o.c.*, *T.P.R.*, 1972, nr. 230, 560; Rb. Brugge, 10 mei 1961, *R.W.*, 1961-62, 106; zie ook de rechtspraak en rechtsleer bij P. Van Ommeslaghe, *R.C.J.B.*, 1957, 45, voetnoot 4, en 49, voetnoot 4; inzake bedingen over toekomstige nalatenschap zie men de auteurs vermeld in nr. 13 in fine). Men is het er echter over eens dat zulk een beding in het huwelijkscontract wanneer het goederen van het gemeenschappelijk vermogen tot voorwerp heeft, volkomen geldig is zoals duidelijk naar voren werd gebracht in het beginselarrest van het Hof van Cassatie van 10 november 1955 (*Pas.*, 1956, I, 234, *R.C.J.B.*, 1957, 37, met noot P. Van Ommeslaghe, *R.W.*, 1955-56, 1957; zie ook referenties bij H. Du Faux, *o.c.*, *Mélanges Jean Bagniet*, 228). In dat geval wordt aangenomen dat het beding slechts een element van de huwelijksvoorwaarden der echtgenoten, en dus een overeenkomst tussen vennoten uitmaakt, die de rechten der reservataire erfenamen niet aantast. Ten gevolge van het overlijden van een der echtgenoten ontstaan twee onverdeeltheden die betrekking hebben op dezelfde goederen; de ene ontstaat ten gevolge van het openvallen der nalatenschap, de andere ten gevolge van de ontbinding der gemeenschap. Welnu, juridisch gaat de verdeling van de gemeenschap die van de nalatenschap vooraf, zodat de nalatenschap enkel de waarde in geld van de voorafgenomen goederen omvat. Hier wordt dus maar enkel afgeweken van de regel van verdeling in natura (J. Renauld, «Régimes matrimoniaux», *o.c.*, nrs. 1497 en 1499; P. Van Ommeslaghe, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1957, 37, nr. 11; G. Baeteman, W. Delva en H. Casman, *o.c.*, *T.P.R.*, 1972, nrs. 228 en 229, 559).

22. Verder dient te worden opgemerkt dat een beding van vooruitmaking onder last van vergoeding met betrekking tot goederen van het gemeenschappelijk vermogen slechts geldig is wanneer het in een huwelijkscontract (of akte van wijziging) is opgenomen; is het ingelast in een contractuele erfstelling tijdens het huwelijk, dan is het nietig als strijdig met het beginsel van de bestendigheid van het huwelijksvermogensstelsel, daar het een wijziging inhoudt van de door de wet opgelegde verdelingsregels (E. Cerexhe, *o.c.*, nr. 16, 380; J. Renauld, «Régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 1499; Cass., 26 januari 1962, *R.N.B.*, 1966, 286, *R.W.*, 1961-62, 2545; Rb. Brugge, 29 januari 1968, *R.W.*, 1968-69, 606; G. Baeteman, W. Delva en H. Casman, *o.c.*, *T.P.R.*, 1972, nr. 228, 559; H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, VIII-2, nr. 1405, C, voetnoot 2 in fine, 1562).

Voor de problematiek van de vooruitmaking op last van vergoeding ingeval er stiefkinderen zijn, wordt verwezen

naar het referaat van prof. M. Coene (zie nr. 1 in fine en verder o.m. P. Van Ommeslaghe, noot in *R.C.J.B.*, 1957, nr. 14, 53; E. Cerexhe, *o.c.*, nr. 5, 229; H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, X-2, nr. 1230, A; J. Renauld, «Régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 1508; G. Baeteman, W. Delva en H. Casman, *o.c.*, *T.P.R.*, 1972, nr. 229; A. Vastersavonds, *o.c.*, *T.N.*, 1963, 230 en 231; Cass., 10 november 1955, geciteerd; Hof Gent, 24 november 1962, *T.N.*, 1964, 201).

23. Ook hier dient de vraag te worden gesteld of een beding van overname op schatting in de huidige stand van de wetgeving nog zin heeft. In zoverre de echtgenoten niet verder willen gaan in het toekennen van huwelijksvoordelen, is het antwoord bevestigend:

1^o De handelszaak en het landbouwbedrijf worden immers door de wet van 14 mei 1981 niet als preferentiële goederen beschouwd (*supra* nr. 20, 2^o) en het is toch vooral voor dat soort goederen dat het beding in het leven is geroepen.

2^o Er is weliswaar de wet van 16 mei 1900 tot erfregeling van de kleine nalatenschappen, waarvan art. 4 thans ook gewijzigd is (art. 34.3, wet van 14 mei 1981; zie *infra*, nr. 24, 2^o) maar naast de beperking van het k.i. — thans 63.000fr. (art. 1, wet 16 mei 1900) — is er de strenge houding van de rechtspraak t.a.v. de gedeeltelijke overname van de hoeve-, handels- of bedrijfswoning waarin de *de cuius* woonde en van de daaraan verbonden exploitatie en bijhorigheden zoals deze bestond op het ogenblik van zijn overlijden. Bovendien, opdat het bedrijf kan worden overgenomen op grond van art. 4 van die wet, is het nodig dat het gevestigd is in de gezinswoning (R. Dillemans, M. Puelinckx-Coene en J. Verstraete, «Overzicht rechtspraak, Erfenissen», *T.P.R.*, 1978, nrs. 43 e.v., 129, vooral nr. 44, 133; R. Dillemans en J. Verstraete, *T.P.R.*, 1968, nrs. 35 e.v. 397).

3^o Art. 1446 B.W., ingevoerd bij de wet van 14 juli 1976, kent een wettelijk recht van vooruitmaking onder bezwarende titel toe aan de langstlevende echtgenoot op een van de onroerende goederen dat tot gezinswoning dient, samen met het aldaar aanwezige huisraad, en het onroerend goed dat dient voor uitoefening van zijn beroep samen met de professionele goederen. Wil dit nu zeggen dat bedingen van vooruitmaking op last van vergoeding nog maar alleen betekenis hebben als ze andere goederen tot voorwerp hebben (in die zin M. Coene, *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 1483)? Ik blijf de voorkeur geven aan een goed opgesteld beding in een huwelijkscontract (zoals in de *Algemene Modelverzameling voor de Rechtspraak*, E. Story-Scientia, II, «Huwelijksvermogensstelsels», nr. 4, 20) op de wettelijke regeling met beroep op de rechtbank, trage rechtsbedeling ten gevolge van overlasting enz. (zie verder de redenen waarom de voorkeur dient te worden gegeven aan een beding in het huwelijkscontract, *supra*, nr. 20, 1^o).

De opleg die door de langstlevende echtgenoot verschuldigd is voor de toewijzing bij voorrang van de preferentiële goederen overeenkomstig art. 1446 B.W., zal slechts slaan op de blote eigendom van de helft van die goederen waarop hij immers een reserve in vruchtgebruik krijgt overeenkomstig art. 915bis, § 2, B.W. (zie P. Watelot, «Le régime légal: dissolution et liquidation» in *Sept leçons* ..., 153). De omzetting van het vruchtgebruik kan evenwel nog altijd moeilijkheden opleveren en als partijen niet tot een minnelijk akkoord komen, is beroep op de

rechtbank toch onvermijdelijk, maar de betwisting zal zich dan beperken tot die eigenlijke omzetting zelf, een procedure op verzoekschrift (art. 745*sexies*, § 2, eerste lid, B.W.) d.i. vlotter en goedkoper. De procedure van omzetting kan trouwens altijd los van de gewone procedure van verdeling gevoerd worden, zoals een overname van goederen afhangende van een kleine nalatenschap kan worden gevraagd zonder gelijktijdige vereffening van de hele nalatenschap (E. Van Hove, *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, o.c., nr. 59, 122; Ph. De Page, o.c., *R.T.D.F.*, nr. 11, 127).

4^o Het beding houdt zijn volle waarde voor andere goederen dan die bedoeld in art. 1446 B.W. (zie M. Coene, o.c., *R.W.*, 1977-78, 1483).

24. Voortaan zal de langstlevende echtgenoot de volle eigendom kunnen verwerven van de preferentiële goederen, in de volgende gevallen:

1^o *Die goederen behoren tot het gemeenschappelijk vermogen:*

A. Indien andere erfgenamen dan afstammelingen tot de nalatenschap komen, erft de langstlevende de volle eigendom van het deel van de eerststervende in het gemeenschappelijk vermogen (art. 745*bis*, § 1, tweede lid, B.W.); bij onterving kan hij zich nog altijd op art. 1446 B.W. beroepen (E. Van Hove, *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, o.c., nr. 47, 109).

B. Indien afstammelingen tot de nalatenschap komen, kan eveneens art. 1446 B.W. worden ingeroepen. In dit geval, zoals bij onterving in het geval onder A, zou ook een beroep kunnen gedaan worden op art. 4 van de wet van 16 mei 1900 tot erfregeling van de kleine nalatenschappen, maar de regeling van art. 1446 B.W. is veel soepeler (supra, nr. 23, 2^o).

2^o *Die goederen behoren tot het eigen vermogen van de eerststervende:*

Art. 1446 B.W. is niet toepasselijk, want het heeft enkel betrekking op goederen van het gemeenschappelijk vermogen (P. Watelet, o.c., in *Sept leçons* ..., 153) maar indien andere erfgenamen dan afstammelingen tot de nalatenschap komen, kan de langstlevende echtgenoot de in art. 745*bis*, § 2, tweede lid, B.W. bedoelde toewijzing bij voorrang opeisen, want dit art. heeft wel betrekking op goederen van het eigen vermogen van de eerststervende (E. Van Hove (impliciet), *Het nieuwe erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, nr. 47, 109) en ongeacht het k.i. van het onroerend goed (E. Van Hove, o. en l.c.).

Indien afstammelingen tot de nalatenschap komen, zal de langstlevende echtgenoot dan voortaan een beroep kunnen doen op de wet van 16 mei 1900 tot erfregeling van de kleine nalatenschappen, wanneer de preferentiële goederen eigen zijn aan de eerststervende? Tot hiertoe moest hij immers *medeëigenaar* zijn van de over te nemen goederen, maar dit vereiste is in de gewijzigde tekst van art. 4 van die wet niet meer overgenomen (zie art. 34.3 wet 14 mei 1981). Op grond van de wettekst zou de vraag bevestigend moeten worden beantwoord, maar in de parlementaire voorbereiding vindt men geen enkele grond om een dergelijke conclusie te trekken: ze is stilzwijgend op dat punt. Zulks is trouwens ook nooit de bedoeling van de wetgever geweest; zou dit wel het geval geweest zijn, dan was niet de wet van 16 mei 1900 met al haar beperkingen daartoe de aangewezen plaats, maar dan had men de toewijzing bij voorrang van art. 745*bis* B.W. gewoon toepas-

selijk moeten maken ook als er afstammelingen zijn.

Er is nog een ander argument: de overdracht van de blote eigendom van de gezinswoning overeenkomstig art. 745*bis*, § 2, tweede lid, B.W. geniet een gunstig fiscaal regime; het registratierecht bedraagt slechts één ten honderd, dit ongeacht het k.i. (art. 33 wet 14 mei 1981) (zie E. Van Hove, *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, o.c., nr. 62, B. 130). De overdracht van de blote eigendom op grond van de wet van 16 mei 1900 met haar beperkingen van k.i. en uit sociale overwegingen ontstaan (zie hierover R. Dillemans, M. Puelinckx-Coene en J. Verstraete, «Overzicht rechtspraak, Erfenissen», *T.P.R.*, 1978, nr. 44, 131, en de door hen geciteerde auteurs) zou, indien ze mogelijk was, dit fiscaal gunstregime niet kunnen krijgen; alleen de artt. 745*quater* en 745*quinquies* B.W. worden daartoe tekstueel vermeld. Zoals de tekst van art. 4 van de wet van 16 mei 1900 thans luidt zou de loutere hoedanigheid van langstlevende echtgenoot voldoende zijn om binnen het kader van die wet, als er afstammelingen zijn, de overname van de blote eigendom te vragen; nergens blijkt dat de wetgever dit werkelijk gewild heeft. Men moet veeleer aannemen dat het bij onachtzaamheid is dat de woorden «zo hij medeëigenaar is» in art. 4 van de wet van 16 mei 1900 niet meer zijn overgenomen.

25. *Wijziging van huwelijksvermogensstelsel.* Ten slotte kunnen de huwelijksvoordelen waarvan hierboven sprake is, ook tijdens het huwelijk worden toegekend, maar dan uitsluitend in een akte van wijziging van huwelijksvermogensstelsel. Zo zal een beding van vooruitmaking onder last van vergoeding, ook al heeft het enkel betrekking op goederen van het gemeenschappelijk vermogen, nietig zijn, wanneer het is opgenomen in een gewone contractuele erfstelling tijdens het huwelijk (supra, nr. 22). Gaat het uitsluitend om huwelijksvoordelen die dienen te worden toegekend, dan is een zogeheten «kleine» wijziging voldoende; gaan die huwelijksvoordelen bovendien gepaard met de vereffening van het vorig stelsel of gaat het om een dadelijke verandering van de samenstelling der vermogens (art. 1394 in fine B.W.), dan dient de procedure van de grote wijziging te worden gevolgd (zie hierover H. Casman en M. Van Look, o.c., II/5/6 e.v.; L. Raucant, «Les régimes matrimoniaux», o.c., nrs. 153 tot 176 en 1197 tot 1288; W. Delva, «De veranderbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *T.P.R.*, 1978, 331 e.v.; M. Eeckhaute, «La mutabilité contrôlée des conventions matrimoniales et le rôle du tribunal en matière d'homologation», *R.N.B.*, 1980, 226; I. Vanstraelen, «De taak van de rechter bij verandering van huwelijksvoorwaarden», *R.W.*, 1978-79, 945; L. Raucant, «La nouvelle loi sur les régimes matrimoniaux ou l'égalité des époux dans la légalité», *J.T.*, 1976, nrs. 64 e.v., 561; H. Du Faux, «Huwelijksvermogensstelsel (Wet van 14.7.1976) — Inbreng van eigen goed in gemeenschappelijke patrimonium — Procedure», *T.N.* 1978, 257; M. Thuysbaert, «Wijziging van de huwelijksvereenkomst en controle van de rechter (B.W. art. 1395)», *T.N.*, 1978, 261 — «Wijziging van huwelijksvermogensstelsel — Inbreng van eigen onroerend goed in gemeenschappelijk patrimonium — Omslachtige procedure (art. 1394 B.W.) vereist», conclusie van procureur-generaal F. Dumon, *T.N.*, 1980, 33; A. Van den Bossche, «Wijziging huwelijksvermogensstelsel. Enkele bedenkingen bij de beschikking Rechtbank Turnhout, 24 november 1979»,

T.N., 1980, 353; A. Cuvelier, noot onder Rb. Turnhout, 24 november 1979, *R.G.*, 1980, nr. 22.521, 281; H. Casman en M. Bax, «Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels», *R.W.*, 1976-77, nrs. 53 e.v., 339; G. Traest, H. Casman en F. Bouckaert, «Het nieuw huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1976, nrs. 61 tot 74, 834 e.v.; C. De Busschere, noot onder Rb. Oudenaarde, 24 april 1976, *R.W.*, 1978-79, 2886; H. Casman, «Onveranderlijkheid der huwelijksvermogensstelsels», noot onder Cass., 1 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 1431; *idem*, «Inbreng van een eigen goed in een bestaand huwelijksvermogensstelsel», noot onder Cass., 24 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 1859; *idem*, «Wederzijdse schenkingen bij wijziging van het huwelijksvermogensstelsel», noot onder Hof Gent, 23 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 1928 — *idem*, noot onder Brussel, 18 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 1784; Ph. De Page, «Les effets de la mutubilité des régimes matrimoniaux sur le principe de l'irrévocabilité des donations faites par ou dans le contrat de mariage», *R.N.B.*, 1981, 226; F. Rigaux, «Quelques réflexions sur la loi du 14 juillet 1976. Droit interne et droit international privé», *R.T.D.F.*, 1978, nrs. 26 tot en met 30, 20 e.v.; A. Kohl, noot onder Rb. Brussel, 19 oktober 1977, *R.T.D.F.*, 1978, 73; Cl. Jongmans, noot onder Hof Brussel, 13 april 1978 en 9 oktober 1978, *R.T.D.F.*, 1978, 355; H. Casman, noot onder Rb. Mechelen, 20 december 1977, *R.T.D.F.*, 1978, 404; A. Kohl, noot onder Rb. Antwerpen, 28 november 1978, *R.T.D.F.*, 1979, 312; B. Hanotiau, «La loi applicable au régime matrimonial légal et sa mutubilité», noot onder Rb. Brussel, 12 juni 1978, *R.T.D.F.*, 1979, 320).

Er wordt nu overgestapt van de huwelijksvoordelen die slechts uitzonderlijk als schenking worden beschouwd, naar het domein van de eigenlijke schenkingen tussen echtgenoten.

DEEL II

BEVOORDELING VAN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT IN DE VORM VAN SCHENKINGEN BIJ HUWELIJKS-CONTRACT OF SCHENKINGEN TIJDENS HET HUWELIJK

26. De nieuwe wet heeft alleen het tussen echtgenoten beschikbaar deel uitgebreid maar heeft niets gewijzigd aan de wijze van bevoordeling; als voorheen kunnen echtgenoten elkaar bevoordelen door een schenking van tegenwoordige goederen, een schenking van toekomstige goederen of een schenking van tegelijk tegenwoordige en toekomstige goederen. Bij deze laatste hoeft ik niet stil te staan; dergelijke schenkingen hetzij bij huwelijkscontract (art. 1093 B.W.) of tijdens het huwelijk komen in de praktijk niet voor.

Ik zal hier enkel behandelen de schenkingen van tegenwoordige goederen en de schenkingen van toekomstige goederen of contractuele erfstellingen.

I. Schenkingen van tegenwoordige goederen

A. Schenking van tegenwoordige goederen bij huwelijkscontract

27. Art. 1092 B.W. vermeldt ze uitdrukkelijk, maar ze zijn in de praktijk vrijwel niet bestaande omdat aanstaande

echtgenoten slechts zeer uitzonderlijk beweegredenen hebben om actuele schenkingen in het huwelijkscontract aan elkaar te doen. Is dat toch zo, dan zouden deze schenkingen dikwijls vermold worden in de vorm van een fictieve aanbreng op naam van de begiftigde echtgenoot (H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, VIII-1, nr. 744, C, 831 en 832). Het gaat dan om verklaringen van partijen die slechts bewijskracht hebben tot bewijs van het tegendeel; er bestaat inderdaad een onderscheid tussen het materieel feit van de verklaring zoals door de notaris opgenomen, die bewezen is tot inschrijving van valsheid toe, en de oprechtheid van die verklaring. Daar is het aan partijen nog steeds toegelaten het tegendeel te bewijzen.

Indien de notaris op de hoogte is van de veinzing, moet hij zijn ambt weigeren, want de waarheidsplicht is de eerste van alle notariële plichten. Er kan geen onderscheid gemaakt worden tussen *geoorloofd* geveinsde en *on-geoorloofd* geveinsde akten (C. Hauchamps, *R.P.D.B.*, V^o, «Notaire», nr. 228; A. Raucq en P. Cambier, *Traité du Notariat*, nr. 337; anders: A. Schicks en A. Vanisterbeek, *o.c.*, I, 74 en 674, die ten onrechte, zo menen wij, geen fout van de notaris zien in het feit een verklaring op te nemen die hij weet onjuist of onoprecht te zijn, in zoverre ze maar niemands belangen schaadt; zie, voor een andere toepassing, G. Van Oosterwijck, «De Vrederechter in de notariële praktijk», in *Taak en bevoegdheid van de vrederechter*, Ced Samsom, 1979, nr. 121, c. 100).

Dergelijke verdoken schenkingen die zich misschien konden voordoen onder het voormalig stelsel van de gemeenschap van aanwinsten waarin de man de eigen goederen van de vrouw beheerde en er ook verantwoordelijk voor was (artt. 1428 en 1528 (oud) B.W.), zoals trouwens onder de voormalige wettelijke gemeenschap, zijn onder de gelding van de wet van 14 juli 1976 moeilijker te realiseren. Het volstaat inderdaad niet dat onder het wettelijk stelsel een der echtgenoten gewoon zou verwijzen naar het huwelijkscontract waarin verklaard wordt dat hij een bepaalde som aan liggend geld bezat, om dit bedrag bij ontbinding van het stelsel zonder meer te kunnen terugnemen; er moet bovendien bewezen worden dat het gemeenschappelijk vermogen die geldsom heeft opgetrokken (zie L. Raucq, «Les régimes matrimoniaux», *o.c.*, nrs. 788 e.v., 354; zie *infra*).

Wat meer voorkomt als schenkingen van tegenwoordige goederen in het huwelijkscontract, zijn die welke ascendenten doen aan de toekomstige echtgenoten en die van de voltrekking van het huwelijk afhankelijk worden gemaakt: de registratierechten worden dan tot de helft verminderd (art. 132/1 Wetboek Registratierechten; zie hierover F. Werdefroy, *Registratierechten*, *A.P.R.*, nr. 1160, 741). Om dit fiscaal voordeel te genieten is het echter niet nodig dat de schenking vastgesteld wordt in het huwelijkscontract, voldoende is dat ze van de huwelijks-voltrekking afhankelijk wordt gesteld (F. Werdefroy, *o.c.*, nr. 1160, 741; H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, VIII-1, nr. 725, C, 3^o).

B. Schenkingen van tegenwoordige goederen tijdens het huwelijk

28. Het gaat hier om een zuivere toepassing van het gemene recht met toevoeging van twee bijzondere regels: dergelijke schenkingen zijn steeds herroepbaar ad nutum

(art. 1096, eerste lid, B.W.) en ze worden niet herroepen wegens geboorte van een kind (art. 1096 B.W.).

Uiteraard blijven schenkingen van tegenwoordige goederen tussen echtgenoten steeds mogelijk. In de praktijk zal het zelden om rechtstreekse schenkingen gaan die immers bij authentieke akte moeten worden vastgesteld (art. 931 B.W.). De notarissen zullen doorgaans deze vorm van schenking en de ermee gepaard gaande kosten afrekenen, juist wegens de herroepbaarheid.

29. Wat meer kan gebeuren, zijn schenkingen van hand tot hand die, om geldig te zijn, de traditio, de overhandiging van de geschonken zaak vereisen, vergezeld bovendien van de wil om werkelijk te schenken, de «animus donandi» (Cass., 4 april 1979, *R.G.*, 1981, nr. 22.606, 176, *R.T.D.F.*, 1980, 51). In de praktijk zal het aangewezen zijn het bewijs van de schenking te laten leveren door een eenzijdige verklaring door de schenker die, om vaste datum te krijgen, geregistreerd kan worden tegen het algemeen vast recht (F. Werdefroy, *o.c.*, (impliciet), nr. 504; Administratieve beslissing, 7 december 1978, *R.G.*, 1979, nr. 22.447). Gaat de verklaring, zelfs eenzijdig, van de begiftigde alleen uit, dan is volgens het traditioneel standpunt van de Administratie het schenkingsrecht verschuldigd (Administratieve Beslissing, 1 april 1966, *R.G.*, 1967, nr. 21.042 met noot; anders: F. Werdefroy, *o. en l.c.*), maar steeds spelen de regels van de herroepbaarheid ad nutum.

