

DE GROTE PROMOTIE VAN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOTE

Beschouwingen bij de integratie van de wet van 14 mei 1981 in het bestaande recht

door

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

INLEIDING

1. De grote stap is gezet! Ons erfrecht is geëvolueerd van familieërfrecht naar gezinserfrecht. De solidariteit tussen de echtgenoten die reeds in het nieuwe huwelijksvermogensrecht werd beklemtoond is in het nieuwe erfrecht over de dood heen doorgetrokken. De erfrechten van de langstlevende echtgenote(1) werden fundamenteel verbeterd. Zij wordt een wet-tig en een reservataire erfgenaam, in een woord zij krijgt een erfaanspraak van eerste categorie, al erft zij, uit compromisoverwegingen meestal alleen vruchtgebruik.

Het is een belangrijke en zelfs revolutionaire stap die door de meerderheid van de bevolking werd gewenst. Reeds lang werd er op aangedrongen dat de sociaal-economische wijzigingen die zich sedert 1804, maar ook sedert 1896, hebben voorgedaan hun weerslag zouden vinden in onze rechts-orde. De wet van 14 mei 1981 is een mijlpaal in die richting. De Senaats- en Kamerverslagen(2) en de talrijke commentaren(3) die aan de vele

(1) Daar in 75 % van de gevallen de weduwe overleeft wordt in dit artikel omwille van de leesbaarheid steeds over de „langstlevende echtgenote” gesproken alhoewel de regeling evengoed voor de „langstlevende echtgenoot” geldt. Meteen blijkt dat vooral de vrouwen de grote beneficiarissen zijn van deze wet.

(2) Verslag Vandekerckhove, *Parl. St.*, Senaat, 1973-74, nr. 30; Eerste verslag Baert, *Parl. St.*, Kamer, 1975-76, nr. 298/6; Verslag Cooreman, *Parl. St.*, Senaat, 1980-81, nr. 600/2; Tweede verslag Baert, *Parl. St.*, Kamer, 1980-81, nr. 797/2.

(3) Verschenen onder meer naar aanleiding van de hervorming: BAETEMAN, G. en VASTERSAVENTS, A., „De rechten van de overlevende echtgenoot” Preadvies bij het Congres van de Vlaamse Juristenvereniging, *R.W.*, 1969-70, 1505; *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, Verslagboek van de Notariële Dagen te Luik oktober 1977; DELNOY, P., „Le conjoint survivant ne mérite-t-il pas mieux?”, *J.T.*, 1973, 724; DILLEMANS, R., „En nu de hervorming van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot”, *R.W.*, 1976-77, 834; GERLO, J., „De gelijkheid van man en vrouw in het burgerlijk wetboek”, *T.P.R.*, 1976, 207; PUELINCKX-COENE, M., „Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, een alternatief voorstel”, in *Actori incumbit probatio*, Departement Rechten U.I.A. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1975, p. 11; PUELINCKX-COENE, M., „Naar een coherent vermogensstatuut voor de langstlevende”, *R.W.*, 1977-78, 1473; RAUCENT, L., „Une révolution copernicienne: Le projet de loi de réforme des droits successoraux du conjoint survivant”, *J.T.*, 1974, 309; STIENON, P., „Le droit successoral du conjoint survivant — Analyse d'un projet de loi”, *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1974, nr. 21783, 129; VAN QUICKENBORNE, M., „Het erfrecht van de langstlevende

ontwerpteksten werden gewijid hebben dit ten overvloedige beklemttoond, ik wil hier niet in herhaling vallen.

2. Ook deze wet heeft een lange voorgeschiedenis en althans op dit vlak schijnt het familiaal vermogensrecht de tradities hoog te houden. Op 17 februari 1969 werd door de heer Vranckx, toenmalige Minister van Justitie, een wetsontwerp tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot bij de Senaat neergelegd. Dit ontwerp werd op 21 november 1973 door de Senaat goedgekeurd nadat grondige wijzigingen door de Commissie van Justitie werden aangebracht. Op zijn beurt werd deze tekst fundamenteel door de Kamer geamendeerd(4). Knelpunten vormden vooral de situatie van de stiefouder en het toekennen van een reserve. De tekst moest dus teruggestuurd worden naar de Senaat die zocht naar een compromis. Intussen werden allerlei suggesties gedaan in de rechtsleer, door de Federatie van de Notarissen, door verschillende verenigingen(5).

Een nieuwe tekst kwam tot stand(6) en werd ter advies meegedeeld aan de Raad van State(7). Er volgde een laatste onderzoek door de Commissie van Justitie van de Senaat waarbij het wetsontwerp nog de nodige wijzigingen onderging. De uiteindelijke tekst werd in tweede lezing goedgekeurd door de Senaat op 12 maart 1981 en door de Kamer op 5 mei 1981. De wet werd bekrachtigd op 14 mei 1981, gepubliceerd in het staatsblad van 27 mei en is dus van kracht sinds 6 juni 1981.

3. Het aanslepen van deze hervorming, heeft net zoals bij het huwelijksvermogensrecht zijn positieve kanten gehad. De ideeën hebben hun gang kunnen maken. Traditionele prioriteiten die in het begin voor sommigen moeilijk bespreekbaar schenen(8) konden in de loop van de hervorming in vraag worden gesteld en uiteindelijk werden nieuwe prioriteiten met grote consensus aanvaard.

echtgenoot — bedenkingen bij een wetsontwerp'', *R.W.*, 1973-74, 1857; VASTERSAVENTS, A. en RENS, J.L., „De erfrechten van de langstlevende echtgenoot'', preadvies voor de Notariële dagen te Oudenaarde 1974; VASTERSAVENTS, A., „Een aangepast erfrecht'', *R.W.*, 1975-76, 1473; *Vereniging van Vrouwelijke Juristen: Ongelijkheden tussen man en vrouw in het Belgisch recht — Balans en opties*, (ed.), Brussel 1975; WALLECAM-VANSTRAELEN, I. en DE BUSSCHERE, C., „Wetsontwerp over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot'', *Jura Falconis*, 1974-75, p. 151.

(4) Vooral naar aanleiding van een reeks amendementen ingediend door Mevr. Ryckmans-Corin, *Parl. St.*, Kamer, 1974-75, nr. 298/2.

(5) O.a. door de Vereniging van Vrouwelijke Juristen. Twee nota's werden aan alle leden van de Senaatscommissie van Justitie toegestuurd. Zij werden opgesteld door M. Piret en mijzelf.

(6) Als bijlage I gepubliceerd bij het verslag Cooreman, *o.c.*, p. 59 e.v.

(7) Bijlage II bij het verslag Cooreman, *o.c.*, p. 66 e.v.

(8) Ik denk aan het protest van velen tegen elke aantasting van het voorbehouden deel van de kinderen tijdens het congres van de Vlaamse Juristenvereniging te Antwerpen in 1970.

Nieuwe opties dienen vertaald in nieuwe teksten en geïntegreerd in een bestaand rechtsbestel.

De wijziging van de waardeschaal heeft tot gevolg dat het ganse erfrecht, dat juist het middel bij uitstek was om deze traditionele waarden te bestendigen, in al zijn fundamenteen gaat trillen. Na de grote promotie van de levensgezel, maar aanverwant, die de langstlevende echtgenote blijft, wiens aanspraken variëren naar gelang de oorsprong van de goederen, zijn de tot nu toe geldende algemene principes van toewijzing zelf aangetast. Zij steunen immers op één zelfde regeling van de ganse nalatenschap met een absolute voorrang voor de bloedverwanten bij de toebedeling.

Op het vlak van de rechtstechniek verloopt het inpassen van deze volwaardige erfaanspraak in vruchtgebruik in een erfrecht dat is opgebouwd voor, en afgestemd op toebedelingen in volle eigendom niet altijd zonder moeilijkheden.

Al is de langstlevende echtgenote niet langer het lelijke eendje, ze blijft de vreemde eend in de bijt!

De bedoeling van dit artikel is de nieuwe wet te situeren in het bestaande familiaalvermogensrecht en in de mate van het mogelijke een antwoord te formuleren op vragen die ik mij hierbij heb gesteld.

HOOFDSTUK I

DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOTE EEN WETTIG ERFGENAAM MET RUIME ERFRECHTEN

AFDELING 1

DE RUIME ERFRECHTEN

4. De erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenote wordt door de nieuwe wet zowel kwalitatief als kwantitatief terdege verbeterd.

Erfgerechtigd is ook nu alleen de langstlevende die niet uit de echt gescheiden is, noch gescheiden van tafel en bed (art. 731).

De weduwe is evenwel niet langer een onregelmatige erfopvolger maar een wettig erfgenaam met alle gevolgen vandie.

Ook nu nog zal ze alleen maar bij gebreke aan wettige bloedverwanten de volledige nalatenschap in volle eigendom erven. Haar erfrecht in samenloop met hen is evenwel heel wat uitgebreider, maar blijft variëren naar gelang de graad van verwantschap van de samenopkomende bloedverwanten.

Zo krijgt ze vruchtgebruik over de ganse nalatenschap zelfs zo de overledene afstammelingen nalaat (art. 745bis § 1). Deze zien dus hun erfdeel herleid tot blote eigendom. Dit geldt in principe ook zo de langstlevende echtgenote niet de andere ouder is van de kinderen. In de uiteindelijke tekst werden wel verschillende waarborgen voorzien voor de stiefkinderen (zie hierover hoofdstuk IV).

De categorie van de afstammelingen wordt ruim omschreven en omvat zowel de wettige als de natuurlijke, als de geadopteerde kinderen en de wettige afstammelingen van deze. De wet, enigszins vooruitlopend op de hervorming van het afstammingsrecht⁽⁹⁾ heeft reeds in zekere mate — niet altijd (zie hierover verder nr. 91 e.v.) — het onderscheid tussen de verschillende kategoriën kinderen weggewerkt en sommige bestaande discriminaties t.a.v. de natuurlijke kinderen opgeheven⁽¹⁰⁾. Het arrest Marckx is hier allicht niet vreemd aan⁽¹¹⁾ (zie ook nr. 95).

5. Komt de langstlevende echtgenote op met andere erfgenamen dan de afstammelingen, dan krijgt ze naast vruchtgebruik op de eigen goederen van de man ook nog de volle eigendom van diens deel in het gemeenschappelijk vermogen⁽¹²⁾. Uiteindelijk komt hier dan het ganse gemeenschappelijk vermogen aan de langstlevende. Een eerste helft via het huwelijksvermogensrecht (art. 1445 tenzij afwijkend beding), de tweede helft op grond van het erfrecht (art. 745bis § 1). Toch zal tenminste tot de vereffening van het gemeenschappelijk vermogen moeten overgegaan worden om uit te maken wat nu precies tot het gemeenschappelijk vermogen behoort en dus aan de langstlevende in volle eigendom toekomt en wat eigen is en haar slechts recht geeft op vruchtgebruik. Men heeft het dus gehouden bij de traditionele alternatieven: erfrechten in vruchtgebruik of in volle eigendom⁽¹³⁾.

Van in het begin van de hervorming was het daarbij duidelijk dat een

(9) Zie het verslag Cooreman, *o.c.*, p. 30 en het tweede verslag Baert, *o.c.*, p. 16.

(10) Zo werd art. 773 B.W. opgeheven waardoor de bijzondere formaliteiten die door de onregelmatige erfopvolgers dienen nageleefd te worden niet meer van toepassing zijn op het natuurlijk kind (wel werd art. 724 B.W. niet aangepast) en nu alleen nog gelden voor de staat.

(11) Over het arrest-MARCKX zie BOSSUYT, M., „Publiekrechtelijke aspecten van het arrest-MARCKX”, *R.W.*, 1979-80, 929; JAYME, E., „Europäische Menschenrechtskonvention und deutsches Nichtehelichenrecht”, *N.J.W.*, 1979, 2425; HEYVAERT, A. en WILLEKENS, H., *Beginnselen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest. De theorie van het Marckxarrest en haar weerslag op het geldend recht*, Kluwer, 1981; RIGAUX, F., „La loi condamnée. A propos de l'arrêt du 13 juin 1979 de la Cour européenne des droits de l'homme”, *J.T.*, 1979, p. 513; „Le droit belge de la filiation après l'arrêt MARCKX, Rapport de synthèse”, *Ann. Dr.*, 1979, p. 369.

(12) 17 % van de echtparen in België zouden kinderloos zijn: cijfer geciteerd door Senator de Stexhe, *Parl. Hand.*, Senaat, 1067.

(13) Voor een ander voorstel zie mijn bijdrage: „Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, een alternatief voorstel” in *Actori incumbit probatio, o.c.*, p. 11 e.v.

uitbreiding van het vruchtgebruik de meest haalbare methode was ter verbetering van de situatie van de langstlevende echtgenote (14).

Toekenning van een groot deel van de nalatenschap in volle eigendom (15) vooral t.a.v. eigen goederen wordt in traditionele kringen niet aanvaard, gezien het meestal definitieve verlies voor de familie. Er zijn de fiscale bezwaren (opeenvolgende successierechten op de volle eigendom) en de economische nadelen (opstapeling in de „oude hand”). Zo er geen kinderen zijn bepaalt de volgorde der overlijdens welke familie de goederen van beide erft. Zijn die er wel, dan is het moeilijk een breukdeel te bepalen. De echtgenoot een kindsdeel geven wordt aangezien als een „straf van de vruchtbaarheid” (16). Welk breukdeel is trouwens groot genoeg om de langstlevende behoorlijk te laten verder leven?

De veralgemeende grote toebedelingen in vruchtgebruik zijn natuurlijk ook niet zonder nadelen. Splitsing van de eigendom, die nu op grote schaal zal voorkomen maakt een rationeel beleid van de patrimonialia niet gemakkelijker en is zeker geen waarborg voor een goed onderhoud van de goederen. Ook hier geldt het verwijt van de opstapeling van het (genot van) het vermogen in de „oude hand” maar dit is het onvermijdelijke gevolg van elke uitbreiding van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot ten koste van de jongere generatie. De vruchtgebruiker heeft alleen het genot, geen beschikking en draagt zware lasten wat niet steeds garandeert dat de vroegere levensstijl kan behouden worden, zeker niet in een tijd van spectaculaire muntontwaarding (17). De invoering van een wettig

(14) Zie de memorie van toelichting bij het wetsontwerp: *Parl. St.*, Senaat, 1968-69, nr. 200. Toch blijkt uit de notariële praktijk in zake bedongen erfstellingen tussen echtgenoten dat in het Vlaamse landsgedeelte toebedelingen in volle eigendom frequenter voorkomen dan in Wallonië waar de voorkeur gaat naar een gift in vruchtgebruik. RENAULD, J., *Le statut civil du conjoint survivant dans la pratique et en droit comparé*, Brussel 1970, p. 161. Deze verschillende tendens zou haar weerspiegeling vinden in art. 745 *bis* B.W.

(15) Ik verwijs slechts naar de storm van kritiek die rees nadat dergelijk voorstel in Nederland werd gedaan door de Commissie-erfrecht ingesteld door de hoofdbesturen van de Broederschap van de Notarissen en van de Broederschap der Kandidaat-Notarissen, naar aanleiding van de bespreking van het nog in te voeren Boek 4 van het nieuwe BW; zie o.a. de kritiek van BUINING, J.R.H., „Het rapport van de Commissie-erfrecht”, *W.P.N.R.*, 1960, nr. 4625, blz. 169; MINKENHOF, A.A.L., „Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot”, *W.P.N.R.*, 1960, nr. 4626, p. 83; JALINK, C.D., „Het rapport van de Commissie-erfrecht”, *W.P.N.R.*, 1960, nr. 4627, p. 196.

(16) Uitdrukking van Prof. MEIJERS, E.M., „Het wetsontwerp tot wijziging der erfopvolging”, *W.P.N.R.*, 1920, nr. 2616, p. 118.

(17) De praktische Nederlanders hebben reeds in 1923 om deze redenen een toebedeling in vruchtgebruik afgewezen. Zie bv. MEIJERS, E.M., o.c., *W.P.N.R.*, 1920, nr. 2616, p. 118; ASSER-MEIJERS-VAN DER PLOEG, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, dl. IV, 1956, p. 42; in Duitsland was dat reeds in 1900 het geval. WIERSMA, K., „Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot in het bijzonder naar het ontwerp boek vier, nieuw Nederlands burgerlijk wetboek”, *T.P.R.*, 1967, p. 79, komt na een rechtsvergelijkend overzicht tot de vaststelling dat de landen met een stelsel van vruchtgebruik duidelijk in de minderheid zijn. In Nederland nemen ook testamentaire toebedelingen in vruchtgebruik gestadig af; zie hierover LUYTEN, E.A.A., „De langstlevende alles”, *W.P.N.R.*, 1959, nr. 4575, blz. 121.

erfgenaam met aanspraken in vruchtgebruik schept technisch juridisch ook heel wat problemen. De wetgever is niet doof geweest voor deze bezwaren en heeft in ruimere mate de omzetting van het vruchtgebruik voorzien (zie hierover verder hoofdstuk III).

Wel schijnt het toekennen van de ganse nalatenschap in vruchtgebruik zo er kinderen zijn met het rechtsgevoel te stroken. Een enquête, verricht door wijlen professor Renauld en de Federatie van Notarissen, wees uit dat de langstlevende met kinderen bijna altijd in het bezit werd gelaten van alle goederen(18).

6. Zijn er geen afstammelingen dan werd het een compromis. De onderliggende gedachte is duidelijk: het gemeenschappelijk vermogen bestaat (in de regel) uit aanwinsten, daarop kan de familie geen aanspraken laten gelden, wel op de eigen goederen. Maar zoals steeds is het uitwerken van een bedoeling in een wettekst niet zo gemakkelijk en het resultaat is niet zo gelukkig. Niet zozeer omdat de principeverklaring van artikel 732 fundamenteel geweld wordt aangedaan nu opnieuw de oorsprong van de goederen een rol speelt bij de regeling van heel wat nalatenschappen, maar vooral omdat het gebruik van rechtsbegrippen die behoren tot een ander deel (zelfs) van het burgerlijk recht met een eigen specifieke regeling en techniek aanleiding kan geven tot ongerijmdheden (zie hierover verder nr. 83 e.v. en nr. 143).

7. De langstlevende echtgenote heeft bovendien vruchtgebruik op de goederen van de overleden partner die onderworpen zijn aan een recht van wettelijke terugkeer, tenzij in de akte van schenking of in het testament anders is bepaald.

Men weet dat onder het oude recht goederen onderworpen aan een recht van anomale terugkeer niet werden begrepen in de berekeningsname die de theoretische maximumgrens van het erfrechtelijk vruchtgebruik vastlegde (art. 767 § 3 oud). Dit kon de versterkerfrechten van bv. een overlevende echtgenote van een geadopteerd kind terdege beperken daar in dat geval een zeer uitgebreid recht van terugkeer is voorzien zowel in hoofde van de adoptanten als van de oorspronkelijke familie (art. 366 § 1)(19).

(18) 93,8 % van de notarissen die antwoordden (of 464 notarissen) waren van oordeel dat de langstlevende meestal in het bezit gelaten wordt van de ganse nalatenschap: RENAULD, J., *o.c.*, p. 114 e.v.

(19) Zie hierover PIRET, M., „La nouvelle législation en matière d'adoption et ses principales incidences successorales”, *Ann. Dr. (Fac. Louvain)*, 1979, p. 229 e.v.

In het verslag Cooreman(20) wordt terecht gepreciseerd dat aldus aan de langstlevende echtgenote als het ware een uitzonderlijk recht wordt gegeven boven haar rechten als wettige erfgenaam. Immers zij oefent vruchtgebruik uit op goederen die in feite niet behoren tot de gewone nalatenschap.

De schenker/testator kan nochtans het tegendeel bepalen; in de akte zelf, preciseert de wet. Het gaat om de akte (schenking of testament) waarbij de goederen aan de eerstgestorvene werden gegeven. Dit is logisch, alle modaliteiten van de schenking, of tenminste diegene die een belasting of een beperking van de rechten van de begiftigde meebrengen(21) dienen meteen vastgelegd.

Toch kan er wat de schenkingen betreft een probleem rijzen, t. a. v. vroeger gedane schenkingen waarin dergelijke verklaring (begrijpelijkerwijze) niet werd opgenomen (zie hierover verder nr. 163). T. a. v. legaten is dat op te lossen daar het testament nog steeds tijdens het leven van de testator kan aangevuld of herschreven.

In sommige gevallen bv. in toepassing van artikel 366 § 1 slaat het recht van terugkeer ook op de door de geadopteerde *geërfde* goederen. De adoptanten en oorspronkelijke ascendenten, die willen vermijden dat de goederen die hun (geadopteerd) kind van hen zal erven bezwaard zullen worden met het vruchtgebruik van diens langstlevende echtgenote, moeten een testament maken om haar dit voordeel te ontnemen.

Ook de *decujus* kan aan de langstlevende het recht op vruchtgebruik op deze goederen ontnemen (21*bis*). Dit kan hij steeds daar deze goederen geen deel uitmaken van de fiktieve massa (zie hierover verder nr. 35) zodat de langstlevende er nooit reservataire aanspraken kan op laten gelden.

De uitbreiding van het intestaat erfrecht van de langstlevende echtgenoot tot goederen onderworpen aan een recht van wettelijke terugkeer noopt er ons toe, volledigheidshalve, regelmatig uit te wijden over de problematiek van een rechtsinstelling die in de praktijk weinig toepassing schijnt te vinden.

(20) Verslag Cooreman, *o.c.*, p. 17.

(21) Men neemt wel aan dat de schenker achteraf geldig kan vrijstellen van inbreng maar dat heeft een gunstiger situatie voor de begunstigde tot gevolg.

(21*bis*) DE PAGE, Ph., „La réforme des droits successoraux du conjoint survivant et des libéralités entre époux”, *Rév. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 124.

DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOTE EEN WETTIG ERFGENAAM

8. De rechten van de langstlevende echtgenote werden niet alleen kwantitatief maar ook kwalitatief verbeterd. Zij is niet langer een onregelmatig erfopvolger maar wel een wettig erfgenaam, wat blijkt uit de aanpassing van de artikelen 723, 724 en 731 B.W.

I. EEN NIEUWE ORDE IN DE ERFOPVOLGING

Nochtans kan men haar niet onderbrengen in één van de bestaande orden van wettige erfgenamen, waarvan de samenstelling immers gebaseerd is op de aard van de bloedverwantschap die deze familieleden met de *decujus* verbindt. Zij vormt als het ware een tussenorde tussen de (1e) orde van de afstammelingen en de (2e) orde van de geprivilegieerde ascendenten en zijverwanten. Dit blijkt trouwens uit de volgorde waarin de wettige erfgenamen in het nieuwe artikel 731 B.W. worden geciteerd en uit de plaats waar het intestaat erfrecht van de langstlevende nu wordt geregeld. Een nieuwe afdeling IV van hoofdstuk III, dat de onderscheiden orden in de erfopvolging vastlegt, regelt de erfopvolging van de langstlevende echtgenoot onmiddellijk na de afdeling (III) over de erfopvolging in de nederdalende lijn.

Het oude vertrouwde artikel 767 werd afgeschaft en de zes nieuwe artikelen die het versterkerfrecht regelen, dienden ingelast na artikel 745 dat een moeilijk te citeren *bis-tot-septies*-versie kreeg.

9. Toch is de langstlevende echtgenoot niet een wettige erfgenaam als de anderen, die tot hertoe exclusieve volle eigendomsrechten erfdien, feit waarop gans onze erfrechtelijke regeling is gebaseerd. Zoals zal blijken is het inpassen van deze wettige erfgenaam met (meestal) aanspraken in vruchtgebruik in het bestaande erfrecht niet steeds gemakkelijk. Sommige bezwaren zijn eerder van theoretische aard, afwijkingen van het logisch denkpatroon van het consequent opgebouwde Code civilsysteem, andere zijn van praktische aard.

Bij de toebedeling van het erfrecht aan de weduwe kan niet het traditionele devolutesysteem gelden met zijn prioriteiten van orden en graden, doorbroken en gemilderd door kloving en plaatsvervulling.

Zij komt aan bod zelfs met vertegenwoordigers van de eerste orde der afstammelingen wiens erfrecht ze tot blote eigendom herleidt. Door haar worden de vertegenwoordigers van de volgende orden, niet uitgesloten:

zij erven de blote eigendom van de eigen goederen volgens de toewijzingsregels die tussen hen van kracht blijven.

Een voorbeeld: *De decujus* laat naast zijn weduwe ook zijn vader na en een broer van zijn moeder.

Het gemeenschappelijk vermogen wordt op 2 miljoen geschat en er zijn ook nog eigen goederen ter waarde van 1.800.000 BF.

Het ganse gemeenschappelijk vermogen komt via artikel 1445 en 745bis § 1 toe aan de langstlevende echtgenoot, die ook vruchtgebruik uitoefent op de eigen goederen.

De blote eigendom van deze eigen goederen wordt nu volgens de gewone devolutieregels toebedeeld. Daar er alleen vertegenwoordigers van de derde en vierde orde zijn dient er gekloofd: de vader en de oom langs moederszijde krijgen elk 1/2 van deze blote eigendom of van 900.000 BF.

De mildering van de kloving in dit geval voorzien door artikel 754 B.W. waarbij de vader nog 1/3 in vruchtgebruik krijgt op de helft die hem niet toekomt, kan hier geen uitwerking hebben, zeker niet zo de langstlevende echtgenoot de vader overleeft.

II. HET BEZITSRECHT

10. De langstlevende echtgenote heeft als wettige erfgenaam nu ook bezitsrecht. Zij heeft dus een onmiddellijk recht op de erfgoederen zonder enige bijkomende procedure, zij hoeft noch afgifte te vragen aan de (stief)kinderen of schoonfamilie noch inbezitstelling aan de rechtbank.

Nu de erfrechtelijke roeping van de langstlevende echtgenoot niet langer afhankelijk is van het al dan niet nog bestaan van bloedverwanten, maar zij samen met hen erft was het ook technisch juridisch niet langer verantwoord haar aanspraak voorafgaandelijk aan een controle te onderwerpen(22).

Iedere medeërfgenaar met bezitsrecht, en dus nu ook de langstlevende echtgenoot, heeft het recht de ganse nalatenschap op te vorderen tegenover een derde, deze kan niet opwerpen aan de eiser dat er verschillende erfgenamen zijn. Iedere medeërfgenaar heeft trouwens het recht bij stilzitten van de andere zich in het bezit te stellen van de ganse nalatenschap.

(22) Zie hierover BACH, E.L., „Contribution à l'étude de la condition juridique du conjoint survivant”, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1965, p. 579.

De langstlevende echtgenote heeft dit bezitsrecht ook zo ze alleen maar vruchtgebruik erft(23). In artikel 724 B.W. wordt geen onderscheid gemaakt. Ook de wettige erfgenamen, die dus blote eigendom erven, behouden hun bezitsrecht. De situatie is niet helemaal nieuw. Wanneer een legaat wordt vermaakt van vruchtgebruik op de ganse nalatenschap t.a.v. één persoon en van de blote eigendom t.a.v. een andere persoon worden hierin naar Belgisch recht sinds 1952 twee algemene legatarissen gezien(24) die — ondanks hun verschillende aanspraken (vruchtgebruik en blote eigendom) beide bezitsrecht hebben zo er geen reservataire tot de nalatenschap komen(25).

De bezwaren die sommige auteurs hiertegen hadden had hen er toe aangezet de kwalificatie algemeen legataris te weigeren aan de titularis van het vruchtgebruik(26). Deze situatie wordt nu door de wet zelf voorzien.

11. Dit bezitsrecht heeft als praktisch gevolg dat de langstlevende echtgenoot nooit meer inbezitstelling zal hoeven te vragen, ook niet wanneer ze bv. tot algemeen legataris werd aangesteld bij mystiek of olografisch testament overeenkomstig artikel 1008 B.W. De vraag heeft in Frankrijk, waar de langstlevende echtgenoot sinds 1958 wettig erfgenaam is met bezitsrecht, aanleiding gegeven tot discussie(27). Het antwoord is naar Belgisch recht zelfs duidelijker dan naar Frans recht omdat de voorstanders van een inbezitstelling bij een testamentaire erfopvolging deze overbodig achten zo de algemeen legataris tevens reservataire is(28) (wat de

(23) BACH, E.L., *o.c.*, p. 584, houdt voor dat er een onderscheid in feite niet in rechte blijft en de vruchtgebruiker zich in feite toch tot de blote eigenaars zal wenden.

(24) Zie Cass., 2 mei 1952, *Pas.*, 1952, I, 542; *R.W.*, 1951-52, 1819; *T. Not.*, 1952, 119 wat de kwalificatie algemeen legaat betreft van het legaat van vruchtgebruik op alles, door de vroegere rechtspraak als bijzonder legaat aangemerkt. Deze opvatting van het hoogste hof wordt nochtans moeilijk door de rechtspraak aanvaard zie bv. *contra* Rb. Brussel, 9 juni 1953, *Rec. Gén. Enr. Not.*, nr. 19509 en Bergen, 29 oktober 1979, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, 217, nr. 22622.

(25) Brussel, 22 juni 1935, *Pas.*, 1936, II 2 houdt voor dat ook de legataris van de blote eigendom tijdens het leven van de vruchtgebruiker de inbezitstelling in rechte kan eisen niet tot materiële aflevering van het legaat maar ter erkenning door de erfgenamen van de geldigheid en de omvang van zijn legaat.

(26) Planol en Ripert, V., nr. 618, 2e ed. door A. Trasbot en Y. Loussouarn nadat Planiol zelf in zijn *Traité élémentaire* (III, 2810, noot 3) de kwalificatie algemeen legaat had voorgestaan.

(27) Vinden de inbezitstelling overbodig: Aix, 25 juni 1962, *J.C.P.*, 1962, II, 12784; Cass. fr., 10 febr. 1964, *D.*, 1965, 118 met goedkeurende noot Voirin; zie ook de beamende bespreking van Savatier, (*Rev. Trim. Dr. civ.*, 1968, 687; VASSEUR, M., „De l'inutilité en droit pour le conjoint survivant institué légataire universel et non en présence de réservataires de se faire envoyer en possession de son legs”, *D.S.*, 1965, Chr. V, p. 33; *contra* Parijs, 10 oktober 1959, *D.*, 1960, 2.268 met noot Vialleton; *J.C.P.*, 1960, II 11595 met noot Voirin; *J. des Not.*, 1960, 416 met noot Viatte. Bach, E.L., *o.c.*, p. 581 die opmerkt dat de formaliteiten worden opgelegd niet omwille van de onzekerheid t.o.v. de persoon maar omwille van de onzekerheid van de titel waarop hij zich baseert.

(28) Zie reeds Cass. fr., 25 maart 1889, *D.*, 1890, I, 117; ook BACH aanvaardt dat in dat geval een inbezitstelling overbodig is.

langstlevende echtgenoot in Frankrijk niet is). De inbezitstelling van artikel 1008 B.W. wordt immers alleen maar aan de algemeen legataris opgelegd zo er geen reservataire zijn aan wie hij afgifte kan vragen. Daarbij lijkt het vrij onlogisch een erfgenaam (reservataire of niet) die reeds het wettelijk bezitsrecht heeft en daardoor dus ook reeds de toegang tot de goederen nog inbezitstelling te doen vragen(29).

III. TOCH BIJKOMENDE WAARBORGEN ALS VRUCHTGEBRUIKER

12. Zoals gezegd heeft de langstlevende bezitsrecht ook bij een erfrecht alleen in vruchtgebruik; toch blijft ze vruchtgebruiker en de vroegere waarborgen die zij als onregelmatige erfopvolger moest stellen ter beveiliging van de rechten van eventueel later opduikende erfgenamen (inventaris, borg, zie oud art. 769 e.v. B.W.) zal ze dus nog moeten stellen maar nu ter beveiliging van de belangen van de blote eigenaars. Artikel 745^{ter} B.W. voorziet dat niettegenstaande enig andersluidend beding iedere blote eigenaar kan eisen dat een boedelbeschrijving van de roerende goederen wordt opgemaakt en een staat van de onroerende goederen, dat de geldsommen worden belegd en effecten aan toonder omgezet in inschrijvingen op naam of gedeponneerd op een gemeenschappelijke bankrekening, naar keuze van de langstlevende echtgenoot. Dit zijn zwaardere verplichtingen dan diegene die gelden voor de gewone vruchtgebruiker (art. 601 e.v. B.W.). Deze kan immers vrijgesteld worden van borg door de akte waarbij het vruchtgebruik gevestigd wordt en hij hoeft dan ook niet tot belegging over te gaan. Men heeft deze mogelijkheid van vrijstelling uitdrukkelijk willen uitsluiten om aan de blote eigenaars een grotere bescherming te verlenen(30). Daar dit niet duidelijk bleek uit de tekst die aan de Raad van State werd voorgelegd (daar art. 745^{ter} § 8) werd deze tijdens de laatste zittingen van de Senaatscommissie gewijzigd. De uiteindelijke tekst lijkt mij evenwel strenger dan bedoeld daar helemaal niet meer over borgstelling gesproken wordt. Een gewoon vruchtgebruiker zal slechts tot belegging van de gelden kunnen gedwongen worden zo hij geen borg gesteld heeft (art. 602) terwijl uit artikel 745^{ter} zou kunnen blijken dat deze belegging steeds kan geëist worden, ook zo de langstlevende echtgenoot aanbiedt borg te stellen. Het betreft hier wellicht een vergetelheid van de wetgever. Dergelijke strenge interpretatie wordt

(29) Zie de opmerkingen van Savatier bij Aix, 25 juni 1962, *J.C.P.*, 1962, II, 12784. Trouwens ook naar Belgisch recht wordt aangenomen dat de legataris ten algemene titel en de bijzondere legataris die daarnaast ook (reservataire) erfgenaam is bezitsrecht heeft op grond van art. 724 B.W.; Rb. Aarlen, 26 maart 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 140; zie ook Rb. Bobigny, 12 oktober 1980, *J. des Not.*, 1980, 1014, art. 55653; Cass. fr., 29 oktober 1979, *J. des Not.*, 1980, 1388, art. 55786.

(30) Zie het verslag Cooreman, *o.c.*, p. 17.

enigszins tegengesproken door artikel 858bis lid 3 dat preciseert dat zo de langstlevende echtgenoot een gift heeft gekregen die aan inbreng in mindere ontvangst is onderworpen ze het vruchtgebruik op de goederen mag behouden zonder borg te stellen, waaruit kan afgeleid worden dat normaal deze borgstelling verplicht is en de belegging dus alleen nodig zou zijn bij gebreke aan borg (zie verder nr. 27).

Verschillende passages in het verslag Cooreman leggen er daarbij de nadruk op dat artikel 601 e.v. van toepassing blijven, allicht in de mate ze niet tegenstrijdig zijn met artikel 745ter(31).

De wet zegt wel *kan* eisen, de blote eigenaars zijn niet verplicht deze bijkomende waarborgen te eisen maar men kan hun dat recht weliswaar niet ontnemen. Zij zelf kunnen er na het overlijden wel definitief afstand van doen.

13. De strenge regeling van dit artikel 745ter heeft in elk geval tot eigenaardig gevolg dat bv. een langstlevende echtgenoot wiens rechten herleid werden tot de reserve tot belegging kan gedwongen worden van de gelden waarop ze haar reservatair vruchtgebruik uitoefent terwijl ze hier toe niet verplicht is t.a.v. de gelden die toegekomen zijn aan haar jonge kinderen maar waar zij het wettelijk genot van heeft; voor dit wettelijk genot is zij van borgstelling en dus ook van belegging vrijgesteld (art. 601).

De vraag kan gesteld worden of deze strengere regeling van artikel 745ter alleen geldt voor het intestaat vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot of ook voor het vruchtgebruik dat aan de langstlevende echtgenoot toekomt op grond van een huwelijksvoordeel, contractuele erfstelling, schenking of legaat. De plaats in het wetboek duidt alleen op de intestaat-regeling, t.a.v. het omzettingsrecht wordt de uitbreiding duidelijk gepreciseerd (art. 745quinquies § 1). Daar het hier evenwel een dwingende bepaling geldt(32) t.a.v. de nalatenschap zal ook bij schenking, legaat of contractuele erfstelling verkregen vruchtgebruik hieraan onderworpen zijn (zie ook verder nr. 84).

IV. GEHOUDENHEID TOT DE SCHULDEN

14. Dat de weduwe een wettig erfgenaam is die (meestal) vruchtgebruik erft, heeft ook gevolgen t.a.v. haar gehoudenheid tot de schulden van de

(31) Zie p. 18 en 29 zie ook vooral zijn inleidende toespraak als verslaggever in de Senaat: *Parl. Hand.*, Senaat, 1980-81, nr. 35, vergadering van woensdag 11 maart 1981, p. 1066.

(32) Tweede Verslag Baert, *o.c.*, p. 13.

nalatenschap alhoewel de wet hierover niets preciseert. Zonder in te gaan op de grondslag van de gehoudenheid tot de schulden *ultra vires* kan in elk geval gesteld dat, zoals de andere erfgenamen, de langstlevende echtgenoot, als algemene rechtsopvolger of als rechtsopvolger ten algemene titel met bezitsrecht, gehouden is bij te dragen in verhouding tot haar deel en eventueel, zo zij de nalatenschap zuiver aanvaardt, *ultra vires successionis* (33).

Als algemene vruchtgebruiker of als vruchtgebruiker ten algemene titel is zij evenwel tot de schulden gehouden overeenkomstig artikel 612 B.W. e.v. (34). Alhoewel dit artikel het heeft over de „bijdrage” in de schulden gaat het hier in feite ook om een verdeling van de verbintenis t.a.v. de schuldeisers (35).

Zo de weduwe als vruchtgebruiker bereid is het bedrag voor te schieten wordt haar bij het einde van het vruchtgebruik het kapitaal teruggegeven zonder enige intrest. Wil zij dit niet doen dan hebben de erfgenamen de keuze zelf de schulden te betalen en de weduwe te verplichten hun de interesten hierop te betalen ofwel een gedeelte van de goederen tot het verschuldigde bedrag te doen verkopen (art. 612 B.W.). Toch kan de weduwe die alleen vruchtgebruik erft ook *ultra vires successionis* gehouden zijn. Dit houdt dan in dat zij de interesten aan de blote eigenaars moet betalen zelfs zo deze de inkomsten van haar vruchtgebruik te boven gaan (36).

Zo de langstlevende echtgenoot volle eigendom erft geldt ook voor haar de regel van de proportionele gehoudenheid zoals tussen de andere wettige erfgenamen. Het lijkt mij verantwoord in dit opzicht voor te houden dat zo de langstlevende echtgenoot de tweede helft van het gemeenschappelijk vermogen in volle eigendom erft, zij moet beschouwd worden als een erfopvolger ten algemene titel (37). (Voor de regeling van de schulden na omzetting zie verder nr. 56).

(33) STIÉNON, P., „La position du conjoint survivant en droit comparé”, *Rev. Prat. Not.*, 1968, p. 169.

(34) Zie terloops in het Verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 38; ook RAUCENT, L., „Une révolution copernicienne: le projet de loi de réforme des droits successoraux du conjoint survivant”, *J.T.*, 1974, p. 314 pleit voor die oplossing. VIALLETON, „Ordonnance nr. 58-1307 du 13 décembre 1958, Commentaire”, *D.*, 1959, L., p. 407; MAZEAUD, IV, nr. 1233, p. 965.

(35) Zie hierover CASMAN, H., „Het nieuwe erfrecht van de langstlevende echtgenoot”, uiteenzetting gehouden op de studiedag van 13 juni 1981 te Antwerpen, *R.W.*, 1981-82, 365; DE PAGE, VI, nr. 375A; LAURENT, VII, nr. 23; zie nochtans BACH, E.L., *o.c.*, p. 586.

(36) BACH, E.L., *o.c.*, p. 586; STIÉNON, P., *o.c.*, p. 169.

(37) In die zin ook RAUCENT, L., *o.c.*, p. 313; trouwens het intestaat erfrecht kent geen opvolging ten bijzondere titel.

V. INBRENG

15. Als wettige erfgenaam kan de langstlevende echtgenoot nu ook inbreng vorderen en tot inbreng worden verplicht. Dit volgt uit de artikelen 829-843 en 857 B.W. Toch is dit inbreng-recht-en-plicht van een erfgenaam in vruchtgebruik moeilijk te verzoenen met de filosofie zelf van de inbreng, techniek van het *code-civil*-erfrecht die de fundamentele gelijkheid tussen de erfgenamen (in volle eigendom) moest waarborgen. De langstlevende echtgenoot heeft immers een ander erfrecht, ongelijk aan dat van de overige wettige erfgenamen. De langstlevende echtgenoot vordert geen inbreng om een gelijk erfdeel te krijgen maar om haar erfdeel te krijgen. Wel zullen pas, zo zij naast de andere erfgenamen inbreng vordert, deze andere erfgenamen inderdaad onderling gelijke erfrechten hebben.

Ook praktisch zijn er moeilijkheden. Inbreng gebeurt door erfgenamen die een schenking of legaat als voorschot op erfdeel hebben gekregen of schuldenaar zijn van de *decujus* (art. 829 B.W.). Dit betekent dat zij alles, of een deel, op voorhand krijgen van wat ze normaal toch uit de nalatenschap zouden opnemen. Nu de langstlevende echtgenoot intestaat erfgenaam is geworden van (minstens) de ganse nalatenschap in vruchtgebruik kan geen enkele erfgenaam in feite nog een voorschot op erfdeel in volle eigendom bekomen, want de andere erfgenamen hebben alleen een erfrecht in blote eigendom en zij een erfrecht in vruchtgebruik.

Inbreng is een faze in de verdeling tussen de erfgenamen, maar tussen deze erfgenaam in vruchtgebruik en de andere erfgenamen bestaat geen onverdeeldheid, zodat zij de verdeling niet kan uitlokken. Kan zij dan ook geen inbreng vorderen?

16. De klassieke inbrengregels dienden dus aangepast(38). Op initiatief van de Kamer, werd na wijzigingen door de Senaat, een artikel 858bis ingelast dat evenwel alleen de inbreng van giften(39) in mindere ont-

(38) Ook deze klassieke inbrengregels en meer speciaal de rigiede inbreng *in natura* wordt reeds geruime tijd gecontesteerd. Zo werd trouwens door de Federatie van Notarissen voorgesteld de inbreng *in natura* af te schaffen. Zie hierover DEHOUCK, L., „Afschaffing van het principe van inbreng *in natura*” in *Waarheen met het erfrecht*, Notariële Dagen te Brugge, 1980, p. 138.

(39) Moet men hieruit afleiden dat deze afwijkende regel niet van toepassing is op de inbreng van de schulden? Hoe dan ook de regel dat een erfgenaamschuldenaar steeds solvent is ten belope van zijn erfdeel, alhoewel in principe nog juist, dient toch gerelativeerd. Daar het kind bv. alleen nog een erfdeel heeft in blote eigendom en wellicht geld (in volle eigendom) verschuldigd is zal de langstlevende mede het risico van zijn insolventie dragen, zoals de kinderen mede het risico van de insolventie van de langstlevende-schuldenaar zullen dragen, daar zij (meestal) alleen een erfrecht in vruchtgebruik heeft. Over de specifieke problematiek van de inbreng van schulden zie vooral LEVIE, F., *Le rapport des dettes*, Leuven, 1938; DILLEMANS, R. en VERSTRAETE, J., „Overzicht van rechtspraak (1961-67) Erfenissen, *T.P.R.*, 1968, p. 381. e.v.

vangst regelt. Inbreng in mindere ontvangst heeft, zoals bekend, plaats telkens roerende goederen vooraf werden toebedeeld en t.a.v. onroerende goederen zo die vooraf werden vervreemd of zo er in de nalatenschap nog voldoende andere onroerende goederen zijn van gelijke aard, waarde en deugdelijkheid.

Juridisch is er geen probleem zo de inbreng *in natura* dient te gebeuren. De op voorhand begiftigde erfgenaam moet het goed effectief terugbrengen in de te verdelen massa (art. 865 B.W.), hieruit krijgt elke erfgenaam zijn erfdeel toebedeeld. De langstlevende echtgenoot krijgt vruchtgebruik op alles (ook op het geschonken goed!) de afstammelingen hebben alleen blote eigendom. In de praktijk betekent dit wel dat de op voorhand begiftigde in volle eigendom steeds een onaangename verrassing te wachten staat.

Inbreng in mindere ontvangst gebeurt door de andere erfgenamen eerst evenveel vooraf te laten nemen als de op voorhand begiftigde erfgenaam. Tussen erfgenamen die alleen in volle eigendom erven funktioneert dit goed. De nog niet bedeelde nemen evenveel in volle eigendom vooraf, de rest wordt onder allen verdeeld en iedereen heeft evenveel (art. 860, 868, 869 B.W.). Dit gaat niet meer zo er een langstlevende echtgenoot is die vruchtgebruik heeft op de ganse nalatenschap, dus ook op het geschonken goed dat nochtans niet in de nalatenschap moet terugkomen. Als de andere erfgenamen daarbij evenveel mogen voorafnemen zouden ze noodzakelijkerwijze volle eigendom moeten krijgen om de gelijkheid te herstellen zodat de langstlevende echtgenoot ook daar haar vruchtgebruik zou verliezen.

17. Daarom voorziet artikel 858bis lid 2 dat de voorafbegiftigde erfgenaam zich tegenover de langstlevende echtgenoot kan bevrijden door haar een geïndexeerde rente te betalen op de waarde die de geschonken goederen hebben op de dag van het overlijden. Hij behoudt dus het goed in volle eigendom maar het equivalent van de opbrengst komt aan de langstlevende echtgenoot toe zodat er in feite geen ongelijkheid meer bestaat t.a.v. de andere erfgenamen die alleen maar blote eigendom erven(40). Meteen wordt ook door de wet de vroeger voorgehouden stelling afgewezen dat een erfgenaam die een voorschot op erfdeel kreeg datgene wat hij bij het opvallen van de nalatenschap bleek te veel te hebben gekregen op het beschikbaar deel mag aanrekenen(41). Hij kan alleen aanrekenen op zijn erfdeel. Toch dient het te veel niet terug gebracht *in natura* maar

(40) Zie het verslag COOREMAN, o.c., p. 32.

(41) Zie hierover DILLEMANS, R., *De erfrechtelijke reserve*, p. 137 waar de verschillende theorieën terzake worden uiteengezet.

vergoed, wat betekent dat de wetgever ten aanzien van die wettige erfgenaam afgestapt is van het voor de andere geldende (maar steeds meer in vraag gestelde) principe dat zij hun erfdeel/reserve in (vruchtgebruik op de) erfgoederen moeten krijgen. Ik zie trouwens niet in dat, nu dit principe t.a.v. de langstlevende echtgenoot niet werd aangehouden, het verantwoord zou zijn de effectieve inbreng van het vruchtgebruik ten voordele van de langstlevende echtgenoot te eisen, zo volgens de traditionele regels de inbreng *in natura* dient te gebeuren, tenzij het gaat om de gezinswoning of huisraad. Bij gebreke aan een duidelijk afwijkende tekst zal deze effectieve inbreng nochtans door de langstlevende echtgenoot kunnen geëist worden.

Uiteindelijk leunt de door artikel 858bis lid 1 voorziene inbreng eerder aan bij de inbreng *in natura*, nu — zij het een equivalent van — het genot dient teruggebracht berekend op de waarde die de goederen hebben op de dag van het overlijden. Inbreng van roerende goederen, hét toepassingsgeval van inbreng in mindere ontvangst gebeurt aan de waarde van het goed op het ogenblik van de schenking!

De inbrengregeling tussen de andere erfgenamen is niet gewijzigd zodat tussen hen de inbreng blijft gelden in mindere ontvangst en voor roerende goederen aan de waarde van het ogenblik van de schenking!

Een paar voorbeelden:

Voorbeeld 1 : Een man overlijdt en laat zijn weduwe na en 3 kinderen. Het oudste kind heeft een miljoen gekregen als voorschot op erfdeel. Door tegenslagen slinkt het vermogen en de man laat uiteindelijk nog slechts enkele goederen na die op 800.000 BF worden geschat.

Hoe dienen beide inbrengregels gecombineerd?

De weduwe heeft vruchtgebruik op de ganse nalatenschap, het oudste kind zal haar een geïndexeerde rente moeten betalen op het gekregen 1.000.000 BF, maar het behoudt de schenking, de weduwe krijgt daarnaast effectief vruchtgebruik op de rest van de goederen van de nalatenschap, dus op 800.000 BF. De tussen de kinderen te verdelen massa bedraagt 1.800.000 BF in blote eigendom, waarin elk kind een gelijk aandeel moet hebben of 600.000 BF in blote eigendom. De andere kinderen zullen slechts ten belope van elk 400.000 BF in blote eigendom kunnen voorafnemen en het oudste kind zal dus aan elk 200.000 BF in blote eigendom dienen terug te brengen. Alhoewel het oudste kind van de gekregen som het totale vruchtgebruik behoudt en de blote eigendom van 600.000 BF is de gelijkheid tussen de kinderen toch gewaarborgd gezien het ten belope van het totale vruchtgebruik aan de langstlevende echtgenoot een equivalent dient te betalen zodat ook het vooraf begiftigde kind in feite slechts blote eigendom op 600.000 BF overhoudt.

Voorbeeld 2 : Zo het oudste kind bv. een pak aandelen gekregen heeft dat inderdaad op het ogenblik van het overlijden 1.000.000 BF waard is, maar slechts 700.000 BF op het ogenblik van de schenking, is de oplossing als volgt: t.a.v. de rechten van de weduwe verandert er niets, hier geldt de waarde op het ogenblik van het overlijden. Tussen de kinderen dient de schenking ingebracht aan de waarde van de dag van de schenking en de meerwaarde aangerekend op het beschikbaar deel.

De fiktieve massa bedraagt $(800.000 \text{ BF} + 1.000.000 \text{ BF}) = 1.800.000 \text{ BF}$. Het beschikbaar deel is $1/4$ of 450.000 BF, de meerwaarde ten belope van 300.000 BF valt binnen de toegelaten grenzen (42).

De tussen de kinderen te verdelen massa bedraagt nu $800.000 \text{ BF} + 700.000 \text{ BF} = 1.500.000 \text{ BF}$ in blote eigendom waarin elk recht heeft op 500.000 BF in blote eigendom.

De andere kinderen zullen slechts ten belope van elk 400.000 BF in blote eigendom kunnen voorafnemen en het oudste kind zal nu slechts 100.000 BF in blote eigendom dienen terug te geven.

18. De rente die aan de langstlevende echtgenoot verschuldigd is zal geïndexeerd worden en berekend worden volgens de eens en voor altijd vastgestelde waarde (43) van de goederen op de dag van het overlijden tegen een vaste rentevoet te bepalen door de vrederechter of door de rechtbank die zich zal moeten uitspreken over de vereffening. Als het goed voor het openvallen van de nalatenschap vervreemd is zal rekening moeten gehouden worden met de waarde van het goed bij het overlijden (cfr. art. 860) en meer algemeen mag aangenomen worden dat bij de bepaling van de waarde van de goederen de artikelen 861 B.W. e.v. van overeenkomstige toepassing zullen zijn. De schatting van dit vruchtgebruik moet trouwens gebeuren volgens dezelfde criteria als bij de omzetting (art. 858bis - lid 4) (zie hierover verder nr. 65). In het verslag Cooreman (44) lezen we dat het indexcijfer niet dat is van de kleinhandelsprijsen maar dat het de bedoeling is dat rekening wordt gehouden met het inkomen uit de geschonken goederen.

Naar de aard van de goederen (huizen, landbouwgronden, obligaties,

(42) Deze meerwaarde wordt evenwel met een equivalent van het vruchtgebruik belast omdat t.o.v. de langstlevende echtgenoot de waarde van de schenking bij het overlijden wordt in acht genomen.

(43) Verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 34, gepreciseerd na een opmerking van de Raad van State (zie advies p. 76).

(44) *Ibidem*, zo het goed vervreemd werd zal dan rekening moeten gehouden worden met de opbrengst van het goed dat in de plaats kwam? En wat gebeurt er zo het goed nadat het vervreemd werd een meerwaarde heeft ondergaan die dus niet meer aan de voorafbegiftigde toegekomen is? Waarschijnlijk zijn dit allemaal elementen waarmee de rechter rekening zal moeten houden bij het bepalen van het bedrag van de rente.

aandelen enz.) zal het indexcijfer gekoppeld worden aan het inkomen van de goederen zelf of aan de wettelijke rente of discontovoet van de Nationale Bank of enig ander indexcijfer. De rechter beslist! Deze rente kan gekapitaliseerd worden. Er is niet gepreciseerd op vraag van wie.

Het lijkt voor de handliggend hetzelfde initiatiefrecht voor te staan als bij de omzetting. Trouwens zou het niet veel eenvoudiger zijn onmiddellijk de omzetting van het in te brengen vruchtgebruik te vorderen in een som geld liever dan eerst een rente te bepalen, een index vast te stellen en uiteindelijk deze geïndexeerde rente te kapitaliseren.

In tegenstelling tot de omzetting dient geen waarborg gesteld voor de rente.

19. Uit wat voorafgaat blijkt dat het ruime intestaat erfrecht van de langstlevende echtgenoot tot gevolg heeft dat steeds effectieve inbreng of vergoeding van een equivalent zou nodig zijn wanneer een voorschot op erfdeel in volle eigendom aan een andere erfgerechtigde is gedaan met alle nare gevolgen vandien voor het begiftigde kind. Daarom wordt in artikel 858bis lid 2 voorzien dat zo een schenking met toestemming van de langstlevende echtgenoot gebeurde deze ten haren opzichte geacht wordt te zijn gedaan met vrijstelling van inbreng, voor zover niets anders is bepaald. Dit automatisme geldt uiteraard niet t.a.v. legaten, waar een tussenkomst van de langstlevende echtgenoot uitgesloten is, wel kan de *decujus* hierin uitdrukkelijk zulke vrijstelling voorzien.

Alle schenkingen van gemeenschapsgoederen moeten met toestemming van beide echtgenoten gebeuren (art. 1419 B.W.) zodat tenzij anders bepaald, het door zijn ouders voorafbegiftigde kind steeds zal vrijgesteld zijn van het betalen van de rente. Er wordt niet gepreciseerd op welke manier het tegendeel moet bepaald worden. Mogen we aannemen dat zoals t.a.v. artikel 843 ook hier de tegengestelde bedoeling kan afgeleid worden uit het geheel van de omstandigheden? In elk geval dient het volgende te worden opgemerkt: alhoewel de bedoeling die schuil gaat achter artikel 858bis lid 2 is dat eens de langstlevende echtgenoot heeft ingestemd met een schenking zij verwacht wordt hierop niet meer te zullen terugkomen, betekent het artikel niet dat de langstlevende echtgenoot op voorhand afstand heeft gedaan van haar recht inbreng te vorderen (wat een — zij het bij wet toegelaten — overeenkomst over een niet opengevallen nalatenschap zou zijn)(45) maar wel dat haar dit recht door de eerstgestorven echtgenoot werd afgenomen. Zijn bedoeling en dus niet haar bedoeling dient bewezen. Daar het daarbij niet gaat om het bewijs van de

(45) Dit zou trouwens in haar nalatenschap dienen verrekend te worden.

vrijstelling van inbreng (zoals in art. 843) maar om het bewijs van verplichting tot inbreng, wat dus in zekere mate een belasting van de schenking inhoudt, zal door de langstlevende het bewijs dienen geleverd dat deze bedoeling voorzat op het ogenblik van de schenking. Om deze reden zou ik eerder aannemen dat de tegengestelde bedoeling uit de akte zelf moet blijken.

Waar vroeger de vermelding dat de gift gebeurt zonder vrijstelling van inbreng alleen maar het wettelijk vermoeden van artikel 843 bevestigde krijgt zij nu een zelfstandige betekenis en is zij van aard in te gaan tegen het tegengestelde vermoeden van artikel 858bis lid 2 om zodoende de gelijkheid tussen de kinderen te verzekeren (zie ook verder de overgangsbepalingen nr. 163).

20. De regeling van artikel 858bis lid 2 geldt alleen maar t.a.v. de langstlevende, de inbrengregeling t.a.v. de andere erfgenamen blijft ongewijzigd zodat, zo niets gepreciseerd is, inbreng t.a.v. hen wel nodig zal zijn.

Dit brengt ons tot een vrij nieuwe situatie: één en dezelfde schenking krijgt aldus een dubbele kwalificatie: t.a.v. de langstlevende echtgenoot (en dus ten belope van het vruchtgebruik) wordt zij met vrijstelling van inbreng, t.a.v. de andere erfgenamen (en dus ten belope van de blote eigendom) blijft zij zonder vrijstelling van inbreng.

Vrijstelling van inbreng kan alleen maar effect hebben binnen de perken van het beschikbaar deel en op het eerste zicht zou dus alleen maar een gift die meer bedraagt dan 1/2 in vruchtgebruik (tenzij de gezinswoning met huisraad groter is dan 1/2) dienen ingekort, daar pas dan de reserve van de langstlevende echtgenoot wordt aangetast.

Nemen we opnieuw ons eerste voorbeeld (nr. 17). Nu heeft nochtans de langstlevende echtgenoot in de schenking toegestemd maar er werd niets gepreciseerd t.a.v. het statuut van de schenking.

T.a.v. de langstlevende echtgenoot geldt artikel 858bis lid 2. De schenking wordt geacht gedaan te zijn met vrijstelling van inbreng, ze mag dus in elk geval niet de reserve van de langstlevende echtgenoot aantasten of de 1/2 vruchtgebruik op de fiktieve massa van 1.800.000 BF. De weduwe krijgt vruchtgebruik op 900.000 BF. Ook een gift buiten erfdeel aan een reservataire dient in de strenge interpretatie van het hof van cassatie en tegen de bewoordingen in van artikel 844 ingekort (46) zodat ten belope

(46) Cass., 30 maart 1944, *Pas.*, 1944, I, 281; *Rev. Prat. Not.*, 1944, 315; gevolgd door Gent, 16 november 1945, *Rev. Prat. Not.*, 1946, 19; Gent, 13 mei 1954, *T. Not.*, 1954, 167; Rb. Gent, 14 juli 1956, *T. Not.*, 1958, 21; en de kritiek van DILLEMANS, R., *o.c.*, p. 170.

van 100.000 BF het vruchtgebruik effectief aan de langstlevende echtgenoot zal dienen toe te komen. Artikel 858bis lid 1 geldt immers alleen maar in geval van inbreng door mindere ontvangst en dus niet bij inkorting. Deze strenge regel vindt nochtans zijn grondslag in het recht van de reservataire op zijn reserve in erfgoederen. Daar t.a.v. de langstlevende echtgenoot de wetgever van dit principe is afgestapt in artikel 858bis lid 1 lijkt het mij verantwoord ook hier de vergoeding van een equivalent voor te staan.

21. Hoe gebeurt nu de verdeling tussen de kinderen of met andere woorden aan wie komt de vrijstelling van inbreng uiteindelijk ten goede?

