GEDEELTELIJKE SCHENKINGEN

door Marc VAN QUICKENBORNE
Geassocieerd Docent aan de Universiteit Antwerpen (U.I.A)

§ 1. Onrechtstreekse schenking of vermomde schenking?

1. Schenkingen kunnen worden gerealiseerd door middel van een overeenkomst ten bezwarenden titel, waarbij de tegenprestatie van de begiftigde niet overeenstemt met hetgeen hijzelf van de schenker bekomt. Het meest courante voorbeeld van een dergelijke operatie kan worden gevonden in een verkoop beneden de werkelijke waarde. In de mate van het onevenwicht van de waarde van het verkochte goed en de betaalde prijs, en voor zover dit onevenwicht uit een *animus donandi* voortspruit — hetgeen niet noodzakelijkerwijze het geval hoeft te zijn — is er dan een schenking. In de verkoop is mede een schenking geïmpliceerd; de gesloten rechtshandeling maakt een *gedeeltelijke schenking* uit.

Dit is trouwens niet de enige manier waarop een verkoop, of, meer in het algemeen, een rechtshandeling ten bezwarenden titel een schenking kan verwezenlijken (1). Een even courante combinatie bestaat erin, in een tegenbrief, overeen te komen dat de bedongen verkoopprijs — die al dan niet met de werkelijke waarde van het verkochte goed kan overeenstemmen — niet zal worden betaald, of onmiddellijk na de betaling aan de „koper" teruggegeven zal worden. Of nog: de verkoper verklaart in de notariële verkoopakte dat de prijs reeds werd betaald, ofschoon zulks niet het geval is.

2. In deze laatste gevallen heeft men onbetwistbaar met een *vermomde schenking* te maken. De partijen verwekken opzettelijk een schijn die niet met de werkelijkheid strookt: zij verklaren dat de „koper" de overeengekomen prijs heeft betaald, ofschoon hij dit niet heeft gedaan, of ofschoon de koopsom hem onmiddellijk na het ondertekenen van de notariële akte teruggegeven zal worden. Tegenover de schijnbare akte die ten overstaan van de buitenwereld wordt opgevoerd, staat de reële akte, de enige die met de werkelijke bedoeling van de partijen overeenstemt, en die verborgen blijft.

(1) Vgl. De Page, VIII, nr. 9, A.

3. Bij gedeeltelijke schenkingen is er van enige simulatie of veinzing echter geen sprake (1). De gesloten rechtshandeling wordt waarheidsgetrouw en zonder enige vermomming in het *instrumentum* dat de verkoop vaststelt, beschreven. Er is geen sprake van enige tegenstelling tussen het *scriptum* en het *gestum*, tussen een schijnbare akte die enkel een façade vormt, en een tegenbrief die de werkelijke wil van de partijen weergeeft. De in een rechtshandeling ten bezwarenden titel vervatte schenking kan dus niet als een vermomde schenking worden gekwalifieerd.

Het betreft integendeel een *onrechtstreekse* schenking die de vorm van een op zichzelf geldige rechtshandeling aanneemt, en waardoor een bevoordeling ten behoeve van de begiftigde wordt gerealiseerd. In een wederkerige overeenkomst moeten de verbintenissen van de partijen inderdaad niet economisch gelijkwaardig zijn: de verkoper oordeelt zelf of de prijs die de koper bereid is te betalen overeenstemt met de waarde van het goed waarvan hij hem de eigendom zal overdragen. Een flagrante disproportie tussen de over en weer bedongen prestaties ontkracht het synallagmatisch verband dan ook in beginsel niet. Mogelijks is ze te wijten aan het feit dat de verkoper in geldnood verkeerde, en met een kennelijk te lage prijs vrede moest nemen. Ofwel betreft het een wereldvreemde eigenaar die zijn goederen uit onwetendheid of bij gebrek aan interesse voor een prikje van de hand doet. Het kan echter ook voorvallen dat de verkoper, met kennis van zaken, en volledig vrijwillig, zijn huis *animo donandi* aan de koper tegen bijzonder voordelige voorwaarden verkoopt.

In één woord, de disproportie tussen de wederkerige prestaties in een synallagmatisch verband is een *neutraal feit*, dat zowel met een volwaardige verkoop als met een verkoop die gedeeltelijk met een schenking gepaard gaat verenigbaar is.

4. Sommigen, onder meer De Page (2), hebben dit betwist. Ook in dit laatste geval zou men met een vermomde schenking te maken hebben, „le prix n'étant pas sincère par rapport à ce qu'il eût dû normalement être". Dit onderstelt echter dat de prijs in de regel zou moeten beantwoorden aan de reële waarde van het verkochte goed, hetgeen, zoals hoger betoogd, en zoals door de aanhangers van de

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Don. et Test.*, I, nr. 1236; — BEUDANT, VI, nr. 229; — KLUYSKENS, III, blz. 320; — DAGOT, M., *La simulation en droit privé*, 1967, nr. 51; — Cass., 28 october 1943, *Pas.*, 1944, I, 26; — Cass., 19 juni 1952, *Pas.*, 1952, I, 680.

(2) DE PAGE, VIII, nr. 492, 496; — Brussel, 5 oktober 1966, *R.W.*, 1966-1967, 516; — Luik, 11 december 1969, *J. Liège*, 1969-1970, 290.

kwalificatie „vermomde schenking" trouwens wordt toegegeven (1), onjuist is.

Men roept verder in dat de verkoop, uiteraard, en van nature, een overeenkomst ten bezwarenden titel is; indien men de verkoop zou aanwenden om een schenking te verwezenlijken, zou men zijn natuur dan ook geweld moeten aandoen. De veinzing zou er niet in bestaan dat één of alle elementen van de openlijke akte niet met de werkelijkheid stroken, maar wel hierin dat men voor een vrijgevig doel een rechtshandeling gebruikt die daar uiteraard niet voor geschikt is.

Daartegen kan echter worden aangevoerd dat een dergelijke opvatting over de simulatie vrij ongewoon is, en met name niet strookt met de beschrijving van de simulatie die de voorstanders van de kwalificatie „vermomde schenking" geven, wanneer zij artikel 1321 B.W. commentariëren (2). Bovendien is het niet juist dat de verkoop uiteraard ongeschikt is om een gedeeltelijke schenking te realiseren: er werd toch reeds voldoende beklemtoond dat er geen equivalentie hoeft te zijn tussen de prestaties van de partijen, hetgeen betekent dat een verkoop onder de reële waarde integendeel bijzonder goed geschikt is om iemand onrechtstreeks te begiftigen.

