

LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT VERSUS KINDEREN.
EEN NIEUWE COMMUNAUTAIRE TWIST IN BELGIË?

I. Twee ontwerpen huwelijksvermogensrecht

1. In de schoot van de regering zijn twee wetsontwerpen in de maak tot hervorming van ons huwelijksvermogensrecht. Een eerste wetsontwerp focust op de gevolgen in geval van echtscheiding, en in hoofdzaak op de levensverzekeringen, individueel en collectief, en hoe die huwelijksvermogensrechtelijk moeten worden geregeld, mede in samenhang met de pensioenen(1). In een tweede wetsontwerp, dat zich thans (eind december 2013) nog in zijn voorontwerpfase bevindt, komen de gevolgen in geval van overlijden aan bod, evenals de wettelijke samenwoning.

Over beide ontwerpen bestaat er heel veel discussie. Het eerste wetsontwerp is op 20 augustus 2013 ingediend bij de Kamer en ondergaat nu de mallemolens van het parlementaire en media debat. Het tweede (voor)ontwerp botste in zijn eerste versie op een vrij kritisch advies van de (volledig franstalige tweede kamer van de) Raad van State(2), waarna intussen een aangepaste tekst van het voorontwerp is opgemaakt, dat nog steeds in bespreking is bij de meerderheid.

In deze bijdrage wil ik proberen om de m.i. onterechte kritiek van de Raad van State te weerleggen (infra II.). Daarnaast betoog ik dat er een fundamenteel onderscheid moet worden gemaakt tussen aanwinsten en niet aanwinsten, tussen gezinsvermogen, voorhuwelijks vermogen en familievermogen. Ik stel voor om een duidelijke en uniforme omschrijving van het begrip aanwinsten in te voeren, dat kan dienen als duidelijk demarcatie criterium voor de theorie van de huwelijksvoordelen (infra III.).

De obsessie van sommigen om de rechten van de kinderen in alle gevallen te prioriteren boven de langstlevende echtgenoot is m.i. niet rationeel te

(1) Wetsontwerp nr. 2998 tot wijziging van artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek en van diverse bepalingen inzake het huwelijksvermogensrecht, in het bijzonder met betrekking tot de levensverzekering, de vergoedingsregelingen en de gevolgen van de echtscheiding, *Parl. St.*, Kamer, 2013; R. BARBAIX & A.L. VERBEKE, Actualiteit. Nieuw huwelijksvermogensrecht (eerste deel), *RW* 2013-2014, p. 82; A.L. VERBEKE, Levensverzekering: een fascinerende triangel waar muziek in zit, in N. CARETTE (ed.), *Begunstiging bij levensverzekering*, Antwerpen, Intersentia, 2013, p. 124-128.

(2) RvSt. Afdeling Wetgeving, Advies 53.916/2, 9 oktober 2013, over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van diverse bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake het huwelijksvermogensrecht, in het bijzonder met betrekking tot de gevolgen van het overlijden van een van de echtgenoten'.

verantwoorden. Ik pleit voor een meer evenwichtige benadering: de langstlevende echtgenoot heeft prioriteit op het gezinsvermogen (de aanwinsten) en de kinderen krijgen voorrang op het familievermogen (de niet-aanwinsten) (infra IV.).

II. Dubbele kritiek van de Raad van State op het tweede (voor)ontwerp over huwelijksvermogensrecht en de gevolgen bij overlijden van een echtgenoot

2. De kritiek van de Raad van State op het genoemde voorontwerp is dubbel. Ten eerste zou de hervorming het ganse familiaal vermogensrecht in één ontwerp moeten omvatten (a). Ten tweede leest de Raad in het voorontwerp een bevoordeling van de langstlevende echtgenoot boven de belangen van de kinderen (b).

(a) De Raad van State wil een globale hervorming

3. De Raad van State meent dat de verspreiding van de hervorming van het familiaal vermogensrecht over diverse tranches van reeds in werking getreden wetgeving (de twee wetten van 10 december 2012, enerzijds inzake onwaardigheid⁽³⁾ en anderzijds inzake artikel 124 WLVO⁽⁴⁾), wetsontwerpen (de twee voornoemde over huwelijksvermogensrecht) en wetsvoorstel (over het erfrecht; nr. 2207 ingediend in de Senaat), het onmogelijk maakt om een algemeen beeld te krijgen van de hervorming. De Raad meent immers dat het voorliggende voorontwerp van wet ook aan het erfrecht raakt en derhalve ook aan de respectieve belangen van enerzijds de kinderen en vooral van de kinderen uit een eerder huwelijk en anderzijds de belangen van een echtgenoot uit het laatste huwelijk. Hierbij vertoont de Raad een bijzondere bezorgdheid omdat in onze samenleving steeds meer weder samengestelde gezinnen voorkomen en de mensen ook steeds langer leven (randnr. 2 in fine van het advies)⁽⁵⁾.

In de Memorie van Toelichting bij het aangepaste voorontwerp, na advies van de Raad van State, wordt dit terecht weerlegd. Het voorontwerp betreft enkel het huwelijksvermogensrecht, dat steeds aan het erfrecht voorafgaat. Er is natuurlijk een interferentie tussen huwelijksvermogensrecht en erfrecht, maar dat betekent helemaal niet dat men niet los van het erfrecht de huwelijksvermogensrechtelijke regels en posities van langstlevende

(3) R. BARBAIX & A.L. VERBEKE, Onwaardigheid, plaatsvervulling en huwelijksvoordelen, *TEP* 2013, n° 3, p. 14-53.

(4) R. BARBAIX & N. CARETTE, Het gewijzigde artikel 124 WLVO, *TEP* 2013, n° 3, p. 54-81.

(5) Het lijkt mij dat de verwijzing naar het langer leven van mensen eerder een argument is pro de bescherming van de langstlevende echtgenoot (zie infra III.a.).

echtgenoot en kinderen zou kunnen of mogen bepalen. Daarover merkt de Memorie van Toelichting (in de algemene toelichting) fijntjes op:

“De bepalingen die in dit wetsontwerp zijn opgenomen zijn gericht op een hervorming van het huwelijksvermogensrecht om daar meer klaarheid, meer zekerheid en meer coherentie in te brengen, los van een mogelijke latere wijziging van het erfrecht.