Op het eerste zicht — en dit lijkt de bedoeling — aan het begiftigde kind. Dit zou tot gevolg hebben dat in ons voorbeeld het oudste kind zijn schenking mag behouden ten belope van 900.000 BF. in vruchtgebruik, zonder betaling van een rente, en ten belope van 600.000 BF. in blote eigendom of 600.000 BF. in volle eigendom + 300.000 BF. vruchtgebruik. De langstlevende bekommt vruchtgebruik op de helft of op 900.000 BF. De beide andere kinderen behouden 600.000 BF. in blote eigendom, hun situatie blijft dezelfde als in het geval waar geen vrijstelling van inbreng is gebeurd, wel is er een grotere ongelijkheid tussen de kinderen ontstaan.

In deze methode wordt de nalatenschap als het ware in twee delen gesplitst: enerzijds de nalatenschap in vruchtgebruik met haar nieuwe inbrengregeling die de verhouding tussen de langstlevende echtgenoot en de andere erfgenamen viseert; anderzijds de nalatenschap in blote eigendom waar de traditionele inbrengregeling blijft gelden tussen de andere erfgenamen, de gelijkheid tussen de kinderen is alleen verbroken t.a.v. hun rechten in vruchtgebruik niet t.a.v. hun rechten in blote eigendom.

Alhoewel deze oplossing waarschijnlijk dicht aansluit bij de gedachte die artikel 858bis lid 2 inspireerde, lijkt zij mij nochtans niet juist, gezien in het kader van het erfrecht in zijn geheel.

Tegen deze oplossing pleit dat de reserve van de langstlevende echtgenoot nu totaal gedragen wordt door de reserve van de andere kinderen die hun aanspraken totaal herleid zien tot blote eigendom. Dit is alleen mogelijk zo de langstlevende echtgenoot vruchtgebruik uitoefent over de ganse nalatenschap maar niet zo dit vruchtgebruik weggeschonken werd aan een kind want als deel van de reserve is dit onbeschikbaar voor derden. Tussen de kinderen zal de vrijstelling van inbreng alleen maar kunnen gebeuren ten belope van het beschikbaar deel tegenover derden en dat bedraagt 1/8 volle eigendom en 1/8 blote eigendom (zie verder nr. 36). In ons voorbeeld betekent dit dat het oudste kind slechts ten belope van 225.000 BF

het vruchtgebruik definitief zal mogen behouden en de resterende (900.000 – 225.000 =) 675.000 BF als deel van de reserve (het vruchtgebruik) gelijk zullen verdeeld worden tussen de drie kinderen. Het vruchtgebruik dient ingebracht volgens de gewone regels, niet overeenkomstig artikel 858bis lid 1.

Nu wordt de oplossing de volgende: de langstlevende echtgenoot behoudt vruchtgebruik op 900.000 BF. Het oudste kind krijgt 2×225.000 BF in vruchtgebruik (op het beschikbaar deel en op zijn reserve) naast 600.000 BF in blote eigendom, of 450.000 BF in volle eigendom + 150.000 BF in blote eigendom, de twee andere kinderen krijgen 225.000 BF in vruchtgebruik + 600.000 BF in blote eigendom of 225.000 BF in volle eigendom + 375.000 blote eigendom (47).

Ook nu geldt een andere toebedeling van vruchtgebruik en blote eigendom, de ongelijkheid blijft bestaan, zij het gemilderd t.a.v. het vruchtgebruik waar vrijstelling van inbreng geldt, t.a.v. de blote eigendom waar geen vrijstelling speelt is er gelijkheid.

De oplossing impliceert dat vrijstelling van inbreng t.a.v. de langstlevende echtgenoot ook betekent dat zij eventueel tot haar reserve wordt herleid zelfs zo het begunstigde kind, ten gevolge van de regels die gelden binnen de verhouding van de kinderen onderling, niet totaal van deze vrijstelling profiteert.

Deze oplossing heeft tot nadeel dat in ruimere mate dan in de eerste oplossing op de schenking kan worden teruggekomen wat artikel 858 lid 2 juist wenste te beperken. Toch lijkt zij mij de juiste.

Ter controle zal ik even nagaan wat ieder krijgt zo de schenking helemaal met vrijstelling van inbreng gebeurt, dus zowel t.a.v. de langstlevende echtgenoot als t.a.v. de kinderen. Dan is de oplossing in ons voorbeeld als volgt: het begiftigde kind kan de schenking behouden ten belope van het

(47) Onder het oude recht gaf de toepassing van de inbrengregels in samenloop met het erfrecht van de langstlevende echtgenoot soms ook aanleiding tot onverwachte oplossingen en onderlinge verrekeningen tussen de erfgenamen. THUYSBAERT, „Het vruchtgebruik van de overlevende echtgenoot”, *T. Nor.*, 1947, p. 115 geeft hiervan een voorbeeld. Onder het nu afgeschafte art. 767 was de langstlevende echtgenoot wel tot inbreng verplicht maar zij kon zelf geen inbreng vorderen. Wel werd met de in te brengen schenking rekening gehouden bij het opstellen van de berekeningsmassa die de maximumgrens van dit erfrecht moest helpen bepalen. Dit bracht mee dat de langstlevende echtgenoot alleen maar vruchtgebruik kon uitoefenen op de bestaande goederen. Thuisbaert neemt volgende gegevens: 4 broers komen tot de nalatenschap samen met de langstlevende echtgenoot. De bestaande goederen bedragen 100.000 BF maar 3 broers hebben elk 100.000 BF op voorhand gekregen. De berekeningsmassa bedraagt 400.000 BF en de langstlevende kan dus maximaal vruchtgebruik hebben op de $\frac{1}{2}$ of op 200.000 BF. Zij kan dit alleen maar uitoefenen op de bestaande goederen dus op 100.000 BF wat betekent dat de niet op voorhand begiftigde broer alleen maar blote eigendom krijgt. Deze zal nu inbreng vorderen en dat kan hij. De te verdelen massa tussen de broers bestaat uit 300.000 BF volle eigendom en 100.000 BF blote eigendom zodat elk recht heeft op 75.000 BF volle eigendom en 25.000 BF blote eigendom en de drie broers aan de niet voorafbegiftigde broer 25.000 vruchtgebruik *in natura* zullen moeten inbrengen.

beschikbaar deel of $1/8$ volle eigendom + $1/8$ blote eigendom van 1.800.000 BF = 225.000 BF volle eigendom + 225.000 BF blote eigendom. De rest wordt ingekort *in natura*.

De langstlevende echtgenoot krijgt haar reserve van $1/2$ in vruchtgebruik of 900.000 BF.

De drie kinderen krijgen elk hun reserve eveneens $1/8$ volle eigendom + $1/8$ blote eigendom zodat het oudste kind uiteindelijk 450.000 BF volle eigendom + 450.000 BF blote eigendom krijgt.

Hieruit blijkt dat de tweede oplossing in toepassing van artikel 858bis lid 2 inderdaad als de juiste dient te worden weerhouden. Het zou toch onlogisch zijn dat het op voorhand begiftigde kind uiteindelijk meer zou krijgen, wanneer de vrijstelling alleen maar geldt t.a.v. de langstlevende echtgenoot (in ons voorbeeld 600.000 BF in volle eigendom + 300.000 BF vruchtgebruik) volgens oplossing I maar volgens oplossing II 450.000 BF in volle eigendom + 150.000 BF blote eigendom) dan wanneer de vrijstelling zowel t.a.v. de langstlevende echtgenoot als t.a.v. de kinderen wordt bedongen (in ons voorbeeld 450.000 BF volle eigendom + 450.000 BF blote eigendom). In al deze voorbeelden, ik herhaal het, ben ik er van uitgegaan dat de gezinswoning met huisraad binnen de perken valt van $1/2$ in vruchtgebruik.

22. Althans t.a.v. de gevallen van inbreng in mindere ontvangst, zoals geregeld door artikel 858bis, lijkt de wet te impliceren dat inbreng buiten elke verdeling om kan gebeuren. Het komt mij aangewezen voor ook bij de inbreng *in natura*, de splitsing door te voeren tussen enerzijds de verhouding langstlevende echtgenoot - erfgenamen, en anderzijds de andere erfgenamen onderling. Zodoende zou ook inbreng *in natura* van het vruchtgebruik t.a.v. de langstlevende echtgenoot mogelijk zijn zonder dat daarom noodzakelijkerwijze meteen de onderlinge verhouding tussen de erfgenamen dient geregeld.

23. Uit artikel 858bis lid 1 zelf blijkt duidelijk dat het alleen maar geldt zo de langstlevende echtgenoot aanspraak maakt op haar erfrecht in vruchtgebruik en dus niet zo zij omzetting in volle eigendom heeft gevraagd (zie hierover ook verder nr. 56). Lid 2 inzake de vrijstelling van inbreng zal nochtans in beide gevallen van toepassing blijven daar de omzetting in principe geen wijziging meebrengt van de waarde van het erfrecht.

24. De langstlevende echtgenote kan inbreng vorderen, maar zo haar op voorhand goederen toekwamen, kan zij ook tot inbreng verplicht worden.

Zolang deze voorschotten op erfdeel in vruchtgebruik gebeurden betekent dit weinig, op welke soort goederen dit vruchtgebruik ook slaat. De langstlevende echtgenoot heeft immers vruchtgebruik op de ganse nalatenschap zodat bij een intestaat nalatenschap het voorschot steeds binnen de perken valt van haar erfdeel, meer nog elke gift in vruchtgebruik is dan noodzakelijkerwijze een voorschot op erfdeel.

Kreeg de langstlevende een schenking in volle eigendom als voorschot op erfdeel en geldt het goederen waarvan de inbreng volgens de klassieke regels *in natura* dient te gebeuren, dan bieden deze regels een oplossing ook voor deze nieuwe inbreng. De langstlevende dient immers het goed zelf in te brengen en bij de verdeling zal ze alleen vruchtgebruik terugkrijgen, als erfdeel kan ze immers alleen aanspraak maken op vruchtgebruik en de blote eigendom zal dus steeds naar de kinderen terugkeren. Men kan zich allicht afvragen of een echtgenoot die een schenking in volle eigendom doet aan zijn wederhelft, niet steeds moet geacht worden deze buiten erfdeel te willen doen. Een uitdrukkelijke bepaling in die zin is niet voorzien en hier geldt in feite artikel 843 B.W., dat tenzij uitdrukkelijk het tegendeel is bedongen, inbreng eist. Zoals gezegd wordt wel aangenomen dat de tegengestelde bedoeling ook uit de omstandigheden kan worden afgeleid, het feit dat het gaat om een schenking in volle eigendom tussen echtgenoten, lijkt mij zo'n omstandigheid.

25. Zo de schenking in volle eigendom goederen betreft die vatbaar zijn voor inbreng in mindere ontvangst bieden de klassieke inbrengregels geen oplossing meer. Ik herhaal het: inbreng in mindere ontvangst kan maar functioneren zo de erfgenaam die iets op voorhand gekregen heeft dit normalerwijze kan behouden, bv. zo de andere erfgenamen, die gelijke rechten hebben, evenveel kunnen voorafnemen. De langstlevende heeft volle eigendom gekregen en kan wanneer zij opkomt met afstammelingen van de eerstgestorvene *ab intestato* alleen vruchtgebruik krijgen, terwijl de andere erfgenamen alleen maar aanspraken hebben in blote eigendom. T.a.v. het vruchtgebruik is er geen probleem, dit kan zij behouden gezien haar erfdeel inderdaad in vruchtgebruik bestaat, trouwens niemand anders kan *ab intestato* rechten in vruchtgebruik laten gelden. De oplossing t.a.v. de blote eigendom die het best kadert in ons erfrecht is een effectieve inbreng opdat de andere erfgenamen hun erfrecht in erfgoederen zouden gewaarborgd zien. Dit impliceert inderdaad een wijziging van de regels van de inbreng in mindere ontvangst, zoals de Raad van State laat opmerken(48) maar een wijziging die noodzakelijk werd door het invoeren van wettig erfgenaam met een erfrecht alleen in vruchtgebruik.

(48) Zie het advies van de Raad van State, p. 77.

In de uiteindelijke tekst van artikel 858bis lid 3 werd voorzien dat de inbreng van de blote eigendom van die goederen naar keuze kan gebeuren hetzij *in natura*, hetzij in tegenwaarde. Uit het Senaatsverslag blijkt dat de keuze toekomt aan de langstlevende (49). Dit betekent meteen dat door de nieuwe wet ook afbreuk wordt gedaan aan het recht van de klassieke erfgenamen op hun erfdeel in erfgoederen, zij het ten voordele van de langstlevende. Deze kan beslissen slechts de tegenwaarde van de blote eigendom aan te bieden, wat voor haar een uitbreiding betekent van de mogelijkheid erfgoederen waarop ze alleen vruchtgebruik heeft in volle eigendom te verkrijgen tegen opleg (vgl. nr. 70). Daar deze betaling een inbreng *in natura* vervangt dient rekening gehouden met de waarde van de blote eigendom op het ogenblik van het overlijden (49bis).

26. Wanneer de langstlevende echtgenote een schenking in volle eigendom heeft gekregen, zij het als voorschot op erfdeel is ze (althans voorlopig) medeëigenaar en zal ze dus wel in de verdeling moeten betrokken worden en zal haar inbreng wel een faze in de herverdeling tussen alle erfgenamen onderling betekenen.

27. Het laatste lid van artikel 858bis specificeert enigszins ten overvloede dat zij ook van dit vruchtgebruik omzetting kan vragen zoals ten andere van elk vruchtgebruik tussen echtgenoten verkregen. Ze zal deze oplossing allicht verkiezen zo ze wel volle eigendom wenst maar geen geld genoeg heeft om de blote eigendom te vergoeden.

Ook wordt gezegd dat zo de weduwe vruchtgebruik behoudt, ze geen borg hoeft te stellen. De samenhang met artikel 745ter is niet zo goed, aangezien in de uiteindelijke tekst helemaal niet meer van borg gesproken wordt (zie vroeger nr. 12). Men zou er kunnen uit afleiden dat voor het intestaat vruchtgebruik wel borg dient gesteld, wat niet meer blijkt uit artikel 745ter. Hoe zit het met de andere verplichtingen duidelijk door artikel 745ter opgelegd? Alhoewel vrijstelling van borg normaal vrijstelling van belegging impliceert blijft ze aan deze regels onderworpen, want ze gelden niettegenstaande elk ander beding. Het lijkt me onwaarschijnlijk dat men ze zou kunnen omzeilen door het intestaat erfrecht op voorhand toe te bedelen!

28. Nu de wetgever schenkingen met dubbele kwalificatie zelf heeft voorzien is het ook denkbaar de splitsing op een tegengestelde wijze door

(49) Verslag COOREMAN, o.c., p. 34.

(49bis) *Contra* DE PAGE, Ph., o.c., nr. 20 die hier voor roerende goederen het ogenblik van de schenking als schattingsmoment vooropstelt.

te voeren, nl. een schenking aan een erfgenaam te doen die wel vrijgesteld is van inbreng t.a.v. de andere erfgenamen maar niet t.a.v. de langstlevende echtgenoot. Dit zou meebrengen dat de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik behoudt over de ganse nalatenschap (of eventueel een equivalente rente) en de blote (of met een rente belaste) eigendom van het beschikbaar deel toekomt aan het vooraf begiftigde kind.

VI. DE VERDELING

29. Telkens de langstlevende echtgenote erfgenaam is van (al) het vruchtgebruik zal zij in tegenstelling tot de andere erfgenamen de verdeling niet kunnen uitlokken. Tussen haar en de overige erfgenamen bestaat immers geen onverdeeldheid. Wel kan ze de omzetting van het intestaat vruchtgebruik vragen waardoor eveneens een einde wordt gesteld aan deze gedwongen situatie waar verschillende personen tegelijkertijd rechten hebben op dezelfde goederen (over de vraag of dit een vorm van verdeling is, zie verder nr. 68).

VII. ANDERE GEVOLGEN

30. De andere gevolgen van haar promotie tot wettig erfgenaam schijnen op het eerste zicht niet zoveel problemen mee te brengen, ook niet zo dat erfrecht alleen in vruchtgebruik bestaat. De regels die t.a.v. de andere erfgenamen gelden zijn ook t.a.v. de langstlevende echtgenote van toepassing. Ik denk bv. aan het optierecht, het recel en aan de algemene gronden van erfrechtelijke onwaardigheid.

VII. SPECIFIEKE GRONDEN VAN ONWAARDIGHEID EN VAN VERVAL

31. Naast de algemene gronden van erfrechtelijke onwaardigheid (art. 727 e.v.) werden ook nu, voor de langstlevende echtgenote bijzondere gronden voorzien, gelijkaardig aan sommige van het vroegere artikel 767 § 9: ontzetting uit de ouderlijke macht, ontzetting of uitsluiting uit de voogdij wegens wangedrag (art. 745*septies*). Ook nu wordt een onmiddellijke uitsluiting gevisieerd (zo de langstlevende echtgenote voor het overlijden ontzet was uit de ouderlijke macht) als een verval achteraf (zo de bedoelde maatregelen na het overlijden worden getroffen). Nieuw is dat de maatregel niet meer van rechtswege geldt maar aan de beoordeling van de rechter wordt overgelaten. De vordering dient door de wettige vertegenwoordiger van de kinderen ingesteld binnen het jaar na het overlijden of na de ontzetting zo die pas later plaats vindt (zie ook verder nr. 119). Werd evenwel in de tussentijd het vruchtgebruik van de

langstlevende echtgenote reeds omgezet in volle eigendom of in een geldsom dan dient op de operatie niet teruggekomen. De langstlevende echtgenote zal nu een vergoeding moeten betalen. Bij de bepaling hiervan zal men rekening houden met de waarde dat het vruchtgebruik zou gehad hebben berekend volgens de vroeger aangewende criteria van omzetting maar rekening houdend met de leeftijd van de langstlevende echtgenote bij het instellen van de vordering. Het vruchtgebruik van de hieraan voorafgaande periode blijft definitief verkregen. Is het vruchtgebruik omgezet in een lijfrente dan dient deze niet meer uitbetaald vanaf het instellen van de vordering. Ook na inkoop van de gezinswoning is vervallenverklaring nog mogelijk. Ondanks vruchtgebruik en blote eigendom nu tot volle eigendom zijn samengesmolten kan men toch nog de waarde van het vruchtgebruik, en dus van de te betalen vergoeding berekenen (50).

De wet voorziet de mogelijkheid van een geheel of gedeeltelijk verval. Gedeeltelijk verval refereert waarschijnlijk naar het geval waar de weduwe bv. slechts t.a.v. één kind uit de ouderlijke macht werd ontzet. Haar kan dan het recht ontnomen worden (nog langer) vruchtgebruik uit te oefenen op het erfdeel van dat kind, zoals ze trouwens, gezien de ontzetting, het wettelijk genot verloor dat ze op de eventuele goederen van het kind kon uitoefenen (art. 33, 3° wet op de jeugdbescherming) (50bis).

32. Belangrijk nieuw punt is dat het erfrecht van de langstlevende echtgenote niet langer vervalt zo ze hertrouwt en haar vorige echtgenoot afstammelingen nalaat. Haar reservatair vruchtgebruik zal ze, ook na hertrouwen, behouden zelfs zo de eerstgestorven echtgenoot in dit geval verval had voorzien. Ten aanzien van de rest zal dit verval wel uitwerking hebben, deze kan haar immers helemaal worden ontnomen. Dergelijk beding zal maar efficiënt zijn zo het in een testament wordt gestipuleerd. Men kan wel geldig in een huwelijkscontract bedingen dat de toebedeling in vruchtgebruik (of in volle eigendom) zal vervallen bij hertrouwen. Het resultaat is evenwel dat de goederen terugvallen in de nalatenschap, waarin de langstlevende uitgebreide rechten heeft. Men kan zelfs niet gaan beweren dat het verval, althans t.a.v. het niet-reservatair gedeelte blijft gelden want dan zou de clause van het huwelijkscontract neerkomen op een verboden overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap (zie ook verder nr. 56).

(50) Tweede verslag BAERT, *o.c.*; p. 15.

(50bis) Vgl. VAN LOOK, M., „De rechten van de langstlevende echtgenoot. Beperkingen en onterving”, *R.W.*, 1981-82, 415.

DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOTE: EEN RESERVATAIR

I. OMVANG EN AANREKENING

33. De langstlevende echtgenote wordt niet alleen een wettig erfgenaam, ze wordt ook een reservataire erfgenaam ! Het al dan niet toekennen van een voorbehouden erfdeel vormde, zoals gezegd, één van de verschilpunten tussen de teksten zoals goedgekeurd door de Senaat en de Kamer en bleef ook de commentatoren verdelen. De Senaat had in zijn eerste tekst alleen een quasi-reservataire vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad toegekend (daar art. 745*bis* § 8). De Kamer had daarnaast een voorbehouden gedeelte voorzien, uitgedrukt in een breukdeel van de goederen (daar art. 915*bis*) en bij gebreke aan afstammelingen werd zelfs het ganse gemeenschappelijk vermogen reservataire toebedeeld.

Men wilde er ook de langstlevende echtgenote van een echtpaar dat over geen eigen woning beschikt enige bestaanszekerheid garanderen (51). Bij deze gerechtvaardigde — maar duidelijk alimentair geïnspireerde — bezorgdheid, was men blijkbaar uit het oog verloren dat de langstlevende echtgenote reeds sinds 1896 — en dat ter compensatie van een reserve — over een reservataire vordering tot levensonderhoud beschikt ten laste van de nalatenschap (oud art. 205 lid 2 B.W., nu in licht gewijzigde versie art. 205*bis* § 1 B.W.: zie hierover verder nr. 115 e.v.).

De Senaat heeft weinig enthousiast ook deze tweede mogelijkheid aanvaard (52).

34. De reserve van de langstlevende echtgenote wordt nu op een dubbele manier vastgesteld. Ze bedraagt (ongeacht welke erfgenamen samen met de langstlevende echtgenote opkomen) de helft van de nalatenschap in vruchtgebruik (wat ik de abstracte reserve zou noemen) maar minstens het vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad, ook al vertegenwoordigen deze preferentiële goederen meer dan de helft van de nalatenschap. Het gaat hier in feite om een ietwat originele combinatie van twee technieken die door buitenlandse wetgevingen worden gebruikt om het lot van de langstlevende te behartigen nl. :

- toebedeling vooruit en vooraf van preferentiële goederen zoals gezinswoning met huisraad
- en toekenning van een reserve.

(51) Zie het eerste verslag BAERT, *o.c.*, p. 22.

(52) Zie het verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 36.

Nu daarnaast ook nog ten voordele van de langstlevende, zoals gezegd, een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap wordt voorzien, kan men zeggen dat deze wet het volledige gamma van waarborgen ten voordele van de langstlevende heeft uitgeput (53).

35. Als reservataire heeft de langstlevende echtgenote een vordering tot inkorting. Zij zal dus bepalen of zij — bv. ontferd als ze is — eerder het omvangrijke vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad verkiest dan wel — omdat het huis nu te groot is om er te wonen — vruchtgebruik op de helft van de nalatenschap. De uitbreiding van de reservataire aanspraken is slechts verantwoord zo zij tot beveiliging dient van het vertrouwde levenskader en kan m.i. alleen maar gelden indien de uitbreiding inderdaad hiertoe strekt, alhoewel de wet zelf hiervoor geen garanties eist (54). Zo zal de langstlevende echtgenote geen aanspraak kunnen maken op de ruimere reserve op de gezinswoning zo zij meteen de omzetting van dit vruchtgebruik vraagt in een som geld.

In tegenstelling tot het voorbehouden gedeelte van de andere reservataire dat afgeleid dient te worden van het toepasselijk beschikbaar deel bepaalt artikel 915bis § 1 de abstracte reserve rechtstreeks en onveranderlijk op de helft van de nalatenschap in vruchtgebruik. Alhoewel niet consequent was dit de enige manier om deze eigenaardige en nieuwe reserve kort te verwoorden. De verwijzing naar de nalatenschap is onnauwkeurig, in feite wordt bedoeld „van de goederen van de overledene” (zoals in art. 913 en 915 B.W.). Daarom preciseert het verslag Cooreman (55) dat ook dit voorbehouden gedeelte berekend moet worden op de fictieve massa, waarbij aan de bestaande goederen van de nalatenschap fictief de schenkingen worden gevoegd, zoals voorzien in artikel 922 B.W. Dit betekent meteen dat bij de berekening van de reserve van de langstlevende, in tegenstelling tot het intestaat vruchtgebruik geen rekening wordt gehouden met goederen onderworpen aan een recht van wettelijke terugkeer. Het intestaat erfrecht en de reserve van de langstlevende zal dus in bepaalde gevallen op anders samengestelde massa's berekend worden. Maar dezelfde regels zullen gelden voor het berekenen van het voorbehouden deel van de langstlevende en van de andere erfgenamen (56).

(53) Zie hierover RENAULD, J., *o.c.*, p. 514.

(54) Zoals bv. voorzien bij art. 5 en 6 van de wet op de kleine nalatenschappen, zie hierover verder nr. 80.

(55) Verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 36.

(56) In de praktijk zal dit trouwens zelden een probleem zijn daar zo er kinderen zijn er geen wettelijke terugkeer plaats vindt en de reserve van de langstlevende echtgenoot en deze van de ascendenten zelden zullen samen lopen.

Het is goed dat de abstracte reserve van de langstlevende echtgenote, zoals de andere voorbehouden delen, berekend wordt op alle goederen van de overledene, en nooit meer verwezen wordt naar de gemeenschapsgoederen (zoals oorspronkelijk in bepaalde gevallen door de Kamer was goedgekeurd in eerste lezing). Een aantal moeilijkheden en ongerijmdheden worden aldus vermeden(57).

Minder toe te juichen is het feit dat deze nieuwe reserve proportioneel dient gedragen door het voorbehouden deel van de andere reservatairen en door het beschikbaar deel dat dus ten belope van deze belasting onbeschikbaar wordt en dus kleiner dan voorzien door artikel 913 en 915 B.W. Het beschikkingsrecht-om-niet van gehuwde personen wordt ten aanzien van derden (waartoe ook de kinderen behoren) nu wel bijzonder klein. Aanrekening op het beschikbaar deel is soms nochtans de enige uitweg bij het zoeken naar een civielrechtelijke oplossing voor de overlating van het familiebedrijf of van de handelszaak aan één van de kinderen, voor de vergoeding van een thuisgebleven kind of de verzorging van een gehandicap kind.

II. DE VERSCHILLENDE SITUATIES

36. Deze proportionele aanrekening heeft tot gevolg dat ook nu opnieuw een bijzonder beschikbaar deel t.v.v. de langstlevende geldt, dat steeds groter is dan het beschikbaar deel dat t.a.v. derden geldt.

Onderstaande tabellen moeten dit duidelijk maken. Hierbij wordt steeds uitgegaan van de veronderstelling dat het vruchtgebruik op de gezinswoning en huisraad binnen de perken vallen van deze reserve in breukdeel; vormen deze preferentiële goederen het hoofdbestanddeel van de nalatenschap dan blijft alleen een beschikkingsrecht om niet over t.a.v. de blote eigendom van het beschikbaar deel (B.D.)(58).

TABEL I

De <i>decujus</i> laat na:	globale reserve v/d kinderen	reserve v/d echtg.	B.D. t.v.v. derde
1 kind	1/2 V.E.	—	1/2 V.E.
1 kind + echtg.	1/4 V.E. + 1/4 B.E.	1/2 V.G.	1/4 V.E. + 1/4 B.E.
2 kinderen	2/3 V.E.	—	1/3 V.E.
2 kinderen + echtg.	1/3 V.E. + 1/3 B.E.	1/2 V.G.	1/6 V.E. + 1/6 B.E.
3 kinderen	3/4 V.E.	—	1/4 V.E.
3 kinderen + echtg.	3/8 V.E. + 3/8 B.E.	1/2 V.G.	1/8 V.E. + 1/8 B.E.

(V.E. = volle eigendom; B.E. = blote eigendom; V.G. = vruchtgebruik; B.D. = beschikbaar deel).

(57) Zie hierover mijn artikel: „Naar een coherent vermogensstatuut voor de langstlevende?” *R.W.*, 1977-78, 1490.

(58) Zie het Verslag COOREMAN, o.c., p. 37.

Heeft de gestorven echtgenoot alles aan de langstlevende echtgenote geschonken dan is deze dus uiteraard niet tot haar minimaal erfrecht herleid, zodat er ook geen proportionele aanrekening op het beschikbaar deel nodig is, aan haar kan dus het ganse beschikbaar deel van artikel 913 B.W. worden toegekend, terwijl ze daarnaast ook het vruchtgebruik behoudt op de rest van de nalatenschap zo niets anders is bepaald (art. 1094 B.W.).

Dit heeft volgend resultaat:

TABEL II

de <i>decujus</i> laat na:	reserve v/ kinderen	beschikbaar voor de langstlevende
1 kind	1/2 B.E.	1/2 V.E. en behoudt erfrecht van 1/2 V.G.
2 kinderen	2/3 B.E.	1/3 V.E. en behoudt erfrecht van 2/3 V.G.
3 kinderen	3/4 B.E.	1/4 V.E. en behoudt erfrecht van 3/4 V.G.

37. Ook zo de eerstgestorven echtgenoot ascendenten nalaat is het beschikbaar deel t.v.v. de langstlevende echtgenote groter dan t.a.v. derden omdat de ascendenten hun reservataire aanspraken t.a.v. de weduwe verloren hebben (art. 915 lid 2) maar niet tegenover derden (59). Dit heeft tot gevolg dat ascendenten die in een intestaat erfregeling niets zouden erven (omdat er alleen maar gemeenschappelijke goederen waren) baat ondervinden zo de langstlevende tot haar reserve werd herleid, reserve die ook nu weer proportioneel dient gedragen door de reserve van de ascendenten en het beschikbaar deel.

Onderstaande tabel moet dit duidelijk maken.

TABEL III

De <i>decujus</i> laat na	globale reserve v/ascendenten	reserve v/d echtg.	beschikbaar deel
1 ascendent	1/4 V.E.	—	3/4 V.E.
1 ascendent en L.E.	1/8 V.E. + 1/8 B.E.	1/2 V.G.	3/8 V.E. + 3/8 B.E.
2 ascendenten	1/2 V.E.	—	1/2 V.E.
2 ascendenten en L.E.	1/4 V.E. + 1/4 B.E.	1/2 V.G.	1/4 V.E. + 1/4 B.E.

TABEL IV

De <i>decujus</i> laat na:	globale reserve v/d ascendenten	beschikbaar deel voor de langstlevende
1 asc. en de echtg. echtg. = A.L.	niets	alles
2 asc. en de echtg. echtg. = A.L.	niets	alles

A.L. = algemeen legataris.

(59) Zie reeds het Verslag VANDEKERCKHOVE, o.c., p. 12. Wel kregen ze ter compensatie een beperkte vordering tot levensonderhoud: zie hierover verder nr. 138 e.v.

Al deze tabellen veranderen opnieuw zo het reservataire vruchtgebruik wordt omgezet bv. in volle eigendom van de erfgoederen. Zowel de reserves als het beschikbaar deel zijn nu in volle eigendom met dien verstande dat ook nu weer de aan de langstlevende toegekende reserve proportioneel ten laste komt van de andere reserves en van het beschikbaar deel.

38. Bovenstaande tabellen gaan ook uit van situaties waar de bedoeling van de testator vast staat: in tabel I en III gaat men er van uit dat hij zowel de langstlevende als de traditionele reservataire wil onterven; in tabel II en IV weet men duidelijk dat hij zoveel mogelijk aan de langstlevende wil geven.

Maar wat is de oplossing zo de eerstgestorven echtgenoot alleen maar zoveel mogelijk wil geven aan een derde zonder enig standpunt in te nemen t.a.v. de verdeling tussen de reservataire onderling? Bv. een man die zich gans zijn leven heeft ingezet voor de verspreiding van bepaalde filosofische ideeën maakt een testament waarbij hij alles vermaakt aan een V.Z.W. die zich inzet voor zijn levensdoel. Hij laat zijn vrouw en drie kinderen na. Wat is de oplossing? Een eerste mogelijkheid, en de meest nadelige voor de vrouw, is die voorzien in Tabel 1. De V.Z.W. en elk van de kinderen krijgen $1/8$ volle eigendom + $1/8$ blote eigendom en aan de langstlevende komt $1/2$ vruchtgebruik toe. Toch laat niets vermoeden dat de man meteen ook aan de langstlevende het vruchtgebruik heeft willen ontnemen dat deze *ab intestato* kan uitoefenen op wat aan de kinderen toekomt en dat hij toch niet aan de V.Z.W. kan geven. Vandaar een tweede mogelijke oplossing: de langstlevende oefent vruchtgebruik uit op alles wat de kinderen toekomt, dit brengt mee dat zij vruchtgebruik zou krijgen op $7/8$, elk der kinderen $1/4$ blote eigendom krijgt en de V.Z.W. $1/8$ volle eigendom + $1/8$ blote eigendom behoudt. Nu kan men gaan beweren dat de langstlevende niet meer tot haar reserve herleid is en er dus geen enkele reden bestaat om het beschikbaar deel ten haren voordele te belasten, zodat een derde oplossing zou zijn, $1/4$ volle eigendom aan de V.Z.W. $3/4$ vruchtgebruik aan de langstlevende en $1/4$ blote eigendom aan elk der kinderen.

Bij nader toezicht wil ik pleiten voor de tweede oplossing, niet omdat zij het voordeligst is voor de langstlevende, maar wel omdat zij voortvloeit uit de natuur zelf van de reserve en de regels van de inkorting. Een algemene legataris aanstellen betekent dat men hem alles wil geven, alleen de aanspraak van de reservataire is sterk genoeg om hier tegen in te gaan, maar zij moeten zich verzetten. De langstlevende zal dus optreden en haar reserve van $1/2$ vruchtgebruik opeisen. Ook de kinderen zullen optreden

en hun reserve opeisen die t.a.v. de V.Z.W. uit volle eigendom bestaat. Deze reserve is nochtans in wezen een deel van de nalatenschap dat volgens de intestaat regels wordt vererfd(60), dit betekent dan dat de weduwe hierop vruchtgebruik krijgt en de kinderen alleen blote eigendom behouden.

Zo ook zal de langstlevende die opkomt met ascendenten terwijl een derde tot algemeen legataris is aangesteld haar intestaat rechten kunnen uitoefenen op de reserve van de ascendenten. In de mate deze uit gemeenschapsgoederen bestaat zullen deze dan in volle eigendom aan de weduwe toekomen, terwijl zij op de eigen goederen vruchtgebruik zal hebben. De ascendenten (of hun kinderen) zullen er dan alle belang bij hebben dat de reserve samengesteld wordt uit eigen goederen! Zijn er alleen maar gemeenschapsgoederen dan hebben zij er zelfs geen belang bij de inkorting te vragen.

39. Uit wat voorafgaat blijkt dus dat wil men de weduwe herleiden tot haar reserve, het niet volstaat een algemeen legataris aan te stellen daar zij nog intestaat rechten kan uitoefenen op het voorbehouden gedeelte van de traditionele reservatairen, dat niet kan aangetast worden door deze beschikking aan derden. Wil men haar werkelijk onterven, dan moet men dit uitdrukkelijk doen(61). Zo aan sommige bijkomende voorwaarden is voldaan (zie hierover verder nr. 46 e.v.) zal dit niet alleen tot gevolg hebben, dat de weduwe tot haar reserve wordt herleid, maar zelfs dat haar alle erfrechten ontnomen worden. Zelfs dan blijft ze in geval van behoefte haar vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap behouden.

Ik herinner er aan dat zo de langstlevende in de schenking heeft toegestemd, de schenking geacht wordt gedaan te zijn met vrijstelling van inbreng ten haren opzichte, zodat ze ook op die manier tot haar reserve kan worden herleid (zie vroeger nr. 21).

40. Het creëren van een reserve in vruchtgebruik brengt mee dat het beschikbaar deel ten aanzien van derden niet langer in volle eigendom is

(60) Het principe dat inkorting ook de niet reservatairen baat die samen met de reservatairen kunnen opkomen werd o.a. toegepast in Aix en Provence, 17 juni 1974, *D.S.*, 1974, J. 756: „Attendu que la réserve n'étant rien d'autre que la succession elle-même diminuée de la quotité disponible si le decujus en a disposé les biens la constituant doivent être dévolus selon les règles des successions ab intestat ...”.

(61) Ook onder het oude recht had de aanstelling van een algemeen legataris niet tot gevolg dat de langstlevende echtgenoot die opkwam met tenminste 3 kinderen alle erfrechten verloor. Door deze aanstelling was weliswaar het beschikbaar deel van 913 B.W. (1/4 volle eigendom) uitgeput maar de langstlevende echtgenoot kon voor de uitoefeningsmassa beroep doen op het bijzonder beschikbaar deel van 1094 B.W. (1/4 volle eigendom en 1/4 vruchtgebruik) zodat er voor haar toch nog 1/4 vruchtgebruik vrij bleef om haar intestaat erfrecht op uit te oefenen.

uitgedrukt zo er een langstlevende echtgenote tot de nalatenschap komt, wat ook gevolgen heeft t.a.v. de klassieke regels van inkorting. Nemen we volgend geval. Een man overlijdt en laat zijn weduwe na en drie kinderen. De bestaande goederen worden op 1.200.000 BF geschat en hij heeft destijds 300.000 BF aan zijn oudste kind geschonken buiten erfdeel en daarna 100.000 BF aan een goed werk. De fiktieve massa bedraagt dus 1.600.000 BF en het beschikbaar deel, in dit geval $\frac{1}{8}$ volle eigendom + $\frac{1}{8}$ blote eigendom, 200.000 in volle eigendom en 200.000 in blote eigendom.

Hoe dient de aanrekening van de schenkingen te gebeuren? Nemen we aan dat *in casu* deze 200.000 in blote eigendom in absolute waarde overeenkomt met 100.000 volle eigendom. Kan men gaan beweren dat de eerste schenking als oudste totaal mag behouden blijven terwijl de tweede in haar totaliteit dient ingekort? Ik meen van niet. De langstlevende heeft immers recht op de $\frac{1}{2}$ in vruchtgebruik die proportioneel door het beschikbaar deel en dus ook door de begiftigden moet gedragen worden. Zo de langstlevende dit vruchtgebruik opeist zullen beide begiftigden hierin moeten dragen alhoewel dit tot eigenaardig gevolg heeft dat de oudste schenking wordt ingekort terwijl de jongere schenking voor een gedeelte behouden blijft. Maar dit is alleen maar het gevolg van de tot nog toe in ons recht ongekende situatie dat het beschikbaar deel in volle eigendom en in blote eigendom is uitgedrukt: alhoewel er reeds over te veel vruchtgebruik was beschikt kon toch nog blote eigendom worden weggeschonken! De situatie zou anders zijn zo de langstlevende verkiest — en dat kan alleen zij, niet de begiftigden — haar reservatair vruchtgebruik om te zetten in volle eigendom, dan is het beschikbaar deel meteen ook weer in volle eigendom uitgedrukt en kunnen de inkortingsregels op de klassieke manier worden toegepast.

Ook het feit dat deze reserve op een dubbele wijze werd vastgesteld leidt tot totnogtoe ongekende situaties. Zo zal de langstlevende bij schenking van de gezinswoning steeds inkorting van het vruchtgebruik hierop kunnen vorderen wat ook de datum van de schenking weze. Dit belet niet dat ondanks artikel 923 B.W. latere schenkingen die andere goederen tot voorwerp hebben, kunnen behouden blijven zo zij binnen de perken vallen van het beschikbaar deel (62). Zij zal deze vordering tot inkorting kunnen instellen zelfs zo zij in feite reeds vruchtgebruik uitoefent op de helft van de nalatenschap en dus haar abstract minimum erfdeel heeft! (zie ook verder nr. 87).

(62) BOUTTIAU, E., en VAN DEN EYNDE, P., „La réserve et la quotité disponible” in *Les droits successoraux du conjoint survivant, Approche de la loi du 14 mai 1981*, Rencontres Notariat U.C.L. 1981, Bruylant-Catray, 1981, p. 128.

III. AANPASSING VAN SOMMIGE RESERVEREGELS

41. Deze reserve in vruchtgebruik noopte tot een aanpassing van de artikelen 917 en 918 B.W.

De wetgever had in artikel 917 B.W. een evenwichtige oplossing gezocht tussen de twee voor hem belangrijke waarden en tegelijkertijd tegenpolen van het schenkings- en testamentenrecht: het vrije beschikkingsrecht en de bescherming van de reserve(63). Inkorting, een inbreuk op dit vrije beschikkingsrecht, is maar toegelaten om de reservatairen hun voorbehouden gedeelte te geven maar niets meer. In geval een gift in vruchtgebruik of in lijfrente meer dan het beschikbaar gedeelte belast moeten de reservatairen een keuze maken ofwel de beschikking uitvoeren zoals ze is (en deze tijdelijke belasting dragen die hun toelaat later volle eigendom te krijgen over een groter deel dan hun reserve), ofwel hun reservataire rechten opeisen maar niets meer (zodanig dat het volledige beschikbaar deel, dus ook de blote eigendom wordt afgestaan). Artikel 917 B.W. kende deze keuze mogelijkheid toe aan „de erfgenamen aan wie de wet een voorbehouden erfdeel toekent”. Traditioneel werd door de rechtspraak en rechtsleer voorgehouden dat artikel 917 B.W. niet van toepassing is zo het beschikbaar deel niet in volle eigendom is uitgedrukt(64). In België(65) was dit, tot hiertoe, alleen het geval zo het (gedeeltelijk) in vruchtgebruik uitgedrukte beschikbaar deel van artikel 1094 B.W. van toepassing was; maar daar was het resultaat van de inkorting dat de reservatairen alleen maar hun voorbehouden gedeelte kregen en niets meer!

Sinds de nieuwe wet is ook t.a.v. de traditionele reservatairen in geval van beschikking ten voordele van derden het beschikbaar deel niet langer in volle eigendom uitgedrukt (zie hoger nr. 36 en 37, tabel I en III). Toch leek het aangewezen deze keuzemogelijkheid voor de traditionele reservatairen te behouden, daar zij beter toelaat de wil van de beschikker te eerbiedigen. Daarom werd artikel 917 B.W. aangepast in de zin dat vaststaat dat de traditionele reservatairen dit keuzerecht behouden.

Het is duidelijk dat het geen zin had de keuze van artikel 917 B.W. aan deze nieuwe reservataire te geven daar haar situatie totaal anders is dan deze van de traditionele reservatairen. Voor haar is er geen keuze tussen

(63) Zie hierover DILLEMANS, R., *De erfrechtelijke reserve*, 1960, p. 201.

(64) DE PAGE, VIII, nr. 1563; ARNTZ, dl. II, 2333; COLIN-CAPITANT, III, nr. 1550; PLANIOL-RIPERT, V, nr. 131, 3°; Brussel, 1 juni 1966, *Pas.*, 1967, II, 99; Brussel, 10 juli 1858, *Pas.*, 1859, II, 13.

(65) In Frankrijk kent men sinds 1930 een beschikbaar deel in blote eigendom. De oorspronkelijke regel van 1094 C. civ. werd toen omgekeerd, ten gunste van de langstlevende kon beschikt worden over de blote eigendom van de reserve van de ascendenten. Deze regeling werd gehandhaafd in de wet nr. 72-3 van 3 januari 1972.

alternatieven ieder met voor- en nadelen maar meestal een keuze tussen alleen maar de reserve of niets. Laat zij immers de beschikking in vruchtgebruik of lijfrente uitvoering krijgen dan kan haar ganse reserve hierdoor worden opgeslorpt zonder dat er sprake kan zijn van enige compensatie in de toekomst.

42. Een voorbeeld. Een man laat zijn echtgenote na en 3 kinderen en vermaakt aan een derde het ganse vruchtgebruik. De echtgenote zal inkorting vorderen zodat ze haar reservatair vruchtgebruik krijgt op de helft. De kinderen hebben de keuze:

- ofwel laten zij de rest van de beschikking doorgaan, zodat de derde nog de $\frac{1}{2}$ in vruchtgebruik krijgt en hun erfdeel herleid wordt tot $\frac{1}{4}$ in blote eigendom in de hoop nochtans dat bij het overlijden van deze derde hun erfdeel vergroot tot $\frac{1}{4}$ in blote eigendom + $\frac{1}{6}$ vruchtgebruik = $\frac{1}{6}$ volle eigendom + $\frac{1}{12}$ vruchtgebruik en eventueel tot $\frac{1}{3}$ volle eigendom na de dood van de langstlevende zo diens vruchtgebruik niet werd omgezet.
- ofwel vorderen ook zij de inkorting maar dan moeten zij het volledig beschikbaar deel afstaan dus $\frac{1}{8}$ in volle eigendom + $\frac{1}{8}$ blote eigendom. Nochtans zal ook nu weer (zie hoger nr. 38) de langstlevende mede profiteren van de inkorting en kan zij vruchtgebruik uitoefenen op de ganse reserve zodat ook hier hun erfdeel herleid wordt tot $\frac{1}{4}$ blote eigendom, dat nooit meer dan $\frac{1}{4}$ in volle eigendom kan worden. Op het eerste zicht hebben dus ook de kinderen er belang bij de beschikking te laten zoals ze is. Hun keuze zal allicht in grote mate bepaald worden door het verschil in leeftijd tussen beide mogelijke vruchtgebruikers.

43. Het is duidelijk dat artikel 917 B.W. alleen geldt ten aanzien van vruchtgebruik dat bij gift door de eerstgestorven echtgenoot werd gevestigd. Zo zullen de kinderen het intestaat erfrecht van de weduwe over de ganse nalatenschap niet op basis van artikel 917 B.W. kunnen doen herleiden tot de volle eigendom op het beschikbaar deel: herleiding tot volle eigendom is daar alleen mogelijk via een vraag tot omzetting. Dit lijkt mij ook zo zelfs zo dit vruchtgebruik ten voordele van de langstlevende bij gift bv. bij contractuele erfstelling werd gevestigd. Trouwens een beroep op artikel 917 B.W. door de kinderen levert niets op; immers het is de bedoeling dat de reservataire als zij de inkorting vragen van de te grote beschikking in vruchtgebruik, herleid worden tot hun reserve en niets meer. Welnu, de reserve van de kinderen ten aanzien van de langstlevende bestaat alleen in blote eigendom!

44. Het creëren van een nieuwe reservatair, met aanspraken in vruchtgebruik maakte ook de aanpassing van artikel 918 B.W. noodzakelijk. Dit is op het allerlaatste moment tijdens de tweede besprekingen in de Senaatscommissie voor justitie nog gebeurd. Gelukkig maar.

Artikel 918 B.W. kent reeds zulke bewogen geschiedenis! Nu de heibel om de juiste draagwijdte van de interpretatieve wet van 1960 toch wat schijnt geluwd(66) zou de komst van deze nieuwe reservatair het definitieve karakter van heel wat familieschikkingen op basis van dit artikel afgesloten, opnieuw enigszins op de helling zetten zonder mogelijke remedie. Zoals bekend voorziet artikel 918 B.W. in zijn oorspronkelijke bedoeling een bijkomende bescherming voor de reservatairen ten aanzien van bepaalde vervreemdingen (o.a. onder voorbehoud van vruchtgebruik) die de schijn hebben onder bezwarende titel te gebeuren maar in feite nog al eens vermomde schenkingen inhouden. De wet beschouwt deze vervreemdingen als schenkingen bij vooruitmaking voor de volle eigendom: ze dienen dus aangerekend op het beschikbaar deel en eventueel ingekort, zij het in waarde.

Een interpretatieve wet heeft de rechtspraak van vóór 1950 bevestigd zodat met „vervreemdingen” zowel verkoop als schenking wordt bedoeld (67). Deze aanrekening, zegt het vroegere lid twee van artikel 918, op het beschikbaar deel en de eventueel daaruitvolgende inkorting kan evenwel niet worden gevorderd door „de erfgerechtigden in de rechte lijn” die in deze vervreemding hadden toegestemd. Tengevolge van de ruime interpretatie van artikel 918 B.W. laat dit tweede lid toe op voorhand afstand te doen van het recht inkorting te vorderen en houdt artikel 918 lid 2 een bij wet toegelaten uitzondering in op het algemene verbod van overeenkomsten over toekomstige nalatenschappen (art. 791, 1130, 1389 en 1600 B.W.).

Artikel 918 B.W. maakt dus een definitieve regeling mogelijk en daarom werd er in het notariaat ook regelmatig een beroep op gedaan bij familieschikkingen(68). De komst van de nieuwe reservatair zou dergelijke definitieve regeling niet langer mogelijk maken. In de oorspronkelijke tekst van artikel 918 B.W. konden alleen de erfgerechtigden in de rechte lijn deze uitzonderlijk toegelaten overeenkomst t.a.v. een niet openge-

(66) De afwijkende opvatting van J.M. RAXHON in „L'article 918 cc et la loi interprétative du 4 janvier 1960”, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1960, 349 die eerst gevolgd werd door Gent, 25 april 1971, *R.W.*, 1973-74, 1493 met noot DE WULF is nu toch zowel door Brussel, 13 april 1972, *Rev. Not. B.*, 1973, 24 als door Gent, 26 maart 1976, *T.P.R.*, 1978, 86, afgekeurd.

(67) Cass., 20 jan. 1950, *Pas.*, 1950, I, 331; *Rev. Prat. Not.*, 1950, 92 met advies van Proc. gen. HAYOT DE TERMICOURT had een reeds lang bestaande rechtspraak veroordeeld door te beslissen dat schenkingen met voorbehoud van vruchtgebruik niet onder de toepassing vielen van art. 918 B.W.

(68) Zie de statistieken in RENAULD, J., *o.c.*, p. 184.

vallen nalatenschap sluiten zodat de echtgenote onder het algemeen verbod viel. De langstlevende zou dus tegen dergelijke familieschikkingen een vordering tot inkorting kunnen instellen, zij het dat ook voor haar deze inkorting alleen in waarde zou gebeuren. De uiteindelijke toebedeling van het kind zou wel bewaard blijven maar het kind wacht de onaangename verrassing van een bijkomende vergoeding. In de nieuwe versie van artikel 918 B.W. wordt lid 2 toepasselijk voor alle reservatairen, dus ook voor de langstlevende echtgenote. Ten aanzien van familieschikkingen die in toepassing van artikel 918 B.W. reeds voor het van kracht worden van deze wet een definitief karakter hadden gekregen wordt opnieuw een probleem van overgangsrecht gesteld (zie hierover nr. 164).

45. Door de toekenning van een reserve in vruchtgebruik aan de langstlevende echtgenote worden trouwens een aantal problemen gesteld t.a.v. de andere familieschikkingen, als de dubbele akte en de ascendentenverdeling. Dit is althans het geval zo de toebedelingen aan de kinderen in volle eigendom gebeurden. Meestal, en gelukkig maar, wordt in dergelijk geval vruchtgebruik voorbehouden op het hoofd van de langstlevende van de echtgenoten.

In de toekomst zal het procédé van de dubbele akte waarbij gemeenschapsgoederen aan de kinderen worden toebedeeld best alleen nog ten belope van de blote eigendom gebeuren. Anders immers zullen de ouders ook in de tweede akte moeten betrokken worden omdat zij noodzakelijkerwijze tijdens deze verdeling als reservatair een deel in vruchtgebruik moeten krijgen. Maar dan zal het geheel allicht als een ascendentenverdeling beschouwd worden!

Het is mij niet meteen duidelijk wat de rol is die aan deze nieuwe wettige erfgenaam en reservatair moet worden toebedeeld in een ascendentenverdeling. Bij de ouderlijke verdeling bedeeft de ascendent als het ware de intestaat nalatenschap (of een deel ervan) aan zijn kinderen wat meebrengt dat ook de belangrijke nieuwe intestaat erfgenaam die de langstlevende is, hierin moet betrokken worden.

In welke mate? Zeker is dat ondanks de ascendentenverdeling de reserveaanspraken van de langstlevende moeten gewaarborgd blijven en de langstlevende dus minstens een vordering tot inkorting zal kunnen instellen.

IV. DE ONTERVINGSGRONDEN

46. De reserve, zoals het intestaat erfrecht, vervalt na echtscheiding of scheiding van tafel en bed, maar ook, op basis van de algemene (art. 727 B.W.) en voor de langstlevende bijzondere gronden van erfrechtelijke

onwaardigheid (art. 745^{septies}) (zie hoger nr. 31). Bij het overlijden van één van de echtgenoten kunnen er zware echtelijke moeilijkheden bestaan zonder dat het reeds tot een echtscheiding kwam. Van in den beginne werd, zowel door Senaat als door Kamer, aanvaard dat dit imperatief erfrecht, dat gesteund is op wederzijdse genegenheid steunplicht en solidariteit, moeilijk eens en voor altijd kan gelden omdat de gronden waarop het berust al evenmin eens en voor altijd vaststaan. Dat de formele huwelijksband niet verbroken werd is op zich zelf geen garantie dat deze gronden nog aanwezig zijn.

Daarom werd reeds in de eerste tekst die door de Senaat werd goedgekeurd een bepaling ingelast (toen art. 745^{bis} § 7) waarbij het quasi-reservataire recht op de preferentiële goederen verviel in geval van feitelijke scheiding of zo een procedure van echtscheiding was begonnen en de langstlevende de schuldige echtgenoot zou zijn geworden. Dit impliceerde dus een postuum echtscheidingsproces te voeren tussen de weduwe en de (stief)kinderen, of de schoonfamilie! Deze specifieke grond van verval werd door de Kamer veralgemeend (daar art. 745^{bis} § 3).

Het protest dat terecht tegen dergelijke procedure rees, leidde uiteindelijk tot volgende regeling. In geval van feitelijke scheiding kan de langstlevende haar reservataire aanspraken op de laatste echtelijke verblijfplaats met huisraad slechts laten gelden zo ze daar is blijven wonen of tegen haar wil verhinderd werd dat te doen en de toewijziging ervan billijk is (zie hierover verder nr. 73). Aan de langstlevende kan ook het abstracte voorbehouden deel worden ontnomen zodat dit niet zo onwrikbaar vaststaat als de reserve van de bloedverwanten in de rechte lijn. De eerstgestorven echtgenoot moet evenwel zelf het initiatief genomen hebben door zijn wederhelft bij testament te onterven. Daarnaast moeten er objectief vast te stellen aanduidingen zijn dat er inderdaad gezinsmoeilijkheden waren. De echtgenoten moeten minstens zes maanden feitelijk gescheiden leven en de *decujus* moet bij gerechtelijke akte als eiser of verweerder een afzonderlijk verblijf hebben gevorderd: de echtgenoten mogen na de akte niet opnieuw zijn gaan samenwonen (art. 915^{bis} § 3). Zo aan deze drie voorwaarden is voldaan verliest de langstlevende haar reserve zonder dat de rechter hierover enige appreciatie heeft.

47. In het verslag Baert wordt gepreciseerd dat aan de drie voorwaarden die door artikel 915^{bis} § 3 worden gesteld tegelijkertijd voldaan moet zijn en dat zowel de gerechtelijke akte als het ontervend testament moet dateren uit de onafgebroken periode van feitelijke scheiding van minstens zes maand voorafgaand aan het overlijden. De slotzinsnede van het 1^o lid van § 3 van artikel 915^{bis} zou dus op het gehele lid slaan. Deze

zienswijze van de Kamer zou overeenstemmen met deze van de Senaat (69). Ik betwijfel nochtans dat ook het testament uit die periode zou moeten stammen (70). Dergelijke visie komt er immers op neer een bijkomende grond van stilzwijgende herroeping van testamenten te creëren: het opnieuw gaan samenwonen duidt op een verzoening, deze verzoening wordt tegenstrijdig geacht met de beschikkingen van het testament dat dus hierdoor herroepen zou zijn. Alhoewel het testament essentieel herroepelijk is, heeft de wetgever toch de wijze waarop herroepen kan worden met enige strengheid omschreven. Zo wordt aangenomen (71) dat andere vormen van optreden door de testator dan deze voorzien door de wet (art. 1036 later maken van een tegenstrijdig testament; art. 1038, vervreemding van de gelegateerde zaak) niet als herroeping uitgelegd mogen worden (72) zoals bv. het feit dat de als legataris aangeduide persoon die bij de testator te werkgesteld was door deze wordt doorgestuurd, ook niet het feit dat een procedure tot echtscheiding werd ingesteld (73). Men zou natuurlijk kunnen beweren dat hier door de wet een bijkomende (en zeer specifieke) grond van stilzwijgende herroeping wordt voorzien maar daarvoor lijkt mij de tekst niet duidelijk genoeg en zou in deze laatste zinsnede over 'akten' moeten gesproken worden. Het betekent trouwens een overbodige verzwaring van de voorwaarden, het opnieuw gaan samenwonen onderbreekt reeds de periode van feitelijke scheiding zodat op grond daarvan reeds de onterving geen uitwerking kan hebben. Eens de periode van feitelijke scheiding opnieuw zes maanden heeft geduurd en de echtgenoot in zijn testament — dat toch steeds maar van kracht zal worden bij zijn overlijden — heeft volhard en opnieuw een afzonderlijk verblijf werd gevorderd lijkt mij voldaan aan de vereisten gesteld door artikel 915bis § 3.

48. Men kan zich trouwens afvragen of ook deze gronden van onterving zo gelukkig gekozen zijn.

De idee van een reserve waarvan men op limitatieve gronden kan worden onterfd is ook in andere landen gekend. Ik denk aan Zwitserland, waar de

(69) Tweede Verslag BAERT, *o.c.*, p. 19.

(70) De vraag werd gesteld of de datum van een eigenhandig testament dan wel voldoende bewijskracht heeft om aan te tonen dat het testament in die bewuste periode werd opgemaakt. Het probleem is niet nieuw, de datum is altijd van belang geweest wat de bekwaamheid en bij herroeping de volgorde van de testamenten betreft. Algemeen wordt aangenomen dat eens de echtheid van het geschrift erkend of bewezen is ook de echtheid van de datum wordt vermoed, tot bewijs van het tegendeel; zie DILLEMANS, R., *De testamenten*, nr. 99, met overvloedige verwijzingen.

(71) DILLEMANS, R., *o.c.*, nr. 239; DE PAGE, VIII, nr. 1185 C; JACOBS, „De Testamenten” in *A.P.R.*, nr. 193.

(72) De enige tot nu toe aanvaarde gedraging buiten deze voorzien door de wet is de vernietiging van het testament door de testator, maar hier verdwijnt meteen ook de akte zelf.

(73) De testator kan het natuurlijk altijd uitdrukkelijk herroepen, en zo hij dit vergat kan men mogelijk verval pleiten op grond van het verdwijnen van de oorzaak.

maatregel geldt voor alle reservataire (art. 477 ZGB) en vooral aan het Duitse recht vóór de wijziging van het echtscheidingsrecht in 1977 waar specifieke ont ervingsgronden werden voorzien tussen echtgenoten (§ 2335 BGB oud) (74). Deze specifieke ont ervingsgronden tussen echtgenoten dienen nauw samen te hangen met de gehuldigde opvatting inzake echtscheiding (75). Het lijkt mij consequent in een tijd en in een echtscheidingswetgeving die uitgaat van het schuldbegrip en dus aanstuurt op de bestraffing van de schuldig bevonden echtgenoot bij ernstige gezinsmoeilijkheden het lot van de goederen niet te laten afhangen van een toevallig gebeuren als de dood van een der echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure.