30. Tenslotte zullen de meeste schenkingen van tegenwoordige goederen tussen echtgenoten geschieden in de vorm van *verdoken schenkingen* (over het onderscheid tussen onrechtstreekse en verdoken schenkingen zie men A. Kluyskens, *o.c.*, II, nrs. 175 en 176, 242 en 251). Echtgenoten kunnen in de loop van het huwelijk elkaar op vrij eenvoudige wijze bevoordelen door gewoon, ten nadele van hun erfgenamen, de bewijzen te doen verdwijnen van hun eigendomsrecht op roerende goederen. Onder scheiding van goederen bv. verscheurt de echtgenoot de factuur waaruit bleek dat een bepaalde aankoop door hem persoonlijk was verricht, het goed verdwijnt in de onverdeeldheid tussen de echtgenoten of valt voortaan onder het vermoeden van eigendom in het voordeel van de andere echtgenoot indien dergelijke vermoedens in het huwelijkscontract zijn opgenomen (over de vermoedens ingelast in een huwelijkscontract houdende scheiding van goederen zie men G. Baeteman, W. Delva en H. Casman, *o.c.*, *T.P.R.*, 1972, nr. 259, 572; Cass., 20 oktober 1978, *R.W.*, 1978-79, 2369, met noot H. Casman). Nog eenvoudiger onder scheiding van goederen is het overhandigen van een geldsom die de andere echtgenoot dan op zijn spaarboekje of financiële rekening zet of het verplaatsen van effecten van de bankkluis van de ene echtgenoot, naar die van de andere.

Onder het wettelijk stelsel kan een verdoken schenking gebeuren door het doen verdwijnen van het bewijs of het opzettelijk niet aanschaffen van het bewijs dat de prijs van vervreemding van een eigen onroerend goed in het gemeenschappelijk vermogen is gevallen. Aangezien alle gelden van de echtgenoten onder het wettelijk stelsel vermoed worden gemeen te zijn, is het aan de echtgenoot, die een recht op vergoeding wenst te doen gelden, te bewijzen dat hij eigen gelden bezat en dat het gemeenschappelijk vermogen ze heeft opgetrokken (L. Raucourt, «Les régi-

mes matrimoniaux», *o.c.*, nrs. 788 e.v., 354) of er baat bij gevonden heeft (zie ook supra, nr. 27, in verband met verdoken schenkingen van tegenwoordige goederen in het huwelijkscontract). De opslorping door het gemeenschappelijk vermogen kan niet worden vermoed, aangezien iedere echtgenoot zijn eigen goederen en gelden beheert en het quasi-vruchtgebruik van de gemeenschap niet meer bestaat.

Het omgekeerde probleem doet zich ook voor: hoe kan men het bewijs scheppen dat de prijs van vervreemding van een onroerend goed van het eigen vermogen wel degelijk in het gemeenschappelijk vermogen is gevallen? Dat zou kunnen gebeuren door de twee echtgenoten in de verkoopakte te doen verschijnen en hen te doen verklaren dat zij de prijs hebben ontvangen voor rekening van het gemeenschappelijk vermogen (C.S.W., Dossier 1804).

31. Al dat soort schenkingen blijft uiteraard mogelijk en, in zoverre ze bewezen kunnen worden, zullen ze minder vatbaar zijn voor inkorting dan voorheen, gelet op de uitbreiding van het tussen echtgenoten beschikbaar deel; daar het om roerende goederen gaat, dienen deze schenkingen te worden ingebracht bij mindere ontvangst. De wet van 14 mei 1981 houdt bijzondere bepalingen in aangaande dit soort schenkingen (art. 858bis B.W.; zie hierover E. Van Hove, *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, nr. 32, Ph. De Page, *o.c.*, *R.T.D.F.*, 1981, nrs. 18 e.v., 134).

II. Schenkingen van toekomstige goederen of contractuele erfstellingen

32. De contractuele erfstelling is een beschikking in de vorm van contract waarbij een persoon — de erfsteller — nu reeds en om niet ten voordele van een ander persoon — de erfgestelde — die aanvaardt, beschikt over de goederen die zijn nalatenschap zullen samenstellen, over een deel van deze goederen of over een bepaald voorwerp alleen. De contractuele erfstelling kan inderdaad zowel algemeen zijn als onder algemene titel of onder bijzondere titel (supra nr. 19).

Het Burgerlijk Wetboek noemt ze schenking van toekomstige goederen (artt. 1084 en 1093 B.W.) omdat de beschikking enkel betrekking heeft op goederen die de erfsteller bij zijn overlijden zal nalaten. De begiftigde is tegelijk erfopvolger; het gaat dus om een bij de wet toegelaten beding over een toekomstige nalatenschap (de term «contractuele erfstelling» werd voor het eerst in het wetboek opgenomen door de wet van 14 juli 1976, zie art. 300 B.W.; voor de materie van bedingen over toekomstige nalatenschap zie de auteurs vermeld in nr. 13 in fine). Het gaat om een instelling met gemengd karakter, die het midden houdt tussen testamentaire schenking onder de levenden en sterk afwijkt van het gemene recht; het is een aanstelling van erfgenaam bij contract (A. Kluyskens, *o.c.*, III, nr. 318; H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, VIII-2, nr. 1611, B, 1756, en nr. 1624, 1768; F. Laurent, *Principes de droit civil*, XV, nr. 177, 219). Daarom is ze ook slechts tussen bepaalde personen mogelijk (artt. 947, 1082 tot 1093 B.W.): 1° door onverschillig wie, in het huwelijkscontract, ten voordele van toekomstige echtgenoten en van kinderen die uit hun huwelijk geboren zullen worden, indien de schenker de begiftigde echtgenoot zou overleven; 2° tussen aanstaande echtgenoten in het huwelijks-

contract of tussen echtgenoten tijdens het huwelijk: dit is de te behandelen stof.

§1. Contractuele erfstellingen tussen aanstaande echtgenoten bij huwelijkscontract

33. Hun bijzonder kenmerk is de onherroepelijkheid (art. 1082 B.W.): de beschikker kan de goederen, voorwerp van de contractuele erfstelling, nog wel onder bezwarende titel vervreemden, maar er niet meer om niets over beschikken behalve «over geringe bedragen, tot beloning of anderszins» (art. 1083 in fine B.W.) (zie hierover M. Van Quickenborne, *o.c.*, nrs. 187 e.v. en 264 e.v.). De goederen, voorwerp van de contractuele erfstelling, moeten dus beschouwd worden als een soort reserve die de erfsteller bij overeenkomst ten bate van de erfgestelde heeft geschapen; deze laatste kan dan ook zolang de beschikker leeft, geen afstand doen van zijn recht (A. Kluyskens, *o.c.*, III, nr. 324, I-2°, 486).

34. Die onherroepelijkheid heeft een dubbel nadeel:

1° Het gaat hier om overlevingsrechten (zie de bepaling hiervan bij E. Van Hove, «Het wettelijk stelsel — Ontbinding», *T.P.R.*, 1978, nr. 29, 479) en bij ontbinding van het huwelijk door echtscheiding behoudt de onschuldige echtgenoot de contractuele erfstelling (art. 300 B.W.), wat de notariële praktijk verholpen heeft door die beschikking afhankelijk te maken van de ontbinding door overlijden. Dit is geoorloofd (Rb. Dendermonde, 4 april 1968, *R.W.*, 1969-70, 85); indien het huwelijk door echtscheiding ontbonden wordt is de voorwaarde niet vervuld en heeft de contractuele erfstelling geen uitwerking. Maar de formule «enkel voor geval van ontbinding van het huwelijk door overlijden» dekt het geval niet van scheiding van tafel en bed die wel het gemeenschappelijk vermogen maar niet het huwelijk ontbindt; ook dit dient door de notariële praktijk opgevangen te worden door de contractuele erfstelling te doen «... aan de niet uit de echt gescheiden noch van tafel en bed gescheiden overlevende» (F. Lainé, «L'institution contractuelle et la condition de dissolution du mariage par décès», *R.N.B.*, 1972, 179 e.v., vooral 184, en de door hem geciteerde rechtsleer en rechtspraak). De wet van 14 mei 1981 bepaalt weliswaar dat er geen erfrecht bestaat wanneer de echtgenoten uit de echt of van tafel en bed gescheiden zijn (art. 731 B.W.), maar dit beginsel moet wijken voor de onherroepelijkheid van de contractuele erfstellingen; daarom is een juiste redactie in de notariële praktijk zo belangrijk.

2° Echtgenoten die elkaar in het huwelijkscontract een contractuele erfstelling hebben gedaan, kunnen bv. niet meer om niet over de daarin begrepen goederen beschikken, wat uiteraard familieregelingen in de vorm van schenkingen-verdelingen tussen ouders en kinderen bemoeilijkt; hieruit vloeit dus een eigenlijke onbekwaamheid tot schenken voort.

Toch blijven nog verschillende (niet eenvoudige) oplossingen over om aan die onbekwaamheid te ontsnappen. Zo kan een beschikking om niet nog geldig gedaan worden onder opschortende voorwaarde van vooroverlijden van de erfgestelde of blijven beschikkingen om niet geldig voor het overschot wanneer de contractuele erfstelling niet het hele beschikbaar deel omvat (zie de andere uitzonderingen bij H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, VIII-1, nr. 7460, 1°,

voetnoot 1, 836 en 837; en VIII-2, nr. 1629, B; M. Van Quickenborne, *o.c.*, nrs. 281 e.v.).

Een en ander is vereenvoudigd sinds de wet van 14 juli 1976, nu artikel 1394, laatste lid, B.W. bepaalt dat de echtgenoten tijdens het huwelijk in de vorm van «kleine wijziging» die onherroepelijke contractuele erfstelling kunnen «herroepen»; in feite gaat het om een wederkerige afstand zoals in een regeling van wederzijdse vermogensrechten voorafgaande aan de echtscheiding door wederzijdse toestemming overeenkomstig art. 1287 Ger. W. (G. Van Oosterwijk, «Moet de akte van regeling van wederzijdse rechten verleden worden voor twee notarissen of voor één notaris, bijgestaan door twee getuigen (art. 9 ventôsewet), wanneer de echtgenoten er huwelijksvoordelen of overlevingsrechten in teniet doen?», noot in *C.S.W.*, Dossier 6004).

§2. Contractuele erfstellingen tussen echtgenoten tijdens het huwelijk

35. De onherroepelijkheid van contractuele erfstellingen in het huwelijkscontract is ongetwijfeld de reden dat de notariële praktijk zich vrij terughoudend toont te hunnen opzichte (zie hierover J. Renauld, *Le statut civil du conjoint survivant*, Bruylant, 1970; M. Grégoire, *Le statut civil du conjoint survivant dans la pratique quotidienne*, 141 e.v.). Tussen echtgenoten zijn ze echter zeer frequent (M. Van Quickenborne, *o.c.*, nr. 602, 234). Ze kunnen in tweeërlei vorm voorkomen:

1° Ofwel behouden ze hun per essentie herroepbaar karakter, nl. wanneer ze worden opgemaakt in de vorm van de klassieke «giften tussen echtgenoten», een zeer courante notariële praktijk. Gewoonlijk — maar niet noodzakelijk — wederkerig, in dit geval in twee afzonderlijke akten gelet op het verbod van artikel 1097 B.W., in plechtige vorm verleden (art. 9 wet van 25 ventôse jaar XI tot regeling van het notarisambt), d.i. in aanwezigheid van twee getuigen of voor twee notarissen, en waarin de begiftigde of erfgestelde echtgenoot mede verschijnt om te aanvaarden.

2° Ofwel kunnen ze onherroepelijk bedongen worden, nl. wanneer ze gedaan worden ter gelegenheid van een wijziging van huwelijksvermogensstelsel overeenkomstig artikel 1394 B.W.; die wijziging kan zich beperken tot een contractuele erfstelling (L. Raucent, «Les régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 160, 104, en nrs. 1207 en 1208, 518). In de praktijk, wanneer het huwelijk zijn stabiliteit zal hebben bewezen en echtgenoten, zonder huwelijkscontract gehuwd, een «kleine» wijziging van hun huwelijksvermogensstelsel willen doen bestaande uit een verblijvingsbeding of ander huwelijksvoordeel, zal dit meestal ook gepaard gaan met inlassing van een contractuele erfstelling voor de goederen van het eigen vermogen. Het was vroeger betwist of die dan ook het karakter van onherroepelijkheid kreeg (in die zin H. Casman en M. Van Look, *o.c.*, II/5, 8; L. Raucent «Les régimes matrimoniaux», *o.c.*, nr. 160, 104, en nrs. 1207 en 1208, 518; Hof Gent, 23 maart 1976 (impliciet), *R.W.*, 1979-80, 1926, met noot H. Casman; M. Coene, *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 1487; Ph. De Page, *o.c.*, *R.N.B.*, 1981, 226 e.v., vooral nr. 14, 244; anders: C. Renard, «Les dispositions générales relatives aux régimes matrimoniaux», in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, Jeune Barreau Brussel, 1977, 210; E. Vieujean,

«Principes généraux des rapports matrimoniaux entre époux», in *Sept leçons* ..., 18).

De wet van 14 mei 1981 heeft aan de controverse een einde gemaakt door wijziging van art. 1096 B.W., waarbij voortaan bepaald wordt dat alle schenkingen tussen echtgenoten tijdens het huwelijk, herroepelijk zijn, tenzij zij bij huwelijkscontract zijn gedaan, dit betekent in de vorm van een akte van wijziging overeenkomstig art. 1394 B.W. De parlementaire voorbereiding is in dat opzicht ook zeer duidelijk (Verslag volksvertegenwoordiger Baert, 29 april 1981, 21). Om verder duidelijk te stellen dat een dergelijke contractuele erfstelling tijdens het huwelijk gedaan in de vorm van wijziging van huwelijksvermogensstelsel niet valt onder de verbodsbepaling van art. 1097 B.W., te weten dat echtgenoten elkaar tijdens het huwelijk niet wederkerig mogen begiftigen bij een zelfde akte, wordt de tekst van dit artikel in die zin aangevuld en een uitzondering gemaakt voor wederkerige schenkingen «bij huwelijkscontract». Deze tekstwijziging was zeker niet noodzakelijk maar werd enkel ingevoerd met het oog op de harmonisering van de wetgeving (Verslag volksvertegenwoordiger Baert, 29 april 1981, 21).

Ook hier zal de notariële praktijk ervoor zorgen de contractuele erfstellingen derwijze te bedingen dat zij geen uitwerking krijgen bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed, zoals voor het huwelijkscontract zelf (supra, nr. 34, 1°).

§3. Hoegrootheid van de bevoordeling van de langstlevende echtgenoot bij contractuele erfstellingen

36. Eerder werd reeds opgemerkt (supra, nrs. 19 en 32) dat een contractuele erfstelling zowel algemeen, als onder algemene titel of onder bijzondere titel kon zijn; in de notariële praktijk vooral volgende toepassingsgevallen:

1° Als er kinderen of afstammelingen zijn, krijgt de langstlevende echtgenoot de geheelheid in vruchtgebruik van alle goederen afhangende van de nalatenschap van de eerststervende, meestal gevolgd door een beding waarbij, indien deze schenking niet kan worden uitgevoerd, de langstlevende het grootste beschikbaar gedeelte in volle eigendom en in vruchtgebruik verkrijgt. De redactie vereist speciale zorg, want een schenking in vruchtgebruik kan enkel in vruchtgebruik en niet in volle eigendom ingekort worden. Wanneer de erfsteller zijn bedoeling iets in eigendom te geven niet heeft uitgedrukt, kan de erfgestelde ook niets in eigendom verkrijgen (A. Schicks en A. Vanisterbeek, *o.c.*, IV, nr. 1060; A. Le Hon, «Donation d'usufruit universel entre époux», *Annales du Notariat et de l'Enregistrement*, 1962, 33; Hof Brussel, 28 november 1908, *R.G.*, 1909, nr. 14.605, 44; zie ook J. Demblon, «L'usufruit du conjoint survivant», *R.N.B.*, 1967, 342).

Maar nu krijgt de langstlevende echtgenoot in dat geval toch reeds het vruchtgebruik op de hele nalatenschap (art. 745bis, §1, B.W.). Hebben dergelijke contractuele erfstellingen dan nog wel zin? Ze zullen waarschijnlijk in de toekomst sterk verminderen, hoewel ze toch niet van belang ontbloeit blijven:

a) de overlevende echtgenoot kan erin vrijgesteld worden van borg (supra, nr. 16, 2°);

b) kan dit vruchtgebruik onomzetbaar worden bedongen of kan bedongen worden dat alleen de langstlevende echtgenoot de omzetting kan eisen? Bij de bespreking van

het beding van toedeling van het gemeenschappelijk vermogen voor de ene helft in volle eigendom en de andere helft in vruchtgebruik heb ik die stelling verdedigd op grond van het niet-erfrechtelijk karakter van een vruchtgebruik toegekend onder bezwarende titel, als huwelijksvoordeel (supra, nr. 16, 4°). Daarom kwam ik tot het besluit dat in dat geval zelfs aan stiefkinderen de omzetting van hun vruchtgebruik ontnomen kon worden.

Maar het erfrechtelijk karakter van een contractuele erfstelling — aanstelling van erfgenaam bij contract en beding over toekomstige nalatenschap — kan, ondanks haar hybridisch karakter (zie supra, nr. 32; H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, VIII-2, nrs. 1624 e.v., 1768; omtrent bedingen over toekomstige nalatenschap zie men de auteurs vermeld in nr. 13 in fine) moeilijk ontkend worden; art. 745quinquies, §1, B.W. bepaalt dat ook vruchtgebruik bij contractuele erfstelling toegekend in principe omzetbaar is. Toch denk ik dat de onomzetbaarheid kan worden bedongen of enkel het recht kan worden toegekend aan de langstlevende echtgenoot om de omzetting te eisen. Ik zie deze clausule veeleer als een modaliteit van het toegekend vruchtgebruik, zeker geen beding over een toekomstige nalatenschap (supra, nr. 16, 4°, in fine); de contractuele erfstelling is trouwens op zichzelf reeds een overeenkomst over nog niet opengevallen nalatenschap (H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, VIII-2, nr. 1627, 1776). Ook heeft de wetgever de wijzen waarop het recht tot omzetting ontnomen kan worden niet beperkt tot het testament (supra, nr. 16, 4°, eerste alinea en de verwijzingen naar de parlementaire verslagen). Maar ingevolge het erfrechtelijk karakter van het vruchtgebruik toegekend bij contractuele erfstelling kan het recht op omzetting niet worden ontnomen noch aan de langstlevende echtgenoot wat de preferentiële goederen betreft, noch aan stiefkinderen (art. 745quinquies, §2, B.W.).

2° Ofwel krijgt de langstlevende de geheelheid in volle eigendom van alle goederen afhangende van de nalatenschap van de eerststervende, verminderd tot het grootst beschikbaar gedeelte in volle eigendom en in vruchtgebruik wanneer inkorting gevraagd wordt. Een dergelijke vrijgevigheid behoudt inderdaad haar volle uitwerking zolang inkorting niet wordt toegestaan op verzoek van de reservataire erfgenaam, of in rechte wordt uitgesproken; inkorting wordt niet vermoed en heeft niet van rechtswege plaats (A. Vanisterbeek, «Donations entre époux excédant la quotité disponible — Absence de réduction d'office. Droit civil. Droit fiscal», *R.N.B.*, 1908, 33; H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, VIII-2, nrs. 1513 en 1539 e.v.; J. Demblon, *o.c.*, *R.N.B.*, 1967, 344). Deze formule wordt gebruikt zowel bij bestaan van kinderen of afstammelingen, als bij bestaan van ascendenten, als bij bestaan van andere erfgerechtigden.

37. Wat kunnen de echtgenoten elkaar nu voortaan in deze vorm vermaken?

1° Als er andere erfgenamen dan afstammelingen zijn. De langstlevende echtgenoot erft de volle eigendom van het deel van de eerststervende in het gemeenschappelijk vermogen, en het vruchtgebruik op de goederen van diens eigen vermogen (art. 745bis, §1, eerste en tweede lid, B.W.); bijgevolg kan nog beschikt worden over de blote eigendom van de goederen van het eigen vermogen. Zulk een beschikking bij contractuele erfstelling blijft aangewe-

zen in het kader van een zo groot mogelijke bevoordeling van de langstlevende echtgenoot:

A. Zelfs als er geen eigen goederen in natura bestaan andere dan vermeld in de artt. 1400 en 1401 B.W. — en deze kunnen toch ook belangrijk zijn — kunnen er nog vorderingen bestaan van de eerststervende tegen het gemeenschappelijk vermogen, nl. vergoedingen.

B. Als er ascendenten zijn, behouden dezen hun reserve behoudens andersluidende beschikking (art. 915 B.W.). Deze wilsuiking zal blijken uit een testament waarin de langstlevende als algemeen legataris wordt aangesteld of uit een contractuele erfstelling van het grootste beschikbaar gedeelte in volle eigendom en in vruchtgebruik of, ten slotte, uit het feit dat de eigen goederen hem in de loop van het huwelijk zelf geschonken zijn. Dergelijke schenkingen zijn steeds herroepbaar ad nutum (art. 1096 B.W.), maar die herroeping is een persoonlijk recht, dat niet door de erfgenamen van de echtgenoot-schenker, noch door hun schuldeisers, kan worden uitgeoefend. Na overlijden van de echtgenoot-schenker wordt de schenking dus definitief (H. De Page en R. Dekkers, *o.c.*, VIII-1, nr. 780, 868; (impliciet) Cass., 20 oktober 1978, *R.W.*, 1978-79, 2368, met noot H. Casman).

C. De langstlevende echtgenoot erft slechts de gehele nalatenschap als de eerststervende geen erfgeëchtigden achterlaat (art. 745bis, § 1 in fine, B.W.); het is beter niet het risico te lopen dat dergelijke erfgenamen toch zouden opdagen.

2° *Als er afstammelingen zijn.* De langstlevende krijgt het vruchtgebruik op de gehele nalatenschap (art. 745bis, § 1 in fine, B.W.) en de notariële praktijk wijst uit dat dit bij de meeste echtgenoten hun grootste bekommernis is. Er kan dus voorzien worden dat vele echtparen zich hiermede tevreden zullen stellen (zie M. Coene, *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 1488), zeker wanneer reeds een verblijvingsbeding of ander belangrijk huwelijksvoordeel is toegekend; een verblijvingsbeding komt immers bij de meeste echtgenoten neer op een *de facto* toekennen van de hele nalatenschap aan de eerststervende (supra, nr. 12).

Willen de echtgenoten meer geven, dan is er het verruimde beschikbaar gedeelte of ten minste de afschaffing van het bijzonder beschikbaar gedeelte: laat de eerststervende één kind na, dan kan de langstlevende de helft in blote eigendom van de nalatenschap krijgen, laat hij twee kinderen na, een derde in blote eigendom, en laat hij drie of meer kinderen na, een vierde in blote eigendom (artt. 1094 en 913 B.W.).