5. Wat houdt de betwiste stelling trouwens eigenlijk in?

Ofwel wordt bedoeld dat de verkoop zich in geen geval, tenzij door vermomming, tot een schenking leent. Maar dit is onjuist, of komt minstens neer op een *petitio principii*. Ofwel wordt enkel bedoeld dat de verkoop in de meeste gevallen een zuivere overeenkomst ten bezwarenden titel is. Maar wat verbergt men door een handeling die doorgaans een exclusief onereus karakter heeft, gedeeltelijk aan te wenden om iemand te begiftigen?

In plaats van een vermomming zou men in dit laatste geval beter spreken van een onvolledige kwalificatie: de rechtshandeling die door de partijen als een verkoop werd gekwalifieerd, houdt ook gedeeltelijk een schenking in; het is een *negotium mixtum cum donatione*. Het is echter verkeerd een vermomming met een onjuiste of onvolledige kwalificatie te verwarren. „L'erreur de qualification se traduit par une contradiction entre le contenu de l'acte juridique et son étiquette, alors que le déguisement suppose la contradiction de deux actes, le secret étant caché" (3). Weliswaar kan een verkeerde kwalificatie

(1) De Page, VIII, nr. 9.
(2) De Page, II, nr. 618 e.v.; — zie ook Dagot, M., *o.c.*
(3) Dagot, M., *o.c.*, nr. 28, blz. 31.

meestal worden ontdekt door een nauwkeurige analyse van de akte zelf, zonder beroep te doen op enig extrinsiek criterium, terwijl de kwalificatie „schenking" het bewijs van de vrijgevige bedoeling onderstelt, welk bewijs *in casu* noodzakelijkerwijze op extrinsieke gegevens berust (1).

Dit is echter niet voldoende om de diskwalificatie tot een vermomming te gaan verheffen. Want ook bij de kwijtschelding van schuld of bij het beding ten behoeve van een derde blijkt het kosteloos karakter niet uit de akte zelf, en onderstelt de kwalificatie als „kosteloze rechtshandeling" of als „rechtshandeling ten bezwarenden titel" een onderzoek van extrinsieke elementen. En nochtans zijn dat onbetwistbaar vormen van onrechtstreekse schenking.

6. In het fiscaal recht maakt men trouwens eveneens een duidelijk onderscheid tussen de eigenlijke veinzing en de onjuiste kwalificatie. In het eerste geval is artikel 204 W. Reg. toepasselijk — en men citeert als voorbeeld een verkoop waarbij de bedongen prijs louter fictief is, en nooit wordt betaald (2) —, terwijl de fiscus er zich in het tweede geval — men denke aan een prijs die bestaat in een lijfrentewaarvan het jaarlijks bedrag de inkomsten van het goed niet merkelijk overtreft — toe beperkt aan de akte haar juiste kwalificatie te geven, en het recht te heffen volgens de aldus verbeterde kwalificatie (3).

7. Er blijkt derhalve een duidelijk verschil te bestaan tussen de in een overeenkomst ten bezwarenden titel vervatte gedeeltelijke schenking en tussen een vermomde schenking waarbij de partijen een overeenkomst ten bezwarenden titel simuleren, terwijl zij in werkelijkheid uitsluitend door de *animus donandi* worden bewogen. In wat volgt zal worden gepoogd om aan te tonen dat dit onderscheid, dat theoretisch ongetwijfeld interessant is, ook rechtsgevolgen met zich meebrengt, zodat het zoëven gevoerd debat meer dan louter academisch is (4).

---

(1) Indien de *animus donandi* namelijk uit de akte zelf zou blijken, zou de beweerde verkoop nietig zijn, omdat hij een openlijke schenking zou bevatten, die niet beantwoordt aan de vormregels van art. 931 B.W.

(2) *A.P.R., Tw. Registratierechten*, nr. 533, 3°.

(3) *A.P.R., Tw. Registratierechten*, nr. 530; — GENIN, E. & F., *Commentaire du Code des droits d'enregistrement*, 1950, nr. 1349.

(4) *Anders:* DE PAGE, VIII, nr. 496.

§ 2. De rechtsgeldigheid

8. Principieel zijn nochtans zowel de onrechtstreekse schenking, waaronder de in een overeenkomst ten bezwarenden titel vervatte vrijgevigheid, als de vermomde schenking rechtsgeldig. Het louter feit van de simulatie is in ons recht, dat gegrondvest is op de wilsautonomie, inderdaad geen grond tot nietigheid (1). De vermomde schenking kan dan ook niet nietig worden verklaard, zelfs indien vaststaat dat de schenker en de begiftigde hun toevlucht tot een vermomming hebben genomen om de rechten van de reservatairen te ontzenuwen; deze laatsten hebben enkel het recht de werkelijkheid te laten vaststellen, en de aldus ontmaskerde liberaliteit te laten inkorten (2). De bescherming van de reservataire erfgenamen tegen vermomde schenkingen is dus niet energieker dan hun bescherming tegen onrechtstreekse schenkingen; in beide gevallen is het gemeen recht van inkorting en inbreng toepasselijk.

Nochtans hebben bepaalde auteurs ervoor gepleit om de vermomde schenking, die voor de reservataire erfgenamen veel gevaarlijker zou zijn dan de onrechtstreekse, als preventieve sanctie, volledig nietig te verklaren (3). Aldus zouden de erflaters er immers voor terugschrikken een schenking te dissimuleren: indien het bedrog wordt ontdekt, zou de begiftigde inderdaad alles verliezen. Deze stelling heeft echter nauwelijks weerklank gevonden in de rechtspraak (4).

9. Is er derhalve, wat de rechtsgeldigheid betreft, in beginsel geen verschil tussen de onrechtstreekse en de verdoken schenking, dan zijn er niettemin een aantal omstandigheden waarin dit wel het geval is, of waarin men zich althans de vraag kan stellen of zulks niet het geval zou kunnen zijn.

In dit verband denkt men in de eerste plaats aan artikel 1099 B.W. Volgens het eerste lid van dit artikel mogen de echtgenoten elkaar onrechtstreeks niet meer schenken dan hun door de artikelen 1094 en

(1) De Page, II, nr. 623; — M. Dagot, *o.c.*, nr. 173 e.v.

(2) Cass., 26 januari 1928, *Pas.*, 1928, I, 6; — Brussel, 22 januari 1895, *Pas.*, 1896, II, 149; — Brussel, 18 januari 1954, *Rec. gén. enr. not.*, 1959, 376; — Cass. fr., 1 juni 1932, *D.P.*, 1932, I, 169, met noot R. Savatier; — 2 februari 1971, *G.P.*, 1971, 313.

(3) Mazeaud, H., L. & J., *Leçons de droit civil*, IV (2), blz. 621, nr. 1481.