Toch moet men, zo de dood de echtscheiding onmogelijk maakt, wel kunnen vaststellen aan de hand van een objectief gegeven dat de gezinsmoeilijkheden inderdaad reeds ernstig zijn en er schuldige tekortkomingen zijn. Daarvoor komen in aanmerking het reeds begonnen zijn van een procedure in echtscheiding of tenminste het reeds aanwezig zijn van de echtscheidingsgronden. De ont ervingsmogelijkheid voorbehouden voor de eiser in echtscheiding is in dergelijke optiek eveneens te aanvaarden. De verwijzing naar de procespositie houdt immers een verwijzing in naar de schuld of onschuld want alleen schuldige gedragingen van de andere echtgenoot gronden een echtscheiding. Ook hier zou nochtans een postuum echtscheidingsproces moeilijk te vermijden zijn daar men — om te verhinderen dat pro-forma-procedures tegen een onschuldige echtgenoot zouden worden gevoerd, om hem te kunnen ont erven — toch aan de rechter de mogelijkheid zou moeten gegeven worden na te gaan of de procedure kans had op slagen.

49. Ons echtscheidingsrecht is na de wet van 1 juli 1974, zelfs buiten de procedure bij onderlinge toestemming, niet steeds meer op schuld gebaseerd en de idee de gevolgen van de echtscheiding los te maken van een moeilijk vast te stellen schuld van een der echtgenoten wint meer en meer veld zodat het voor de wetgever uiteindelijk onaanvaardbaar bleek de

(74) „Der Erblasser kann dem Ehegatten den Pflichtteil entziehen, wenn der Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser berechtigt, auf Scheidung zu klagen; dies gilt auch, wenn der Erblasser das Recht auf Scheidung durch Fristablauf verloren hat”.

Zie ook § 1933 BGB (oud) inzake het verval van de versterfregeling: Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe zu klagen berechtigt war und die Klage erhoben hatte, sofern im Falle der Scheidung oder Aufhebung der Ehegatte als schuldig anzusehen wäre.

(75) Daarom werden deze paragrafen van het BGB (zoals trouwens §§ 2077, 1e; 2268, 2e en 2276) aangepast aan de nieuwe filosofie van de op 1 juli 1977 van kracht geworden echtscheidingswetgeving; zie hierover BATTES, R., „Die Änderung erbrechtlicher Vorschriften im Zusammenhang mit der Reform des Scheidungsrechts”, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 1977, 433.

mogelijkheid tot onterving hieraan vast te koppelen. Wel bleef hij van oordeel dat het bestaan van werkelijke gezinsmoeilijkheden diende te blijken uit een objectief vaststelbaar feit. Voldoende scheen een feitelijke scheiding van zes maanden, daar waar deze 10 jaar moet bedragen om een grond tot echtscheiding te zijn (art. 232 B.W.). Wel dient tevens een verzoek tot afzonderlijk verblijf ingediend maar ook dit kan aangevraagd als dringende en voorlopige maatregel in het kader van artikel 223 B.W. en betekent dus niet noodzakelijkerwijze de aanvang van een echtscheidingsprocedure. Gezinsmoeilijkheden die misschien van voorbijgaande aard zijn of niet noodzakelijkerwijze onoverkomelijk zijn kunnen dus al patrimoniale gevolgen teweeg brengen zo één van de echtgenoten tijdens die periode overlijdt. Anderzijds maken alleen gezinsmoeilijkheden die blijken uit feitelijke scheiding een onterving mogelijk. Ook onze wetgever verwijst naar de procespositie van partijen. Alleen diegene van de feitelijk gescheiden echtgenoten die, heeft gevorderd kan zijn partner onterven. Dergelijke verwijzing heeft in de optiek die door de wet wordt voorgestaan en losgekoppeld is van alle schuld geen enkele zin. Ze ontzegt de ontervingmogelijkheid aan één van de feitelijk gescheiden echtgenoten op zeer arbitraire wijze. Het komt er dus op aan eerst het verzoek in te dienen. Of is het voldoende dat de echtgenoot die gewoon berustte in het verzoek dat aan zijn partner werd toegestaan, een tweede verzoek indient dat dan wordt afgewezen, hij moet immers alleen maar afzonderlijk verblijf hebben gevorderd, niet verkregen! Heelwat pro forma procedures zullen zodoende gevoerd worden niet van aard het werk van de rechtbanken te verlichten! Het is te hopen dat de rechtspraak, gezien de niet zo duidelijke tekst(76), niet te zwaar zal tillen aan de procespositie van de *decujus* om dergelijke pro forma verzoekschriften overbodig te maken. Eigenaardig genoeg zal men wel moeten voorhouden dat het voldoende is dat, zoals de wet zegt, een afzonderlijke woonst werd gevraagd, niet toegekend. Anders komt men tot het paradoxale gevolg dat echtgenoten die reeds jaren feitelijk gescheiden leven mekaar moeilijker met succes zullen kunnen onterven dan echtgenoten die nog maar pas 6 maanden uit elkaar zijn. Immers heel wat vrederechters weigeren dringende en voorlopige maatregelen op grond van artikel 223 B.W. toe te staan zo de breuk tussen de echtgenoten definitief lijkt(77) zodat deze dan een procedure tot echtscheiding zullen moeten aanvatten om daar in kort geding een afzonderlijke woonst (na zoveel jaren feitelijke scheiding) aan te vragen!

(76) Art. 915 *bis* § 3 spreekt van: als eiser of als verweerder had gevorderd.

(77) Zie bv. Vred. Verviers, 14 dec. 1977, *T. Vred.*, 1978, 193; Vred. Brugge, 5 oktober 1979, *T. Vred.*, 1980, 289; Vred. Tielt, 31 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1552 met noot J.P.; Vred. Tielt, 13 mei 1980, *R.W.*, 1980-1981, 469 met noot J.P.; Vred. Luik, 10 december 1980, *Jur. Liège*, 1981, 67.

50. Zelfs zo aan deze voorwaarden op een bepaald ogenblik is voldaan vervallen zij na een poging tot verzoening!

De vraag werd reeds gesteld of deze reserveregeling niet een aansporing zal betekenen tot echtscheiding en het reeds hoogoplopend aantal echtscheidingen zal doen toenemen. Toch is het mijns inziens zo dat de echtgenoten niet uit de echt zullen scheiden omdat de andere zijn goederen zal erven, maar wel omdat ze niet meer van elkaar houden en daarom niet willen dat ze van elkaar erven. Misschien kan dit wel het laatste argument zijn om de reeds lang overwogen stap te zetten. Wel onaanvaardbaar lijkt mij de regeling dat patrimoniale gevolgen worden gekoppeld aan een verzoeningspoging. Deze kunnen van aard zijn de echtgenoten te weerhouden het nog eens met elkaar te proberen. Dit gaat regelrecht in tegen de fundamentele principes van een goede echtscheidingswetgeving (waarvan ook art. 915*bis* § 3 deel uitmaakt) waarbij niet alleen gestreefd wordt alle mogelijke hinderpalen tot verzoening weg te werken maar, zo mogelijk, zelfs positieve maatregelen te voorzien om deze verzoening te bewerkstelligen (78) (zie ook verder nr. 73).

Een punt is wel positief wanneer men aanvaardt dat bepaalde patrimoniale gevolgen reeds optreden bij gezinsmoeilijkheden moet men vermijden dat deze de echtgenote in een nadeliger positie zouden brengen dan wanneer ze reeds uit de echt zou zijn gescheiden geweest. Dit is vermeden.

Artikel 301 B.W. laat de gescheiden echtgenoot aan wie een alimentatieuitkering was toegekend toe, in geval van behoefte, een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap van haar ex-partner in te stellen. De weduwe wie met succes de reserve ontnomen werd heeft nog dergelijke vordering tot levensonderhoud op grond van artikel 205*bis* (79). Het terecht afwijzen van een postuum echtscheidingsproces laat deze vordering toe wat ook het toch moeilijk aan te wijzen aandeel van haar was in het failliet van het huwelijk (zie hierover verder nr. 115 e.v.).

51. De grootste kritiek die men nochtans ten aanzien van deze gronden van verval kan maken is wel dat zodoende er in feite geen reserve is. Artikel 915*bis* § 3 maakt het immers mogelijk dat de eerstgestorven echtgenoot door een louter eenzijdig optreden dit zogezegd dwingend erfrecht kan ongedaan maken. Het instellen van een reserve heeft toch juist tot bedoeling een minimum erfdeel aan de langstlevende te garande-

(78) Zie hierover mijn preadvies „De echtscheidingswetgeving in evolutie. Rechtsvergelijkende beschouwingen”, *R.W.*, 1971-72, 1377 e.v.; 1425 e.v. *passim*.

(79) In die zin ook Tweede Verslag BAERT, *o.c.*, p. 19.

ren ook tegen de wil in van de eerstgestorvene. Het zal juist in een situatie van onenigheid en van feitelijke scheiding zijn dat de eerstgestorvene ook dit minimum aan zijn partner zal willen ontnemen. Volgens de geschetste regeling volstaat het dan dat hij de wet kent, dienovereenkomstig handelt, en dus een (zagezegd) imperatief erfrecht omzeilt zonder hiertoe in op het even welk ogenblik de medewerking van de andere partner nodig te hebben m.a.w. op het ogenblik dat de reserve bescherming zou moeten bieden biedt zij er in feite geen meer.

52. De zopas geschetste regeling geldt evenwel niet zo de echtgenoten een procedure zijn begonnen tot echtscheiding bij onderlinge toestemming. Dan bestaat nu de verplichting voor de echtgenoten bij de regeling van hun wederzijdse rechten, ingeval en op voorwaarde het inderdaad tot een echtscheiding komt, ook een overeenkomst te treffen zo tijdens de procedure één van hen zou overlijden, althans t.a.v. hun intestaat en reservataire aanspraken in mekaars nalatenschap (art. 1287 Ger.W. lid 2). Het betreft hier de zoveelste wettelijke uitzondering op het verbod een overeenkomst te sluiten over een nog niet opgevallen nalatenschap. Zij dient dus beperkt geïnterpreteerd te worden.

Dit betekent dat in tegenstelling tot de overeenkomst die pas uitwerking zal hebben na de echtscheiding en waar een globale regeling van de vermogenstoestand tussen de (ex-)echtgenoten mogelijk (80) is hier alleen maar een vergelijk kan getroffen worden t.a.v. bepaalde patrimoniale aspecten. Zo zal geen regeling mogelijk zijn over het lot van de huwelijkse voordelen of van de contractuele erfstellingen zo één van de echtgenoten voor het einde van de procedure overlijdt.

De wet preciseert tevens dat deze overeenkomst geen gevolg zal hebben zo afstand van procedure wordt gedaan. Deze kan eenzijdig gebeuren. Het is niet mogelijk te voorzien dat de overeenkomst slechts zal vervallen zo beide echtgenoten akkoord gaan de procedure te staken. Dit zou een overeenkomst over een niet-opgevallen nalatenschap mogelijk maken in gevallen niet door de wet voorzien.

Dit betekent wel dat één van de echtgenoten, zelfs al blijven de gezinsmoeilijkheden voortduren, nu eenzijdig de onterving waarin hij had toegestemd ongedaan kan maken en dus zijn reservataire aanspraken terug krijgt of m.a.w. dat de onterving via een procedure van echtscheiding met onderlinge toestemming veel minder efficiënt is dan via een ontervend

(80) Het eventuele onderhoudsgeld dat aan een van de echtgenoten wordt toegekend blijft ook de nalatenschap verbinden, tenzij het tegendeel zou zijn overeengekomen; Cass., 4 nov. 1976, *T. Not.*, 1977, 267; *R.W.*, 1976-77, 2546 met noot PINTENS, W.

testament na 6 maand feitelijke scheiding. Waar het heelwat aannemelijker lijkt dat een dwingend erfrecht nu in onderling akkoord kan worden ongedaan gemaakt, komt het al even eigenaardig voor dat nu op dit akkoord eenzijdig kan worden teruggekomen. Een echtgenoot die absoluut zeker wil spelen zou dus bijna beide procedures moeten combineren en ondanks dat er een procedure tot echtscheiding bij onderlinge toestemming aan gang is en terzake een overeenkomst werd gesloten toch pro forma een afzonderlijke woonst vorderen (ook hier gaat het niet om dringende en voorlopige maatregelen) en een ontervend testament maken; ze zullen allicht in elk geval feitelijk gescheiden leven. Zo dan de procedure tot echtscheiding bij onderlinge toestemming eenzijdig door de andere partner wordt gestaakt, wordt de onterving via artikel 915bis § 3 lid 1 weer mogelijk en zijn meteen de daar gestelde voorwaarden vervuld! Of de serene sfeer waarop een echtscheiding bij onderlinge toestemming toch aanstuurt, hierbij gebaat zal zijn is natuurlijk een andere vraag.

53. Men kan zich bij dit alles toch nog steeds de vraag stellen of men *überhaupt* behoefte had aan een reserve voor de langstlevende.

De vele voorzieningen immers die daarnaast reeds op het vlak van het familiaal vermogensrecht gelden komen even goed of zelfs beter tegemoet aan de bedoelingen die worden nagestreefd door de toebedeling van een reserve. Inderdaad het is rechtvaardig dat ten laatste bij het overlijden van de eerste der echtgenoten erkend wordt dat beide hebben bijgedragen in de vorming van het gezinsvermogen ook al werd hun gepresteerde arbeid niet of niet gelijkwaardig vergoed. Hieraan wordt tegemoet gekomen op het vlak van het huwelijksvermogensrecht door de gelijke verdeling van het gemeenschappelijk vermogen, of van de ontstane onverdeeldheden in geval van scheiding van goederen.

Inderdaad het is goed dat de genegenheid en solidariteit over de dood heen haar weerspiegeling vindt in een gulle erfrechtelijke toebedeling. Hiertoe volstaat het intestaat erfrecht dat ruimer is en automatisch van toepassing.

Inderdaad het is verantwoord dat, hoe dan ook, de langstlevende niet onverzorgd achter blijft. Hierin wordt voorzien door een preferentiële toebedeling (in vruchtgebruik) van de gezinswoning met huisraad en/of een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap waarbij een concrete beoordeling aangepast aan de reële behoeften een arbitraire toebedeling vervangt.

Een reserve die reeds bij beginnende gezinsmoeilijkheden toch kan worden ongedaan gemaakt waarborgt geen van alle ... en betekent alleen een nadelige en bijkomende dwangmaatregel voor gehuwden die nog van elkaar houden.

HET OMZETTINGSRECHT

54. De juridische, economische en praktische problemen die deze veralgemeende grote toebedelingen in vruchtgebruik meebrengen, hebben er de wetgever toe aangezet ruime omzetsmogelijkheden te voorzien.

Reeds onder het oude recht — en om dezelfde motieven — was het erfrechtelijk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenote, omzetbaar zij het op verzoek van de erfgenamen uiterlijk tot één jaar na het overlijden, en alleen in een lijfrente (vroeger art. 767, § 7*bis*). Het nieuwe omzettingsrecht is heel wat ruimer zowel wat de modaliteiten van omzetting, als het initiatiefrecht, als de oorsprong van het vruchtgebruik betreft. De procedure ervan werd onder impuls van de Federatie van de Notarissen omstandig uitgewerkt.

I. MODALITEITEN

55. In tegenstelling tot het vroegere recht kan de omzetting gebeuren door toewijzing in volle eigendom van met vruchtgebruik belaste goederen, door uitbetaling van een kapitaal of door toekenning van een gewaarborgde en geïndexeerde rente (art. 745*quater* § 1). In de praktijk schenen omzettingen in kapitaal reeds gebruikelijk. Bij de omzetting van het vruchtgebruik kunnen geen goederen van derden betrokken worden (81).

Nu de omzetting o.a. kan gebeuren door toewijzing van erfgoederen in volle eigendom kan de langstlevende — zelfs als er afstammelingen zijn — toch erfgenaam worden in volle eigendom, zij het via een omweg en op een manier die de netelige vraag van het toe te bedelen breukdeel uit de weg gaat. Niet het aantal kinderen, maar haar vermoedelijke levensduur, de werkelijke opbrengst van de goederen, de verkoopwaarde van de goederen zullen de omvang van dit erfrecht in volle eigendom bepalen (82). Het zal trouwens uitzonderlijk zo zijn dat de geschatte waarde van het vruchtgebruik zou overeenstemmen met een precies breukdeel in volle eigendom van de ganse nalatenschap. Wel zal de verhouding of het percentage moeten vastgelegd worden van wat aan de langstlevende toekomt en wat aan elk van de andere erfgenamen toekomt. Op basis hiervan zal de nieuwe situatie die nu tussen hen en de langstlevende is ontstaan dienen geregeld te worden. Vooral als de langstlevende nog vrij

(81) Zie het verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 21.

(82) Zie het verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 25.

jong is, zal de waarde van het vruchtgebruik zeer groot zijn en kan de waarde van de blote eigendom die men aan de kinderen toekent zeer klein zijn (83) (zie de bijzondere bescherming van de stiefkinderen onder nr. 93). Aangezien wat aan deze laatsten toebedeeld wordt het equivalent is (of geacht wordt) van hun intestaat erfdeel of van hun reserve (die t.o.v. de langstlevende tot blote eigendom werd herleid) kunnen zij nooit een vordering tot inkorting inspannen omdat wat hun toekomt ver beneden de breukdelen ligt in volle eigendom die normalerwijze hun reserve uitmaken.

56. Een reeks bepalingen die op de langstlevende van toepassing waren omdat ze erfgenaam in vruchtgebruik was, zullen niet langer van toepassing zijn. Zo zal de nieuwe „verdeling” van het actief dienen gereflecteerd te worden in een herverdeling van het passief. De langstlevende zal immers niet langer haar bijdragen kunnen beperken tot het betalen van interesten overeenkomstig artikel 612 B.W. maar zal nu proportioneel verbonden zijn (83bis) en eventueel de andere erfgenamen moeten vergoeden voor de schulden die zij reeds voldaan hebben, zelfs *ultra vires successionis*.

De langstlevende echtgenote kan niet (langer) verplicht worden de waarborgen te stellen door artikel 745ter voorzien daar niet langer belangen van een blote eigenaar moeten gevrijwaard worden.

Een erfgenaam die een voorschot op erfdeel heeft gekregen zal niet langer het vruchtgebruik hierop aan de langstlevende moeten afstaan of een vergoedende rente betalen. Zo deze rente werd gekapitaliseerd zal m.i. de langstlevende een vergoeding moeten terugbetalen te berekenen op een gelijkwaardige manier als bij verval van haar erfrecht wegens ontzetting uit de ouderlijke macht of uit de voogdij (zie nr. 31).

De langstlevende echtgenote is nu medeëigenaar geworden in volle eigendom en kan nu de verdeling vragen en tijdens die verdeling zullen — de percentages niet te na gesproken — tussen haar en de andere erfgenamen de klassieke inbrengeregels gelden. Gezien het erfdeel van de kinderen in volle eigendom allicht vrij laag zal uitvallen, zal het verkregen voorschot nog al eens het erfdeel overschrijden en zullen de kinderen dan ook

(83) Zie de toespraak van rapporteur BAERT in de Kamer *Parl. Hand.*, Kamer (1980-81), 1833, die preciseerd dat, in sommige gevallen zo men de levensduurtabellen DILLIAERTS gebruikt, de waarde van het vruchtgebruik tot 80 %, 85 % en meer kan oplopen, de door DE VILLE DE GOYET voorgestelde percentages, liggen wel lager, voor een man van 18 jaar zou het vruchtgebruik 70,4 % van de volle eigendom vertegenwoordigen voor een vrouw is dit in dat geval zelfs 72,8 %. Zie: DE VILLE DE GOYET, P., „Vente par un nu-propriétaire et un usufruitier, valeur de l'usufruit”, *Rev. Prat. Not.*, 1973, p. 507.

(83bis) Vgl. De Page, Ph., *o.c.*, p. 134.

regelmatig tot effectieve inbreng moeten overgaan. Wel blijft ook hier het vermoeden gelden dat zo de langstlevende in de schenking heeft toegestemd deze ten haren opzichte vrijgesteld zal zijn van inbreng. De hoegrootheid van het beschikbaar deel waarop deze schenking dient aangerekend, zal overeenstemmen met de waarde in volle eigendom van het toepasselijk breukdeel dat gedeeltelijk in volle eigendom en in blote eigendom was uitgedrukt.

In tegenstelling tot het vruchtgebruik dat bij het overlijden van de langstlevende automatisch toewast bij de blote eigendom zullen de goederen die in volle eigendom zijn toebedeeld een volwaardig vermogensbestanddeel vormen in de latere nalatenschap van de langstlevende echtgenote. Zo deze hertrouwt, wat niet langer verval van haar erfrechten impliceert, zal de nieuwe echtgenoot bij haar overlijden vruchtgebruik uitoefenen ook op goederen die stammen uit de nalatenschap van de eerste echtgenoot. Zelfs voor gemeenschappelijke kinderen betekent dit dat hun „uitgesteld erfrecht” nog een etappe verder wordt uitgesteld.

57. Ook nu nog kan het vruchtgebruik worden omgezet in een lijfrente. Het werd in deze periode van muntontwaarding begrijpelijkerwijze een geïndexeerde rente. Het zou immers voor de erfgenamen maar al te gemakkelijk zijn de effectieve en naar mate van de inflatie numeriek stijgende opbrengst te vervangen door een eens en voor altijd vaststaande som. Anderzijds blijft de rente nu ook verschuldigd als de effectieve opbrengst van het goed daalt. Het risico ligt bij de andere erfgenamen. Aangezien een zakelijk recht op goederen vervangen wordt door een vorderingsrecht tegen personen worden, zoals vroeger, waarborgen geëist om de weduwe te beveiligen tegen het risico van de insolventie van de schuldenaars (84).

II. HET INITIATIEFRECHT

58. In tegenstelling tot de vroegere wetgeving dient het initiatief tot dergelijke omzetting voornamelijk uit te gaan van de weduwe zelf. Zo zij opkomt met wettige afstammelingen, natuurlijke of geadopteerde kinde-

(84) Vgl. het franse artikel 767 *in fine*: Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger moyennant sûretés suffisantes (L. nr. 63-699 du 13 juillet 1963) et garantie du maintien de l'équivalence initiale que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente...". Indexatie is dus sinds de wet van 1963 mogelijk nadat dit door het Franse Cassatiehof voorheen was afgewezen. Cass. fr., 7 juni 1961, *D.*, 1961, 607; *Rép. Défrenois*, 1961, art. 28081, p. 294; zie hierover *J. Cl. civil*, art. 765-767 nr. 129; zie ook noot A.W., onder Rb. CAHORS, 3 juni 1949, *D.*, 1950, J., 120.

Ook naar het Zwitsers art. 463 ZGB is omzetting van het intestaat vruchtgebruik enkel op initiatief van de langstlevende alleen in een lijfrente mogelijk en ook hier kan zij waarborgen eisen.

ren of wettige afstammelingen van deze, heeft zijzelf, zowel als deze afstammelingen, het recht omzetting te vragen (art. 745^{quater} § 1). Zijn er geen dergelijke afstammelingen dan kan zij de omzetting eisen, zo zij dit althans doet binnen vijf jaar na het openvallen van de nalatenschap. De rechtbank moet in dit laatste geval in principe de omzetting toestaan maar zij kan dit uitzonderlijk weigeren zo de toewijzing in volle eigendom de belangen van een onderneming of van een beroepsarbeid ernstig zou schaden (art. 745^{quater} § 2 lid 3).

Bij gebreke aan afstammelingen kan zij ook ten allen tijde eisen dat haar de blote eigendom van de gezinswoning met huisraad wordt toegewezen tegen betaling. Ook hiertegen kan het belang van een onderneming of beroepsarbeid worden ingeroepen. Dergelijke vergaande rechten op de gezinswoning konden niet zo maar aan de weduwe worden toegekend zo er afstammelingen zijn voor wie de gezinswoning een even grote of zelfs grotere sentimentele waarde heeft als voor de langstlevende (stief)ouder. Een toebedeling in volle eigendom maakt hun uiteindelijke aanspraken zelfs bij het overlijden van de langstlevende vrij illusoir, ik denk bv. aan een later huwelijk van de weduwe. Deze kan natuurlijk altijd de omzetting vragen en de rechtbank apprecieert.

Erfgenamen, andere dan afstammelingen kunnen slechts uitzonderlijk omzetting bekomen, de rechtbank zal nagaan of het billijk is op hun eis in te gaan gezien de omstandigheden eigen aan de zaak. Deze regeling geldt ook zo de langstlevende omzetting vordert meer dan vijf jaar na het overlijden (art. 745^{quater} § 2 lid 4) tenzij het gaat om de toewijzing in volle eigendom van de preferentiële goederen.

Senator Cooreman (85) citeert in zijn verslag enkele voorbeelden waarin uitzonderlijk de vraag tot omzetting van de andere erfgenamen kan worden ingewilligd bv. in een goedgekeurde verkaveling dienen binnen de vijf jaar een derde van de kavels verkocht, bij het verstrijken van die termijn vervalt de verkaveling; de langstlevende echtgenote weigert toe te stemmen in de verkoop van een goed, waarvan de verkoopwaarde bij uitstel fel zou dalen, de erfgenamen willen een goed verkopen dat verkrot bij gebreke aan onderhoud is het niet meer bewoonbaar, het geeft alleen lasten; de blote eigenaars staan in voor zware herstellingen en genieten geen inkomen; het goed is geteisterd door brand, overstroming, storm enz.

Op deze algemene regeling inzake het initiatiefrecht gelden twee uitzonderingen geïnspireerd door de aard van de goederen.

(85) Verslag COOREMAN, o.c., p. 20.

- oefent de langstlevende echtgenote vruchtgebruik uit op goederen onderworpen aan een recht van wettelijke terugkeer dan kan niet zij maar alleen diegene die dat recht bezit omzetting vorderen (art. 745*quater* § 3). De oorspronkelijke rigiede regeling dat dergelijk vruchtgebruik nooit omzetbaar was werd op advies van de Raad van State versoepeld (86).
- het vruchtgebruik op de preferentiële goederen kan niet worden omgezet dan met instemming van de langstlevende (art. 745*quater* § 4). Welke ook de erfgenaam weze, zijn recht omzetting te vorderen is persoonlijk, dus niet vatbaar voor overdracht; het kan al evenmin worden uitgeoefend door zijn schuldeiser (art. 745*quinquies* § 1 lid 2).

59. *A contrario* kan uit de wet worden afgeleid dat de eerstgestorven echtgenoot de erfgenamen het recht kan ontzeggen omzetting te vorderen (87). In twee gevallen kan hij dit niet:

- t.o.v. afstammelingen uit een vorig huwelijk (art. 745*quinquies* § 2 lid 1) (zie hierover verder nr. 92);
- t.o.v. de langstlevende echtgenote wat betreft de omzetting van het vruchtgebruik of de toewijzing in volle eigendom van de gezinswoning met huisraad (zie hierover verder nr. 70).

Uit de gemaakte uitzonderingen blijkt tevens dat zijn standpunt niet hetzelfde moet zijn t.o.v. alle erfgenamen; zo kan hij bv. aan de langstlevende wel het recht toekennen terwijl hij het aan de gemeenschappelijke kinderen zou kunnen ontnemen. Minder overtuigd — gezien de niet te verrekenen ongelijkheid die er uit voortvloeit — zou ik willen antwoorden op de vraag of hij het recht aan sommige kinderen wel en aan andere niet kan ontnemen. De wet zelf schijnt nochtans in die richting te wijzen door alleen stiefkinderen dwingend te beschermen. Hierbij kan men de vraag stellen of naast deze uitzonderingen de *decujus* het omzettingsrecht kan ontnemen aan een reservataire t.o.v. de blote eigendom of het vruchtgebruik dat hem in elk geval moet toekomen. De reserve is immers een deel van het intestaat erfrecht dat dwingend aan de reservataire moet toekomen en in principe niet door de *decujus* kan worden beïnvloed (88). De reservataire moet zijn reserve krijgen vrij en onbelast. Wel zou men aan

(86) Advies Raad van State, p. 69.

(87) Dit werd onder het oude recht vrij algemeen aangenomen; zie bv. BEUDANT, dl. V, nr. 302; COLIN-CAPITANT, III, nr. 592; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Successions*, nr. 615; alleen DE PAGE (IX, nr. 392) houdt het tegendeel voor.

(88) Voor een recent voorbeeld zie Cass. fr., 22 februari 1977, besproken door SAVATIER, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1978, 174.

niet-reservatairen het omzettingsrecht t.o.v. die goederen kunnen ontnemen (89).

III. OORSPRONG VAN HET VRUCHTGEBRUIK

60. Het recht om de omzetting van het vruchtgebruik of de toewijzing in volle eigendom van de preferentiële goederen te vragen geldt voor elk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot of het nu bij wet verkregen is, of bij testament, dan wel bij contractuele erfstelling en zelfs bij huwelijkscontract (art. 745quinquies § 1 lid 1). De omzetting is dus geen louter attribuuft van het intestaat erfrecht (90). De desbetreffende wettekst is wel wat dubbelzinnig. Hij heeft het over „...de omzetting van het vruchtgebruik of de toewijzing in volle eigendom van de goederen bedoeld in artikel 745quater § 4...”. Het is niet meteen duidelijk of de beperking tot de preferentiële goederen alleen maar slaat op de toewijzing in volle eigendom of ook op de omzetting van vruchtgebruik (90bis). Uit art. 745ter § 3 van de tekst voorgelegd aan de Raad van State blijkt evenwel dat het de bedoeling is deze verruiming ook te laten gelden t.a.v. het vruchtgebruik op andere goederen. Deze nieuwe regel lijkt mij verantwoord in de mate het omzettingsrecht een bijkomend voordeel biedt aan de langstlevende echtgenote. Gezien haar groot initiatiefrecht is dat meestal zo. Op die manier is de situatie van de langstlevende van een echtpaar, dat optreedt en waarvan men kan aannemen, tenzij tegengesteld beding, dat zij elkaar hebben willen bevoordelen, dezelfde als die van echtgenoten die niets ondernemen maar waarvan de langstlevende omzettaar vruchtgebruik vindt in de intestaat nalatenschap. Daarom werd het bij huwelijkscontract toebedeelde vruchtgebruik in de opsomming opgenomen. Dit houdt evenwel een regel van huwelijksvermogensrecht in en deze diende dus eerder zijn plaats te vinden in het desbetreffende hoofdstuk van het burgerlijk wetboek.

(89) Het principe dat niet aan de reserve mag geraakt worden geldt alleen in het belang van de reservatair en kan niet tegen hem uitgespeeld worden zie Cass. fr., 10 juni 1975, *Rép. Défrénois*, 1975, art. 30986 met noot MORIN, G., en beaamd door SAVATIER, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1975, 754 (waarbij teruggedaan werd naar de oude rechtspraak vóór Cass. fr., 6 mei 1885, *D.*, 1885, I, 36). Het hof keurde een beschikking goed waarbij een vader bij testament verklaard had dat de goederen die zijn dochter zou erven en die normaal in de algehele gemeenschap zouden vallen — waarop zijn schoonzoon ruime bestuursbevoegdheden had — eigen zouden blijven; in die zin ook AUBRY-RAU, VIII, § 522; JOSSEERAND, III, nr. 39.

(90) Hier had twijfel kunnen over bestaan. Zie mijn artikel: „Naar een coherent vermogensstatuut”, *R.W.*, 1977-78, 1481.

(90bis) Demblon, J., „La conversion et le rachat” in *Les droits successoraux du conjoint survivant. Approche de la loi du 14 mai 1981, o.c.*, p. 58, staat dergelijke restrictieve interpretatie voor.

61. In sommige gevallen zal tussen echtgenoten ontstaan vruchtgebruik onomzetbaar blijven, ook in de toekomst. Wanneer bv. beide echtgenoten gemeenschapsgoederen aan één of alle kinderen schenken wordt nogal eens het vruchtgebruik voorbehouden op het hoofd van de langstlevende onder hen. Om moeilijkheden met artikel 1097 B.W. te vermijden is het dan gebruikelijk te bedingen dat elk der echtgenoten zich als last van de schenking het vruchtgebruik voorbehoudt op het deel dat door de andere echtgenoot wordt geschonken. Daar dit vruchtgebruik niet door schenking tussen echtgenoten tot stand kwam is het dus niet omzetbaar. Dit is trouwens een goede zaak. Dergelijke clausules komen meestal voor in familieschikkingen (art. 918, ascendentenverdeling, dubbele akte) waar het de bedoeling is dat de toebedeelde goederen definitief aan de begunstigde kinderen zouden toebehoren zodat een mogelijke eis tot omzetting het hele opzet in de war zou brengen.

62. Zoals gezegd kan, de genoemde uitzonderingen niet te na gesproken, de *decujus* aan de erfgenamen het recht ontnemen omzetting van het vruchtgebruik te vragen.

Op welke manier dient dit te gebeuren? Een onderscheid dient gemaakt naargelang de oorsprong van het vruchtgebruik. Zo het vruchtgebruik contractueel bedongen is maakt het omzettingsrecht deel uit van wat tussen partijen overeengekomen is. Nu het vruchtgebruik reeds op het niveau van het huwelijkscontract omzetbaar verklaard is maakt het al dan niet omzetbaar karakter deel uit van de huwelijkse voorwaarden en kan dus alleen maar gewijzigd worden zoals de rest van het huwelijkscontract. Dit zal bv. zeker het geval zijn wil men de andere echtgenoot recht van omzetting ontnemen. Eerder heb ik gesteld⁽⁹¹⁾ dat men wellicht zou kunnen beweren dat het omzettingsrecht een afzonderlijk vermogensbestanddeel uitmaakt dat de langstlevende echtgenote (die reeds de andere helft van het gemeenschappelijk vermogen in vruchtgebruik had gekregen bij huwelijkscontract) terugvindt in de nalatenschap, zoals zij er ook de blote eigendom van die goederen terugvindt. Sinds vruchtgebruik toegekend bij huwelijksvoordeel in de opsomming begrepen is moet nu ook standpunt ingenomen worden t.o.v. dat omzettingsrecht in het huwelijkscontract en zal dienovereenkomstig de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen gebeuren. In de nalatenschap valt naargelang de keuze in het huwelijkscontract gedaan al dan niet omzetbare blote eigendom. In grote mate onherroepelijk lijkt mij ook het standpunt dat de echtgenoten hebben ingenomen t.o.v. de omzetbaarheid van het vrucht-

(91) *O.c., l.c.*

gebruik dat ze elkaar bij een in het huwelijkscontract bedongen contractuele erfstelling hebben toegekend. Het is wel mogelijk dat één van de echtgenoten achteraf bij testament een voor zijn wederhelft gunstiger regeling voorziet (92) en hem bv. toch omzettingsrecht toekent of het in de mate van het mogelijke, aan de andere erfgenamen ontnemt. Contractuele erfstellingen buiten huwelijkscontract bedongen zijn herroepelijk *ad nutum* zodat op de omzettingsmogelijkheid ook achteraf kan teruggekomen worden b.v. bij testament.

De omzettingsbeperkingen aan testamentair toegekend vruchtgebruik moeten bij testament (datzelfde of een later) worden geregeld en zijn zoals het testament zelf steeds te wijzigen. Dezelfde regeling geldt t.o.v. het intestaat vruchtgebruik.

Ook t.o.v. het omzettingsrecht kunnen er zich problemen voordoen inzake overgangsrecht, waarover later (zie nr. 163).

IV. DE PROCEDURE

63. Zoals steeds kunnen de partijen, voor zover ze meerderjarig zijn en bekwaam, onderling overeenkomen hoe de omzetting of de inkoop van de preferentiële goederen zal gebeuren.

Zoals bij verdelingen kan de omzetting en de inkoop, waarin minderjarigen of onbekwamen zijn betrokken minnelijk gebeuren. Er wordt dan trouwens overeenkomstig artikel 1206 en 1225 Ger.W. gehandeld. De omzetting en de inkoop dienen te gebeuren ten overstaan van de vrederechter (art. 745*sexies* § 1 lid 2 B.W.). Pas bij gebreke aan overeenstemming zal de rechtbank moeten beslissen op verzoekschrift en na oproeping bij gerechtsbrief. De rechter krijgt hierbij de meest uitgebreide bevoegdheid, er werd reeds gesproken van een blanco cheque. In de wet zal hij weinig leidraad vinden, het verslag Cooreman geeft hem wel wat preciesere aanduidingen. Zeker in de nabije toekomst zal elke aanvraag tot omzetting, met haar zware ingrijpende gevolgen voor de erfregeling in haar geheel, vooralsnog een gok betekenen.

64. De rechter beslist op de eerste plaats of de eis tot omzetting al dan niet geheel of ten dele, dient ingewilligd te worden. Hij zal bv. moeten weigeren zo de omzetting nadelig zou zijn voor de minderjarige of meerderjarige kinderen of voor de langstlevende echtgenoot die samen met hen opkomt. De rechter moet alle omstandigheden van billijkheid in acht

(92) Zoals men de begiftigde achteraf ook kan vrijstellen van inbreng.

nemen (93). Zo hij de omzetting geheel of ten dele toestaat zal hij de wijze ervan bepalen: toekenning van erfgoederen in volle eigendom, van een kapitaal of van een gewaarborgde geïndexeerde rente. Bij de inkoop van de preferentiële goederen bepaalt hij de prijs. Zonodig kan hij bij de omzetting, de verkoop gelasten van de erfgoederen of van een deel ervan of de verdeling van de erfgoederen, zelfs zo er in feite geen onverdeeldheid bestaat, wat bv. het geval is zo de langstlevende echtgenote vruchtgebruik heeft over de ganse nalatenschap. De rechtbank kan ook verkiezen de partijen naar een notaris te verwijzen om de omzetting te laten plaatshebben volgens de procedure van gerechtelijke verdeling (art. 745*sexies* § 2 lid 2 B.W.).

In het verslag Cooreman (94) wordt er op aangedrongen dat de rechter eens hij de betwistingen over de toewijzing heeft beslecht de verdere afhandeling zou verwijzen naar één of meer notarissen zo de partijen hierom verzoeken. De notarissen zijn immers „beter geplaatst om alle voor- en nadelen van de mogelijke omzettingen af te wegen. Zij kennen de aangiften van de nalatenschap, de toestand van partijen en kunnen wellicht ook partijen tot een billijke oplossing brengen. Alleen dan wanneer de notaris er niet in slaagt een akkoord tot stand te brengen zal de rechtbank de moeilijkheid verder moeten onderzoeken en beslechten”.

V. WAARDEBEPALING VAN HET VRUCHTGEBRUIK

65. Het meest onzekere element in deze wet is de vraag welke absolute waarde bij de omzetting aan het vruchtgebruik zal worden toegemeten. Artikel 745*sexies* § 3 preciseert dat het vruchtgebruik wordt berekend volgens de waarde op de dag van de omzetting. Er wordt dus rekening gehouden met de waardeschommelingen sinds het overlijden. Verder komt volgende vage richtlijn. Bij die waardering wordt onder meer en naargelang van 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 vruchtgebruiker”. Uit artikel 745*quinquies* § 3 onthouden we dat t.o.v. de stiefouder soms rekening gehouden wordt met een fictieve leeftijd (zie hierover verder nr. 93). Daarnaast blijkt duidelijk uit het verslag Cooreman dat de berekening van het vruchtgebruik volgens de bijzondere regels bepaald in artikel 21 van

(93) Zie het verslag COOREMAN, o.c., p. 24.

(94) p. 24 e.v., zie ook de toespraak van rapporteur BAERT in de Kamer, *Parl. Hand.*, Kamer, o.c., 1834.

het wetboek der successierechten stellig van de hand gewezen wordt (95). Senator Cooreman geeft ter staving enkele concrete cijfers van dergelijke toepassing. Een kapitalisatie op fiscale basis tegen een rentevoet van 4 pct levert de volgende resultaten op: de omzetting van het vruchtgebruik ten voordele van een persoon van 74 jaar (tussen 70 en 75) geeft 24 pct. in volle eigendom, terwijl deze omzetting ten voordele van een persoon van 69 jaar (tussen 65 en 70 jaar) een waarde vormt in volle eigendom van 32 pct. Ten voordele van een persoon van 54 jaar (tussen 50 en 55 jaar) zal dit vruchtgebruik een waarde hebben van 52 pct. De fiscale basis kon dus stellig niet in aanmerking komen.

Uit ditzelfde verslag Cooreman neem ik ook volgende passage over (96): „De Commissie oordeelde het beter voor de omzetting zelf geen strenge uniforme regels te stellen, maar wel de criteria vast te leggen, nl.:

1. de verkoopwaarde van de goederen;
2. de netto-opbrengst van de goederen;
3. de schulden en lasten aan de goederen verbonden, o.m. onderhoud verzekering, belasting;
4. de vermoedelijke levensduur van de vruchtgebruiker.

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 0,25 pct. tot 1,50 pct. bruto. Bouwgronden geven normaal geen inkomen maar wel lasten, en worden veelal belast op de waarde bij verkoop. Aangezien 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 groeiomogelijkheden: naaldbomen zullen anders moeten worden geschat dan loofhout; eik en beuk zullen bovendien anders gewaardeerd moeten worden dan Canadese populier.

Zo zullen ook goud, edele metalen, schilderijen, antiquiteiten, geen inkomen maar hoogstens genot verschaffen en ook lasten.

(95) Verslag, p. 4; zie verder Verslag VANDEKERCKHOVE, o.c., p. 16, wat wel tot gevolg kan hebben dat de erfgenamen op meer successierechten zullen moeten betalen dan wat ze in feite krijgen!

(96) Verslag COOREMAN, o.c., p. 25.

Aandelen die op de beurs genoteerd worden, zijn vrij gemakkelijk te ramen, maar aandelen van een N.V. of een P.V.B.A. die niet op de beurs genoteerd worden zijn ook veelal moeilijk verhandelbaar. In veel gevallen geven zij ook 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.

De moeilijkste factor zal dus steeds zijn de waardebepaling van het goed, en dan de opbrengst, rekening gehouden met de lasten. Wanneer deze elementen eenmaal zijn vastgesteld, zal men, met toepassing van de sterftetafels, uiteindelijk de waarde van het vruchtgebruik kunnen berekenen. De Commissie heeft erop gewezen dat verwezen moet worden naar de meest recente sterftetafels''.

Het notariaat(97) is inderdaad reeds ten zeerste begaan en bezorgd om, wellicht in samenwerking met de magistratuur deze concrete regels uit te werken. In dit verband wordt vooral verwezen naar de gemodaliseerde berekeningstechniek en tabellen voorgesteld door notaris de Ville de Goyet(98). Wel dient opgemerkt dat deze auteur in zijn berekeningsmethode geen rekening houdt met de werkelijke opbrengst van de goederen wat nochtans door de wet zelf wordt voorzien en in de zonet geciteerde passage van het Senaatsverslag ten zeerste wordt beklemtoond. Hij is immers van oordeel dat dit niet alleen leidt tot eindeloze discussies maar ook tot onrechtvaardige resultaten en zeker geen oplossing biedt voor gevallen waar het goed geen werkelijk inkomen, maar alleen een subjectief genot, versterkt aan de vruchtgebruiker. Het lijkt mij al met al een aanvaardbare en rechtszekere methode!

VI. TERMIJN WAARBINNEN DE OMZETTING DIENT GEVRAAGD

66. In tegenstelling tot de oude wet waar gepreciseerd werd dat de omzetting in een lijfrente vóór de definitieve verdeling en uiterlijk binnen het jaar na het overlijden dient aangevraagd, is hier geen termijn voorzien. Alleen weten we dat de langstlevende binnen de vijf jaar moet optreden om de omzetting te kunnen eisen, maar nadien zal ze die nog steeds kunnen vragen, zij het alleen, zo dit billijk is wegens omstandigheden eigen aan de zaak.

(97) Deze bezorgdheid kwam reeds tot uiting op de studiedag van 13 juni 1981 georganiseerd te Antwerpen door de Belgische Federatie van Vrouwelijk Universitair gediplomeerden, in samenwerking met de Kamer van Notarissen te Antwerpen.

(98) DE VILLE DE GOYET, P., o.c., p. 482 e.v.

De inkoop van de preferentiële goederen is in de gevallen waar hij toegelaten is, ten allen tijde mogelijk.

De vordering tot omzetting zal dus slechts, overeenkomstig het gemeen recht, na dertig jaar verjaren (98*bis*). Trouwens de wet schijnt er rekening mee te houden dat de omzetting pas veel later wordt gevraagd. Zo voorziet artikel 745*sexies* B.W. dat de omzetting geen terugwerkende kracht heeft, evenmin als de toewijzing van de preferentiële goederen. Beheersdaden gesteld sinds het ontstaan van het vruchtgebruik worden zodoende niet in het gedrang gebracht. Verkoop van het vruchtgebruik of van de blote eigendom zal wel niet veel voorkomen en in elk geval zal het omzettingsrecht niet overgaan op de koper. Dit houdt een tweede groot element van onzekerheid in en men kan zeggen dat, tenzij in de gevallen waar de omzetting niet kan worden opgedrongen, zeker de situatie van de vruchtgebruiker maar ook die van de blote eigenaar vrij precair is. In dergelijke context is vooral de positie zeer zwak van de langstlevende echtgenote die opkomt met kinderen vruchtgebruik heeft op de ganse nalatenschap en dit ruime vruchtgebruik zou willen behouden (99). De bedreiging van een vraag tot omzetting waartoe ook de (stief)kinderen steeds het initiatief kunnen nemen hangt dan als een zwaard van Damocles boven haar hoofd. Er is inderdaad het appreciatierecht van de rechter maar toch kan zij niets ondernemen om zekerheid en vastheid over haar situatie te verkrijgen. Zij kan natuurlijk aan de kinderen vragen of zij afstand willen doen van dit recht. Eens de nalatenschap opengevallen is en zij meerderjarig en bekwaam zijn kunnen zij dat, zelfs de stiefkinderen (100), maar ze moeten het willen.

67. Kan men bv. uit bepaalde gedragingen van de kinderen afleiden dat ze stilzwijgend afstand gedaan hebben van dat recht? (101).

In het vroeger artikel 767 § 7 en ook nog in het huidige artikel 767 van de Franse Code Civil werd en wordt duidelijk gesteld dat een vraag tot omzetting in een lijfrente maar mogelijk is tot aan de definitieve verde-

(98*bis*) In die zin ook Demblon, *o.c.*, p. 75.

(99) Zie de tussenkomst van volksvertegenwoordiger VAN BELLE die o.a. de woorden aanhaalt van notaris VAN HOVE „De langstlevende heeft dus zijn erfrechten in vruchtgebruik zien groeien zonder daarom een volledige rechtszekerheid te genieten”, *Parl. Hand.*, Kamer, *o.c.*, 1837.

(101) Onder het oude recht werd dergelijke verzaking ook mogelijk geacht, alleen DE PAGE (IX, nr. 392), die het omzettingsrecht van openbare orde vindt, aanvaardt dit niet. Demblon, *o.c.*, p. 72, aanvaardt eveneens de mogelijkheid tot verzaking.

ling (102) maar daar werd de omzetting als een vorm van verdeling gezien (zie ook verder nr. 68). Dergelijke precisering is nergens in de nieuwe wet zelf te vinden en in het senaatsverslag vinden wij alleen de nogal evidente zinsnede dat: „Heeft hij (de langstlevende echtgenoot) ingestemd met een vereffening of verdeling *waarbij het vruchtgebruik ophoudt* dan zal dit recht tot omzetting of tot toewijzing vervallen (103). Als er geen vruchtgebruik is kan het ook niet meer omgezet.

Toch wil ik ook nu aannemen dat na een definitieve verdeling geen omzetting meer kan gevraagd worden zelfs al wordt hierbij vruchtgebruik aan de langstlevende gelaten (103bis) omdat hierin een stilzwijgende afstand van het recht omzetting te vragen, dient gezien. Veiligheidshalve kan dit misschien uitdrukkelijk tussen partijen overeengekomen worden. Maar de langstlevende echtgenote die vruchtgebruik erft op de ganse nalatenschap kan hierop niet aansturen want tussen haar en de andere erfgenamen bestaat geen onverdeeldheid. Het enige initiatief dat ze kan nemen is omzetting vorderen maar daar is ze in onze hypothese niet op gesteld. Niets garandeert trouwens dat ook bij een verdeling de kinderen niet zullen aansturen op een (gedeeltelijke) omzetting.

Zijn er anderzijds gedragingen van de langstlevende die in haren hoofde een afstand impliceren van het recht omzetting te vorderen? Ik denk bv. aan het vorderen van inbreng, maar deze kan nu t.o.v. haar buiten elke verdeling gebeuren (zie vroeger nr. 22). Inbreng, daarentegen, die door de andere erfgenamen wordt gevorderd vormt nog steeds een fase in de verdeling zodat dit wel een definitieve regeling impliceert.

Onopgelost is ook de vraag of het afwijzen van een vordering tot omzetting noodzakelijkerwijze even definitief is als de toekenning ervan. Kan men achteraf zich niet opnieuw tot de rechtbank wenden bv. omdat de omstandigheden gewijzigd zijn. Nog maar eens een paar voorbeelden: een vraag tot omzetting uitgaand van de kinderen wordt afgewezen met betrekking tot een huis dat de langstlevende een behoorlijk inkomen verschaft, enkele jaren later blijkt dat deze het huis niet voldoende onderhoudt en verder uitstel van verkoop een grote waardevermindering van het goed tot gevolg zou hebben? Tijdens een vordering tot omzetting staat de langstlevende erop het vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad te behouden; kan zij achteraf wanneer ze wat ouder geworden is en het huis te groot, toch omzetting vragen om een kleine studio te kopen?

Aangezien de rechtbank toch steeds appriceert en moet oordelen naar

(102) Zie hierover MAZEAUD, IV, nr. 821.

(103) Verslag COOREMAN, o.c., p. 20, cursief toegevoegd.

(103bis) *Contra*: Demblon, o.c., p. 75; De Page, Ph., o.c., p. 127.

billijkheid, dus *rebus sic stantibus*, lijkt me dit niet *per se* uitgesloten. De regeling is zeker soepel maar of de rechtszekerheid hiermee gediend is, is een andere vraag. Anderzijds kan men, uitgaand van de motieven die tot dit verruimd omzettingsrecht hebben geleid, voorhouden dat zo weinig mogelijk hinderpalen aan de mogelijkheid tot omzetting moeten worden gesteld. Bij zijn ruime appreciatie zal de rechter dan in elk geval moeten rekening houden of inderdaad de rechtszekerheid niet te veel in het gedrang wordt gebracht.

VII. AARD VAN DE OMZETTING

68. Is de omzetting een wijze van verdeling? In het oude recht en nu nog in Frankrijk wordt hierop bevestigend geantwoord(104). Dit heeft tot praktisch gevolg dat ook de omzetting zou kunnen worden aangevallen wegens benadeling voor meer dan een vierde (art. 887)(105). Zeker is dat de omzetting zoals de verdeling tot doel heeft personen die tegelijkertijd — zij het hier verschillende — rechten hebben op dezelfde goederen definitieve privatieve rechten te verlenen op bepaalde goederen. Er gelden gelijkaardige bekwaamheidsregels want er wordt in grote mate overeenkomstig de procedure van verdeling gehandeld. Ook fiscaal gezien wordt op de omzetting het verdelingsrecht van 1 % geheven (art. 109 van het wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten lid 3).

Bij de omzetting wordt rekening gehouden met de waarde van de goederen op dat ogenblik (art. 745*sexies* § 3) zoals bij de verdeling. Nochtans wordt in de wet zelf regelmatig gepreciseerd dat deze regels gelden zelfs zo er geen onverdeeldheid bestaat. Maar vooral artikel 745*sexies* § 4 ontzegt elke terugwerkende kracht aan de conversie. Daar het declaratieve karakter van de verdeling één van de basiskenmerken van de verdeling uitmaakt lijkt het mij op grond hiervan onmogelijk om in de omzetting een vorm van verdeling te zien (105*bis*).

(104) DE PAGE, IX, nr. 393 e.v.; MAZEAUD, IV, nr. 821; Rb. CHOLET, 29 oktober 1949, *D.*, 1950, J. 120; zie ook noot A. W., onder Rb. CAHORS, 3 juni 1949, *ibidem*; Cass. fr., 18 okt. 1955, *D.*, 1956, J. 4.

(105) DE PAGE (IX, nr. 334) maar die dan ook aanneemt dat deze conversie retroactief werkt. Dat is ook de Franse opvatting zie bv. COLIN-CAPITANT, dl. III, nr. 964; RIPERT-BOULANGER, III, nr. 1773; Rb. Valognes, 28 juli 1949, *D.*, 1950, 117; Cass. fr., 22 april 1931, *D.H.*, 1931, 347.

(105*bis*) In die zin ook Demblon, *o.c.*, p. 93 met enige nuances en DE PAGE, Ph., *o.c.*, p. 127.

DE BIJZONDERE REGELING VAN DE PREFERENTIËLE GOEDEREN

69. Sinds geruime tijd komen in het familiaal vermogensrecht van vele landen bijzondere maatregelen voor ter bescherming van het levenskader van de echtgenoten. Dit is ook bij ons het geval. Daaronder vallen op de eerste plaats de specifieke voorzieningen om de langstlevende in de echtelijke woonst te laten verder leven (106). In een meer rolgebonden opvatting werd daarmee vooral de bescherming van de weduwe beoogd. In de tweede plaats komen daar bepalingen bij die de langstlevende de mogelijkheid bieden een beroepsactiviteit verder te kunnen uitoefenen, waarbij in de meer traditionele optiek vooral de weduwnaar zou gediend zijn. Ik spreek van weduwe en weduwnaar omdat aanvankelijk deze bijzondere bescherming alleen gold bij overlijden van de eerste echtgenoot (art. 767 § 6, art. 2 (oud), art. 3 en 4 van de wet op de kleine nalatenschappen, oud artikel 1465 en 1570 B.W.; zie ook art. 1446 B.W.). Men wilde vermijden dat het leed om het overlijden van de partner nog verergerd zou worden door het verlies van het vertrouwde milieu of het verstoren van de professionele activiteit. Pas sinds de hervorming van 1976 van het huwelijksvermogensrecht werd een gelijkaardige bescherming reeds tijdens het leven van de echtgenoten georganiseerd, ook ten aanzien van de huurrechten (art. 215 B.W.) en zelfs in zekere mate na echtscheiding (art. 1447 B.W.).

De rechtspraak (107) en de notariële praktijk (108) hadden ook hun steentje bijgedragen. De nieuwe wet kadert in deze lange evolutie en is er, althans wat de gezinswoning betreft, het sluitstuk van.

(106) Zie reeds de woorden van rechter Sir Edward Coke uit 1603: „That the house of everyone is to him as his castle and fortress, as well for his defence against injury and violence, as for his repose; ...” *Semayne's Case* (1603) 5 Co. Rep. 91 b = 77 E.R. 194 (195) geciteerd door LILL, I.W., in *Ehewohnung und Hausrat im Familienrecht europäischer Staaten*, Bielefeld, 1974, p. 9. (in dit werk worden hoofdzakelijk de rechten bestudeerd van de echtgenoten op de gezinswoning met huisraad bij echtelijke moeilijkheden).

(107) De rechtspraak, hierin gesteund door de rechtsleer, had reeds voordien een speciale bescherming uitgewerkt t.a.v. de gezinswoning die in onverdeeldheid was aangekocht door echtgenoten gehuwd onder een stelsel van scheiding van goederen waarop art. 815 B.W. niet van toepassing werd verklaard zolang het goed zijn specifieke bestemming behield, zie bv. Rb. Brussel, 18 juni 1964, *R.C.J.B.*, 1971, 193 met noot BAETEMAN, G., „Le statut juridique des immeubles acquis conjointement par deux époux séparés de biens”; Rb. Brussel, 12 oktober 1972, *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1972, 222, nr. 21.692 met noot; *R.C.J.B.*, 1974, 544 met noot CASMAN, H., „De la propriété indivise entre époux séparés de biens et de ses effets vis-à-vis des tiers”; Brussel, 9 juni 1976, *Rev. Not. B.*, 1977, 135; *J.T.*, 1977, 309 met noot. Vgl. het huidig art. 1469 B.W.

(108) Er werd veelvuldig gebruik gemaakt van de algemene mogelijkheden van het huwelijksvermogensrecht: bedingen van vooruitmaking t.a.v. gezinswoning en handelszaak eventueel met de door de praktijk toegevoegde verplichting van opleg (de zogenoemde handelsclausule) en er is ook de mogelijkheid van schenkingen of legaten met betrekking tot die goederen waar natuurlijk de beperking van het beschikbaar deel zwaar doorweegt.

I. SPECIFIEKE MAATREGELEN VAN HET NIEUWE ERFRECHT

70. Het vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad kan door de eerstgestorvene echtgenoot niet aan de langstlevende echtgenoot worden ontnomen noch door schenking noch door testament (art. 915*bis* B.W.). Dit geldt zelfs zo aan de langstlevende echtgenoot vruchtgebruik op een groter deel toekomt dan op 1/2 van de nalatenschap. Deze reservataire toebedeling completeert de dwingende bescherming tijdens het leven voorzien door artikel 215 B.W. waarbij voor elke vervreemding van de gezinswoning en van het huisraad de toestemming ook van de echtgenoot niet-eigenaar wordt geëist.

De andere erfgenamen, zelfs diegene die omzetting van het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot kunnen vragen kunnen de langstlevende echtgenoot niet tegen haar zin tot conversie van het vruchtgebruik op de gezinswoning dwingen (art. 745*quater* § 4). Het senaatsverslag (109) preciseert dat deze regel ook geldt zo de gezinswoning in feite behoort tot de anormale nalatenschap. Hierop kan, zoals gezegd (zie hoger nr. 7), de langstlevende echtgenoot (tenzij tegengesteld beding in de akte van schenking of in het testament) nu ook haar vruchtgebruik laten gelden. Men weet dat alleen diegene die recht heeft op wettelijke terugkeer, initiatiefrecht heeft tot conversie (art. 745*quater* § 3), maar dit wordt verlamd t.a.v. de gezinswoning.

Aan de weduwe kan daarnaast het recht conversie van het vruchtgebruik op de gezinswoning te vragen niet worden ontnomen (art. 745*quinquies* § 2), althans niet door de *decujus*; behoort de gezinswoning tot de anormale nalatenschap dan wordt haar dit recht door de wet zelf ontnomen.