Ze moeten dus nu louter huwelijksvermogensrechtelijk bekeken worden, in functie van het actuele erfrecht. Indien het erfrecht vervolgens gewijzigd wordt, al of niet volgens hetgeen in het ingediende wetsvoorstel wordt besproken, dan moet bij die bespreking bekeken worden hoe het nieuwe erfrecht zich verhoudt tot het gewijzigde huwelijksvermogensrecht, en niet andersom. Het is overigens onmogelijk om te voorspellen of het ingediende wetsvoorstel inzake erfrecht al of niet na amendering zal worden goedgekeurd, noch in welke zin. Het is dus eveneens onmogelijk om daarop te wachten om het huwelijksvermogensrecht aan te passen, omdat men dan het hervormingsproces achterste voren zou voeren. Het is met andere woorden onmogelijk om in dit wetsontwerp toe te lichten hoe dit wetsontwerp (een initiatief van de regering) zich zou verhouden tot het door Senator Taelman e.a. ingediende wetsvoorstel (zoals de Raad van State het in randnr. 6 vraagt), omdat de regering niet kan voorspellen of dit zal worden goedgekeurd zoals het ingediend werd”.

(b) De Raad van State vreest voor te grote bevoordeling van de langstlevende echtgenoot

4. Daarnaast heeft de Raad nog een belangrijkere bezorgdheid. De Raad van State blijkt immers van oordeel te zijn dat het voorliggend wetsontwerp de strekking en de inhoud van de huwelijksvoordelen vergroot, de cumulatie met de erfrechten verruimt en het voorbehouden deel van de langstlevende echtgenoot vergroot en dat van de kinderen verkleint (randnr. 7 in fine van het advies). En al eerder stelt de Raad dat het voorontwerp de erfrechten van de langstlevende verruimt en die van de kinderen beperkt (randnr. 5 in fine van het advies).

Het is een raadsel waar de Raad deze elementen in het voorontwerp heeft kunnen vinden. Over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, noch dat van de kinderen, noch ab intestato noch inzake de reserve, wordt in het voorontwerp met geen woord gerept. En de strekking en de inhoud van de huwelijksvoordelen wordt in geen geval in algemene zin vergroot. Wel integendeel (zie infra). In de Memorie van Toelichting (opnieuw in de algemene toelichting) wordt de Raad op dat punt opnieuw zeer ad rem van antwoord gediend:

“Het wetsontwerp is wel degelijk, zoals aangehaald, strikt tot het huwelijksvermogensrecht beperkt. En binnen het huwelijksvermogensrecht zoekt het naar een *evenwicht* tussen de behartiging van de belangen van kinderen en echtgenoot (ouder of stiefouder van de kinderen), en beoogt niet een systematisch gunstigere regeling voor de langstlevende.

Een eerste voorbeeld ter bevestiging hiervan is de regel die de aanwinsten en de niet aanwinsten heel scherp onderscheidt, en de daarmee gepaard gaande afschaffing van de mogelijkheid om via het huwelijkscontract de helft van de eigen goederen aan de langstlevende door te geven onder de kwalificatie van niet inkortbare huwelijksvoordelen (wijziging van art. 1464).

Een tweede voorbeeld ter bevestiging hiervan is de uitbreiding van de theorie van de huwelijksvoordelen naar voordelen en overlevingsrechten die wettelijk samenwonenden mekaar toekennen, waar ook de beperkingen zoals vervat in art. 1464 en 1465 toepasselijk zullen worden, daar waar er het op dit ogenblik voor voorkinderen bijvoorbeeld niet mogelijk is om de inkorting te bekomen van voordelen die via een beding van aanwas of een tontine aan de langstlevende onder bezwarende titel worden toegekend.

Ten slotte worden ook onrechtstreekse voordelen zoals de verzaking aan vergoedingen nu expliciet vermeld, omdat ook zij binnen de grenzen moeten blijven van wat art. 1464 en 1465 vermelden: als het voordeel dat hieruit ontstaat op niet-aanwinsten slaat (of, in geval van samenloop met voorkinderen, op meer dan de helft van de aanwinsten), zal het kwalificeren als een inkortbaar huwelijksvoordeel; dat kan bezwaarlijk als een maatregel in het voordeel van de langstlevende worden bestempeld (randnr. 3”).

Het klopt dat het voorontwerp een codificatie inhoudt van de toepassing van de theorie der huwelijksvoordelen op de stelsels van scheiding van goederen. Men kan dit bezwaarlijk als een verruiming of versterking van de positie van de langstlevende beschouwen. Reeds jaren is dit immers het standpunt van een vrijwel unanieme rechtspraak, waaronder het Hof van Cassatie(6), het Grondwettelijk Hof(7), de Hoven van Beroep(8) en de rechtbanken(9), evenals van een grote meerderheid in de rechtsleer(10).

(6) Cass. 10 december 2010, *RW* 2010-2011, 1436, noot A.L. VERBEKE & R. BARBAIX, *TEP* 2011, 112, noot A.L. VERBEKE & R. BARBAIX, *NFM* 2011, 186, noot A. CULOT, *T.Fam.* 2011, 137, noot F. BUYSSENS, *TFR* 2011, 170, noot G. DEKNUDT, *T.Not.* 2011, 11, noot C. DE WULF, *JT* 2011, 92, noot N. GEELHAND & Y.H. LELEU, *RGEN* 2011, nr. 26.263, 121, noot N. GEELHAND & Y.H. LELEU, *RNB* 2011, 428, noot S. LOUIS, *Act.dr.fam.* 2011, 115, noot V. DEHALLEUX.

(7) Arbitragehof 23 november 2005, arrest nr. 170/2005, *BS* 19 januari 2006, *AA* 2005, 2179, *NFM* 2006, 186, noot C. CASTELEIN en M. MUYLLE, *RW* 2006-2007, 397, noot M. MUYLLE.