Art. 1094 B.W. bepaalt immers dat, wanneer de langstlevende echtgenoot samen met afstammelingen opkomt en bij schenking of bij testament de volle eigendom van het beschikbaar gedeelte heeft verkregen, dit niet tot gevolg heeft dat hij het recht van vruchtgebruik op het overige deel van de nalatenschap verliest, tenzij de schenker of erflater anders heeft bepaald. De notariële praktijk zal dus niets hoeven te wijzigen aan de formulering van de klassieke «giften tussen echtgenoten»: de geheelheid in volle eigendom, en in geval van inkorting het grootste beschikbaar gedeelte in volle eigendom en in vruchtgebruik, wat duidelijk doet uitschijnen dat het de bedoeling is het wettelijk vruchtgebruik op de hele nalatenschap te doen behouden. Een dergelijke contractuele erfstelling in het kader van de grootst mogelijke bevoordeling van de langstlevende echtgenoot, is nog steeds aangewezen, zeker als geen huwelijksvoordelen zijn toegekend of, zelfs in dit ge-

val, wegens de goederen van het eigen vermogen. Bovendien kan in vrijstelling van borg worden voorzien (supra, nrs. 16, 2°, en 36, 1°, A) en m.i. kan ook geldig bedongen worden dat de omzetting van het vruchtgebruik enkel door de langstlevende echtgenoot kan worden geëist (supra, nr. 36, 1°, B).

§4. *Bestaande contractuele erfstellingen en het nieuw beschikbaar gedeelte tussen echtgenoten — Overgangsrecht*

38. Wegens de uitbreiding van het tussen echtgenoten beschikbaar gedeelte moest de wetgever een oplossing zoeken voor contractuele erfstellingen die dagtekenen van vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet, maar onder haar gelding pas effect sorteren, d.w.z. toepassing vinden op overlijdens vanaf 6 juni 1981. Er kunnen zich verschillende gevallen voordoen.

39. 1° *De oorspronkelijke contractuele erfstelling verwijst duidelijk en ondubbelzinnig naar het vroegere grootste beschikbaar gedeelte*

De wetgever heeft een vermoeden ingesteld dat die echtgenoten elkaar het grootste beschikbaar gedeelte hebben willen schenken als door de nieuwe wet toegelaten, wat helemaal strookt met haar economie (overgangsbepaling 2, eerste lid). Het gaat om een vermoeden juris tantum, dat weerlegd kan worden door een verklaring van handhaving van het oud beschikbaar gedeelte (overgangsbepaling 2, eerste lid, in fine); dit is dan een beperking van de bevoordeling van de langstlevende echtgenoot waarop ik niet verder inga, evenmin als op de mogelijke beperking van erfrecht en reserve in het kader van een echtscheiding bij wederzijdse toestemming (voor beperkingen en ontvanging zie men het referaat van mr. Moni Van Look; over de vorm van de akte van handhaving zie men E. Van Hove, *o.c.*, *T.N.*, 1981, 195).

Echtgenoten die dus met het wettelijk vermoeden instemmen, moeten niets ondernemen indien bij hypothese de tekst van de contractuele erfstelling hetzij in het huwelijkscontract, hetzij in de akte van wijziging van huwelijksvermogensstelsel, hetzij tijdens het huwelijk opge maakt, in dat opzicht voldoende duidelijk is; uit de tekst van de artt. 1096, eerste lid, en 1097 B.W., en uit de parlementaire voorbereiding blijkt inderdaad duidelijk dat de term «huwelijkscontract» zowel het contract zelf als de wijziging omvat (in dezelfde zin Ph. De Page, *o.c.*, *R.T.D.F.*, 1981, nr. 36, 153, maar met een lichte aarzeling in verband met de wettekst die de auteur niet al te duidelijk acht; zie ook supra, nr. 35, 2°). Er kan alleszins van een duidelijke tekst gesproken worden als echtgenoten elkaar expressis verbis het grootste beschikbaar gedeelte in volle eigendom en in vruchtgebruik hebben geschonken, al dan niet met toevoeging — in geval van ontstentenis van afstammelingen van de erfsteller — van het vruchtgebruik op het aan de ascendenten voorbehouden deel (zie E. Van Hove, «Het overgangsrecht in verband met het erfrecht van de langstlevende echtgenoot (overgangsbepalingen van de wet van 14 mei 1981)», *T.N.*, 1981, 196), of de geheelheid in volle eigendom van de nalatenschap. Maar het wettelijk vermoeden geldt ook wanneer de echtgenoten in cijfers hebben opgegeven hoeveel zij aan elkaar hebben willen schenken, de tekst maakt geen onderscheid meer (Verslag senator Cooreman, *o.c.*, 46, dat op blz. 45

slechts een schijnbare tegenstrijdigheid inhoudt daar het over twee verschillende teksten handelt, de oorspronkelijke redactie en de gewijzigde: zie ook Ph. De Page, *o.c.*, *R.T.D.F.*, 1981, nr. 40, 156). Dit zal het geval zijn:

a) wanneer de echtgenoten hebben verklaard het grootste beschikbaar gedeelte te schenken, d.w.z. een vierde in volle eigendom en een vierde in vruchtgebruik;

b) wanneer zij elkaar hebben geschonken een vierde in volle eigendom en een vierde in vruchtgebruik in geval van kinderen, of maximum een vierde in volle eigendom als er kinderen uit een vorig huwelijk zijn (*E. Van Hove, o.c., R.T.D.F.*, 1981, nr. 40, 156).

De notariële praktijk zal echter het accent leggen op de rechtszekerheid en, in geval van twijfel, cliënten tot een duidelijke keuze aanzetten. Die keuze kan bestaan uit een akte van handhaving van het oud beschikbaar gedeelte (*supra*) ofwel uit een akte van uitbreiding waarover ik thans zal handelen.

40. 2^o *De oorspronkelijke contractuele erfstelling is op dat punt onduidelijk of dubbelzinnig en de echtgenoten willen elkaar het nieuw beschikbaar gedeelte schenken*

Zij kunnen de oorspronkelijke beschikking uitbreiden en hebben een dubbele keuze naargelang de contractuele erfstelling gedaan was bij huwelijkscontract, of bij latere wijziging, ofwel tijdens het huwelijk:

A. *De twijfelachtige contractuele erfstelling is gedaan bij huwelijkscontract of akte van wijziging van huwelijksvermogensstelsel.*

Die echtgenoten kunnen elkaar het nieuwe beschikbaar gedeelte schenken door middel van een notariële akte van uitbreiding, in plechtige vorm te verlijden, d.i. in aanwezigheid van twee getuigen of voor twee notarissen (art. 9 van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt); het gaat hier inderdaad om «een nieuwe beschikking om niet», zoals de tekst van overgangsbepaling 1, eerste lid, vermeldt. De akte heeft alle kenmerken van een kleine wijziging van huwelijksvermogensstelsel, maar zal niet gehomologeerd moeten worden in zoverre ze binnen een jaar na de inwerkingtreding van de nieuwe wet verleden wordt. Die beschikking maakt dan deel uit van de bestendigheid van het huwelijksvermogensstelsel en wordt dan ook onherroepelijk zoals de oorspronkelijke schenking (*E. Van Hove, o.c., T.N.*, 1981, 81, 197). Na de termijn van één jaar is de procedure van kleine wijziging met homologatie vereist indien men het karakter van onherroepelijkheid wil verkrijgen.

De notaris die de akte van uitbreiding verlijdt, moet een uitgifte ervan bezorgen aan hem die de minuut van de gewijzigde akte bewaart; hij maakt er melding van onderaan op de minuut en is gehouden die vermelding ook aan te brengen in de uitgiften en grossen die hij van de oorspronkelijke akte afgeeft (overgangsbepaling 1, tweede lid in fine). Een termijn wordt niet opgelegd maar het gaat om een wettelijke verplichting, een beroepsplicht dus van de notaris, die bij niet-naleving kan gesanctioneerd worden door tuchtstraffen, en schadevergoeding overeenkomstig het gemene recht (art. 1382 B.W.). Binnen twee maanden, naar analogie met art. 2 van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 (verklaring van handhaving van een oud gemeenschapsstelsel en van vervroegde onderwerping aan de bepalingen van het nieuw wettelijk stelsel) en met art. 1395 B.W., is aangewezen. Die akte moet ook

bekend gemaakt worden in het Centraal Register der Testamenten (wet van 13 januari 1977, *Staatsblad*, 6 mei 1977) zoals trouwens iedere contractuele erfstelling; de notaris moet immers in de naleving van zijn beroepsplichten steeds verder gaan dan een wettekst hem strikt oplegt.

Die uitbreiding binnen een jaar volgens het gunstregime van de nieuwe wet is ook mogelijk en zelfs eventueel noodzakelijk wanneer de contractuele erfstelling enkel in vruchtgebruik was gedaan bij bestaan van afstammelingen met beding dat in geval van inkorting de schenking gebracht zal worden op het grootste beschikbaar gedeelte in volle eigendom en in vruchtgebruik. Aangezien de langstlevende echtgenoot bij bestaan van afstammelingen de geheelheid in vruchtgebruik op de nalatenschap van de eerststervende krijgt, staat een dergelijke beschikking gelijk met de wettelijke regeling. Uitbreiding wordt niet vermoed en een dergelijke akte zal dienen te worden opgesteld indien de echtgenoten de bedoeling hebben thans elkaar meer te schenken dan het vruchtgebruik dat ze immers reeds krachtens de wet krijgen. Minstens zouden deze echtgenoten vrijstelling van borg kunnen bedingen voor zover dit nog niet was gebeurd en de omzetbaarheid van het vruchtgebruik enkel kunnen bedingen in het voordeel van de langstlevende echtgenoot (*supra*, nrs. 36, 1^o, A en B, en 36, 2^o); ook hier is dan de onherroepelijkheid verworven.

B. *Ofwel is de onduidelijke beschikking vervat in een contractuele erfstelling tijdens het huwelijk gedaan.*

Uitbreiding door ieder echtgenoot is dan mogelijk te allen tijde in de vorm van een nieuwe contractuele erfstelling die wel onder het verbod van art. 1097 B.W. valt, dus door middel van twee akten moet worden opgesteld, ofwel in de vorm van testament.

41.3^o *De oorspronkelijke contractuele afstelling is kleiner dan het maximum toegestaan door de oude wet.*

Hier speelt geen enkel wettelijk vermoeden van uitbreiding; de schenking blijft beperkt tot dit kleiner gedeelte (*Verslag senator Cooreman, o.c.*, 46; *E. Van Hove, o.c., T.N.*, 1981, 197). Die echtgenoten kunnen echter elkaar het nieuwe beschikbaar gedeelte schenken op de wijze als hierboven uiteengezet, of het oorspronkelijk voorziene verhogen zonder het maximum te stipuleren (*Verslag senator Cooreman, o.c.*, 46). Hier zullen dus de regels gelden als uiteengezet onder nr. 40.

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat enkel de akte van uitbreiding onder het gunstregime van de overgangsbepaling valt; voor iedere andere wijziging zoals een inkrimping van de contractuele erfstelling moet de procedure gevolgd worden, voorgeschreven door art. 1394 B.W. (*Ph. De Page, o.c., R.T.D.F.*, 1981, nr. 39, 155).

DEEL III

BEVOORDELING VAN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT BIJ TESTAMENT

42. Hierover kan ik zeer kort zijn: de situatie is niet verschillend van die waarbij echtgenoten elkaar bevoordelen bij contractuele erfstelling tijdens het huwelijk in herroepbare vorm (verg. artt. 1096 en 1097 B.W.; zie *supra*, nr. 15, 1^o, en nr. 19). Als voorheen kunnen de echtgenoten elkaar begiftigen in een afzonderlijk testament dat per essentie herroepbaar is.

De rol van het testament als instrument tot ruimere bevoordeling van de langstlevende echtgenoot is in de nota-

riële praktijk vrij gering, zeker als er gemeenschappelijke kinderen zijn: in dat geval wegen formaliteiten en kosten van een openbaar of mystiek testament immers niet op tegen die van contractuele erfstellingen, de eenvoudige notariële akten van «giften tussen echtgenoten» (supra, nr. 35, 1°).

Het testament heeft meer belang voor kinderloze echtgenoten die in eerste instantie elkaar als algemeen legataris willen aanstellen, maar reeds bij onderlinge afspraak dezelfde erfgenamen willen aanduiden voor het geval van vooroverlijden of voor het geval dat de ene echtgenoot om welke reden ook niet tot de nalatenschap van de andere komt, wat o.m. de eventualiteit van samen overlijden door ongeval dekt.

Blijft natuurlijk het eigenhandig testament, dat eenvoudig is maar dan weer lijdt aan de bekende nadelen: mogelijkheid van vervalsing, verlies of vernieling door een erfgenaam, beperkte bewijskracht, formaliteiten van tenuitvoerlegging voorgeschreven door de artt. 1007 en 1008 B.W., ontstentenis van publiciteit: zelfs indien het ter bewaring aan een notaris wordt afgegeven, kan de erflater deze er nog van ontslaan het testament te laten opnemen in het Centraal Register der Testamenten. Maar vooral: moeilijkheden wanneer het testament eigen werk is van de erflater, en deze zich niet duidelijk of dubbelzinnig heeft uitgedrukt.

Hier rijst de vraag of een echtgenoot die bij eigenhandig of mystiek testament als algemeen legataris wordt aangesteld, nog wel aan de voorzitter van de rechtbank van de plaats van openvallen der nalatenschap, de inbezitstelling moet vragen overeenkomstig art. 1008 B.W.? Deze formaliteit is immers enkel vereist als geen reservataire erfgenamen tot de nalatenschap komen. Aangezien de langstlevende echtgenoot voortaan voorbehouden erfgenaam is, zij het enkel voor de helft in vruchtgebruik met in elk geval het vruchtgebruik op de preferentiële goederen (art. 915bis, §§ 1 en 2, B.W.), moet hij logischerwijze deze formaliteit niet meer vervullen.

43. De bevoordeling van de langstlevende echtgenoot bij testament is dus dezelfde als die bij contractuele erfstelling:

1° Als er afstammelingen zijn:

A. Ofwel stellen de echtgenoten zich tevreden met het vruchtgebruik op de gehele nalatenschap (art. 745bis, § 1, B.W.) en dan kunnen zij in afzonderlijke testamenten elkaar vrijstellen van borg (supra, nr. 16, 2°) en bedingen dat de omzetting van het vruchtgebruik enkel door de langstlevende kan worden geëist, behalve wanneer er stiefkinderen zijn. Indien men mijn standpunt niet zou bijvallen dat dit tevens kan gebeuren in de vorm van een beding van ongelijke verdeling van het gemeenschappelijk vermogen of in een contractuele erfstelling (supra, nrs. 16, 4°, en 36, 1°) kan er niet aan getwijfeld worden dat dit dan toch bij testament kan geschieden.

B. Ofwel vermaken de echtgenoten elkaar het grootste beschikbaar gedeelte in eigendom en in vruchtgebruik — eventueel alleen op de goederen van hun eigen vermogen indien er bv. reeds een verblijfsbeding bestaat — en dan is er het verruimd beschikbaar gedeelte of ten minste de afschaffing van het bijzonder beschikbaar gedeelte (supra, nr. 37, 2°). De langstlevende echtgenoot blijft dan het vruchtgebruik op het overige deel van de nalatenschap behouden (art. 1094 B.W.). Best wordt vrijstelling van borg bedongen en het beding opgenomen dat de omzettaarheid van het vruchtgebruik enkel door de langstlevende echtgenoot kan worden geëist.

2° Bij bestaan van andere erfgenamen dan afstammelingen:

Zelfs indien de langstlevende echtgenoot de volle eigendom erft van het deel van de eerststervende in het gemeenschappelijk vermogen en het vruchtgebruik op de goederen van diens eigen vermogen (art. 745bis, § 1, eerste en tweede lid, B.W.) blijft, bij ontstentenis van andere beschikking, een testament noodzakelijk om de langstlevende echtgenoot ook de blote eigendom van de goederen van het eigen vermogen te legateren. Voldoende is dat hij tot algemeen legataris wordt aangesteld, daardoor vervalt ook de reserve van eventuele ascendenten (supra, nr. 31-1°).

Gommaar VAN OOSTERWIJCK
Docent V.U.B.

DE RECHTEN VAN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT BEPERKINGEN EN ONTERVING

1. De nieuwe wet geeft de overlevende echtgenoot de positie van volwaardige erfgenaam en verleent hem of haar zelfs een voorbehouden deel. Deze regeling steunt op de idee dat de bijzondere relaties tussen echtgenoten ook erfrechtelijke gevolgen dienen te hebben, waarvoor de belangen van de familieleden van de overledene — met inbegrip van diens kinderen — geheel of gedeeltelijk moeten wijken.

2. De wettelijke regeling zal in de meerderheid der gevallen overeenstemmen met de feitelijke gezinssituatie en door de betrokkenen als billijk worden ervaren. Er kunnen evenwel omstandigheden zijn, waarin het ruime erfrecht van de overlevende echtgenoot onverantwoord zou zijn, rekening houdend met de aard van de relaties tussen de

echtgenoten in de periode vóór het overlijden of de gedragingen van de overlevende t.o.v. gemeenschappelijke kinderen. Daarom bevat de nieuwe wet een regeling voor een aantal omstandigheden waarin de langstlevende geen erfrechtelijke aanspraak heeft, door een gerechtelijke uitspraak van zijn erfrecht vervallen verklaard kan worden of door een beschikking van de overledene volledig of gedeeltelijk kan onterfd worden.

1. Afwezigheid van erfrechtelijke aanspraak

3. Het nieuwe artikel 731 B.W., dat een opsomming geeft van de wettelijke erfgenamen, bepaalt dat alleen de «noch uit de echt, noch van tafel en bed gescheiden echtgenoot» erfrechtelijke roeping heeft. Het begrip «langstle-

vende echtgenoot», dat in de overige artikelen van de wet gebruikt wordt, dient dan ook met deze restrictie te worden geïnterpreteerd. Een analoge bepaling kwam trouwens ook voor in het opgeheven artikel 767 B.W., dat de rechten van de langstlevende, als onregelmatige erfopvolger, regelde.

4. De uitdrukkelijke uitsluiting van de «van tafel en bed gescheiden echtgenoot» is logisch, omdat na scheiding van tafel en bed de kwaliteit van echtgenoot verder blijft bestaan en de overlevende dus zonder deze uitsluiting erfgenaam zou blijven. De vermelding van de «uit de echt gescheiden echtgenoot» is minder vanzelfsprekend, omdat door echtscheiding het huwelijk ontbonden is en er van een «echtgenoot» geen sprake meer is. Toch heeft de wetgever gemeend deze bepaling te moeten inlassen met het oog op contractuele erfstellingen die na echtscheiding kunnen blijven bestaan¹ en waardoor de rechten van de overlevende echtgenoot uiteraard gevoelig beperkt kunnen worden.

5. Zoals voorheen, vervalt de erfrechtelijke roeping slechts wanneer de echtscheiding of scheiding van tafel en bed overgeschreven wordt op de registers van de burgerlijke stand vóór het overlijden van de *de cuius*². In de eerste versie van het regeringsontwerp, dat ten grondslag lag aan de wet van 14 juli 1981, was het verlies van de erfrechtelijke roeping verbonden aan het in kracht van gewijsde treden van het vonnis dat echtscheiding of scheiding van tafel en bed toestaat; de Raad van State heeft terecht op die anomalie in ons echtscheidingsrecht gewezen, wat tot aanpassing van de tekst leidde³.

6. Een procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten of door onderlinge toestemming, heeft dus op zichzelf geen verval van erfrecht tot gevolg. Toch heeft de wetgever aan het instellen van een dergelijke procedure belangrijke gevolgen verbonden, omdat in dit geval de *de cuius* bij testament of partijen bij overeenkomst, de langstlevende geheel of gedeeltelijk kunnen ontveren voor het geval van overlijden tijdens de procedure (art. 915bis B.W.; zie hiervoor verder nrs. 37-44).

7. De uitsluiting van de erfrechtelijke roeping betekent echter niet dat de langstlevende, van tafel en bed gescheiden echtgenoot, alle aanspraken t.o.v. de nalatenschap

verliest. Zoals onder het oude recht, kan hij niet alleen eventueel een contractuele erfstelling opvorderen (zie supra nr. 4), maar bovendien kan hij aanspraak maken op levensonderhoud ten laste van de nalatenschap. Hiervoor is vereist dat hij ten tijde van het overlijden behoeftig is (nieuw art. 205bis B.W.) en dat de scheiding van tafel en bed in zijn voordeel werd toegestaan. Artikel 308 B.W. bepaalt immers dat de plicht van hulp — waarop deze vordering gebaseerd is — alleen ten voordele van de onschuldige echtgenoot verder blijft bestaan⁴. Bij de beoordeling van deze behoeftigheid dient rekening gehouden te worden met alle inkomsten of financiële mogelijkheden van de langstlevende, waaronder uiteraard ook met een eventueel overlevingspensioen⁵.

8. In vergelijking met het oude artikel 205 B.W., als ingevoerd bij de wet van 20 november 1896, is de onderhoudsaanspraak van de langstlevende verruimd, omdat zij niet meer afhankelijk wordt gesteld van de afwezigheid van gemeenschappelijke kinderen⁶. Het hoofdmotief voor de afschaffing van deze beperking was de overweging dat de plicht van hulp tussen echtgenoten primeert op de onderhoudsplicht van kinderen jegens hun behoeftige ouder⁷.

9. De overige toepassingsvoorwaarden van het nieuwe artikel 205bis B.W. zijn dezelfde als die van art. 205, §§ 2-5, oud B.W.: vordering in te stellen binnen een termijn van één jaar na het overlijden, last van de nalatenschap te dragen door de erfgenamen en de legatarissen naar evenredigheid van hun deel, mogelijkheid voor de *de cuius* om bepaalde legaten van deze last vrij te stellen, zekerheidsstelling voor de uitbetaling van de rente, indien het onderhoudsgeld niet in kapitaal wordt uitgekeerd.

10. Ook na echtscheiding kan de onschuldige ex-echtgenoot nog bepaalde aanspraken hebben t.o.v. de nalatenschap: de uitoefening van een eventuele contractuele erfstelling en een onderhoudsgeld onder dezelfde voorwaarden. Hiervoor is wel vereist dat hij een uitkering na echtscheiding genoot: art. 301, § 6, B.W. en art. 307bis B.W. verwijzen immers uitdrukkelijk naar de regels van art. 205 B.W.⁸. Bij echtscheiding door onderlinge toestemming is

¹ Artt. 300, 306-307, 1429 B.W.; voor scheiding van tafel en bed: art. 311bis B.W. Tijdens de bespreking in de senaatscommissie voor Justitie werd nogmaals gewezen op de moeilijkheden veroorzaakt door het behoud van contractuele erfstellingen ten voordele van de onschuldige echtgenoot. De wens werd geuit dat hierover steeds een regeling zou moeten worden getroffen (thans is dit facultatief: art. 300 als gewijzigd door W. 14 juli 1976), maar tot een concreet voorstel ter zake kwam het niet (Verslag Cooreman, *Parl. Besch.*, Senaat, 1980-81, nr. 600/2, 3 maart 1981, blz. 13). Zie voor deze problematiek CASMAN en VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, Brussel, CED-Samson, III/15, 1-5.

² L. RAUCENT, «La succession ab intestat», in *Les Droits Successorales du Conjoint Survivant. Approche de la loi du 14 mai 1981*, Rencontres Notariat/ UCL, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1981, blz. 30.

³ *Parl. Besch.*, Senaat, 1968-1969, nr. 200, 17 febr. 1969, blz. 19 en 23 (verder geciteerd als *Regeringsontwerp*).

⁴ Cf. *Verslag Cooreman*, blz. 11. Bij scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming moet dit probleem in de voorafgaande overeenkomst geregeld worden; behoudens andersluidend beding is een onderhoudsverplichting passief overdraagbaar.