(4) In het Nederlandse recht is de onderhandse verkoop die een schenking vermomt wel nietig. De reden van deze nietigheid moet echter niet worden gezocht in de reservebescherming, maar wel in het feit dat men van oordeel is dat een dergelijke schenking aan de authentieke vorm onderworpen is: H.R., 17 juni 1910, *W.*, 9048; — Asser, *Handleiding tot de beoefening van het burgerlijk recht*, derde deel, derde stuk, *Bijzondere overeenkomsten*, bewerkt door Kamphuysen, P. W., & Van Andel, J., 1960, blz. 556.

1098 B.W. werd toegestaan, terwijl elke vermomde schenking, luidens lid 2, nietig is. Voor onrechtstreekse schenkingen zou dus het gemene recht gelden, terwijl voor de vermomde schenkingen, als penaliteit, de nietigheid zou moeten worden uitgesproken (1).

In het Franse recht heeft men deze tegenstelling tussen de bepaling van lid 1 en die van lid 2 letterlijk geïnterpreteerd, en aldus een duidelijke discriminatie ingevoerd tussen de onrechtstreekse en de vermomde schenking. De vermomde schenking tussen echtgenoten wordt er integraal, en niet alleen ten belope van het beschikbaar gedeelte, geannuleerd, zelfs indien dit beschikbaar gedeelte niet werd overschreden (2). Bovendien kan de nietigheid eveneens worden gevorderd door de echtgenoot-schenker (3).

Deze zeer extensieve interpretatie van de bepaling van het tweede lid van artikel 1099 B.W. wijst er duidelijk op dat men haar niet opvat als een bescherming van de reservataire erfgenaam, maar wel als een beveiliging van de herroepelijkheid *ad nutum* van de schenking tussen echtgenoten, die door de vermomming in het gedrang kan worden gebracht, of zelfs als een garantie voor de door artikel 901 B.W. vereiste volledige wilsvrijheid.

10. De Belgische rechtspraak integendeel ziet in de bepaling van artikel 1099, lid 2 B.W. enkel een bescherming van de reservatair: de aldaar *expressis verbis* vermelde nietigheid is slechts een inkorting die enkel aan de reservataire erfgenamen toekomt (4).

---

(1) Zie over deze problematiek het heldere overzicht van STIÉNON, P., *Libéralités entre époux — Gains de survie et avantages matrimoniaux*, 1973, blz. 179 e.v.; — zie ook DAGOT, M., *o.c.*, nr. 203-208; — KLUYSKENS, III, nr. 350.

(2) Cass. fr., 30 april 1941, *G.P.*, 1941, 2, 50; — 23 mei 1959, *D.*, 1959, 470.

(3) Cass. fr., 29 april 1965, *D.*, 1966, 105; — Cass. fr., 15 februari 1966, *J.C.P.*, 1967, II, 15152.
Normalerwijze heeft deze laatste er geen enkel belang bij om de schenking te laten vernietigen; het kan eenvoudig volstaan de ware aard van de operatie te laten vaststellen, en daarna de aldus ontmaskerde schenking te herroepen. Indien de verdoken schenking echter onherroepelijk is, hetgeen het geval is wanneer zij bij huwelijkscontract werd gesloten, heeft de schenker geen andere mogelijkheid dan de nietigverklaring. Na het overlijden van de schenker kan de schenking bovendien niet meer worden herroepen, terwijl de reservataire erfgenamen haar kunnen doen annuleren (vgl. noot MALAURIE, P., in *J.C.P.*, 1966, 14604, en noot VIATTE, J. in *Journ. not. avoc.*, 1966, art. 47798, blz. 489).

(4) Cass., 29 december 1865, *Pas.*, 1866, I, 241; — Cass., 26 januari 1928, *Pas.*, 1928, I, 63; — Rb. Namen, 23 juni 1970, *Rec. gén. enr. not.*, 1971, blz. 401, nr. 21510.
Opmerkelijk is dat in Nederland, waar art. 238 oud B.W. overeenstemde met ons art. 1099 B.W., algemeen werd aangenomen dat men met een echte nietigheid te maken had, zodra de vermomde schenking het bijzonder beschikbaar gedeelte overtrof (zie o.m. DE BRUIJN, A. R., *Het Nederlandse Huwelijksvermogenrecht*, tweede druk, door A.L.M. SOONS en A.W. KLEIJN).
In Boek I van het nieuw Burgerlijk Wetboek komt art. 238 evenwel niet meer voor, omdat elke discriminatie tussen de eerste en de tweede echtgenoot thans verdwenen is.

In het wetsontwerp tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot werd zelfs bepaald dat de woorden „is nietig" in artikel 1099 B.W. vervangen zullen worden door de woorden „is onderworpen aan de inkorting" (1). De bespreking in de senaat leidde evenwel tot het opstellen van een geheel nieuw ontwerp (2), waarin deze tekstwijziging niet meer voorkomt. Daaruit moet echter niet worden afgeleid dat de Senaat de interpretatie van de Belgische rechtspraak wou veroordelen; het betreft eerder een loutere vergetelheid, een *Schönheitsfehler*.

11. Artikel 911 B.W. is erg analoog aan de bepaling van artikel 1099 B.W., doordat het elke vermomde gift ten voordele van een onbekwame nietig verklaart. Bij een volledige onbekwaamheid om ten kostelozen titel te worden begiftigd, voegt dit artikel in elk geval niets toe aan het gemeen recht: het volstaat de ware aard van de vermomde schenking bloot te leggen om deze laatste volledig nietig te horen verklaren.

Delicater wordt het probleem, indien de begiftigde slechts gedeeltelijk onbekwaam is: men denke aan de natuurlijke kinderen, die bij schenking onder de levenden of bij testament niet meer kunnen verkrijgen dan hun wettelijk erfdeel *ab intestato* (art. 908 B.W.).

In België is men doorgaans van oordeel dat de vermomde giften aan het natuurlijk kind die dit wettelijk erfdeel overschrijden, niet integraal nietig zijn, doch enkel herleid zullen worden tot het in artikel 908 B.W. bedoelde maximum (3). In Frankrijk leert men integendeel andermaal dat de giften in hun geheel nietig zijn: artikel 911 B.W. zou een speciale sanctie inhouden die tot doel heeft het bedrog te straffen, en pogingen tot simulatie wil afschrikken (4).

12. Er blijkt derhalve dat het onderscheid tussen onrechtstreekse en verdoken schenkingen van groot belang is, voor zover men de bepalingen van artikel 1099, lid 2 B.W. en van artikel 911, lid 1 B.W. in die zin wil opvatten, dat ze een speciale sanctie inhouden voor schenkingen die op een vermomde manier tot stand komen.

---

(1) *Parl. Besch., Sen.*, zitting 1968-1969, nr. 200, art. 15.