(8) Zie bijvoorbeeld Gent 4 oktober 2011, *TEP* 2012, 36, noot N. GEELHAND, evenals de constante rechtspraak van het hof van beroep te Antwerpen, in 2004, 2008 en 2012:

-Antwerpen 5 oktober 2004, *NFM* 2004, 268, noot A. VERBEKE, *T.Not.* 2007, 510, *TFR* 2005, 374, noot M. DELBOO & G. DEKNUDT, *FJF* 2006, 185, *RNB* 2005, 706, *RGEN* 2005, nr. 25.541, 301, noot;

-Antwerpen 24 juni 2008, *TEP* 2008, 356, noot A. VERBEKE, *T.Not.* 2008, 486, noot C. DE WULF, *AFT* 2009, nr. 1, 30, noot B. INDEKEU, *RW* 2008-2009, 876;

-Antwerpen 24 april 2012, *NFM* 2012, 216, *RGEN* 2012, art. 26.414, 332, noot R. BARBAIX & A.L. VERBEKE.

(9) Zie bijvoorbeeld de zeer recente en bijzonder goed gemotiveerde (nog niet gepubliceerde) vonnissen van de rechtbanken van Brussel, Antwerpen en Hasselt: Rb. Brussel 11 maart 2013, A.R. 2012/6197/A; Rb. Antwerpen 4 december 2013, A.R. 12/4632/A; Rb. Antwerpen 4 december 2013, A.R. 12/4652/A; Rb. Hasselt 5 december 2013, A.R. 12/1898/A.

(10) R. BARBAIX & A.L. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 2^e editie, p. 254-255, nrs. 507-508 en de verwijzingen aldaar.

Wel een verruiming is de toepassing van de huwelijksvoordelen op de wettelijke samenwoners. Maar dit is een beperkte categorie. Veel meer spectaculair (en in mijn opvatting beter) ware geweest om ook uit te breiden naar feitelijke samenwoners in een duurzame intieme relatie. Daarbij moet men dan uiteraard bepalen welk criterium men aanneemt om van duurzaamheid te spreken(11). Echter, en ten onrechte, in een dergelijke verregaande uitbreiding voorziet het voorontwerp niet. En bovendien, zoals de Memorie uitlegt (tweede voorbeeld, zie citaat supra), vindt men binnen de genoemde verruiming naar de wettelijke samenwoners tegelijk ook een beperking van de rechten van de langstlevende wettelijke samenwoner omdat er nu voordelen inkortbaar worden die dat onder het actuele recht niet zijn. Dat is dan dus weer een bescherming van de kinderen, niet van de langstlevende. Hetzelfde met het voorbeeld over de afstand van vergoedingen (derde voorbeeld, zie citaat supra).

Vooreerst moet worden opgemerkt dat het voorontwerp niets wijzigt aan de positie van de kinderen uit een vorige relatie, die niet gemeenschappelijke kinderen zijn en dus geen kinderen van de langstlevende. Hun ijersterke positie zoals vastgelegd in artikel 1465 BW blijft ongewijzigd: zodra de langstlevende meer dan de helft van de huwelijkse aanwinsten verkrijgt, is het huwelijksvoordeel onvolkomen en dus aantastbaar door de kinderen via hun erfrechtelijke reserve.

Daarentegen brengt het voorwerp wel een fundamentele wijziging aan de positie van gemeenschappelijke kinderen. En dit is geen wijziging in hun nadeel, maar wel substantieel in hun voordeel (eerste voorbeeld, zie citaat supra). Dit is misschien wel de meest verregaande wijziging die het voorontwerp van wet aanbrengt aan de huidige theorie der huwelijksvoordelen. Maar deze aanpassing bestaat dan wel, in tegenstelling tot de sfeer die de Raad van State lijkt te willen scheppen(12), in een zware beperking van de rechten van de langstlevende echtgenoot en een sterke verbetering van de positie van de gemeenschappelijke kinderen.

Het huidige artikel 1464 BW laat immers toe dat het “plafond” van onaantastbaarheid van een huwelijksvoordeel ligt op de totaliteit van de aanwinsten plus de helft van de ingebrachte goederen, dit zijn tegenwoordige of toekomstige goederen (zie infra). Al wat men krijgt tot aan dat plafond, is een volkomen huwelijksvoordeel dat voor de kinderen onaantastbaar blijft. Enkel op het “surplus”, dit is de helft van ingebrachte goederen, kunnen de

(11) A.L. VERBEKE, *A New Deal for Belgian Family Property Law*, in *Liber amicorum H. Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, p. 481-482; C. FORDER & A. VERBEKE, *Geen woorden maar daden*, in C. FORDER & A. VERBEKE (eds.), *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 553-555, nrs. 96-100.

(12) De Raad geeft deze aanpassing wel toe in randnr. 18 in fine van het advies, maar besteedt er verder geen aandacht aan.

kinderen hun reserve laten gelden. Ten belope van dit surplus spreken we over onvolkomen huwelijksvoordelen(13).

De gemeenschappelijke kinderen kunnen onder het huidige recht voor de berekening van hun reserve en de eventuele inkorting enkel en alleen de toevoeging bij de fictieve massa vragen van dat surplus, zijnde de helft van die tegenwoordige en toekomstige goederen. Dit zijn resp. voorhuwelijks goederen en goederen verkregen voor of tijdens het huwelijk door erfenis, schenking of testament. Bijgevolg kan men onder het huidige recht de langstlevende zodanig beschermen dat deze een onaantastbare helft krijgt van voorhuwelijks of familiale goederen, die niets met het huwelijk te maken hebben(14). Deze vrij verregaande bescherming van de langstlevende wordt in het voorontwerp geschrapt, ten voordele van de kinderen. Het volkomen huwelijksvoordeel wordt in het geval van gemeenschappelijke kinderen immers beperkt tot de aanwinsten.