⁵ *Verslag Cooreman*, l.c.: nergens werd in de loop van de parlementaire voorbereiding gewezen op de discriminatie waarvan de weduwnaar inzake overlevingspensioen het slachtoffer is.

⁶ In het regeringsontwerp werd geen wijziging van het oude art. 205 B.W. voorgesteld; het bestaan van deze aanspraak op levensonderhoud werd als bijkomend argument gebruikt tegen de invoering van een reserve voor de langstlevende (*Regeringsontwerp*, blz. 3 en 5).

⁷ «De nalatenschap is op de eerste plaats gehouden tot onderhoudsplicht, want ook tijdens het leven zijn beide echtgenoten eerst op elkaar aangewezen (art. 213 B.W.). Eerst wanneer de netto-waarde van de nalatenschap onvoldoende is om het onderhoud van de langstlevende echtgenoot te dragen, zal deze elk van zijn kinderen persoonlijk kunnen aanspreken» (*Verslag Cooreman*, blz. 10-11).

⁸ In dit verband dient te worden gewezen op de slordige wetgevingstechniek die ook bij deze wet tot uiting komt: de artt. 301, § 6, en 307bis B.W. werden niet gewijzigd en blijven verder verwijzen naar het oude artikel 205 B.W., waarvan de toepasselijke

de onderhoudsuitkering passief overdraagbaar, behoudens andersluidend beding.

11. De gevoelige uitbreiding van dit levensonderhoud ten laste van de nalatenschap ten voordele van de overlevende echtgenoot (ook bij scheiding van tafel en bed en zelfs bij echtscheiding) zal ongetwijfeld problemen doen rijzen van samenloop van onderhoudsvorderingen. De wetgever heeft er zich nogal gemakkelijk van afgemaakt door geen precieze regeling voor deze samenloop uit te werken. Aan de rechter wordt een zeer ruime appreciatiebevoegdheid verleend: «Bij samenloop zullen de verschillende vorderingen gecumuleerd kunnen worden en zal, in geval van onvoldoend vermogen, hetzij de à prorateregels, hetzij de billijkheid, als criterium van de onderhoudsplicht, door de rechter moet worden toegepast»⁹.

II. Onwaardigheid en uitsluiting krachtens gerechtelijke uitspraak

12. Als erfgenaam is de langstlevende echtgenoot uiteraard onderworpen aan de algemene bepalingen van de artt. 727 e.v. B.W. betreffende de onwaardigheid om te erven. Deze onwaardigheid vloeit voort uit de gedragingen van de langstlevende tegenover de *de cuius*. Het vonnis dat de langstlevende veroordeelt wegens doodslag of poging daartoe op de persoon van de *de cuius*, wegens lasterlijke beschuldiging van een misdaad of niet-aangifte van doodslag op de overledene (behoudens de verschoningsgrond van art. 728 B.W.), sluit de langstlevende van de erfenis uit met terugwerkend gevolg¹⁰.

13. Aangezien het erfrecht van de langstlevende doorgaans in vruchtgebruik zal worden bepaald, zijn de gemeenrechtelijke gronden van beëindiging van het vruchtgebruik (artt. 617-624 B.W.) eveneens op hem van toepassing¹¹; slechts uitzonderlijk zal deze beëindiging als sanctie worden uitgesproken (nl. bij misbruik van het genot, art. 618 B.W.).

14. Daarnaast bestaan er specifieke gronden van uitsluiting of verval van de rechten van de langstlevende echtgenoot, ter bescherming van de rechten van gemeenschappelijke kinderen. Onder het oude recht verloor de langstlevende zijn recht van vruchtgebruik bij hertrouwen (art. 767, II, §8, B.W., indien er wettige afstammelingen van de overledene zijn) of wanneer hij zijn plichten t.o.v. gemeenschappelijke minderjarige kinderen zo ernstig verwaarloosd heeft dat een ontzetting uit het ouderlijk gezag of een uitsluiting uit de voogdij diende te worden uitgesproken (art. 767, II, §9, B.W.). De erfrechtelijke sanctie volgde automatisch op het tweede huwelijk of de maatregel t.o.v. de onwaardige ouder.

15. Deze specifieke sancties t.o.v. de overlevende echtgenoot hebben tijdens de parlementaire voorbereiding tot grondige discussies aanleiding gegeven. Dat is begrijpelijk omdat de rechten van de langstlevende, in samenloop met kinderen van de *de cuius*, tot het vruchtgebruik over de hele nalatenschap worden uitgebreid, zodat de kinderen zich met de blote eigendom tevreden moeten stellen.

In het oorspronkelijk regeringsontwerp werden de vroegere vervalgronden ongewijzigd overgenomen¹². Bij de eerste bespreking in de senaatcommissie voor Justitie werd, na vrij uitvoerige discussie, besloten het verval van het vruchtgebruik bij hertrouwen af te schaffen: een der hoofdredenen was dat de overlevende echtgenoot, als er kinderen uit een vorig huwelijk van de *de cuius* waren, slechts een beperkt erfrecht had¹³. In de latere besprekingen bleef het behoud van het vruchtgebruik als verworven recht behouden, ook al werd de omvang ervan, als er «voorkinderen» zijn, aanzienlijk uitgebreid. Het automatisch verval van het vruchtgebruik bleef anderzijds behouden bij ontzetting uit het ouderlijk gezag of uitsluiting uit de voogdij.

16. In de Kamer werd een amendement ingediend¹⁴ dat ertoe strekte de specifieke vervalgronden t.o.v. de onwaardige ouder af te schaffen. Als argumenten werden aangevoerd dat de algemene onwaardigheidsgronden van de artt. 727 e.v. B.W. volstaan, dat het verval alleen speelt ten nadele van de overlevende ouder, ook al waren beide ouders uit de ouderlijke macht ontzet en dat «eerder moreel geïnspireerde redenen» eigenlijk geen invloed mogen hebben op het patrimonium. Een tweede amendement¹⁵ had een minder verregaande strekking: het beoogde alleen de uitsluitingsgrond t.o.v. de onwaardige ouder aan een rechterlijke appreciatie te onderwerpen en het automatisch verval dus af te schaffen. Volgens dit voorstel zou de rechtbank, op vordering van de kinderen, in te stellen binnen zes maanden na het overlijden, dienen na te gaan of het verval al dan niet gerechtvaardigd was. Na omzetting van het vruchtgebruik zou er geen verval meer kunnen worden uitgesproken. Als argument voor appreciatierecht werd aangevoerd dat een ontzette ouder naderhand zijn plichten t.o.v. de kinderen toch kon hebben vervuld maar nagelaten had het herstel in het ouderlijk gezag aan te vragen.

17. De Kamer heeft deze zienswijze gevolgd en het amendement Claes, met enkele formele wijzigingen, in zijn voorstel voor een nieuw art. 745bis, §9, B.W. opgenomen¹⁶. Het praktisch belang van deze — zij het facul-

bepalingen naar het nieuwe art. 205bis, werden overgeheveld. Artikel 307bis B.W. handhaaft zelfs nog de beperking van afwezigheid van gemeenschappelijke kinderen. Ik meen evenwel dat de bedoeling van de wetgever duidelijk genoeg is geweest om de regels van het nieuwe art. 205bis B.W. ook in dit geval toe te passen.

⁹ Verslag Cooreman, blz. 11.

¹⁰ Art. 729 B.W.; cf. RAUCENT, o.c., blz. 31.

¹¹ Interventie Cooreman, *Parl. Hand., Senaat*, 1980-81, 11 maart 1981, blz. 1066; RAUCENT, o.c., blz. 31, §3, en P. DE PAGE, «La réforme des droits successoriaux du conjoint survivant et des libéralités entre époux», *Rev. trim. dr. fam.*, 1981, 132, nr. 15.

¹² *Regeringsontwerp*, blz. 11 en 21: voorstel voor art. 767, III, §§6-7, B.W.

¹³ Verslag Vandekerckhove, *Parl. Besch., Senaat*, 1973-74, nr. 30, 24 oktober 1973, blz. 24-25. In dit ontwerp verkreeg de langstlevende, in samenloop met gemeenschappelijke kinderen, het vruchtgebruik over de hele nalatenschap en, in samenloop met kinderen uit een vorig huwelijk van de *de cuius*, naar keuze recht op 1/4 in volle eigendom of 1/2 in vruchtgebruik.

¹⁴ Amendement Uyttendaele, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 298/3, 13 nov. 1975.

¹⁵ Amendement Claes, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 298/4, 19 nov. 1975.

¹⁶ Verslag Baert, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 298/6, 23 jan. 1976 (verder geciteerd als *Verslag Baert I*), blz. 9, 16-17 en

tatieve — vervalgrond, was intussen nog toegenomen omdat de Kamer een reserve voor de langstlevende had ingevoerd (zie *infra* nrs. 30 e.v.), waardoor de vroegere mogelijkheid voor de *de cuius* om zelf het onrecht t.o.v. de kinderen bij testament ongedaan te maken, beëindigd werd.

18. De senaatscommissie had aanvankelijk enige moeite met de aanvaarding van dit ontwerp, zeker wanneer het ging om een uitsluiting of ontzetting uit de voogdij. Volgens de toenmalige verslaggever, de heer Hambye, kon de vraag gesteld worden of gebeurtenissen, die zich voordoen na het openvallen van de nalatenschap nog enige invloed op de erfopvolging mogen hebben¹⁷.

Over dit bezwaar werd echter heengestapt en in het nieuwe artikel 745septies B.W. (dat naderhand niet meer zou worden gewijzigd) worden de gevallen van uitsluiting of verval van het erfrecht van de langstlevende als volgt bepaald:

— bij volledige of gedeeltelijke ontzetting uit de ouderlijke macht t.o.v. gemeenschappelijke wettige kinderen, krachtens de bepalingen van de artt. 32 en 33 W. 8 april 1965;

— bij uitsluiting of ontzetting uit de voogdij over die kinderen wegens kennelijk wangedrag bij toepassing van art. 444, 1°, B.W.

Een ontzetting uit de ouderlijke macht t.o.v. niet gemeenschappelijke kinderen¹⁸ of een uitsluiting of ontzetting uit de voogdij wegens «onbekwaamheid» of ontrouw» (art. 444, 2°, B.W.) vallen dus niet onder het toepassingsgebied van art. 745septies B.W.

19. Het belangrijkste verschil met het oude art. 767, § 9, B.W. is ongetwijfeld het niet-automatisch karakter van dit verval. De rechter dient in concreto na te gaan of de sanctie verantwoord is t.o.v. de langstlevende ouder. Hij kan ook slechts een gedeeltelijk verval uitspreken. Dit kan m.i. nuttig zijn als een ouder slechts uit de ouderlijke macht over één kind is ontzet: de sanctie zou dan kunnen beperkt worden tot verval van het vruchtgebruik op het erfdeel van dit kind.

20. Alleen afstammelingen mogen de vordering instellen. Vaak zullen zij minderjarig zijn en dienen zij dus vertegenwoordigd te worden. Een suggestie van de Raad van State om dit vertegenwoordigingsprobleem in de wet zelf te regelen, werd niet overgenomen¹⁹.

21. De vordering dient binnen een termijn van één jaar te worden ingesteld. Het beginpunt van deze termijn kan

27. Het verval zou mogelijk zijn bij gehele of gedeeltelijke ontzetting uit het ouderlijk gezag (waarbij niet gepreciseerd werd of het om gemeenschappelijke kinderen moest gaan) en bij uitsluiting of ontzetting uit de voogdij over gemeenschappelijke kinderen. De vordering diende binnen een jaar na het overlijden of de ontzetting te worden ingesteld door de kinderen van de overledene en was niet meer mogelijk na omzetting van het vruchtgebruik.

¹⁷ Nota Hambye, Senaat, 18 nov. 1976, blz. 4.

¹⁸ Of t.o.v. een gemeenschappelijk niet-gewettigd kind, bv. een kind dat staande het huwelijk is erkend doch waarvoor de wettiging niet werd aangevraagd (art. 331bis B.W.). De vraag kan gesteld worden of dit onderscheid tussen de kinderen kan aanvaard worden in het licht van het arrest MARCKX (zie hiervoor R.W., 1979-80, 947-959).

¹⁹ Verslag Cooreman, blz. 27, 72 en 74 (voorstel Raad van State).

zijn: het overlijden (bij ontzetting staande het huwelijk), het ogenblik waarop het vonnis van ontzetting in kracht van gewijsde is getreden of het moment waarop geen rechtsmiddel meer mogelijk is tegen de beslissing tot uitsluiting of ontzetting uit de voogdij (art. 448 B.W.).

22. Het vonnis dat het verval uitspreekt, heeft terugwerkende kracht tot op de datum van de instelling van de vordering (art. 745septies, § 2 in fine): de langstlevende zal de inkomsten die hij vanaf dat ogenblik heeft geïnd aan de afstammelingen dienen te bezorgen. Verval blijkt mogelijk ook indien het vruchtgebruik omgezet is (art. 745septies, § 3, B.W.)²⁰. Bij omzetting in volle eigendom of in een geldsom (art. 745quater, §§ 1-2, B.W.) of bij overdracht van de blote eigendom van de zg. preferentiële goederen (gezinswoning en huisraad) aan de langstlevende (art. 745quater, § 4, B.W.), dient deze een vergoeding uit te betalen volgens de waarde van zijn vruchtgebruik op het ogenblik van de instelling van de vordering. De criteria voor de berekening van deze vergoeding zijn dezelfde als die voor de omzetting²¹. Bij omzetting in een lijfrente vervalt de lijfrente vanaf het instellen van de vordering²².

23. Een vonnis van verval, uitgesproken krachtens art. 745septies B.W., kan de langstlevende in een benarde situatie brengen. Indien hij kan aantonen dat hij behoeftig was op het ogenblik van het overlijden (waarbij dus het vervallen erfrecht buiten beschouwing dient te worden gelaten) en binnen een jaar na het overlijden een vordering instelt, kan hij aanspraak maken op het levensonderhoud bedoeld in art. 205bis B.W. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt immers geenszins dat deze mogelijkheid uitgesloten zou zijn²³. Wel kan de vraag gesteld worden of dit recht ook bestaat wanneer de langstlevende volledig uit de ouderlijke macht ontzet was (waardoor het recht op levensonderhoud t.o.v. de kinderen verloren gaat) of wanneer hem dit recht bij gedeeltelijke ontzetting ontnomen werd (artt. 32 en 33 W. 8 april 1965). In de voorbereidende stukken wordt deze vraag nergens beantwoord. Ik meen evenwel dat deze onderhoudsaanspraak aanvaard dient te worden, rekening houdend met de zeer ruime draagwijdte van art. 205bis, § 2, B.W., het dwingend karakter dat aan onderhoudsverplichtingen verbonden is en het feit dat het hier niet gaat om een directe aanspraak op levensonderhoud ten laste van de kinderen, maar wel om een aanspraak t.o.v. de nalatenschap van de *de cuius*.

24. Volledigheidshalve dient te worden vermeld dat er nog een andere vorm van verval door gerechtelijke uitspraak bestaat: de uitsluiting van het recht van de langstlevende tot uitoefening van zijn vruchtgebruik op de zg. preferentiële goederen in geval van feitelijke scheiding (art. 915bis, § 2, B.W.). Wegens de nauwe samenhang met het probleem van de reserve van de langstlevende, zal deze vorm van verval verder besproken worden (zie nr. 36).

²⁰ In het kamerontwerp was dit uitgesloten; Verslag Baert I, blz. 16-17.

²¹ Verslag Cooreman, blz. 27; zie voor deze criteria ook J. DEMBLON, «La conversion et le rachat», in *Les Droits Successoraux du Conjoint Survivant*, nrs. 54-76, blz. 75-86.

²² DE PAGE, o.c., blz. 132, nr. 14.

²³ P. DE PAGE, o.c., blz. 133, nr. 16.

III. Onterving op initiatief van de erflater

25. In tegenstelling tot het oude recht, waar de overlevende echtgenoot gemakkelijk kon worden onterfd, aanzien hij geen reserve had, zijn de ontervingmogelijkheden onder de nieuwe wetgeving beperkter. Aan de overlevende wordt immers een voorbehouden deel toegekend, dat hem echter in uitzonderlijke omstandigheden ontnomen kan worden. Aldus wordt een nieuw soort «reserve» in ons recht ingevoerd, waaraan een essentieel element van een reserve — nl. de onaantastbaarheid — ontbreekt²⁴.

26. Het hoeft geen betoog dat de hele problematiek van reserve en onterving tijdens de parlementaire voorbereiding het belangrijkste knelpunt vormde, waarbij de standpunten van Senaat en Kamer diametraal tegenover elkaar stonden. Een overzicht van het ontstaan van de reserve van de langstlevende lijkt mij dan ook nuttig.

27. Het oorspronkelijk regeringsontwerp had, in overeenstemming met het oude recht, om diverse redenen de invoering van een reserve afgewezen, aldus de volledige beschikkingsvrijheid van de langstlevende ten nadele van zijn echtgenoot behoudend²⁵.

Ook de senaatscommissie voor Justitie verwierp — voornamelijk met het oog op gezinnen waarin de verstandhouding zoek was — de idee van een reserve uitgedrukt in een breukdeel van de nalatenschap²⁶.

28. Wel voerde zij een soort «quasi-reserve» in ten voordele van de langstlevende: nl. een vruchtgebruik op de zg. «preferentiële goederen» (art. 745bis, § 6, van het senaatsontwerp), d.w.z. de gezinswoning, het stoffend huisraad en de huurrechten op de gezinswoning. Het ging hierbij om goederen die in het in studie zijnde wetsontwerp ter hervorming van het huwelijksvermogensrecht ook een bijzondere bescherming genoten, wat in de artt. 215 en 1446 B.W., als ingevoerd bij de wet van 14 juli 1976, geconcretiseerd zou worden. De commissie was immers van mening dat het behoud van het materiële levenskader voor de langstlevende een essentieel element van de hervorming diende te betekenen, zodat hiervoor zelfs de beschikkingsvrijheid van de *de cuius* zou moeten wijken. De uitbreiding van dit recht tot de handelszaak of tot de landbouw- of nijverheidsexploitatie werd echter niet aanvaard²⁷.

29. Typisch voor deze quasi-reserve is dat het recht van de langstlevende niet in een breuk wordt uitgedrukt, maar wel als een recht (in vruchtgebruik) om welomlijnde goederen. Hierdoor wordt een uitzondering gemaakt op het principe van art. 732 B.W. Het is duidelijk dat dit recht niet altijd zou kunnen worden uitgeoefend, als deze goederen niet tot de nalatenschap van de *de cuius* behoren. Bij feitelijke scheiding (of een echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten) behield de langstlevende in

principe dit recht op de laatste gezinswoning tenzij de erfgenamen het bewijs konden leveren dat deze feitelijke scheiding aan de langstlevende te wijten is en echtscheiding kan rechtvaardigen (art. 745bis, § 7): de idee van een echtscheidingsprocedure post mortem werd aldus ingevoerd en zou in de loop van de verdere bespreking niet meer verdwijnen. Bij een procedure door onderlinge toestemming diende deze kwestie in de voorafgaande overeenkomst geregeld te worden.

30. De kamercommissie nam de idee van een bijzondere regeling voor de zg. preferentiële goederen groten-deels over (art. 745bis, §§ 6 en 7, van het kamerontwerp), maar ging nog een stap verder. Het amendement Ryckmans-Corin, dat ook de invoering van een reserve in vruchtgebruik op een breuk van de nalatenschap bepleitte²⁸ werd, na uitvoerige discussie, aangenomen²⁹. De aanvaarding van het principe van een reserve wierp bijkomende vragen op, met name: de bepaling van de omvang van deze reserve, de toerekening ervan op het beschikbaar deel of het voorbehouden deel van andere reservataire, het al dan niet aantastbaar karakter van deze reserve. Voor elk van die problemen werkte de kamercommissie een oplossing uit, die een fundamentele verandering t.o.v. het oude recht betekende.

31. Bij samenloop met afstammelingen was de reserve beperkt tot het vruchtgebruik op de helft van hun voorbehouden deel, in dier voege dat de reserve veranderde volgens het aantal kinderen; bij ontstentenis van afstammelingen en in geval van gemeenschap van goederen, had de langstlevende reservataire recht op het aandeel van de *de cuius* in het gemeenschappelijk vermogen; als er geen gemeenschappelijk vermogen bestond, had hij recht op het vruchtgebruik op de helft van de nalatenschap, eventueel uit te oefenen op het voorbehouden deel van de ascendenten.

Deze laatste reserve mocht daarenboven het recht van de langstlevende op het vruchtgebruik op de preferentiële goederen niet aantasten (art. 91bis). De reserve van de langstlevende zou gedragen dienen te worden door het voorbehouden deel van de andere reservataire, zodat het beschikbaar deel (onder voorbehoud van het bijzonder statuut van de preferentiële goederen) niet aangetast werd³⁰. Ook werd gebroken met de idee van een onaantastbare reserve: op vordering van de erfgenamen zou dit voorbehouden deel aan de langstlevende kunnen worden ontnomen indien deze verantwoordelijk wordt geacht voor een nog bestaande toestand van feitelijke scheiding of het instellen van een vordering tot echtscheiding of

²⁴ Zie hiervoor vooral de kritiek van mevr. Herman-Michielens, *Parl. Hand.*, Senaat, 1980-81, 11 maart 1981, blz. 1073-74.

²⁵ *Regeringsontwerp*, blz. 2-3.

²⁶ *Verslag Vandekerckhove*, blz. 8-10.

²⁷ *Verslag Vandekerckhove*, blz. 17-18; een latere poging tot deze uitbreiding (amendement Degroove en Petry, *Parl. Besch.*, Kamer, 1975-1976, nr. 298/7, 23 jan. 1976), werd evenmin aanvaard (*Parl. Hand.*, Kamer, 1975-76, 10 febr. 1976, blz. 2050).

²⁸ *Parl. Besch.*, Kamer, 1974-75, nr. 298/2, 18 nov. 1974: de reserve werd, in samenloop met afstammelingen, bepaald op het vruchtgebruik op hun voorbehouden deel; in de andere gevallen op het vruchtgebruik op de helft van de nalatenschap en in elk geval op de preferentiële goederen. De reserve verviel bij feitelijke scheiding indien de langstlevende hiervoor aansprakelijk gesteld was door een vonnis in kracht van gewijsde getreden vóór het overlijden, tijdens een procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming, alsook bij ontzetting uit de ouderlijke macht of uitsluiting uit de voogdij.

²⁹ *Verslag Baert I*, blz. 8 e.v. en 20 e.v.

³⁰ Amendementen om dit vruchtgebruik toe te rekenen op het beschikbaar deel (*Amendement Uyttendaele* en *Amendement Claes*) werden niet aanvaard (*Verslag Baert I*, blz. 21).

scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten³¹. Deze procedure diende binnen een jaar na het overlijden te worden ingesteld en was niet meer mogelijk na omzetting van het vruchtgebruik.

32. Het hoeft geen betoog dat de senaatscommissie moeite had om dit vrij onorthodoxe ontwerp te aanvaarden. Oorspronkelijk meende zij de idee van een reserve niet te kunnen aanvaarden³². Zij was evenmin gelukkig met de variabele omvang van deze reserve³³ en vond de idee van een reserve die kan worden aangetast door een «echtscheidingsprocedure post mortem», onjuist³⁴. De Senaat wenste zoveel mogelijk het recht te vrijwaren van de *de cuius* om zelf de nodige schikkingen te treffen voor een eventuele onterving³⁵.