(2) *Parl. Besch., Sen.*, zitting 1973-1974, nr. 30.

(3) DE PAGE, VIII, nr. 195; — KLUYSKENS, III, nr. 83; — *anders:* Gent, 18 april 1882, *Pas.*, 1882, II, 370.

(4) Bordeaux, 12 juni 1876, *S.*, 1877, 2, 12; — Limoges, 27 december 1898, *D.P.*, 1901, 2, 286; — PLANIOL, III, nr. 2892.
Toch wordt deze opvatting niet door iedereen gedeeld: PLANIOL & RIPERT, V, 2e uitg., nr. 254; — DAGOT, M., *o.c.*, nr. 198; — SIMLER, P., *La nullité partielle des actes juridiques*, nr. 193.

Dit is echter niet de stelling van de overwegende Belgische rechtsleer en rechtspraak. Bovendien is de litigieuze opvatting rationeel ook moeilijk houdbaar: ze houdt immers een echte penalisatie in, hetgeen slechts verantwoord kan zijn, indien deze schenkingen noodzakelijkerwijze een bedrog in de eigenlijke zin, de *fraus qui omnia corrumpit* betekenen; maar een dergelijke pessimistische visie is kennelijk onaannemelijk. Bovendien zijn de onrechtstreekse schenkingen, en zeker de handgiften voor de reservataire erfgenamen, respectievelijk de deelgenoten van het natuurlijk kind minstens even gevaarlijk als de vermomde schenkingen. De uit de betwiste stelling voortvloeiende discriminatie tussen vermomde schenkingen enerzijds en schenkingen van hand tot hand en onrechtstreekse schenkingen anderzijds, is dan ook weinig verantwoord.

Wat de rechtsgeldigheid betreft, heeft het er de schijn van dat de kwalificatie van de in een overeenkomst ten bezwarenden titel vervatte gedeeltelijke schenking als „onrechtstreekse" dan wel als „vermomde schenking" inderdaad onverschillig is, en geen speciale rechtsgevolgen met zich meebrengt.

§ 3. Het regime van de gedeeltelijke schenking

13. De situatie wordt volledig anders, zodra men het regime van de gedeeltelijke schenking gaat vergelijken met dat van de vermomde schenking.

Wat deze laatste betreft, zijn er geen moeilijkheden: de rechtshandeling ten bezwarenden titel — de verkoop bv. — is slechts schijn, en werd door de partijen niet als dusdanig gewild. Ze wordt dan ook, op de vormregels na, integraal en volledig beheerst door de schenkingsregels, vermits er in werkelijkheid een schenking plaatsgreep.

De bekwaamheid wordt geregeld door artikel 901 B.W.; de schenking kan worden herroepen in geval van ondankbaarheid, niet-uitvoering van de bedongen lasten of de geboorte van een kind. Voor de uitoefening van de Pauliaanse rechtsvordering wordt de medeplichtigheid van de begiftigde niet vereist. Verder moet deze schenking worden ingebracht, voor zover zij tot een erfgerechtigde gericht was, en zal ze gebeurlijk worden ingekort, indien zij het beschikbaar gedeelte overschrijdt. Over het voorwerp van de schenking kan er tenslotte geen twijfel bestaan: vermits er in werkelijkheid nooit enige verkoop plaatsvond, vormt het schijnbaar „verkochte" goed het voorwerp van

de schenking, en niet de schijnbaar ervoor verschuldigde prijs (1). Dit geldt zowel wanneer de „verkoper", in strijd met de waarheid, aan de „koper" kwijting verleent, als wanneer overeengekomen werd dat de „verkoper" de koopsom nooit zou eisen, of haar dadelijk terug zou storten. Iets anders ware het natuurlijk, indien de partijen, in een eerste stadium, oprecht en werkelijk een koopovereenkomst sluiten, terwijl de verkoper achteraf, zonder dat zulks afgesproken was, aan de koper kwijtschelding van schuld verleent. In dit geval zou men namelijk te maken hebben met een onrechtstreekse schenking die de kwijtgescholden som tot voorwerp heeft.

In beginsel is het regime van de als verkoop vermomde schenking dan ook vrij eenvoudig: het volstaat de werkelijkheid bloot te leggen, en op die werkelijkheid alle grondregels van de schenking toe te passen.

14. Bij een overeenkomst ten bezwarenden titel die gedeeltelijk een schenking inhoudt, is er echter geen sprake van enige spanning tussen een *gestum* en een *scriptum*. Het betreft integendeel een niet geveinsde, oprechte handeling, die evenwel terzelfdertijd een kosteloze en een onereuse vermogensverschuiving met zich meebrengt. In zoverre er een tegenprestatie wordt bedongen, is de handeling ten bezwarenden titel; in zoverre die tegenprestatie opzettelijk en *animo donandi* beneden de waarde ligt van de prestatie van de andere partij, is er een schenking. Men heeft dus te maken met een intern gespleten, gemengde akte, waarop de schenkingsregels en de regels van de overeenkomst ten bezwarenden titel toepasselijk zijn.

De gehele moeilijkheid zal er nu precies in bestaan deze soms tegenstrijdige regels op een harmonische manier met elkaar te verzoenen, want het lijkt van meetaf aan duidelijk dat het niet opgaat om de beide reeksen regels zonder meer cumulatief te gaan toepassen (2).

In dit licht beschouwd is er een treffende analogie tussen de overeenkomst ten bezwarenden titel die mede een schenking bevat en de *schenking met last*. In beide gevallen heeft men te maken met een vermenging van onereuse en kosteloze elementen, al is het uitgangspunt verschillend: de eerste maal wordt het bezwarend karakter van de overeenkomst in het gedrang gebracht door het in die overeenkomst

(1) Zie bv. Gent, 10 juli 1926, *T. Not.*, 1927, 122; Brussel, 25 mei 1951, *R. P. Not.*, 1951, 229; Rb. Antwerpen, 20 november 1959, *R. W.*, 1960-1961, 1146.

(2) Deze idee wordt sterk beklemtoond in het Duitse recht: zie o.m. LARENZ, K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, II. *Besonderer Teil*, 1972, blz. 333-334, en ESSER, J., *Schuldrecht*, II. *Besonderer Teil*, 1971, blz. 86, waar dit type van schenking een „gemischte Schenkung" wordt genoemd.

mede besloten kosteloos element, terwijl het kosteloos karakter van de schenking de tweede maal wordt verminderd door de bedongen lasten en voorwaarden.

Verderop zal trouwens nog meer in detail worden ingegaan op de verwantschap en het verschil tussen beide rechtsfiguren.