III. Gezinsvermogen en familievermogen

5. Eerder al heb ik een onderscheid voorgesteld tussen drie soorten van vermogens, in het bijzonder tussen gezinsvermogen en familievermogen(15). Daarnaast is er ook nog het voorhuwelijks vermogen, waarop ik in deze context maar zijdelings zal ingaan. Het gezinsvermogen zijn de aanwinsten. Het familievermogen, samen met het voorhuwelijks vermogen, vormen de niet-aanwinsten. Dat komt ook min of meer overeen met het klassieke begrip van de tegenwoordige en de toekomstige goederen uit ons Burgerlijk Wetboek (cf. supra).

(a) Aanwinsten — Gezinsvermogen = Prioriteit voor de langstlevende echtgenoot

6. Het gezinsvermogen bestaat uit de huwelijks of relatie aanwinsten. Dit zijn de goederen die zijn verkregen via de besparingen op en de beleggingen van inkomsten uit beroepsactiviteit (of vervangingsinkomen), uitgeoefend tijdens het huwelijk of de relatie. Dergelijk vermogen is gelieerd aan het huwelijk of aan de intieme en duurzame partnership zoals de wettelijke

(13) Deze termen heb ik geïntroduceerd in A. VERBEKE, *Huwelijksvoordelen*. Een tweede Antwerps mijlpaalarrest, *TEP* 2008, p. 285-286. Zie ook A.L. Verbeke, *Algemeen kader der huwelijksvoordelen*, in *Huwelijksvoordelen*, *HEP Bijzonder deel 4*, Brussel, Larcier, 2010, p. 1-38.

(14) R. BARBAIX & A.L. VERBEKE, *Beginselen relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 2^e editie, p. 209-212, nrs. 431-437.

(15) Zie onder meer in A.L. Verbeke, *A New Deal for Belgian Family Property Law*, in *Liber amicorum H. Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, p. 461-493; A.L. VERBEKE, *To Reserve or Not To Reserve*, *TEP* 2013, n^o 1, p. 8-14; A.L. VERBEKE, *Waardig familiaal vermogensrecht*, *TEP* 2013, n^o 3, p. 6-13.

samenwoning (en in mijn visie ook bepaalde vormen van duurzame feitelijke samenwoning). De partners bouwen samen een leven op, delen lief en leed, verdelen de taken in het huishouden, het gezin, de kindercare, de arbeidsmarkt. Als één van hen meer voor een carrière buitenhuis gaat, dan kan dat enkel met de steun van de ander die dan vaak ook een aantal andere taken meer op zich neemt. Deze taken- en rolverdeling is in onze huidige maatschappij nog steeds gender-bepaald, zonder twijfel meestal in het nadeel van de vrouw(16). Wat de partners aldus binnen dat huwelijk of die relatie samen opbouwen, vormt het gezinsvermogen waarin zij volgens mij in principe elk een gelijk deel zouden moeten hebben, dwingend en zonder dat men daar, **althans bij echtscheiding**, contractueel kan van afwijken, behoudens billijkheidscorrectie(17)(18).

Het is ook vrij logisch dat men op dit gezinsvermogen een maximale prioriteit geeft aan de twee partijen die het hebben opgebouwd, met name de echtgenoten. Dit is ook de wens van de meeste mensen. Zij zijn de twee kapiteins die de boot richting willen geven, ook als één van hen zou wegvallen. De overblijvende kapitein moet dan aan het roer blijven; de piraten kunnen het schip niet enteren. In randnr. 5 van het advies van de Raad van State wordt verkeerdelijk gesuggereerd dat ik dergelijk recht zou baseren onder meer op grond van de “besluiteloosheid” van sommige kinderen om het erfdeel van de overledene voor het overlijden van de langstlevende in bezit te nemen. Dit staat helemaal niet in de publicatie waarnaar wordt verwezen(19). Ik verwijs daarin naar de neiging van vele kinderen om zich al eigenaar te wanen van het vermogen van hun overleden ouder en daaromtrent al snel ten aanzien van de langstlevende een claim te formuleren: “greedy kids” of “piraten” heb ik hen al meermaals genoemd.

De bescherming van de kinderen gaat immers vrij ver, m.i. te ver.

Ten eerste is het begrip huwelijkse aanwinsten een beperkt en proportioneel begrip. Het is gebonden aan de duur van het huwelijk (zie infra III.b). Voor de kinderen in nieuw samengestelde gezinnen is dit een zware bescherming. De aanwinsten waarop de langstlevende echtgenote, tweede, derde of vierde vrouw van hun papa een bescherming geniet, enkel indien papa dit zo wil, via de theorie van de volkomen huwelijksvoordelen, zijn

(16) A.L. VERBEKE, Gender-ongelijkheid bij zuivere scheiding van goederen. Pleidooi voor een gedwongen én onderhandelde aanpak, *TEP* 2010, p. 98-117.

(17) A.L. VERBEKE, *L.c.*, *TEP* 2013, n° 3, p. 7 medio; A. VERBEKE, Naar een billijk relatievermogensrecht, *TPR* 2001, p. 373-402; C. FORDER & A. VERBEKE, Geen woorden maar daden, in C. FORDER & A. VERBEKE (eds.), *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 552-555, nrs. 93-100.

(18) Voor het geval van overlijden blijven bedingen die meer dan de helft tot zelfs het ganse vermogen toebedelen aan de langstlevende echtgenoot, uiteraard mogelijk.

(19) A. VERBEKE, Le conjoint survivant, prolongement du couple, in *Manuel de Planification Patrimoniale. Livre 4. Le couple. Décès*, Brussel, Larcier, 2009, 24-25, nrs. 12-13.

beperkt tot de “huwelijkse aanwinsten”, die tijdens dat specifieke huwelijk zijn opgebouwd. Heel het vermogen van papa dat hij voor het huwelijk met zijn tweede of derde vrouw heeft opgebouwd is voorhuwelijks vermogen en behoort aldus tot de “niet aanwinsten”, waarop de kinderen hun rechten ten volle laten gelden. Hetzelfde geldt overigens voor het familievermogen, dat papa verkregen heeft via erfenis, schenking of testament (zie *infra* III.c).