33. Om uit de impasse te geraken en de hervorming van het erfrecht van de langstlevende eindelijk te realiseren, richtte de senaatscommissie met leden van de kamercommissie voor Justitie en in samenwerking met de Koninklijke Federatie der Notarissen een gemengde werkgroep op. Na uitvoerige discussies³⁶ kwam het volgende compromis uit de bus, dat in art. 915bis B.W. werd opgenomen:

— de langstlevende krijgt een reserve die eenvormig wordt bepaald op de helft van de nalatenschap³⁷;

— deze reserve slaat in elk geval op het vruchtgebruik op de zg. preferentiële goederen, ook al is de waarde van dit vruchtgebruik hoger dan het vruchtgebruik op de helft van de nalatenschap;

— de reserve wordt naar evenredigheid toegerekend op het voorbehouden deel en op het beschikbaar deel³⁸;

— een volledige onterving van de langstlevende is mogelijk bij testament, alsook in het kader van een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming.

Deze punten verdienen nadere verduidelijking.

34. De reserves van art. 915bis, §§ 1 en 2, B.W. worden werkelijk als minimumerfdelen beschouwd (uiteraard onder voorbehoud van de ontervingmogelijkheid van art. 915bis, § 3 — zie infra nrs. 37-44). Aldus kan de langstlevende, indien de *de cuius* hem bij schenking of testament goederen in volle eigendom heeft geschonken, met uitdrukkelijke uitsluiting van zijn intestaat erfrecht, toch een aanvulling ten belope van zijn reserve opeisen³⁹.

³¹ Zie hiervoor interventie Baert, *Parl. Hand., Kamer*, 1975-76, 10 febr. 1976, blz. 2049.

³² *Nota Hambye*, Senaat 1975-76, 10 juni 1976, blz. 3.

³³ *Nota Hambye*, Senaat, 1975-76, 18 november 1976, blz. 5 en *Amendementen Hanquet*, Senaat 1975-76, nr. 789/1, blz. 25-26.

³⁴ *Nota Hambye*, 10 juni 1976, blz. 35. Hierbij dient toch wel op een zekere inconsequentie gewezen te worden, aangezien de Senaat zelf, m.b.t. het vruchtgebruik over de preferentiële goederen, had aanvaard dat de erfgenamen het bewijs van de schuld van de langstlevende aan de feitelijke scheiding mochten leveren (art. 745bis, § 745bis, § 7, eerste lid).

³⁵ *Nota Hambye*, 18 nov. 1976, blz. 3-4.

³⁶ *Verslag Cooreman*, blz. 5-6 en 35-38.

³⁷ Het amendement Herman-Michielsens (*Parl. Besch., Senaat*, 1980-81, nr. 600/4, 11 maart 1981) tot afschaffing van deze reserve (zie haar betoog *Parl. Hand., Senaat*, 1980-81, 11 maart 1981, blz. 1073-74) werd met 112 tegen 22 stemmen verworpen (*Parl. Hand., Senaat*, 12 maart 1981, blz. 1088).

³⁸ Cf. P. DE PAGE, o.c., blz. 142, nr. 26.

³⁹ Art. 1094, al. 3, *Verslag Cooreman*, blz. 4; *Verslag Baert*,

35. De bevoorrechte positie van de langstlevende t.a.v. de preferentiële goederen — gezinswoning met aanhorigheden (tuin, garage) en het daar aanwezige huisraad⁴⁰ — wordt versterkt door het voorschrift van art. 745quinquies, § 2, tweede lid, waarbij bepaald wordt dat aan de langstlevende het recht niet mag worden ontnomen om de omzetting van zijn vruchtgebruik op deze goederen te vorderen. Het is de *de cuius* dus niet veroorloofd om dit recht van de langstlevende op enige wijze bij testament te beperken⁴¹.

36. Bij feitelijke scheiding verzwakt de positie van de langstlevende t.o.v. de preferentiële goederen echter aanzienlijk. Zijn recht op vruchtgebruik kan hem dan immers ontnomen worden, niet alleen door een beschikking van de *de cuius* (art. 915bis, § 3, B.W. — zie infra nrs. 37-40), maar ook door vonnis. In dit laatste geval kan de langstlevende alleen een beroep doen op de «gewone» reserve van art. 915bis, § 1, B.W. Indien de echtgenoten bij het overlijden feitelijk gescheiden leefden, mag de langstlevende zijn vruchtgebruik uitoefenen op de laatste echtelijke verblijfplaats, op voorwaarde dat hij daar was blijven wonen of tegen zijn wil verhinderd werd dit te doen én indien de toewijzing van dit vruchtgebruik aan de eis van billijkheid beantwoordt (art. 915bis, § 2, tweede lid, B.W.). Met de toevoeging van deze laatste voorwaarde — die op beide gevallen slaat — komt de schuldvraag, waarmee onze wetgever toch wel sterk opgezadeld zit, weer eens om de hoek kijken. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt duidelijk⁴² dat de rechter volledige appreciatiebevoegdheid heeft. Hij zou aldus aan de langstlevende, die verder in de gezinswoning is blijven wonen, zijn vruchtgebruik hierop kunnen ontnemen, indien hij als «schuldige» wordt beschouwd⁴³.

Deze tekst stelt m.i. de deuren wijd open voor een pijnlijk geding tussen de langstlevende en de erfgenamen (vaak gemeenschappelijke kinderen), die hem van fouten t.o.v. de overledene kunnen beschuldigen met het doel hem het vroegere levenskader te ontnemen en dit zonder dat hierover een uitdrukkelijke wilsbeschikking van de *de cuius* bestaat.

Parl. Besch., Kamer, 1980-81, nr. 797/2, 29 april 1981 (verder geciteerd als *Verslag Baert II*), blz. 21; P. DE PAGE, o.c., blz. 151-152, nr. 34; DEMBLON, o.c., blz. 68-70, nrs. 36-38.

⁴⁰ Deze begrippen hebben dezelfde betekenis als in art. 215 B.W. (*Verslag Cooreman*, blz. 37). Het nieuwe art. 915bis, § 2, B.W. verzekert het behoud van het «gebruikelijke levenskader» na overlijden van de rechthebbende, ook indien er geen gemeenschappelijk vermogen bestaat (zie hierover CASMAN en VAN LOOK, o.c., blz. 1/4, 6-7, III/11, 1-3 en III/20, 1-6). Uit een verklaring van verslaggever Cooreman (*Parl. Hand., Senaat*, 1980-81, 11 maart 1981, blz. 1065) zou men kunnen afleiden dat een wagen ook als element van het huisraad beschouwd kan worden.

⁴¹ Voor andere goederen kan dit omzettingsrecht wel beperkt of ontnomen worden (*Verslag Baert II*, blz. 4). Door deze beperking wordt een echtgenoot weliswaar niet ontferd, maar kan de uitoefening van zijn erfrecht bemoeilijkt worden, bv. als er zware lasten verbonden zijn aan zijn vruchtgebruik.

⁴² *Verslag Cooreman*, blz. 37 en vooral *Verslag Baert II*, blz. 18; cf. P. DE PAGE, o.c., blz. 144, nr. 29.

⁴³ Het *Verslag Baert II* (l.c.) vermeldt als voorbeeld: «de schuldige langstlevende werd verder in de woning gelaten, waar hij zijn beroep uitoefent, ten einde voor het onderhoud van het gezin te kunnen instaan».

37. De hele bescherming van de langstlevende wordt weggenomen door het voorschrift van art. 915bis, § 3, B.W., waarbij — een novum in ons recht — aan de *de cuius* het recht wordt verleend om beide reserves volledig aan te tasten. Aldus wordt de reserve van een essentieel element — de onaantastbaarheid — beroofd⁴⁴.

Deze onterving kan plaatshebben indien de volgende drie elementen gelijktijdig aanwezig zijn⁴⁵:

— een toestand van ononderbroken feitelijke scheiding van minstens zes maanden op het ogenblik van het overlijden;

— een procedure in deze periode waarbij door de *de cuius* in rechte een afzonderlijke verblijfplaats werd gevorderd;

— een testament dat de *de cuius* in deze periode opgesteld heeft tot onterving van zijn echtgenoot.

Wanneer het bewijs van deze drie elementen geleverd is, heeft de onterving automatisch plaats: de rechter heeft hier geen appreciatiebevoegdheid, dit in tegenstelling tot de procedures gevoerd op grond van art. 745septies (zie nr. 19) en art. 915bis, § 2, tweede lid (zie nr. 36).

Afgezien van een kritiek op het hele systeem van onterving van een reservataire erfgenaam, kan op deze drie voorwaarden de volgende detailkritiek worden geleverd.

38. Aan een relatief beperkte periode van feitelijke scheiding worden ingrijpende juridische gevolgen verbonden. Pogingen tot verzoening worden bemoeilijkt, omdat een hervatting van de samenwoning het verval van de testamentaire onterving tot gevolg heeft (art. 915bis, § 3, eerste lid, in fine, B.W.). Wegens de patrimoniale gevolgen zullen ongetwijfeld betwistingen ontstaan tussen de langstlevende echtgenoot en zijn kinderen m.b.t. het bestaan van de feitelijke scheiding (bv. quid bij feitelijke scheiding onder hetzelfde dak, bij feitelijke scheiding om fiscale redenen?), de juiste duur ervan, de procedures die tussen de ouders zijn gevoerd vóór het overlijden (heeft de *de cuius* al dan niet een afzonderlijk verblijf gevorderd?), enz. Dit alles is niet van aard om harmonieuze verhoudingen tussen echtgenoten en tussen ouders en kinderen te bevorderen.

39. Een gerechtelijke beslissing over het afzonderlijk verblijf wordt geenszins vereist. Voldoende is dat de *de cuius* dit gevraagd heeft bij een gerechtelijke akte. Dit kan zijn: een dagvaarding in kort geding hangende een procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten, een verzoek om dringende en voorlopige maatregelen voor de vrederechter of een tegenvordering bij conclusie in een van deze procedures⁴⁶. Aan het voorschrift van artikel 915bis, § 3, B.W.

is dus zelfs voldaan indien over de vordering tot afzonderlijk verblijf negatief is beschikt⁴⁷. Het is onmiskenbaar dat het aantal vorderingen — hoofd- en tegenvorderingen — voor de vrederechter of in kort geding zal toenemen, ook in gevallen waarin partijen reeds gedurende jaren feitelijk gescheiden leven en een machtiging tot afzonderlijk verblijf op zichzelf nog weinig zin heeft (bv. bij een hangende procedure op grond van tien jaar feitelijke scheiding). Of deze procedures altijd voortgezet zullen worden is een andere zaak, aangezien het «vorderen» van een afzonderlijk verblijf voldoende is.

40. Artikel 915bis, § 3 B.W. voert impliciet een nieuwe grond van verval van een vroegere testamentaire beschikking in, aangezien een testament tot onterving van de langstlevende geen gevolg zal hebben indien het opgesteld werd in omstandigheden die niet voldoen aan de voorschriften van dit artikel. De wet van 14 mei 1981 heeft onmiddellijke werking vanaf 6 juni 1981 te middernacht, zodat vroegere testamenten eventueel gewijzigd of aangevuld dienen te worden⁴⁸.

41. De regel van art. 915bis, § 3, B.W. is niet van toepassing in geval van procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming.

Door een wijziging van art. 1287 Ger. W. (dat ook van toepassing is op de procedure van scheiding van tafel en bed — art. 1306 Ger. W.) verplicht de wetgever de echtgenoten in hun akte van regeling der wederzijdse rechten eveneens een regeling op te nemen in verband met hun erfrecht en reserve voor het geval van overlijden hangende de procedure. Hierdoor wordt een toegelaten vorm van een overeenkomst over een toekomstige nalatenschap in ons recht ingevoerd. Indien de akte bedoeld in artikel 1287 Ger. W. onderhands is opgesteld, zal ook deze regeling in onderhandse vorm kunnen geschieden⁴⁹. Voor hangende procedures kunnen partijen hun akte van regeling aanvullen krachtens art. 35.5 van de overgangsbepaling⁵⁰.

⁴⁷ Cf. E. BOUTTIAU en P. VAN DEN EYNDE, «La réserve et la quotité disponible», in *Les Droits Successoraux du Conjoint Survivant*, blz. 105-106.

⁴⁸ Cf. P. DE PAGE, o.c., blz. 154-155, nr. 37.

⁴⁹ In het tweede senaatsontwerp dat voor advies bij de Raad van State werd ingediend, was uitdrukkelijk een authentieke akte vereist: de Raad van State meende dat dit onlogisch was omdat de regelingsakte zelf onderhands kan geschieden (*Verslag Cooreman*, blz. 84-85). De bewering van Cooreman in openbare vergadering dat de authentieke vorm vereist is (*Parl. Hand., Senaat*, 1980-81, maart 1981, blz. 1067) strookt dan ook niet met de uiteindelijke tekst. Art. 1287, tweede lid, Ger. W. is alleen van toepassing op intestaat erfrecht en op de reserve. Het doet evenwel geen afbreuk aan de traditioneel aanvaarde mogelijkheid om in de voorafgaande akte van regeling een einde te maken aan huwelijksvoordelen, alsook aan schenkingen van tegenwoordige en toekomstige goederen; als het om beëindiging van een schenking tijdens het huwelijk gaat, moet voldaan worden aan het vereiste van art. 9 ventôsewet.

⁵⁰ Dit kan eveneens onderhands geschieden (M. GREGOIRE, «L'application dans le temps de la loi du 14 mai 1981 et les dispositions transitoires», in *Les Droits Successoraux du Conjoint Survivant*, blz. 164). Deze aanvulling, die echter niet verplicht is, kan geschieden tot de dag van de laatste verschijning (cf. Verklaring Baert, *Beknopt Verslag*, Kamer, 1980-81, 5 mei 1981, blz. 723). Of deze aanvulling ook betrekking kan hebben op het lot van

⁴⁴ Zie hierover vooral de indringende kritiek van mevr. Herman-Michielsens (*Parl. Hand., Senaat*, 1980-81, 11 maart 1981, blz. 1073-1074 en 12 maart 1981, blz. 1089 en 1090); haar amendement (*Parl. Besch., Senaat*, 1980-81, 11 maart 1981, nr. 600/4), alsook dat van Wathelet (*Parl. Besch., Senaat*, 1980-81, nr. 600/5, 11 maart 1981) tot opheffing van art. 915bis, § 3, werden echter verworpen (*Parl. Hand., Senaat*, 1980-81, 12 maart 1981, blz. 1089-1091) met 105 stemmen tegen 22.

⁴⁵ Zie over dit vereiste van gelijktijdigheid *Verslag Baert II*, blz. 18-19.

⁴⁶ De tekst van art. 915bis, § 3, B.W., is m.i. niet erg precies: wanneer men als «verweerder» een afzonderlijk verblijf vordert, is men immers ook «eiser», nl. op tegenvordering.

42. Echtgenoten dienen een regeling te treffen zowel m.b.t. het intestaat erfrecht als m.b.t. de reserve. Het staat hen vrij die rechten uit te sluiten of te behouden. Doorgaans zal de uitsluiting wel de regel zijn; toch zal men bij het overlijden tijdens de procedure nauwkeurig de voorafgaande regeling dienen te onderzoeken om juist te weten in hoeverre het erfrecht en de reserve werden uitgesloten. Het is evident dat een precieze formulering van de wil van partijen van het allergrootste belang is, reden waarom een regeling bij notariële akte de voorkeur verdient.

43. Deze voorafgaande regeling heeft (in tegenstelling tot de regeling der wederzijdse rechten zelf) onmiddellijke werking, ook al wordt de echtscheiding niet gerealiseerd. De wetgever heeft echter niet bepaald vanaf welk ogenblik deze werking ingaat: de dag van ondertekening van de akte (consensueel karakter van de regeringsakte), de dag van neerlegging van het dossier ter griffie, de dag van de eerste verschijning? Wegens de rechtszekerheid verdient het de voorkeur de overeenkomst te laten ingaan vanaf de dag van de eerste verschijning⁵¹.

44. Deze overeenkomst heeft geen gevolg «indien afstand wordt gedaan van de procedure» (art. 1287 Ger. W. in fine). Deze vage bepaling kan in de praktijk aanleiding geven tot moeilijkheden, aangezien de wet niet bepaalt hoe de afstand moet worden vastgesteld. Er zal zich m.i. geen probleem voordoen indien een partij niet verschenen is op een der verschijningen of indien partijen de echtscheiding niet tijdig hebben laten overschrijven (uiteeraard onder voorbehoud van bewijs van overmacht).

eventuele schenkingen tussen echtgenoten is m.i. betwistbaar (pro: DE PAGE, o.c., blz. 157, nr. 41). In de voorbereidende stukken is hierover geen duidelijke stelling te vinden (cf. *Verslag Baert II*, blz. 22).

⁵¹ Cf. P. DE PAGE, o.c., blz. 145, nr. 30.

Maar quid, indien een echtgenoot overlijdt tussen twee verschijningen of tijdens de termijn van kennisgeving aan de ambtenaar van de burgerlijke stand en de overlevende beweert dat er intussen «afstand van procedure» geweest is? Bij bewezen afstand van procedure herleeft uiteraard de mogelijkheid van onterving op grond van art. 915bis, § 3, B.W.

45. In al de gevallen waarin de langstlevende overleefd is, kan hij nog een beroep doen op het levensonderhoud ten laste van de nalatenschap van art. 205bis B.W., wanneer hij zijn vordering tijdig instelt en zijn behoefte op het ogenblik van het overlijden bewijst⁵². Artikel 205bis B.W. is trouwens ook van toepassing indien het erfdeel dat de langstlevende toch zou hebben ontvangen, duidelijk onvoldoende is om in zijn levensonderhoud te voorzien.

46. *Besluit*. De wet van 14 mei 1981 breekt met de vroegere onbeperkte mogelijkheid tot onterving van de langstlevende echtgenoot door hem tot reservataire erfgenaam te maken. Toch heeft de wetgever deze lijn niet tot in alle consequenties willen doortrekken. Bij feitelijke scheiding kan de bescherming van de langstlevende immers volledig vervallen, zowel ten gevolge van een initiatief van de langstlevende, als door gerechtelijke beslissing op vordering van de erfgenamen. Hierdoor worden aan de feitelijke scheiding voor het eerst belangrijke gevolgen op erfrechtelijk gebied verbonden. Het is m.i. nu reeds duidelijk dat dit wettelijk compromis tot talrijke geschillen aanleiding zal geven waarin de rechter gebruik zal moeten maken van de nieuwe en uitgebreide appreciatiebevoegdheden die de wet hem verleent.

Moni VAN LOOK

⁵² *Verslag Cooreman*, blz. 38; *Verslag Baert II*, blz. 19.

DE WET VAN 14 MEI 1981 TOT WIJZIGING VAN HET ERFRECHT VAN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT DE ERFRECHTEN VAN DE ANDERE ERFGENAMEN

De grote en terechte promotie van de langstlevende echtgenote¹ in het nieuwe erfrecht heeft uiteraard tot gevolg dat de rechten van de andere erfgenamen, die haar vroeger voorgingen, verminderen. In dit artikel worden de volgende aspecten toegelicht: de verminderde rechten van de kinderen in het algemeen, en meer speciaal van de stiefkinderen, de situatie van de erfgenamen-niet afstammelingen in het algemeen en die van de ascendenten in het bijzonder.

¹ Het lijkt mij logisch om van de «echtgenote» te spreken daar het in 75 % van de gevallen om de weduwe gaat.

1. De erfrechten van de kinderen in het algemeen

Al blijven de kinderen erfgenamen met een aanspraak van allereerste categorie — zij vormen nog steeds de eerste erforde — en worden zij in geen geval door de aanwezigheid van een langstlevende echtgenote uit de nalatenschap gesloten, toch kan men spreken van een ware ontronning.

Hun erfrechten, zelfs hun reserve, worden immers t.a.v. de langstlevende echtgenote gereduceerd tot een aanspraak in blote eigendom; wel blijven dezelfde breukdelen als vroeger gelden.

Toch kunnen de kinderen, zoals ook de andere blote eigenaars, hun rechten beveiligen door te eisen van de

langstlevende dat een inventaris van de roerende goederen en een staat van de onroerende goederen wordt opgemaakt, dat de geldsommen worden belegd en dat effecten aan toonder worden omgezet in inschrijvingen op naam of gedeponerd op een gemeenschappelijke bankrekening. De keuze komt toe aan de langstlevende, maar de eerststervende echtgenoot kan haar hier niet van vrijstellen (art. 745^{ter} B.W.), ook niet als dit vruchtgebruik bij schenking of testament wordt toegekend. Het staat de kinderen vrij al dan niet die waarborgen te eisen².

Pas bij de gehele of gedeeltelijke³ onterving van de langstlevende echtgenote zullen zij opnieuw aanspraak kunnen maken op een deel in volle eigendom (zie ook verder).

Dit heeft onverwachte gevolgen. Zo kan men, zolang de andere echtgenoot leeft, aan zijn kinderen geen volle eigendom meer schenken als voorschot op erfdeel, want het kind heeft geen erfdeel meer in volle eigendom maar alleen nog in blote eigendom. Het zal dus steeds effectief een deel van die schenking moeten terugbrengen bij het openvallen van de nalatenschap. Heeft het op voorhand een stuk grond gekregen, dan zal het in principe bij de dood van bv. zijn vader hierop vruchtgebruik moeten toestaan aan zijn moeder. Heeft het geld gekregen of andere roerende goederen, dan kan het — aldus de nieuwe wet — dit vruchtgebruik compenseren door haar een geïndexeerde rente te betalen (nieuw art. 858^{bis}, eerste lid) berekend op de waarde van de goederen op de dag van het overlijden. (Tussen de kinderen blijven de traditionele inbrengregels gelden, wat inhoudt dat t.a.v. hen bij schenking van roerende goederen rekening wordt gehouden met de waarde op het ogenblik van de schenking - art. 868 B.W.)

Voor het begiftigde kind betekent dit steeds een onaangename verrassing. Om dergelijke surprises te beperken gaat de wet ervan uit dat, als de weduwe in de schenking heeft toegestemd, zij hier wellicht niet wil op terugkomen. Daarom wordt in dat geval de schenking te haren opzichte geacht gedaan te zijn met vrijstelling van inbreng, voor zover niet anders is bepaald; t.a.v. de andere kinderen evenwel blijft de schenking wel aan inbreng onderworpen met alle moeilijkheden van dien. Zodoende krijgt een en dezelfde schenking een dubbele kwalificatie. T.a.v. de kinderen — dus voor de blote eigendom — blijft ze als voorschot op erfdeel aan inbreng onderworpen. T.a.v. de langstlevende — dus voor het vruchtgebruik — wordt het een echte bevoordeling die moet worden toegerekend op het nu zeer kleine beschikbaar deel (zie verder), zodat ze meestal t.a.v. de andere kinderen zal dienen te worden ingekort en dus toch op de schenking zal worden teruggekomen, wat men juist door de inlassing van dit wettelijk vermoeden heeft willen vermijden⁴. In de praktijk zullen deze schenkingen met

dubbele kwalificatie geregeld voorkomen. Een dergelijke toestemming van de langstlevende echtgenote zal immers steeds aanwezig zijn, als een gemeenschapsgoed geschonken werd. Sinds de nieuwe wet op het huwelijksvermogensrecht is dan beider toestemming nodig (art. 1419 B.W.).