15. Vermits het regime van het *negotium mixtum cum donatione* in elk geval gezocht zal moeten worden in een combinatie van de schenkingsregels en van de regels die gelden voor de gebruikte overeenkomst ten bezwarenden titel, is het duidelijk dat men niet zo maar kan spreken van hét regime van dé gedeeltelijke schenking. Dit regime zal integendeel verschillen naar gelang de onrechtstreekse schenking vervat is in een verkoop, in een huurovereenkomst, in een verdeling, of in welke overeenkomst ten bezwarenden titel ook die men voor dit doeleinde kan aanwenden.

In acht genomen het introductief karakter van deze uiteenzetting, zal in wat volgt hoofdzakelijk, zo niet uitsluitend aandacht worden besteed aan de hypothese waarin een *verkoop* mede een schenking bevat.

I. Regels voortvloeiende uit het element „schenking"

16. Het lijdt geen twijfel, en wordt door niemand betwist dat de in een overeenkomst ten bezwarenden titel vervatte kosteloze bevoordeling principieel aan inbreng en gebeurlijk aan inkorting onderworpen is.

In dit opzicht zou men overigens mogelijks enig onderscheid kunnen maken tussen de in een overeenkomst ten bezwarenden titel vervatte gedeeltelijke schenking en de eigenlijke vermomde schenking. Men weet namelijk dat het loutere feit van de vermomming niet volstaat om de begiftigde van de inbreng vrij te stellen, maar dat de rechter daarin anderzijds één van de elementen kan zien op grond waarvan hij tot de vrijstelling van inbreng zal besluiten (1). Ofschoon het vrij riskant is zich hier aan algemene uitspraken te wagen, en men nauwelijks rechtspraak kan citeren ter ondersteuning van de ene of de andere stelling, is het misschien niet onredelijk te suggereren dat de eigenlijke vermomming, *ceteris paribus*, een sterker vermoeden ten voordele van de vrijstelling van inbreng oplevert dan het feit dat een rechtshandeling ten bezwarenden titel mede een vrijgevigheid bevat.

(1) De Page, VIII, nr. 514, B en IX, nr. 1229, A.

17. Het feit van de inbreng en/of de inkorting roept onmiddellijk de vraag op naar het voorwerp van de in een verkoop vervatte schenking. Indien Primus aan Secundus een huis ter waarde van 200.000 fr. *animo donandi* voor slechts 100.000 fr. verkoopt, lijkt deze schenking voorreerst betrekking te kunnen hebben op het verschil tussen de werkelijke waarde (200.000 fr.) en de bedongen prijs (100.000 fr.) (1), of op 100.000 fr. Men interpreteert de situatie dan alsof Primus, op het ogenblik zelf dat de verkoop totstandkomt, aan Secundus een gedeeltelijke kwijtschelding van schuld toestaat. „La vente à vil prix est une vente à laquelle se surajoute une réduction du prix, c'est-à-dire, quoique masquée par un phénomène de „contraction" (2), une remise de dette" (3).

Men kan de zaken echter ook zo voorstellen dat Primus het huis voor de helft heeft verkocht, en voor de andere helft heeft geschonken (4): de oorzaak van de verbintenis van Primus zou dan gedeeltelijk bestaan in de door Secundus verschuldigde prijs, en gedeeltelijk in de *animus donandi*. Men merke op dat er, ook in deze interpretatie, een soort contractiefenomeen plaatsgrijpt. In werkelijkheid worden er twee rechtshandelingen gesloten: de helft van het huis wordt verkocht tegen zijn venale waarde, en de andere helft wordt geschonken. Beide rechtshandelingen worden samengetrokken tot één verkoop, waarbij als prijs slechts de helft van de waarde van het huis wordt gestipuleerd. Wegens het feit dat de prijs niet moet overeenstemmen met de venale waarde, blijft de verkoop tegen de helft van die waarde niettemin uiterlijk een verkoop.

18. Volgt men de eerste interpretatie, dan wordt enkel het nominaal bedrag van de prijsreductie in aanmerking genomen voor de berekening van de fictieve massa van artikel 922 B.W. Inbreng heeft slechts betrekking op dit nominaal bedrag, en geschiedt dan ook in mindere ontvangst, terwijl de eventuele inkorting eveneens slechts het bedrag van de prijsreductie treft en het verkochte huis zelf onaangeroerd laat (5).

---

(1) Gent, 5 mei 1950, *T. Not.*, 1950, 222; — Rb. Antwerpen, 28 december 1951, *J.T.*, 1952, 269; — Cass., 19 juni 1952, *Pas.*, 1952, I, 680; — Rb. Verviers, 31 maart 1953, *J. Liège*, 1953-1954, 76; — Gent, 9 mei 1955, *R.W.*, 1955-1956, 747; — Brussel, 18 december 1963, *R.W.*, 1963-1964, 1360; — Brussel, 5 oktober 1966, *R.W.*, 1966-1967, 516; — De Page, IX, nr. 1267.

(2) Zie daarover Voirin, P., noot in *J.C.P.*, 1963, II, 12937.

(3) Dupeyroux, J.J., *Contribution à la théorie générale des actes à titre gratuit*, 1955, blz. 165, nr. 148.

(4) Rb. Antwerpen, 12 oktober 1962, *R.W.*, 1963-1964, 1374.

(5) De Page, IX, nr. 1265; — Lehon, A., *Rapport et réduction*, *Ann. not. enr.*, 1931, 385; — *Valeur du franc*, A.R., *Ann. not. enr.*, 1931, 250-265.

Men begrijpt dat deze werkwijze nadelig uitvalt voor de erfgenamen in het algemeen, in geval van inbreng, en voor de reservataire erfgenamen in het bijzonder, in geval van inkorting, wanneer het vervreemde huis intussen gevoelig in waarde gestegen is. En, vermits wij in een tijdperk van hollende inflatie leven, is een dergelijke waardeschommeling verre van denkbeeldig.

19. Ingevolge de tweede interpretatie bestaat het object van de in de verkoop besloten gift echter in de helft van het huis, of, algemener, in die quotiteit van het vervreemde goed, waarvoor, krachtens de bedoeling van de partijen, geen tegenprestatie werd verleend.

Voor de berekening van de fictieve massa zal het aldus opgevatte object worden geschat volgens zijn waarde ten tijde van het overlijden, en zijn staat ten tijde van de schenking. Is het huis, dat, ten tijde van de schenking, 200.000 fr. waard was, op het ogenblik van het overlijden van de schenker, 1.000.000 fr. waard, dan zal het voor de helft, of 500.000 fr., op de fictieve massa voorkomen (1).

20. Door het feit dat de schenking evenwel slechts op de helft van het woonhuis betrekking heeft, komt men, zowel wat de inbreng als de inkorting betreft, in moeilijkheden.