Zo de gestorven echtgenoot geen afstammelingen nalaat kan daarenboven de langstlevende echtgenoot ten allen tijde eisen dat haar ook de blote eigendom van die goederen wordt overgedragen tegen betaling (art. 745*quater* § 2). Deze inkoop kan gebeuren buiten elke verdeling of vereffening om, zonder dat dit noodzakelijkerwijze met de omzetting van het vruchtgebruik van de overige goederen dient gepaard te gaan (110). Dit heeft tot gevolg dat de langstlevende echtgenoot in feite — zij het tegen betaling — haar rechten op de erfgoederen kan uitbreiden, naast de gezinswoning en huisraad die ze nu in volle eigendom bezit kan zij het vruchtgebruik behouden over alle goederen. In het verslag wordt niet gepreciseerd — wat nochtans regelmatig bij preferentiële overname aanleiding gaf tot discussie — of de langstlevende echtgenoot de volle eigendom van gezinswoning en huisraad gezamenlijk moet opeisen dan

(109) Verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 16.

(110) Verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 20.

wel of dit afzonderlijk kan en zelfs ten aanzien van afzonderlijke stukken van het huisraad (zie hierover verder nr. 77 en 79). Ook dat recht tot overname kan de langstlevende echtgenoot niet door de *decujus* ontnomen worden (art. 745*quinquies* § 2). Maar in uitzonderlijke omstandigheden kan de rechtbank de omzetting van het vruchtgebruik en de toewijzing in volle eigendom van deze preferentiële goederen weigeren. Dit kan bv. het geval zijn zo de toewijzing in volle eigendom wordt gevraagd van een woning die integrerend deel uitmaakt van een land- of tuinbouwbedrijf van een handelszaak of van een ambachtelijke onderneming, wat de stopzetting van het bedrijf zou kunnen tot gevolg hebben (111). De bescherming van de gezinswoning moet hier wijken voor de zorg voor het behoud van de economische eenheid van het bedrijf. Een gelijkaardige bezorgdheid blijkt uitdrukkelijk uit artikel 215 § 2 *in fine* dat opzeg mogelijk maakt door de echtgenoot-contractant *alleen* zo de gezinswoning gehuurd is via handelshuur of landpacht. Toch weegt de balans niet steeds in dezelfde richting door. Zo kan de gezinswoning die integrerend deel uitmaakt van het bedrijf niet door de echtgenoot eigenaar en uitbater van het bedrijf alleen worden verkocht (art. 215 § 1 B.W.). Wel kan deze zich tot de rechtbank wenden die — zo de weigering van de andere echtgenoot ongegrond is — hem zal machtigen alleen tot de verkoop over te gaan. Dergelijk appreciatierecht van de rechter is zelfs helemaal uitgesloten na de dood van de eigenaar ook al heeft hij zijn wederhelft onterfd (zonder dat aan de voorwaarden van art. 915*bis* § 3 zijn voldaan). Deze kan immers haar preferentieel vruchtgebruik uitoefenen op het woongedeelte van het bedrijf of de onderneming zonder dat de erfgenamen die het bedrijf willen voortzetten haar tot omzetting kunnen dwingen.

Nergens wordt voorbehoud gemaakt ten aanzien van dit overnamerecht, zo de gezinswoning behoort tot de anormale nalatenschap. Daar de langstlevende echtgenote zelfs geen initiatief tot omzetting kan nemen kan haar *a fortiori* geen recht op inkoop toekomen.

II. GRENZEN VAN DE BESCHERMING

71. De bescherming die de nieuwe wet t.a.v. de gezinswoning organiseert is nochtans niet zo waterdicht als men op het eerste zicht zou denken. Uit wat voorafgaat blijkt dat in vele gevallen toch een appreciatierecht aan de rechter toekomt.

Daarnaast geldt de bescherming maar terdege zo de gezinswoning geheel behoort tot de nalatenschap of tot het gemeenschappelijk vermogen dat

(111) Verslag COOREMAN, *ibidem*.

tussen het echtpaar bestond (112). Deze precisering is vooral van belang in geval van een tweede of volgend huwelijk. De nu gestorven echtgenoot is bv. na de dood van zijn vroegere echtgenote in de gezinswoning blijven wonen, die nochtans een eigen goed was van die vrouw. Oefende de man alleen vruchtgebruik uit op deze woning dan vervalt dit bij zijn overlijden zonder dat zijn weduwe op haar beurt hierop enig recht kan laten gelden. Zo de man gedeeltelijk medeëigenaar was van de gezinswoning zal zijn weduwe ten belope daarvan vruchtgebruik kunnen uitoefenen maar t.a.v. het deel dat aan de medeëigenaars toebehoort kan ze op grond van deze wet, die de nalatenschap regelt van de overleden echtgenoot, geen enkel recht laten gelden, niemand kan immers meer rechten doorgeven dan hijzelf heeft (113).

72. Maar zelfs zo de gezinswoning behoort tot de anormale nalatenschap hebben de specifieke maatregelen al heel wat minder effect. Zij valt zelfs helemaal weg zo in dat geval de schenker/testator van het onroerend goed dat gezinswoning werd, uitdrukkelijk aan de langstlevende echtgenote van de begunstigde het recht van vruchtgebruik heeft ontzegd.

Artikel 915bis beschermt haar immers wel tegen schenkingen en legaten door haar gestorven echtgenoot toegestaan maar niet tegen een beding door een schenker/testator aan deze echtgenoot opgelegd.

73. Voor de praktijk heel belangrijk is daarbij de gebrekkige bescherming in geval van feitelijke scheiding. De reservataire aanspraak blijft in principe gelden zo de langstlevende echtgenoot in de laatste echtelijke verblijfplaats is blijven wonen. De wet aanvaardt dus, zoals het merendeel van rechtsleer en rechtspraak inzake de toepassing van artikel 215 B.W. dat de gezinswoning en de bescherming ervan niet meteen bij feitelijke scheiding verdwijnen en hier dan eventueel op de laatste echtelijke verblijfplaats betrekking hebben (114). Toch wordt het effect al heel wat

(112) Dezelfde voorwaarde geldt voor de toepassing van de wet op de kleine nalatenschappen; zie verder nr. 79.

(113) Voorbeelden geciteerd door verslaggever BAERT, *Parl. Hand.*, o.c., 1834.

(114) Zie reeds verslag BAERT, *Parl. St.*, Kamer, 1975-76, nr. 869/3, blz. 7; zie hierover o.a. DE COCK, Y. en DE LAT, J., „De bescherming van de gezinswoning (nieuw art. 215 B.W.)”, *Jura Falconis*, 1976-77, 360; DELVA, W., „Doelgerichte vermogens, de gezinswoning en het gezinshuisraad door de wet beschermd”, *T. Not.*, 1978, p. 203; DE BUSSCHERE, C., „Enkele aspecten van de notariële praktijk in verband met de feitelijke scheiding van echtgenoten” in *Feitelijke scheiding, feitelijk samenleven*. Notariële Dagen te Gent 1978, p. 11; PAUWELS, J.M., *Rechten en Plichten van gehuwden*, 1977, p. 149; DE GAVRE, J. en LAMPE-FRANZEN, M.F., *Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux in La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, édition du Jeune Barreau, Brussel, 1977, p. 119. Vgl. GUYON, Y., „Le statut du logement civil”, *J. Cl. P.*, 1966, I, 2041, nr. 11; Bergen, 18 oktober 1977; *J.T.*, 1977, 732; Brussel, 13 februari 1980, *Rev. Not. B.*, 1980, 198 met noot STERCKX; Vred. Tielt, 20 september 1979, T.

kleiner zo de echtgenoot-eigenaar zijn wederhelft het huis uitzet. Zij zal dan moeten bewijzen dat zij tegen haar wil verhinderd werd in de laatste echtelijke verblijfplaats te wonen en zij zal de rechter er moeten van overtuigen dat de toewijzing van het vruchtgebruik op deze vroegere gezinswoning billijk is (115). Zo zij vrijwillig de gezinswoning verlaat, verliest zij meteen alle rechten op deze (eventueel grotere) reserve. Toch kan dit in bepaalde gevallen nochtans de meest redelijke oplossing zijn bv. zo de man, in het belang van het onderhoud van het gezin best in de laatste echtelijke verblijfplaats blijft wonen omdat daar ook de handelszaak was gevestigd (116). In elk geval en zonder enige appreciatie van de rechter kan de langstlevende echtgenote van deze reservataire aanspraak bij testament onterfd worden zo voldaan is aan de voorwaarden gesteld door artikel 915bis § 3 lid 1 (zie hierover nr. 46). De echtgenoot-eigenaar die blijvende patrimoniale gevolgen vreest doet er dus best aan zijn partner, al dan niet met gezin, zo gauw mogelijk het huis uit te zetten of elke poging tot verzoening of redelijke oplossing af te wijzen. Ik herhaal het, hoe goed deze reserve van de langstlevende ook bedoeld is, zij zal zeker niet van aard zijn om in geval van gezinsmoeilijkheden de echtgenoten aan te sporen het nog eens samen te proberen of zelfs tegenover elkaar een redelijke en menselijke houding aan te nemen!

Er weze aan herinnerd dat echtgenoten die uit de echt willen scheiden bij onderlinge toestemming, verplicht voorafgaandelijk een overeenkomst dienen te treffen over het lot van de (gewezen) gezinswoning met huisraad voor het geval een van hen tijdens de procedure zou overlijden (art. 915bis § 3 lid 2; zie hierover nr. 52).

III. HOEPAST DE NIEUWE REGELING IN DE REEDS BESTAANDE BESCHERMING VAN DE PREFERENTIËLE GOEDEREN?

74. De nieuwe wet voorziet alleen specifieke maatregelen t.a.v. het onroerend goed dat (bij het openvallen van de nalatenschap) het gezin tot voornaamste woning diende en van het daarin aanwezige huisraad. Het

Vred., 1980, 293; Rb. Brussel, 11 oktober 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 69; zie ook Brussel, 8 juni 1977, *J.T.*, 1978, 11 en Brussel, 4 juni 1975 (niet gepubliceerd) dat de bescherming laat ophouden zo beide echtgenoten een verzoek tot echtscheiding hebben neergelegd, vgl. nochtans Brugge (beslagrechter), 13 november 1979, *R.W.*, 1980-81, 215 en Brussel, 9 juni 1976, *J.T.*, 1977, 309. Of de bescherming blijft gelden bij minnelijke feitelijke scheiding is betwist, zeker zo er geen kinderen zijn; *contra*: BAETEMAN, G., „Het primaire huwelijksstelsel”, postuniversitaire cyclus R.U.G., *T.P.R.*, 1978, p. 227; CASMAN, H. en VAN LOOK, M., *o.c.*, 1977, 1/4, p. 4; zie de nuancering van PAUWELS, *o.c.*, nr. 194.

(115) Het verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 38 voorziet uitdrukkelijk het geval en preciseert dat de langstlevende echtgenoot inderdaad dan de terging zal moeten bewijzen.

(116) Voorbeeld aangehaald door verslaggever BAERT, *Parl. Hand.*, *o.c.*, 1835.

toepassingsgebied is dus beperkt. Wel wordt goed aangesloten bij de bescherming tijdens het leven voorzien door artikel 215 (althans § 1). Exact dezelfde goederen worden gevisieerd daar dezelfde terminologie wordt overgenomen(117) met de modernere interpretatie die daar geldt bv. ten aanzien van de term „huisraad”(118).

Giften mogen niet tot gevolg hebben dat de langstlevende het vruchtgebruik over deze goederen verliest. In een vroegere tekst die door Senaat en Kamer in eerste lezing was aangenomen stond uitdrukkelijk vermeld dat ook de huurrechten op die goederen niet konden ontnomen worden (daar art. 745bis § 6), bescherming die in de uiteindelijke tekst van artikel 915bis § 2 is weggefallen. In geen van beide verslagen wordt terzake een verantwoording gevonden. Wel werd hierop reeds aangedrongen in 1974 in de door Mevrouw Ryckmans-Corin ingediende amendementen(119) voorstel dat toen niet werd weerhouden. Als verantwoording werd daar gegeven dat huurrechten een persoonlijk karakter hebben en geregeld worden door de overeenkomst tussen de verhuurder en de huurder. Het gaat er niet om zakelijke rechten maar ze kunnen *intuitu personae* worden verleend en behoren niet *ipso facto* tot de nalatenschap. Daarbij zou een wijziging van de huurwet noodzakelijk zijn(120).

Deze argumenten hebben wellicht de senatoren overtuigd. Toch dient opgemerkt dat de wetgever in 1976 dat eventuele *intuitu personae* karakter en de onderlinge afspraak van de contractspartijen terdege geweld heeft aangedaan. In artikel 215 § 2 B.W. wordt het recht op huur op de gezinswoning gezamenlijk aan beide echtgenoten toegekend ook zo de huurceel slechts door één echtgenoot, zelfs vóór het huwelijk werd afgesloten. Het huurrecht is zodoende reeds tijdens het leven gedeeltelijk overgedragen aan de andere echtgenoot en meteen is een wijziging ingetreden in de toestand van de contractspartijen zodat men met sommige auteurs kan stellen(121) dat naast de contractuele huurder een wettelijke huurder opgedrongen wordt aan de eigenaar(122).

(117) Zie verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 37.

(118) Zie de verduidelijking in het verslag HAMBYE bij de wet van 14 juli 1976, *Parl. St.*, Senaat, 1975-76, nr. 683/2, p. 10.

(119) *Parl. St.*, Kamer, 1974-75, 298/2, p. 2.

(120) Men kan trouwens opmerken dat het huurcontract in de regel *intuitu pecuniae* is en niet *intuitu personae*, cfr. art. 1717 B.W. Er worden m.i. ook geen bijkomende moeilijkheden inzake huurrecht geschapen door dwingend op te leggen dat de langstlevende echtgenoot steeds de erfgenaam van de huurrechten zal zijn. De imperatieve regel kan immers maar gelden in de mate de huurrechten inderdaad in de nalatenschap vallen.

(121) BAETEMAN, G., *o.c.*, p. 239: zie de kritiek van DE GAVRE, J. en LAMPE-FRANZEN, M.F., *o.c.*, p. 114.

(122) Toch betreft het alleen een overdracht van het recht op huur en niet van de huur alsdusdanig, zo zal alleen de echtgenoot contractant gehouden zijn tot de verplichtingen voorzien in art. 1728 e.v.

Dit brengt mee dat deze wettelijke huurder bij het overlijden van de oorspronkelijke huurder zijn onverdeeld aandeel in het huurrecht behoudt. Door het louter feit dat een van de echtgenoten overlijdt houdt immers de gezinswoning niet op te bestaan (cfr. art. 915bis § 2) zo de langstlevende echtgenoot er blijft wonen blijft de bescherming gelden. Toch viseert de bescherming alleen de echtgenoten en gaat het onverdeelde recht op huur niet over op erfgenamen van de echtgenoot die de huur niet heeft aangegaan (123) zodat de langstlevende echtgenoot (oorspronkelijk huurder) opnieuw exclusieve huurder wordt. Een probleem zal er dus alleen zijn zo de wettelijke huurder overleeft en hij de huurrechten van de overleden partner niet erft.

Bij een intestaat vererving zal de langstlevende echtgenoot vruchtgebruik hebben op de ganse nalatenschap dat dit recht op huur als het ware zal opsorpen. Maar wat zo de gestorven echtgenoot, afwijkende beschikkingen heeft getroffen waardoor het recht op huur naar andere erfgenamen gaat? Hij kan dit want artikel 915bis § 2 beschermt alleen het vruchtgebruik. Toch kan de oorspronkelijke huurder alleen maar overdragen wat hij zelf bezit dit is een onverdeeld aandeel in het huurrecht dat hem — en dus ook zijn erfgenamen — niet toelaat alleen de huur op te zeggen. Over het eventueel geschil dat tussen de langstlevende echtgenoot en de erfgenamen over de uitoefening van het huurrecht zal ontstaan zal beslist worden door de vrederechter en de langstlevende echtgenoot zal allicht de huur kunnen voortzetten natuurlijk mits betaling van de huurgelden (124).

75. In tegenstelling tot het oude artikel 767 § 6 vallen de landbouwbedrijven duidelijk en bewust buiten de bescherming; ook de handelsfondsen en de nijverheidsondernemingen zijn niet gevisieerd (125) (zie ook verder nr. 85).

Toch moet men het beperkte van de preferentiële regeling juist beoordelen, d.w.z. in het kader van het nieuwe erfrecht in zijn geheel, waar de langstlevende echtgenoot *ab intestato* minstens vruchtgebruik krijgt op de ganse nalatenschap en zo er geen afstammelingen zijn, ook nog de volle eigendom van de gemeenschapsgoederen.

B.W., wel staan beiden hoofdelijk in voor de betaling van de huurgelden op grond van art. 222 B.W.; WATELET, P., „Des droits et devoirs respectifs des époux” *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1978, p. 216, nr. 22140; Vred. Tielt, 20 september 1979, *T. Vred.*, 1980, 293.

(123) In die zin BAETEMAN, G., *o.c.*, p. 241.

(124) Vgl. de situatie van de echtgenoot van de gefailleerde t.a.v. de huurrechten op de gezinswoning, zie hierover STORRER-CEYSENS-GRIBOMONT, A.M., *Le nouveau code du mariage*, p. 29.

(125) Deze beslissing viel reeds tijdens de eerste besprekingen in de Senaatscommissie voor Justitie wegens de moeilijkheid van nauwkeurige aflijning, bv. sommige privatebanken of grote landbouwbedrijven zouden zodoende ook onder de bescherming kunnen vallen, zie verslag VANDEKERCKHOVE, *o.c.*, p. 30.

Juist omdat de regel van artikel 915*bis* § 2 imperatief is, moest zijn toepassingsgebied beperkt zijn. Er volgt immers uit dat de langstlevende echtgenoot *steeds* minstens de daar beschermde goederen in vruchtgebruik moet krijgen, en de andere echtgenoot, tenzij onder de voorwaarden van artikel 915*bis* § 3, geen andere regeling kan treffen. Ten aanzien van de gezinswoning met huisraad is dat in de meeste gevallen wel te verantwoorden (126), maar het is niet meteen duidelijk of de langstlevende echtgenote altijd diegene is die best geschikt is of meest bereid om de professionele goederen toebedeeld te krijgen teneinde het beroep, de landbouwexploitatie, de handelszaak of de ambachtelijke onderneming verder te zetten.

Het nieuwe ruime intestaat erfrecht zorgt er evenwel voor dat de langstlevende echtgenoot alle goederen en dus ook de professionele goederen (tenminste) in vruchtgebruik krijgt en dit geldt telkens de eerstgestorvenen echtgenoot, geen afwijkende beschikkingen heeft getroffen. Wel blijft bij dit ruim intestaat erfrecht in vruchtgebruik het gevaar dat de stief(kinderen) steeds de omzetting (en dus de herleiding tot rechten op een kleiner deel van de nalatenschap) kunnen vragen.

De beveiligingen die in het nieuwe erfrecht ten voordele van de langstlevende echtgenoot bij deze omzetting worden voorzien betreffen ook hier alleen maar de gezinswoning (art. 745*quater* § 4).

76. De professionele goederen die de langstlevende echtgenoot nodig heeft voor de uitoefening van een eigen afzonderlijk beroep, worden, als belangrijke garantie voor de zelfstandigheid van de echtgenoten, reeds in het huwelijksvermogensrecht aan een afwijkende regeling onderworpen. Bij scheiding van goederen zal er meestal geen probleem zijn. Maar zelfs zo de echtgenoten gehuwd zijn onder een gemeenschapsstelsel en deze goederen tijdens het huwelijk met gemeenschapsgelden zijn aangekocht zal de langstlevende echtgenoot er zonder enige discussie aanspraak kunnen op maken, hetzij omdat ze vanaf hun aankoop haar persoonlijke eigendom zijn (zij het mits vergoeding) bv. de werktuigen en ge-

(126) Daar de langstlevende echtgenoot nu zelf imperatief het vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad krijgt, had art. 2 van de wet op de kleine nalatenschappen (dat een uitbreiding tegen opleg voorziet van het intestaat vruchtgebruik opdat dit t.a.v. de volledige gezinswoning zou kunnen worden uitgeoefend) nog weinig betekenis. Op dat artikel kan ook een beroep gedaan worden om de uitbreiding van het vruchtgebruik te bekomen t.a.v. het landbouwbedrijf met aanhorigheden. Deze goederen zijn in de nieuwe wet niet beschermd zodat art. 2 daar nog zijn nut zou hebben. Nochtans werd algemeen aangenomen dat de *decujus* dit uitbreidingsrecht aan de langstlevende echtgenoot kan ontfangen. Daar nu onder de nieuwe wet de langstlevende echtgenoot alleen op dit uitbreidingsrecht zal moeten beroep doen zo het vruchtgebruik haar op die goederen werd ontnomen dient hierin een impliciet ontnemen ook van het uitbreidingsrecht gezien en heeft art. 2 van de wet op de kleine nalatenschappen geen enkele betekenis meer en werd dus terecht afgeschaft.

reedschappen die dienen voor de uitoefening van het beroep (art. 1400 6°), hetzij omdat ze in toepassing van artikel 1446 bij de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen bij voorkeur in haar kavel werden opgenomen en voor het saldo een opleg werd betaald, bv. het huis waarin de professionele activiteit werd uitgevoerd en de roerende zaken (andere dan werktuigen en gereedschappen) nodig voor beroepsdoeleinden.

Het huwelijksvermogensrecht laat dus toe verschillende professionele goederen over te nemen, de globale overname van de „onderneming” in haar geheel wordt er bewust niet door voorzien omdat men er tijdens de voorbereidende werken niet is in geslaagd er een „sluitende begripsbepaling” van te geven (127). Niet meteen duidelijk is of via artikel 1446 B.W. een landbouwbedrijf met al zijn onroerende goederen kan worden overgenomen. De letter van de wet zegt „neen”, de geest mijns inziens „ja”.

77. Artikel 1446 B.W. maakt ook de toewijzing bij voorkeur van de gezinswoning met huisraad mogelijk. In tegenstelling tot artikel 215 B.W. en dus ook tot het nieuwe erfrecht kan hier het voorkeurrecht uitgeoefend worden ten aanzien van één van de onroerende goederen die tot gezinswoning dient, zodat ook het tweede verblijf onder de bescherming valt. Voorwaarde is nochtans steeds dat deze preferentiële goederen behoren tot het gemeenschappelijk vermogen. Maar zo dit het geval is, is de bescherming door artikel 1446 B.W. geboden niet alleen ruimer *qua* voorwerp, maar ook efficiënter dan deze in het nieuwe erfrecht voorzien ten aanzien van de gezinswoning. De langstlevende echtgenoot die *per se* de gezinswoning in volle eigendom wil en eventueel kapitaalkrachtig genoeg is om het saldo te betalen (128) zo de gezinswoning haar deel in het gemeenschappelijk vermogen overschrijdt zal beter de toewijzing verdienen op basis van artikel 1446 B.W. Deze toewijzing kan haar immers niet geweigerd worden zelfs niet zo de gestorven echtgenoot afstammelingen nalaat (129). Vraagt zij in toepassing van artikel 745 *quater* § 1 de omzet-

(127) Verslag HAMBYE, *o.c.*, p. 37. Zie hierover DUFAX, H., „Het statuut van de beroepsbedrijvigheid en van het professioneel patrimonium in het wettelijke huwelijksvermogensstelsel (W. 14 juli 1976)”, *T. Not.*, 1977, nr. 4, die opmerkt dat deze niet in *globo*-overname tot gevolg heeft dat bepaalde goederen, die niet vallen onder „roerende zaken” als bv. cliënteel niet worden overgenomen. Gezien de andere bestanddelen van de zaak wel worden overgenomen zullen deze meestal feitelijke overgaan zonder betaling van enige vergoeding.

(128) Alhoewel de opleg aan de nalatenschap dient betaald en de langstlevende echtgenoot meestal hierover het volledige vruchtgebruik heeft, al kan zij tot belegging van de gelden gedwongen worden.

(129) DUFAX, H., *o.c.*, die voorhoudt dat alhoewel de wet niets zegt over de te volgen procedure de langstlevende echtgenoot steeds het recht heeft eenzijdig de preferentiële toebedelung te eisen eventueel in het kader van een gerechtelijke verdeling op haar initiatief uitgelokt, de schatting van de goederen dient te gebeuren door een door de rechtbank aan te stellen schatter.

ting van haar vruchtgebruik in volle eigendom op de gezinswoning dan heeft de rechter een appreciatierecht en er is niet voorzien dat de langstlevende echtgenoot in dat geval een opleg kan betalen zo de waarde van de gezinswoning met huisraad de absolute waarde van het haar toekomend vruchtgebruik overtreft (130).

De langstlevende echtgenoot kan artikel 1446 B.W. invoeren zelfs in geval van feitelijke scheiding; de toepassing ervan kan niet door testament worden uitgesloten zelfs niet zo de echtgenoten langer dan zes maanden uit elkaar zijn gegaan en een afzonderlijke verblijfplaats werd aangevraagd!

Uit de voorbereidende teksten kan men afleiden dat in artikel 1446 B.W. voor een verplicht gezamenlijke overname van gezinswoning met huisraad als van de bedrijfswoning met noodzakelijke accessoria werd geopteerd. Een variante die een grotere vrijheid liet werd niet in aanmerking genomen (131).

78. De echtgenote die samen met haar man een beroep uitoefent of diens bedrijvigheid na zijn dood wil verder zetten wordt, zo de professionele goederen of het bedrijf eigendom zijn van de man, door het nieuwe erfrecht niet speciaal beschermd.

Daarbij biedt zelfs het ruime intestaat erfrecht in vruchtgebruik niet noodzakelijkerwijze een voldoende oplossing.

Enerzijds zijn er de traditionele nadelen van het vruchtgebruik die wel eens een efficiënte beroepsuitoefening of beheer kunnen tegenwerken. Ik denk bv. aan het ook nu niet opgeloste probleem van de uitoefening van het stemrecht verbonden aan aandelen waarop een vruchtgebruik rust (132), situatie die zich nochtans in de praktijk meer en meer zal voordoen! Anderzijds is er de bedreiging van de omzetting van het vruchtgebruik die, zoals gezegd, steeds door de (stief)kinderen kan wor-

(130) Maar zo de aanspraken van de langstlevende echtgenoot beperkt werden tot haar reserve en de gezinswoning de helft van de nalatenschap overschrijdt zal het allicht voordeliger zijn voor haar, haar aanspraken op de gezinswoning slechts in de nalatenschap te laten gelden daar ze zodoende haar reservataire aanspraken kan uitbreiden terwijl haar aandeel in het gemeenschappelijk vermogen toch onveranderlijk vaststaat.

(131) Zie hierover mijn artikel: „Naar een coherent vermogensstatuut...” *R.W.*, 1977-78, 1485; zie het verslag van de subcommissie, *Parl. St.*, Senaat, 1974, nr. 683/2, p. 250; in die zin ook CASMAN, H. en VAN LOOK, M., *o.c.*, III/20, 5.

(132) Art. 76 van het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen voorziet in dit verband: „Indien een aandeel aan verscheidene eigenaars toebehoort of met vruchtgebruik is bezwaard, kan de vennootschap de uitoefening van de eraan verbonden rechten schorsen totdat een enkele persoon ten opzichte van de vennootschap als eigenaar van het aandeel is aangewezen.” *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, 387/1, p. 320. (vgl. het huidige art. 43 terzake medeëigendom) een oplossing die niet van aard is de positie van de langstlevende echtgenoot te verstevigen!

den aangevraagd en waartegen geen beveiliging in de wet is voorzien tenzij de appreciatiebevoegdheid van de rechter.

Zo het landbouwbedrijf, de handelszaak, de ambachtelijke onderneming het voornaamste vermogensbestanddeel van de nalatenschap uitmaken — wat nogal eens het geval zal zijn — betekent de toekenning van de omzetting van het vruchtgebruik wellicht het einde van het bedrijf, dus, van de beroepsactiviteit en het beroepsinkomen van de langstlevende echtgenoot. Wel wordt in het verslag Cooreman uitdrukkelijk dit voorbeeld aangegeven als een geval waar de rechter de vraag tot omzetting van de kinderen zou kunnen afwijzen (133).

Brengt in dergelijk geval artikel 4 van de wet op de kleine nalatenschappen geen efficiënte bescherming?

Dit artikel voorziet inderdaad een overnamerecht in volle eigendom tegen schatting ten aanzien van een ruime categorie preferentiële goederen ten voordele van een reeks personen waarbij prioriteit wordt verleend aan de langstlevende echtgenoot.

De specifieke regeling geldt zowel de gezinswoning met stoffering, als het huis, de meubelen, de gronden die de bewoner van het huis persoonlijk en voor eigen rekening (134) in gebruik had, het landbouwmaterieel en de dieren die tot de bebouwing dienen, als de goederen, grondstoffen, de beroepsvoorwerpen en andere hulpmiddelen die aan het handels-, ambachts- of nijverheidsbedrijf verbonden zijn. Meteen blijkt reeds zowel de sociale als economische dimensie van de wet: zorg voor het lot van de langstlevende, door haar een vaste woonst te verzekeren, maar tevens vermijden van versnippering van kleine eigendommen en ondernemingen die tijdens het leven van de overledene door hem (en zijn vrouw) met veel moeite zijn opgebouwd.

Toch dient aan een aantal voorwaarden voldaan opdat de langstlevende echtgenoot op grond van artikel 4 tot de overname in volle eigendom kan overgaan.

Eerst en vooral is de wet alleen van toepassing zo het gaat om een nalatenschap die, voor het geheel of voor een deel, onroerende goederen bevat waarvan het kadastraal inkomen in het geheel 63.000 BF niet overtreft (134bis). Het effect van de fikse verhoging van dit getal in 1979

(133) Verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 19.

(134) Art. 41 van de pachtwet voorziet een gelijkaardige prioriteit voor de langstlevende echtgenoot in geval van betwisting over het recht van overname van de pacht.

(134bis) Al de kadastrale inkomens van al de onroerende goederen die tot de ontbonden huw-gemeenschap en opengevallen nalatenschap behoren dienen samengeteld te worden om na te gaan of het maximum, niet wordt overschreden. Vred. Tielt, 15 november 1979, *T. Not.*, 1981, 151.

wordt te niet gedaan door de recente perequatie van het kadastraal inkomen!

Ook hier moeten de goederen die het voorwerp uitmaken van de overname volledig behoren tot het gemeenschappelijk vermogen of tot de nalatenschap van de *decujus*.

Zelfs zo tot de over te nemen goederen, goederen behoren die in onverdeeldheid met andere deelgenoten zijn is het overnamerecht niet mogelijk (135).

Daar het overnamerecht een afwijkende en bijzondere vorm van verdelen is moet de langstlevende echtgenoot medeëigenaar zijn, zij moet dus rechten in volle eigendom kunnen laten gelden, bv. op grond van een schenking, contractuele erfstelling, legaat of zelfs, zo het over te nemen goed tot het gemeenschappelijk vermogen behoort, via haar aandeel in het gemeenschappelijk vermogen.

De langstlevende echtgenoot die vruchtgebruik heeft, zelfs op de ganse nalatenschap, is geen medeëigenaar en kan dus geen beroep doen op dit overnamerecht (136).

Ten aanzien van wat ik zou noemen de loutere gezinswoning is de omschrijving soepel het gaat om de woning die door de *decujus*, zijn echtgenoot of een van zijn afstammelingen betrokken werd. Maar anderzijds kan het voorkeurrecht slechts op de bedrijfswoning met accessoria worden uitgeoefend d.w.z. dat deze ook tot gezinswoning moet gediend hebben. Het huis dat uitsluitend voor professionele doeleinden werd aangewend, komt niet in aanmerking (137).

Betwisting blijft bestaan omtrent de omvang van de overname. In toepassing van de wet op de kleine nalatenschappen wordt meestal ook hier het onderscheid gemaakt tussen de gewone gezinswoning en de bedrijfswoning.

Ons hof van cassatie eist een verplicht gezamenlijke overname van bedrijfswoning met bedrijf en accessoria (138). Hier spelen vooral economische motieven: de instandhouding van het bedrijf in zijn geheel en de

(135) ERNST, A., *Régime successoral des petits héritages*, Brussel, 1900, p. 133; DE ZEGHER, J., „De kleine nalatenschappen”, in *A.P.R.*, nr. 101; Brussel, 7 juli 1928, *Pas.*, 1928, II, 253.

(136) DE ZEGHER, J., *o.c.*, nr. 100; KLUYSKENS, A., *Erfenissen*, nr. 78; *R.P.D.B.*, tw. *Successions*, nr. 3018. Dit geldt ook nu nog ondanks het „vergeten” van deze vereiste in de nieuwe aanhef van art. 4.

(137) Zie mijn artikel (*R.W.*, 1977-78, 1485) en de kritiek van DANDROY „L'Attribution préférentielle” in RENAULD, J., *o.c.*, p. 455.

(138) Cass., 18 oktober 1968, *Pas.*, 1968, I, 192; *Rev. Prat. Not.*, 1970, 262; zie ook Rb. Dendermonde, 8 februari 1973, *T. Not.*, 1975, 273; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, 129, nr. 22.028; Vred. Namen, 29 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 1283; zie hierover DILLEMANS, R., PUELINCKX-COENE, M. en VERSTRAETE, J., „Overzicht van rechtspraak (1968-1977) Erfenissen”, *T.P.R.*, 1978, p. 131 e.v. met verwijzingen.

bescherming van de belangen van de andere deelgenoten. Een gedeeltelijke overname van de accessoria kan voor hen nadelig zijn omdat de waarde ervan dikwijls functie is van het geheel, zodat opsplitsing depreciatie meebrengt. Ten aanzien van verplicht globale overname van de gezinswoning met huisraad is de rechtspraak minder streng (139). De regel wordt hier vooral door sociale motieven geïnspireerd, het behoud van het leefmilieu. De stoffering heeft daarbij meestal sentimentele waarde die ook geldt voor de andere deelgenoten en niet direkt functie is van het geheel waarvan ze deel uitmaakt. Soms wordt hiervoor ook een tekstargument aangehaald (140). Ook het opgeheven artikel 767 § 6 liet een afzonderlijke overname uitdrukkelijk toe.

Het lijkt mij aangewezen deze soepele regeling ook toe te passen ten aanzien van het overnamerecht in volle eigendom dat de langstlevende echtgenoot heeft op basis van artikel 745^{quater} § 2 met betrekking tot de gezinswoning en het huisraad.

De overname gebeurt tegen schatting, wat betekent dat de langstlevende echtgenoot kapitaalkrachtig moet zijn. Wat vroeger inderdaad een hinderpaal vormde dient nu door toedoen van het nieuwe erfrecht fel gerelativeerd. De langstlevende echtgenoot heeft immers (meestal nog) het vruchtgebruik op de (rest van de) nalatenschap en dus op het gedeelte van het goed dat ze niet in volle eigendom bezit. Dit zal uiteraard de som van de opleg in aanzienlijke mate verminderen. De praktijk heeft uitgewezen dat deze schattingen trouwens meestal langs de lage kant zijn.

In de wet op de kleine nalatenschappen wordt de te volgen procedure uitgewerkt die meestal voor de vrederechter verloopt en de bedoeling heeft de zaak vlot en vlug te laten afhandelen.

80. Eens aan de gestelde voorwaarden is voldaan kan de langstlevende echtgenoot haar overnamerecht uitoefenen. Dit recht kan haar niet worden afgenomen door de *decurjus*, ook niet bv. op grond van feitelijke scheiding (141). In dergelijk geval zal de andere echtgenoot wellicht trachten onrechtstreeks de mogelijkheden van de langstlevende te beper-

(139) Cass., 14 februari 1946, *Pas.*, 1946, I, 72; *T. Not.*, 1948, 47 en 146; *J.T.*, 1946, 225 met noot PIRSON, R.; zie de verwijzingen in DILLEMANS, R., PUELINCKX-COENE, M. en VERSTRAETE, J., *o.c.*, p. 132 e.v.; *adde* Cass., 27 februari 1980, *J.T.*, 1980, 746 (impliciet). Vred. Tielt, 15 november 1979, *T. Not.*, 1981, 151.

(140) Alleen t.a.v. de gewone woning spreekt de wet over *benevens* de stoffering; zie o.a. DE ZEGHER, J., *o.c.*, nr. 164; zie ook Vred. Maaseik, 2 februari 1973, *R.W.*, 1973-74, 1283. De vrederechter merkt op dat een tekstargument hier nog geldt daar de woordkeuze zeker bewust gebeurde daar het gaat om een wet die gemaakt werd (met een citaat uit *R.P.D.B.*, tw. *Successions*, nr. 2995) "à l'heureux temps où le travail du législateur était une élaboration lente, savante et réfléchie de textes destinés à s'intégrer dans le droit positif, ainsi se présente-t-elle (la loi) avec admirable netteté".

(141) DE ZEGHER, J., *o.c.*, nr. 104.

ken door te verhinderen dat bv. aan alle voorwaarden wordt voldaan. Indien de langstlevende echtgenoot alleen medeëigenares is (zou zijn) van het goed op grond van een schenking (of van een legaat) kan hij deze herroepen. Zo evenwel haar medeëigendom voortvloeit uit het huwelijksstelsel of uit een bij huwelijkscontract toegestane contractuele erfstelling dan kan hier niet eenzijdig op worden teruggekomen.

Er dient daarbij opgemerkt dat het voldoende is dat de langstlevende medeëigenaar is, ze moet niet noodzakelijk erfgerechtigd zijn in de nalatenschap. Een onterving(142) zelfs in de voorwaarden voorzien door artikel 915bis § 3 (waardoor ook haar aanspraken op het vruchtgebruik van de gezinswoning met huisraad vervallen) is niet van aard haar overnamerecht te ontnemen. De soepele omschrijving van de beschermde gewone gezinswoning maakt de bescherming bij feitelijke scheiding wel bijzonder efficiënt en laat zonder discussie toe de woning over te nemen waar de langstlevende echtgenoot alleen in woont.

De preferentiële regeling voorzien door artikel 4 van de wet op de kleine nalatenschappen heeft dus ook na het nieuwe erfrecht haar betekenis niet verloren. Toch dient de langstlevende echtgenoot die een overname via deze weg verkiest boven de mogelijkheden geboden door het huwelijksvermogensrecht of het algemene erfrecht zich te realiseren dat zij zodoende bepaalde verplichtingen opneemt die elders niet worden opgelegd. Zo voorziet artikel 5 van die wet dat de langstlevende echtgenoot, tenzij om ernstige redenen die door de vrederechter vooraf als dusdanig zijn erkend, het overgenomen goed niet mag vervreemden gedurende een periode van vijf jaren na de overname. Daarbij dient ze, tenzij weer belet door ernstige redenen, de overgenomen goederen binnen de drie maanden en gedurende vijf jaar persoonlijk te betrekken en te exploiteren.

De sanctie is telkens — zij het niet cumulatief — het betalen van een vergoeding aan de medeëigenaars ten bedrage van 20 % van hetgeen zij als overnameprijs hebben ontvangen; sanctie die inderdaad door toedoen van het nieuwe erfrecht is afgezwakt.

De rechter kan ook de preferentiële toezegging weigeren zo hij tot de overtuiging komt dat de overnemer niet van plan is het goed persoonlijk te betrekken (142bis).

(142) Zie reeds rapporteur VAN DER LINDEN, *Parl. St.*, 1899-1900, blz. 1010: „Du moment qu'il y a un droit de co-propriété dans les siens de la succession le conjoint survivant exerce le droit de reprise en vertu d'un droit propre que la loi consacre et sur lequel le pré-mourant n'aura pas par voie de testament la possibilité d'empiéter; in die zin ook DE ZEGHER, J., *o.c.*, nr. 107; ERNST, *o.c.*, p. 139; KERREMANS, F., *Erfregeling van de kleine nalatenschappen*, nr. 53.

(142bis) Vred. Tielt, 15 november 1979, *T. Not.*, 1981, 151.

81. Uit wat voorafgaat blijkt dat de bijzondere regelingen van de preferentiële goederen, die in het kader van het familiaal vermogensrecht gelden, vrij complex zijn. Alhoewel in het nieuwe erfrecht reeds een poging werd gedaan om *qua* terminologie aan te sluiten bij andere reeds bestaande beschermingsmaatregelen, worden toch nog grote verschillen genoteerd in de omschrijving van de beschermde goederen, de toepassingsvoorwaarden, de modaliteiten en de te volgen procedure!

Ware een betere coördinatie hier niet wenselijk geweest?

HOOFDSTUK V

MOGELIJKHEDEN OM DE POSITIE VAN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOTE NOG TE VERBETEREN

82. Nu de langstlevende in de intestaat regeling zo gul wordt bedacht zullen de echtgenoten allicht minder behoefte voelen om schikkingen te treffen die de financiële toestand van de langstlevende nog zullen verbeteren. Ik denk dan hoofdzakelijk aan de mogelijkheden die geboden worden binnen het kader van het familiaal vermogensrecht die in feite alleen maar een andere manier van toebedelen viseren van het gezinsvermogen zoals dit bestaat op het ogenblik van het overlijden van de eerste echtgenoot. Voorzieningen die ertoe strekken het wegvallen van een inkomen uit arbeid te compenseren blijven natuurlijk hun volle betekenis behouden zoals bv. de levensverzekering en — althans vooralsnog alleen wat de weduwe betreft — het pensioen.

De echtgenoten kunnen er wel voor zorgen dat deze verdeling van het gezinsvermogen nog op een voor de langstlevende echtgenote voordeliger manier gebeurt. Maar dan moeten zij optreden (143).

I. MOGELIJKHEDEN VIA HET HUWELIJKSVERMOGENSRECHT

83. Ik zal meteen nagaan of deze niet aan betekenis verloren hebben. Uitbreiding van het gemeenschappelijk vermogen blijft steeds een gunstige operatie voor de minst begoede echtgenoot die op die manier, onherroepelijk voor de helft medegerechtigd wordt in de ingebrachte goederen. Voor de echtgenoot die inbrengt is het uiteraard een minder goede zaak.

(143) Zie hierover ook VAN OOSTERWIJCK, G., „Bevoordeling van de langstlevende echtgenoot bij huwelijkscontract, schenking of testament na de wet van 14 mei 1981” voordracht gehouden op de studiedag van 13 juni 1981, R.W., 1981-82, 373.

Toebedeling van het ganse gemeenschappelijk vermogen heeft op het eerste zicht alleen maar zin als er afstammelingen zijn daar de langstlevende zodoende ook nog de blote eigendom krijgt van de gemeenschapsgoederen. In de andere gevallen bekomt ze toch de volle eigendom van de andere helft van het gemeenschappelijk vermogen op grond van het intestaat erfrecht.

Maar ook nu nog worden huwelijkscontracten vooral vóór het huwelijk opgemaakt dus op een ogenblik waarop de echtgenoten niet zeker weten of ze al dan niet kinderen zullen hebben. Een toebedeling bij huwelijkscontract is niet meer eenzijdig herroepbaar (maar vervalt toch bij echtscheiding, art. 1429 B.W.) terwijl men van het intestaat erfrecht kan onterfd worden en in bepaalde gevallen zelfs van de reserve (zie vroeger nr. 46 e.v.). Deze toebedeling gebeurt vóór de vereffening en verdeling van de nalatenschap zodat ze, zelfs bij onterving, eventueel nog kan gecumuleerd met de reservataire aanspraken. Ook de schuldenregeling is anders. Eigen schulden van de eerstgestorven erfgenaam kunnen slechts in beperkte mate op het gemeenschappelijk vermogen verhaald worden (art. 1410 tot 1412 B.W.). De langstlevende echtgenote zal ze dus slechts in beperkte mate of helemaal niet moeten betalen zo het ganse gemeenschappelijk vermogen haar bij huwelijkscontract werd toebedeeld. Deze schulden zullen wel overgaan op de nalatenschap. Zo de langstlevende echtgenote de andere helft van het gemeenschappelijk vermogen erft zal ze als erfgenaam voor die schulden wel moeten instaan; zo ze zuiver aanvaardt eventueel *ultra vires successionis*. Ze kan natuurlijk de nalatenschap verwerpen maar dan is ze ook de andere helft van het gemeenschappelijk vermogen kwijt terwijl ze deze bij verwerping van de nalatenschap, geheel of gedeeltelijk had behouden zo deze haar reeds bij huwelijkscontract was toebedeeld.

De toebedeling bij huwelijkscontract van het ganse gemeenschappelijke vermogen kan nochtans ook nadelige gevolgen hebben. Zo deze gecombineerd werd met een inbreng van goederen wordt hierin een schenking gezien van de helft van de waarde van het goed geschat op het ogenblik van het overlijden (art. 1464) wat deze beschikking heel wat brozer maakt (zie bv. verder nr. 143). Werden alleen maar goederen ingebracht zonder toebedelingsclausule dan speelt artikel 1464 B.W. niet terwijl nochtans ook hier de langstlevende echtgenote via haar intestaat aanspraken uiteindelijk het gemeenschappelijk vermogen zal bekomen (144). Dit vrij incoherente resultaat wordt veroorzaakt door het feit dat men om een

(144) Fiscaal is er geen probleem daar elke ongelijke verdeling van het gemeenschappelijk vermogen daar als een legaat wordt aangezien en dus toch ook onderworpen is aan successierechten (art. 5 W. Succ.).

erfrechtelijk probleem op te lossen een beroep heeft gedaan op een begrip van het huwelijksvermogensrecht met zijn eigen specifieke regeling en techniek.

84. Deze opmerkingen gelden *mutatis mutandis* ook als bij huwelijkscontract het vruchtgebruik op de andere helft van het gemeenschappelijk vermogen aan de langstlevende echtgenote werd toebedeeld en deze opkomt met afstammelingen.

Nu de wet voorziet dat ook vruchtgebruik toegekend bij huwelijkscontract omzetbaar is (art. 745*quinquies* § 1) wordt vermeden dat de weduwe die vruchtgebruik bij huwelijkscontract verkreeg geen omzetting kan vorderen, terwijl zij normaal die goederen toch *ab intestato* in vruchtgebruik zou ontvangen waar zij dan wel omzetting kan vorderen.

Zo de langstlevende echtgenote opkomt met andere erfgenamen dan afstammelingen zal zij bij dergelijke clause de blote eigendom van de gemeenschapsgoederen *ab intestato* verkrijgen. Ten opzichte van het vruchtgebruik zal de schuldenregeling gelden van het huwelijksvermogensrecht en deze van het erfrecht t.o.v. de blote eigendom, alleen de toebedeling van het vruchtgebruik zal onder de toepassing vallen van artikel 1464 B.W.

Bij huwelijkscontract toebedeeld vruchtgebruik kan vrijgesteld worden van verplichte belegging of borgstelling. De dwingende bepaling van artikel 745*ter* treft alleen de nalatenschap(145).

Ook kan hier op een efficiënte wijze het omzettingsrecht geregeld worden (in de mate dat de terzake geldende regelen niet dwingend zijn). Het bij huwelijkscontract toegekende vruchtgebruik is uitdrukkelijk gevisieerd door artikel 745*quinquies* § 1 (zie vroeger nr. 60).

85. Het beding van vooruitmaking blijft vooral nuttig voor een toebedeling *in globo* van een landbouwbedrijf, handelsfonds of kleine nijverheidsonderneming daar hiervoor in de wet van 14 mei 1981 geen preferentiële regeling is voorzien (zie hoofdstuk IV). Dit middel zal vooral goed functioneren zo deze bedrijven niet door een uitdrukkelijk beding in het gemeenschappelijk vermogen werden ingebracht. Is dit wel het geval dan zal ook hierin ten belope van de waarde van de helft van de ingebrachte goederen een schenking worden gezien (art. 1458 B.W.). *Mutatis mutandis* geldt ook de gunstiger schuldenregeling, bij verwerping van de met schulden beladen nalatenschap zal de langstlevende toch het bedrijf

(145) In die zin ook VAN OOSTERWYCK, G., o.c.

kunnen behouden dat als gemeenschapsgoed slechts in beperkte mate zal gehouden zijn tot de eigen schulden van de man.

II. DE MOGELIJKHEDEN VIA GIFTEN

86. In de nalatenschap zelf kunnen de aanspraken van de langstlevende nog verstevigd worden door middel van giften: schenkingen, legaten, contractuele erfstellingen.

Aan de langstlevende echtgenoten kan zodoende nog het beschikbaar deel in volle eigendom worden toegekend zonder dat dit in principe de rest van zijn intestaat erfrechten aantast.

Meestal wordt gezegd dat nu ook ten opzichte van de langstlevende echtgenote, (zelfs zo deze niet de andere ouder is van de kinderen), het gewone beschikbaar deel geldt. Ik heb hoger aangetoond (nr. 36) dat zo een langstlevende echtgenote tot de nalatenschap komt zij alleen nog aanspraak kan maken op het volledige beschikbaar deel van artikel 913 B.W. zodat ook nu in feite opnieuw een bijzonder beschikbaar deel geldt ten opzichte van de langstlevende echtgenote dat steeds groter is dan het beschikbaar deel ten opzichte van derden.

87. Het nieuwe artikel 1094 B.W. voorziet dat een echtgenoot die het beschikbaar deel in volle eigendom aan zijn langstlevende heeft vermaakt in samenloop met afstammelingen of die, zo andere erfgenamen tot de nalatenschap komen, een gift in volle eigendom heeft gedaan, kan bepalen dat haar rechten hiertoe beperkt moeten blijven. Dergelijke verklaring kan natuurlijk niet tot gevolg hebben dat de langstlevende echtgenote haar reserve verliest. Artikel 1094 zegt dat de langstlevende echtgenote in alle gevallen kan opeisen hetgeen noodzakelijk is om haar voorbehouden erfdeel aan te vullen en voegt er aan toe „in voorkomend geval volgens de waarde van dit erfdeel in kapitaal”. In het verslag Cooreman (146) lezen we dat de langstlevende echtgenote haar vruchtgebruik op de helft van de goederen behoudt, er de waarde van moet berekenen en de goederen die zij in volle eigendom heeft ontvangen op die waarde moet toerekenen.

Me dunkt dat in die staart van 1094 heel wat venijn zou kunnen zitten! Ik neem nog maar eens een voorbeeld.

Een weduwe komt op met drie kinderen. Bij testament heeft haar man haar het beschikbaar deel in volle eigendom vermaakt en gepreciseerd dat ze het hiermee moet stellen. Ze heeft dus een vierde in volle eigendom gekregen. Ze eist evenwel het vruchtgebruik op de gezinswoning met

(146) Verslag COOREMAN, o.c., p. 41.

huisraad op en deze overtreft de helft van de nalatenschap. De absolute waarde van dit vruchtgebruik stemt evenwel overeen met een vierde in volle eigendom.

Het kan zeker niet de bedoeling zijn dat de langstlevende echtgenote op die manier haar reservataire aanspraken op de gezinswoning zou verliezen. Artikel 1094 spreekt van „noodzakelijk om zijn voorbehouden erfdeel aan te vullen”. Dit zou er trouwens op neerkomen dat een gift tot gevolg zou hebben dat de langstlevende echtgenote haar vruchtgebruik op de preferentiële goederen verliest (art. 915*bis* § 2 sluit giften aan de langstlevende zelf niet uit!). Zij zal dus een vordering tot inkorting moeten instellen en het resultaat zal *in casu* zijn dat ze naast het vruchtgebruik op de gezinswoning ook nog blote eigendom verkrijgt ten belope van een vierde wat dus meer is dan haar reserve. Ik herinner er aan dat dergelijke situatie door artikel 917 wordt afgekeurd (zie hoger nr. 41) en de reservataire daar tot een keuze gedwongen worden. Men had dergelijke keuze ook hier kunnen voorzien in de zin van ofwel de reserve en niets meer, ofwel het beschikbaar deel in volle eigendom. Artikel 917 zelf kan hier natuurlijk niet gelden. Wel kunnen de kinderen eventueel een vordering tot inkorting instellen zo nu zodoende *hun* reserve wordt aangetast. Deze reserve van de kinderen is in principe weer in volle eigendom en kan alleen maar belast worden met de proportionele aanrekening van het reservataire vruchtgebruik van de weduwe op de gezinswoning met huisraad maar niet met een intestaat vruchtgebruik daar dit door de testator werd uitgesloten.

En wat zo bv. de langstlevende echtgenote aanspraak maakt op haar vruchtgebruik op de helft (omdat er bv. geen eigen gezinswoning was)? Een eerste moeilijkheid zal hier zijn de absolute waarde te bepalen van de helft in vruchtgebruik. Ik vermoed dat ook deze schatting zal gebeuren volgens de criteria van de omzetting waarbij rekening gehouden moet worden met de aard van de goederen. Maar het is nog niet uitgemaakt op welke goederen het reservataire vruchtgebruik zal uitgeoefend worden. Moet dan eerst *pro forma* een verdeling gebeuren om deze te individualiseren om de absolute waarde van het vruchtgebruik te kunnen schatten? Eenvoudiger zou zijn een gemiddelde opbrengst van 4 % te aanvaarden, zoals reeds werd voorgesteld (146*bis*) bij de berekening van de absolute waarde van het vruchtgebruik op een massa goederen van verschillende aard. En wat zo men tot de slotsom komt dat de absolute waarde overeenstemt of kleiner is dan een vierde in volle eigendom. Mag dan de langstlevende echtgenote niet eisen dat haar eerder het vruchtgebruik op de helft wordt toegekend? Blijkbaar niet. Artikel 1094 B.W. houdt in

(146*bis*) Demblon, *o.c.*, p. 87.

feite in dat de eerstgestorven echtgenoot die op enkele uitzonderingen na het omzettingsrecht kan ontnemen (zie hoger nr. 59) anderzijds ook tot omzetting kan dwingen. Ook dan nochtans blijft de bescherming van de gezinswoning met huisraad gelden want de omzetting ervan kan alleen maar gebeuren met instemming van de langstlevende echtgenote (art. 745^{quater} § 4).

Een voordeel van deze regeling is wel dat de langstlevende echtgenote dan een erfgenaam in volle eigendom wordt en zodoende de problemen die zijn erfrecht in vruchtgebruik meebrengen uit de weg worden gewerkt! Het is trouwens een manier om aan de langstlevende — althans tot en met drie kinderen — een kindsdeel in volle eigendom toe te bedelen.

Elke toebedeling in volle eigendom (al dan niet exclusief het intestaat erfrecht) biedt voor de weduwe het bijkomend voordeel medeëigenaar te worden in de nalatenschap zodat ze zelf het initiatief tot de verdeling kan nemen.

88. Wat ook de vorm van gift weze, de perken waarbinnen de rechten van de langstlevende kunnen worden uitgebreid zijn steeds dezelfde nl. deze van het beschikbaar deel. Welke soort gift wordt gekozen hangt dus af van de kwalitatieve voordelen die er aan verbonden zijn. Nu de langstlevende echtgenote steeds bezitsrecht heeft, ook zo ze aangesteld werd als algemeen legataris bij mystiek of eigenhandig testament (zie vroeger nr. 11) zijn er nog weinig specifieke voordelen verbonden aan contractuele erfstellingen tijdens het huwelijk gedaan buiten het huwelijkscontract. Alleen is de herroepelijkheid *ad nutum* van dergelijke contractuele erfstelling minder formeel dan deze van testamenten (147). Testamenten kunnen evenwel eigenhandig worden opgemaakt wat dan weer kosten uitspaart. Contractuele erfstellingen in het huwelijkscontract bedongen hebben het voordeel niet eenzijdig herroepelijk te zijn. Men kan natuurlijk steeds, zoals door het notariaat wordt aangeraden, de voorwaarde inlassen dat deze vrijgevigheid slechts geldt ingeval van ontbinding van het huwelijk door overlijden of zo de echtgenoten nog samenleven op het ogenblik van het overlijden.

De nieuwe wet heeft trouwens artikel 1096 en 1097 aangepast aan de nieuwe situatie ontstaan nu na de wet van 14 juli 1976 tijdens het huwelijk huwelijkscontracten kunnen afgesloten worden. Ook in deze tijdens het huwelijk afgesloten huwelijkscontracten kunnen de echtgenoten elkaar

(147) Men neemt bv. aan dat een testament dat achteraf nietig blijkt te zijn toch een contractuele erfstelling kan herroepen, maar niet een vroeger testament, zie bv. Luik, 25 maart 1959, *Ann. Not.*, 1959, 107.

wederkerig schenkingen doen en deze zijn even onherroepelijk als de rest van de bedingen. De rechtsleer pleitte in die zin(148).

89. Aan het einde van dit hoofdstuk wil ik even nagaan welke verschillende aanspraken een weduwe kan laten gelden in de nalatenschap van haar vooroverleden man. Ik ga ook hier weer uit van een voorbeeld en veronderstel dat de weduwe opkomt met drie kinderen.

In dalende lijn kan zij volgende aanspraken hebben:

- bij gift werd haar het grootst mogelijk beschikbaar deel vermaakt; de weduwe krijgt $\frac{1}{4}$ in volle eigendom en behoudt haar erfrechtelijk vruchtgebruik op de overige $\frac{3}{4}$
- de overleden echtgenoot heeft geen enkele beschikking genomen: de weduwe krijgt vruchtgebruik op de ganse nalatenschap
- de overledene heeft een algemeen legataris aangesteld: de weduwe heeft vruchtgebruik op $\frac{7}{8}$
- de overleden echtgenoot heeft haar het beschikbaar deel vermaakt met beding dat haar aanspraken hiertoe beperkt zijn: de weduwe krijgt $\frac{1}{4}$ volle eigendom zo haar reserve aanspraken niet zijn aangetast
- de overledene heeft zijn echtgenote onterfd: de weduwe krijgt vruchtgebruik op de $\frac{1}{2}$ en tenminste op de gezinswoning met huisraad
- de overledene heeft zijn echtgenote onterfd en er is voldaan aan de voorwaarden gesteld door artikel 915bis § 3: de weduwe krijgt niets maar kan in geval van behoefte een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap instellen.

Dit alles onder voorbehoud van de bijzondere beschermingsmaatregelen ten aanzien van de stiefkinderen, waarover ik het nu zal hebben.

HOOFDSTUK VI

DE POSITIE VAN DE STIEFOUDER

90. Een van de knelpunten tussen Senaat en Kamer betrof, zoals gezegd, de vraag of aan de weduwe die opkomt met stiefkinderen dezelfde erfbrechten dienden toegekend als aan deze die opkomt met gemeenschappelijke kinderen. De traditionele argwaan(149) tegenover de stiefouder

(148) Zie bv. mijn artikel: „Naar een coherent vermogensstatuut”, *R.W.*, 1977-78, 1486; De Page, Ph., „Les effets de la mutabilité des régimes matrimoniaux sur le principe de l'irrévocabilité des donations faites par ou dans le contrat de mariage”, *Rev. Not. B.*, 1987, 244.

(149) In Frankrijk bleef in de streken van geschreven recht de door de Keizers Leo en Anthemius in 496 uitgevaardigde „Lex hac edictali” gelden. De strenge regeling t.a.v. de stiefouder werd in de

had de wetgever van 1804 en 1896 er toe aangezet erfrecht en beschikbaar deel ten voordele van deze stiefouder te beperken en op dit beperkte beschikbaar deel alle huwelijksvoordelen (hier als schenking gekwalificeerd) te laten aanrekenen (150).