Zolang de weduwe leeft hebben de kinderen weinig aan hun erfrecht, want ze erven alleen blote eigendom. Anderzijds zijn er aan grote toebedelingen in vruchtgebruik, die meer en meer en op grotere schaal zullen voorkomen, serieuze economische nadelen verbonden: de goederen kunnen moeilijk verhandeld worden, ze worden dikwijls slecht onderhouden, want de verdeling van de lasten tussen de vruchtgebruiker en de blote eigenaar verloopt niet altijd zo vlot.

Ook nu is de wetgever niet doof geweest voor deze bezwaren. Omzetting van het vruchtgebruik is in veel ruimere mate dan vroeger mogelijk⁵. Het vruchtgebruik kan niet alleen vervangen worden door een lijfrente, die gewaarborgd en nu ook geïndexeerd moet zijn, maar zelfs door een kapitaal of door toebedeling in volle eigendom van een deel van de erfgoederen. De weduwe wordt dan via een omweg erfgenaam in volle eigendom, op een manier die de netelige vraag omzeilt van het toe te bedelen breukdeel.

Ook t.a.v. de omzetting zijn de rechten van de kinderen verminderd.

In het geval dat de langstlevende echtgenote samen met de kinderen tot de nalatenschap komt, heeft zij nu ook initiatiefrecht om omzetting te vragen, waar dit vroeger alleen de erfgenamen toekwam. Een ongeduldig kind kan nog steeds vragen dat zijn rechten in volle eigendom worden omgezet. Maar wanneer bv. zijn moeder nog tamelijk jong is zal haar vruchtgebruik een grote absolute waarde hebben en zal het equivalent in volle eigendom van zijn aandeel in blote eigendom nogal klein uitvallen. Maar omdat dit juist het equivalent is van zijn erfdeel of van zijn reserve zal het zich daarover niet kunnen beklagen en bv. geen vordering tot inkorting kunnen instellen, zelfs niet zo wat het krijgt heel wat lager ligt dan de traditionele breukdelen die we tot hertoe kenden.

Het principieel initiatiefrecht van de kinderen vervalt t.a.v. het vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad: conversie is hier niet mogelijk tenzij met medewerking van de weduwe (art. 745^{quater}, § 4, B.W.). Als dus deze gezinswoning met huisraad het voornaamste vermogensbestanddeel van de nalatenschap uitmaakt, wat nogal eens het geval kan zijn, zullen de kinderen noodgedwongen geduld moeten oefenen.

Voordelig voor de kinderen is wel dat ze omzetting kunnen vragen van elk vruchtgebruik dat de langstlevende van de eerstgestorven echtgenoot verkregen heeft, dus niet alleen bij gewone wettelijke versterfregeling maar ook bij testament, contractuele erfstelling en zelfs bij huwelijkscontract (art. 745 *quinquies*, § 1).

Het instellen van een vordering tot omzetting zal, in het begin althans, zeker een grote gok inhouden. Er worden door de wet bijna blanco bevoegdheden toegekend aan de rechter. Bijzonder vaag zijn de criteria die gelden bij de schatting van het vruchtgebruik⁶.

⁵ Zie de bijdrage van H. CASMAN.

⁶ Zie hierover de bijdrage van H. CASMAN.

² Zie het tweede verslag BAERT, *Parl. Besch., Kamer*, 1980-81, nr. 797/2, p. 13.

³ Zie hierover de bijdrage van M. VAN LOOK.

⁴ Zie de uitgewerkte voorbeelden in mijn artikel: «De grote promotie van de langstlevende echtgenote. Beschouwingen bij de integratie van de wet van 14 mei 1981 in het bestaande recht», *T.P.R.*, 1981, derde nummer, nr. 17 e.v.

Niet alleen is het erfrecht en de reserve van de kinderen beperkt, maar ook de mogelijkheid van de eerstgestorven ouder om de aanspraken van de kinderen te vergroten door middel van een schenking of een testament. Ik denk bv. aan de bevoordeling die men wil doen t.a.v. het kind dat thuis is blijven werken of de ouders verzorgde of bv. aan het gehandicapte kind.

Dit is het gevolg van de vrij ongelukkige regel dat de reserve die aan de langstlevende echtgenote is toegekend, proportioneel wordt gedragen door de reserve van de andere reservatairen en door het beschikbaar deel (art. 915bis, §4, B.W.), dat zodoende nog een stukje kleiner wordt, evenals de mogelijkheid om schenkingen te doen aan andere personen dan de langstlevende echtgenote⁷.

Dit geeft volgende resultaten:

<i>De erflater laat na</i>	<i>totale reserve van de kinderen</i>	<i>reserve van de langstlevende echtgenote</i>	<i>beschikbaar deel t.a.v. derden</i>
1 kind	1/2 volle eigendom	-	1/2 volle eigendom
1 kind + langstlevende echtgenote	1/4 volle eigendom + 1/4 blote eigendom	1/2 vruchtgebruik	1/4 volle eigendom + 1/4 blote eigendom
2 kinderen	2/3 volle eigendom	-	1/3 volle eigendom
2 kinderen + langstlevende echtgenote	1/3 volle eigendom + 1/3 blote eigendom	1/2 vruchtgebruik	1/6 volle eigendom + 1/6 blote eigendom
3 kinderen	3/4 volle eigendom	-	1/4 volle eigendom
3 kinderen + langstlevende echtgenote	3/8 volle eigendom + 3/8 blote eigendom	1/2 vruchtgebruik	1/8 volle eigendom + 1/8 blote eigendom
1 ascendent	1/4 volle eigendom	-	3/4 volle eigendom
1 ascendent en langstlevende echtgenote	1/8 volle eigendom + 1/8 blote eigendom	1/2 vruchtgebruik	3/8 volle eigendom + 3/8 blote eigendom
2 ascendenten	1/2 volle eigendom	-	1/2 volle eigendom
2 ascendenten en langstlevende echtgenote	1/4 volle eigendom + 1/4 blote eigendom	1/2 vruchtgebruik	1/4 volle eigendom + 1/4 blote eigendom

⁷ Heeft de gestorven echtgenoot alles aan de langstlevende echtgenote geschonken, dan is deze dus uiteraard niet tot haar minimaal erfrecht beperkt zodat er ook geen proportionele toerekening op het beschikbaar deel nodig is; aan haar kan dus het hele beschikbaar deel van art. 913 B.W. worden toegekend, zodat ook nu een bijzonder beschikbaar deel geldt t.a.v. langstlevende echtgenote. Daarnaast behoudt ze het vruchtgebruik op de rest van de nalatenschap indien niets anders is bepaald (nieuw art. 1094 B.W.). Dit geeft het volgend resultaat:

<i>De erflater laat na</i>	<i>reserve van de kinderen</i>	<i>beschikbaar deel t.a.v. de langstlevende echtgenoot</i>
1 kind	1/2 blote eigendom	1/2 volle eigendom en behoudt erfrecht van 1/2 vruchtgebruik
2 kinderen	2/3 blote eigendom	1/3 volle eigendom en behoudt erfrecht van 2/3 vruchtgebruik
3 kinderen	3/4 blote eigendom	1/4 volle eigendom en behoudt erfrecht van 3/4 vruchtgebruik

Die breukdelen gelden maar indien het vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad binnen de grenzen valt van de helft in vruchtgebruik. Als deze preferentiële goederen ongeveer het voornaamste vermogenbestanddeel uitmaken, zal het beschikbaar deel trouwens haast verminderd zijn tot de blote eigendom⁸.

De berekening wordt opnieuw anders wanneer het reservataire vruchtgebruik van de langstlevende echtgenote wordt omgezet in volle eigendom; men zal dan moeten nagaan welk percentage in volle eigendom deze reserve voorstelt om ze opnieuw proportioneel te verdelen over het oude beschikbaar deel en het hiervan afgeleide voorbehouden deel van de traditionele reservatairen.

Nadeliger voor de kinderen dan vroeger is ook het feit dat het vruchtgebruik van de weduwe niet langer vervalt wanneer ze hertrouwt. Dit betekent dat al wat ze in volle eigendom geërfd heeft van haar eerste man, minstens bezwaard wordt met vruchtgebruik ten gunste van haar tweede man zo zij vóór deze man overlijdt. De kinderen zullen dan nog wat langer geduld moeten oefenen of zelfs

⁸ Zie verslag COOREMAN, *Parl. Besch., Senaat*, 1980-81, nr. 600/2 p.37.

alle rechten op een deel van die goederen verliezen zo hun stiefvader omzetting van het vruchtgebruik vraagt en krijgt. En zo zijn we beland bij de situatie van de stiefkinderen.

2. De rechten van de stiefkinderen

Met stiefkinderen bedoel ik eigenlijk alle kinderen van de eerstgestorven echtgenoot die de langstlevende niet tot tweede ouder hebben, dus zowel de kinderen uit een vorig huwelijk, de niet gezamenlijk geadopteerde kinderen en de natuurlijke kinderen van de eerstgestorvene. In sommige gevallen worden al deze kinderen in de nieuwe erfwet gelijk behandeld (art. 203, tweede lid, B.W., art. 745bis, § 1). Tröüwens enigszins vooruitlopend op de wijziging van het afstammingsrecht⁹ heeft de nieuwe wet bepaalde discriminatoire maatregelen t.a.v. de natuurlijke kinderen opgeheven. Zo moet het natuurlijk kind geen inbezitting meer vragen¹⁰. Toch is de wetgever niet helemaal consequent gebleven en kunnen in sommige gevallen alleen kinderen uit een vorig huwelijk een beroep doen op bepaalde beschermingsmaatregelen (art. 745quinquies, §§ 2 en 3). Nochtans werden onder het oude recht reeds de alleen geadopteerde kinderen van de eerstgestorven echtgenoot gelijkgesteld met kinderen uit een vorig huwelijk¹¹. Men kan zich daarbij afvragen of na het arrest Marckx, waarbij de Belgische Staat door het Europese Hof ter verdediging van de rechten van de mens veroordeeld werd om zijn discriminatoire behandeling van de natuurlijke kinderen, een dergelijk onderscheid nog kan worden gemaakt¹².

Wat is nu specifiek aan de situatie van de stiefkinderen t.a.v. deze van de gemeenschappelijke kinderen?

Elke toebedeling in volle eigendom van de weduwe betekent voor hen een definitief verlies, want ze erven niet van haar terwijl het, voor de gemeenschappelijke kinderen voor wie de langstlevende hun moeder (of vader) is, alleen maar een uitgesteld erfrecht betekent. Maar ook een toebedeling in vruchtgebruik kan voor de stiefkinderen nadelig uitvallen. Tussen hen en de stiefouder is er niet noodzakelijk een groot leeftijdsverschil, wat wel het geval is tussen de gemeenschappelijke kinderen en hun overblijvende vader of moeder. Ze zullen dus in vele gevallen heel lang moeten wachten: m.n. tot de vruchtgebruiker — met wie ze zich niet altijd goed verstaan — overlijdt om het genot van hun erfdeel te krijgen. En zelfs als er een groot leeftijdsverschil is, zullen de stiefkinderen misschien nog erg klein zijn en behoefte hebben aan opvoeding, de stiefouder moet hiervoor niet persoonlijk instaan, de langstlevende ouder moet dit wel en zelfs voor het geheel¹³. Nu het

erfrecht van de kinderen en ook dat van de stiefkinderen beperkt is tot blote eigendom, zullen deze stiefkinderen ook zelf meestal niet in staat zijn om hun opvoeding te financieren.

De Senaat had rekening gehouden met deze specifieke situatie van de stiefkinderen en een beperkter erfrecht voorgesteld voor de stiefouder. Deze regeling werd ten onrechte discriminatoir genoemd, want ze was immers gebaseerd op objectief verschillende situaties. De Kamer had daarop een volledige gelijkstelling van elke langstlevende vooropgesteld. Uiteindelijk kwam het tot een compromis: principiële gelijkheid voor elke langstlevende echtgenote met enkele beschermingsmaatregelen.

Er is om te beginnen een beperking van de toebedeling in volle eigendom.

Een eerste beschermingsmaatregel, die van art. 1465 B.W., behoort tot het huwelijksvermogensrecht en bleef behouden. Dit artikel viseert ook weer alleen kinderen uit een vorig huwelijk. Zijn die aanwezig, dan zal elke regeling van het huwelijkscontract die erop neerkomt meer aan de langstlevende echtgenote te geven dan de helft van datgene dat door de echtgenoten tijdens het huwelijk is verworven, als een schenking worden beschouwd. Dit betekent dat een dergelijke toebedeling maar zal mogelijk zijn binnen bepaalde perken, nl. de perken van het beschikbaar deel. Wel dient te worden vermeld dat het beschikbaar deel t.a.v. de stiefouder groter is geworden en nu ook 1/2, 1/3 of 1/4 in volle eigendom bedraagt naargelang er 1, 2 of meer kinderen zijn (art. 1098 B.W. is door de nieuwe erfwet afgeschaft).

Maar ook t.a.v. de omzetting in volle eigendom geldt een beperking die eigenlijk tot doel heeft de situatie van «de oude bok en het groene blaadje» recht te zetten. Zo de vader bv. hertrouwd is met de vriendin van zijn dochter of met zijn jonge secretaresse, zou de omzetting zeer nadelig kunnen uitvallen voor de stiefkinderen daar de absolute waarde van het vruchtgebruik t.a.v. de jonge weduwe zeer groot is en dus de waarde van de blote eigendom zeer klein. Daarom wordt haar in sommige gevallen een fictieve leeftijd toegemeten. Zo wordt zij steeds geacht minstens 20 jaar ouder te zijn dan het oudste stiefkind. Is de stiefouder heel wat ouder dan de kinderen — het gaat bv. om de tweede echtgenote die de kinderen van het vorig huwelijk mee heeft helpen opvoeden en in feite hun tweede (vader of) moeder werd — dan wordt met haar echte leeftijd rekening gehouden, en betekent dit geen straf voor haar!

Deze correctie speelt alleen bij omzetting en dus zou de ouder wel eens geneigd kunnen zijn — al dan niet geïnspireerd door de stiefouder — de kinderen het recht te ontnemen omzetting te vragen zodat ze inderdaad tot het eind van diens dagen geduld moeten oefenen. Maar dat kan niet. De wet bepaalt dat aan de stiefkinderen het recht niet kan worden ontnomen omzetting te vragen (art. 745quinquies, § 2). Wel oordeelt de rechter of de conversie dient te worden toegestaan. Zo bv. de nalatenschap hoofdzakelijk bestaat uit een handelszaak met toebehoren en de langstlevende echtgenote deze wil voortzetten en dit alleen maar in gunstige omstandigheden kan doen door het vruchtgebruik op de hele nalatenschap te behouden zal de rechter de conversie allicht weigeren¹⁴.

¹⁴ Vgl. het voorbeeld in het verslag COOREMAN, p. 19.

⁹ Zie het verslag COOREMAN, p. 30, en het verslag BAERT, p. 16.

¹⁰ Art. 773 B.W. wordt door art. 20 van deze wet afgeschaft.

¹¹ Cass., 27 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 222, met conclusie van procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT.

¹² Zie hierover H. HEYVAERT en H. WILLEKENS, *De theorie van het Marckxarrest en haar weerslag op het geldend (Belgisch) recht*, te verschijnen in 1981 bij Kluwer, Deurne, nr. 69 e.v.

¹³ M. BAX, «De onderhoudsverplichting tussen echtgenoten en tussen ouders en kinderen», in *Onderhoudsgeld*, Juridische uitgaven UIA, departement rechten, p. 59; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Proefschrift Brussel, 1979, nr. 217.

Zelfs wanneer het initiatief uitgaat van de stiefkinderen wordt toch ook (eventueel) met de fictieve leeftijd van de stiefouder rekening gehouden.

Daarnaast wordt in elk geval — en dat is een grote nieuwigheid van de wet — aan jonge stiefkinderen (in de ruime betekenis dus ook aan de natuurlijke kinderen) t.a.v. hun stiefouder een vordering gegeven tot kost, onderhoud en opvoeding binnen de grenzen van *alles* wat deze van haar wederheft heeft gekregen, dus zowel als erfrecht als bij schenking, testament of huwelijkscontract; men zou dit dan Assepoesterclausule kunnen noemen.

Wat houdt nu deze Assepoesterclausule in? Zoals de vordering tot levensonderhoud van de langstlevende echtgenote ten laste van de nalatenschap, betreft het hier geen werkelijk erfrecht maar een schuldvordering tegen de stiefouder. Zij betekent — en dat is typisch voor zulke vorderingen — een soort compensatie voor de stiefkinderen die hun reserve beperkt zien tot blote eigendom.

Alimentatievorderingen ten laste van de nalatenschap functioneren traditioneel als een alternatief middel om in de verzorging te voorzien van personen t.a.v. wie de overledene een zekere verantwoordelijkheid had, maar aan wie de wet geen reserve of geen erfrecht toekent. Ik denk bv. in onze wetgeving aan de alimentatievordering ten laste van de nalatenschap van de langstlevende echtgenote in 1896, die toen werd ingelast ter vervanging van een reserve¹⁵.

Dat geldt ook internationaal. Sommige vreemde wetgevingen kennen dergelijke vorderingen waar wij een reserve toekennen. Het meest bekende voorbeeld is dat van het Engels recht waar de langstlevende en de kinderen geen reserve hebben maar wel een «maintenance claim» op de nalatenschap¹⁶. Ook in de Sovjetunie werd, toen in 1918 elk erfrecht werd afgeschaft, toch, als een vorm van sociale zekerheid, een alimentatievordering behouden t.a.v. de behoeftige en arbeidsongeschikte dichte familieleden¹⁷. Maar hier gaat het om een nieuwigheid in ons recht. Deze opvoedingsaanspraak van de stiefkinderen is noch een vordering tot levensonderhoud, noch een vordering ten laste van de nalatenschap.

Het is geen vordering tot levensonderhoud want het voorwerp is ruimer. Niet alleen kost en onderhoud maar ook opvoeding wordt gevorderd; de bedoeling is in feite dat de ruimere opvoedingsverplichting die op de overleden ouder tijdens diens leven rustte aan een deel van zijn goederen blijft kleven, nu die goederen niet langer aan zijn kinderen toekomen, althans niet in volle eigendom. De stiefkinderen kunnen dus niet alleen aanspraak maken op voeding, kledij, huisvesting, medische verzorging maar ook op opvoeding die in verhouding staat met de gevoerde levensstandaard en met hun capaciteiten¹⁸. Indien zij

normaal universitair onderwijs hadden gekregen, dan moet dat eventueel door de stiefouder gefinancierd worden, zelfs na hun meerderjarigheid¹⁹.

Wel zijn er vergelijkingspunten met de vordering tot levensonderhoud. De wet is zeer laconisch, maar ik zal mij in de commentaar ervan vooral inspireren op het bestaande recht inzake de alimentatievorderingen ten laste van de nalatenschap, de opvoedingsplicht van de ouder tijdens het leven en op het Duitse recht waar een gelijkaardige opvoedingsaanspraak t.a.v. de stiefkinderen bestaat²⁰.

Zo komt het mij voor dat de stiefkinderen deze vorderingen alleen maar zullen kunnen instellen zo zij behoeftig zijn en dus zelf niet in staat zijn hun opvoeding te financieren. Of de stiefouder in staat is de opvoeding te financieren wordt evenwel niet bepaald door haar eigen fortuin, maar door datgene wat ze van de gestorvene ouder kreeg (art. 203, tweede lid, B.W.).

Maar het feit dat de stiefkinderen nog een ouder in leven hebben — omdat bv. de gestorven ouder uit de echt gescheiden was — ontslaat de stiefouder niet van elke verplichting, want tijdens het leven rust de opvoedingsverplichting op *beide* ouders en deze verplichting blijft aan de goederen kleven na de dood.

Zo zullen de stiefkinderen eerst de stiefouder kunnen aanspreken alvorens een beroep te moeten doen op hun grootouders of andere onderhoudsplichtige familieleden, want de opvoedingsverplichting rustte prioritair op de (andere) ouder²¹, dus ook op diens goederen. De grootouders die bij onwil van de stiefouder toch de studie financieren, kunnen dit trouwens van de stiefouder terugvorderen²². Dit geldt ook voor de nog levende ouder die alleen de opvoeding financierde voor het deel dat hij niet zelf moet dragen.

Het is geen vordering ten laste van de nalatenschap, de verplichting weegt op alles wat de weduwe van de gestorven ouder gekregen heeft. Dit is niet noodzakelijk op de hele nalatenschap en dit is ook op goederen die niet tot de nalatenschap behoren. Ze kan zich dus niet aan deze ver-

¹⁹ Verslag BAERT, p. 10.

²⁰ Zie hierover o.a. G. BÖHMER, «Die erbrechtliche Lösung des § 1371 BGB n. F. im Lichte des Stiefkinderproblems (§ 1371 IV) in Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht», *Fam. R.Z.*, 1961, 46; J. GERNHÜBER, *Lehrbuch des Familienrechts*, München, 1980, § 37 V; K. JOHANNSEN, «Ansprüche der Stiefkinder gegen den überlebenden Ehegatten nach § 1371 IV BGB», *Fam.R.Z.*, 1961, 164; RITTER, «Der Ausbildungsanspruch der 'Stiefabkömmlingen' nach dem neuen Familienrecht», *Deutsche Notar Zeitschrift*, 1957, 492; zie ook mijn gecit. art. nr. 121 e.v.

²¹ GERLO, *op. cit.*, p. 125; F. RIGAUX, *Les personnes*, I, *Les relations familiales*, nr. 3303; L. SWENNEN, «De onderhoudsplicht in het burgerlijk recht, algemene beginselen», in *Onderhoudsgeld*, gecit., p. 22; Rb. Nijvel, 31 mei 1967, *J.T.*, 1967, 521; Vred. Aarlen, 14 februari 1975, *Jur. Liège*, 1974-75, 263, Vred. Deurne, 14 november 1980, *R.W.*, 1980-81, p. 48; in die zin ook BÖHMER, *op. cit.*, p. 48.

²² Zie bv. Rb. Antwerpen, 24 juni 1966, *R.W.*, 1966-67, 604; Hof Gent, 6 januari 1960, *Rev.prat.Not.*, 1963, 198; Rb. Nijvel, 31 mei 1967, *J.T.*, 1967, 521; CL. RENARD en E. VIEUJEAN, «Examen de Jurisprudence, 1956-60», *R.C.J.B.*, 1961, 517 e.v.

¹⁵ Zie DE PAGE, I, nr. 546; Cass., 12 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1365.

¹⁶ Zie reeds de Inheritance (Family provision) Act. van 1938, intussen herhaaldelijk gewijzigd; zie hierover FERID-FRISCHING, *Internationales Erbrecht*, Band II, *Grossbritannien*, nr. 230 e.v.; A. MELLOWS, *The law of succession*, Londen 1973, p. 206.

¹⁷ Zie hierover K. MALFLIET, «Sovjet erfrecht ... niet zo natuurlijk», *R.W.*, 1980-81, 1297.

¹⁸ J. GERLO, *op. cit.*, nr. 203.

plichting onttrekken door de nalatenschap te verwerpen, want de verplichting blijft gelden t.a.v. de schenkingen en de huwelijkse voordelen²³!

Daar het om geen vordering ten laste van de nalatenschap gaat, geldt niet de korte verjaringstermijn van een jaar, zoals bepaald door art. 205bis, § 5.