In beginsel worden onroerende goederen immers *in natura* ingebracht (art. 859 B.W.). *In casu* werd echter niet het volledige huis geschonken, maar enkel een bepaalde quotiteit daarvan. Een strikte toepassing van de regel van artikel 859 B.W. zou er dus toe leiden dat enkel die quotiteit in de massa wordt ingebracht, hetgeen, op zijn beurt, kan impliceren dat deze quotiteit, bij de verdeling, aan een andere deelgenoot wordt toegekend. Het hoeft niet veel betoog dat een dergelijk resultaat nodeloos gecompliceerd en weinig praktisch is. Het lijkt dan ook aangewezen, *per analogiam* (2), de regel van artikel 866 B.W. toe te passen, en al dan niet inbreng *in natura* te eisen, naargelang het geschonken deel al dan niet groter is dan het verkochte deel (3). De begiftigde zal dus ofwel een bepaalde som in de nalatenschap moeten inbrengen (eventueel in mindere ontvangst) ter waarde van de hem geschonken quotiteit, ofwel zal hij het gehele goed in de nalatenschap inbrengen, terwijl de nalatenschap hem een som moet uitkeren ter waarde van het verkochte deel van het vervreemde onroerend goed.

---

(1) Rb. Antwerpen, 12 oktober 1962, *gecit.*

(2) Vgl. KLUYSKENS, III, blz. 210; — *anders:* DE PAGE, VIII, blz. 1698.

(3) Quid, indien, zoals in het voorbeeld, beide delen gelijk zijn? Zie daarover o.m. BAUDRY-LACANTINERIE, IX, nr. 2884.

21. Analoge overwegingen gelden, wanneer de in de verkoop vervatte schenking moet worden ingekort. Wanneer het „geschonken" gedeelte kleiner is dan het „verkochte" gedeelte, heeft de inkorting in elk geval in waarde plaats, zelfs wanneer de schenking in haar geheel het beschikbaar gedeelte overschrijdt. *A fortiori* geldt dit, wanneer de schenking het beschikbaar gedeelte slechts *pro parte* overschrijdt.

Omgekeerd kan het gebeuren dat het geschonken gedeelte aanzienlijker is dan het verkochte gedeelte van het onroerend goed: een huis ter waarde van 1.000.000 fr. wordt bv. verkocht voor 300.000 fr. Er is dan een schenking ten belope van 7/10 van het vervreemde goed. Moet deze schenking in haar geheel worden ingekort, dan zal het vervreemde huis integraal naar de nalatenschap terugkeren, terwijl de begiftigde van zijn kant recht heeft op een vergoeding ten belope van 300.000 fr., indien men althans, *for argument's sake*, onderstelt dat de waarde van het huis stabiel gebleven is. Kan die schenking echter ten belope van 400.000 fr. op het beschikbaar gedeelte worden aangerekend, dan mag de inkorting ten belope van 300.000 fr., nog steeds bij toepassing van de regel *Major pars trahit ad se minorem*, andermaal in waarde geschieden.

22. Theoretisch beschouwd, kan men zich nog een derde berekeningswijze voorstellen van het uit een verkoop voortvloeiende onrechtstreeks voordeel, namelijk het verschil tussen de werkelijk betaalde prijs en de waarde van het vervreemde goed ten tijde van het overlijden van de schenker.

Ofschoon deze opvatting door het hof van cassatie (1) niet werd verworpen, lijkt ze me niet te kunnen worden goedgekeurd. Ofwel is de verkoop inderdaad integraal en volledig ten bezwarenden titel; maar dan mag men geen rekening houden met de waardestijging van het verkochte goed na de verkoop (art. 853 B.W.). Ofwel was de verkoop gedeeltelijk ten bezwarenden, en gedeeltelijk ten kostelozen titel; maar dan mag de door artikel 922 B.W. voorgeschreven schattingsmethode slechts worden toegepast op het kosteloos vervreemde deel van het onroerend goed. Anders zou men, in het voorbeeld van nr. 19, tot het ongehoorde resultaat komen dat de begiftigde met 900.000 fr. werd begiftigd, hetgeen zou betekenen dat men het feit ignoreert dat de waardestijging van de verkochte helft van 100.000 fr. tot 500.000 fr., ingevolge artikel 853 B.W. niet als een kosteloos voordeel kan worden aangemerkt.

(1) Cass., 25 mei 1944, *Pas.*, 1944, I, 354.

23. In feite kunnen dus enkel de eerste en de tweede opvatting worden weerhouden (zie nr. 17). Welke van beide opvattingen echter de voorkeur verdient, lijkt me een bijzonder moeilijke en delicate vraag.

Sommigen hebben voorgesteld om ter zake aan de bedoeling van de partijen de doorslag te laten geven (1). In beginsel lijkt me dit wel een aanvaardbaar voorstel te zijn; maar het probleem is dat het vaak zo bijzonder moeilijk valt om die bedoeling op te sporen (zie evenwel verder, nr. 52). Beide interpretaties onderstellen trouwens een „contractiefenomeen" (zie nr. 17); en het is vrij twijfelachtig of de intenties van de contracterende partijen de subtiliteit bereikten die voor het contractiefenomeen vereist is.

Misschien kan wel enige steun gevonden worden in de omvang van het verschil tussen de werkelijke waarde en de bedongen prijs: een groot verschil zou eerder wijzen in de richting van de tweede interpretatie, en een klein verschil in de richting van de eerste interpretatie (2).

Volgens anderen zou het feit dat de partijen hun overeenkomst als een „verkoop" kwalifieerden ten voordele van de eerste interpretatie pleiten: een verkoop waarbij een belangrijke prijsreductie wordt toegestaan, blijft een verkoop, terwijl een rechtshandeling waarbij een gedeelte van het vervreemde goed wordt verkocht en een ander gedeelte wordt geschonken, niet vlug als een „verkoop" zal worden bestempeld.

24. Het komt me voor dat de keuze tussen de twee concurrerende opvattingen gedeeltelijk berust op rechtspolitieke en teleologische overwegingen. Wie de begiftigde gunstig gezind is, zal eerder opteren voor de stelling dat het voorwerp van de onrechtstreekse gift moet worden gezocht in het verschil tussen de venale waarde van het verkochte goed ten tijde van de verkoop en de bedongen prijs (3).

Wie integendeel meer bekommerd is om de belangen van de erfgenamen en van de reservatairen, zal geneigd zijn het voorwerp van de schenking te zien in een deel van het vervreemde goed.

Een analoge bekommernis komt trouwens tot uiting in de rechtspraak en de rechtsleer die voorhouden dat het voorwerp van een zogenaamde *schenking-aankoop* niet gevormd wordt door de ter hand gestelde

(1) Brussel, 18 december 1963, *R.W.*, 1963-1964, 1360; — JEANTET, C., *Le droit à la réserve en nature*, 1939, blz. 276.