De Senaat had in zijn ontwerptekst van 1973 nog een onderscheid gemaakt; de Kamer had de absolute gelijkheid aanvaard. Van verschillende kanten was immers reeds protest gerezen tegen een discriminatoire behandeling van de stiefouder. Toch kan er alleen van discriminatie sprake zijn zo de verschillende behandeling niet kan gemotiveerd worden door objectief verschillende gronden.

Feit is nu dat stiefkinderen niet van hun stiefouder erven en dus alles wat in volle eigendom aan de stiefouder toekomt definitief voor de stiefkinderen verloren gaat. Ten aanzien van gemeenschappelijke kinderen komt dit alleen neer op een uitgesteld erfrecht. Feit is ook dat de stiefouder geen persoonlijke opvoedingsverplichting heeft ten aanzien van de stiefkinderen, terwijl hij die wel heeft tegenover zijn eigen kinderen. Een uitgebreid erfrecht in vruchtgebruik laat alleen maar blote eigendom aan de kinderen. Dit erfrecht zal hen niet toelaten zo zij bv. nog zeer jong zijn, in hun onderhoud en opvoeding te voorzien. Daarbij zal, zo het leeftijdsverschil tussen stiefouder en stiefkinderen zeer klein is een erfrecht in blote eigendom voor deze laatste in elk geval weinig betekenis hebben.

91. In de uiteindelijk aangenomen tekst werd een compromis gevonden tussen de oorspronkelijke uiteenlopende standpunten van Senaat en Kamer, een compromis dat bij de laatste bespreking in de Kamer evenwichtig werd genoemd (151).

In de nieuwe wet wordt een principieel gelijk erfrecht voorzien voor elke langstlevende echtgenoot die opkomt met afstammelingen van de vooroverleden partner.

Zijn er niet-gemeenschappelijke kinderen en een langstlevende echtgenote dan worden drie correcties voorzien.

Aan artikel 203 B.W. wordt een tweede lid toegevoegd dat luidt als volgt:

„De langstlevende echtgenoot moet aan de kinderen uit een vorig huwelijk van de vooroverleden echtgenoot, aan diens natuurlijke kinderen en

streken van gewoonterecht ingevoerd door het door Frans II op 15 juli 1560 uitgevaardigde „Edict des secondes nocces”. Over de historiek van de strengere behandeling van de stiefouder zie DE BRUYN, A.R., „Het nieuwe B.W. Handhaving der Lex hac edictali? Vraagpunt 47”, *W.P.N.R.*, 1953, p. 243, nr. 4296.

(150) Zie hierover SWENNEN, L., „Van oude bokken en groene blaadjes. De erfrechtelijke positie van de langstlevende stiefouder”, *R.W.*, 1975-76, 1045.

(151) Zie bv. BAERT, *Parl. Hand.*, Kamer, 1833.

aan de kinderen door deze alleen of samen met een vorige echtgenoot geadopteerd, kost, onderhoud en opvoeding verschaffen binnen de grenzen van hetgeen hij heeft verkregen uit de nalatenschap van de vooroverledene en van de voordelen die deze hem mocht hebben verleend bij huwelijkscontract, door schenking of bij testament''.

De bedoeling is duidelijk, het verhoogde erfrecht van de stiefouder mag de jonge stiefkinderen niet te veel tot nadeel strekken. Men zou het de Assepoester-clausule kunnen noemen, die nu wel eens onaangename verrassingen kan inhouden voor de stiefmoeder (zie hierover verder nr. 121 e.v.).

Het valt op dat de categorie van wat ik kort weg „stiefkinderen” heb genoemd hier zeer ruim is en niet alleen de kinderen omvat uit een vorig huwelijk en de niet-gezamenlijk geadopteerde kinderen maar ook de natuurlijke kinderen van de vooroverleden echtgenoot.

92. Een tweede correctie brengt artikel 745*quinquies* § 2. Het recht om omzetting te vorderen kan niet worden ontnomen aan de afstammelingen uit een vorig huwelijk van de vooroverleden echtgenoot.

Hier gaat het om een bescherming die volgens de tekst van de wet alleen voor kinderen uit een vorig huwelijk geldt. In het ontnemen van het omzettingsrecht zou een manoeuvre kunnen schuilen om in feite de rechten van de stiefkinderen te beperken. Zij zouden op die manier gedwongen blijven in hun erfrecht in blote eigendom, terwijl de stiefouder rustig geniet van een ruim vruchtgebruik, weinig nadeel ondervindt van het feit dat de (goed opbrengende) erfgoederen haar niet in volle eigendom toebehoren terwijl ze de stiefkinderen, bij slechte verstandhouding, in generlei mate laat mee profiteren. Deze kunnen dan verkiezen nú reeds, zij het een kleiner stuk, in volle eigendom te verkrijgen dan jaren te moeten wachten op het „grote erfdeel”. Zoals gezegd zullen de stiefkinderen evenwel de omzetting aan de rechter moeten vragen die dit eventueel kan weigeren; de omzetting van het vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad blijft niet mogelijk tegen de zin in van de langstlevende echtgenoot.

93. Een derde correctie wordt voorzien door § 3 van datzelfde artikel 745*quinquies* en beschermt, ook weer volgens de tekst, alleen kinderen uit een vorig huwelijk. In geval van omzetting van het vruchtgebruik wordt de stiefouder steeds geacht ten minste twintig jaar ouder te zijn dan de oudste afstamming uit een vorig huwelijk.

In vroegere teksten werd een maximumgrens van een derde van de volle eigendom van de om te zetten goederen vooropgezet. Beide varianten zijn

slechts de verwoording van een zelfde idee. De uiteindelijke tekst werd gesuggereerd door de Vereniging van Vrouwelijke Juristen en heeft het voordeel soepeler te zijn, beter rekening te houden met de verschillende feitelijke situaties van stiefouderschap en zal in vele gevallen minder als een sanctie worden aan gevoeld (152).

Bij het stellen van een grens bij de omzetting van het vruchtgebruik werd vooral gedacht aan de jonge stiefmoeder, ongeveer even oud als de kinderen van de overleden echtgenoot. De absolute waarde van het vruchtgebruik zal dan meestal zeer hoog zijn en bij omzetting in volle eigendom tot gevolg hebben dat het erfrecht van de afstammelingen tot zeer weinig wordt herleid (153) (zie hoger nr. 55).

Toch is dit niet de enige mogelijke situatie van stiefouderschap. Wanneer een jonge weduwe of weduwnaar met kleine kinderen hertrouwt (onder meer om deze kinderen een nieuwe vader of moeder te geven) zal het leeftijdsverschil tussen stiefouder en stiefkinderen ongeveer overeenkomen met dat tussen ouders en kinderen. Wanneer de langstlevende ouder van de (stief)kinderen op zijn beurt overlijdt zal de omzetting van het vruchtgebruik dat aan de stiefouder toekomt niet meer de gevreesde gevolgen hebben.

Door fiktief voorop te stellen dat de langstlevende echtgenoot geacht wordt twintig jaar ouder te zijn dan het oudste stiefkind zal steeds een voldoende grens bij de berekening van het vruchtgebruik ingebouwd zijn terwijl in vele gevallen (bv. de tweede ouder situatie) alleen maar rekening wordt gehouden met de werkelijke toestand.

94. Tenslotte dient vermeld dat ook de in het (nieuwe) huwelijksvermogensrecht voorziene afwijkende regeling werd behouden ten aanzien van een echtgenoot die opkomt met kinderen uit een vorig huwelijk (154).

Uit artikel 1465 B.W. volgt dat elke toebedeling via huwelijkscontract groter dan de helft van het gemeenschappelijk vermogen, samengesteld zoals voorzien in het wettelijk stelsel, als een schenking dient beschouwd. Dit lijkt mij in feite de grootste beperking voor de stiefouder. Zij vermijdt

(152) Over deze verschillende situaties van stiefouderschap zie mijn bijdrage in *Actori incumbit probatio*, p. 19 e.v.; de door de wet voorgestelde oplossing lijkt mij beter.

(153) Vgl. het Zwitserse art. 473 ZGB dat aan de eerstgestorven echtgenoot toelaat bij gift, de reserve van de gemeenschappelijke kinderen te bezwaren met een vruchtgebruik t.v.v. de weduwe. Alhoewel ook hier oorspronkelijk geen onderscheid was gemaakt kan de reserve van de stiefkinderen om gelijkaardige redenen niet met dergelijk vruchtgebruik worden bezwaard. Zie hierover PIOTET, P., *Les usufruits du conjoint survivant en droit successoral suisse*, Bern, 1970, p. 153 e.v.

(154) In het verslag BAERT bij de wet van 14 juli 1976, *Parl. St.*, Kamer, 1975-76, nr. 869/3 werd aangedrongen ook dit artikel af te schaffen.

dat via het huwelijkscontract de nalatenschap wordt uitgehold; elk huwelijksvoordeel wordt aangerekend op het beschikbaar deel.

Wel wordt door de nieuwe wet artikel 1098 afgeschaft dat voorzag in een zeer klein bijzonder beschikbaar deel ten aanzien van de stiefouder. Schenkingen, ook aan de stiefouder, kunnen dus nu aangerekend worden op de grotere breukdelen van artikel 913 (1/2, 1/3 of 1/4 die ook ten aanzien van de langstlevende echtgenote totaal beschikbaar zijn (zie hoger nr. 36).

95. Heeft het gebruik van verschillende terminologie inderdaad tot gevolg dat niet-gezamenlijk geadopteerde en natuurlijke kinderen geen beroep kunnen doen op de beschermingsmaatregelen die alleen uitdrukkelijk voor kinderen uit een vorig huwelijk zijn voorzien? Ik betwijfel het. Niet-gezamenlijk geadopteerde kinderen werden ook reeds onder het vroegere recht gelijkgeschakeld met kinderen uit een vorig huwelijk (155) en men kan de vraag stellen of na het arrest Marckx een ongelijke behandeling van de natuurlijke kinderen nog wel mogelijk is (156).

HOOFDSTUK VII

DE VORDERINGEN TOT LEVENSONDERHOUD TEN LASTE VAN DE NALATENSCHAP

AFDELING I

INLEIDENDE BESCHOUWINGEN

96. Traditioneel en tot aan deze wet vormden in ons recht de bloedverwantschap — en vooral dan de wettige bloedverwantschap — de enige rechtsgrond voor een volwaardige — en zeker voor een dwingende erf-aanspraak op de goederen van een persoon bij diens overlijden. Nu zijn familieleden niet langer op hem zélf een beroep kunnen doen, komen zijn goederen aan hen, soms dwingend, ten goede.

(155) Zie vooral Cass., 27 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 222 met conclusie van Proc. gen. HAYOIT DE TERMICOURT.

(156) Dit wordt duidelijk afgewezen door HEYVAERT, A. en WILLEKENS, H., *o.c.*, nr. 69 e.v.; over het arrest Marckx zie ook de verwijzingen in voetnoot 11. De rechtspraak heeft trouwens in navolging van het Marckx-arrest reeds elke discriminatie inzake erfrecht t.a.v. natuurlijke kinderen afgewezen Rb. Gent, 20 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 2328; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 89.

Toch kunnen er naast de nauwe bloedverwanten andere personen zijn ten aanzien van wie de *decujus* zekere verplichtingen, zekere verantwoordelijkheid tijdens zijn leven heeft opgenomen, of diende op te nemen of die — zeker in geval van nood — op hem en zijn vermogen een beroep hadden kunnen doen. Nu is met hem zijn steun verdwenen en zijn goederen zijn naar anderen overgegaan of hij heeft ze aan anderen vermaakt.

Het ontbreken van enig erfrecht of van enig beschermd erfrecht in hunnen hoofde werd daarom in sommige gevallen gecompenseerd door de toekenning van een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap in geval van behoefte (157). Van deze techniek werd in de loop der jaren in ons land meer en meer gebruik gemaakt. Het feit dat de prioriteiten die door het traditionele erfrecht werden vooropgesteld niet langer als evident werden ervaren was hieraan waarschijnlijk niet vreemd.

97. Een eerste vordering werd door de Code Napoléon zelf voorzien in artikel 762 ten voordele van in overspel of bloedschande verwekte kinderen.

In 1896 werd artikel 205 B.W. aangevuld (158). In navolging van de Franse wet van 9 maart 1891 werd aan de behoeftige langstlevende echtgenoot een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap toegekend. Aangezien haar intestaat erfrecht al te kwetsbaar was, werd toen reeds de vraag gesteld of haar geen reserve diende toegekend. Het antwoord was in die zin negatief dat aan de langstlevende echtgenoot geen erfrechtelijk voorbehouden gedeelte werd gegeven, zoals aan de bloedverwanten in de rechte lijn. Wel werd — en dit in de plaats van een reserve — deze vordering voorzien (159). Deze oplossing beantwoordde meteen beter aan de bekommring van die tijd, daar zij, zoals trouwens ook het bij die wet toegekende intestaat erfrecht in vruchtgebruik, slechts een tijdelijke belasting meebracht (160).

(157) Deze vorderingen tot levensonderhoud maakten het voorwerp uit van de nota opgesteld door M. PIRET, zie hoger voetnoot 5.

(158) Dat zelfs dat nog niet werd voorzien in 1804 is te wijden aan een vergissing. Toen MALEVILLE tijdens de bespreking in de Conseil d'Etat de vraag stelde of de langstlevende dan geen aanspraak kon maken op levensonderhoud, antwoordde TREILHARD dat hem bij art. 754 B.W. een vruchtgebruik op een derde van de goederen werd toegekend (Locré, V, p. 59). Art. 754 voorziet evenwel alleen maar in een mildering van de kloving in die mate! Toch was de kwestie hiermee afgehandeld! Wel dient vermeld dat in het derde ontwerp van Cambacères er een art. 322 was dat inderdaad dergelijk derde in vruchtgebruik voorzag. In het geheel waren er 5 ontwerpen opgesteld en het is dan ook ergens te begrijpen dat TREILHARD zich heeft vergist, zie de artikelgewijze bespreking van de wet van 1896, DANSAERT, I, p. 112.

(159) Bevestigd door Cass., 12 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1365; zie ook DE PAGE, H., I, nr. 546.

(160) DABIN merkt trouwens op „Mais n'est-ce pas plutôt l'usufruit successoral qui serait un moyen de réalisation de l'idée alimentaire” in „Le système de la pension alimentaire après divorce”, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1939, p. 902, noot 2; in die zin ook DESBOIS, „Commentaire de la loi du 3 décembre 1930”, *D.*, 1931, IV, p. 68.

Door de wet van 22 maart 1940 werd aan de adoptanten geen echt erfrecht gegeven in de nalatenschap van het geadopteerd kind, wel een recht op anormale terugkeer en ... een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap (oud art. 351)(161). Door de wet van 21 maart 1969 kregen de adoptanten wel een erfrecht, ze worden er als het ware gelijkgesteld met de echte ouders (162). Toch werd hun geen reserve toegekend (evenmin als aan de oorspronkelijke ouders), daarom herneemt artikel 364 lid 2 de vroeger door artikel 351 B.W. voorziene vordering tot levensonderhoud voor de behoeftige adoptant ten laste van de nalatenschap van het geadopteerde kind.

De wet van 3 juli 1975 tot wijziging van artikel 301 B.W. maakte een einde aan een bestaande betwisting tussen rechtsleer en rechtspraak en voorziet een vordering tot levensonderhoud voor een ex-echtgenoot ten laste van de nalatenschap van de vooroverleden ex-partner zo deze hem tijdens zijn leven onderhoud verschuldigd was (art. 301 § 6 B.W.). In de wet van 14 mei 1981 wordt opnieuw het verlies door de ascendenten van hun reserve ten aanzien van de langstlevende echtgenoot gecompenseerd door de toekenning van een (beperkte) vordering tot levensonderhoud, terwijl de vermindering van het erfrecht van de niet-gemeenschappelijke kinderen (meestal herleid tot blote eigendom) een recht op kost, onderhoud en opvoeding doet ontstaan binnen de grenzen niet alleen van wat de langstlevende echtgenoot uit de nalatenschap kreeg maar ook van de voordelen die hem werden verleend bij huwelijkscontract, schenking of testament. Het wetsontwerp Van Elslande op de afstamming (163) maakt de vordering tot levensonderhoud ten laste van de vermoedelijke vader op basis van artikel 340 B.W. overdraagbaar op diens nalatenschap (art. 388). De rechtspraak(164) was reeds in die zin gevestigd.

98. Wanneer we over de grenzen heen kijken, kunnen we een gelijkaardige relatie vaststellen. Vreemde wetgevingen kennen ook verzorgingsrechten ten laste van de nalatenschap maar voorzien soms die vorm in gevallen waar ons recht een erfrecht of een reserve toekent of omgekeerd. Het meest bekende voorbeeld is het Engelse, waar sinds 1938 door

(161) Zie hierover AUVRAY, G., *L'adoption et la tutelle officieuse, commentaire théorique et pratique de la loi du 22 mars 1940*, p. 115.

(162) Zie hierover PIRET, M., „La nouvelle législation en matière d'adoption et ses principales incidences successorales” *Ann. de droit* (Fac. Louvain), 1979, p. 229 e.v.

(163) Wetsontwerp tot wijziging van het afstammingsrecht en de adoptie, *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305/1, art. 338.

(164) Rb. Brussel, 10 juni 1976, *Rev. Not. B.*, 1976, 360.

de Inheritance (Family Provision) Act(165) aan de echtgenote, de ongehuwde dochters, de minderjarige zonen, de gehandicapte kinderen een „maintenance claim” tegen de nalatenschap werd toegekend omdat de reserve in het Angelsaksische recht onbekend is(166).

Toen door het decreet van 27 april 1918 „Over de afschaffing van het erfrecht” de wettelijke en testamentaire erfopvolging in de Sovjetunie werd opgeheven en alle goederen van een persoon bij zijn overlijden aan de staat werden toegewezen voorzag artikel 2 van datzelfde decreet nochtans: „Tot het uitvaardigen van een decreet over de algemene sociale zekerheid, verkrijgen de behoeftige, arbeidsongeschikte bloedverwanten in de rechte neerdalende en opgaande lijn, de hele en halve broers en zusters, evenals de echtgenoot van de overledene onderhoud uit de nalatenschap”(167).

Ook in de hervorming van het Nederlandse erfrecht(168) gaat de verzorgingsidee een grote rol spelen door de toekenning van (reservataire) sommen ineens nodig voor een voldoende verzorging van de (gedeeltelijk) onterfde echtgenote, minderjarige wettige of natuurlijke kinderen en de van tafel en bed gescheiden of gewezen echtgenoot, die tijdens het leven van de *decujus* alimentatie genoot.

Duitsland, Zwitserland en Italië, die een reserve aan de langstlevende echtgenoot toekennen, voorzien voor haar geen alimentatievordering,

(165) Deze wet werd achtereenvolgens vervangen door de *Intestates Estates Act* van 1952, door de *Family Provision Act* van 1966 en tenslotte door de *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*. Deze laatste Act breidt de categorie van aanspraakgerechtigde personen uit tot personen die de *decujus* als een wettig kind behandeld heeft en tot personen die door hem tot aan zijn dood werden onderhouden. FERID, FIRSCHING, *Internationales Erbrecht*, Band II Grossbritannien, nr. 230 e.v., MELLOWS, A., *The Law of Succession*, Londen, 1973, p. 206 e.v.

(166) De wet van 1938 schijnt trouwens een voorbeeld en het eindpunt te zijn van een evolutie terzake in het Britse Commonwealth, begonnen in 1900 in Nieuw-Zeeland, in 1906 overgenomen door de Australische deelstaten, in 1920 door Brits Columbia en in 1929 door Ontario, zie MELLOWS, A., *o.c.*, l.c.; VAN DER PLOEG, P.W., „Het nieuwe erfrecht bij versterf, in het bijzonder de verzorgingsrechten en een trein buiten de dienstregeling”, *W.P.N.R.*, 1974, p. 541, nr. 5273, die ook verwijst naar de sterk door het Engelse recht geïnspireerde Israëlsche erfwet van 1965, waar toen reeds de concubine tussen de aanspraakgerechtigden werd opgenomen.

(167) Zie hierover: MALFLIET, K., „Sovjet erfrecht ... niet zo natuurlijk”, *R.W.*, 1980-81, 1297, die eraan toevoegt „de officiële doctrine en de interpretatieve wetten beschouwden deze bepaling als een tijdelijke maatregel van sociale voorziening”.

(168) Art. 903 e.v. van de partiële wijziging van de regeling van het erfrecht, vooruitlopende op de invoering van Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek Zitting 1973-74, 12.863 (Bijlage bij *W.P.N.R.*, 5299). Over pro en contra van beide, zie VAN DE POLL, R.A., „Legitieme en verzorging”, *W.P.N.R.*, 1964, 168, nr. 4808. In het huidige recht, waar dergelijke vordering tot levensonderhoud niet bestaat, worden er door het notariaat regelmatig schikkingen voorzien ter voldoening van de verzorgingsplicht tussen echtgenoten, waarbij er wordt van uitgegaan, in navolging van het DE VISSER-HARMS-arrest, dat deze alleen maar voldoen aan een natuurlijke verbintenis en dus zelfs aan de reservataire kunnen worden tegengesteld. Dit gebeurt meestal zonder succes wanneer deze voorzieningen ertoe strekken aan de langstlevende een werkelijk meesterschap over de zaak te geven en duidelijk het nodige ter verzorging overschrijden. Zie hierover VAN DER WOUDE, M.V., „Het misbruiken van de verzorgingsplicht en het dwingend recht rond de legitieme portie”, *W.P.N.R.*, 1972, 497, nr. 5196.

terwijl in Frankrijk ook na de wet van 3 januari 1972 een vordering tot levensonderhoud de reserve van de langstlevende echtgenoot blijft vervangen.

99. Meteen blijkt dat hoe verschillend ze ook zijn, de vordering tot levensonderhoud en de reserve twee alternatieve technieken zijn (169) om op min of meer efficiënte wijze tegemoet te komen aan een gelijkaardige bekommerning en dat beiden als grondslag hebben: (familiale) solidariteit die tot steun verplicht! In de voorbereidende werken van de wet van 20 november 1896 wordt wel een onderscheid gemaakt. Daar wordt beweerd dat de vordering tot levensonderhoud gebaseerd is, niet zoals het erfrecht in vruchtgebruik op de vermoedelijke wil van de *decurus* (170) ook wel eens als algemene grondslag voor het intestaat erfrecht aangenomen (171) maar wel op de steunplicht tussen echtgenoten die over de dood heen blijft bestaan (172). Maar ook het versterf erfrecht wordt meer en meer gegrond op eenieders verplichting zijn naastbestaanden niet onverzorgd achter te laten. De erfrechtelijke reserve, het verplichte minimum-erfdeel is trouwens steeds gebaseerd geweest op de *officium pietatis* idee, het morele recht dat de naaste bloedverwanten hebben om niet volledig onterfd achter te blijven (173) dus ook een soort onderhoudsplicht en -recht na de dood.

Het is dan ook niet te verwonderen dat men de reserve soms bestempeld heeft als een verlenging van de onderhoudsplicht en deze alimentaire vordering als een substituut voor een erfrechtelijke reserve (174). Wel

(169) Zie RENAULD, *Le statut civil du conjoint survivant dans la pratique et en droit comparé*, Brussel, 1970, p. 546.

(170) Het toegekende vruchtgebruik werd er beschouwd als een soort wettelijk legaat; zie het verslag DUPONT in DASAERT, G., *Commentaire de la loi du 20 novembre 1896 sur les droits successoraux du conjoint survivant*. Brussel, 1896; dl. I, nr. 180; zie hierover ook STIENON, P., „La position du conjoint survivant en droit comparé”, *Rev. Prat. Not.*, 1968, p. 160; zie nochtans de weerlegging in VAN BIERVLIET, J., *Les successions*, Leuven-Parijs, 1937, p. 198.

(171) Zie hierover o.a. VASTERSAVENDTS, A., „Een aangepast erfrecht”, *R.W.*, 1975-76, 1474 en „La Dévolution successorale”, 75e Congrès des Notaires de France, Deauville, 1975, p. 5 e.v.

(172) Zie o.a. DASAERT, dl. II, p. 231; VAN BIERVLIET, o.c., nr. 136. *Contra*: DELVA, W., „De ontbinding van het huwelijk door de dood”, *T.P.R.*, 1975, p. 154 omdat de steunplicht met het huwelijk verdwijnt, hij noemt het een complementair recht, een verlengstuk van het erfrecht, een verkapte reserve. Vgl. PLANIOL noot onder Avesnes, 13 juli 1894, *D.P.*, 1895, II, 201. Ook de Franse wet zag er eerder een verlenging in van de steunplicht; zie AUBRY-RAU, VII, § 470 ter vn 1.

(173) Volledig in die zin spreekt BIGOT-PRÉAMENEU over het recht van de reservataire op „une existence civile”. LOCRIÉ, J.G., *Législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des Codes français*, dl. V, p. 194.

(174) ALFANDARI, E., „Droits alimentaires et droit successoraux” in *Mélanges offerts à R. Savatier*, Parijs, 1965, p. 2; zie ook PONSARD, A., „Commentaire de la loi du 10 juillet 1963”, *D.* 1964, *Lég.* p. 307 e.v. „La réserve a en effet de plus en plus le caractère d’une sorte de liquidation forfaitaire de l’obligation alimentaire”; DELNOY, P., „Het vruchtgebruik op de preferentiële goederen en het voorbehouden gedeelte van de langstlevende echtgenoot” in *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, Notariële dagen van Luik 1977, p. 122, heeft het ook over de „alimentaire grondslag” van de reserve van de echtgenoot; zie ook STIENON, P., o.c., p. 174.

eigenaardig is dat tijdens de voorbereidende werkzaamheden, bij de discussie om en rond de reserve van de langstlevende echtgenoot, het bestaan van deze vordering vrij onopgemerkt is voorbijgegaan alhoewel zij deze toch terdege had kunnen (of moeten) beïnvloeden.

100. Toch gaat het om *juridisch* ten zeerste verschillende technieken (175). Het (voorbehouden) erfdeel komt aan de bloedverwanten (in rechte lijn) op grond van deze (nauwe) bloedverwantschap op gelijke wijze toe, wat ook hun vermogenstoestand weze. Het is een manier om collectief de goederen binnen de familie te houden, zodat deze jongere leden dezelfde stand, hetzelfde aanzien genieten. De vordering tot levensonderhoud wordt individueel toegekend en slechts in geval van nood.

Het (voorbehouden) erfdeel doet een zakelijk recht op de goederen van de nalatenschap ontstaan, bij de vordering tot levensonderhoud gaat het om een vorderingsrecht tegen de nalatenschap. De onderhoudsgerechtigde is geen erfgenaam maar een schuldeiser van de nalatenschap.

Reservatairen kunnen niet worden onterfd, ze kunnen wel na het overlijden definitief afstand doen van een deel of van al hun reservataire aanspraken.

Het recht op onderhoud kan de onderhoudsgerechtigde al evenmin worden ontnomen (176), maar hij kan er zelf ook niet definitief afstand van doen. Het wordt duidelijk dat het systematisch door elkaar gebruiken van beide technieken zeker niet van aard zal zijn de vereffening en verdeling van de nalatenschappen te vergemakkelijken.

101. In dit artikel zal ik mij beperken tot de systematische bespreking van de vorderingen tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap die door de nieuwe wet werden gewijzigd of ingevoerd.

Als eerste wordt de vordering van de langstlevende echtgenoot bestudeerd.

Deze werd, zoals gezegd, ingevoerd door de wet van 20 november 1896 die artikel 205 B.W. aanvulde. Artikel 205*bis* door de nieuwe wet ingevoerd, herneemt haar in een licht gewijzigde versie.

De vordering van de langstlevende echtgenoot kan zowat als de typevordering tot onderhoud ten laste van de nalatenschap worden gezien. Zowel artikel 364 lid 2 als 301 § 6 verwijzen naar de door haar voorziene

(175) Zie hierover vooral ALFANDARI, E., *o.c.*, p. 4 e.v.; STIÉNON, P., *o.c.*, p. 165.

(176) Rb. Brussel, 21 juni 1950, *Rev. Prat. Not.*, 1950, 277.

modaliteiten(177). Door de nieuwe wet wordt daarbij de vordering tot levensonderhoud van de ascendenten als 2° § in het nieuwe artikel 205*bis* ingelast.

Van de bestaande rechtspraak en rechtsleer in verband met het oude artikel 205 § 2 e.v. zal gebruik gemaakt worden bij de gedetailleerde bespreking van de vorderingen tot levensonderhoud zoals voorzien bij de nieuwe wet. Er zal getracht worden daaruit eerst de meer algemene kenmerken van de vorderingen tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap te distilleren om daarna het specifieke van de verschillende vorderingen te benadrukken.

AFDELING 2

ALGEMENE KENMERKEN VAN DE VORDERING TOT LEVENSONDERHOUD TEN LASTE VAN DE NALATENSCHAP

I. HET GAAT OM EEN VORDERING

102. Een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap is een schuldvordering. Ze doet geen recht ontstaan *in* maar *tegen* de nalatenschap. De onderhoudsgerechtigde wordt een schuldeiser van de nalatenschap.

Dit heeft onder meer tot gevolg:

— Deze erfschuld primeert de (reserve) aanspraken van de erfgenamen, die evenals de erfopvolgers ten algemene titel gehouden zijn naar evenredigheid. Artikel 205*bis* § 3 voorziet zelfs (zie oud art. 205 § 3) dat desgevallend de bijzondere legatarissen dienen bij te dragen, indien wat de andere erfgerechtigden toekomt ontoereikend is. Wel kan de overledene verklaren dat bepaalde legaten bij voorkeur onbelast blijven (vgl. art. 927), dit zal slechts effectief het geval zijn zo de andere legaten voor het onderhoud kunnen instaan (178).

— Als schuldeiser van de nalatenschap kan de onderhoudsgerechtigde vermenging van de erfgoederen met het (deficitair) vermogen van de erfgenamen verhinderen door een beroep te doen op het wettelijk voordeel

(177) Deze artikelen dienen nu aangepast en te verwijzen naar art. 205 *bis*; in art. 364 lid 2 dient trouwens de Nederlandse tekst aangepast aan de juistere Franse tekst die verwijst naar de § 3 *tot* 5 van art. 205; zie het verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 11.

(178) Verslag DUPONT in DANSART, G., *o.c.*, dl. I, nr. 184. VANISTERBEEK, A., *Des droits successoraux du conjoint survivant. Commentaire théorique et pratique des lois du 20 novembre 1896 et 16 mai 1900*, Brussel, 1907, p. 181 — anders zou dit een middel zijn om onrechtstreeks de onderhoudsgerechtigde zijn recht te ontnemen.

van de afscheiding der boedels (art. 878 e.v. B.W.) (179). Hij wordt dan bij voorrang op de schuldeisers van de nalatenschap betaald. Ten aanzien van de onroerende goederen van de nalatenschap dient dan wel binnen de zes maanden na het openvallen van de erfenis een inschrijving genomen op het hypotheekkantoor. Totdat deze termijn verstreken is kan geen hypotheek op die goederen worden gevestigd en kan geen vervreemding ervan worden toegestaan door de erfgenamen ten nadele van de schuldeiser (art. 39 Hyp. W.).

— Goederen onderworpen aan een recht van wettelijke terugkeer dragen evenredig bij in de schulden (180), dus ook in deze steunplicht, terwijl ze niet in aanmerking worden genomen bij de fictieve samenstelling van de massa overeenkomstig artikel 922 B.W. waarop reserve en beschikbaar deel worden berekend (zie ook vroeger nr. 35).

II. HET GAAT OM EEN VORDERING TOT LEVENSONDERHOUD

103. Hieraan ontlene we volgende karakteristieken: een vordering tot levensonderhoud wordt slechts toegestaan in geval van behoefte.

Overeenkomstig artikel 208 B.W. (181) dient rekening gehouden met de behoefte van hem die dit onderhoud vordert en van het vermogen van hem die het verschuldigd is.

De staat van behoeftigheid impliceert de onmogelijkheid zelf in zijn onderhoud te voorzien door eigen middelen, maar ook door eigen arbeid (182). Wie over voldoende kapitaal beschikt kan geen alimentatie vragen, zelfs zo dit kapitaal niet voldoende opbrengt, desnoods moet een deel gerealiseerd worden. Toch is men hierin breed en wordt niet verwacht dat men zich ontdoet van een zeer klein kapitaal of tot de realisatie overgaat in bijzonder ongunstige omstandigheden (183).

Behoeftigheid impliceert gebrek aan wat noodzakelijk is om een menswaardig bestaan te leiden.

Het is een relatief begrip, bij de beoordeling moet rekening gehouden worden met de sociale status. De ene persoon zal dus, al naargelang zijn opvoeding en levensstijl, vlugger geacht worden in miserie te leven dan de

(179) Verslag VAN DER LINDEN, geciteerd in DANSART, G., *o.c.*, dl. I, p. 39; dl. II, p. 243; VANISTERBEEK, *o.c.*, nr. 157.

(180) Uitdrukkelijk voorzien in art. 366 § 1, 2°, B.W.

(181) Dat ook hier van toepassing is: Grenoble, 23 juli 1909, *S.* 1910.2.199; *D.*, 1910.2.288.

(182) GERLO, J., *Onderhoudsgelden*, Proefschrift, Brussel, 1979, p. 92; PÉLISSIER, J., *Les obligations alimentaires, Unité ou diversité*, Parijs, 1961, p. 163; Verviers, 14 juli 1954, *Pas.*, 1955, III, 48.

(183) Cass., 24 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1366.

andere(184). Maar het louter feit te moeten inbinden grondt op zichzelf geen vordering tot levensonderhoud(185).

Onderhoud dient verstrekt door de nalatenschap. Het werkelijke draagvermogen van de onderhoudsplichtige is het netto-actief van de nalatenschap(186). De onderhoudsgerechtigde zal zijn aanspraken slechts kunnen laten gelden nadat de persoonlijke schuldeisers van de erflater zijn uitbetaald, maar voor de legaten worden uitgekeerd. Zo de nalatenschap deficitair is vervalt het recht op onderhoud(187).

Het recht op onderhoud is van openbare orde(188). Men kan er dus niet van onterfd worden, de onderhoudsplichtige kan er de modaliteiten niet van wijzigen(189).

De onderhoudsgerechtigde kan er al evenmin definitief afstand van doen of er een dading over treffen(190).

Als onderhoudsgeld is het toegekende voordeel ten dele onbeslagbaar (art. 1409 en 1410 Ger. W.) door de schuldeisers van de onderhoudsgerechtigde, deze kunnen al evenmin terzake de zijdelingse vordering uitoefenen(191).

Als vordering tot levensonderhoud is zij ook niet overdraagbaar. De onderhoudsplichtige kan geen uitstel van betaling krijgen, gezien het dringend karakter van het onderhoudsgeld en gezien alleen een vermogend persoon tot steun wordt verplicht(192).

Tegen de onderhoudsgerechtigde schuldeiser kunnen niet de gronden van erfrechtelijke onwaardigheid worden ingeroepen(193). Wel is er een tendens om recht op steun te ontzeggen aan diegene die zichzelf onttrokken heeft aan zijn meest elementaire verplichtingen. Hij kan zich niet

(184) DE PAGE, I, nr. 550bis; PLANIOL-RIPERT, II, nr. 33; GERLO, J., o.c. nr. 127, DEKKERS, I, nr. 178.

(185) DE PAGE, o.c., l.c.

(186) Cass., 12 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1367; Cass., 11 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 1022; *R.W.*, 1962-63, 1340; Verslag DUPONT in DANSART, o.c., dl. I, nr. 184 en dl. II, p. 249; het kapitaal, niet de inkomsten, Rb. Brussel, 21 juni 1950, *Rev. Prat. Not.*, 1950, 277; Rb. Luik, 4 november 1965, *Jur. Liège*, 1965-66, 171.

(187) Avesnes, 13 juli 1894, *D.*, 1895.2.201, met noot PLANIOL; PLANIOL-RIPERT, IV, nr. 144.

(188) Zie *bv.* Brussel, 6 februari 1973, *Pas.*, 1973, II, 95.

(189) ALFANDARI, E., *Le droit aux aliments en droit privé et en droit public*, proefschrift, Poitiers 1958, dl. II, nr. 217, wel de uitvoering ervan regelen „rebus sic stantibus” PÉLISSIER, o.c., p. 314 e.v.

(190) Brussel, 3 februari 1973, *Pas.*, 1973, II, 95.

(191) Zie hierover DEKKERS, I, nr. 184; maar diegenen die in tussentijd onderhoud hebben verstrekt kunnen het wel via art. 1166 terugvorderen van de onderhoudsplichtige. AUBRY-RAU, IX § 553, vgl. art. 98 § 2 van de wet van 8 juli 1976 betreffende de O.C.M.W.'s, zie hierover P. SENAËVE noot onder Antwerpen, 28 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2738.

(192) DEKKERS, o.c., l.c.; GERLO, J., o.c., nr. 172.

(193) DE PAGE, I, nr. 550bis; BAUDRY-LACANTINERIE, III, nr. 2074; *contra*: RIPERT-BOULANGER, dl. I, nr. 2051; AUBRY-RAU, IX § 553, tekst en noot 30; PLANIOL-RIPERT, dl. II, nr. 39.

beroepen op een solidariteitsverplichting voor anderen, die hij voor zichzelf heeft afgewezen. Artikel 301 en 308 B.W. en artikel 33, 4° van de wet op de jeugdbescherming (194) weerspiegelen reeds deze tendens. Sommige rechtspraak (195) en rechtsleer (196) gaat die weg uit en ook in de wetgeving van onze buurlanden vinden we daarvan voorbeelden (197).

III. HET GAAT OM EEN VORDERING TOT LEVENSONDERHOUD TEN LASTE VAN DE NALATENSCHAP

104. Dit brengt fundamentele verschillen mee ten aanzien van de andere „gewone vorderingen” tot levensonderhoud. Men spreekt trouwens van een vordering tot levensonderhoud *sui generis* (198). We gaan even de verschilpunten na.

Schuldenaar is niet een fysisch persoon, maar het vermogen van een overleden fysisch persoon. Zijn nalatenschap vormt aldus „une universalité juridique” met een bepaalde onderhoudsverplichting. Wel zullen de erfgenamen en legatarissen die een deel van dit vermogen ontvangen in feite instaan voor het betalen van het onderhoudsgeld, maar hun eigen vermogenstoestand is bij het bepalen van het bedrag van het onderhoudsgeld irrelevant.

De erfgenamen lopen dus geen persoonlijke onderhoudsverplichting op, maar daar deze onderhoudsverplichting een last van de nalatenschap is,

(194) Rb. Brussel, 19 mei 1972, *Pas.*, 1972, III, 90; Brussel, 13 juni 1972, II, 172, dat beklemtoont dat dit de enige uitzondering vormt op de regel dat t.o.v. onderhoudsplicht onwaardigheid niet geldt. Een onvriendelijke of onwaardige houding die ook niet onder de erfrechtelijke onwaardigheid valt, zal *a fortiori* een beroep op de vordering voorzien door art. 205 § 2 (oud) niet uitsluiten als bv. oorzaak zijn dat een echtscheidingsprocedure werd ingespannen. Rb. Luik, 4 november 1965, *Jur. Liège*, 1965-66, 171.

(195) Rb. Brussel, 18 januari 1967, *Pas.*, 1967, III, 129, *R.W.*, 1966-67, 1694 gaat verder en kent ook geen onderhoud toe aan een vader die nooit zelf aan zijn verplichtingen heeft voldaan — zie de kritiek hierop in BAETEMAN, G., DELVA, W. en BAX, M., „Overzicht van rechtspraak (1964-1974) Personen- en Familierecht”, *T.P.R.*, 1976, nr. 130.

(196) GERLO, J., *o.c.*, p. 97; VAN HOUTTE, J. en BREDÁ, J., *Behoeftige bejaarden en onderhoudsplichtige kinderen*, Deventer, 1976, die beiden laten doorwegen dat de behoeftige toch nog kan terugvallen op de bijzondere sociale voorzieningen die het levensminimum waarborgen; zie ook, PELISSIER, *o.c.*, p. 140 e.v.

(197) Zie bv. art. 207 van de Franse C. civ. (wet van 3 januari 1972): „... quand le créancier aura lui-même manqué gravement à ses obligations envers le débiteur, le juge pourra décharger celui-ci de tout ou partie de la dette alimentaire”.

Verder gaat art. 399 Ned. B.W.: „De rechter kan de verplichting van bloed- en aanverwanten tot levensonderhoud matigen op grond van zodanige gedragingen van de tot onderhoud gerechtigde, dat verstrekking van levensonderhoud naar redelijkheid niet of niet tenvolle kan gevegd”.

En ook § 1611 BGB „... oder sich (der Unterhaltungsberechtigte) vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen den Unterhaltspflichtigen oder einen nahen Angehörigen der Unterhaltspflichtigen schuldig gemacht, so braucht der Verpflichtete nur einen Beitrag zum Unterhalt in der Höhe zu leisten, die der Billigkeit entspricht...”.

(198) DE PAGE, dl. I, nr. 547, bis; Rb. Antwerpen, 10 november 1954, *J.T.*, 1955, 496; vgl. PLANIOL-RIPERT, IV, nr. 145.

zullen zij er in verhouding met wat ze opnemen voor instaan (199). Zelfs zo ze zuiver aanvaarden zullen zij niet *ultra vires* gehouden (200) zijn, want een *ultra vires* gebondenheid impliceert, dat de schulden het actief van de nalatenschap overtreffen, hier gaat het om een last van de netto-nalatenschap, die, zoals gezegd, vervalt zo de nalatenschap deficitair is. Daarom zijn de erfgenamen alleen maar gehouden binnen de perken van wat ze uit de nalatenschap opnemen, wat inderdaad te vergelijken is met de situatie van de erfgenamen die aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving, zonder dat men nochtans uit deze vergelijking verdere consequenties kan trekken. Zo kan men niet gaan beweren (201) dat erfgenamen, zoals erfgenamen die aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving, met deze goederen zelf voor de verplichting moeten instaan (*cum viribus*) en alleen maar met die goederen. In tegenstelling tot artikel 7 van de hypotheekwet zouden zij dan niet met hun ganse vermogen instaan. Neen, het gaat hier om een proportioneel vererfde schuld, bepaald door en beperkt tot, wat de erfgenamen en legatarissen uit het netto-actief van de nalatenschap hebben opgenomen, en onderworpen aan het gemeen recht. Binnen die perken staan zij persoonlijk in voor deze schuld en dus met al hun goederen, in die zin kan men spreken van een *pro viribus* gehoudenheid (202). Hun deel in het netto-actief vormt de rekenkundige maximumgrens waarbinnen de erfgenamen en legatarissen gebonden zijn. Zij zijn dus niet persoonlijk, dit wil zeggen in eigen hoofde, onderhoudsplichtig ten aanzien van de onderhoudsgerechtigde, maar voor de beperkte proportionele bijdrage die zij als gerechtigden in de nalatenschap moeten dragen, staan zij persoonlijk in met al hun goederen.

De rekenkundige grens waarbinnen de gehoudenheid geldt, wordt eens en voor altijd vastgelegd op grond van de waarde van de vererfde goederen op het ogenblik van het overlijden. Latere waardevermeerderingen of waardeverminderingen van die goederen spelen geen rol. Er ontstaat geen afgescheiden vermogen, de erfgenamen kunnen vrij de geërfde goederen verkopen en met eigen goederen hun verplichting nakomen, het tenietgaan van de geërfde goederen ontslaat hen niet van hun verplichting. Wel kunnen de erfgenamen zich terzake aan elke verplichting onttrekken door

(199) Cass., 12 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1367.

(200) MAZEAUD, dl. I, *Les personnes*, nr. 1215; DELVA, W., o.c., *T.P.R.*, 1975; p. 154; GERLO, J., o.c., p. 326; DE PAGE, I, nr. 547bis die ten onrechte in dl. IX, nr. 333 van een *ultra vires* gebondenheid spreekt.

(201) Wat AUBRY en RAU (dl. VII § 470ter noot 1) wel doen, hierin gevolgd door PLANIOL en RIPERT IV, nr. 144.

(202) Vgl. ALFANDARI, E., o.c., proefschrift nr. 124, en zijn geciteerd artikel, p. 15, noot 3; DESBOIS, H., „Jurisprudence française en matière de droit civil, Personnes et droit de la famille”, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1957, 503; dit is ook de overwegende opvatting in Duitsland; zie verder nr. 132.

de nalatenschap te verwerpen (203), want dan hebben zij ook niets uit de nalatenschap opgenomen.

105. Schuldenaar is de nalatenschap en zoals gezegd het netto-actief, daarin begrepen zijn de legaten en de contractuele erfstellingen; zij maken trouwens steeds deel uit van de massa waartegen de gewone schuldeisers van de *decurj* hun aanspraak kunnen laten gelden.

Schenken die door de eerstgestorven echtgenoot zijn gedaan, hebben definitief diens vermogen verlaten en worden dus niet bij het onderhoudsplichtig vermogen gerekend (204). Wel kunnen deze schenkingen soms (fictief) teruggevoegd worden bij de bestaande goederen op grond van een vordering tot inbreng of inkorting. Inbreng gebeurt in het kader van de verdeling tussen wettige erfgenamen, terwijl inkorting alleen kan gevorderd worden door reservatairen wier voorbehouden erfdeel anders wordt aangetast. De onderhoudsgerechtigde kan een wettige erfgenaam en sinds de nieuwe wet zelfs een reservataire zijn (205). Zo hij echter een vordering tot levensonderhoud instelt, treedt hij op als schuldeiser en in die hoedanigheid kan hij geen inbreng noch inkorting vorderen, noch er enig voordeel uithalen (art. 857 en 921 B.W.) (206).

Wel kunnen de schuldeisers van de nalatenschap de *actio pauliana* instellen tegen schenkingen die gedaan zijn met bedrieglijke benadeling van hun rechten (207). Voor de onderhoudsgerechtigde kan dit zeer efficiënt zijn. Bij de *actio pauliana* betreffende schenkingen dient immers niet bewezen te worden dat de schenker bewust zijn pand verminderde, dit is steeds zo gezien er bij hypothese geen tegenprestatie is. Ook dient het mede-weten van de derde verkrijger niet aangetoond, daar deze juist geen tegenprestatie leverde (208). Ook de anterioriteit van de titel zal in vele gevallen gewaarborgd zijn daar *bv.* het onderhoud van de langstlevende echtgenoot gegrond wordt op de steunplicht die uit het huwelijk volgt en het recht op kost onderhoud en opvoeding van de kinderen volgt uit de afstamming.

106. Franse auteurs (209) beweren dat met de ingebrachte en ingekorte goederen wel rekening mag gehouden worden bij het bepalen van het

(203) Uitdrukkelijk gepreciseerd in het verslag DUPONT in DANAERT, *o.c.*, dl. I, nr. 184.

(204) DELNOY, P., *o.c.*, p. 123; Avesnes, 13 juli 1894, *D.*, 1895.II.201.

(205) De langstlevende echtgenoot heeft nu inderdaad die driedubbele kwalificatie; hierover verder nr. 118.

(206) Avesnes, 13 juli 1894, *gecit.* Hier hadden de erfgenamen evenwel aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving.

(207) VANISTERBEEK, *o.c.*, nr. 147; vgl. RENAULD, *o.c.*, p. 542.

(208) DEKKERS, III, nr. 867.

(209) AUBRY-RAU, VII § 470 *ter*, noot 3, bijgetreden door PLANIOL-RIPERT, IV, nr. 145.

onderhoudsgeld om het onderhoudsplichtige vermogen vast te stellen omdat het werkelijk voordeel dat de erfgenamen uit de nalatenschap genoten hebben moet in aanmerking genomen worden; daartoe behoort ook het voordeel van een inbreng in mindere ontvangst of van een inkorting. Deze goederen kunnen evenwel niet instaan voor de effectieve betaling aangezien de alimentatieschuld volgens hen dient gelijkgeschakeld met een schuld na aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving. Het onderscheid doet denken aan dat dat gemaakt werd in het vroegere intestaat erfrecht van de langstlevende echtgenoot (afgeschaft art. 767 B.W.) tussen de berekeningsmassa en de uitoefeningsmassa, zonder dat dit nochtans hier op een uitdrukkelijke wettekst steunt. Het procédé heeft tot gevolg dat de schuldeisers van de nalatenschap voordeel halen uit inbreng en inkorting wat gezien de strenge houding van het hof van cassatie terzake bij ons weinig kans maakt(210).

De Franse oplossing lijkt wel billijker en op het eerste zicht ook juister omdat anders de onderhoudsplichtige zich onrechtstreeks van zijn onderhoudsverplichting zou kunnen ontdoen, door de nalatenschap via schenkingen uit te putten.

Deze bedrieglijke schenkingen kunnen efficiënter aangevallen worden door de *actio pauliana* die geldt t.a.v. al deze schenkingen terwijl het Franse procédé beperkt blijft tot het fictief in rekening brengen van aan inbreng en inkorting onderworpen goederen zodat schenkingen die op het beschikbaar deel worden aangerekend er buiten vallen.

Daarnet werd reeds aangetoond dat een doorgedreven gelijkschakeling met de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving niet opgaat. Eens zijn bijdrage in de onderhoudsverplichting is vastgesteld kan de erfgenaam deze betalen met eigen goederen en dus ook eventueel met goederen die vroeger geschonken werden of ten gevolge van inkorting terugkwamen(211).

107. De „gewone” onderhoudsverplichting is veranderlijk daar ze afhankelijk is van de behoeften van de schuldeiser en van het vermogen van de schuldenaar, elk op hun beurt veranderlijke gegevens. De auteurs zijn het er over eens dat dit steungeld niet verhoogd kan worden en weer

(210) Cass., 8 november 1963, *R.W.*, 1964-65, 816, waarbij het hof de door DILLEMANS in zijn proefschrift (*De erfrechtelijke reserve*, Leuven, 1960) voorgestelde methode verwierp om bij de berekening van de fictieve massa overeenkomstig art. 922 eerst de schenkingen te voegen bij de bestaande goederen en daarvan de schulden af te trekken omdat aldus de schuldeisers van de *decijus* voordeel zouden halen uit de inkorting.

(211) Zoals in het systeem aanvaard door Cass., 8 november 1963, *R.W.*, 1964-65, 816; de erfgenamen die zuiver een deficitaire nalatenschap aanvaarden de overblijvende schulden kunnen betalen met de goederen die vroeger geschonken waren en ten gevolge van inkorting terugkwamen.

omwille van het feit dat de schuldenaar de nalatenschap is waarvan de omvang eens en voor altijd vaststaat en dus ook de grens van de verplichting. Daarbij komt ook de pragmatische overweging dat de nalatenschap definitief moet kunnen vereffend en verdeeld worden(212).

Zoals gezegd zijn de erfgenamen niet in eigen hoofde gehouden en de evolutie van hun persoonlijke vermogenstoestand is irrelevant, het vaststellen van de onderhoudsverplichting gebeurt tussen de nalatenschap en de onderhoudsgerechtigde(213).

Ten aanzien van de vordering tot levensonderhoud van de langstlevende echtgenoot wordt nog een bijkomend argument aangehaald. Vele auteurs nemen in dat geval aan dat alleen rekening mag gehouden worden met de behoefte die ontstond ten gevolge van het overlijden van de partner, zodat ook dit een onveranderlijk gegeven wordt (zie hierover verder nr. 116). Toch wordt deze onveranderlijkheid ten aanzien van alle vorderingen tot levensonderhoud aangenomen(214).

De meeste auteurs nemen evenwel aan — en dit is in feite inconsequent zeker ten aanzien van de langstlevende echtgenoot(215) — dat het steungeld wel verminderd of afgeschaft kan worden indien de langstlevende echtgenoot het minder of helemaal niet nodig heeft. Een volgend huwelijk is opzichzelf geen grond tot verval van steun(216) maar kan uiteraard wel de oorzaak zijn dat de echtgenoot inderdaad geen hulp meer nodig heeft.

108. Een andere vraag is of het toegekende onderhoudsgeld kan geïndexeerd worden. Indexatie van onderhoudsgelden is niet alleen na echtscheiding (na de wijziging van art. 301) gebruikelijk maar ook in andere gevallen(217). Gewone onderhoudsverplichtingen zijn essentieel veranderlijk want ook het vermogen van de onderhoudsplichtige verandert, zijn eigen inkomen kan bv. zelf geïndexeerd zijn.

Verzet het gestelde onveranderlijke karakter van de onderhoudsverplichting ten laste van de nalatenschap zich tegen een indexatie?

(212) DE PAGE, I, nr. 547bis; ALFANDARI, E., *o.c.*, proefschrift, nr. 214.

(213) VANISTERBEEK, A., *o.c.*, nr. 147.

(214) Bv. t.a.v. de onderhoudsvordering van in overspel verwekte kinderen; ALFANDARI, E., *o.c.*, proefschrift, nr. 214; DE PAGE, IX, nr. 289, geeft als bijzondere reden voor het eens en voor altijd vaststellen van de rechten van deze kinderen dat regelmatige contacten met de erfgenamen dienen vermeden te worden!

(215) Alleen VAN BIERVLIET, J., *Les successions*, Leuven, 1937, p. 206, trekt consequent de onveranderlijkheid door; Rb. Brussel, 21 juni 1950, *Rev. Prat. Not.*, 1950, 277, schijnt daarentegen wel de mogelijkheid van een vermindering te aanvaarden; in die zin ook het Franse art. 209 C. civ.

(216) DANSAERT, *o.c.*, dl. II, p. 177.

(217) Bv. t.a.v. onderhoudsgeld t.v.v. een ascendent: Vred. Aarlen, 14 februari 1975, *Jur. Liège*, 1974-75, 263, zie ook Luik, 17 mei 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 261.

Er dient wel opgemerkt dat indexatie geen rekening houdt met een verhoogde nood maar wel met het feit dat de middelen die nodig zijn om dezelfde nood te lenigen dienen verhoogd te worden willen zij daar nog op dezelfde manier in slagen. Vasthouden aan het oorspronkelijk bepaald bedrag komt in een tijd van inflatie neer op een stelselmatige vermindering van de onderhoudsverplichting zonder dat gebleken is dat de nood van de onderhoudsgerechtigde verminderd is, en dit is de enig aanvaarde grond tot wijziging.

Daar eens en voor altijd wordt aangegeven op welke manier de aanpassing van het bedrag gebeurt kan ook de pragmatische opwerping dat de nalatenschap definitief moet vereffend en verdeeld worden niet als tegenargument gelden.

Uit de wet van 14 mei 1981 in zijn geheel blijkt trouwens de bezorgdheid van de wetgever, periodieke uitkeringen van sommen geld waardevast te maken door ze te indexeren. Zo de omzetting van het vruchtgebruik in een lijfrente gebeurt moet deze nu geïndexeerd zijn (art. 745*quater* § 1; zie nr. 57), ook de rente die een inbreng van het vruchtgebruik in mindere ontvangst compenseert, dient geïndexeerd (art. 858*bis* lid 1; zie nr. 18) zodat ook hier indexatie dient voorgestaan(218).

Omwille van de onveranderlijkheid van de grenzen waarbinnen onderhoud kan gevorderd worden brengt dit nochtans niet noodzakelijkerwijze een even gunstig resultaat teweeg als bij gewone onderhoudsgelden. Zo het bedrag dat door de erfgenamen en legatarissen uit de nalatenschap wordt opgenomen niet zo groot is zal tengevolge van de indexatie dit plafond vlugger worden bereikt en op dat ogenblik zijn de erfgenamen en legatarissen van elke verplichting bevrijd(219).

109. Daar de nalatenschap schuldenaar is en niet de erfgenamen of legatarissen in eigen hoofde, blijft de last ook bestaan bij hun overlijden, hun proportionele gebondenheid gaat opnieuw naar evenredigheid over naar hun erfgenamen en legatarissen(220).

110. De onderhoudsvordering is een gewone chirografaire schuldvor-
dering(221). De werkelijke betaling van onderhoudsgelden ten laste van levende personen levert zoals gekend de nodige problemen. Hier zou het

(218) Het Franse art. 208 C. civ. (ingevoerd bij wet in 72.3 van 3 januari 1972) laat de indexatie toe „Le juge peut, même d'office, et selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une clause de variation permise par les lois en vigueur”.

(219) Zie ook de opmerking in voetnoot 223.

(220) DASAERT, G., o.c., dl. II, nr. 190; DELVA, W., o.c., T.P.R., 1975, p. 154.

(221) GERLO, J., o.c., nr. 173.

probleem nog scherper gesteld worden omdat de eigenlijke debiteur na de vereffening en verdeling als „juridische universaliteit” verdwijnt (222). Daarom voorziet artikel 205*bis* § 4 (dat letterlijk de regeling voorzien in art. 205 § 4 (oud) overneemt) dat zo het levensonderhoud niet als kapitaal uit de nalatenschap wordt genomen voldoende zekerheid wordt verschaft om de uitkering van het onderhoud te waarborgen.

De rechtsleer interpreteert artikel 205 § 4 (oud) in die zin dat een kapitaal wordt afgezonderd waarvan de opbrengst de periodieke prestaties moet financieren (223). De onderhoudsgerechtigde wordt geen eigenaar van dat kapitaal (224). Hij kan ook niet van de erfgenamen eisen dat zij inderdaad een kapitaal zouden afzonderen. Zij mogen kiezen hoe zij de uitbetaling waarborgen (art. 1189 en 1192 B.W.) en zo hun voorkeur gaat naar het stellen van zekerheden moet de onderhoudsgerechtigde zich daarbij neerleggen (225).

Welke zekerheden dienen gesteld hangt af van de aard van de nagelaten goederen, de solvabiliteit van de erfgenamen, de omvang van het onderhoudsgeld. Het kan een hypotheek worden op de nagelaten goederen of op de eigen goederen van de erfgenaam. Deze kunnen ook schikkingen treffen opdat een verzekeringsmaatschappij zou instaan voor de uitbetaling van een lijfrente (226). Elke erfgenaam moet trouwens slechts zijn persoonlijk aandeel in de onderhoudsplicht waarborgen maar steeds op voldoende wijze en zo op een bepaald ogenblik de gestelde zekerheid onvoldoende blijkt moet ze worden aangevuld (227). In geval van discussie beslist de rechtbank. Noch de rechtbank noch de *decurus* (228) kan de erfgenamen vrijstellen zekerheid te stellen. Het gaat hier immers om een modaliteit van een verplichting die van openbare orde is.

De reeds besproken mogelijkheid afscheiding van de boedels te vragen vormt een bijkomende garantie voor de onderhoudsgerechtigde.

111. Kapitalisatie van het onderhoudsgeld dat een blijvende belasting van de erfgenamen vermijdt wordt in ons land in tegenstelling tot andere

(222) DE PAGE, I, nr. 547bis.