De stiefouder is gehouden *binnen* die perken. Dat betekent dat zij eventueel met alles wat ze van haar wederhelft heeft gekregen zal moeten instaan en in principe bv. zelfs niet zal kunnen opwerpen dat voor haar niets overblijft, zelfs niet haar reserve, haar minimum erfdeel! De reserve is immers alleen beschermd tegen giften door de overledene gedaan en niet tegen verplichtingen opgelegd door de wet! De stiefouder is er in dergelijke gevallen nog slechter aan toe dan onder de oude wet, waar zij nog tenminste het — zij het kleine — beschikbaar deel van 1098 B.W. vrij en onbelast kon krijgen. Ze is er nog steeds slechter aan toe dan derden t.a.v. wie een dergelijke opvoedingsaanspraak helemaal niet bestaat²⁴!

Het lijkt mij nochtans aangewezen dat, wanneer de langstlevende echtgenote alleen maar die goederen heeft die ze van de eerstgestorven echtgenoot heeft gekregen, de rechter bij het bepalen van haar tussenkomst in de opvoeding van de stiefkinderen ook rekening zal moeten houden met de eigen noden van de weduwe en met de opvoedingsaanspraak van de gemeenschappelijke kinderen, aangezien de overleden ouder tijdens zijn leven ook voor hen moest instaan.

Daarnaast meen ik te mogen zeggen dat de langstlevende echtgenote gehouden is ten belope van wat ze gekregen heeft, dus niet met de goederen zelf. Zij zal eventueel met eigen geld haar bijdrage kunnen betalen en de erfgoederen vrij kunnen verkopen²⁵. Maar zodra ze evenveel betaald heeft als ze gekregen heeft van de gestorven ouder, is zij van elke verplichting t.o.v. de stiefkinderen ontslagen, hoe gefortuneerd zij zelf ook zou zijn, zelfs zo de opvoeding van de kinderen nog niet beëindigd zou zijn. Het gaat hier niet om een persoonlijke verplichting van haar, maar om een verplichting die ze heeft omdat ze goederen kreeg van de ouder.

Al met al zal deze Assepoesterclausule wel wat verrassingen kunnen inhouden, nu voor de stiefouder!

3. Situatie van de erfgenamen-niet afstammelingen in het algemeen

Deze erfgenamen worden duidelijk op de achtergrond gedrongen ten voordele van de langstlevende echtgenote. Dit is maar redelijk en beantwoordt aan wat de meeste echtparen willen. Toch worden de ouders, de broers en zusters en verdere familieleden niet volledig uitgesloten. Zij behouden rechten, zij het in blote eigendom, op de eigen goederen van de overleden echtgenoot. Op de gemeenschapsgoederen, in principe datgene wat de echtgenoten samen hebben verdiend, kunnen zij geen aanspraak maken. Wat van de gemeenschapsgoederen niet

reeds bij de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel aan de weduwe is toebedeeld, wordt haar op titel van erfrecht gegeven. Dit geldt ook als in dat gemeenschappelijk vermogen eigen goederen zijn ingebracht. De verwijzing naar het gemeenschappelijk vermogen in het erfrecht zal trouwens af en toe voor een kortsluiting zorgen²⁶.

Maar ook op de eigen goederen zijn de aanspraken van deze erfgenamen beperkter dan die van de kinderen, want deze erfgenamen kunnen in principe geen omzetting vragen terwijl de langstlevende echtgenote ze in dat geval kan eisen, althans indien ze dit doet binnen vijf jaar na het overlijden. Zij kan trouwens steeds — dus zonder enige termijnbeperking — en buiten elke verdeling²⁷ de blote eigendom inkopen van de gezinswoning met huisraad (art. 745quater, § 2, tweede lid) en daarnaast haar vruchtgebruik blijven uitoefenen op de rest van de nalatenschap. De andere erfgenamen kunnen eventueel opwerpen dat aldus de belangen van een beroepsarbeid of van een onderneming ernstig worden geschaad en daar zal de rechter dan rekening mee moeten houden. De erfgenamen zelf kunnen slechts in uitzonderlijke omstandigheden omzetting vragen. In het senaatsverslag wordt het volgende voorbeeld gegeven²⁸: in een goedgekeurde verkaveling, moeten binnen vijf jaar een derde van de gronden verkocht zijn, anders vervalt de verkaveling; de weduwe weigert te verkopen.

De erfgenamen-niet afstammelingen kunnen natuurlijk helemaal uit de nalatenschap gesloten worden, bv. indien alle goederen aan de weduwe zijn geschonken omdat de echtgenoten bv. een contractuele erfstelling of een testament hebben gemaakt of een schenking hebben gedaan²⁹. Erfgenamen die aanspraak kunnen maken op een voorbehouden deel, behouden in dat geval nog altijd hun reserve, maar de ascendenten die traditioneel zulke reservatairen zijn, hebben nu door de wet van 14 mei 1981 hun reserve verloren, althans t.a.v. de langstlevende echtgenote (art. 915 B.W.).

4. De situatie van de ascendenten

De situatie van de ouders is wel bijzonder verslecht: niet alleen verliezen ze hun reserve, maar indien ze eventueel schenkingen aan hun overleden kind hebben gedaan, kwamen deze voor zover ze nog bestonden, naar hen terug, via een recht van wettelijke terugkeer. Sinds de nieuwe wet kan de langstlevende echtgenote ook op deze goederen vruchtgebruik uitoefenen tenzij anders is bepaald (art. 745bis, § 2). Ter compensatie van het verlies van hun reserve geldt ook hier dat de ascendenten een vordering tot levensonderhoud kunnen instellen ten laste van de nalatenschap (art. 205bis, § 2).

Afgezien van het feit dat schoonouders niet graag bij hun schoonkinderen gaan bedelen, betekent deze vordering alleen maar een doekje voor het bloeden. Zoals ze uiteindelijk in de tekst van de wet is geformuleerd, zal ze in feite weinig of geen betekenis hebben!

Opdat de ascendent deze alimentatie kan vorderen, dient aan een reeks voorwaarden te worden voldaan:

²³ Alleen het weduwepensioen (dat dus vooralsnog niet aan weduwnaars toekomt) zal onbelast zijn.

²⁴ Maar de reserve van de stiefkinderen kan niet bezwaard worden door deze derden.

²⁵ Zie hierover mijn gecit. artikel, nr. 132 e.v.

²⁶ Zie de uiteenzetting van G. VAN OOSTERWIJCK.

²⁷ Verslag COOREMAN, p. 20.

²⁸ Verslag COOREMAN, p. 20.

²⁹ Zie de uiteenzetting van G. VAN OOSTERWIJCK.

— zoals steeds in dergelijke gevallen, moet de ascendent behoeftig zijn;

— de overledene mag zelf geen afstammelingen nalaten die als kleinkinderen persoonlijk tot het onderhoud van hun grootouders verplicht kunnen worden (artt. 205 en 207 B.W.);

— de vordering moet binnen een jaar na het overlijden worden ingesteld.

Daarenboven — en dit is wel eigenaardig — moet het overleden kind een schenking of testament t.a.v. de langstlevende echtgenote hebben gemaakt. Indien de ascendent niet van zijn kind erft omdat er bv. alleen maar gemeenschapsgoederen zijn, kan hij, hoe behoeftig hij ook moge zijn, geen dergelijke vordering instellen³⁰. Dit is des te eigenaardiger omdat de adoptanten, die toch meestal geassimileerd worden met de ascendenten, op grond van art. 364 B.W. een vordering tot levensonderhoud hebben ten laste van hun kinderloos geadopteerd kind, en daar dergelijke beperking niet wordt gesteld, evenmin als de volgende grens!

Zoals steeds bij een vordering tot levensonderhoud wordt ook rekening gehouden met de draagkracht van de onderhoudsplichtige (art. 208 B.W.). Dit zijn niet de erfgenamen zelf — hun persoonlijk fortuin is ook hier irrelevant — maar wel de omvang van de nalatenschap.

Indien blijkt dat de nalatenschap omvangrijk genoeg is om deze alimentatieverplichting te dragen, zal toch maar

onderhoud moeten worden verstrekt ten belope van de erfrechten die de ascendent verliest ten gevolge van giften aan de langstlevende echtgenote. Welnu, deze erfrechten zijn bijzonder klein, het gaat er slechts om een deel in blote eigendom van de eigen goederen (want de ascendent moet die blote eigendom nog delen met andere erfgenamen³¹). Wanneer we daarbij rekening houden met het feit dat de langstlevende echtgenote meestal nog jong zal zijn — aangezien de schoonouders nog leven — en de waarde van haar vruchtgebruik dus groot is betekent dit, dat onderhoud in vele gevallen slechts binnen uiterst kleine perken zal dienen te worden verstrekt, m.a.w. dat deze vordering, met de vele juridische problemen die ze stelt, evengoed had kunnen worden weggelaten, of zeker geen waarachtige compensatie is voor het verlies van de erfrechten van de ascendenten die in samenloop met de kinderloze jonge weduwe misschien toch wat meer bescherming hadden mogen krijgen!

Mijn opdracht was de achterkant te tonen van de medaille, de onvermijdelijke achteruitstelling van de andere erfgenamen na deze grote promotie van de langstlevende echtgenote, promotie die ik toejuich. Ze werd sedert tientallen jaren verwacht, is zeker gerechtvaardigd en beantwoordt aan het verlangen van de meeste echtparen. De solidariteit tussen de echtgenoten die reeds in het nieuwe huwelijksvermogensrecht duidelijk werd beklemtoond is nu door het nieuwe erfrecht over de dood heen doorgebroken! Na meer dan anderhalve eeuw stagnatie is het familiaal vermogensrecht plots in een stroomversnelling geraakt. De wet van 14 mei 1981 betekent een tweede mijlpaal in de aanpassing van dat familiaal vermogensrecht aan de noden en de verplichtingen van onze tijd!

M. PUELINCKX-COENE
Hoogleraar U.I.A.

³⁰ Verslag COOREMAN, p. 12.

³¹ Bv. een ouder die opkomt met de weduwe en de broers en zusters van de overledene heeft slechts recht op 1/4 blote eigendom van de eigen goederen (art. 751 B.W.).

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 NOVEMBER 1980

Eerste Voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-Rapporteur: de h. Sury

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaat: mr. Van Hecke

Burgerlijke rechtspleging — Deskundigenonderzoek — Consignatie van een voorschot — Partijen die het deskundigenonderzoek hebben gevorderd.

Een verweerder die met betrekking tot een eis strekkende tot aanstelling van een deskundige verklaart dat hij akkoord gaat met die maatregel op voorwaarde van wijziging van de door eiser voorgestelde opdracht, is geen partij die een deskundigenonderzoek vordert.

R. t/ De C.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 mei 1979 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 984, 990 van het Gerechtelijk Wetboek, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, door bevestiging van de beschikking van de voorzitter van de rechtbank, beslist dat eiseres de kosten zal voorschieten van een door de verweerders gevorderd deskundigenonderzoek, zulks op grond dat een partij die, zoals eiseres, zich akkoord heeft verklaard met een gevorderd deskundigenonderzoek mits de opdracht van de expert gewijzigd wordt eveneens wordt beschouwd als partij die het deskundigenonderzoek heeft gevorderd, *terwyl*, (...)

tweede onderdeel, het zich akkoord verklaren met een onderzoek op voorwaarde van wijziging van de opdracht een houding van verweer is, die niet kan worden gelijkgesteld met het instellen van een vordering (schending van de artikelen 984 en 990 van het Gerechtelijk Wetboek):

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat eiseres het arrest niet kritiseert in zoverre het aanneemt dat, op grond van de samengelezen artikelen 984 en 990 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter aan onverschillig welke van de partijen die het deskundigenonderzoek heeft gevorderd, mag bevelen consignatie ter griffie te geven van een voorschot op het ereloon van de deskundige;

Dat het onderdeel zich ertoe beperkt het arrest te bestrijden in zoverre het beslist dat eiseres het deskundigenonderzoek had gevorderd in de zin van voormeld artikel 984;

Overwegende dat een verweerder die met betrekking tot een eis strekkende tot aanstelling van een deskundige, verklaart dat hij akkoord gaat met die maatregel op voorwaarde van wijziging van de door eiser voorgestelde opdracht, geen partij is die een deskundigenonderzoek voert;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 1 JUNI 1981

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Bayart

Pensioenen — Werknemers — Tewerkstelling die recht op pensioen geeft — Pensioenstortingen — Verzekeringsjaar gespreid over twee kalenderjaren — Toewijzing van de storting aan het laatste kalenderjaar.

Krachtens art. 7bis van het K.B. nr. 50, ingevoegd bij wet van 27 februari 1976, kan de Koning bepalen dat wanneer de pensioenstortingen verricht zijn voor een bepaald verzekeringsjaar dat gespreid is over twee kalenderjaren, het bewijs van een gewoonlijke en hoofdzakelijke tewerkstelling geleverd is voor het laatste van die twee kalenderjaren.

Rijksdienst voor Werknemerspensioenen t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 december 1979 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

(...)

Overwegende dat artikel 4 van de wet van 27 februari 1976 het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, getroffen krachtens artikel 1, 9°, van de wet van 31 maart 1967, heeft gewijzigd door invoering van een artikel 7bis, waarvan het tweede lid luidt als volgt: «De Koning bepaalt: 1° het bedrag van de pensioenbijdragen dat vereist is opdat een jaar vóór 1946, tijdens hetwelk de tewerkstelling plaats vond, als een jaar van gewoonlijke en hoofdzakelijke tewerkstelling wordt beschouwd; 2° voor welke periodes vóór 1946 de pensioenbijdragen worden geacht verricht te zijn»;

Overwegende dat, ter uitvoering van deze bepaling, artikel 13 van het koninklijk besluit van 5 april 1976, een artikel 32ter heeft ingevoegd in het koninklijk besluit van

21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, dat is getroffen ter uitvoering van het voormelde koninklijk besluit nr. 50;

Overwegende dat daaruit volgt dat de regeling van bedoeld artikel 32ter, derde lid, luidens welke, wanneer de in het tweede lid beoogde pensioenstortingen verricht werden voor een bepaald verzekeringsjaar dat gespreid is over twee kalenderjaren, het bewijs van een gewoonlijke en hoofdzakelijke tewerkstelling geleverd is voor het laatste van de twee kalenderjaren waarover het verzekeringsjaar gespreid is, valt onder de bevoegdheid die bij artikel 7bis van het koninklijk besluit nr. 50 aan de Koning is verleend;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 JUNI 1981

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. Bützler

Kleine nalatenschappen — Aanleg — Verzoek tot overneming van bepaalde goederen, deel uitmakende van de nalatenschap.

Luidens art. 10 van de wet van 16 mei 1900 is de beslissing van de vrederechter vatbaar voor hoger beroep wanneer het kadastraal inkomen van al de onroerende goederen op de dag van de overneming 8.000 frank te boven gaat.

Onder «al de onroerende goederen» dient te worden verstaan «al de onroerende goederen die voor het geheel of voor een deel van de nalatenschap deel uitmaken».

M. e.a. t/ M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 3 oktober 1979 gewezen door de Vrederechter van het kanton Ninove;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening ambtshalve opgeworpen door het openbaar ministerie en, overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek, ter kennis gebracht, hieruit afgeleid dat de bestreden beslissing niet in laatste aanleg werd gewezen;

Overwegende dat uit het verzoekschrift en de erbijgevoegde stukken, die door verweerder tot de vrederechter werden gericht, ten einde gemachtigd te worden bepaalde goederen, deel uitmakende van de nalatenschap van zijn vader, over te nemen, overeenkomstig de bepalingen van artikel 4 van de wet van 16 mei 1900 op de kleine nalatenschappen, blijkt dat het kadastraal inkomen van al de onroerende goederen die voor het geheel of voor een deel van de nalatenschap deel uitmaken, in het geheel 8.575 fr. bedraagt;

Overwegende dat luidens artikel 10 van voormelde wet, gewijzigd door de wet van 20 december 1961 en door het Koninklijk besluit van 21 augustus 1962, artikel 2, van toepassing op dit geschil, de beslissing van de vrederech-

ter vatbaar is voor hoger beroep wanneer het kadastraal inkomen van al de onroerende goederen, de dag van de overneming, 8.000fr. te boven gaat;

Overwegende dat onder «al de onroerende goederen» dient te worden verstaan, zoals eveneens in artikel 1 van de wet, al de onroerende goederen die voor het geheel of voor een deel van de nalatenschap deel uitmaken;

Overwegende dat derhalve, ten deze, de beslissing van de vrederechter in eerste aanleg werd gewezen en het cassatieberoep niet ontvankelijk is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

5e KAMER — 23 JUNI 1981

Voorzitter: de h. Van Bever

Raadsheren: de hh. Colle en Van Avermaet

Advocaten: mrs. Van Mallegheem loco Van Ryckegem en Le Fevere

Verzekering — Motorrijtuigen — Regres van de verzekeraar — Art. 25, 7° en 9°, van de polis.

Twee bestuurders, rijdend met een snelheid van 110 km per uur, haalden elkaar herhaaldelijk in over een afstand van 15 km. Bij het zwenken in een bocht veroorzaakte een bestuurder een zwaar ongeval.

Het ging hier niet om een eigenlijke snelheids-, regelmatigheids- of behendigheidsrit of -wedstrijd als bedoeld in art. 25, 7°, van de polis, maar om een zinloos spel tussen twee jeugdige autobestuurders.

Het te bruusk en met een hoge snelheid zwenken in de bocht kan niet als de in art. 25, 9°, bedoelde zware fout worden beschouwd (zie nader het arrest).

B. t/ N.V. M.

Het geding betreft het verhaalrecht van de geïntimeerde in verband met een verkeersongeval veroorzaakt door Martin B., toen nog minderjarige zoon van haar autoverzekerde Mieczyslaw B., en zulks op grond van de zware fout van de bestuurder van het verzekerde autovoertuig (art. 25-9 modelpolis).

Het ongeval gebeurde op 9 juni 1974 te Wulvergem. Aan het stuur van de wagen Simca 1000 van zijn vader was de toen 19-jarige Martin B. omstreeks 19.30 uur uit Ieper vertrokken richting Kemmel-Dranouter. Zijn vriend Johan De H. reed hem voorop met zijn wagen Fiat. Deze bestuurders voerden een hoge snelheid en haalden elkaar herhaaldelijk in. Voorbij Kemmel en nadat zij pas een Franse wagen hadden ingehaald, wilde B. nogmaals De H. voorbijsteken. Zij reden toen 110 km/uur in een bocht naar rechts. Bij het uitrijden van de bocht kwam B. te dicht bij de rechter rijbaanrand en zwenkte plots naar links. Daardoor verloor hij zijn stuurcontrole en slipte tot aan de overkant van de rijbaan waar hij met de linker flank van zijn wagen in de granskant de tegenliggende bromfietser Francine A. aanreed met het gevolg dat de linker voet van het slachtoffer afgerukt werd.

Bij vonnis van 24 juli 1974 van de Correctionele Rechtbank te Ieper werd B. wegens het onopzettelijk toebren-

gen van letsels aan Francine A. en het rijden met een ongeoorloofde snelheid samen, veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie maanden en een geldboete van 3.000fr. en een stuurverbod van negen maanden. Op civielrechtelijk gebied werd een deskundigenonderzoek bevolen om de toestand van het slachtoffer te bepalen en werden Martin B. en de geïntimeerde, die vrijwillig in het geding was tussengekomen, in solidum veroordeeld om provisioneel aan de b.p. A. 150.000fr. en aan de b.p. P. 10.000fr. te betalen. Volgens de appellant werd inmiddels een schadevergoeding van meer dan 3.400.000fr. door de geïntimeerde aan het slachtoffer uitgekeerd.

Voor zover de geïntimeerde art. 25-7 van de modelpolis inroept is haar verhaal niet gegrond: ofschoon Martin B. en zijn vriend De H. elkaar herhaaldelijk hebben ingehaald tussen Ieper en Wulvergem over een afstand van nagenoeg 15 km, ging het hier niet om een eigenlijke snelheids-, regelmatigheids- of behendigheidsrit of -wedstrijd zoals bedoeld in voormeld artikel, maar om een zinloos spel tussen twee jeugdige autobestuurders over een betrekkelijk korte afstand. De bedoeling was blijkbaar niet om de eerste te Dranouter aan te komen en daarom de andere zoveel mogelijk te beletten zulks te doen, maar wel om elkaar onderweg hun stuurbehendigheid af en toe te demonstreren.

Met de hoge snelheid die zij op deze wegen met slechts twee rijstroken voerden, was een dergelijke rijwijze zeker gevaarlijk, en inzonderheid was het pogen in te halen in de nabijheid van een bocht aan 110 km/uur totaal onverantwoord en verboden.

Dat er een causaal verband bestaat tussen de aldaar overdreven snelheid en gevaarlijke inhalingspoging kan betwist worden, maar dat de appellant zodoende de in art. 25-9 modelpolis bedoelde zware fout heeft begaan die gelijkgesteld zou worden met een opzettelijke fout waarbij de verzekerde er zich bewust van was of moest zijn dat zij een verzwarende van het gewaarborgd risico meebracht, is ter zake niet naar eis van recht bewezen. Het te bruusk en met hoge snelheid zwenken om in een bocht zijn stuurrichting te hernemen brengt weliswaar bepaalde risico's mee voor slipgevaar en verlies van stuurcontrole, maar dergelijke risico's vallen niet buiten de normale vooruitzichten van partijen in de verzekeringsovereenkomst, al zijn de gevolgen van deze foutieve rijwijze toevallig zeer zwaar.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

4e KAMER — 24 FEBRUARI 1981

Voorzitter: de h. Werquin

Openbaar ministerie: de h. Croes

Advocaten: mrs. Van Riet loco Beckers en De Becker loco De Kock

Stedebouw — Bouwgrond heeft ingevolge gewestplan een andere bestemming gekregen — Schadevergoeding — Procedure.

Wanneer een perceel grond, dat voorheen als bouwgrond werd beschouwd, ingevolge een gewestplan de bestemming van «natuurgebied» heeft gekregen en als

zodanig in de «natuurzone» is opgenomen, is aan de eigenaar, gezien de ontwaarding ervan, een schadevergoeding verschuldigd op grond van art. 37 van de Stedebouwwet.

De vaststelling van de waarde van het perceel en de actualisering ervan dient volgens de procedure van het K.B. van 24 oktober 1978 te geschieden.