Ten tweede is de bescherming van de niet gemeenschappelijke kinderen daarenboven op deze beperkte huwelijkse aanwinsten extreem groot daar slechts de helft van die aanwinsten een volkomen huwelijksvoordeel is. De andere helft is een onvolkomen huwelijksvoordeel waarop die kinderen ten volle hun rechten kunnen laten gelden. Dit is thans de regel in artikel 1465 BW en blijft zoals gezegd ook zo in het voorontwerp (zie mijn kritiek *infra*).

Ten derde worden de gemeenschappelijke kinderen voor wat de huwelijkse aanwinsten betreft slechts in de wachtkamer geplaatst. Zij moeten wachten tot de langstlevende echtgenoot, hun ouder, overlijdt om op die huwelijkse aanwinsten hun rechten te kunnen laten gelden⁽²⁰⁾.

Ten vierde weze het herhaald dat de kinderen ten volle hun rechten kunnen laten gelden op alle niet aanwinsten, die in het voorontwerp voor de totaliteit als onvolkomen huwelijksvoordeel gelden. Het weze herhaald dat het voorontwerp hiermee voor de gemeenschappelijke kinderen een enorme promotie realiseert, ten aanzien van het huidige recht in artikel 1464 BW.

Het moet dan ook niet verwonderen dat vele gewone burgers massaal om een sluitende bescherming van de langstlevende echtgenoot vragen. Er is vooreerst het billijkheidsgevoel dat zij dit vermogen samen tijdens hun huwelijk hebben opgebouwd en dat zij daar bij hun leven, ook als langstlevende, de volledige controle en bevoegdheid moeten over behouden. Nog belangrijker is de verzorgingsgedachte: de bekommernis dat de achterblijvende echtgenoot tijdens zijn oude dag nog over voldoende middelen zou beschikken om goed te leven. Er is ook het toenemende risico van steeds meer kosten zoals voor rusthuis, verzorgingsinstelling, medische kosten. Zoals de Raad van State (randnr. 2 in fine van het advies) terecht opmerkt, leven de mensen immers langer.

Deze bescherming van de langstlevende echtgenoot is noodzakelijk voor talrijke hele gewone mensen. Hoewel we niet over statistieken beschikken, wordt over het algemeen aangenomen dat de overgrote meerderheid van de mensen (in eerste huwelijk) een vermogen heeft dat quasi geheel bestaat uit huwelijkse aanwinsten. Voor die groep is de bescherming van het gezinsver-

(20) A. VERBEKE, Weg met estate planning!, *TEP* 2008, 369-376.

mogen voor de langstlevende van vitaal belang om van een verzorgde oude dag te kunnen genieten. Zij beschikken immers over geen ander vermogen dan die aanwinsten die zij samen hebben opgebouwd. Met een gezinsvermogen van 400.000 euro is deze bezorgdheid veel prangender dan voor wie daarbovenop ook nog een familievermogen heeft van vier miljoen. Voor de zeer welstellenden en vermogenden die sowieso genoeg geld en middelen hebben om ongestoord honderd jaar te worden, is de bescherming van de langstlevende misschien ook wel belangrijk, maar minder levensnoodzakelijk dan voor de gewone mens. De visie om de rechten van de langstlevende echtgenoot verder in te perken ten gunste van de kinderen, lijkt derhalve in eerste instantie de gewone burger te treffen.

Deze nood aan bescherming van de langstlevende is misschien nog prangender en dringender in de gevallen van tweede, derde of zoveelste huwelijk of relatie. In dergelijke gevallen zullen de huwelijkse aanwinsten immers maar een deel van het vermogen uitmaken. De aanwinsten beperken zich immers tot wat er samen is opgebouwd in het lopende huwelijk of relatie. Wat men in eerdere huwelijken of relaties heeft opgebouwd, is voorhuwelijk vermogen dat als “niet aanwinsten” wordt gekwalificeerd en ten volle onderhevig is aan de rechten van de kinderen. En net hier, waar er minder aanwinsten zijn, worden de rechten van de niet gemeenschappelijke kinderen op de aanwinsten nog sterker gemaakt door de helft van de aanwinsten als onvolkomen huwelijksvoordeel te bestempelen (artikel 1465 BW, huidig én voorontwerp). De kinderen in nieuw samengestelde gezinnen worden derhalve enorm goed beschermd. M.i. worden ze simpelweg overbeschermd. Als mensen in een tweede huwelijk vijftien jaar getrouwd zijn en samen in die periode een klein vermogen hebben opgebouwd, dan zie ik niet in waarom in dergelijk geval het billijkheids- en verzorgingsargument ten voordele van de langstlevende echtgenoot niet zou moeten spelen. Ook hier zouden alle aanwinsten (en niet de helft) als een volkomen huwelijksvoordeel moeten toekomen aan de langstlevende echtgenoot.

(b) Uniforme definitie van aanwinsten doorheen het familiaal vermogensrecht

7. De Raad van State adviseert (in randnr. 26 van het advies) om een aparte definitie te geven van het begrip aanwinsten voor het stelsel van scheiding van goederen. Dit volgt wellicht uit de m.i. onzuivere omschrijving van het begrip aanwinsten in het wetsontwerp nr. 2998 in het ontworpen artikel 1405 BW. Hierin wordt een omschrijving gegeven die eigenlijk vooral dienstig is voor het stelsel van gemeenschap van goederen, met name door de directe link tussen de aanwinsten en de samenstelling van het gemeenschappelijk vermogen. Het nieuwe artikel bepaalt dat tot het gemeenschappelijk vermogen behoren de aanwinsten, en gaat dan verder met het omschrijven van de aanwinsten. Daartoe behoren dan de inkomsten

uit beroep en vervangingsinkomen (1), maar ook de inkomsten van eigen goederen van ieder van de echtgenoten (2), en natuurlijk de inkomsten van gemeenschappelijke goederen (3) en verder ook de goederen die de echtgenoten, samen of afzonderlijk, rechtstreeks of onrechtstreeks verwerven met dergelijke goederen (5) en tenslotte ook de goederen waarvan niet wordt bewezen dat ze eigen zijn (6).