(2) Rb. Antwerpen, 28 december 1951, *J.T.*, 1952, 269; — MARTINE, E.M., *Des donations réalisées au moyen d'un contrat synallagmatique conclu à vil prix*, *Rép. gén. prat. not. enr.*, 1961, art. 28040, blz. 169-181.

(3) Zie ook noot 1, blz. 30.

penningen, maar door het goed dat met deze penningen werd aangekocht (1).

25. Voor zover de bedongen prijs niet lager is dan de helft van de venale waarde van het vervreemde goed, lijkt het me nochtans mogelijk een verantwoorde oplossing voor te stellen, die met de belangen van alle geïnteresseerden rekening houdt.

Zelfs indien men het voorwerp van de schenking in dit geval opvat als een gedeelte van het vervreemde goed, zal de toepassing van de regel *Major pars trahit ad se minorem* er in dit geval voor zorgen dat de inbreng en de inkorting in waarde geschieden (vgl. nr. 20-21). Derden-verkrijgers zullen derhalve niet verontrust worden (2), terwijl ook de belangen van de reservatairen veilig gesteld zijn. Dit lijken mij trouwens precies de vereisten te zijn, waaraan een modern erfrecht moet beantwoorden (3).

Bij een verkoop tegen een spotprijs wordt het integendeel veel moeilijker om een harmonische oplossing te bereiken (4). Vat men het

---

(1) Zie daarover o.m. Rb. Antwerpen, 17 mei 1963, *R.W.*, 1962-1963, 2109; — Brussel, 29 juni 1966, *R.W.*, 1966-1967, 654 (664); — MINET, A., *L'objet de la donation — achat, R. P. Not.*, 1958, 69-73; — PIRSON, R., *Examen de jurisprudence. Successions et libéralités, R. Crit. Jur. B.*, 1960, 445-450, nr. 12; en voor Frankrijk: o.m. Cass. fr., 29 april 1965, *J.C.P.*, 1966, 14604 met noot MALAURIE, P., *D.*, 1966, 205 met noot VOIRIN, P.; — Cass. fr., 8 juli 1970, *J.C.P.*, 1971, 16597 met noot D.P.; — BOULANGER, J., *Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques, Rev. trim. dr. civ.*, 1950, 1-17; — DAGOT, M., *o.c.*, nrs. 45-50; — SIMLER, P., *o.c.*, nrs. 306-309.
Men merke evenwel dat het nieuwe art. 1099-I C.c. bepaalt dat „Quand un époux acquiert un bien avec des deniers qui lui ont été donnés par l'autre à cette fin, la donation n'est que des deniers, et non du bien auquel ils sont employés".
Deze nieuwe bepaling heeft o.m. voor gevolg dat de schenking-aankoop tussen echtgenoten voortaan geldig is (zie o.m. SAVATIER, R., in *Rev. trim. dr. civ.*, 1971, blz. 879, nr. 6; — Parijs, 30 november 1971, *J.C.P.*, 1972, 17047). De Franse rechtspraak beschouwde deze rechtsfiguur namelijk nogal vaak als een vermomde schenking, die eigenlijk het aangekochte goed, en niet de ter hand gestelde penningen tot voorwerp had (bv. Cass. fr., 30 mei 1951, *D.*, 1951, 617, en de zoëven gecit. jurisprudentie). Als vermomde schenking viel deze schenking-aankoop echter onder de bepaling van art. 1099, lid 2 B.W., luidens hetwelk vermomde schenkingen tussen echtgenoten nietig zijn. Anderzijds bepaalt artikel 869 C. civ. evenwel: „Le rapport d'une somme d'argent est égal à son montant. Toutefois, si elle a servi à acquérir un bien, le rapport est dû de la valeur de ce bien, dans les conditions prévues à l'article 860".

(2) Normalerwijze moeten zij het feit erkennen dat hun rechtsvoorganger het vervreemde goed ten kostelozen titel verwierf, zie verder nr. 57.

(3) Vgl. PONSARD, A., *La loi du 3 juillet 1971 sur le rapport à la succession, la réduction pour atteinte à la réserve et les partages d'ascendant, D.-S.*, 1973, blz. 1-37.

(4) Ondanks de spotprijs wordt de verkoop door de rechtspraak voldoende ernstig geacht om een schenking te kunnen realiseren, al kan de zeer lage prijs wel een aanwijzing vormen voor het fictief karakter ervan: DE PAGE, VIII, nr. 512, A; — PLANIOL & RIPERT, V, nr. 425bis; — Cass., 8 juni 1843, *Pas.*, 1844, I, 7; — *anders:* SAVATIER, R., in *Rev. trim. dr. civ.*, 1955, blz. 350, nr. 9.
Op die manier laat men de partijen echter toe om de vormregels van art. 931 B.W. te ontduiken; het zou hun volstaan een verkoop te sluiten *nummo uno*, of tegen een symbolische prijs, om een schenking te kunnen realiseren zonder de daartoe vereiste formaliteiten in acht te nemen (SAVATIER, R., *o.c.*). Wellicht verdient het dan ook aanbeveling deze laatste hypothese te weren: een verkoop *nummo uno* kan moeilijk anders worden beschouwd dan

voorwerp van de in de verkoop vervatte schenking op als een deel van het vervreemde goed, dan zal de toepassing van de regel *Major pars trahit ad se minorem* bij inkorting veelal en bij inbreng altijd tot een inkorting, respectievelijk een inbreng *in natura* leiden. Daardoor kan de positie van derden-verkrijgers van de begiftigde in het gedrang worden gebracht; en, ofschoon de artikelen 860 (1) en 930 B.W. (2) de retroactieve ontbinding van de rechten van de aan inbreng, respectievelijk inkorting onderworpen begiftigden ten overstaan van derden gevoelig temperen, is een dergelijke inkorting of inbreng *in natura* toch niet bevorderlijk voor de verhandelbaarheid van de goederen en de zekerheid van het rechtsverkeer.

Vat men het voorwerp van de litigieuze schenking integendeel op als het bedrag van de prijsreductie, dan worden de belangen van de derden-verkrijgers weliswaar volledig gevrijwaard, ten koste evenwel van de erfgenamen en van de reservatairen die zich met het nominaal bedrag van de prijsreductie tevreden moeten stellen.

Toch lijkt de eerste oplossing me het best te kunnen worden verdedigd: de reservatairen worden afdoende beschermd, terwijl de risico's voor de derden-verkrijgers ingevolge de artikelen 860 en 930 B.W. in aanzienlijke mate worden verminderd.