(223) DE PAGE, I, nr. 547bis; DANKAERT, G., *o.c.*, dl. II, p. 260, Indexatie van het onderhoudsgeld zou een efficiënte zekerheidsstelling bemoeilijken en in elk geval ten eerste verzwaren.

(224) Ten onrechte door VANISTERBEEK, A., *o.c.*, nr. 157 beweerd, zie de kritiek van DANKAERT, *o.c.*, p. 261; zie ook Rb. Antwerpen, 26 december 1925, *Pas.*, 1926, III, 24.

(225) Rb. Antwerpen, 26 december 1925, *Pas.*, 1926, III, 28; DANKAERT, G., *o.c.*, dl. II, nr. 196.

(226) PLANIOL-RIPERT, IV, nr. 145. Grenoble, 23 juli 1909, *S.*, 1910.2.199; *D.* 1910.2.288.

(227) DANKAERT, *o.c.*, dl. II, nr. 197 e.v.

(228) DANKAERT, *o.c.*, dl. II, nr. 199.

landen afgewezen (229). Niet zozeer omdat men niet op voorhand weet hoelang de onderhoudsgerechtigde blijft leven (dit is een gekend probleem dat opgelost wordt via de levensduurtabellen) maar vooral omdat men niet weet of hij inderdaad blijvend behoeftig zal zijn. Dit traditioneel argument geldt *a fortiori* voor de kapitalisatie van het „gewone onderhoudsgeld” dat principieel veranderlijk is waardoor de onzekerheidsfactor nog groter is. Toch werd de mogelijkheid van kapitalisatie (mits homologatie van de rechtbank) in 1975 uitdrukkelijk in het toen gewijzigd artikel 301 B.W. voorzien. De vele problemen waartoe een langdurige verplichting tot periodieke betalingen aanleiding geeft is zeker niet vreemd aan deze pragmatische oplossing. Maar *a fortiori* zou kapitalisatie dus ook hier mogelijk moeten zijn.

Principieel bezwaar werd geopperd tegen de zwaardere belasting die kapitalisatie van het onderhoudsgeld meebrengt. De nalatenschap wordt er definitief door aangetast, de onderhoudsgerechtigde zou zodoende een werkelijk erfgenaam worden, wat wetsontduiking zou betekenen (230). Toch geeft de kapitalisatie enkel recht op een som geld en niet op erfgoederen en de wettelijk voorziene mogelijkheid een kapitaal af te zonderen waarvan de opbrengst de periodieke betalingen moet financieren kan op lange termijn een nog zwaardere belasting van de nalatenschap meebrengen.

Uit de algemene tendens van de wet en meer bepaald uit de uitgebreide conversiemogelijkheid van het erfrechtelijk vruchtgebruik blijkt zijn streven zoveel mogelijk een gedwongen langdurige juridische gebondenheid tussen de langstlevende echtgenoot en de andere erfgenamen te vermijden

(229) DE PAGE, I, 547bis, C. In Frankrijk, is men sinds Cass. fr., 6 juli 1938, *D.H.*, 1938, 470 (in toepassing van art. 762 C. civ.) geneigd kapitalisatie toe te staan, zie *bv.* ALFANDARI, E., *o.c.*, p. 15; PLANIOL-RIPERT, IV, nr. 107, die vooral het argument van de onveranderlijkheid van dit onderhoudsgeld uitspelen, zie nochtans de kritiek van RIPERT-BOULANGER, IV, nr. 1694. In Engeland kent men sinds de *Family Provision Act. 1966* de mogelijkheid van toekenningen voor onderhoud bij middel van „a lump sum” in plaats of naast periodieke uitkeringen, dit gebeurt meestal zo de nalatenschap klein is en de opbrengst te verwaarlozen, zie hierboven MELLOWS, A.R., *The Law of succession*, Londen, 1973, p. 223; tot de wet van 10 juli 1947 voorzag het Nederlands B.W. in zijn artikelen 914 e.v. een vordering t.v.v. de in overspel of bloedschande verwekte kinderen, die praktisch overeenstemden met deze voorzien in ons art. 762 B.W. De rechtsleer nam ook daar aan dat het voorziene levensonderhoud kon verstrekt worden door uitkering van een som ineens (ASSER-MEIJERS, *Nederlands Burgerlijk Recht*, dl. IV, 4e druk, p. 58). Nu worden er door de art. 903 tot 906 van het ontwerp tot partiële wijziging van de regeling van het erfrecht, vooruitlopende op de invoering van Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek uitbetalingen voorzien ten laste van de nalatenschap van „sommen ineens” nodig voor een voldoende verzorging van de echtgenoot, minderjarige kinderen en gewezen echtgenoten, zie hierover VAN DER PLOEG, P.W., „Het nieuwe erfrecht bij versterf, in het bijzonder de verzorgingsrechten en een trein buiten de dienstregeling”, *W.P.N.R.*, 1974, 541, nr. 5273.

(230) RIPERT-BOULANGER, IV, nr. 1694; In het door het Franse Cassatiehof beslechte geval werd inderdaad 300.000 FF. aan het in overspel verwekte kind toegekend, terwijl het globale netto-actief van de nalatenschap 550.000 FF. bedroeg.

als haarden van talrijke conflicten en dit zelfs zo een definitieve oplossing ook een definitieve aantasting van de nalatenschap meebrengt. We staan hier voor een gelijkaardige situatie. Het lijkt verantwoord ook hier een definitieve oplossing te bepleiten en kapitalisatie van onderhoudsgeld ten laste van de nalatenschap toe te staan.

De problematiek om en rond kapitalisatie en indexatie heeft vooral de laatste jaren aandacht gekregen. Het is niet verwonderlijk dat een meer moderne aanpak eerst tot uiting kwam in de wetgeving betreffende onderhoudsverplichtingen ten laste van ex-echtgenoten, veruit het meest frequente toepassingsgebied. De jurisprudentie terzake was trouwens toonaangevend geweest.

In de beperkte Belgische rechtspraak met betrekking tot artikel 205 (oud) B.W. komt deze problematiek niet aan bod. Het is nochtans spijtig dat men bij deze wetwijziging geen aandacht gehad heeft voor deze moderne en actuele aspecten van de onderhoudsverplichting en dat men zich vergenoegd heeft de modaliteiten die in 1896 werden voorzien en wellicht aan die tijd aangepast waren, letterlijk over te nemen.

112. Opdat de nalatenschap vlug en vooral definitief zou kunnen vereffend worden en verdeeld wordt in artikel 205*bis* § 5, zoals vroeger, een korte termijn voorzien. De vordering tot levensonderhoud, dient op straffe van verval en tenzij overmacht(231) binnen het jaar na het overlijden te worden ingesteld. Binnen deze termijn moeten de erfgenamen gedagvaard worden, het volstaat niet dat zij tijdens die periode alleen maar mondeling of bij gewone brief om bijstand werden verzocht(232).

113. Uit het feit dat de erfgenamen en legatarissen niet persoonlijk gehouden zijn maar naar evenredigheid van hetgeen zij uit de nalatenschap opnemen, volgt nog dat tussen hen geen hoofdelijkheid bestaat(233). Alle erfgenamen en legatarissen dienen aangesproken, één vordering tegen één erfgenaam geldt maar ten belope van zijn bijdrage(234).

114. De vereffening en verdeling kan de nodige tijd aanslepen, terwijl de onderhoudsgerechtigde in nood verkeert. Vooral voor de weduwe die plots niet meer kan rekenen op het vermogen van haar echtgenoot, kan dit bijzonder pijnlijk zijn. Sinds het nieuwe huwelijksvermogensrecht kan zij

(231) Rb. Antwerpen, 26 december 1925, *Pas.*, 1926, III, 28.

(232) DANKAERT, G., *o.c.*, dl. II, p. 243.

(233) Rb. Antwerpen, 26 december 1925, *Pas.*, 1926, III, 28.

(234) AUBRY-RAU, VII § 470 *ter*, tekst en noot 15.

ook niet langer aanspraak maken op de voordelen van de artikelen 1465 en 1481 (oud) B.W. die de overgangsperiode vergemakkelijkten.

De rechtsleer(235) neemt aan dat zodra vaststaat dat er een netto-actief is en er beschikbare middelen zijn vóór elke vereffening en verdeling onderhoud kan worden uitgekeerd. Een voorlopige hulp kan zelfs toegekend worden door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zetelend in kort geding.

AFDELING 3

DE VORDERING VAN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOTE TOT LEVENSONDERHOUD TEN LASTE VAN DE NALATENSCHAP

I. SPECIFIEKE KENMERKEN

115. De vordering komt aan de langstlevende echtgenote toe ook *al was zij gescheiden van tafel en bed*. Oorspronkelijk zelfs zo het ging om de schuldige partner(236). Het huwelijk blijft na scheiding van tafel en bed bestaan en toenmaals ook de daaraan verbonden steunplicht tussen echtgenoten. Intussen werd in 1960 de steunplicht na scheiding van tafel en bed opgeheven ten aanzien van de schuldige echtgenoot (art. 308 B.W.); artikel 205 B.W. werd toen niet gewijzigd. De rechtsleer(237) was evenwel van oordeel dat gezien deze steunplicht tijdens het leven van beide echtgenoten vervallen was, ze niet bij het overlijden van de onschuldige partner opnieuw tot leven kon komen, en ontkende de mogelijkheid voor de schuldige echtgenoot nog langer op artikel 205 § 2 (oud) B.W. een beroep te kunnen doen. In artikel 205bis § 1 werd, zoals gezegd, de bedoelde zinsnede overgenomen; toch lezen we in het verslag Cooreman(238) dat zij moet samengelezen worden met artikel 308 B.W. zodat de door de rechtsleer vooropgezette stelling wordt bekrachtigd.

116. Recht op onderhoud bestaat steeds alleen in geval van *behoefte* van degene die erom vraagt. Dit is dus niet het geval zo een weduwe over voldoende eigen middelen beschikt of door eigen arbeid in haar onderhoud

(235) *R.P.D.B.*, tw. *Successions*, nr. 208; MACHIELS, J., noot onder Rb. Antwerpen, 10 november 1954, *J.T.*, 1955, 408.

(236) Een verduidelijking t.a.v. de Franse wet ingebracht op voorstel van volksvertegenwoordiger COLAER; zie DANKSAERT, G., *o.c.*, dl. I, p. 203.

(237) BAETEMAN, G., DELVA, W., en BAX, M., „Overzicht van rechtspraak (1964-74). Personen- en Familierecht”, *T.P.R.*, 1976, p. 445; DELVA, W., *o.c.*, *T.P.R.*, 1975, p. 155; GERLO, J., *o.c.*, p. 325; PUELINCKX-COENE, M., „Het vermogensstatuut van de feitelijk gescheiden echtgenoten, ex-echtgenoten en van concubinerenden. Enkele raakvlakken met het sociaal zekerheidsrecht”, in *Raakvlakken met het sociaal zekerheidsrecht*, p. 211, in die zin ook het antwoord van de Minister van Justitie op vraag nr. 3 dd. 22 maart 1972 van de heer DAMSEAUX, *Rev. Not. B.*, 1972, 535.

(238) Verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 11.

zou kunnen voorzien (zie hoger nr. 103). Dit geldt ook niet zo de eerstgestorven echtgenoot zelf de nodige voorzieningen heeft getroffen, ook buiten het kader van erfrecht of giften, bv. via uitkeringen op grond van een levensverzekering of een pensioen(239).

Herhaaldelijk werd de vraag gesteld of met behoeftigheid in artikel 205 § 2 (oud) werkelijk gebrek werd bedoeld dan wel verlies van de tijdens het huwelijk gevoerde levensstandaard. Sommige rechtspraak en rechtsleer(240) zijn eerder geneigd om dit laatste voor te staan. Argument is dat artikel 205 § 2 (oud) in feite de steunplicht van artikel 213 voortzet. Hierop kan ook een beroep gedaan worden door een echtgenoot die niet in werkelijke nood verkeert(241). Bij nader toezicht lijkt ook deze rechtspraak en rechtsleer gereserveerd en heeft het over min of meer de levensstandaard(242). Zelfs zo zij met zoveel woorden het behoud van de levenstrant van tijdens het huwelijk voorstaat, bewijst zij toch maar lippendienst aan het gestelde principe. De uiteindelijk toegekende bedragen zijn van die aard dat behoud van de vroegere levensstijl wel mag vergeten worden(243). Nu door de nieuwe wet een erfrechtelijke reserve

(239) Zie het verslag COOREMAN, o.c., p. 11.

(240) Rb. Antwerpen, 10 november 1954, *J.T.*, 1955, 495; met afkeurende noot van MACHIELS, J.; door DE PAGE blijkbaar goedgekeurd (dl. I, nr. 547 voetnoot 2); Rb. Brussel, 6 april 1962, *Pas.*, 1962, III, 75; Rb. Luik, 4 november 1965, *Jur. Liège*, 1965-66, 171; RENAULD, J.G., en GRÉGOIRE, M., „Chronique de Jurisprudence. En matière de successions (1949-1966)”, *J.T.*, 1969, 81; DELVA, W., dl. II, B, p. 169, RAUCENT, L., *Syntheseverslag*, in *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, Verslagboek van de Notariële Dagen van Luik, 1977, p. 206.

(241) Cass., 18 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 179.

(242) Rb. Brussel, 6 april 1962, *Pas.*, 1962, III, 75, vgl. ook VAN OVEN, J.C., „Het postulaat is slechts dat de weduwe in haar stand en omgeving kan leven op de wijze als daar een weduwe dit doet, niet zoals de vrouw van een verdienende man” in *Verzorgingsrecht van de langstlevende echtgenoot*, *W.P.N.R.*, 1959, 397 nr. 4598.

(243) Rb. Antwerpen, 10 november 1954, *J.T.*, 1955, 495, veroordeelde de 3 erfgenamen (kinderen uit een vorig huwelijk van de man) tot het betalen van elk 800 f per maand. De rechtbank hield rekening met het feit dat de 2 kinderen uit een vorig huwelijk van de weduwe haar ook 800 F per maand betaalden. De weduwe kreeg aldus een jaarinkomen van 48.000 F terwijl het jaarlijks inkomen van een mijnwerker in 1954 63.836 F bedroeg (in navolging van de vergelijkende tabellen gepubliceerd in VAN HOUTTE, J., en BREDÁ, J., *Behoeftige bejaarden en onderhoudsplichtige kinderen*, p. 196 e.v. wordt ter evaluatie van de toegekende bedragen ook het gemiddeld jaarloon van de mijnwerkers in dat jaar aangegeven). Er dient trouwens opgemerkt dat cassatie beroep tegen dit vonnis werd aangetekend en dat het hoogste hof preciseerde dat uit het feit dat de eigen kinderen reeds in het onderhoud van hun moeder bijdroegen de staat van behoeftigheid stricto sensu van de weduwe, bleek (Cass., 12 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1365). Door Rb. Brussel, 6 april 1962, (*Pas.*, 1962, III, 75) werd een maandelijks bedrag toegekend van 7.355 F er werd rekening gehouden met andere kleine inkomsten die maakten dat de weduwe in totaal maandelijks 10.000 F ontving dus een jaarinkomen van 120.000 F terwijl in 1962 het gemiddeld jaarinkomen van een mijnwerker 82.628 F bedroeg. Het ging er om de weduwe van een advocaat (door hem onterfd) wiens nalatenschap op 30 miljoen werd geschat. In Rb. Luik, 4 november 1965, (*J. Liège*, 1964-65, 171) werd een bedrag van 3.000 F per maand toegekend aan een weduwe, die zoals uit het vonnis bleek, gewoon was tijdens het leven van haar echtgenoot haute-couture kledij te dragen, het gemiddeld jaarinkomen van een mijnwerker bedroeg in 1965: 96.179 F. Door de rechtbank Brussel (die zich steunt op het algemeen principe dat behoeftigheid een relatief begrip is waarbij dient rekening gehouden met de sociale status van de echtgenoten) wordt een maandelijks bedrag van 12.000 F toegekend ten laste van een nalatenschap geschat op 20 miljoen. Rb. Brussel, 21 juni 1950, *Rev. Prat. Not.*, 1950, 277.

werd ingevoerd en in de mate onderhoudsrecht als noodrecht — en omwille daarvan — afwijkt van het gemene recht en van het erfrecht kan men moeilijk volhouden dat via de vordering tot levensonderhoud het behoud van de eventuele luxueuse levensstijl van tijdens het leven kan gewaarborgd worden. Zij moet beschouwd worden als een laatste toevlucht voor de langstlevende echtgenoot die in relatieve nood verkeert.

/ Specifiek voor deze alimentatievordering is wel dat de oude rechtsleer (244) het erover eens is dat het moet gaan om behoefte die juist door het wegvallen van de andere echtgenoot is ontstaan. De goederen die deze bezat zijn tijdens zijn leven ook de langstlevende echtgenoot ten goede gekomen. Deze gaan nu plots (geheel of voor een deel) naar andere personen. Daarom juist zal de nalatenschap nog tijdelijk met een verzorgingsplicht belast blijven ten voordele van de weduwe indien haar man niet voldoende voor haar heeft gezorgd en indien zij zelf niet in staat is in eigen onderhoud te voorzien. Behoeftigheid die achteraf, zelfs kort na het overlijden ontstaat, los van de ontbinding van het huwelijk, geeft geen rechten ten opzichte van de nalatenschap. De termijn van één jaar binnen dewelke de weduwe de vordering kan instellen is dus bedoeld als een termijn waarbinnen ze zich rekenschap kan geven van de nieuwe situatie ontstaan door het overlijden.

Deze bijkomende beperking lijkt mij aleatoir en voor kritiek vatbaar. De echtgenote die kort voor het overlijden van haar man haar persoonlijk fortuin ziet tenietgaan, kan terugvallen op zijn steun die als verplichting overgaat op zijn nalatenschap. Verliest zij enkele maanden na het overlijden van haar vrij gefortuneerde echtgenoot ook haar persoonlijk fortuin dan zou zij al evenmin alimentatie kunnen vorderen ten laste van een nalatenschap die misschien nog verre van vereffend en verdeeld is!

117. De voorwaarde dat de vordering alleen openstaat voor een echtgenoot die geen kinderen heeft uit haar huwelijk met de overledene is in het nieuwe artikel 205bis § 1 niet overgenomen. Dit is een welkome wijziging, maar brengt mee dat deze onderhoudsvordering meer nog dan vroeger een gelijkaardige rol speelt als de reserve (245). Toch is het noodzakelijk te preciseren dat zo er gemeenschappelijke kinderen zijn, die dus noodzakelijkerwijze een deel van de nalatenschap van hun ouders erven, zij ten aanzien van de behoeftige overlevende ouder misschien wel uit eigen hoofde (overeenkomstig art. 205 B.W.) tot onderhoud verplicht

(244) Verslag VAN DER LINDEN, in DANSAERT, G., *o.c.*, deel I, nr. 38, deel II, p. 237 en 248; AUBRY-RAU, VII, § 407 *ter*, p. 213 en noot 2; *contra*: DELVA die behoefte ontstaat binnen het jaar van het overlijden schijnt te aanvaarden, *o.c.*, *T.P.R.*, 1975, p. 156, zie ook Montpellier 26 januari 1937, S 1938.2.121 met noot RODIÈRE.

(245) Vgl. STIÉNON, P., *o.c.*, *Rev. Prat. Not.*, 1968, p. 164.

zijn, maar zeker ook als erfgenamen van de nalatenschap (overeenkomstig art. 205bis § 1). Hieromtrent was in Frankrijk na de invoering van deze onderhoudsverplichting door de wet van 1891 een betwisting ontstaan en daarom werd bij ons in 1896 deze bijkomende voorwaarde ingelast in het toenmalige artikel 205 § 2. Gemeenschappelijke kinderen waren immers uit eigen hoofde tot onderhoud verplicht.

Op het eerste zicht lijkt het gemaakte onderscheid vrij onbelangrijk. De goederen van de nalatenschap gaan toch in grote mate (dwingend) naar de kinderen. Zij zullen in elk geval onrechtstreeks hun verzorgingsbestemming behouden, gezien juist deze eigen onderhoudsverplichting van de kinderen. Toch kunnen de gevolgen vrij verschillend zijn. Dit is met name het geval zo van de ene kant de nalatenschap omvangrijk is, maar anderzijds de kinderen meer schulden dan goederen hebben. Zijn de kinderen uit eigen hoofde gehouden en aanvaarden zij de nalatenschap zuiver dan dient rekening gehouden met hun ganse eigen vermogen, dat ondanks de welgevulde erfenis ontoereikend zal zijn, daar de geërfde goederen zich met het vroegere deficitaire vermogen hebben vermengd. Zijn de kinderen als erfgenamen van de omvangrijke nalatenschap gehouden dan kan de behoeftige weduwe haar rechten beter beveiligen en de voor haar nefaste vermenging vermijden door afscheiding van de boedels te vragen. Zij zal dan, zoals hoger gezegd (nr. 102), bij voorrang op de persoonlijke schuldeisers van de erfgenamen haar rechten kunnen beveiligen en uitoefenen. De nu gekozen oplossing kadert beter met de geest en de grondslag van deze vordering die gegrond is op de steunplicht tussen de echtgenoten over de dood heen; het al dan niet bestaan van gemeenschappelijke kinderen is daarbij totaal irrelevant (246). Trouwen tijdens het leven primeert de steunplicht tussen echtgenoten de onderhoudsverplichting door de kinderen, dit moet ook zo zijn na het overlijden. Men kan zelfs beweren dat nu zodoende het echtpaar, tegenover mekaar, de functies heeft overgenomen die de grote familie vroeger had ten voordele van haar leden (247).

(246) Zie de kritiek van DASAERT, G., *o.c.*, deel II, p. 240 op deze nu vervallen bijkomende voorwaarde; zie ook STÉNON, P., *o.c.*, p. 164. Het was trouwens alleen de aanwezigheid van gemeenschappelijke kinderen die een beroep op art. 205 (oud) § 2 onmogelijk maakte (Cass., 13 maart 1970, *Pas.*, 1970, I, 625; *J.T.*, 1971, 167 met noot; *R.W.*, 1969-70, 1965) en dat was maar logisch ook. Alleen zij maakten mogelijk dat de nalatenschap toch nog onrechtstreeks bijdroeg in de verzorging van de weduwe zodat zij van een rechtstreekse verplichting kon worden ontslagen. Kinderen uit een vroeger huwelijk van de weduwe hebben weliswaar ook een onderhoudsplicht t.a.v. hun behoeftige moeder, maar zij erven niet van hun stiefvader zodat zijn goederen ook niet onrechtstreeks bijdragen in haar onderhoud, en de vordering dus niet overbodig werd. Natuurlijke kinderen of kinderen uit een vorig huwelijk van de eerstgestorvene erven wel goederen maar hun treft geen onderhoudsverplichting t.a.v. de langstlevende echtgenoot.

(247) Vgl. DELNOY, P., *o.c.*, in *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, verslagboek van de Notariële Dagen te Luik, p. 122.

II. MOGELIJKHEID VAN CUMUL MET HAAR ERFAANSPRAKEN

118. Sommige passages uit de voorbereidende werken van de wet van 1896(248) doen wel de indruk ontstaan dat deze vordering tot levensonderhoud als een soort sanctie werd ingevoerd tegen de plichtvergeten echtgenoot. Liever dan voor zijn vrouw te zorgen heeft hij zijn goederen aan anderen gegeven en zodoende het op zichzelf voldoende geachte intestaat erfrecht verminderd.

Toch zijn de meerderheid van de auteurs(249) het erover eens dat ook dit erfrechtelijk vruchtgebruik al te karig kan uitvallen en niet voldoende kan zijn om te voorzien in de behoeften van de langstlevende echtgenote. Mogelijkheid van cumul van het vroegere intestaat erfrecht met een uitkering tot levensonderhoud werd dan ook aanvaard. Sommige rechtspraak en rechtsleer preciseert zelfs dat de aanspraak op dergelijk onderhoud niet noodzakelijkerwijze wegvalt zo de man de rechten van de weduwe in de nalatenschap heeft uitgebreid en haar *bv.* vruchtgebruik heeft geschonken over de ganse nalatenschap(250). Zo zelfs dan nog onvoldoende in het onderhoud van de langstlevende echtgenoot kan worden voorzien, mag aanspraak worden gemaakt op het kapitaal.

Hieruit volgt dat cumul met het nieuwe uitgebreide intestaat erfrecht mogelijk is en dus ook met de kleinere, nu toegekende werkelijke erfrechtelijke reserve. Het verslag Cooreman gaat van die veronderstelling uit(251).

119. Het klinkt paradoxaal dat een reservataire vordering tot levensonderhoud, die ter vervanging van een werkelijke erfrechtelijke reserve werd ingevoerd, blijft bestaan naast en kan gecombineerd worden met een werkelijke erfrechtelijke reserve. Toch leiden beiden niet tot hetzelfde resultaat en kan men niet in het algemeen stellen dat één van beide in alle gevallen gunstiger zal uitvallen voor de langstlevende. Een vergelijking tussen beide vorderingen maakt dit duidelijk.

(248) Verslag VANDER LINDEN in DANSART, G., *o.c.*, deel I, p. 37; verslag DUPONT, *ibidem*, p. 271.

(249) DANSART, G., *o.c.*, deel 2, nr. 180; DE PAGE, I, nr. 547 (die nochtans in deel IX (in samenwerking met DEKKERS) nr. 333 dergelijke cumul uitsluit) AUBRY-RAU, deel VII, § 470^{ter} noot 4; VANISTERBEEK, A., *o.c.*, nr. 164.

(250) AUBRY-RAU, *o.c.*, die verwijzen naar Grenoble, 23 juli 1909 S. 1910.2.199; D., 1910.2.288.

(251) Verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 11. T.o.v. de overheid die rechtspersonen moet machtigen om de schenkingen en legaten die hun werden toegekend te aanvaarden (art. 910 B.W. en daarvan afgeleide wetten) kan een gelijkaardig probleem van cumul voorkomen. Familieleden van de schenker/testator, die, zonder behoeftig te zijn, een toemaatje kunnen gebruiken, kunnen zich tegen deze vrijgevigheid t.a.v. rechtspersonen verzetten. De overheid zal dan indien hun bezwaar gegrond voorkomt, de machtiging slechts gedeeltelijk of helemaal verlenen. De overheid gaat bijna nooit op een dergelijk verzoek in zo het uitgaat van reservataire erfgenamen, zie *bv.* K.B. 28 november 1951, dossier G.L. 2778, K.B. 28 november 1971, dossier GL. 9604.

De reserve wordt toegekend ongeacht de vermogenstoestand van de langstlevende echtgenoot en is forfaitair.

De vordering tot levensonderhoud kan alleen bij behoefte worden ingesteld maar kan dan via de individuele beoordeling leiden tot een hoger bedrag dan forfaitair wordt toegekend op grond van de reserve-aanspraak.

De reserve geeft een aanspraak in de nalatenschap op erfgoederen en brengt een proportionele gebondenheid mee tot de erfschulden, eventueel *ultra vires successionis* terwijl ook de eigen schuldeisers van de erfgenamen kunnen beslag leggen op de geërfde goederen.

De vordering tot levensonderhoud wordt tegen de netto nalatenschap uitgeoefend, ze geeft recht op een periodieke uitkering die gedragen wordt door erfgenamen en legatarissen en het toegekende onderhoud is ten dele onbeslagbaar.

De reserve van de langstlevende echtgenoot is niet bestand tegen elke onterving, vervalt bij erfrechtelijke onwaardigheid; afstand of een vergelijking na de dood van de *decius* is definitief. Van de vordering tot levensonderhoud kan men niet worden onterfd (252), ze vervalt niet bij erfrechtelijke onwaardigheid (253) en er kan niet op definitieve wijze afstand worden van gedaan.

De reserve wordt berekend op een massa waarbij fictief de schenkingen worden gevoegd, maar geen rekening wordt gehouden met de goederen onderworpen aan een recht van wettelijke terugkeer.

Bij de vordering tot levensonderhoud houdt men rekening met het netto vermogen van de nalatenschap, hierin zijn nog de goederen begrepen die onderworpen zijn aan een recht van wettelijke terugkeer maar de schenkingen zullen alleen op grond van de *actio pauliana* kunnen terugkomen.

120. Hoe zal in de praktijk de cumul gebeuren? Men zal noodzakelijkerwijze van een hypothetische situatie moeten uitgaan, immers bij de bepaling van het bedrag van de uitkering zal men moeten nagaan of de

(252) Ook niet in die gevallen waarin de langstlevende echtgenoot van de reserve kan worden onterfd; zie hierover hoger nr. 46.

(253) In de huidige stand van de rechtspraak is het antwoord duidelijk t.a.v. de algemene gronden van erfrechtelijke onwaardigheid (art. 727 e.v.) t.a.v. de langstlevende echtgenoot gelden specifieke maar facultatieve gronden van onwaardigheid o.a. bv. gehele of gedeeltelijke ontzetting uit de ouderlijke macht (art. 745septies lid 1, zie hoger nr. 31). De gehele ontzetting doet automatisch recht op onderhoud vervallen (terwijl bij gedeeltelijke ontzetting de gevolgen door de rechtbanken worden bepaald (art. 33 van de wet op de jeugdbescherming) zodat in dit geval de langstlevende echtgenoot wel haar erfrecht kan behouden maar in elk geval haar vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap verliest. Daar verlies van recht op onderhoud vooral gesteund wordt op een gebrek aan solidariteit zal de andere facultatieve grond tot verval van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, nl. ontzetting uit de voogdij wegens wangedrag, geen invloed hebben op haar vordering tot levensonderhoud.

echtgenote al dan niet behoeftig is. Hierbij dient rekening gehouden met haar vermogen, waaronder begrepen de rechten in vruchtgebruik en volle eigendom, die zij in de nalatenschap zou hebben (254) abstractie gemaakt van de vordering tot levensonderhoud (want wat *in concreto* aan vruchtgebruik en volle eigendom *bv.* op grond van een contractuele erfstelling aan de langstlevende echtgenote uit de nalatenschap zal toekomen zal mede bepaald moeten worden door het al dan niet toekennen van een alimentatie die door alle erfgenamen dient gedragen te worden). Blijkt dat de langstlevende echtgenoot inderdaad ook dan nog behoeftig zou zijn (255) dan moet bij het vaststellen van de noodzakelijke toemaat rekening gehouden worden met het feit dat ze als last van de nalatenschap ook ten dele door de langstlevende echtgenoot zelf moeten gedragen worden. Het eenvoudigst zal dus zijn dat de rechter aanduidt welk bedrag de andere erfgenamen moeten betalen.

AFDELING 4

DE AANSPRAAK VAN DE STIEFKINDEREN OP OPVOEDING

121. Onder dit hoofdstuk wordt ook de door artikel 203 lid 2 B.W. voorziene aanspraak van de stiefkinderen op opvoeding behandeld.

Ook hier is de idee: de stiefkinderen hebben op hun ouder tijdens diens leven een beroep kunnen doen voor hun opvoeding. Na zijn overlijden blijven zijn goederen (die nu niet meer noodzakelijkerwijze voor een behoorlijk deel in volle eigendom aan hen toekomen) met die opvoedingsverplichting belast „maar alleen in de mate” ze naar de stiefouder gaan.

Naar Belgisch recht betekent deze aanspraak een grote nieuwigheid. Het gaat hier noch om een vordering ten laste van de nalatenschap, noch om een vordering tot levensonderhoud. Wel vertoont ze enige gelijkenissen met de zo pas bestudeerde „klassieke” vorderingen tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap. In een poging de werking van deze aanspraak wat nader te omschrijven zullen wij nagaan welke gelijkenissen en welke verschilpunten weerhouden moeten worden.

De vooropgestelde steun beperkt zich niet tot levensonderhoud maar impliceert naast kost en onderhoud ook opvoeding. Dergelijke bewoor-

(254) Verslag COOREMAN, p. 11.

(255) ALFANDARI, E., (proefschrift, dl. 2, p. 128, noot 4) stelt voor twee berekeningen te maken een eerste zoals hier voorgesteld, een tweede waarbij uitgerekend wordt op hoeveel alimentatie de langstlevende echtgenoot zou kunnen aanspraak zo ze helemaal niet erfde. De voordeligste oplossing zou dan worden toegepast. Dit komt in feite neer op het afwijzen van de cumul.

dingen vinden we terug in het eerste lid van artikel 203 lid 1 dat de ruimere opvoedingsverplichting van de ouders omschrijft. Ook hier dient naar parallelen gezocht.

De idee de uitbreiding van het erfrecht van de stiefouder te laten compenseren door een opvoedingsaanspraak ten voordele van de stiefkinderen is geen Belgische uitvinding. Ook het Duitse BGB kent in § 1371, 4^o dergelijke correctie.

122. In de Duitse Bondsrepubliek geldt als wettelijk huwelijksstelsel de „Zugewinnngemeinschaft” een soort stelsel van scheiding van goederen waarin toch ook een systeem is ingebouwd van automatische deelname in de aanwinsten door de echtgenoot die ze niet heeft tot stand gebracht. Bij de ontbinding van het stelsel wordt immers nagegaan in welke mate het oorspronkelijk patrimonium van beide echtgenoten is toegenomen. Is één vermogen meer toegenomen dan het andere dan wordt door de „Ausgleich” het evenwicht hersteld.

Wordt de „Zugewinnngemeinschaft” door het overlijden van één van de echtgenoten ontbonden dan heeft er geen huwelijksvermogensrechtelijke „Ausgleich” plaats maar krijgt de langstlevende — wat ook de werkelijke verhouding van de vermogens weze — een forfaitaire compensatie. Ten titel van erfrecht wordt haar dan naast haar normale erfdeel van een vierde nog een bijkomend vierde in volle eigendom toegekend (§ 1371, I, BGB). Dit verhoogd erfrecht in volle eigendom vermindert dus het erfrecht van de samengerechtigde kinderen; ook hier is dit voor de stiefkinderen een definitief verlies. Daarom voorziet lid IV van § 1371 BGB het volgende:

„Sind erbberechtigte Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten, welche nicht aus der durch den Tod dieses Ehegatten aufgelösten Ehe stammen, oder erbersatzberechtigte Abkömmlinge vorhanden, so ist der überlebende Ehegatte verpflichtet, diesen Abkömmlingen, wenn und soweit sie dessen bedürfen, die Mittel zu einer angemessenen Ausbildung aus dem nach Absatz 1 zusätzlich gewährten Viertel zu gewähren”.

De gelijkenis met artikel 203 lid 2 dringt zich op zodat het interessant is de Duitse regeling wat nader te bekijken. Meteen valt op dat de Duitse commentatoren van § 1371 IV reeds het ontoereikende en zelfs het gebrekkige van de regeling aanklagen⁽²⁵⁶⁾. Het *sui generis* karakter — o.m. het feit dat de aanspraak van de stiefkinderen beperkt blijft tot een deel van de nalatenschap wat met een echt onderhoudsrecht moeilijk te

(256) Zie bv. GERNHUBER, J., *Lehrbuch des Familienrechts*, München, 1980, § 37, V, p. 537; BOEHMER, G., 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.

verzoenen is — en alleen in bepaalde gevallen speelt — maakt het hen moeilijk de vele leemten te vullen. Ten aanzien van heel wat punten worden er dan ook tegenstrijdige meningen op na gehouden.

Onze wetgever is al even origineel en laconisch geweest, met alle moeilijkheden vandien.

I. GEEN VORDERING TEN LASTE VAN DE NALATENSCHAP

123. Alhoewel, zoals gezegd, de opvoedingsaanspraak zeker geen vordering ten laste van de nalatenschap kan worden genoemd, vertoont zij er toch gemeenschappelijke kenmerken mee.

Ook hier blijft een verplichting die op een bepaalde persoon rustte tijdens diens leven na diens dood aan een deel van zijn goederen kleven (257). Diegene aan wie die goederen na zijn dood (hier de langstlevende echtgenoot) toekomen zal tot de steun gehouden zijn niet in verhouding tot het eigen vermogen, maar ten belope van de ontvangen goederen. Deze verplichting tot steun houdt evenmin als de onderhoudsverplichting ten laste van de nalatenschap op bij de dood van de langstlevende echtgenoot maar blijft als schuld op haar nalatenschap verder wegen (258).

Daar de stiefkinderen niet als erfgenamen of begiftigden aanspraak maken op een gepaste opvoeding worden zij al evenmin als de titularis van de vordering ten laste van de nalatenschap uitgesloten door erfrechtelijke onwaardigheid of ondankbaarheid en kunnen er al evenmin worden van onterfd (259).

124. Toch zijn er de nodige verschillen. Het gaat hier bv. niet om een verplichting die de nalatenschap in haar geheel treft. Zij rust op de goederen die de overlevende echtgenoot ten kosteloze titel van de overleden echtgenoot heeft gekregen. Dit zijn niet noodzakelijk *alle* goederen van de nalatenschap en niet noodzakelijk *alleen* maar goederen uit de nalatenschap.

Het gaat daarbij niet om een reeks goederen die, zoals de nalatenschap, elders door de wet als een geheel worden aangezien en als een geheel aan een aantal specifieke rechtsregels worden onderworpen. Uit dit alles volgt dat de stiefkinderen geen schuldeisers zijn van de nalatenschap als zoda-

(257) Vgl. BOEHMER, G., *o.c.*, p. 41.

(258) Dit geldt ook in Duitsland, zie BOEHMER, G., *o.c.*, p. 48.

(259) In Duitsland daarentegen waar de regeling heel wat beperkter is (zie hierover verder nr. 131) kunnen de stiefkinderen alleen hun opvoedingsaanspraak laten gelden zo ze daadwerkelijk intestaat erfgenaam zijn en niet door een onterving door hun ouder tot hun reserve zijn beperkt, zie BOEHMER, G., *o.c.*, p. 47.

nig. Dit geeft o.m. als resultaat dat in tegenstelling tot artikel 205bis § 3 de andere erfgenamen en legatarissen niet moeten opdraaien naar evenredigheid van wat zij uit de nalatenschap hebben opgenomen. Artikel 203 lid 2 spreekt trouwens duidelijk alleen van de langstlevende echtgenoot.

De stiefkinderen zullen ter beveiliging van hun recht op opvoeding al evenmin een beroep kunnen doen op het voordeel van de afscheiding der boedels.

De stiefouder, zonder in rechte de tweede vader of moeder te worden van de stiefkinderen, zal in feite financieel voor hun opvoeding instaan. Zij staat zoals gezegd niet in, in verhouding tot al haar goederen maar wel voor meer dan datgene wat ze uit de nalatenschap opnam. Daaruit volgt dat het verwerpen van de nalatenschap haar niet zal ontslaan van elke verplichting terzake. De belasting blijft ook bestaan zo de stiefouder eventueel goederen van de ouder heeft gekregen bij schenking of ten titel van huwelijksvoordeel.

De Assepoesterclausule (zie hoger nr. 91) zou inderdaad wel eens wat onaangename verrassingen kunnen inhouden voor de stiefmoeder! Ik denk daarbij aan die „onopgemerkte” of „onbewuste” schenkingen die nogal eens tijdens een huwelijk gebeuren, bv. een onroerend goed dat door van goederen gescheiden echtgenoten wordt aangekocht op beider naam, maar slechts door één van hen gefinancierd wordt; aan de levensverzekering door de man ten voordele van de vrouw afgesloten ...!(260).

De ruime bewoordingen van artikel 203 lid 2 laten vermoeden dat ook deze binnen de genoemde perken vallen.

II. GEEN VORDERING TOT LEVENSONDERHOUD

125. Zoals gezegd wordt de aanspraak ten laste van de stiefouder omschreven in dezelfde bewoordingen als de ruimere opvoedingsverplichting van de ouders, voorzien in artikel 203 lid 1 B.W.

Rechtspraak en rechtsleer(261) zijn het er over eens dat deze opvoedingsverplichting van de ouders grondig verschilt van de gewone onderhoudsverplichting. Belangrijk voor ons onderzoek lijken volgende verschilpunten.

(260) Alhoewel in beide gevallen de kwalificatie schenking kan in twijfel getrokken worden. Wat de levensverzekering betreft zou het voor de toekomst evenwel veiliger zijn de stiefmoeder zelf de levensverzekering te laten afsluiten op het hoofd van de man maar in eigen voordeel. Zelfs zo ze de premies met gemeenschapsgelden betaalt zal het kapitaal dat bij het overlijden van de man wordt uitbetaald eigen goed zijn voor de vrouw, die zelfs geen vergoeding zal hoeven te betalen zo de premies redelijk zijn (art. 1400, 7e). Hier gaat het dan zeker niet meer om een goed dat de stiefouder van de ouder verkregen heeft.

(261) Zie bv. Cass., 17 februari 1970, *Pas.*, 1970, I, 540; DE PAGE, dl. I, nr. 548bis; GERLO, J., o.c., nr. 196, nr. 210 e.v.

Deze steun is breder. Hij houdt niet alleen in dat aan materiële noden dient voldaan (voeding, kledij, huisvesting, medische verzorging ...) maar ook de morele en intellectuele behoeften van het kind moeten bevredigd worden.

De opvoedingsverplichting houdt een aantal persoonlijke verplichtingen en prestaties *in natura* in. Meer nog, ze kan slechts volledig uitgeoefend worden *in natura* in de echtelijke verblijfplaats.

Zij rust op de ouders, ongeacht hun vermogenssituatie en ongeacht de vermogenssituatie van het kind, dat steeds behoefte heeft aan opvoeding. Daarbij wordt aangenomen dat de ouders niet louter willekeurig mogen beslissen welke opvoeding ze aan hun kinderen zullen geven. De graad van onderwijs waarop het kind aanspraak kan maken hangt af van de gevoerde sociale status van de ouders, maar ook van de begaafdheid van het kind (262).

Meer en meer wordt ook aanvaard dat de opvoedingsverplichting niet automatisch een einde neemt bij de meerderjarigheid, zeker niet zo het kind op dat ogenblik succesvol aangevatte studies niet heeft voltooid (263).

126. Dient aan de stiefouderverplichting dezelfde draagwijdte gegeven, nu voorgehouden werd dat deze stiefouderverplichting in feite niets anders is dan de oorspronkelijke verplichting van de overleden ouder die gedeeltelijk aan diens goederen is blijven kleven?

Het is duidelijk dat de wetgever, gezien de identieke woordenkeuze in beide leden van artikel 203 telkens de ruime opvoedingsverplichting heeft bedoeld. De omschrijving is ook ruimer dan deze voorzien door § 1371 IV BGB zodat hier meteen vaststaat dat, naast in de opvoeding, ook in het onderhoud van de stiefkinderen dient voorzien te worden (264).

(262) GERLO, J., *o.c.*, nr. 203.

(263) Brussel, 30 maart 1971, *J.T.*, 1971, 572; Luik, 29 november 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 145; Kortrijk, 3 december 1968, *R.W.*, 1969-70, 1060; Brussel, 19 februari 1969, *T. Vred.*, 1970, 81; Charleroi, 30 juni 1970, *Rev. Dr. Fam.*, 1970, 93. DABIN, J., noot onder Cass., 13 februari 1947, *R.C.J.B.*, 1950, 175. BAX, M., „De onderhoudsverplichting tussen echtgenoten en tussen ouders en kinderen” in *Onderhoudsgeld*. Juridische uitgaven UIA. departement Rechten. p. 59. DELVA, W., „Ouderlijke verplichtingen en rechten”, *T.P.R.*, 1975, 273. VIEUJEAN, J., „Examen de Jurisprudence, Les Personnes (1970-1975)”, *R.C.J.B.*, 1978, 281 (418). GEBLER, M.J., „L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants majeurs qui poursuivent leurs études”, *D.*, 1976, Chr. 131; PRADEL, J., „L'obligation pour les parents d'entretenir un enfant au delà de la majorité pour lui permettre de continuer ses études”, *J.C.P.*, 1966, I, 2038; LURQUIN, P., „Chronique de Jurisprudence, Pension alimentaire et délégation de sommes (1946-67)”, *J.T.*, 1967, 709, nr. 6. PAUWELS, J., noot onder Cass., 14 maart 1980, *R.W.*, 1981-82, 481.

(264) In de Bondsrepubliek dient de stiefouder alleen in te staan voor de opvoedingskosten en hoogstens voor kost en onderhoud die onafscheidelijk met de gekozen opvoeding verbonden zijn bv. het kostschoolgeld, zie bv. BOEHMER, G., *o.c.*, p. 47. JOHANNSEN, K., „Ansprüche der Stiefkinder gegen den überlebenden Ehegatten nach § 1371 IV BGB”, *Fam. R.Z.*, 1961, 164; RITTNER, „Der Ausbildungsansprüche der „Stiefabkömmlinge” nach dem neuen Familienrecht”, *Deutsche Notar-Zeitschrift*, 1957, 492.

Het is niet uitgesloten dat de stiefouder (die in feite de tweede vader of moeder werd en misschien zelfs nu diens voogd) verder met persoonlijke inzet in de echtelijke verblijfplaats blijft zorgdragen voor kost, onderhoud en opvoeding van de stiefkinderen. Maar in geval van conflict zal de bijdrage van de stiefouder zich kunnen beperken tot geldelijke steun zoals trouwens gebruikelijk bij echtelijke moeilijkheden ten aanzien van de ouder die het hoederecht niet heeft.

De opvoedingsverplichting rust nochtans niet op de stiefouder ongeacht zijn vermogenssituatie. Zoals gezegd wordt zijn persoonlijke rijkdom niet in aanmerking genomen. Zijn verplichting is beperkt binnen de grenzen van wat hij van de ouder ontving.

127. Geldt de opvoedingsaanspraak ongeacht de vermogenssituatie van het kind dat steeds als behoeftig moet aangezien worden?

De traditionele stelling dat ouders altijd moeten instaan voor de kosten van de opvoeding van hun kinderen wordt de laatste tijd genuanceerd (265). Kinderen hebben inderdaad steeds behoefte aan opvoeding maar dit betekent niet meteen dat zij er ook behoefte aan hebben dat deze door hun ouders dient gefinancierd zo de kinderen goederen bezitten. Er wordt dan ook aangenomen dat de ouders de opvoeding van de kinderen mogen bekostigen met de opbrengst van de goederen van de kinderen, zo zij er het genot van hebben (266) maar zelfs zo dit niet het geval is. Zij moeten dan slechts tussenkomen zo deze inkomsten niet toereikend zijn (267). Er gaan stemmen op om ook hier, overeenkomstig artikel 208 rekening te houden met de vermogenstoestand van het kind zelf (268). Dit lijkt mij de te volgen strekking bij het vaststellen van de stiefouderverplichting. We vinden hierbij een steuntje in het Duitse recht dat uitdrukkelijk deze voorwaarde stelt („wenn und soweit sie diesen bedürfen”).

Maar wanneer heeft een stiefkind geldelijke tussenkomst voor zijn opvoeding? Ook hier zal men naar algemene principes niet kunnen eisen dat het kind zijn kapitaal aanspreekt zo dit onder zeer ongunstige omstandigheden dient gerealiseerd (269). Op grond hiervan zal men wellicht nooit het kind kunnen verplichten de hem toegevalen blote eigendom te verkopen. Maar het kind kan ook goederen in volle eigendom bezitten (zo

(265) Zie vooral GERLO, J., *o.c.*, nr. 213 e.v.

(266) DELVA, W., *o.c.*, p. 272.

(267) BAX, M., *o.c.*, p. 61; voor een overzicht van de hieromtrent bestaande betwisting, zie GERLO, J., *o.c.*, nr. 205 e.v.

(268) GERLO, J., *o.c.*, nr. 215; PÉLISSIER, *o.c.*, p. 154 met verwijzingen naar Franse rechtspraak in die zin.

(269) Cass., 24 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1366.

zijn ouder zijn stiefouder ten dele heeft onterfd, op grond van schenkingen door zijn ouders of derden, als erfdeel van zijn eerst overleden ouder). In Duitsland wordt door sommigen aangenomen dat het kapitaal van het stiefkind helemaal niet kan worden aangesproken (270) of niet zo het dit zal nodig hebben om de periode te overbruggen tussen het einde van zijn opvoeding en het begin van zijn beroepsleven (271).

Is het kind nog „behoefstig” en kan het bij de stiefouder aankloppen wanneer zijn andere ouder nog in leven is, vooral zo deze in staat is de opvoedingskosten in hun geheel te dragen?

Ik meen van wel. De opvoedingsverplichting rust op beide ouders. Zij hebben het kind verwekt en moeten er dus beiden voor zorgen dat het uiteindelijk in staat zal zijn volledig onafhankelijk en zelfstandig te leven.

Deze verplichting rust op beide ouders gezamenlijk en artikel 222 B.W. zoals ingevoerd bij de wet van 14 juli 1976 preciseert duidelijk dat beide echtgenoten hoofdelijk gehouden zijn voor de schulden aangegaan ten behoeve van de opvoeding van de kinderen (272).

Tot nu toe werd gesteld dat deze verplichting bij het overlijden van één van de ouders voor het geheel overgaat op de langstlevende onder hen (273). Dit zal nog steeds het geval zijn voor de langstlevende echtgenote ten aanzien van de gemeenschappelijke kinderen. Deze persoonlijke verplichting rustte op deze ouder ondanks het feit dat deze onder het oude recht heel wat minder erfde of kon krijgen van de eerstgestorven echtgenoot. Diens goederen gingen toen voor het grootste gedeelte dwingend naar de (minderjarige) kinderen maar de langstlevende ouder heeft het beheer en (tot 18 jaar) meestal het genot over deze goederen. Dan wordt in artikel 385 2° B.W. evenwel voorgehouden dat hij die goederen bij voorbaat moet aanwenden voor de kost, onderhoud en opvoeding van de kinderen.

Artikel 203 lid 2 corrigeert nu de uitsluitende gebondenheid van de langstlevende ouder ten aanzien van de opvoeding van de kinderen in geval de eerstgestorven ouder bij zijn overlijden met een ander persoon was gehuwd en in de mate zijn goederen naar die persoon zijn overgegaan. Zoals het vruchtgenot van de ouder op de goederen van de kinderen belast is, wordt ook nu het (ten nadele van de kinderen) uitgebreide erfrechtelijke vruchtgebruik van de stiefouder met een opvoedingsverplichting belast, alsmede alle aan hem gedane voordelen.

(270) Alleen BOEMHER staat dit voor (*o.c.*, p. 48).

(271) GERNHUBER, J., *o.c.*, V, § 37, p. 537; JOHANNSEN, K., *o.c.*, 164.

(272) BAX, M., *o.c.*, p. 53, DELVA, W., *Personen en Familierecht*, deel II B, p. 279.

(273) BAX, M., *o.c.*, p. 59; GERLO, J., *o.c.*, nr. 217.

Tijdens het leven van beide ouders kunnen de kinderen in geval van nalatigheid om het even wie van hen voor het geheel aanspreken. De aangezochte ouder kan zich dan wel tot de andere richten en terugvorderen wat door deze diende gedragen (274). Dit zal in principe ook na de dood gelden bij de aanspraken van de kinderen ten aanzien van de ouder en de stiefouder (275). De toepassing van de regel en de verdeling van de uiteindelijke bijdragen zal in de praktijk fel bemoeilijkt worden, niet alleen omdat de stiefouder nooit tot meer gehouden kan zijn dan ten belope van wat hij van de overleden ouder heeft ontvangen, maar vooral omdat de opvoedingsverplichting slechts geldt in de mate goederen aan de stiefouder toekomen. Giften aan derden blijven vrij en onbelast van dergelijke verplichting (276).

Het feit dat verdere verwanten dan de andere ouder eventueel kunnen worden aangesproken is onbelangrijk daar de opvoedingsverplichting prioritair rust op de ouders tijdens het leven (277) en dus ook hier over de dood heen (278).

Op welke opvoeding kunnen de stiefkinderen aanspraak maken? Ten aanzien van de ouders geldt als referentiepunt, naast de begaafdheid van het kind, de levensstandaard van het gezin, waarvan de kinderen normaal deel uitmaken. In geval van feitelijke scheiding van de ouder geldt de levensstandaard ten tijde van het gemeenschappelijk samenwonen van de ouders (279). In een stiefoudersituatie liggen de zaken niet zo eenvoudig. Het stiefkind maakt niet altijd deel uit van het gezin van de overleden ouder, diens gevoerde levensstandaard kan dus hoger of lager liggen dan die van het stiefkind.

Zo de levensstandaard van de ouder hoger was dan die van het kind lijkt mij die in principe het referentiepunt te moeten zijn daar een ouder zijn

(274) Cass., 7 februari 1963, *R.W.*, 1962-63, 1946; Vred. Beveren-Waas, 12 april 1967, *T.Vred.*, 1967, 297. Rb. Brussel, 7 november 1967, *Pas.*, 1968, III, 9; BAX, M., *o.c.*, p. 59; DABIN, J., noot, *R.C.J.B.*, 1950, 189, LURQUIN, P., *o.c.*, *J.T.*, 1967, nr. 4, p. 709.

(275) Vgl. PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 32e uitg. commentaar bij § 1371, p. 1281.

(276) Wel dient opgemerkt dat alleen ten voordele van de langstlevende echtgenoot de reserve van de stiefkinderen tot blote eigendom kan herleid worden, t.a.v. derden behouden zij hun reserve in volle eigendom.

(277) Algemeen aanvaard, zie bv. RIGAUX, F., *Les personnes*, deel I: Les relations familiales, nr. 3303. SWENNEN, L., „De onderhoudsplicht in het burgerlijk recht; algemene beginselen” in *Onderhoudsgeld*, *o.c.*, nr. 45. Nijvel, 31 mei 1967, *J.T.*, 1967, 521; Vred. Aarlen, 14 februari 1975, *Jur. Liège*, 1974-75, 263 zie ook verder nr. 150, dit geldt ook in Duitsland t.a.v. de stiefouder; JAUERNIG, SCHLECHTRIEM, e.a., *Bürgerliches Gesetzbuch mit Erläuterungen*, München, 1979, commentaar bij § 1371 BGB, p. 1259.

(278) In die zin aanvaard in de Bondsrepubliek, zie bv. BOEHMER, *o.c.*, p. 48.

(279) BAETEMAN, G., DELVA, W. en BAX, M., „Overzicht van rechtspraak (1964-74) Personen- en Familierecht”, *T.P.R.*, 1976, p. 481; MAURY, J., „La séparation de fait entre époux”, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 529.

kind steeds moet laten delen in zijn levensstijl. Door het verhogen van het levensniveau van zijn echtgenoot zal de stiefouder niet meteen zijn opvoedingsverplichting ten aanzien van diens kinderen verzwaren. Hij is immers slechts gebonden binnen de perken van wat hij van die echtgenoot ontvangen heeft.

De omvang van de goederen die aan de stiefouder toekwamen zal uiteraard naast de levensstandaard en de begaafdheid van het kind een rol spelen bij het bepalen van de bijdrage van de stiefouder. Ook het Duitse recht is in die zin (280).

129. De wet zwijgt over de termijn waarbinnen de stiefkinderen hun aanspraak kunnen laten gelden, zodat het gemeen recht geldt en zeker niet de door artikel 205*bis* § 5 voorziene vervalt termijn van één jaar.

Kunnen stiefkinderen die pas na verloop van tijd hun opvoedingsaanspraak laten gelden tegen de langstlevende echtgenoot ook nog vergoeding eisen voor de sinds het overlijden gedane kosten terzake?

Zo zij deze zelf gefinancierd hebben zullen zij daar bij hypothese toe in staat zijn geweest en zullen zij op grond daarvan hun opvoedingsaanspraak niet kunnen laten gelden, ook voor de toekomst niet. Waren zij daar zelf niet toe in staat, dan kunnen zij ook voor het verleden hun aanspraak laten gelden. Het adagium „steungeld maakt geen achterstallen” (281) ook ten aanzien van gewone onderhoudsgelden betwist of toch genuanceerd, wordt zeker in vraag gesteld ten aanzien van de onderhoudsverplichting gegrond op artikel 203 en 213 B.W. (282), en geldt dus ook niet voor deze opvoedingsaanspraak.

In vele gevallen zal evenwel de financiering door anderen gebeurd zijn, bv. de andere ouder of andere verwanten. De vordering komt dan niet meer toe aan de stiefkinderen. Derden die zonder vrijgevige bedoeling tijdens het leven van de ouders betaald hebben kunnen hetzij op grond van zaakwaarneming, hetzij op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak, terugbetaling vorderen van de ouders (283). Zo ook kan zoals

(280) VON LÜBTOW, U., *Erbrecht*, Berlijn, 1971, p. 78.

(281) Zie hierover SWENNEN, L., *o.c.*, p. 28 en PEYREFITTE, L., „Considérations sur la règle Aliments n'arrangent pas”, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1968, 286; GERLO, J., *o.c.*, nr. 160 e.v. gezien het declaratieve en niet constitutieve karakter van de toekenning, zie ook PÉLISSIER, *o.c.*, p. 176.

(282) Cass., 10 januari 1958, *Pas.*, 1958, I, 478; BAETEMAN, G., DELVA, W. en BAX, M., *o.c.*, p. 484, zie nochtans GERLO, J., *o.c.*, nr. 161, maar onderhoudsgelden verjaren na 5 jaar, art. 2277 B.W.

(283) Rb. Antwerpen, 24 juni 1966, *R.W.*, 1966-67, 604. Gent, 6 januari 1960, *Rev. Prat. Not.*, 1963, 198; Nijvel, 31 mei 1967, *J.T.*, 1967, 521; RENARD, Cl. en VIEUJEAN, E., „Examen de Jurisprudence (1956-60)”, *R.C.J.B.*, 1961, 517 e.v. Deze zijn in hun terugvordering niet gebonden door de termijn van 5 jaar, daar zij geen periodieke betalingen eisen maar een som ineens; zie ALFANDARI, E., *o.c.*, proefschrift, nr. 243 die steunt op PLANIOL, noot onder Cass., 8 mei 1895, *D.*, 1895, I, 425, de 30-jarige verjaring geldt hier.

gezegd de ouder die alles heeft betaald van de andere ouder het deel terugvorderen waartoe hij gehouden is(284). Gelijkaardig verhaal zal mogelijk zijn tegen de stiefouder in de mate deze goederen van de ouder heeft opgenomen daar — ik herhaal het — deze opvoedingsverplichting de voortzetting is van de opvoedingsverplichting van de ouder over de dood heen.

III. ENKELE ONOPGELOSTE VRAGEN

130. De stiefouder is gehouden *binnen de* perken door artikel 203 lid 2 gepreciseerd.

Dit schijnt dus te impliceren dat hij eventueel ten belope van al die goederen voor de opvoeding van de stiefkinderen zal moeten instaan. Het verslag Cooreman preciseert(285): „dit wil zeggen binnen de grenzen van het verkregen voordeel: de waarde in volle eigendom of de waarde van het vruchtgebruik in volle eigendom”.

Deze opvoedingsverplichting zou nogal eens erg zwaar kunnen uitvallen zo er bv. een aantal jonge stiefkinderen achterblijven uit een milieu waar normaal hogere studies worden gedaan. Te meer daar we mogen aannemen dat zoals ten aanzien van de levende ouders de opvoedingsverplichting ook hier niet noodzakelijk ophoudt met de meerderjarigheid(286).