V. t/ Vlaamse Gewest

Overwegende dat de rechtsvordering primair de veroordeling van de verweerder beoogt tot de betaling, aan de eiseres, van 5 miljoen frank, te vermeerderen met de gerechtelijke rente en de rechtsplegingskosten; dat de eiseres subsidiair de aanstelling van een deskundige verzoekt aan wie «de gebruikelijke zending» zal worden gegeven als bepaald bij art. 37 van de wet op de stedebouw en bij het koninklijk besluit van 24 okt. 1978;

Overwegende dat de verweerder primair tot de afwijzing van de rechtsvordering concludeert doch subsidiair, indien de rechtbank beslist dat de eiseres op een schadevergoeding als bepaald bij art. 37 van de aangehaalde wet, recht heeft, erom verzoekt dat de toepassing van de procedure ter zake bevolen wordt;

Overwegende dat op grond van de in de procedurestukken vervatte gegevens en van die van het enige — te weten door de eiseres — overgelegde dossier, het volgende naar voren komt:

— de eiseres is eigenares van twee nevens elkaar liggende percelen grond palende aan de Gaupinlaan te Oostduinkerke;

— volgens een akte, door de notaris X. op 21 april 1944 verleden, werden deze percelen als «bouwgrond» beschouwd;

— luidens een brief van 5 nov. 1975 door de Gemeente Oostduinkerke tot het Bestuur van Stedebouw en Ruimtelijke Ordening te Brugge gericht, werden de percelen volgens het «Algemeen Plan van Aanleg» van genoemde gemeente, op 29 jan. 1963 goedgekeurd, in de «duinzone» ondergebracht doch in de «bouwzone» van de «duinzone»;

— luidens zijn antwoord van 12 mei 1976 deelde voornoemd bestuur aan de Gemeente Oostduinkerke mede dat de bedoelde percelen geen bouwgronden waren daar ze volgens het koninklijk besluit van 29 jan. 1963 als duinen te beschouwen waren en ze volgens het gewestplan, bij ministerieel besluit van 28 dec. 1973 uitgestippeld, de bestemming van «natuurgebied» kregen;

— op aanvraag van de eiseres werd door de gemeente Koksijde, (waartoe Oostduinkerke behoort) opnieuw bij een schrijven van 12 juni 1980 om een stedebouwkundig attest verzocht; het Bestuur van Stedebouw en Ruimtelijke Ordening te Brugge antwoordde bij zijn brief van 9 juli 1980 dat de bedoelde percelen krachtens het gewestplan door K.B. van 6 dec. 1976 «natuurgebied» geworden waren en dat een «totaal bouwverbod» erop rustte;

Overwegende dat op basis van de overgelegde documenten onbetwistbaar vaststaat dat de bedoelde percelen tot op 12 mei 1976 als bouwgronden beschouwd werden;

Dat deze percelen aan een laan, te weten de Gaupinlaan, palen; dat deze laan andere villa's telt; dat in de onmiddellijke nabijheid zich, onder meer de Albertlaan, de Yvonnelaan, de Relaislaan en de Piersonlaan, bevinden; dat vandaag de dag technisch deze percelen fysisch volkomen geschikt zijn om bebouwd te worden zodat ze als

«bouwrijp» te betitelen zijn daar thans op technisch vlak het oprichten van een gebouw in duingrond hoegenaamd geen moeilijkheden vertoont;

Dat derhalve, door de omstandigheid dat ze sinds het K.B. van 6 dec. 1976 de bestemming van «natuurgebied» kregen en als zodanig in de «natuurzone» opgenomen werden, er aan de eiseres een schadevergoeding op basis van art. 37 van de wet op de stedebouw verschuldigd is, gezien de ontwaarding van deze percelen;

Overwegende dat de vaststelling van de waarde van de bedoelde percelen en de actualisering ervan volgens de procedure van het K.B. van 24 okt. 1978 dient te geschieden, dit ter uitvoering van art. 37, tweede en vierde lid, van de wet op de stedebouw;

Om die redenen,

De Rechtbank,

Gehoord de heer Croes, plaatsvervangend rechter, aangewezen bij beschikking van 21 okt. 1980 van de heer voorzitter om de functies van substituut-procureur des Konings te vervullen bij de rechtbank van deze zetel, in zijn mondeling advies gegeven in de openbare terechtzitting van 2 februari 1981;

Zegt voor recht dat de eiseres in principe, met toepassing van art. 37 van de wet op de stedebouw, recht op schadevergoeding kan laten gelden met betrekking tot de hierboven gespecificeerde percelen grond; beveelt dat de rechtspleging gelijkvormig aan het K.B. van 24 okt. 1978 voortgezet wordt om de waardevermindering van de percelen die voor de schadeloosstelling in aanmerking komt, te bepalen; verwijst de zaak intussen naar de bijzondere rol.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 maart 1980

Lastgeving — In beginsel om niet — Bedongen loon — Billijke vergoeding van bewezen diensten — Bevoegdheid van de rechter om het bedongen loon te verminderen — Traditionele regel van het oude recht, vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek — Voorwaarde.

Na te hebben vastgesteld dat de litigieuze verrichting een lastgeving was van verweerder aan eiseres om een gebouw aan een derde te verkopen, beslist het bestreden arrest (Hof Bergen, 20 maart 1979) dat de rechtspraak terecht bijna eensluidend van oordeel is dat inzake lastgeving het beginsel van de wilsautonomie, m.b.t. de vaststelling van het loon, getemperd wordt door de beoordelingsmacht van de rechtbanken, dat het loon ten deze buitensporig is en dat het tot 5% van de verkregen prijs, d.i. tot 37.500fr. i.p.v. 260.000fr., moet worden vermindert. Het cassatieberoep tegen die beslissing wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat lastgeving als omschreven in het Burgerlijk Wetboek uiteraard om niet geschiedt, maar dat daarbij nochtans een loon kan worden bedongen; dat dit

loon, zoals uit de wetsgeschiedenis van het Burgerlijk Wetboek blijkt, een billijke vergoeding van de bewezen diensten moet uitmaken;

«Overwegende dat de opstellers van het Burgerlijk Wetboek door de bepalingen inzake lastgeving geen afbreuk hebben willen doen aan de traditionele regel van het oude recht volgens welke de rechters toezicht mochten uitoefenen op de lonen van de lasthebbers, doch integendeel die regel hebben willen vastleggen;

«Overwegende dat de omstandigheid dat de lastgeving in het huidige rechtsverkeer doorgaans bezoldigd zou zijn niet volstaat om de in het Burgerlijk Wetboek vastgelegde specifieke regels inzake dat contract te wijzigen, zelfs wanneer de lastgeving vanwege de lasthebber een daad van koophandel is, wat, naar eiseres beweert, ten deze het geval is;

«Overwegende dat de rechter derhalve bevoegd is om het voor de uitvoering van een lastgeving overeengekomen loon te verminderen, wanneer hij vaststelt dat dit loon buiten verhouding is met de bewezen diensten.»

(Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen — Eerste advocaat-generaal: de h. Colard — Advocaat: mr. Simont — In de zaak: P.V.B.A. L. t/ P).

NOOT—Bovenstaand arrest verwerpt het cassatieberoep tegen Hof Bergen, 20 maart 1979, *B.R.H.*, 1979, 532. De conclusie van de eerste advocaat-generaal Colard is gepubliceerd in *B.R.H.*, 1980, 310, en *Rev. Not. B.*, 1980, 299. Voor een kritische bespreking van het arrest zie men D. Sterckx, «Le mandat malgré lui ou la rançon perdue», *Rev. Not. B.*, 1980, 281-286, alsmede E. Dirix en A. Van Oevelen, «Kroniek verbintenissenrecht (Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980)», nrs. 6-7, *R.W.*, 1980-81, 2373-2376).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 21 oktober 1980

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Blijvende arbeidsongeschiktheid — Materiële schade — Raming op de dag van de uitspraak — Beslissing berekent de schade uitgaande van de datum van de consolidatie — Onwettig.

Na te hebben beslist dat «de berekening van de schade dient te geschieden naar maatstaven die gelden op de dag van de uitspraak», heeft het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 21 november 1979), voor het berekenen van de vergoeding van materiële schade wegens blijvende arbeidsongeschiktheid volgens de methode van kapitalisatie, het bruto basisloon dat de getroffene verdiende op de dag van de uitspraak, in aanmerking genomen en vervolgens over een periode van 39 jaar, berekend vanaf de consolidatie, gekapitaliseerd. Het tegen die beslissing gerichte middel wordt gegrond verklaard:

«Overwegende dat verweerder in zijn conclusie aanvoerde dat, als basis voor de berekening van de bedoelde schade, diende te worden genomen het inkomen dat genoten werd op het ogenblik van de uitspraak, en daartoe voorstelde een jaarinkomen berekend over de verdiensten einde 1977 en begin 1978, vermeerderd met vakantiegeld en oudejaarspremie; dat hij verder op die basis de kapitali-

satie vorderde rekening houdend met een lucratieve overlevingsduur van 39 jaar, deze lucratieve overlevingsduur derhalve berekend vanaf de datum van de consolidatie, te weten 2 december 1972, op welk ogenblik verweerder 26 jaar oud was;

«Overwegende dat het arrest, nu het enerzijds overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek stelt 'dat de berekening van de schade dient te geschieden naar maatstaven die gelden op de dag van de uitspraak', en anderzijds de schade voor blijvende arbeidsongeschiktheid berekent uitgaande van de datum van consolidatie, een andere vergoeding berekent dan volgens zijn eigen redenen aan het slachtoffer toekomt;

«Dat het arrest aldus de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: baron Richard — Raadsheer-rapporteur: de h. Boon — Advocaat-generaal: de h. Colard — Advocaten: mrs. Van Ryn, Houtekier en Bayart — In de zaak: B. e.a. t/ F. e.a.).

NOOT—Vgl. Cass., 28 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 1497; Cass., 22 april 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9789; Cass., 21 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1224; *Pas.*, 1978, I, 1191; Cass., 27 september 1978, *R.W.*, 1979-80, 297; Cass., 21 maart 1979, *R.W.*, 1980-81, 377; Cass., 26 juni 1979, *R.W.*, 1980-81, 2205, met noot.

Arbeidshof Antwerpen (3e Kamer), 12 maart 1981

Arbeidsovereenkomst — Werklieden — Schorsing wegens legerdienst — Beëindiging door de werkgever tijdens de maand volgend op de legerdienst — Begrip.

Elke kennisgeving van ontslag door de werkgever, inclusief de kennisgeving van een opzegging, is verboden tijdens de maand volgend op het einde van de legerdienst van de werkmán:

«Zoals de Raad van State in zijn advies over het wetsontwerp, gegeven op 20 sept. 1963 (Kamer, 1963-1964, doc. 686, nr. 1, p. 5) zegt, ligt de bedoeling voor elk eenzijdig ontslag door de werkgever te verbieden, behalve wanneer een dringende of voldoende reden voorhanden is.

(...)

«Het was dus kennelijk de bedoeling ieder ontslag of de betekening van ontslag — want het is toch op dit ogenblik dat de werkgever zijn wil te kennen geeft om de arbeidsovereenkomst te beëindigen — te verbieden gedurende de maand nadat de werknemer met onbepaald verlof werd gezonden.

«Dit blijkt ook duidelijk uit de memorie van toelichting bij het ontwerp van de wet voor de Kamer van Volksvertegenwoordigers (1963-1964, doc. 686, nr. 1, p. 2) waarbij in de toelichting over paragraaf 2 enkel gesproken wordt over opzeggingstermijnen en niet over ontslag.

«Het is ook in die zin dat alle auteurs — uitgezonderd Quisthoudt — onmiddellijk na het tot stand komen van de wet van 15 april 1964 de tekst van artikel 28^{quinq}ies, § 2, 4^o, geïnterpreteerd hebben (J. Petit, «Beïnvloeding van de arbeidsovereenkomst door de militaire verplichtingen», *Arbeidsblad*, 1964, 177; J. Donkier de Doncel, «Les limites du droit de résolution unilatérale à l'occasion du ser-

vice militaire du travailleur», *T.S.R.*, 1968, 146; J. Steyaert, «De arbeidsovereenkomsten», *A.P.R.*, 1973, nrs. 676 en 677; R. De Roeck, *Nieuwe toelichtingen bij de wet op de arbeidsovereenkomsten*, 1970, nr. 252, p. 162; H. Horion, *Nouveau précis de droit social belge*, 1965, nr. 436, p. 291 en 292; A. Colens, *Le contrat d'emploi*, 1967, nr. 78, p. 162 en 163). Ook dit hof heeft in zijn vroegere rechtspraak deze stelling bijgevalen: Arbeidshof Antwerpen, derde kamer, 22 sept. 1975, arrest onuitgegeven.

«Aangezien de werkgever geen opzegging van de arbeidsovereenkomst aan zijn werknemer mag betekenen gedurende de maand nadat deze met onbepaald verlof is gezonden en eiseres in hoger beroep zulks toch gedaan heeft, in haar opzegging ongeldig en dient zij de in artikel 22 van de vroegere wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomsten bepaalde forfaitaire schadevergoeding, gelijk aan het loon voor 28 dagen (art. 19, § 2) te betalen, zoals de eerste rechter terecht beslist heeft.»

(Voorzitter: de h. Van den Bosch — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Cornet en Willemkens — Advocaat: mr. Rotty — In de zaak: Coöp. V. V. t/ W.)

EUROPEES RECHT

Rechten van de mens

Belgisch pro deo-stelsel strijdig met de Europese Conventie van de rechten van de mens?

Op 7 maart 1980 diende mr. E. Van der M., advocaat te Antwerpen een verzoekschrift in te Straatsburg waarin hij zich erover beklagde dat België de Europese Conventie van de rechten van de mens zou geschonden hebben door geen honorarium noch kostenvergoeding toe te staan voor zijn optreden als pro deo advocaat ten gunste van een onvermogen Gambiër. Dit verzoekschrift, dat werd ingeschreven onder het nummer 8919/80, werd op 17 maart 1981 door de Europese Commissie voor de rechten van de mens onvankelijk verklaard. De Belgische regering had verklaard de niet-uitputting van de nationale rechtsmiddelen niet als grond van niet-ontvankelijkheid in te roepen.

Wat de grond van de zaak betreft klaagde mr. E. Van der M. over een schending van de artikelen 4, § 2 (verbod van dwangarbeid), afzonderlijk en gecombineerd met artikel 14 (discriminatieverbod) van de Europese Conventie, alsmede van artikel 1 van het aanvullend Protocol (eigendomsrecht).

A. Schending van artikel 4, § 2, van de Conventie, afzonderlijk beschouwd?

Mr. E. Van der M. haalt het onbetwiste feit aan dat de ambtshalve aangeduide advocaat op straffe van disciplinaire sanctie zijn opdracht moet vervullen en dat hij daarvoor geen vergoeding ontvangt, zelfs niet voor de gemaakte kosten.

De Belgische regering wijst erop dat de verdediging van «weduwen en wezen» altijd beschouwd is als een «eer-

volle zending» die inherent is aan het geprivilegieerd statuut van de balie en de tegenprestatie uitmaakt voor het pleitmonopolie.

Mr. E. Van der M. merkt op dat talrijke andere vrije beroepen eveneens een monopolie genieten zonder dat zij verplicht worden zonder vergoeding diensten aan onvermogenen te verlenen. Verwijzende naar de §§ 2 en 3 van artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek, artikel 295 van het Wetboek van Strafvordering en artikel 2 van het besluit van 9 november 1830 inzake de krijgsraden, merkt mr. E. Van der M. bovendien op dat het pleitmonopolie van de advocaat tegenwoordig door talrijke wetteksten is aangetast. Mr. E. Van der M. bestempelt de opvatting van de Belgische regering m.b.t. de «eervolle zending» van de advocaat als «paternalistisch». Het zijn niet de advocaten, maar de collectiviteit die de last voor de verdediging van de minvermogenen moet dragen. De huidige toestand is des te meer onaanvaardbaar daar in het merendeel van de gevallen deze last gedragen wordt door advocaten-stagiairs die vaak zelf over weinig middelen beschikken.

B. Schending van artikel 4, § 2, van de Conventie, gecombineerd met artikel 14 van de Conventie?

Vergelijkingen met andere juridische functies zoals rechter en griffier acht de Belgische regering niet relevant omdat deze een vaste vergoeding ontvangen die niet in verhouding staat tot het belang van de behandelde zaken. Dat het gewoonlijk advocaten-stagiairs zijn die met pro deo opdrachten belast worden is volgens de Belgische regering evenmin een discriminatie omdat zij aldus de kans krijgen om hun vak te leren door hun theoretische vorming met concrete oefeningen aan te vullen.

Mr. E. Van der M. brengt hiertegen in dat pro deo zaken geen «praktische oefeningen», maar reële zaken zijn en dat de advocaat-stagiair zelf de volledige beroepsverantwoordelijkheid voor zijn zaken draagt. Indien een advocaat-stagiair een pro deo zaak als een «praktische oefening» zou behandelen, zou zijn cliënt niet de «effectieve bijstand» genieten die op grond van de Europese Conventie moet worden gewaarborgd (cf. arrest *Artico* van 3 mei 1980, §§ 33, 34, en 36).

C. Schending van artikel 1 van het aanvullend Protocol?

Mr. E. Van der M. beschouwt het niet-vergoeden van de gemaakte kosten als een verarming van zijn patrimonium. Volgens de Belgische regering verklaart die afwezigheid van vergoeding zich door de historische tradities van de balie van wier verplichtingen de advocaat zich bij zijn eedaflegging volkomen bewust was. De Belgische regering erkent dat het pro deo pleiten voor een groter aantal advocaten-stagiairs dan vroeger het geval was, een buitensporige last kan worden en dat de Belgische wetgeving zich om deze reden oriënteert in de richting van een vergoeding van de gerechtelijke bijstand.

Een wet van 9 april 1980 strekt ertoe een «gedeeltelijke oplossing te brengen voor het probleem van de gerechtelijke bijstand door het vergoeden van de advocaten-stagiairs. Mr. E. Van der M. merkt evenwel op dat deze wet a) geen terugwerkende kracht heeft en dus geen oplossing brengt voor de door hem ingediende klacht; b) niet voldoet aan de vereisten van de Europese Conventie, gezien het geringe bedrag dat in de begroting van 1980 uitgetrokken was; b) door geen enkele uitvoeringsmaatregel gevolgd werd en dat het voor 1980 uitgetrokken bedrag wettens begrotingsbeperkingen zelfs geschrapt werd (cf. *J.T.*, 1980, 546, noot 11).

In het algemeen verwijt mr. E. Van der M. aan de Belgische regering zijn paternalistische benadering van de gerechtelijke bijstand die niet overeenstemt met de «huidige levensomstandigheden» (cf. arrest *Tyrer* van 25 april 1978). De Belgische regering blijkt uit het oog te verliezen dat de vrije toegang tot het gerecht een fundamenteel recht is, gewaarborgd door de Europese Conventie (cf. arrest *Golder* van 21 februari 1975, par. 31) en dat elke Verdragspartij de verplichting heeft een effectieve gerechtelijke bijstand te organiseren, waardoor elke burger die niet over de middelen beschikt om een verdediger te vergoeden gratis door een advocaat bijgestaan wordt (cf. arrest *Artico* van 13 mei 1980, § 36).

Verwijzend naar de verzoekschriften *Gussenbauer* tegen Oostenrijk, die op 22 maart en 14 juli 1972 ontvankelijk werden verklaard (Rec. Vic., vol. 42, pp. 41 en 94), spreekt de Europese Commissie voor de rechten van de mens de mening uit dat de zaak Van der M. tegen België vragen oproept die van een dergelijke complexe aard zijn dat het niet mogelijk is dit verzoekschrift «klaarblijkelijk ongegrond» te verklaren. De Commissie zal nu pogen een minnelijke schikking tot stand te brengen. Bij gebreke daarvan zal de Commissie een verslag opstellen waarin zij haar mening over de al of niet schending van de Europese Conventie zal uitbrengen, waarna de zaak bij het Europees Hof voor de rechten van de mens aanhangig kan worden gemaakt.

M. Bossuyt

BOEKEN

YVES DE COSTER. *De landpacht*, Brugge, Die Keure, 1981, XXVII en 348 blz., 1.450 fr., B.T.W. inbegrepen (ook verschenen in het Administratief Lexicon).

Van het in 1974 verschenen werk «De landpacht» van Yves De Coster ligt thans de nieuwe uitgave 1981 voor ons.

De vraag kan gesteld worden of een nieuwe uitgave wel verantwoord is, nu bij het parlement een aantal wetsvoorstellen hangende zijn tot hervorming van de wet van 4 november 1969 en deze voorstellen door de commissie van de Senaat reeds voor een deel zijn aangenomen. Dienaangaande kan verwezen worden naar het voorwoord tot deze nieuwe uitgave waarin de auteur uiteenzet dat zijn werk vanuit de rechtspraak naar de rechtspraak toe is geschreven en dat de enige opzet was een boek te brengen dat de jurist op de hoogte houdt van de laatste stand van de rechtspraak. In dit opzicht — de rechtspraak wordt erin ontleed tot einde 1979 — is het boek volledig geslaagd en vormt het een onmisbare aanvulling op de bestaande commentaren, die meestal dateren van de eerste jaren na de totstandkoming van de wet in 1969. Zelfs in de veronderstelling dat de hierboven vermelde wetsvoorstellen spoedig wet worden, zal dit werk ongetwijfeld zijn nut behouden; het is trouwens de bedoeling van de auteur het werk, dat in losbladige uitgave verschijnt, regelmatig aan te vullen.

Het werk bevat twee delen: enerzijds een deel gewijd aan de bijzondere regelen van verpachting door openbare besturen en instellingen en anderzijds de klassieke uiteenzetting over het pachtrecht in het algemeen, met name het begrip pacht, het onderscheid tussen pacht en andere contracten, het toepassingsgebied van de wet, het bewijs, de duur en de vorm van het contract, de wijzen van beëindiging van de overeenkomst, de exploitatie van het pachtgoed, de onderpacht en pachtoverdracht, het recht

van voorkoop, de pacht prijs en de andere geldelijke lasten, alsmede de verplichtingen van de partijen.

Buiten een uitvoerig alfabetisch zakenregister en de analytische inhoudstafel werden in het werk opgenomen: de belangrijkste wetteksten inzake landpacht, modellen van akten en formulieren, gegevens betreffende de berekening van de eindpachtvergoedingen en een overzicht van de in de tekst geciteerde rechtspraak (wat een vlugge raadpleging ervan mogelijk maakt).

Hoewel de auteur in de eerste plaats de praktijk op het oog had, neemt dit niet weg dat hij ook een veilige gids is voor tal van problemen van principiële aard. Elke jurist die zich met landpachtproblemen inlaat zal het werk van Y. De Coser dan ook moeilijk kunnen missen.

M. Heyerick

BERICHTEN

Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten

Tijdens een diplomatieke conferentie welke onder de auspiciën van de Verenigde Naties van 10 maart tot 11 april 1980 te Wenen werd gehouden, werd het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten ondertekend.

Dit verdrag van 11 april 1980 strekt tot vervanging van het Haagse Verdrag van 1 juli 1964 houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken en het Haagse Verdrag van dezelfde datum houdende een eenvormige wet inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichamelijke zaken.

De Engelse en Franse tekst van dit verdrag is nu in het «Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden», jaargang 1981, nr. 184 afgedrukt.

TIJDSCHRIFTEN

Revue de droit pénal et de criminologie, 1981

nr. 5: J.P. Masson, Le secret de l'instruction; A. Lorent, La règle de l'unanimité des juges d'appel.

Revue du notariat belge, 1981

nr. 2699: Ph. De Page, Les effets de la mutabilité des régimes matrimoniaux sur le principe de l'irrévocabilité des donations faites par ou dans le contrat de mariage.

Revue générale des assurances et des responsabilités, 1981

nr. 6: S. De Vos, Algemene bedenkingen omtrent de extra-patrimoniale schade in verband met opgelopen onvrijwillig letsel.

Revue trimestrielle de droit européen, 1981

nr. 1: E.W. Fuss, La responsabilité des Communautés européennes pour le comportement illégal de leurs organes; M.C. De Bus, La C.E.E. et le code sur les subventions et les droits compensateurs; B.C. Ryba, Le traité de Paris (C.E.C.A.) en 1980; P.H. Teitgen en C. Megret, La fumée de la cigarette dans la «zone grise» des compétences de la C.E.E.

Tijdschrift voor sociaal recht, 1981

nr. 1: B. Paternostre, La portée du terme «convention» en matière de détermination du délai de préavis convenable.
nr. 2: D. Simoens, Onderhoudsgeld en sociale zekerheid.