Ik deel het advies van de Raad van State niet. Omdat de aanwinsten het fundamentele demarcatie criterium vormen voor de bepaling van het “plafond” van de huwelijksvoordelen, het verschil tussen volkomen en onvolkomen huwelijksvoordeel; omdat de huwelijksvoordelen gelden ongeacht het huwelijksvermogensstelsel, zowel in gemeenschap als in scheiding van goederen, moet er één uniforme omschrijving van aanwinsten bestaan die voor alle stelsels geldt, minstens ter bepaling van de grens van de volkomen of onvolkomen huwelijksvoordelen(21).

Huwelijkse (of relatie-) aanwinsten in de pure zin van het woord zijn enkel die goederen die gelieerd zijn aan het huwelijk of de partnership, aan wat de partners tijdens die relatie samen hebben opgebouwd. Dit is de proportionaliteit waarover hoger sprake (zie supra III.a). Het gaat enkel over goederen die samen opgebouwd zijn tijdens dat specifieke huwelijk en dus ook beperkt tot de duur van dat huwelijk.

Die huwelijkse aanwinsten zijn dan de besparingen op en beleggingen van wat de partners tijdens dat huwelijk of die samenwoning verkrijgen aan inkomsten uit de beroepsbezigheden van elk van hen, alle inkomsten of vergoedingen die ze vervangen of aanvullen, evenals de inkomsten uit openbare of particuliere mandaten. Het is cruciaal om goed het onderscheid voor ogen te houden dus beroepsinkomsten en aanwinsten. De aanwinsten komen een fase later: het zijn besparingen op of beleggingen van de beroepsinkomsten.

Het demarcatie criterium voor de bepaling van het stelsel, gemeenschap of scheiding, is gebaseerd op de inkomsten. Het demarcatie criterium voor de bepaling van de huwelijksvoordelen, volkomen of onvolkomen, is gebaseerd op de aanwinsten. Zo is er geen stelsel van scheiding van goederen als de inkomsten uit beroep van rechtswege en onmiddellijk in een gemeenschappelijk vermogen vallen(22). Maar dat belet niet dat deze inkomsten de basis vormen van de definitie van de aanwinsten, en dus ook de essentie van de

(21) Dit heeft tot gevolg dat het ontworpen artikel 1405 BW moet worden herschreven. Tot het gemeenschappelijk vermogen behoren: ten eerste de aanwinsten, en ten tweede de andere goederen die thans vermeld staan onder de nummers 2, 3, 4 en 6.

(22) Voor het eerst zo geponoerd in A. VERBEKE, Het huwelijkscontract van scheiding van goederen. Pleidooi voor een ‘warme uitsluiting’, in *De evolutie in de huwelijkscontracten*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 122-125, nrs. 51-55.

demarcatie van de huwelijksvoordelen, ook in het stelsel van de scheiding van goederen.

De uniforme definitie van de aanwinsten, als demarcatie criterium voor de huwelijksvoordelen, en geldend voor alle stelsels, moet derhalve worden opgenomen in de algemene bepalingen van de huwelijksvermogensstelsels (eerste hoofdstuk van Titel V). In die zin stel ik de invoering voor van een artikel 1388/1 BW dat als volgt zou kunnen luiden:

1388/1. §1. Voordelen die de ene echtgenoot uit de samenstelling, de werking, de vereffening, verdeling of verrekening van het huwelijksvermogensstelsel verkrijgt vanwege de andere echtgenoot, zijn huwelijksvoordelen en geen schenkingen.

§ 2. Voor de toepassing van de huwelijksvoordelen, en ongeacht enige andere of ruimere draagwijdte in de artikelen 1405, 1468, 1469/2 BW of in de bepalingen van huwelijksvereenkomsten tussen de echtgenoten, zijn aanwinsten alle goederen die de echtgenoten, samen of afzonderlijk, direct en indirect, verkrijgen als besparingen op en beleggingen of wederbeleggingen van inkomsten uit de beroepsbezigheden van elk der echtgenoten tijdens het huwelijk, inkomsten of vergoedingen die deze aanvullen of vervangen, evenals inkomsten uit openbare of particuliere mandaten, alsmede alle inkomsten en opbrengsten van dergelijke goederen.

§ 3. Een huwelijksvoordeel is volkomen en niet aanrekenbaar indien en in de mate dat het, in natura of in waarde, goederen tot voorwerp heeft die worden gekwalificeerd als aanwinsten in de zin van § 2.

Indien de eerst overleden echtgenoot kinderen nalaat die geen wettelijke erfgenamen zijn van de langstlevende echtgenoot, is het huwelijksvoordeel, tegenover deze kinderen, en uitsluitend tegenover deze kinderen, echter onvolkomen en wel aanrekenbaar indien en in de mate dat het de langstlevende echtgenoot meer dan de netto-helft, in natura of in waarde, van de aanwinsten in de zin van § 2 toekent⁽²³⁾.

§ 4. Een huwelijksvoordeel is steeds onvolkomen en aanrekenbaar indien en in de mate dat het, in natura of in waarde, goederen tot voorwerp heeft die niet worden gekwalificeerd als aanwinsten in de zin van § 2.

§ 5. Een inkortbaar huwelijksvoordeel wordt in de nalatenschap van de echtgenoot die het verleend heeft, met een schenking gelijk gesteld, doch enkel voor de aanrekening ervan op het beschikbaar deel van die nalatenschap, en met het oog op de eventuele inkorting ervan.

Indien de echtgenoot die het huwelijksvoordeel heeft verleend zelf een huwelijksvoordeel verkrijgt, wordt dit in mindering gebracht van het huwelijksvoordeel dat de langstlevende echtgenoot verkrijgt.