Zoals onder het oude recht schijnt het ook nu voor de echtgenoten haast onmogelijk deze regeling in het voordeel van de stiefouder te omzeilen. Er werd reeds benadrukt dat de verwerping van de nalatenschap de langstlevende echtgenoot niet baat. Ze verliest haar erfrecht zonder dat de rest van wat ze gekregen heeft hierdoor van deze verplichting wordt vrijgesteld. De onterving van de stiefkinderen of zelfs het expliciet ontnemen door hun ouder van deze aanspraak op opvoeding zal al evenmin gevolg hebben. Deze opvoedingsverplichting is, in de mate zij de oorspronkelijke verplichting van de ouders voortzet van openbare orde. Een ouder kan zich niet onttrekken aan deze verplichting tijdens het leven en dus hier ook niet na de dood(287).

(284) De juridische grondslag van dit verhaalrecht is betwist, zie hierover SWENNEN, L., *o.c.*, 454 die, in navolging van de recente Franse rechtsleer, bijgetreden door het Hof van Cassatie (Cass. fr., 29 mei 1974, *J. Cl. P.*, 1974, 401) dit verhaal eerder grondt in het wettelijk en globaal karakter van de onderhoudsverplichting die in wezen op alle onderhoudsplichtigen van gelijke rang rust, ondanks het feit dat zij door vrijwillige uitvoering in hoofde van één schuldenaar werd gepersonaliseerd, zie hierover FROSSARD, J., „Les recours du débiteur alimentaire condamné contre les codébiteurs”, *D.S.*, 1967, Chr. 23.

(285) Verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 9.

(286) In die zin 2e verslag BAERT, *o.c.*, p. 10.

(287) Vgl. DÖLLE, *Familiënrecht*, Karlsruhe 1964, p. 783.

De stiefouder zal zelfs zijn voorbehouden gedeelte niet kunnen vrijstellen, want de reserve is wel beschermd tegen lasten ten kosteloze titel door de erfflater in het leven geroepen maar niet tegen lasten door de wet opgelegd(288). Zelfs niet zo zij zelf behoeftig wordt, daar zij zelf buiten de goederen van haar echtgenoot niets bezit?

Verschillende Duitse auteurs antwoorden hierop bevestigend(289). Wel dient opgemerkt dat bij ons de stiefouder dan wel nog een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap bezit. Ze zal zich nochtans tijdig moeten realiseren welke zware last op de goederen weegt die zij van haar echtgenoot heeft gekregen daar zij binnen het jaar de vordering moet instellen. Daarbij zal de rechter bij het vaststellen van haar staat van behoefte moeten aanvaarden ofwel dat — zoals in Duitsland wordt voorghouden — de goederen die haar toekwamen wel rechtstreeks aan haar zijn gegeven, maar onrechtstreeks aan de stiefkinderen, zodat ze in feite niet tot haar vermogen behoren(290) ofwel en dit ligt meer in de lijn van de Belgische rechtspraak en rechtsleer dat bij het bepalen van de behoefte van een persoon ook de noden moeten meegerekend worden van diegene die ten zijnen laste zijn en aan wie hij krachtens de wet onderhoud is verschuldigd(291).

Het lijkt eenvoudiger dat de rechter bij het bepalen van de bijdrage van de stiefouder in de opvoeding van de stiefkinderen ook rekening houdt met de noden van de stiefouder(292), waarvoor de eerstgestorven echtgenoot tijdens zijn leven toch ook diende in te staan, en dat hij dus in tegenstelling tot de vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap, rekening houdt met de persoonlijke vermogenstoestand van diegene die er in feite moet voor instaan.

Alhoewel het de duidelijke bedoeling was het lot van de stiefouder in deze nieuwe wetgeving te verbeteren en haar daarom principieel dezelfde rechten te geven als de echtgenote die opkomt met gemeenschappelijke kinderen dreigt deze Assepoesterclausule haar in sommige gevallen nog in een ongunstiger situatie te brengen dan onder het oude recht waar zij tenminste de volle eigendom van het (beperkte) beschikbaar deel kon krijgen (oud art. 1098 B.W.).

(288) Schenkingen aan kinderen uit een vorig huwelijk van de stiefouder baten niet, gezien het vermoeden van tussenpersoonstelling van art. 1100 B. W. In feite zal alleen het overlevingspensioen, dat slechts voor de weduwe geldt, en de in eigen voordeel bedongen levensverzekering aan deze belasting ontsnappen!

(289) BOEHMER, G., *o.c.*, p. 47; GERNHUBER, J., *o.c.*, § 37 V, p. 783; JOHANNSEN, K., *o.c.*, p. 64; VON LÜBTOW, U., *o.c.*, p. 75; *contra* DÖLLE, *o.c.*, p. 784.

(290) Cfr. BOEHMER, G., *o.c.*, p. 48.

(291) Cass., 2 januari 1969, *Pas.*, 1969, I, 392; BAX, M., *o.c.*, p. 62; DELVA, W., „De ontbinding van het huwelijk door de dood”, *T.P.R.*, 1975, p. 157.

(292) In die zin DÖLLE, *o.c.*, p. 784.

Ook nu, zoals onder het oude recht is de stiefouder er slechter aan toe dan om het even welke vreemde aan wie de overleden echtgenoot het beschikbaar deel vrij en onbelast kan schenken!

131. Dient binnen de grenzen voorzien door artikel 203 lid 2 prioritair voldaan te worden aan de opvoedingsaanspraak van de stiefkinderen? Niet alleen het lot van de stiefouder maar ook dat van de gemeenschappelijke kinderen die deze met de overleden echtgenoot heeft zou hierdoor wel eens ongunstig kunnen beïnvloed worden.

Verschillende Duitse auteurs staan betreffende § 1371 IV BGB dergelijke interpretatie voor(293) en ook de bewoordingen van artikel 203 lid 2 B.W. laten op het eerste zicht dergelijke visie toe.

De langstlevende echtgenoot die geen andere goederen bezit dan diegene die ze van de overledene heeft gekregen zal dan niet in staat zijn haar persoonlijke opvoedingsverplichting ten aanzien van haar kinderen te voldoen. De goederen die zij van hun vader gekregen heeft zijn eigenaardig genoeg wel belast met een opvoedingsverplichting ten voordele van de stiefkinderen maar niet ten voordele van de gemeenschappelijke kinderen. Deze Duitse auteurs nemen enerzijds aan dat deze goederen moeten aangewend worden op een manier dat in de opvoeding van alle stiefkinderen, dus ook van de jongere, zal kunnen worden voorzien(294), maar dat anderzijds deze opvoedingsaanspraak van de stiefkinderen alle andere onderhoudsverplichtingen voorafgaat zelfs tegenover de andere kinderen ... zodat § 1371, 4^o tot een ware bevoordeling van de stiefkinderen kan leiden(295). Deze auteurs gaan er immers van uit dat het bijkomende vierde in feite onrechtstreeks „seinem Weite nach” aan de stiefkinderen wordt gegeven(296).

Deze strenge Duitse regeling kan zo maar niet als Belgische oplossing worden overgenomen. Fundamenteel verschillend is wel dat de opvoedingsaanspraak van de stiefkinderen in Duitsland niet een onafwendbare regeling is die alle goederen treft die van de overleden ouder naar de stiefouder zijn overgegaan (zie hoger nr. 122).

§ 1371, 4^o BGB is slechts van toepassing bij een „Zugewinnsgemeinschaft” en bij een versterfregeling (of bij een testamentaire erfopvolging die er zich toe beperkt de versterferfregeling te bevestigen). De opvoedingsaanspraak rust daarbij alleen op het supplementaire vierde dat

(293) GERNHÜBER, J., *o.c.*, p. 538; VON LÜBTOW, U., *o.c.*, p. 76.

(294) GERNHÜBER, J., *o.c.*, p. 540; JAUERNIG-SCHLECHTRIEM, *o.c.*, p. 1259 maar betwist, zie hierover JOHANNSEN, *o.c.*, p. 64.

(295) JAUERNIG, SCHLECHTRIEM, *e.a.*, *o.c.*, p. 1258.

(296) BOEHMER, G., *o.c.*, p. 48.

de langstlevende echtgenoot in de nalatenschap krijgt als forfaitaire „Ausgleich” van de „Zugewinnngemeinschaft”. Daarnaast krijgt de langstlevende echtgenoot nog steeds een vierde in volle eigendom als onbelast erfdeel terwijl de overige helft tussen de kinderen verdeeld wordt, die dus ook reeds een deel in volle eigendom krijgen.

De opvoedingsaanspraak geldt niet zo de ouder een afwijkende, zelfs gunstiger regeling ten voordele van de stiefouder, heeft getroffen, hij kan de stiefkinderen zelfs van deze aanspraak onterven (297).

En zelfs bij een vererving *ab intestato* kan de langstlevende echtgenoot zich aan de opvoedingsverplichting onttrekken door af te zien van de forfaitaire „Ausgleich” en een verdeling van de aanwinsten naar werkelijkheid te vragen (zoals gebeurt bij echtscheiding). Uiteindelijk heeft dus de Duitse opvoedingsaanspraak een zeer beperkt karakter en kan naar goeddunken door de ouder worden uitgeschakeld (298).

Het beperkte en het afwendbare van de regel laat hem toe zo drastisch te zijn, maar daarom kan hij niet worden overgenomen in onze rigide Belgische regeling met algemene en dwingende draagwijdte.

De rechter zal bij het bepalen van de bijdrage van de stiefouder in de opvoeding van de kinderen ook rekening moeten houden met de opvoedingsnoden van de gemeenschappelijke kinderen (299) waarvoor de eerstgestorven ouder ook tijdens zijn leven diende in te staan. Een juiste afweging van een ieders rechten zal geen gemakkelijke opgave zijn.

132. Een andere vraag die door de zinsnede „binnen de perken van ...” wordt opgeroepen is of de langstlevende echtgenoot gehouden is met al die goederen of alleen ten belope van die goederen (*cum viribus* of *pro viribus*). Bij de vorderingen tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap wordt zoals gezegd over het algemeen voorgehouden dat de erfgenamen en de legatarissen *pro viribus* gehouden zijn (zie hoger nr. 104).

In Duitsland is de aangelegenheid, bij stilzwijgen van de wet eveneens betwist alhoewel de meerderheid ook hier geneigd is de stiefouder een verplichting *pro viribus* op te leggen (300). Deze is dus gehouden ten belope van de waarde van de belaste goederen, er heeft geen echte scheiding van de patrimonía plaats.

(297) VON LÜBTOW, V., *o.c.*, p. 76.

(298) Wat op zijn beurt door de Duitse rechtsleer wordt bekritiseerd, zie BOEHMER, G., *o.c.*, p. 42; GERNHÜBER, J., *o.c.*, V, § 37, p. 537.

(299) In die zin ook wat Duitsland betreft DÖLLE, *o.c.*, p. 784.

(300) BOEHMER, G., *o.c.*, p. 48; GERNHÜBER, J., *o.c.*, § 37, p. 539, JAUERNIG, SCHLECHTRIEM, *o.c.*, p. 1259; JOHANNSEN, *o.c.*, p. 164.

Wellicht zal de Belgische rechtspraak zich door deze twee voorbeelden laten inspireren. Het verslag Cooreman(301) dat het heeft over „de waarde van het kapitaal” en „de waarde van het vruchtgebruik in volle eigendom” gaat trouwens in die richting. Zij heeft het voordeel dat de belaste vrij over de goederen mag beschikken. Daarnaast zal de betaling van de persoonlijke schuldeisers van de langstlevende echtgenoot met bepaalde belaste goederen maar nadelig zijn voor de stiefkinderen in de mate de stiefouder over geen eigen goederen beschikt. Deze staat immers in met al zijn goederen binnen de perken van wat hij heeft opgenomen.

133. In elk geval dient dan deze rekenkundige grens waarbinnen de langstlevende gehouden is vastgelegd. Maar op welk ogenblik?

In Duitsland wordt het overlijden als schattingsmoment voor de belaste goederen aanvaard zodat eventuele latere ontstane meer- of minderwaarden van de erfgoederen buiten beschouwing blijven, zelfs zo de opvoeding slechts later zal aanvangen(302). Aangezien de opvoedingsverplichting daar een last uitmaakt van een deel van de nalatenschap is dit een voor de hand liggend schattingsmoment, dat bijkomend verantwoord wordt door de overweging dat de langstlevende echtgenoot meteen moet weten hoever de opvoedingsverplichting reikt om een keuze te kunnen maken tussen een (belaste) forfaitaire „Ausgleich” en een (onbelaste) „Ausgleich” naar werkelijkheid(303).

Ook bij ons wordt de gebondenheid van de erfgenamen op grond van een onderhoudsvordering ten laste van de nalatenschap eens en voor altijd vastgelegd op het ogenblik van het overlijden. De opvoedingsverplichting waaraan de stiefouder zich naar Belgisch recht niet kan onttrekken rust daarbij ook op reeds gedane schenkingen. Ten belope van welke waarde dienen deze in aanmerking genomen? Naar analogie met artikel 922 B.W., ten tijde van het overlijden van de schenker omdat het ook hier, zoals bij de inkorting, om een correctie gaat bij het openvallen van de nalatenschap ten aanzien van een vroegere overdreven vrijgevigheid?

De stiefouder zal er in elk geval best aan doen duidelijk de grenzen van zijn verplichtingen vast te leggen. Het opmaken van een inventaris of een staat van schatting lijkt bv. aangewezen(304). De stiefouder zal ook een goede boekhouding moeten houden van de uitgegeven bedragen.

(301) Verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 9.

(302) BOEHMER, G., *o.c.*, p. 49; GERNHÜBER, J., *o.c.*, V, § 37, p. 539, JOHANNSEN, K., *o.c.*, p. 164.

(303) GERNHÜBER, J., *o.c.*, V, § 37, p. 539.

(304) VON LÜBTOW, U., *o.c.*, p. 77 geeft de Duitse stiefouder die raad. Stiefkinderen die aanspraak kunnen maken op opvoeding zullen meestal minderjarig zijn en dus moeten aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving zodat een inventaris van de goederen van de nalatenschap op grond hiervan dient opgemaakt terwijl de stiefouder als vruchtgebruiker hiertoe eveneens gehouden is.

Zo de rechten van de stiefouder beperkt zijn tot vruchtgebruik zal bij een *pro viribus* gebondenheid de absolute waarde van dit vruchtgebruik dienen geschat bij voorkeur volgens dezelfde regels van de omzetting (exclusief de leeftijdscorrectie van art. 745*quinquies* § 3?). Een gebondenheid binnen de perken van de wisselende opbrengst van de goederen zou immers een *cum viribus* gebondenheid impliceren.

134. Stiefouder en stiefkinderen kunnen de omzetting van het vruchtgebruik vragen, bv. in volle eigendom en zoals bekend (zie hoger nr. 92) kan dit recht aan deze laatste trouwens niet ontnomen worden, zij kunnen dus ook omzetting vragen ten aanzien van een tot hun opvoeding verplichte stiefouder, die goederen van hun ouder in vruchtgebruik kreeg. Het erfrecht van de stiefouder kan dan tweemaal gecorrigeerd worden, een eerste keer op grond van de fictie van het minimum leeftijdsverschil, een tweede maal op grond van de opvoedingsverplichting. De wet sluit dergelijke cumul nergens uit en er blijft het appreciatierecht van de rechter. Wel dient opgemerkt dat zo het leeftijdsverschil tussen de stiefouder en de stiefkinderen niet zeer groot is, deze laatste meestal ook dicht bij het einde van hun opvoeding zullen staan en dat een toekenning in volle eigendom (i.p.v. in blote eigendom) de mogelijkheid van de stiefkinderen om zelf in hun opvoeding te voorzien, verhoogt, faktor, waarmee, zoals gezegd, bij het bepalen van de bijdrage door de stiefouder dient rekening gehouden (zie hoger nr. 127).

135. Hoe gebeurt de bijdrage van de stiefouder? De bijdrage zal, zoals gebruikelijk bij een langdurige steun, meestal gebeuren via maandelijks prestaties in geld. De klassieke onderhoudsgelden en de opvoedingsbijdrage van de ouders zijn essentieel veranderlijk terwijl onderhoudsgelden ten laste van de nalatenschap onveranderlijk worden geacht. Als verantwoording voor dit laatste wordt zoals gezegd (zie hoger nr. 107) aangehaald dat de omvang van de nalatenschap eens en voor altijd vaststaat, dat de vereffening en verdeling definitief moeten geregeld kunnen worden en dat ten aanzien van de langstlevende echtgenoot alleen rekening gehouden wordt met de behoefte die ontstaat ten gevolge van het overlijden van de andere partner.

Ook hier liggen de grenzen waarbinnen de opvoedingsverplichting dient gepresteerd eens en voor altijd vast. Het pragmatisch argument t.a.v. de vereffening en verdeling geldt hier nochtans niet. Het gaat hier niet om een last van de nalatenschap die alle erfgenamen en legatarissen treft maar alleen de langstlevende echtgenoot. Niemand kan ontkennen dat de verwijzing naar opvoeding in zich een element van verandering draagt; de

noden van de stiefkinderen zullen stijgen naarmate het niveau van hun opvoeding, de veranderlijkheid van de bijdrage dringt zich dus op met evenwel de gekende maximumgrens: „binnen de grenzen van ...”.

136. Ook hier wordt met geen woord gesproken over de mogelijkheid van indexatie of van kapitalisatie van de bijdragen. Ik verwijs naar mijn vroegere uiteenzetting (onder nr. 108 en 111). De gestelde maximumgrens zal uiteraard ook hier de praktische mogelijkheid van indexatie beperken.

Hebben de stiefkinderen de mogelijkheid zekerheid te eisen zoals uitdrukkelijk voorzien door artikel 205*bis*. De stiefkinderen zijn gewone chirograire schuldeisers. De rechter zal hier naar algemene regel de last van de schuldenaar niet mogen vergroten, noch de gelijkheid van de schuldeisers verbreken tenzij uitdrukkelijke wetsbepaling. Gezien de fundamentele verschillen tussen de opvoedingsaanspraak en de vorderingen tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap kan men moeilijk gaan beweren dat artikel 205*bis* § 4 ook hier van toepassing is.

De ruimere opvoedingsaanspraak van de stiefkinderen is dus minder beveiligd dan de vorderingen tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap. Niet alleen kunnen de stiefkinderen geen zekerheden eisen van de stiefouder, ze kunnen zoals hoger gezegd (nr. 124) ook niet het voorrecht van de afscheiding der boedels inroepen. Ze kunnen zich dus niet wapenen tegen een (al dan niet georganiseerde) insolventie van de stiefouder!

137. Nog een laatste vraag. De stiefouder wordt belast met een onderhouds- en opvoedingsverplichting ten voordele van nog niet zelfstandige stiefkinderen. Ook meerderjarige kinderen wiens opvoeding nog niet is voltooid kunnen er aanspraak op maken. Hoe staat het met meerderjarige kinderen die er nooit zullen in slagen in eigen onderhoud te voorzien? Ik denk dan vooral aan gehandicapten. Meerderjarige behoeftige kinderen hebben een onderhoudsvordering tegen hun ouders, zeker op grond van artikel 205 B.W., ook nog van artikel 203 B.W.?

De onderhouds- en opvoedingsverplichting van de stiefouder is een voortzetting over de dood heen van de opvoedingsverplichting voorzien in artikel 203 lid 1 B.W.

Op het eerste zicht lijkt het dus betwistbaar dat een behoeftig gehandicapt stiefkind zich zou kunnen wenden tot zijn stiefouder. Toch lijkt mij dezelfde *ratio legis* aanwezig. Ook hier dient het verlies van een effectieve reserve voor kinderen die niet in staat zijn zichzelf te onderhouden gecompenseerd door een vordering tot steun ten laste van datgene wat van de

ouder naar de stiefouder is overgegaan (305). In de allicht weinig voorkomende gevallen waar een ouder geen expliciete voorzieningen voor na zijn dood heeft getroffen voor zijn gehandicapt kind hoop ik dat de rechtspraak voldoende soepelheid aan de dag zal leggen om artikel 203 lid 2 ook in dergelijke situatie van toepassing te verklaren. En inderdaad een pas verschenen Cassatie-arrest wijst hierbij de weg (305bis)!

AFDELING 5

DE VORDERING TOT LEVENSONDERHOUD VAN DE ASCENDENTEN TEN LASTE VAN DE NALATENSCHAP

138. Door de wet van 14 mei 1981 wordt een nieuwe vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap ingevoerd ten voordele van de ascendenten die nu ten aanzien van de langstlevende echtgenote hun reservataire aanspraken verloren hebben (art. 205 bis, § 2).

De tekst is in de loop der werkzaamheden de nodige keren gewijzigd. De idee werd voor het eerst voorgesteld door de Senaatscommissie van Justitie in haar ontwerp tekst van 24 oktober 1973 (306). De redenering was de volgende: reeds onder het oude recht was het mogelijk de aanspraken van de langstlevende ten nadele van de ascendenten te verhogen (art. 1094, 1 oud B.W.). Door giften aan de langstlevende kon het voorbehouden deel van de ascendenten herleid worden tot blote eigendom zodat het nog weinig betekenis had. Daarom werd voorgesteld de reserve van de ascendenten ten voordele van de langstlevende echtgenoot helemaal te laten wegvallen, terwijl ze ten aanzien van andere personen ongewijzigd zou blijven verder bestaan. Ter compensatie voor dit verlies werd dan in geval van behoefte voorzien in een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap (307). Deze kan evenwel maar gelden indien inderdaad de ascendenten hun voorbehouden erfdeel hebben verloren. De voorgestelde tekst, zowel door de Senaat als door de Kamer — mits enkele taalkundige aanpassingen — aangenomen, luidde: „De nalatenschap van vooroverleden kinderen of afstammelingen is levensonderhoud verschuldigd aan de bloedverwanten in opgaande lijn die behoeftig zijn en hun voorbehouden erfdeel ten voordele van andere erfgenamen hebben verloren”. Dit zou lid 2 worden van art. 205, 1^o B.W.

(305) *Contra* BOEHMER, G., *o.c.*, p. 47; er dient nochtans opgemerkt dat naar Duits recht de opvoedingsaanspraak alleen opvoeding en niet kost en onderhoud impliceert; zie hoger nr. 126.

(305bis) Cass., 14 maart 1980, *R.W.*, 1981-82, 480 met noot J. Pauwels.

(306) Verslag VANDEKERKHOVE, *o.c.*, p. 39.

(307) Zie ook eerste verslag BAERT, *o.c.*, p. 9.

De Senaatscommissie van Justitie heeft nochtans na terugwijzing de laatste zinsnede vanaf „en hun voorbehouden erfdeel” als overbodig geschrapt met de niets terzake doende overweging dat de ascendenten hun reserve tegenover de langstlevende echtgenote verliezen door het tot stand komen van de wet(308). Deze tekst werd aan de Raad van State ter advies voorgelegd. De Raad merkte op dat reeds de eerste tekst te ruim geformuleerd was en, alhoewel dit de bedoeling scheen geweest te zijn, geen enkele, zelfs impliciete, verwijzing was voorzien naar de modaliteiten van § 3 tot 5 van het (oude) artikel 205 B.W. Op grond van de voorgestelde tekst zou het mogelijk zijn dergelijke vordering in te stellen tegen reeds vereffende nalatenschappen van kinderen die jaren voor de gestorven ouder overleden waren. Het laten wegvallen van de laatste zinsnede zou daarbij tot gevolg hebben dat de ascendenten die vordering zouden kunnen instellen zelfs zo er geen giften aan de langstlevende echtgenoot werden gedaan en zelfs zo er geen langstlevende tot de nalatenschap kwam(309).

De Senaatscommissie heeft met die opmerkingen rekening gehouden zonder het concrete voorstel van de Raad zelf over te nemen. Zo kwam de uiteindelijke tekst nu als artikel 205*bis*, § 2 tot stand.

Het was een goed initiatief de vorderingen ten laste van de nalatenschap in een afzonderlijk artikel 205*bis* te groeperen.

Men kan nu evenwel meer dan ooit de vraag stellen of het artikel daar op zijn plaats staat. Daarbij kan men ook moeilijk beweren dat de uiteindelijke verwoording van artikel 205*bis*, § 2 inderdaad de gelukkigste is.

I. SPECIFIEKE KENMERKEN VAN DE ONDERHOUDSVORDERING DER ASCENDENTEN

139. Op artikel 205*bis*, § 2 kunnen we opnieuw de vroeger gemaakte redenering toepassen. Tijdens het leven van het kind, kan de behoeftige ouder een beroep doen op zijn steun of op die van zijn echtgenoot. Nu het kind overleden is, is ook naar oude traditie het schoonkind van elke steunplicht bevrijd (art. 206) („morte ma fille, mort mon gendre”) daar er bij hypothese geen kinderen uit het huwelijk geboren zijn waarop dus al evenmin een beroep kan gedaan worden. Sinds de nieuwe wet moet niet langer een deel van de goederen van kinderloze kinderen dwingend aan de ouders toekomen, toch blijven die goederen, zelfs al gaan ze naar andere personen, gedeeltelijk en tijdelijk belast met een steunverplichting.

(308) Vermeld in het advies van de Raad van State, p. 68.

(309) Advies Raad van State, p. 68.

Dit brengt ook hier mee dat de nalatenschap schuldenaar is van de onderhoudsverplichting. De erfgenamen en legatarissen zijn niet uit eigen hoofde gehouden maar als erfgenaam of legataris in de mate zij goederen uit de nalatenschap opnemen en ten belope van wat zij opnemen (zie hoger nr. 104).

Het instellen van deze vordering is evenwel onderworpen aan een reeks voorwaarden.

140. Er gelden de algemene voorwaarden (zie hoger in 102 e.v.) zij het met volgende kenmerken. Zoals steeds bij een vordering tot levensonderhoud dient de eiser behoeftig te zijn. Behoeftigheid is, zoals bij de onderhoudsvordering van ouders tegen hun (levende) kinderen een relatief begrip (310) maar verwijst naar behoeftigheid *sensu stricto*, niet naar de gevoerde levensstijl.

Hier is het duidelijk niet vereist dat de behoeftigheid moet ontstaan zijn door de dood zelf van het kind zoals t.a.v. de langstlevende echtgenoot in de oude rechtsleer wordt voorgehouden (zie hoger nr. 116). Dit zou immers betekenen dat de ascendent alleen maar de nalatenschap van zijn kind zou kunnen aanspreken zo het reeds tijdens diens leven effectief door hem onderhouden werd. Dergelijke voorwaarde wordt nergens gesteld. Met betrekking tot onderhoudsvorderingen kan geen (erfrechtelijke) onwaardigheid optreden; wel herinneren we aan artikel 33, 4° van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming die aan ouders, ontzet uit de ouderlijke macht, het recht ontzegt van hun kinderen onderhoud te vorderen. Dergelijke ontzetting sluit ook een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap van het kind uit, daar deze alleen een voortzetting is van die onderhoudsverplichting over de dood heen (zie hoger nr. 103).

141. Artikel 205*bis*, § 2 stelt daarnaast dat de vordering ook kan worden ingesteld zo het kind gescheiden is van tafel en bed. Ik begrijp niet goed waarom deze precisering ook in § 2 voorkomt (311). Het gaat hier toch om een last die de nalatenschap betreft van de descendent (dus om de verhouding ouder-kind) die weegt op alle erfgenamen, zij het vooral op de langstlevende. Het gaat hier dus niet om een verplichting die rechtstreeks tussen schoonouders en schoonkind ontstaat. Misschien wilde men benadrukken dat ondanks scheiding van tafel en bed de solidariteit tegenover de schoonouders blijft bestaan. Toch zullen alleen de ascendenten van de

(310) Vred. Messancy, 7 februari 1968, *Jur. Liège*, 1969-70, 102.

(311) Zie ook het Tweede verslag BAERT, *o.c.*, p. 10.

schuldig bevonden echtgenoot dergelijke vordering kunnen instellen. Alleen de onschuldige echtgenoot behoudt immers de giften die zijn wederhelft hem heeft gedaan en dus hij alleen kan de erfrechten van diens ascendenten verminderen.

Het kind moet overleden zijn zonder afstammelingen. De kleinkinderen zijn immers op grond van artikel 205 B. W. persoonlijk tot onderhoud van hun grootouders verplicht. De goederen van het overleden kind kunnen op die manier onrechtstreeks bijdragen in het onderhoud van zijn ouder, nl. in de mate ze aan de kleinkinderen toekomen. Dit is nochtans nu veel minder het geval dan vroeger, nu hun erfrecht in aanwezigheid van een langstlevende echtgenoot meestal tot blote eigendom zal herleid zijn. Ook geldt, zoals (vroeger) ten aanzien van de langstlevende echtgenoot, dat de goederen van de nalatenschap van een vooroverleden kind door de schulden van de kleinkinderen kunnen worden opgeslorpt, zodat ze zelfs niet meer onrechtstreeks de ascendenten ten goede kunnen komen.

142. Zeer bijzonder is wel dat de nalatenschap slechts onderhoud verschuldigd is ten belope van de erfrechten, die de ascendenten verliezen ten gevolge van de giften aan de langstlevende echtgenoot.

Door deze zinsnede is meteen duidelijk gesteld — en dit als antwoord op de opmerking van de Raad van State — dat de ascendenten alleen de mogelijkheid hebben deze onderhoudsvordering in te stellen zo een langstlevende tot de nalatenschap van hun kind komt en deze bovendien giften heeft gekregen van dat kind.

De eerste voorwaarde is logisch te verantwoorden. Wanneer geen langstlevende echtgenoot tot de nalatenschap van het vooroverleden kind komt behouden de ouders hun reserve van een vierde in volle eigendom. Dit betekent meteen dat, in tegenstelling tot de langstlevende echtgenoot, de ascendenten hun reserve niet kunnen cumuleren ten aanzien van éénzelfde nalatenschap met een vordering tot levensonderhoud. Dit past wel beter in de optiek dat deze vorderingen een compensatie zijn voor het niet (meer) toekennen van een reserve. Maar niet alleen het ontbreken van een reserve, ook het ontbreken van een erfrecht rechtvaardigt het toekennen van dergelijke vordering (zie hoger nr. 96). Welnu de ascendenten kunnen zelfs zo geen giften aan de langstlevende echtgenoot worden gedaan, totaal uit de nalatenschap van hun kind worden uitgesloten. Dit zal telkens het geval zijn zo de nalatenschap van het kind alleen maar bestaat uit zijn deel in het gemeenschappelijk vermogen. Dit komt overeenkomstig artikel 745*bis*, § 1 in volle eigendom aan de langstlevende echtgenoot toe. Nochtans kunnen in dat geval, in de uiteindelijke verwoording van de wet, de ascendenten geen onderhoudsvordering instellen, aan de tweede voor-

waarde is immers niet voldaan, er werd geen gift aan de langstlevende echtgenoot gedaan (312).

143. In één geval zal evenwel, zelfs zo het op het eerste zicht om een intestaat vererving gaat, toch een correctie mogelijk zijn. Het is een van die gevallen waar het gebruik in het erfrecht van begrippen die behoren tot het huwelijksgoederenrecht aanleiding geeft tot ongerijmdheden.

Zo echtgenoten goederen in het gemeenschappelijk vermogen brengen en dit daarnaast ook nog ongelijk gaan verdelen en bv. helemaal aan de langstlevende echtgenoot toekennen wordt hierin, zoals bekend, een schenking gezien ten belope van de waarde van de helft van het ingebrachte goed op de dag van de verdeling (art. 1464 B.W.). Aan de langstlevende echtgenoot is in dit geval een gift gedaan en dus kunnen de ascendenten die hierdoor hun erfrechten verminderd zien een onderhoudsvordering instellen.

Zo het vooroverleden kind in het huwelijkscontract eigen goederen heeft ingebracht zonder te bedingen dat het ganse gemeenschappelijk vermogen aan de langstlevende echtgenoot zal toekomen zal dit nochtans ook gebeuren zij het op grond van art. 745bis, § 1 dat ook voor conventionele stelsels geldt. Maar nu is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 1464 B.W. en alhoewel het uiteindelijk resultaat identiek is voor de langstlevende echtgenoot zullen de ascendenten bij gebreke van als gift beschouwde handeling geen onderhoudsvordering hebben!

II. OMVANG

144. In een „klassieke” vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap wordt zoals hoger uiteengezet (nr. 103 e.v.) bij het bepalen van de omvang van het toegekende onderhoud rekening gehouden met de behoefte van de eiser en het netto-actief van de nalatenschap. Dit zal in principe ook hier het geval moeten zijn maar met die beperking dat nooit meer aan de ascendent kan toekomen dan wat hij aan erfrechten verloren heeft ten gevolge van giften aan de langstlevende echtgenoot. Deze plotse beperking komt ons eigenaardig voor daar deze vordering in feite alleen de voortzetting is van de onderhoudsvordering t.a.v. de kinderen over de dood heen, en daar dergelijke beperking niet geldt.

De originaliteit van de regeling lijkt weinig verantwoord zo men weet dat adoptanten (die in de geest van de wet van 25 maart 1969 als het ware

(312) Duidelijk bevestigd door het verslag COOREMAN, o.c., p. 12.

gelijkgeschakeld werden met ascendenten (313) zonder dergelijke beperkingen een vordering tot levensonderhoud kunnen instellen ten laste van de *ganse* nalatenschap van hun kinderloos gestorven geadopteerd kind (art. 364, 2° lid B.W.). Zij kunnen daarbij ook hun intestaat aanspraken cumuleren met een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap.

Dit is des te merkwaardiger omdat deze zagezegde vordering tot levensonderhoud hier — en dit voor de eerste keer — toegekend wordt ter compensatie van het *verlies* van een reserve, daar waar zij vroeger steeds een uitbreiding betekende van de aanspraken ten aanzien van de nalatenschap voor een persoon aan wie men geen werkelijk erfrecht of reserve wilde toekennen.

Het verlies of de vermindering van het intestaat erfrecht van de ascendenten wordt helemaal niet gecompenseerd.

145. En dit lijkt mij de fout die men reeds tijdens de eerste discussies in de Senaatscommissie heeft gemaakt. Men heeft wel bewust de reserve van de ascendenten afgeschaft, maar men is vergeten dat deze ook reeds in het intestaat erfrecht terdege waren achteruit gesteld.

Technisch juridisch was het afschaffen van de reserve trouwens de enige juiste beslissing omdat het intestaat erfrecht van de ascendenten tot niets kan herleid zijn. De reserve is immers als minimum erfdeel, kleiner of ten hoogste gelijk aan het erfdeel. Het ging dus niet op dat ascendenten als versterf erfrecht niets zouden kunnen krijgen maar wanneer er giften gedaan zijn wel aanspraak zouden kunnen maken op hun reserve. Toch blijft de anomalie bestaan ten aanzien van de vordering tot levensonderhoud die in de plaats gekomen is van de reserve.

Maar ook de redenering die leidde tot het laten wegvallen van de reserve ging mijns inziens uit van een verkeerd standpunt. Het stond immers als een onwrikbaar gegeven vast dat de langstlevende echtgenoot ook in samenloop met ascendenten te karig was bedeed en er niet te tornen viel aan de toegelaten belasting van de reserve van de ascendenten ten voordele van de langstlevende echtgenoot.

Voor een keer schijnt men niet het Franse voorbeeld gevolgd te hebben waar men inderdaad ook tot de vaststelling gekomen was dat een reserve in blote eigendom zonder betekenis is voor de ascendenten. In plaats van de reserve van de ascendenten daarom af te schaffen heeft men reeds bij wet

(313) Zonder dat hun evenwel een reserve werd toegekend, daarom werd juist de in 1940 ingevoerde vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap behouden (oud art. 351), die toen een compensatie was van het gebrek aan een werkelijk erfrecht van de adoptanten; zie hierover AUVRAY, G., *L'adoption et la tutelle officielle*, Brussel, 1949, p. 115.

van 3 december 1930 (bevestigd in de wet nr. 72/3 van 3 januari 1972) de regel omgekeerd en aan de ascendenten vruchtgebruik toegekend terwijl de blote eigendom toekomt aan de langstlevende echtgenoot (art. 1094 C.civ.).

En inderdaad ook ten aanzien van de ascendenten is de situatie sedert 1804 terdege veranderd. De Code Napoléon was immers gemaakt voor de burger meer in de betekenis van „bourgeois”, dan van „citoyen”. In navolging van het revolutionaire recht werd toen de voorkeur gegeven aan de jonge generaties ten nadele van de oudere generaties, bezitters van de familieëigendom (314). Ook Dabin stelt nog „le sort normal des biens est de descendre plutôt que de remonter le cours des générations” (315).

Nu inkomen vooral uit arbeid wordt verworven gaat dergelijke achteruitstelling van de oudere generatie niet meer op. En ook de begoede ouder die wat al te gul zijn kinderen heeft laten meedelen in zijn rijkdom kan wel eens bedrogen uitkomen nu het erfrecht van de langstlevende echtgenoot ook draagt op goederen onderworpen aan een recht van wettelijke terugkeer.

Ik heb destijds reeds deze achteruitstelling van de (schoon)ouders ten aanzien van de bij hypothese kinderloze en jongere weduwe(naar) betreurd (316). In deze verhouding is de langstlevende echtgenoot niet noodzakelijk de (zwakke) te beschermen partij. Komt daarbij dat (schoon)ouders niet graag gaan bedelen bij hun schoonkinderen. Ook ouders die in deze tijd van nucleaire gezinnen al te dikwijls vereenzaamd achterblijven vallen zelfs bij behoefte niet graag hun kinderen, laat staan hun schoonkinderen lastig om de broze band die hen nog bindt niet helemaal door te knippen (317). Ik weet het, er is de pensioenregeling en het recht op het bestaansminimum, maar wie zal beweren dat desondanks een toemaatje niet gewenst of nodig kan blijken.

Nu een automatische toedeling via het erfrecht in het beste geval vervangen wordt door een noodzakelijk initiatief van de ascendenten, dreigen heel wat ouden van dagen in de kou te komen staan, zo niet materieel, dan toch moreel ... en nu maar wachten op een wetgevend initiatief dat dan de bezorgdheid om de derde leeftijd tot exclusief doel zal hebben!

(314) ALFANDARI, E., o.c., in *Mélanges offerts à Savatier*, p. 9.

(315) DABIN, J., noot onder Cass., 13 februari 1947, *R.C.J.B.*, 1950, p. 181.

(316) Zie mijn bijdrage, o.c., in *Actori incumbit probatio*, p. 21.

(317) Zie hierover VAN HOUTTE, J., en BRED, J., o.c., *passim*.

146. Wat betekent *in concreto* de beperking tot „het verlies van de erfrechten die de ascendenten ten gevolge van giften aan de langstlevende echtgenoot verloren hebben?”.

Het gaat er uiteraard om hun versterf erfrechten aangezien de ascendenten ten aanzien van de langstlevende echtgenoot geen reservataire meer zijn.

Het erfrecht van de bloedverwanten, andere dan afstammelingen is in de nieuwe wet herleid tot de blote eigendom van de eigen goederen. Toch zullen de ascendenten die opkomen met een langstlevende echtgenoot zelden aanspraak kunnen maken op de blote eigendom van alle eigen goederen. De toebedeling ervan gebeurt immers overeenkomstig de algemene devolutieregels binnen de erfenden van de bloedverwanten (318). Zo er dus naast de ouders ook nog broers en zusters tot de nalatenschap komen zal elk der ouders, overeenkomstig artikel 751 B.W. slechts recht hebben op een vierde van de blote eigendom van de eigen goederen (319) (zie ook hoger nr. 9).

Deze erfrechten die de ascendenten door giften aan de langstlevende echtgenoot helemaal kunnen verliezen zijn dus beperkt en meteen ook de grens waarbinnen de vordering tot levensonderhoud geldt.

147. Kan elke verarming van het patrimonium van het vooroverleden kind tengevolge van giften aan zijn partner — en dus ten nadele van de ascendenten — in aanmerking genomen worden. We hebben immers gezien (zie hoger nr. 105) dat de schenkingen tijdens het leven gedaan niet tot het netto actief van de nalatenschap behoren tenzij zij via de *actio pauliana* kunnen worden te niet gedaan. Anderzijds is het duidelijk dat men ook via deze schenkingen het aandeel van de ascendenten in de nalatenschap kan verminderen.

Daar artikel 205bis, § 2 spreekt over giften in het algemeen komt het mij voor dat bij het vaststellen van de grens waarbinnen het levensonderhoud kan worden toegekend rekening moet gehouden worden met wat aan de ascendenten in de nalatenschap van hun kind *zou zijn toegekomen* zo deze geen legaten, contractuele erfstellingen of schenkingen aan zijn partner had gedaan. Dit impliceert een dubbele hypothetische situatie, nl. niet alleen wordt vergeleken met een situatie waar de ouders meer rechten in de nalatenschap krijgen dan werkelijk (nl. blote eigendom van (een deel) van de eigen goederen) maar — eventueel ook met een situatie waar de

(318) Te vergelijken met de verdeling van het stuk van de nalatenschap dat niet aan het natuurlijk kind toekwam.

(319) Grootouders worden helemaal uitgesloten door broers en zusters, hebben dus geen erfrecht en kunnen er dus ook geen verkrijgen, ze hebben wel desgevallend een persoonlijke vordering tot onderhoud tegen deze broers en zusters die ook hun afstammelingen zijn op basis van art. 205 B.W.

nalatenschap groter is dan ze in feite is omdat rekening gehouden wordt met de schenkingen die tijdens het leven aan de langstlevende echtgenoot werden gedaan (320).

Dit brengt ons tot de conclusie dat de grens van deze onderhoudsplicht die op de nalatenschap weegt niet noodzakelijk refereert naar een deel van deze nalatenschap zelf.

III. WIE DRAAGT DE ONDERHOUDSVERPLICHTING ?

148. Overeenkomstig artikel 205*bis*, § 2 is de vordering van de ascendenten een vordering tegen de nalatenschap in haar geheel. Onderhoud dient dus overeenkomstig artikel 205*bis*, § 3 opgebracht door alle erfgenamen en zonodig door de bijzondere legatarissen naar evenredigheid van hetgeen zij genieten. Alhoewel de vordering alleen kan ingesteld worden zo — en binnen de perken van — een bevoordeling van de langstlevende echtgenoot dienen in principe ook de eventuele andere erfgenamen en legatarissen bij te dragen ! In de praktijk zal allicht de last meestal alleen op de langstlevende echtgenoot wegen. Onder het vroegere recht werd immers reeds aangenomen dat zo er legaten in vruchtgebruik (b.v. van de helft) waren vermaakt alleen de vruchtgebruiker en niet de blote eigenaar moest instaan voor de last die door dat deel van de nalatenschap diende gedragen, ook hier geldt immers artikel 610 (321). Daarbij dient opgemerkt dat zo de erfgenamen alleen blote eigendom erven het meestal om een loutere intestaat nalatenschap zal gaan en de ascendenten dus geen onderhoudsvordering zullen hebben daar hun erfrechten niet door schenkingen aan de langstlevende echtgenoot werden verminderd.

Voor de rest zij verwezen naar de algemene uiteenzetting inzake vorderingen tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap (zie hoger nr. 102 e.v.).

(320) Een voorbeeld: de overleden man had tijdens zijn leven 2.000.000,— BF. aan zijn vrouw geschonken opbrengst van de verkoop van een eigen huis. In zijn nalatenschap bevinden zich een huis dat hij van zijn vader heeft geërfd en op 4.000.000,— BF. wordt geschat en goederen ter waarde van 1.000.000,— BF. uit het gemeenschappelijk vermogen. Hij heeft bij testament alles aan zijn vrouw vermaakt. Hij laat naast zijn vrouw 2 broers na en zijn moeder. Deze laatste is behoeftig en stelt een vordering in tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap. Wat is de maximale grens, welke erfrechten heeft zij verloren ?

1) Zonder het testament zou zij in de nalatenschap recht gehad hebben op blote eigendom van 1/4 van de eigen goederen m.a.w. blote eigendom op 1.000.000 BF.

2) Maar zonder de schenking zou de nalatenschap groter geweest zijn en vooral meer eigen goederen omvat hebben nl. ter waarde van 6.000.000 BF. zodat zonder de giften de erfrechten van de moeder 1.500.000 BF. in blote eigendom zouden bedragen hebben.

(321) VANISTERBEEK, *o.c.*, p. 181, nr. 153, die preciseert dat *bv.* een ascendent die profiteert van de mildering van de kloving voorzien door art. 754 ten belope van het bijkomende vruchtgebruik zal moeten bijdragen in het onderhoud van de langstlevende echtgenoot.

**SAMENLOOP VAN VERSCHILLENDE VORDERINGEN TOT LEVENSONDERHOUD
TEN LASTE VAN DE NALATENSCHAP**

149. Uit wat voorafgaat blijkt dat het niet onwaarschijnlijk is dat verschillende onderhoudsvorderingen tegen een zelfde nalatenschap kunnen worden ingesteld. Ik neem een — misschien uitzonderlijk — voorbeeld, maar de rechtspraak heeft geleerd dat de werkelijkheid nogal eens de verbeelding overtreft.

Een tamelijk begoed man overlijdt na een eerder bewogen leven. Kind uit een zeer bescheiden milieu, verloor hij zijn vader op jonge leeftijd, zijn moeder was niet in staat voldoende voor het achterblijvende gezin te zorgen, hij werd op zevenjarige leeftijd geadopteerd. Nadat hij een avontuurtje had met een buurmeisje dat enkele maanden later een baby kreeg werd hij wegens vermoedelijk vaderschap veroordeeld tot het betalen van een onderhoudsgeld. Enkele tijd later trad hij in het huwelijk, hieruit werden twee kinderen geboren. Maar ook deze relatie liep spaak. Er volgde een echtscheiding waarbij hij veroordeeld werd tot het betalen van een onderhoudsgeld aan zijn gewezen vrouw voor haarzelf en voor de kinderen. Tenslotte schijnt hij het ware geluk gevonden te hebben in een tweede huwelijk waaruit één kind geboren werd. Hij overlijdt vrij jong, de opvoeding van geen van de kinderen is voltooid. Zijn moeder is behoeftig, maar ook zijn adoptief moeder heeft het ver van breed na de dood van de adoptief vader. Beiden stellen een vordering in tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap.

Ook het kind aan wie hij onderhoud verschuldigd was valt de nalatenschap aan evenals zijn eerste vrouw. De kinderen uit het eerste huwelijk verdienen kost, onderhoud en opvoeding van de langstlevende echtgenoot die als algemeen legataris werd aangesteld. Deze laatste vreest dat er voor haar nog weinig zal overblijven en stelt eveneens een vordering tot levensonderhoud in ten laste van de nalatenschap. Zo al deze vorderingen tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap worden toegekend zou het mogelijk zijn dat het merendeel van het netto-actief van de nalatenschap uitgeput of belast is vooraleer men tot een eigenlijke toebedeling komt aan de (reservataire) erfgenamen en de legatarissen!

150. Kunnen nu inderdaad al deze alimentatievorderingen te gelijktijd ingesteld worden tegen de nalatenschap?

Twee ervan kunnen al meteen worden afgewezen. De behoeftige ascendent of adoptant, kan zich maar tot de nalatenschap van zijn (geadopteerd) kind wenden zo dit kinderloos overleden is.

Blijft dus nog het probleem van de mogelijke cumul tussen de vorderingen van de echtgenote en de kinderen, de ex-echtgenote en de kinderen, de echtgenote en de ex-echtgenote, van de (ex)echtgenote en de ascendent. In de wet zelf vinden we geen verdere richtlijnen(322).

Opmerkelijk is ook dat rechtspraak en rechtsleer inzake onderhoudsvorderingen tussen levende bloedverwanten zich vrijwel hoofdzakelijk hebben beziggehouden met het probleem van de samenloop van onderhoudsplichtigen en het blijft een controversieel stuk of al dan niet daar een hiërarchie dient in acht genomen(323).

Wel is men er het vrijwel over eens om aan de steunplicht tussen echtgenoten (art. 213) en aan de opvoedingsplicht van de ouders (art. 203) een prioritair karakter te verlenen boven andere onderhoudsverplichtingen(324). Een echtgenoot moet eerst zijn partner aanspreken, de ouders staan als eerste in voor de opvoeding van hun kinderen).

De problematiek van de samenloop van de onderhoudsgerechtigden kreeg omzeggens geen aandacht.

De weinige auteurs die er zich over uitspreken(325) opteren, geïnspireerd door Duitsland en Nederland, voor een hiërarchie(326), Gerlo doet dit

(322) Inzake samenloop van onderhoudsplichtigen is er ook alleen art. 364 lid 3 B.W., dat voorziet dat de oorspronkelijke ouders van de geadopteerde hem slechts levensonderhoud verschuldigd zijn indien de adoptanten daartoe niet in staat zijn.

(323) Voor een overzicht van de verschillende strekkingen zie GERLO, J., *o.c.*, nr. 166 e.v. en SWENNEN, L., *o.c.*, p. 22 die trouwens opmerkt: „Bij het doorlezen van de desbetreffende uitspraken kan men zich niet van de indruk ontdoen dat de rechtbank in het haar voorlegde geval de meest billijke oplossing kiest en ze daarna met de nodige juridische argumenten stoeft. Deze pragmatische aanpak verdient wellicht de voorkeur boven een categorieke stellingname pro of contra die in beide gevallen zowel met juridische als billijkheidsargumenten kan aangevochten worden”.

(324) RIGAUX, *o.c.*, nr. 3303, SWENNEN, L., *o.c.*, p. 22; GERLO, J., *o.c.*, p. 125. Nijvel, 31 mei 1967, *J.T.*, 1967, 521; Vred. Aarlen, 14 februari 1975, *Jur. Liège*, 1974-1975, 263; Vred. Deurne, 14 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 2818.

(325) Er is ook bijna geen rechtspraak, zie bv. Rb. Brussel, 26 oktober 1977, *R.W.*, 1977-78, 1453 dat voorrang verleent aan het verzorgingsrecht van de wettige kinderen boven dat van onwettige kinderen; zie de kritiek van GERLO, J., *o.c.*, nr. 169. Een billijkheidsoplossing biedt Vred. Schaarbeek, 3 december 1956, *T. Vred.*, 252 bijgetreden door RENARD en VIEUJEAN, *R.C.J.B.*, 1961, 512 een van goederen gescheiden ouder wiens vermogen ontoereikend is om bij te dragen in kost, onderhoud en opvoeding van alle kinderen mag de totaliteit van zijn eigen inkomen besteden aan de kinderen uit zijn eerste huwelijk zo de inkomsten van de tweede echtgenoot volstaan om te voorzien in de opvoeding van de gemeenschappelijke kinderen.

(326) Het Nederlandse B.W. voorziet in art. 400 dat zo een persoon verplicht is levensonderhoud te verstrekken aan twee of meer personen en hij daartoe niet in staat is voorrang dient gegeven aan de echtgenoot, vroegere echtgenoot zijn ouders, zijn wettige of onwettige kinderen en stiefkinderen boven de schoonfamilie.

Precieser is § 1609 BGB waar volgende hiërarchie wordt vooropgesteld: eerst de minderjarige ongehuwde kinderen dan de oudere kinderen, dan de oudere afstammelingen, dan de ascendenten, dan de zijverwanten volgens dichtere graad.

De echtgenoot wordt gelijkgeschakeld met een ongehuwd minderjarig kind, de echtgescheiden echtgenoot komt onmiddellijk na de minderjarige ongehuwde kinderen.

eerder om pragmatische redenen(327). Hij ziet alleen als alternatieve oplossing een verdeling naar billijkheid, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak (graad van behoefte van de schuldeiser, bestaan van andere onderhoudsplichtigen) maar vreest dat die moeilijk te verwezenlijken is.

Pélissier(328) pleit voor een prioritair recht van de echtgenoot en de inwonende kinderen, hiërarchie die onrechtstreeks wordt bewerkstelligd door rekening te houden bij het vaststellen van een onderhoudsverplichting met de lasten die op de onderhoudsplichtige wegen. Daar de echtgenoot prioritair zijn partner moet aanspreken is het maar logisch dat deze hem prioritair moet helpen, zoals de kinderen prioritair recht hebben op opvoeding omdat de ouder priotitair hiertoe gehouden is.

In het Verslag Cooreman(329) lezen we terzake volgende precisering: „Bij samenloop zullen de verschillende vorderingen gecumuleerd kunnen worden en zal, in geval van onvoldoende vermogen, hetzij de prorata regel, hetzij de billijkheid, als criterium van onderhoudsplicht, door de rechter moeten worden toegepast.

Deze billijkheidsoplossing heeft het voordeel van de soepelheid. De rechter zal daarbij niet blind kunnen zijn voor de argumenten van diegene die een hiërarchie bepleiten. Dé door hen voorgestelde oplossing is trouwens beperkt en biedt geen antwoord voor samenloop van kinderen enerzijds en de (ex)-echtgenote anderzijds, of de samenloop van de echtgenote en de (ex)-echtgenote.

151. Bij het beoordelen van de voorrang van alimentatie vorderingen ten laste van de nalatenschap (zowel van de zijde van de onderhoudsplichtigen als de daarvan afgeleide voorrang van de onderhoudsgerechtigden) moet evenwel rekening gehouden worden met de verhouding tussen de onderhoudsgerechtigde en de persoon wiens nalatenschap onderhoudsplichtig is. Het gaat hier immers om zijn persoonlijke verplichting die over de dood heen blijft gelden(330). De verhouding tussen de onderhoudsgerechtigde en de erfgenamen en legatarissen die in feite voor de uitkering ervan instaan is irrelevant, het kunnen trouwens niet familieleden zijn. Zij zijn immers niet uit eigen hoofde gehouden maar alleen in de mate zijn goederen uit de nalatenschap opgenomen hebben(331).

(327) GERLO, J., *o.c.*, *l.c.*

(328) PÉLISSIER, *o.c.*, p. 170.

(329) Verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 11.

(330) Vgl. MACHIELS. J.. noot onder Rb. Antwerpen. 10 november 1954, *J.T.*, 1955. 409.

(331) Het hof van cassatie schijnt in zijn arrest van 12 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1365 eerder van een beperkte gehoudenheid in eigen hoofde uit te gaan wat het hof tot een enigszins moeilijke verant-

ENKELE PROBLEMEN VAN OVERGANGSRECHT

I. REGELS DOOR DE WET ZELF VOORZIEN

152. De wet zelf voorziet in artikel 35 drie regels. Twee ervan hebben betrekking op de contractuele erfstellingen die echtgenoten elkaar hebben gedaan vóór de inwerkingtreding van deze wet.

Een expliciete regeling was vooral gewenst voor contractuele erfstellingen vervat in het huwelijkscontract daar elke wijziging hieraan normalerwijze dient te gebeuren volgens de procedure tot wijziging van het huwelijkscontract. Echtgenoten die elkaar *meer* willen schenken dan datgene wat zij oorspronkelijk in hun huwelijkscontract hadden voorzien kunnen dit nu uitzonderlijk en voor een periode van 1 jaar na de inwerkingtreding van deze wet, zonder de formaliteiten van de artikels 1394 e.v. B.W. te moeten vervullen. Wel moet ook de nieuwe beschikking bij notariële akte gebeuren en dient een expeditie ervan gestuurd naar de notaris die de minuut van de oorspronkelijke akte bewaart opdat deze in het vervolg de wijziging zou kunnen opnemen in de grossen en expedities die hij van de oorspronkelijke akte afgeeft. Daarnaast — en dat is de tweede regel — om te vermijden dat vele echtgenoten verplicht worden aanvullingsakten te doen opmaken gaat de wet er vanuit dat zo zij verklaard hebben elkaar het grootst mogelijk beschikbaar deel te willen schenken, zij nu geacht worden elkaar te willen begiftigen met het nieuwe beschikbaar deel tussen echtgenoten, nl. dat van artikel 913 of 915 B.W. Dit is ook het geval — aldus het senaatsverslag — zo de echtgenoten in de oorspronkelijke akte uitdrukkelijk de toen toepasselijke breukdelen hebben gepreciseerd (332).

Echtgenoten die verklaard hebben elkaar het grootst mogelijk beschikbaar deel te willen schenken te weten $\frac{1}{4}$ volle eigendom + $\frac{1}{4}$ vruchtgebruik worden nu geacht elkaar $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ of $\frac{1}{2}$ volle eigendom te willen schenken naargelang het aantal kinderen, en alles zo er geen kinderen zijn.

woording noopt van de veroordeling van de erfgenamen van de nalatenschap van de vooroverleden man tot betalen van een onderhoudsgeld aan de langstlevende echtgenoot die zelf kinderen heeft uit een vorig huwelijk (die reeds een onderhoudsgeld betaalden) maar die niet prioritair dienden aangesproken voor grotere steun. RENARD en VIEUJEAN merken op dat uit het arrest niet mag afgeleid worden dat het hier om een samenlopende verplichting gaat van kinderen en (nalatenschap van) de andere echtgenoot. Zij staan terecht een prioritaire gehoudenheid voor van de nalatenschap, het hof diende wel rekening te houden met het feit dat de kinderen uit het eerste huwelijk inderdaad reeds steun verleenden („Examen de Jurisprudence (1956-60) „Personnes et biens”, „R.C.J.B.”, 1961, 521). Zie ook in de zin van een prioritaire gebondenheid Rb. Brussel, 6 april 1962, *Pas.*, 1962, III, 75 en de kritiek op de ietwat dubbelzinnige motivering door VIEUJEAN, E., „Examen de Jurisprudence (1960-64) Personnes et biens” R.C.J.B., 1965, 170.

(332) Verslag COOREMAN, o.c., p. 46.

In concreto komt dit neer op een vermindering van de contractuele erfstelling zo er meer dan twee kinderen zijn, want nu wordt in de plaats van $1/4$ volle eigendom + $1/4$ vruchtgebruik alleen nog $1/4$ volle eigendom geschonken(333). In de gevallen waar het inderdaad de bedoeling is en blijft aan de langstlevende zoveel mogelijk te geven maakt dit weinig verschil uit. De langstlevende behoudt immers haar erfrecht en dus vruchtgebruik op de rest van de nalatenschap waardoor dit $1/4$ vruchtgebruik wordt opgeslorpt. Het onderscheid is wel belangrijk voor echtgenoten die, eens de goede verstandhouding tussen hen tot het verleden behoort, er op uit zijn elkaars aanspraken tot het minimum te herleiden. Het erfrecht, en in zekere gevallen, de reserve, kunnen dan ongedaan gemaakt worden en vervallen zelfs helemaal na echtscheiding, terwijl op de contractuele erfstelling niet eenzijdig kan teruggekomen worden (tenzij ze vervallen is na echtscheiding voor de schuldige echtgenoot). In dergelijke gevallen is het verschil dus wel belangrijk.

153. De wet voorziet dat de echtgenoten kunnen verklaren hun oorspronkelijke gift te willen handhaven, wat zoals gezegd niet noodzakelijkerwijze neerkomt op een beperking van de omvang van de schenking. Ze moeten dit beide verklaren in een notariële akte. Het lijkt mij aangewezen dat ook van deze akte, die ingaat tegen het wettelijk vermoeden van de overgangsbepalingen, een expeditie wordt gestuurd aan de notaris, houder van de minuut van de oorspronkelijke akte, alhoewel dit niet uitdrukkelijk in de wet wordt verplicht gesteld. Deze verklaring preciseert in feite alleen de oorspronkelijke bedoeling van de partijen en houdt dus geen wijziging in van het huwelijkscontract(334) zodat zij zelfs na verloop van 1 jaar na de inwerkingtreding van de wet nog geldig zal kunnen afgelegd worden zonder de normale procedure tot wijziging van het huwelijkscontract te moeten volgen. De aanwezigheid van getuigen is niet vereist(335).

154. Het wettelijk vermoeden dat het nieuwe beschikbaar deel tussen echtgenoten van toepassing wordt geldt ook zo de echtgenoten reeds vóór het van kracht worden van deze wet uit de echt gescheiden waren en de contractuele erfstelling behouden bleef ten aanzien van de onschuldige

(333) Een gelijkaardige vergissing werd gemaakt bij het opstellen van het B.W. in 1804. Het beschikbaar deel was er oorspronkelijk onveranderlijk vastgesteld op $1/4$ volle eigendom. Bij de bespreking van art. 1094 wilde men het beschikbaar deel tussen echtgenoten met gemeenschappelijke kinderen uitbreiden en voegde men er $1/4$ vruchtgebruik aan toe. Naderhand werd art. 913 besproken en gewijzigd maar men vergat art. 1094 aan te passen

(334) Zie ook verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 46.

(335) VAN HOVE, E., „Het overgangsrecht in verband met het erfrecht van de langstlevende echtgenoot (Overgangsbepalingen van de wet van 14 mei 1981)”, *T. Not.*, 1981, p. 196.

bevonden echtgenoot. De wet maakt geen onderscheid en dit is logisch in de optiek van een „divorce-sanction” systeem. Feit is immers dat het destijds de bedoeling van de echtgenoten was elkaar zoveel mogelijk te geven en op deze bedoeling niet eenzijdig kan teruggekomen worden, hoe graag men dit ook zou willen. Wat dan *in concreto* dit „zoveel mogelijk” zal uitmaken werd steeds bepaald op het ogenblik van het overlijden van de eerste echtgenoot en in functie van de relevante gegevens op dat ogenblik, die ook onder het oude recht konden tot stand gekomen zijn na de echtscheiding bv. het bestaan van erfgenamen met een voorbehouden erfdeel.

In de meeste gevallen zal één van beide echtgenoten allicht niet meer bereid gevonden worden te verklaren dat hij het bij de vroeger toepasselijke breukdelen wil houden. Dat zal nochtans niet noodzakelijkerwijze de onschuldige echtgenoot zijn. Dit zal blijken uit een aantal voorbeelden.

Zo de onschuldige ex-partner op grond van dergelijke contractuele erfstelling tot de nalatenschap komt tesamen met 1 kind kan hij nu aanspraak maken op de $\frac{1}{2}$ volle eigendom daar waar dit onder de oude wet $\frac{1}{4}$ volle eigendom + $\frac{1}{4}$ vruchtgebruik was. Het resultaat is voor hem gunstiger en voor al diegenen die het behoud van de contractuele erfstelling na echtscheiding *so wie so* onverantwoord vinden, allicht op het eerste zicht onaanvaardbaar.

Toch zal de ex-partner er slechts in uitzonderlijke gevallen onder de nieuwe wet beter aan toe zijn, vooral zo de gestorven echtgenoot achteraf hertrouwd is en er kinderen zijn. De aanspraken van de contractueel erfgestelde dragen slechts op het beschikbaar deel en dat beschikbaar deel is tengevolge van de proportionele aanrekening van de reserve van de langstlevende hierop fel ingeperkt. Zo er bv. twee kinderen (al dan niet uit het tweede huwelijk) samen met de weduwe en de ex-partner tot de nalatenschap komen, zal deze ex-partner die „zoveel mogelijk” moet krijgen in feite slechts recht hebben op $\frac{1}{6}$ volle eigendom + $\frac{1}{6}$ blote eigendom en zo er meer kinderen zijn slechts op $\frac{1}{8}$ volle eigendom + $\frac{1}{8}$ blote eigendom. (zie de tabellen van nr. 36).

De aanspraken van de contractueel erfgestelde zijn immers alleen beschermd tegen giften maar niet tegen de aanspraken van reservataire ook al dateert deze reservataire roeping van na de echtscheiding. Immers het is pas op dat ogenblik dat de reservataire aanspraak effectief wordt. De wetgever schijnt er nochtans van uitgegaan dat het nieuwe beschikbaar deel steeds voordeliger is voor de langstlevende echtgenoot en heeft dus geen oog gehad voor de tegengestelde situatie, die zich nochtans ook kan voordoen. Ik denk aan volgende geval.

Een echtpaar heeft bij huwelijkscontract daterend van voor het van kracht

worden van deze wet aan mekaar het grootst mogelijk beschikbaar deel geschonken te weten $\frac{1}{4}$ volle eigendom + $\frac{1}{4}$ vruchtgebruik. Zij maken gebruik van de mogelijkheden hun geboden door de overgangsbepalingen en leggen beiden voor de notaris de verklaring af de oorspronkelijke gift te willen handhaven. Wanneer de man overlijdt zijn de echtgenoten intussen uit de echt gescheiden in het voordeel van de overlevende vrouw en was de man hertrouwd. Naast zijn weduwe en zijn ex-partner zijn er ook 3 kinderen. Hoe dient deze nalatenschap verdeeld? De gemeenschappelijke verklaring van beide ex-echtgenoten heeft alleen tot gevolg dat voor het vaststellen van het beschikbaar deel t.a.v. de kinderen het oud artikel 1094 B.W. blijft gelden in plaats van artikel 913 B.W. en de ex-partner dus t.o.v. hen recht heeft op $\frac{1}{4}$ volle eigendom + $\frac{1}{4}$ vruchtgebruik. Uiteraard kan deze verklaring niet tot gevolg hebben dat de langstlevende (tweede) echtgenote haar reserve aanspraken niet zou kunnen laten gelden (336), wel zal ook hier deze reservataire aanspraak van de weduwe, proportioneel dienen gedragen te worden door het (oud bijzonder) beschikbaar deel en de reserve van de kinderen zodat de ex-vrouw proportioneel zal moeten bijdragen in het reservataire vruchtgebruik van de langstlevende echtgenote en haar aanspraken herleid zal zien tot $\frac{1}{8}$ volle eigendom + $\frac{1}{8}$ naakte eigendom + $\frac{1}{8}$ vruchtgebruik of $\frac{1}{4}$ volle eigendom wat voordeliger is dan $\frac{1}{8}$ volle eigendom + $\frac{1}{8}$ blote eigendom dat toepasselijk zou geweest zijn indien geen verklaring van behoud was afgelegd.

155. De echtgenoten kunnen elkaar ook buiten het huwelijkscontract tijdens het huwelijk bij afzonderlijke akte, al dan niet wederkerig, een schenking hebben gedaan van toekomstige goederen. Deze schenkingen zijn herroepelijk *ad nutum*, zodat de echtgenoten hier zonder problemen hun schenking kunnen aanpassen rekening houdend met de eventuele ruimere mogelijkheden die de wet biedt. Maar dit betekent dat ze opnieuw zouden moeten optreden. Daarom wordt het wettelijk vermoeden dat het nieuw beschikbaar deel toepasselijk is ook hier doorgetrokken, inclusie de mogelijkheid van verklaring de oorspronkelijke gift te willen handhaven. Dit kan hier natuurlijk eenzijdig gebeuren (337) aangezien deze schenking toch herroepelijk is *ad nutum*. Dit kan ook hier betekenen dat de ruimere schenking blijft gehandhaafd. Testamenten die dateren van voor het tot stand komen van de wet hebben geen enkele juridische waarde tot aan het overlijden. Ondanks de vermelding dat aan de langstlevende echtgenoot

(336) Vgl. VAN GERVEN, W., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Dl. I, Algemeen Deel, 1969, p. 69, die ik graag dank voor het nalezen van dit hoofdstuk.

(337) Zie verslag COOREMAN, o.c., p. 47; VAN HOVE, E., o.c., p. 197.

het grootst mogelijk beschikbaar deel moet toekomen te weten $1/4$ volle eigendom + $1/4$ vruchtgebruik en aan de hand van zelfs intrinsieke elementen van het testament kan worden aangetoond dat het de bedoeling van de testator was het vroeger beschikbaar deel te schenken (bv. door een later *post scriptum*) zal toch slechts maximaal het nieuwe beschikbaar deel tussen echtgenoten geschonken kunnen worden. Het eventuele ruimere beschikbaar deel kan nog uitzonderlijk blijven bestaan alleen in de gevallen uitdrukkelijk door de overgangsbepalingen voorzien.

156. Een derde regel biedt echtgenoten die bij het van kracht worden van de wet verwickeld zijn in een procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed bij onderlinge toestemming de mogelijkheid ook nog een regeling te treffen t.a.v. het tussen hen geldend intestaat erfrecht en reserve, zo één van hen tijdens de procedure zou overlijden (zie hoger nr. 52).

Uit de voorbereidende werken blijkt dat deze regeling nog kan gebeuren totaan de laatste verschijning (art. 1294 Ger. W.)(338) en dan uiteraard slechts voor een zeer korte termijn praktisch nut zal hebben.

II. ALGEMENE BEGINSELEN VAN OVERGANGRECHT

157. Voor de rest van de problemen inzake de toepassing van deze nieuwe wet in de tijd zullen we beroep moeten doen op de algemene principes terzake, die evenwel bij gebreke aan expliciete overgangsregels de rechter alleen tot richtlijn dienen (339). Bij de vraag naar de mogelijke toepasselijkheid van de nieuwe wet op situaties ontstaan onder de oude wet, moeten we een onderscheid te maken tussen enerzijds de gevallen waar ook de nalatenschap reeds voor het van kracht worden van de wet is opengevallen en anderzijds de gevallen waar een nog levend persoon een aantal rechtshandelingen gesteld heeft onder de oude wet maar waarvan de geldigheid, de draagwijdte en het definitief karakter pas zal gecontroleerd worden bij zijn overlijden dus na het van kracht worden van deze wet.

158. Bij gebreke aan uitdrukkelijke — of stilzwijgende, maar zekere — afwijking in de nieuwe wet zelf heeft deze geen terugwerkende kracht (art. 2 B.W.).

(338) Verklaring van verslaggever BAERT op een vraag van Mevr. RYCKMANS-CORIN, *Parl. Hand.*, Kamer, 1843.

(339) VAN GERVEN, *o.c.*, p. 66.

Dit principe van de niet-retroactiviteit wordt nu meestal geëxpliciteerd in vier regels (340).

1e regel. De nieuwe regel is niet van toepassing op rechtsverhoudingen ontstaan en volledig voltooid onder de oude wet.

2e regel. De nieuwe wet is onmiddellijk van toepassing niet alleen op feiten die zich voordoen na het in werking treden van de nieuwe wet maar ook op de toekomstige rechtsgevolgen van feiten die zijn ontstaan onder de oude wet (regel van het onmiddellijke en exclusieve werking). De nieuwe wet wordt immers geacht beter te zijn dan de oude, hij moet dus zo ruim mogelijk en onmiddellijk worden toegepast, hij werkt niet retroactief want hij raakt niet aan vroeger definitief geregelde rechtsverhoudingen maar hij geldt voor de toekomst en *geheel* de toekomst. De nieuwe wet is trouwens uit op eenheid van wetgeving en wil vermijden dat op dezelfde aangang zijnde situaties verschillende wetgevingen zouden worden toegepast naar gelang het ogenblik waarop deze situaties, die evenwel blijven voortduren, tot stand zijn gekomen. Deze oplossing druist niet in tegen de rechtszekerheid maar is alleen een gevolg van het feit dat de burgers geen verworven rechten hebben op de onveranderlijkheid van de wetgeving (341).

3e regel. De regel van de exclusieve werking geldt niet ten opzichte van de toekomstige gevolgen van contracten afgesloten onder de oude wet. Deze blijven voor hun geheel beheerst door de oude wet (regel van de eerbiedigende werking). Het feit dat, zodoende, zowel de oude als de nieuwe wet naast elkaar van kracht blijven, hindert niet op een terrein waar men gezien het principe van het contractsvrijheid, toch steeds grote diversiteit kent (342).

4e regel. De regel van de eerbiedigende werking moet op zijn beurt weer wijken ten opzichte van bepalingen van openbare orde of dwingend recht of zo de wet verklaart dat hij onmiddellijk van toepassing is ook op bestaande contracten omdat hier opnieuw uniformiteit wordt nagestreefd. Dit brengt mee dat de nieuwe wet opnieuw exclusieve werking heeft. Van Gerven (343) leidt uit deze onderliggende motivering van eenheid in de wetgeving af dat het principe van de onmiddellijke en exclusieve werking van de nieuwe wet (2e regel) alleen maar geldt t.a.v. wetten van openbare orde en dwingend recht, en dat telkens de wetgever op suppletoire wijze optreedt, ook buiten het contractenrecht aan de nieuwe regel

(340) Zie vooral DE PAGE, dl. I, nr. 31 e.v.; VAN GERVEN, o.c., nr. 20 e.v.

(341) DE PAGE, dl. I, p. 336.

(342) VAN GERVEN, o.c., p. 71.

(343) O.c., p. 73.

geen onmiddellijke (2e regel) maar wel eerbiedigende (3e regel) werking moet gegeven worden.

III. TOEPASSING OP DE NIET GEREGLDE MATERIES

159. Passen we deze regels toe. Op grond van de 1e regel geldt de oude wetgeving niet alleen ten aanzien van de reeds onder de oude wet vereffende en verdeelde nalatenschappen maar ook ten aanzien van de reeds dan opgevallen maar nog niet vereffende en verdeelde nalatenschappen zowel wat de orde van de erfopvolging betreft als de gerechtigheden van de verschillende erfgenamen (344).

Bij het openvallen van de nalatenschap wordt immers deze juridische situatie volledig, eens en voor altijd vastgelegd. De vereffening en verdeling is alleen maar een gevolg van een recht dat ontstaan en volledig voltooid is onder de oude wet en geen toekomstige gevolgen meer kan hebben. De langstlevende is en blijft in zulk geval een onregelmatig erfopvolger met beperkte versterkerrechten in vruchtgebruik, de oude breukdelen van beschikbaar deel en bijzonder beschikbaar deel blijven van toepassing. Hierover is iedereen het eens. Minder eensgezindheid schijnt er te zijn over de mogelijke toepasselijkheid van sommige modaliteiten van de nieuwe wet op deze aldus volgens het oude recht vastgelegde gerechtigheden en op toestanden ontstaan onder de oude wet die na het van kracht worden van de nieuwe wet voortduren.

Zij spitsen zich toe op het vruchtgebruik dat voor het van kracht worden van de nieuwe wet aan de langstlevende werd toegekend. Het is duidelijk dat ook het vruchtgebruik eens en voor altijd in zijn op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap toepasselijk breukdeel aan de langstlevende werd toegekend en dat deze geen aanspraak kan maken op vruchtgebruik op goederen onderworpen aan een recht van wettelijke terugkeer daar ze dit op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap niet had (1e regel). Een andere vraag is of dit aldus toegekend vruchtgebruik volledig vastligt in zijn uitoefening en of het van aard is toekomstige gevolgen tot stand te brengen, die dan overeenkomstig de tweede regel onder de onmiddellijke en exclusieve toepassing van de nieuwe wet zouden vallen. Daarnaast dient ook de toepasselijkheid in de tijd nagegaan van de besproken vorderingen tot levensonderhoud.

160. Een eerste vraag betreft de toepasselijkheid van de wet inzake de nieuwe conversieregeling op nalatenschappen die vóór het van kracht worden van de wet zijn opgevallen.

(344) Zowel DE PAGE als VAN GERVEN geven dit als voorbeeld van een definitief voltooide situatie.

Dit vruchtgebruik is onder de oude wet ontstaan, maar duurt nog voort onder de nieuwe wet. Kan men dan gaan beweren dat hier de rechtssituatie volledig voltrokken is?

In de mate men aanvaardt — en dit lijkt mij inderdaad het geval te moeten zijn — dat de omzetbaarheid van het vruchtgebruik behoort tot de ontstaansvoorwaarden van dit vruchtgebruik of meer nog dat dit recht op omzetting een echt erfrecht is (345) moet men ook aannemen dat deze eens en vóór altijd zijn vastgelegd bij het openvallen van de nalatenschap. Dit houdt in dat de omzetbaarheid van het vruchtgebruik eens en voor altijd bepaald werd bij het openvallen van de nalatenschap (346). Dit is zeker zo t.a.v. de langstlevende echtgenote. Zij had onder het oude recht geen enkel initiatiefrecht inzake omzetting, noch enig recht van inkoop op de preferentiële goederen. De nieuwe wet is niet bij machte om aan feiten die onder de vroegere wet zijn voorgevallen en toen niet van aard waren om bepaalde rechtsgevolgen te weeg te brengen, toch deze rechtsgevolgen te verbinden nu aldus door de nieuwe wet werd voorzien. Zodoende zou men immers terugwerkende kracht verlenen aan de nieuwe wet (347). Zo ook kan geen enkel initiatiefrecht meer verleend worden aan de erfgenamen zo de nalatenschap definitief vereffend en verdeeld is of bij het van kracht worden van deze wet reeds een jaar was opengevallen omdat hun recht omzetting in een lijfrente te vragen onder het oude recht reeds definitief vervallen is en nu op grond van de nieuwe wet geen nieuw leven kan worden ingeblazen.

Het probleem is zodoende herleid tot de vraag of de erfgenamen in een nalatenschap, die minder dan een jaar voor het van kracht worden van de wet is opengevallen en nog niet vereffend en verdeeld is omzetting van het vruchtgebruik dat aan de langstlevende toekomt kunnen vragen in een som geld — wat in de praktijk toch al scheen te gebeuren — of in volle eigendom van de erfgoederen. Er weze trouwens herinnerd dat in elk geval geen enkele vorm van omzetting aan de langstlevende echtgenote kan worden opgedrongen wat het vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad betreft, omdat dergelijke beschermingsmaatregel zowel in het oude als in het nieuwe recht voorkomt (afgeschaft art. 767, § 7 - art. 745

(345) Oplossing van het Zwitserse recht zie hierover: PIOTET, *Les usufruits du conjoint survivant*, p. 127 die verwijst naar TUOR, P., *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Band III, nr. 10 bij art. 463 ZGB; en ESCHER, A., *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, band III, nr. 4 van art. 463 ZGB.

(346) In die zin ook VAN HOVE, E., o.c., p. 194. *Contra* GRÉGOIRE, M., „L'application dans le temps de la loi du 14 mai 1981 et les dispositions transitoires” in *Les droits successoraux du conjoint survivant, approche de la loi du 14 mai 1981, gecit.*, p. 156, althans wat het intestaat vruchtgebruik betreft.

(347) VAN GERVEN, o.c., p. 68.

quater, § 4). Maar ook ten aanzien van de erfgenamen, is mijns inziens de situatie definitief vastgelegd in zijn ontstaansvoorwaarde op het ogenblik van het overlijden zodat het oude recht in zijn totaliteit blijft gelden. Het zou trouwens onlogisch zijn dat een verruimde toepassing in de tijd van het nieuwe recht dat er toe strekt de rechten van de langstlevende uit te breiden en dit dus ook door haar onmiddellijke werking wenst te bevorderen tot gevolg zou hebben dat grotere rechten aan de erfgenamen worden toegekend terwijl die aan de langstlevende worden onthouden. Ik geef toe men kan niet meteen zeggen dat het voor de weduwe noodzakelijkerwijze nadeliger zal zijn een som geld of erfgoederen in volle eigendom te verkrijgen in plaats van een lijfrente, maar de trend van de wet is de rechten van de langstlevende echtgenote te verruimen en deze van de erfgenamen te verminderen, deze gedeeltelijke onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet zou juist het tegenovergesteld resultaat hebben.

Men zou ook kunnen beweren dat het omzettingsrecht alleen maar deel uitmaakt van de vereffening en verdelingsregels (348) en dus meteen op alle bestaande vruchtgebruik van toepassing zou zijn (349). Het zou een toebedelingswijze zijn van het vruchtgebruik waarvan alleen de omvang definitief op het ogenblik van het overlijden is vastgesteld. Tegen deze visie pleit het feit dat de overledene in bepaalde gevallen de mogelijkheid heeft het omzettingsrecht te ontnemen. Dit heeft trouwens tot gevolg dat terzake toch geen uniforme regeling geldt en het is juist dit streven naar een uniforme regeling in de toekomst die ten grondslag ligt aan de onmiddellijke en exclusieve werking van de nieuwe wet. In elk geval zou dan alleen maar exclusieve en onmiddellijke werking dienen verleend te worden aan de dwingende bepalingen van de nieuwe wet inzake conversie (3e en 4e regel uitgebreid door Van Gerven).

Een tweede vraag betreft de gewijzigde regeling inzake uitsluiting en verval van het vruchtgebruik. In welke mate is deze mildere regeling ten aanzien van de langstlevende van toepassing op het onder het oude recht toegekende vruchtgebruik?

Ook hier dient weer de vraag gesteld of de gronden van verval behoren tot de ontstaansvoorwaarden van het vruchtgebruik en dus ook definitief vastliggen op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap. Het zou dan gaan om een eens en voor altijd vastgesteld erfrecht, onder de ontbindende voorwaarde van hertrouwen of ontzetting uit de ouderlijke

(348) DE PAGE, (dl. I, p. 345) houdt inderdaad voor dat inzake de vereffening en verdeling de nieuwe wet meteen algemeen toepasselijk is ook op vroeger opengevallen nalatenschappen.

(349) Opvatting van rapporteur COOREMAN in zijn inleidende toespraak voor de Senaat, *Parl. Hand.*, Senaat, 1069. GRÉGOIRE, M., o.c., l.c., t.a.v. het intestaat vruchtgebruik.

macht of voogdij. Alhoewel onder de oude wet het verval inderdaad automatisch optreedt kan men moeilijk beweren dat de langstlevende wiens vruchtgebruik op deze gronden vervalt geacht dient te worden nooit vruchtgebruiker te zijn geweest, wat het geval zou zijn zo deze gronden als ontbindende voorwaarde worden aangezien. Het afgeschafte artikel 767 had het in zijn §§ 8 en 9 trouwens over „eindigen” en „verliezen”. Mijns inziens dient de vraag trouwens anders gesteld te worden en wel op de volgende manier: kunnen gedragingen die zich situeren na het van kracht worden van de nieuwe wet nog gesanctioneerd worden volgens de oude wet omdat de situatie die door de sanctie gewijzigd wordt ontstond onder de oude wet. En dan is het antwoord neen (350). Een andere regeling zou er trouwens op neerkomen juridische sancties te verbinden aan feiten die zich voordoen onder de nieuwe wet (hertrouwen, ontzetting uit de ouderlijke macht of voogdij) op grond van een afgeschafte wet.

161. De vordering tot levensonderhoud van de ascendenten en de opvoedingsaanspraak van de stiefkinderen zijn in de nieuwe wet respectievelijk compensaties voor het verlies van de reserve van de ascendenten en van het erfrecht in volle eigendom van de stiefkinderen. Hun toekenning maakt een geheel uit met de rest van de bepalingen van de nieuwe wet. Zij kunnen niet zo maar toegekend aan ascendenten en stiefkinderen (351) die opkomen in een nalatenschap opengevallen voor 6 juni 1981 en die dus aanspraak kunnen maken op grotere erfrechten dan voorzien in de nieuwe wet. Hun gerechtigheden zijn eens en voor altijd vastgelegd bij het openvallen van de nalatenschap, daaraan kan niets meer worden toegevoegd.

Anders is de situatie van de weduwe die ook onder de oude wet een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap kan instellen. Belangrijk is hier alleen de vraag of haar tot één jaar na het openvallen, dergelijke vordering toekomt zo er gemeenschappelijke kinderen tot de nalatenschap komen.

(350) Hoogstens zou men ook hier kunnen weerhouden dat alleen de dwingende bepalingen van de nieuwe wet terzake van toepassing worden.

In geval van ontzetting uit de ouderlijke macht of uit de voogdij na het van kracht worden van deze wet zou het verval van het erfrecht fakultatief zijn en aan de beoordeling van de rechter onderworpen zijn. Dit betekent een uniforme regeling t.a.v. het intestaat erfrecht van de langstlevende echtgenoten. In geval van hertrouwen zal de langstlevende echtgenote tenminste het vruchtgebruik behouden ten belope van de 1/2 van de nalatenschap en minimum op de gezinswoning met huisraad (want alleen dat kan haar niet door de eerstgestorven echtgenoot worden ontnomen (zie hoger nr. 32)).

(351) Zie nochtans GRÉGOIRE, *o.c.*, p. 154. Evenwel zelfs zo men aanvaardt dat ook stiefkinderen wiens ouder vóór 6 juni 1981 overleden is art. 203 lid 2 B.W. kunnen invoeren tegen de overlevende stiefouder zal hun vordering in de praktijk zelden succes hebben. Hun grotere erfaanspraken zullen beletten dat ze als behoeftig kunnen worden aangezien terwijl de voordelen die aan de stiefouder onder de oude wet konden worden gedaan zeer beperkt waren.

Hier zou ik willen pleiten voor de onmiddellijke toepassing van de gunstiger nieuwe wet, daar alleen een toepassingsmodaliteit werd gewijzigd van een reeds bestaand recht (352).

162. De problematiek van de werking van de wet in de tijd zal ook ter sprake komen ten aanzien van een aantal rechtshandelingen die reeds voor het van kracht worden van deze wet door een persoon werden gesteld maar waarvan de uiteindelijke geldigheid, draagwijdte, definitief karakter en de gevolgen pas vastliggen bij het overlijden van die persoon dat dus zal plaatsvinden na het van kracht worden van deze wet.

Het gaat er vooral om giften waar bv. de vraag naar de eventuele inbreng of inkorting pas op het ogenblik van het overlijden wordt beoordeeld. Ten aanzien van dergelijke rechtshandelingen geldt een dubbel evaluatiemoment. Zo zullen bepaalde aspecten reeds definitief vastliggen bij het ontstaan van de rechtshandeling en dus beoordeeld dienen te worden volgens de oude wet.

163. Ik denk aan een aantal weerlegbare vermoedens die in de nieuwe wet zijn ingeschreven maar niet zullen kunnen worden ingeroepen ten aanzien van rechtshandelingen die voor het van kracht worden van de wet tot stand kwamen. Artikel 858*bis* voorziet bv. dat zo de weduwe in een schenking heeft toegestemd deze schenking in haren hoofde geacht wordt gedaan te zijn met vrijstelling van inbreng tenzij anders is bepaald (zie hoger nr. 19). Begrijpelijkerwijze zal dergelijke clause nooit voorkomen in schenkingen die dateren van voor de wet maar ook het wettelijk vermoeden zal hier niet gelden. Wil men het door de nieuwe wet beoogde resultaat ook ten aanzien van die vroegere schenking bereiken dan lijkt het mij het veiligst beide echtgenoten in een latere akte overeenkomstig artikel 919, lid 2(353) te laten verklaren dat vrijstelling van inbreng wordt verleend t.a.v. de langstlevende.

Artikel 745*bis*, § 2 voorziet dat de langstlevende echtgenote vruchtgebruik kan uitoefenen op goederen onderworpen aan een recht van wettelijke terugkeer tenzij het tegendeel werd bedongen door de schenker erflater in de schenkingsakte of het testament (zie hoger nr. 7). Zo deze akten — ook het testament — dateren van voor het van kracht worden van deze wet, zal de langstlevende echtgenote niet kunnen beweren, dat omdat — begrijpelijkerwijze — niet het tegendeel is beweerd, zij vruchtgebruik

(352) Vgl. de voorbeelden en rechtspraak geciteerd door DE PAGE, I, nr. 231*ter*.

(353) Brussel, 30 mei 1967, *Pas.*, 1967, II, 297, *Ann. Not. Enr.*, 1968, 125; het gaat hier immers om een vermindering van de rechten van de instemmende echtgenoot.

kan uitoefenen. Aangezien de schenker/testator alleen maar zijn vrijgevigheid uitbreidt zal hij dit bij afzonderlijke akte wel kunnen toestaan, maar zijn stilzwijgen zal als een niet-dulden van het vruchtgebruik dienen geïnterpreteerd (354).

Onder de oude wet was, zoals gezegd, alleen het intestaat vruchtgebruik omzetbaar. Nu is alle tussen echtgenoten verkregen vruchtgebruik omzetbaar, maar de eerstgestorven echtgenoot kan dit omzettingsrecht — enkele uitzonderingen niet te na gesproken — aan de erfgenamen ontnemen (zie hoger nr. 59). Zo vruchtgebruik tussen echtgenoten verkregen werd op grond van een huwelijkscontract of van een schenking die dateert van vóór de wet moet men er dan van uitgaan dat het overeenkomstig de oude wet, niet de bedoeling was van de eerstgestorven echtgenoot deze omzetting toe te kennen? In elk geval zullen de dwingende regels gelden en zal de langstlevende echtgenote nooit omzetting van aldus verkregen vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad kunnen opgedrongen worden, zal zij steeds, naar gelang het geval omzetting van dergelijk vruchtgebruik op deze preferentiële goederen kunnen vragen of de inkoop van deze goederen eisen, zoals ook de stiefkinderen steeds de omzetting van dergelijk vruchtgebruik zullen kunnen vragen en zoals mijns inziens meer algemeen alle reservataire dit kunnen doen ten aanzien van hun reserve. Voor de overige gevallen zou men kunnen opmerken dat de echtgenoten vóór deze wet niet de mogelijkheid hadden convertibel vruchtgebruik toe te kennen en de eerbiediging van de contractsvrijheid maar steek houdt zo de partijen inderdaad een vrije keuze hadden. Zodoende zou de nieuwe wet meteen een brede exclusieve toepassing krijgen wat ook zijn bedoeling moet zijn (355). Toch lijkt mij de keuze zelf van een toebedeling in vruchtgebruik en niet in volle eigendom impliciet een afwijzing van de omzetting in te houden. Dit geldt zelfs zo het vruchtgebruik werd toebedeeld bij testament dat vóór de wet werd opgemaakt, omdat de bedoeling van de erflater geldt op het ogenblik van het opmaken van het testament en de regel van de eerbiedigende werking dient doorgetrokken van de contractuele sfeer naar elke suppletore regeling.

Het staat de echtgenoten vrij bv. bij testament de rechten van de langstlevende echtgenote ten aanzien van de omzetting uit te breiden.

Het is spijtig dat vooral ten aanzien van contractueel bedongen vruchtgebruik in de wet geen expliciete overgangsbepalingen werden voorzien. Toch komt het mij voor dat een gezamenlijk door de echtgenoten voor de notaris afgelegde verklaring dat het hun bedoeling was niet-convertibel

(354) *Contra* GRÉGOIRE, *o.c.*, p. 149.

(355) Opvatting van VAN GERVEN.

vruchtgebruik toe te kennen als geldig moet worden aangezien en zeker geen wijziging van bv. het huwelijkscontract uitmaakt. Zo het vruchtgebruik contractueel gevestigd is kunnen zij niet eenzijdig de positie van de langstlevende verslechteren.

164. De vraag of de voorschotten op erfdeel aan inbreng, en de giften bij vooruitmaking aan inkorting onderworpen zijn kan maar beantwoord worden bij het openvallen van de nalatenschap en zal als toekomstig gevolg van een vóór de wet ontstane rechtsverhouding beheerst worden door de nieuwe wet met zijn intestaat en reserve regeling. Er werd bv. een schenking in volle eigendom als voorschot op erfdeel aan een kind gedaan, vóór het van kracht worden van deze wet, dus op een ogenblik dat volgens de toen geldende wetgeving het kind inderdaad nog een erfdeel in volle eigendom had. Toch zal een verrekening of werkelijke inbreng van het vruchtgebruik ten voordele van de langstlevende moeten gebeuren want zijn erfdeel wordt berekend overeenkomstig de nieuwe wet van toepassing bij het openvallen van de nalatenschap. Zo zal ook — en dat is voor de notarispraktijk bijzonder belangrijk en allicht een onaangename verrassing — de langstlevende echtgenote haar reservataire aanspraken kunnen laten gelden ten aanzien van bepaalde getroffen familiebeschikkingen die werden afgesloten onder de oude wet en overeenkomstig deze oude wet als definitief konden worden aangezien! Ik denk aan regelingen in toepassing van artikel 918 B.W. de ascendentenverdeling en de dubbele akte. Dit geldt nochtans niet zo de toebedelingen aan de kinderen in blote eigendom gebeurden — en in dergelijk geval behouden de ouders nog al eens dikwijls het vruchtgebruik voor ten voordele van de langstlevende onder hen — de reserve van de langstlevende echtgenote draagt immers alleen maar op vruchtgebruik (356). Zo geen vruchtgebruik werd voorbehouden ten voordele van de langstlevende en de familiebeschikking in toepassing van artikel 918 B.W. werd getroffen is de situatie gemakkelijk recht te trekken. Dit artikel werd aangepast (zie hoger nr. 44) en de langstlevende echtgenote kan zodoende nu ook vóór het openvallen van de nalatenschap afstand doen van haar (nieuwe) recht aanrekening en inkorting te vorderen.

Dit kan ook nu nog ten aanzien van een schikking die volgens de oude wet definitief was maar het nu niet meer is. Men nam ook vroeger aan dat de kinderen achteraf hun instemming kunnen betuigen met op basis van

(356) Het feit dat de schikking slechts 1/2 van de goederen betreft en dus nog 1/2 in vruchtgebruik overblijft redt niet noodzakelijkerwijze de schikking daar de reserve aan de langstlevende proportioneel dient uitgeoefend op de reserve van de andere erfgenenamen en op het beschikbaar deel.

artikel 918 B.W. getroffen schikkingen(357). In de praktijk betekent dit nochtans dat om een definitief gewaande schikking inderdaad opnieuw totaal onaanvechtbaar te maken er moet opgetreden worden en de notarissen allicht hun cliënteel best hiervan verwittigen.

In het verslag Cooreman wordt gezegd dat om te vermijden dat de langstlevende zou kunnen terugkomen op vroeger definitief geachte familieschikkingen, zij moet geacht worden in de vervreemding te hebben toegestemd telkens als zij bij de akte betrokken is geweest(358). Het ware natuurlijk beter geweest had dit in de wet zelf gestaan. Laat ons hopen dat de rechtbanken zich met deze passage van de voorbereidende werken zullen vergenoegen om in een contractuele aangelegenheid, waar althans wat dit aspect betreft de oude wet van toepassing is, een draagwijdte te geven aan een handtekening die ze noodzakelijkerwijze niet kon hebben. Wanneer evenwel de langstlevende echtgenote bij de schikking betrokken is zal meestal een clause van voorbehoud van vruchtgebruik ten voordele van de langstlevende zijn ingelast zodat op grond hiervan de schikking zal gered zijn.

Dergelijke afstand van het recht inkorting te vorderen, die een overeenkomst over een nog niet opgevallende nalatenschap uitmaakt, kan niet gedaan buiten het wettelijk toegelaten kader van artikel 918 B.W. en dus niet ten aanzien van ascendentenverdelingen of dubbele akten.

SLOTBESCHOUWINGEN

165. De analyse van de wet van 14 mei 1981 en van zijn inschakeling in het bestaande recht noopt tot het onweerlegbaar besluit dat we voor een nieuw erfrecht staan. De bloedverwantschap heeft opgehouden het supreme en prioritair criterium te zijn bij de toedeling van de nalatenschap en moet in grote mate wijken voor aanspraken die gegrond zijn op genegenheid en solidariteit zo deze bevestigd zijn door een huwelijk.

Daar in 75 % van de gevallen de echtgenote langst leeft en vooral bij weduwen het leed bij het verdwijnen van de levenspartner gepaard ging met materiële onzekerheid is deze nieuwe wet in feite ook een mijlpaal in de verbetering van de rechtspositie van de vrouw.

Hij vormt tevens een schakel in een andere evolutie. Nu twee nieuwe vorderingen ten laste van de nalatenschap (of een deel ervan) werden ingevoerd en een bestaande werd uitgebreid, kan gesteld worden dat

(357) Cass., 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1917 (impl.).

(358) Verslag COOREMAN, *o.c.*, p. 40.

behoefte van of opgenomen verantwoordelijkheid ten aanzien van naastbestaanden meer en meer een grond vormt, zij het niet voor een werkelijk erfrecht dan toch voor een aanspraak tegen de nalatenschap(359).

Op die manier is nu ook ons recht meer en meer de kenmerken gaan vertonen die als typisch worden geschetst voor het familiaal vermogensrecht van de post-industriële periode, aangepast aan de noden en de verwachtingen van de werkende familie, hét familietype van onze tijd(360).

Dit alles kan alleen maar volmondig worden toegejuicht.

Terecht werd verklaard dat deze wet wellicht de belangrijkste hervorming van deze eeuw uitmaakt op het gebied van het burgerlijk recht(361).

166. Anderzijds blijkt ook uit deze studie dat het wellicht een niet gemakkelijk toe te passen wet zal worden. In de mate van het mogelijke werd in dit artikel gepoogd antwoord te geven op een aantal reeds bestaande vragen.

De moeilijkheden worden veroorzaakt door allerlei factoren. Zo bevat de wet een aantal vage bepalingen die aan de rechter een grote appreciatiebevoegdheid laten(362). Dit biedt het voordeel van zeer soepele toepassingsmogelijkheden, maar het nadeel, zeker in het begin, van rechtsonzekerheid. Maar ook precies opgestelde bepalingen zullen wel eens voor moeilijkheden zorgen. Er is bv. de bijzonder ingewikkelde reserveverdeling nu het voorbehouden gedeelte van de langstlevende op een dubbele manier wordt vastgesteld en niet noodzakelijk neerkomt op een breukdeel van de te verdelen goederen. Er is de vrij ongelukkige regeling dat deze reserve proportioneel gedragen wordt door het voorbehouden deel van de andere reservataire en door het beschikbaar deel. Dit geeft niet alleen aanleiding tot een grote onbeschikbaarheid maar ook tot moeilijke berekeningen. Ik denk dat het notariaat zich meer dan ooit gelukkig zal prijzen dat de markt overspoeld wordt met de meest gesofisticeerde rekenmachientjes!

(359) T.a.v. onderhoudsvorderingen tussen levende bloedverwanten stelt men evenwel een tegengestelde trend vast. Daar wordt immers door sommigen verdedigd dat de waarborging van een aanvaardbaar levensniveau voor iedereen een gemeenschapsplicht is en niet een plicht van familiale solidariteit en wordt er aangedrongen op de afschaffing van alimentatievorderingen binnen de familie (niet tussen echtgenoten). Zie hierover SENAEVE, P., „Onderhoudsplicht en recht op een bestaansminimum”, *T.P.R.*, 1978, p. 1; VAN HOUTTE, J. en BREDAS, J., *o.c.*, p. 187.

(360) RAUCENT, L., „Quel droit patrimonial pour quelle famille?” in *Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines*, Travaux des VIIIes Journées d'études juridiques Jean Dabin, Brussel-Parijs 1978, p. 251.

(361) Verslaggever BAERT, *Parl. Hand.*, kamer, 1835.

(362) Zie de lijst opgesomd door Senator COOREMAN in zijn verslag, *o.c.*, p. 8.

Meer algemeen is er de moeilijke inpassing van deze nieuwe erfgenaam en reservataire met (meestal) aanspraken in vruchtgebruik in een erfrecht dat opgevat is voor en afgestemd op erfaanspraken in volle eigendom. Daarbij heeft men waar de aanpassing van de traditionele regels noodzakelijk bleek geopteerd voor oplossingen waarvoor reeds lang in de rechtsleer wordt gepleit ten aanzien van het traditionele erfrecht, zonder ze evenwel ook in deze gevallen toepasselijk te verklaren. Andere regels gelden zodoende ten aanzien van de langstlevende dan ten aanzien van de andere erfgenamen die nochtans samen tot eenzelfde nalatenschap komen (ik denk bv. aan het verschillend evaluatiemoment bij inbreng en het daar tegengesteld wettelijk vermoeden).

Inderdaad ook nu had in feite de promotie van de langstlevende echtgenoot de start moeten betekenen voor een globale herziening van ons erfrecht(363) maar hoeveel langer hadden de weduwen van dit land dan nog moeten wachten op de verbetering van hun erfaanspraken!

Met verslaggever Baert(364) wil ik eindigen met een oude spreuk: „het betere is de vijand van het goede!”

SOMMAIRE

LES DROITS SUCCESSORAUX DU CONJOINT SURVIVANT

Après douze années de travaux préparatoires, l'étape décisive est enfin franchie: notre droit successoral a cessé d'être un droit limité à la seule famille du sang.

La veuve (non séparée de corps) est désormais un héritier à part entière. En concours avec ces descendants, elle recueille l'usufruit de toute la succession; en concours avec d'autres héritiers, elle reçoit la pleine propriété du reste du patrimoine commun et l'usufruit du patrimoine propre du défunt; à défaut d'héritiers légitimes, elle hérite de tous les biens.

La veuve n'est plus un successeur irrégulier mais un héritier légitime. Elle a dès lors le droit de saisine, peut exiger le rapport mais y est également tenue et doit contribuer aux dettes. Dans de nombreux cas, elle hérite cependant en usufruit; elle peut dès lors être tenue de fournir des garanties supplémentaires aux nus propriétaires (inventaire, emploi des sommes) et ne peut exiger la partage car elle n'est pas co-propriétaire.

(363) Zie de memorie van toelichting bij de wet van 1896 „... il faut le (conjoint survivant) faire passer de la classe des successeurs irréguliers dans celle des héritiers mais une réforme de cette importance exigerait la refonte du titre entier des successions ...” zie DANSAERT, G., *o.c.*, dl. I, p. 18.

(364) *Parl. Hand.*, nr. 67, 1835.

Post scriptum: Dit artikel werd in juli 1981 beëindigd; met de talrijke commentaren die intussen op deze nieuwe wet verschenen, kon bij het verbeteren van de drukproeven slechts in beperkte mate rekening worden gehouden.

S'il existe encore des causes spécifiques de déchéance, le conjoint survivant ne perd cependant plus le bénéfice de ses droits successoraux en cas de remariage.

La veuve devient en outre héritier réservataire. Sa réserve comporte invariablement la moitié en usufruit et, à tout le moins, l'usufruit du logement familial avec ses meubles meublants. Cette réserve est imputée proportionnellement sur celle des autres réservations et sur la quotité disponible, celle-ci devenant de ce fait encore un peu moins disponible. Une réserve en usufruit constituant une innovation, des modifications ont dû être apportées aux articles 917 et 918 C.c. relatifs à des attributions en usufruit.

Cette réserve n'est cependant pas aussi intangible que celle des réservataires traditionnels. En cas de difficultés familiales, le conjoint survivant peut être totalement déshérité par testament, après une séparation de fait de six mois, lorsque le conjoint prédécédé avait demandé une résidence séparée, ce conjoint pouvant ainsi se soustraire de manière purement unilatérale à ce qui, dans d'autres cas, constitue un « droit successoral impératif ». En cas de divorce par consentement mutuel, les conjoints doivent passer une convention pour le cas où l'un d'eux décéderait en cours de procédure.

Les problèmes juridiques, économiques et pratiques suscités par ces attributions généralisées de biens en usufruit ont amené le législateur à étendre les possibilités de conversion de l'usufruit. La conversion est à présent possible en la pleine propriété des biens successoraux, en une somme d'argent ou en une rente viagère indexée. Un large droit d'initiative appartient en ce domaine à la veuve, celle-ci pouvant toujours demander la conversion et même l'exiger, pendant les cinq premières années suivant le décès, en cas de concours avec d'autres héritiers que des descendants; dans ce cas, elle peut toujours procéder au rachat du logement familial. Les enfants peuvent en tout cas demander la conversion tandis que les autres héritiers n'ont que très exceptionnellement un droit d'initiative. La conversion peut être demandée pour tout usufruit obtenu entre époux, qu'il soit successoral ou testamentaire ou résulte d'une donation ou d'un contrat de mariage.

Sauf accord des parties, la procédure de conversion se fait en justice, le juge disposant de très larges pouvoirs principalement en ce qui concerne l'estimation de la valeur de l'usufruit.

Ce droit de conversion, le conjoint prédécédé peut en principe le retirer à ses héritiers mais non à ses enfants nés d'un précédent mariage pas plus qu'à sa veuve du moins en ce qui concerne le logement familial avec ses meubles meublants. La conversion de ces biens préférentiels ne peut pas non plus être imposée à la veuve. Il apparaît ainsi que la nouvelle loi contient un certain nombre de mesures spécifiques de protection du logement familial avec ses meubles meublants, la même préoccupation s'étant déjà manifestée en d'autres points du droit patrimonial familial comme par ex. dans les articles 215 et 1446 C.c. et dans la loi sur les petits héritages.

Ces larges droits successoraux de la veuve peuvent encore être étendus par des libéralités. S'il y a des enfants, le conjoint survivant peut désormais se voir attribuer la quotité disponible ordinaire de l'article 813 C.c. tout en conservant, sauf disposition contraire, l'usufruit du reste de la succession. S'il n'y a pas d'enfants, il peut hériter de tous les biens car, à son égard, la réserve des ascendants ne s'impose pas, ces ascendants obtenant cependant, en compensation s'ils sont dans le besoin, une créance alimentaire limitée à charge de la succession.

Tous ces droits appartiennent également à la veuve en concours avec des enfants nés d'un précédent mariage mais alors moyennant certains correctifs. Comme déjà mentionné, ces enfants nés d'un précédent mariage ne peuvent être privés du droit de demander la conversion de l'usufruit pendant que, dans le calcul de la valeur de cet usufruit, il est tenu

compte, le cas échéant, d'un âge fictif dépassant d'au moins 20 ans l'âge de l'aîné de ces enfants. Ceux-ci n'ayant (le plus souvent) qu'un droit successoral en nue propriété, ils peuvent prétendre au paiement de leurs frais de nourriture, d'entretien et d'éducation à charge du conjoint survivant à concurrence de *tout* ce que celui-ci a recueilli, même par contrat de mariage du conjoint prédécédé. En plus de ces deux nouvelles actions en paiement d'aliments à charge de la succession (ou d'une partie de celle-ci) est maintenue la créance alimentaire de la veuve dans le besoin, et ce même si des enfants sont nés du mariage.

La loi comporte également quelques dispositions transitoires. Elles concernent principalement les libéralités faites par contrat de mariage avant l'entrée en vigueur de la loi. Pendant un an, l'étendue de ces libéralités peut être augmentée sans que doive être appliquée la procédure de modification du contrat de mariage. Sauf déclaration commune contraire, les quotités déterminées par l'article 913 C.c. sont également applicables aux institutions contractuelles accordées avant l'entrée en vigueur de la loi.

La loi du 14 mai 1981 nous apporte un droit successoral nouveau qui renverse les critères traditionnels mais dépassés et s'adopte mieux aux besoins et conceptions de notre époque. Comme ce sont surtout les veuves qui survivent et sont économiquement le plus gravement touchées par le décès de leur conjoint, la présente loi pose également un nouveau jalon dans l'amélioration de la situation juridique de la femme.

SUMMARY

SUCCESSION LAW AS APPLIED TO THE SURVIVING SPOUSE

After twelve years of preparatory work, Belgian succession law has finally made the important transmission from the large family to the nuclear family. The widow who was not separated from bed and board becomes a full heir. If she comes into contention with descendants she will inherit the entire estate; if she contends with other heirs, she acquires the full ownership of the rest of the joint estate and the usufruct of the deceased spouse's own (separate) estate; if there are no statutory heirs, she will inherit everything.

The widow becomes a full statutory heir. Consequently she can claim contribution, but also has obligations in the shape of sharing in the payment of debts. In many cases, however, she remains an heir in usufruct, which means that at all times she may be obliged to supply additional guarantees to the bare owners (e.g. inventory, investment of monies) and cannot demand separation of the estate, not being a joint owner. Now, as before, there are also specific grounds for extinction, but the surviving spouse no longer loses her rights of succession by remarrying. In addition, the widow has a compulsory share: the part of the estate reserved for her is invariably half in usufruct and at least the usufruct of the matrimonial home and the furniture. This reserved part of the estate is taken proportionately from the reserved estate of the other statutory heirs (who have a compulsory share) and from the available part, which thus becomes further reduced in size.

The reserved part in usufruct constitutes a novelty and required an amendment of Articles 917 and 918 of the Civil Code relating to allocations in usufruct. This reserved part is not, however, as compulsory as that of the children or the ascendants. If family difficulties arise, the surviving spouse can, after 6 months of de facto separation, be totally disinheri-

ted by will where the predeceased spouse had applied for a separate residence, which means that she can unilaterally become exempt from what is normally coercive law. In the case of divorce by mutual consent, the spouses must come to a settlement providing for the possibility of one of them dying in the course of the proceedings.

The legal, economic and practical problems associated with these comprehensive allocations of usufruct have prompted the legislator to widen the scope for conversion. There can now be conversion into full ownership of the estate, a lump sum, or an index-linked pension. Considerable powers of initiative are now vested in the widow, who may now at all times request conversion and even claim during the first five years after the spouses death provided that she enter into contention with other heirs than descendants. In that case, she may at all times purchase matrimonial home. Children must invariably apply for conversion, and the other heirs can only take the initiative in very exceptional circumstances. Each instance of usufruct as between the spouses can be converted, whether this be inherited or given, by donation, will, or matrimonial contract.

The conversion procedure is conducted through the courts and practically confers discretionary powers on it, especially regarding the estimation of the value of the usufruct.

This power of conversion may normally be removed by the deceased spouse from the heirs but not from the stepchildren, nor, as far as the matrimonial home and the furniture are concerned, from the widow. Also, she can never be compelled to convert these preferential goods. It appears, then, that the new Law contains certain specific protective measures regarding the matrimonial home and furniture, a preoccupation which is revealed in other parts of family property law. e.g. Articles 215 and 1446 of the Civil Code, and the law relating to small estates.

This broad right of succession of the widow can be extended even further. At present, the surviving spouse, as long as there are children, may obtain the normal available part provided under Article 913 of the Civil Code, whereas she retains the usufruct of the rest of the estate, subject to contrary provisions. If there are no children, she may receive the entire estate, since the reserved part of the ascendants no longer applies to her. The former may, however, receive by way of compensation a limited maintenance claim chargeable to the estate if they find themselves impoverished.

All these rights are also vested in the stepmother, subject however to certain corrections. As has already been mentioned, the stepchildren cannot be deprived of the right to demand conversion, and in assessing the amount of the usufruct, account is taken of a fictitious age which is at least twenty years higher than that of the older stepchild. Now that practically the sole succession right they have is in ownership without usufruct, they can claim accommodation and education from the stepfather or -mother on everything he or she obtained from the predeceased spouse, even by way of marriage emolument.

Apart from these two new maintenance claims on the estate (or part thereof) there is still the claim of the destitute widow, which is applicable even where children were born out of that marriage.

The law provides for certain provisional rules. These concern in the main constitutions of heirs by contract which were concluded before the entry into force of the law. These may be extended during one year outside the procedure amending the marriage contract. Subject to a contrary common declaration the fractions provided in Article 913 of the Civil Code apply even for contracts concluded before the entry into force of the Law.

The Law of 14 May 1981 has created a new type of probate law which has removed traditional but outdated criteria and is better suited to the requirements of this age. Since the average age of the wife is longer, and as she feels the worst economic effects if her partner dies, this Law also constitutes a milestone in the legal status of woman.

ZUSAMMENFASSUNG

DAS ERBRECHT DES ÜBERLEBENDEN EHEGATTENS

Nach 12 Jahren Vorbereitung ist der grosse Schritt endlich gesetzt: unser Erbrecht hat sich von Verwandtschaftsrecht zu Familienrecht entwickelt. Die nicht (von Tisch und Bett) geschiedene Witwe wird zum vollwertigen Erbe. Wenn sie mit Abkömmlingen auftritt, erbt sie den Niessbrauch an der ganzen Erbschaft; mit anderen Erben bekommt sie das Eigentum (des zweiten Teils) des Gesamtgutes und den Niessbrauch an den eigenen Gütern; falls es keine anderen gesetzlichen Erben gibt, erbt sie alles.

Der überlebende Ehegatte wird nun ein gesetzlicher Erbe. Die Witwe hat „saisine“, kann also Eingbrachtes fordern, ihr Eingbrachtes kann ebenso gefordert werden und sie haftet für die Nachlassverbindlichkeiten. Sie bleibt jedoch (meistens) ein Erbe im Niessbrauch sodass sie immer gezwungen werden kann zusätzliche Haftungen zu stellen den Eigentümern gegenüber (Inventar, Anlage der Gelder). Ebenso kann sie keine Verteilung fordern, da sie nicht Miteigentümer ist.

Auch jetzt gibt es Gründe des Verfalls, aber die überlebende verliert nicht länger ihr Erbrecht bei einer neuen Ehe.

Ausserdem wird die Witwe pflichtteilsberechtigte. Ihr Pflichtteil beträgt unveränderlich die Hälfte der Erbschaft im Niessbrauch und mindestens den Niessbrauch an die Ehwohnung mit Hausrat. Dieser Pflichtteil wird proportionell durch den Pflichtteil der anderen Pflichtteilsberechtigten (Abkömmlinge, Eltern, Voreltern) getragen und durch den verfügbaren Teil, der also noch etwas kleiner wird. Ein Pflichtteil im Niessbrauch ist eine Neuigkeit und die Art. 917 und 918 des BGB, die sich auf zuteilungen im Niessbrauch beziehen brauchten eine Anpassung.

Dennoch ist dieser Pflichtteil nicht so unumstösslich wie dieser der traditionellen Pflichtteilsberechtigten. Wenn die Ehe gescheitert ist, aber noch nicht geschieden, kann die Überlebende bei Testament völlig enterbt werden nach einer Trennungsfrist von mindestens 6 Monaten, falls der erstgestorbene Ehepartner einen separaten Wohnort beantragt hat. Der Ehegatte kann also eigenmächtig entscheiden was sonst „ein zwingendes Erbrecht“ ist seiner Witwe zu entziehen! Bei Ehescheidung mit gegenseitiger Einstimmung müssen die Ehepartner eine Regelung vorsehen, falls einer von beiden während der Prozedur sterben würde.

Die juristischen, wirtschaftlichen und praktischen Probleme die diese generalisierten grossen Zuteilungen im Niessbrauch mit sich bringen haben den Gesetzgeber dazu veranlasst die Umsetzungsmöglichkeiten dieses Niessbrauches zu vergrössern. Umsetzung kann es jetzt geben in volles Eigentum der Erbgiiter, in eine Summe Geld oder in eine indexierte Leibrente.

Der Witwe kommt ein grosses Initiativrecht zu. Sie kann immer selbst Umsetzung beantragen und diese, falls sie auftritt mit anderen Erben als Abkömmlinge, sogar die ersten 5 Jahre nach dem Hinscheiden fordern. In diesem Fall kann sie auch immer die Ehwohnung einkaufen. Die Kinder müssen die Umsetzung stets beantragen und die anderen Erben haben nur ausnahmsweise das Initiativrecht.

Jeder Niessbrauch kann umgesetzt werden, entweder durch gesetzliches Erbrecht, oder durch Schenkung, oder durch Verfügung von Todes wegen, oder durch Ehevertrag vom verstorbenen Ehegatten bekommen.

Die Prozedur zur Umsetzung geschieht, insofern es kein Einverständnis gibt, vor dem Richter und gibt ihm fast blanco Befugnisse, vor allem was die Einschätzung des Wertes des Niessbrauches betrifft.

Dieses Umsetzungsrecht kann im Prinzip durch den verstorbenen Ehepartner den Erben entnommen werden aber nicht den Stiefkindern. Umsetzung der Ehwohnung mit Hausrat kann der Witwe nicht entnommen und auch nie aufgedrungen werden. Damit zeigt sich, dass das neue Gesetz eine Reihe von spezifischen Schutzmassnahmen enthält hinsichtlich der Ehwohnung mit Hausrat, eine Besorgtheit die schon an andern Stellen im familialen Vermögensrecht zum Ausdruck kam, cf etwa Art. 215 und 1466 des BGB und das Gesetz auf die kleinen Erbschaften.

Dieses umfassende Erbrecht der Witwe kann durch Schenkungen und Verfügungen von Todes wegen noch erweitert werden. Die Überlebende kann jetzt, falls es Kinder gibt, den normal verfügbaren Teil nach Art. 913 des BGB (I/2, I/3, I/4 des Eigentums) geschenkt bekommen, während sie, insofern das Gegenteil nicht erklärt wurde, den Niessbrauch an der rest der Erbschaft erhält. Gibt es keine Abkömmlinge so kann sie alles bekommen, denn die Eltern und Voreltern können ihr Pflichtteil gegebenenfalls nicht gelten lassen. Diese bekommen allerdings zum Ausgleich einen beschränkten Unterhaltsanspruch zu lasten des Nachlasses, falls sie bedürftig sind.

Alle diese Rechte kommen auch den Stiefelter zu, sei es auch mit einigen Korrekturen. Wie gesagt kann den Stiefkindern das Recht nicht entsagt werden Umsetzung des Niessbrauches zu heantragen. Bei der Berechnung des Wertes des Niessbrauches wird dan eventuell mit einem fiktiven Alter der Witwe gerechnet, welches mindestens um 20 Jahre höher liegt als dieses des ältesten Stiefkindes. Weil die Witwe (meistens) den Niessbrauch hat an den Erbteil der Stiefkinder so ist sie verpflichtet diesen Abkömmlingen Kost, Unterhalt und die Mittel zu einer angemessenen Ausbildung zu gewähren in Masse sie von dem erstgestorbenen Ehepartners bekommen hat, sogar auch als Ehevorteil.

Neben diesen zwei neuen Unterhaltsansprüche zu lasten des Nachlasses bleibt auch der Unterhaltsanspruch der bedürftigen Witwe erhalten und gilt nun auch wenn Kinder aus der Ehe geboren wurden. Durch das gesetz werden einige Übergangsregeln vorgesehen. Sie betreffen vor allem Erbverträge die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes durch den Ehegatten abgeschlossen wurden. Sie können während eines Jahres ausserhalb der Prozedur zur Abänderung des Ehevertrages erweitert werden und wenn nicht das Gegenteil erklärt wird, werden auch hier die Bruchteile des verfügbaren Teils nach Art. 913 des BGB anwendbar.

Mit dem Gesetz vom 14. Mai 1981 stehen wir vor einem neuen Erbrecht, das die traditionellen aber veralteten Kriterien bei der Erbfolge umgeworfen hat und den Nöten und Erwartungen dieser Zeit besser entspricht.

Da vor allem Frauen überleben und sie wirtschaftlich am schwersten getroffen werden beim Tode ihres Partners, bedeutet dieses Gesetz auch ein Meilenstein in der Rechtslage der Frau !