(23) Zoals ik hoger in III.a in fine heb betoogd, zou het mijn voorkeur genieten om deze tweede alinea te schrappen en de rechten van kinderen, gemeenschappelijke en niet gemeenschappelijke, op de huwelijksaanwinsten van het huwelijk van de langstlevende echtgenoot gelijk te trekken.

Het huwelijksvoordeel ontstaat op datum van het huwelijkscontract of de wijzigingsakte. De omvang van het huwelijksvoordeel wordt bepaald volgens de netto-waarde van de betrokken goederen op datum van de ontbinding van het stelsel.

De inkorting gebeurt volgens de regels van afdeling II van hoofdstuk III van titel II van boek III.

De opname van een dergelijke algemene bepaling die voor alle stelsels geldt, mag niet tot een *a contrario* redenering leiden die de betekenis van artikel 1390 BW zou ondergraven. Deze bepaling luidt thans: “Bij gebreke van bijzondere overeenkomsten vormen de regels bepaald in Hoofdstuk II van deze titel, het gemeen recht”. Dit artikel vormt de basis voor de toepassing van de regels uit het wettelijk stelsel in alle huwelijkscontracten, ook deze van scheiding van goederen, voor zover compatibel. Het is aangewezen om deze bepaling te verduidelijken als volgt:

- 1390 “De regels bepaald in Hoofdstuk II van deze titel zijn als gemeen recht van toepassing op alle huwelijksvermogensstelsels, voor zover daarvan in het huwelijkscontract niet is afgeweken en voor zover deze verenigbaar zijn met de essentie van het stelsel”.

(c) Niet-aanwinsten — Familievermogen = Prioriteit voor de kinderen

8. Tegenover deze aanwinsten staan de goederen die geen uitstaan hebben met het huwelijk (of de wettelijke samenwoning, of de duurzame intieme relatie in feitelijke samenwoning). Het zijn geen aanwinsten van dat huwelijk, opgebouwd tijdens dat huwelijk door de gezamenlijke inspanning van de echtgenoten. Het zijn niet-aanwinsten, afkomstig van voor het huwelijk of afkomstig van de familie van één van de echtgenoten.

Wat de voorhuwelijkse goederen betreft, meen ik dat geen van de betrokken partijen hierop een prioriteit kan claimen (zie supra III.a in fine). De langstlevende echtgenoot niet, want het is vermogen van voor het huwelijk. Maar ook de kinderen niet, want het is vermogen dat niets met hun bloedverwantschap heeft te maken. Op dergelijk vermogen kan het gewone erfrecht, vruchtgebruik voor de langstlevende en blote eigendom voor de kinderen, zijn gang gaan. Qua dwingende regels gelden in het huidige recht ook op deze goederen de reservataire rechten van zowel de langstlevende als de kinderen(24).

(24) In mijn voorstel voor een nieuw dwingend familiaal vermogensrecht wordt de reserve van de langstlevende afgeschaft (maar vervangen door een dwingende huwelijksvermogensrechtelijke aanspraak op de helft van de huwelijkse aanwinsten) en wordt de reserve van de kinderen beperkt tot het familievermogen. Op het voorhuwelijksvermogen kunnen slechts dwingende aanspraken worden geformuleerd naargelang van een bewezen behoefte (zie infra III.d).

Met de term familievermogen verwijst ik naar een belangrijke categorie uit deze niet-aanwinsten, de bloedgoederen. Deze zijn door een echtgenoot of partner verkregen uit zijn eigen bloed-familie, via erfenis, schenking of testament. Als dusdanig hebben zij niets met het huwelijk of de relatie te maken. Van enige claim ten gunste van de langstlevende echtgenoot moet op deze goederen dan ook geen sprake zijn. Vandaar dat de beslissing om de huwelijksvoordelen in artikel 1464 BW in het voorontwerp te beperken tot de aanwinsten, logisch is. Het huidige recht geeft de langstlevende zoals vermeld veel meer rechten op dat familievermogen dan het voorontwerp.

En ons huidige erfrecht geeft aan de langstlevende echtgenoot ook veel meer erfrechten op dat familievermogen dan wanneer men die erfrechten zou beperken tot de aanwinsten. Vandaag kan de langstlevende zijn vruchtgebruik, zowel intestaat (voor 100%) als reservatair (voor de helft), immers zonder probleem laten gelden op familievermogen. En via de omzetting van vruchtgebruik kan hij zelfs een stuk van het kapitaal van dat familievermogen weghalen uit die bloed-familie. Van een bescherming van de langstlevende en miskennen van de rechten van bloedverwanten gesproken!

Opnieuw gaat de Raad van State (in randnr. 5 van het advies) uit de bocht waar hij stelt dat de veralgemening van het erfrechtelijk vruchtgebruik van de echtgenoot tot alle aanwinsten (hetgeen ik overigens nergens in het voorontwerp kan vinden; **wellicht doelt de Raad op het wetsvoorstel Erfrecht**) geen rekening houdt met de keuze die echtgenoten inzake hun huwelijksstelsel te kennen hebben gegeven. Wellicht verwacht de Raad hier de begrippen aanwinsten en gemeenschappelijk vermogen. De redenering gaat evenmin op voor het huidige erfrecht. Hier krijgt de langstlevende vruchtgebruik op alle goederen (zowel op aanwinsten als op niet aanwinsten), totaal los van de keuze van het huwelijksvermogensstelsel, en zoals vermeld zelfs met de mogelijkheid tot omzetting in kapitaal.

En nog meer onbegrijpelijk is de daaropvolgende zinsnede dat uit de keuze van een scheiding van goederen een weigering van hoofdelijkheid zou blijken betreffende de aanwinsten of de wens een familievermogen in zijn geheel te vrijwaren. De verwijzing naar hoofdelijkheid is onbegrijpbaar. Het is wellicht een slechte vertaling van de franse term ‘solidarité’, hier wellicht te vertalen als solidariteit. Men heeft het over een “refus de solidarité sur les acquêts”, wat inderdaad de dramatische essentie is (althans bij echtscheiding) van de nog steeds in bepaalde middens gekoesterde zuivere scheiding van goederen (of koude uitsluiting bij de Nederlanders)(25). Ook de verwijzing naar familievermogen is verwarrend, zeker in de door mij gehanteerde betekenis. Hier bedoelt men wellicht een vermogen opgebouwd door één van de echtgenoten door arbeid, een gezinsvermogen dus,

(25) A. VERBEKE, Weg met de koude uitsluiting, *WPNR* 2001, nr. 6464, p. 259-266.

of huwelijkse aanwinsten. Het is bekend dat men in bepaalde kringen de zuivere scheiding van goederen en de onbillijkheid die daaruit volgt bij echtscheiding, meestal voor de vrouw die minder beroepsactief was dank zij haar inspanningen voor het huishouden en de kinderen, niet zo problematisch vindt. Men rechtvaardigt dat meestal door het keuze-argument. Elders heb ik al uitgelegd dat dit een vals argument is dat in geen geval kan overtuigen(26). Tegen deze hypocrisie van de zogenaamde rechtszekerheid zal ik nooit de strijd staken(27).

(d) Driesporen beleid voor een waardig familiaal vermogensrecht

9. Op basis van het onderscheid tussen gezinsvermogen en familievermogen heb ik een driesporen beleid voorgesteld voor een dwingend en beschermend familiaal vermogensrecht.

1-In het huwelijksvermogensrecht een dwingende en gelijke participatie in het gezinsvermogen, zowel bij echtscheiding als bij overlijden (met bij overlijden uiteraard de contractuele mogelijkheid van ongelijke verdeling en verblijving ten gunste van de langstlevende echtgenoot).

2-In het erfrecht, op alle goederen, een dwingende vordering ingeval van bewezen behoefte of geleverde bijdrage.

3-En nog in het erfrecht, een trans-generationale reserve voor de kinderen, ten aanzien van familievermogen(28).

IV. Een nieuwe communautaire twist?

10. Zowel in het voorontwerp van wet als in door mij verdedigde opvatting wordt gestreefd naar een evenwichtige balans tussen de belangen en bescherming van de langstlevende echtgenoot en de kinderen. Met in mijn visie een duidelijke prioriteit voor de echtgenoot ten aanzien van gezinsvermogen (supra III.a) en een zeer duidelijke prioriteit (en zelfs een reserve) voor de kinderen ten aanzien van familievermogen (supra III.c en d). Het gezinsvermogen hebben de echtgenoten samen opgebouwd, en het is voor de meeste mensen ook nodig om de langstlevende echtgenoot een verzorgde oude dag te garanderen. Dus moet de echtgenoot voorgaan. Het familievermogen daarentegen staat helemaal los van het huwelijk. Daar heeft een

(26) A.L. VERBEKE, A New Deal for Belgian Family Property Law, in *Liber amicorum H. Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, p. 479-482.

(27) Meer dan twintig jaar geleden begonnen: A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Antwerpen, Maklu, 1991.

(28) A.L. VERBEKE, Waardig familiaal vermogensrecht, *TEP* 2013, nr. 3, p. 12-13.

echtgenoot dus geen zaken mee. In de mate dat het van een familie komt, moeten de bloedverwanten hierop voorrang krijgen. Zelfs in die mate dat ik op dergelijk vermogen de bescherming van een trans-generationale reserve heb voorgesteld(29).

Ik vermeldde al dat het advies van de Raad van State is gegeven door een Franstalige kamer. De door de Raad geconsulteerde collega Leleu is ook Franstalig. In heel het advies proeft de lezer een irritatie voor de beweerde voordeelsbehandeling van de langstlevende echtgenoot boven de kinderen. Hierboven heb ik al aangetoond dat dit een verkeerde perceptie is die in het geheel niet uit het voorontwerp blijkt (supra II). Maar het is wel indicatief voor een naar mijn aanvoelen cultureel en communautair verschil. Wie de geschriften van de Franstalige collega's Renchon, Van Gysel of (Ph.) De Page leest, proeft eenzelfde tendens. Men springt nogal eenzijdig en dramatiserend in de bres voor de kinderen en vaak in het bijzonder voor de kinderen uit nieuw samengestelde gezinnen(30). Ik heb kennis genomen van nota's waarbij men zelfs de — in de perceptie van de betrokken auteur — overbescherming van de langstlevende echtgenoot afdoet als een immoraliteit.

Met het verdedigen van de rechten van de kinderen is niets verkeerd. Het is correct dat de relatie met een partner eindig kan zijn, en het vaak ook is. En dat een relatie met kinderen in principe voor eeuwig is. Daarom verdedig ik ook exclusief de rechten van de kinderen ten aanzien van het familievermogen, met uitsluiting van de echtgenoot of partner. Maar ten aanzien van het gezinsvermogen dat die beide echtgenoten samen hebben opgebouwd, moet de omgekeerde redenering gelden. De kinderen moeten hier niet worden uitgesloten, maar ze moeten wel wachten en voorrang geven aan de langstlevende zolang die leeft.

Laten we hopen dat we zowel in het Zuiden als het Noorden van het land bekommerd zijn en blijven om een evenwichtige balans te vinden tussen de rechten en belangen van de langstlevende echtgenoot en die van de kinderen, gemeenschappelijk of niet. En laten we vooral hopen dat het maatschappelijk debat hierover kan worden gevoerd in alle sereniteit en transparantie, met rationele en onderbouwde argumenten.

Alain Laurent VERBEKE

(29) Voor het eerst in A.L. VERBEKE, To Reserve or Not to Reserve, *TEP* 2013, nr. 1, p. 11-14. Op voorhuwelijks vermogen geldt dan volkomen beschikkingsvrijheid, behoudens dwingende vorderingen op grond van behoefte of geleverde bijdrage: zie spoor nr. 2, supra nr. 9 in fine.

(30) Aan de ULB voert het Centre de droit privé (Unité de droit familial) "une recherche collective et pluridisciplinaire sur le thème des 'familles recomposées'".