De beste regeling zou er evenwel in bestaan om in alle gevallen een inbreng, respectievelijk inkorting in waarde voor te schrijven, op basis van de waarde van het goed (of van het deel van het vervreemde goed) ten tijde van het overlijden van de schenker; maar hiervoor blijkt er in ons rechtssysteem dat zweert bij de reserve en de verdeling *in natura*, vooralsnog geen plaats te zijn.

26. Misschien zal men, na het voorgaande, geneigd zijn op te werpen dat de stelling luidens welke het voorwerp van de in een verkoop vervatte onrechtstreekse schenking een gedeelte van het vervreemde goed is, eigenlijk hierop neerkomt dat men deze verkoop dan opvat als de schenking van het goed, op last de bedongen prijs te betalen. Nochtans is dit niet juist.

Om zulks in te zien, onderstelle men dat Primus Secundus met een huis begiftigt, dat, op het ogenblik van de schenking, 200.000 fr. waard is, en daarbij de last bedingt dat Primus aan een derde, Tertius,

---

als een akte die een schenking inhoudt, en, als dusdanig, aan art. 931 B.W. onderworpen is. Het betreft echter geen geveinsde of vermomde schenking, tenzij vaststaat dat de — symbolische — prijs nooit werd betaald.

(1) Zie daarover DE PAGE, IX, nr. 1279 en 1283.

(2) Zie daarover DE PAGE, VIII, nr. 1550 e.v.

of desnoods zelfs aan Primus zelf, een som van 100.000 fr. zal uitkeren. Op het ogenblik van het overlijden van Primus blijkt het geschonken huis een waarde te hebben van 1.000.000 fr.

Op de fictieve massa van artikel 922 B.W. zal het ten belope van deze laatste waarde voorkomen, verminderd met de bedongen lasten, of voor 900.000 fr., terwijl Secundus gebeurlijk eveneens een waarde van 900.000 fr. zal moeten inbrengen, — waarbij men trouwens andermaal de regel *Major pars trahit ad se minorem* zal toepassen om uit te maken of de inbreng, respectievelijk de inkorting *in natura* dan wel in mindere ontvangst zullen plaatsgrijpen (1).

Dit verschil met de in een verkoop besloten onrechtstreekse gift wordt verklaard door het feit dat het goed bij een schenking met last integraal en volledig wordt geschonken, — onverminderd de bedongen lasten en voorwaarden die men in aanmerking moet nemen om de netto verrijking van de begiftigde te bepalen —, terwijl de bedoelde onrechtstreekse schenking slechts op een gedeelte van het vervreemde goed betrekking heeft.

27. Na vrij uitvoerig te hebben aangetoond hoe de inbreng en de inkorting toepasselijk blijven op de in een verkoop vervatte onrechtstreekse gift, kunnen de andere uit haar kosteloos karakter voortvloeiende aspecten van het regime van deze gemengde rechtshandeling vrij kort worden behandeld.

Er is vooreerst de vereiste toestemming, die niet alleen betrekking moet hebben op het aspect „verkoop" van de vervreemding, maar ook op het aspect „schenking". De verkoper moet bezield zijn door de *animus donandi*, terwijl de koper op de hoogte moet zijn van het feit dat hij het te vervreemden goed minder duur betaalt dan het eigenlijk waard is, en dat zulks voortvloeit uit een vrijgevige bedoeling vanwege de verkoper, — welke vrijgevige bedoeling hij goedkeurt en aanvaardt. De loutere instemming met de verkoop volstaat dus niet; beide partijen moeten zich bewust zijn van en akkoord gaan met het kosteloos element dat deze verkoop gedeeltelijk bevat. Ontbreekt dit laatste, dan is de rechtshandeling een gewone verkoop, een zuivere rechtshandeling ten bezwarenden titel, met alle gevolgen vandien.

28. Voor rechtshandelingen ten kostelozen titel wordt, krachtens artikel 901 B.W., een bijzondere bekwaamheid vereist: men moet „gezond van geest" zijn, en de rechtspraak interpreteert dit in die zin

(1) LAURENT, X, nr. 595; — DE PAGE, VIII, nr. 396; — PLANIOL & RIPERT, V, nr. 78; — TIMBAL, P., *Des donations rémunératoires en droit romain et en droit français*, 1924, blz. 210-211; — KLUYSKENS, P., *De vergeldende schenkingen*, 1949, blz. 128-129.

dat de wilsvrijheid van de beschikker volledig moet zijn, en in elk geval meer uitgesproken dan voor rechtshandelingen ten bezwarenden titel (1).

Voor zover de verkoop een onrechtstreekse schenking bevat, moet de verkoper derhalve over de door artikel 901 B.W. bedoelde „gezondheid van geest" beschikken (2). Het is dan ook mogelijk dat de rechtshandeling geldig is, voor zover ze een verkoop inhoudt, maar vernietigbaar, ingevolge onbekwaamheid van de beschikker ,voor zover ze een schenking bevat.

Vat men het voorwerp van deze laatste op als het bedrag van de prijsreductie, dan moet de begiftigde dit bedrag gewoonweg aan de schenker of aan diens erfgenamen teruggeven. Vat men het integendeel op als een bepaald deel van het vervreemde goed, dan lijkt de oplossing me te moeten worden gevonden via de regel *Major pars trahit ad se minorem* (3).

29. De bovenstaande beweringen kunnen, *mutatis mutandis*, worden herhaald met betrekking tot de herroeping van de onrechtstreekse schenking wegens ondankbaarheid van de begiftigde (4), of wegens de geboorte van een kind. Het lijdt namelijk geen twijfel dat de schenking in deze omstandigheden kan worden herroepen, respectievelijk van rechtswege wordt herroepen.

Ze kan zelfs worden ontbonden wegens niet-uitvoering van de bedongen lasten; maar in feite lijkt het weinig waarschijnlijk dat de schenking, die reeds vervat is in een overeenkomst ten bezwarenden titel, bovendien nog van supplementaire lasten en voorwaarden afhankelijk wordt gemaakt.

30. Er is derhalve gebleken dat op de in een verkoop vervatte schenking alle grondregels van de schenking toepasselijk zijn; toch bleef het feit dat de schenking in een verkoop besloten ligt, niet zonder invloed.

Zo blijkt de annulatie of de ontbinding van de schenking, hetzij wegens onbekwaamheid van de schenker, hetzij wegens ondankbaarheid van de begiftigde of wegens de geboorte van een kind bij de schenker, hetzij wegens inbreng of inkorting, aan een speciaal regime

(1) De Page, VIII, nrs. 82, C en 86; — Planiol & Ripert, V, nr. 178; — Brussel, 21 juni 1963, *J.T.*, 1963, 675; — Rb. Bergen, 23 november 1964, *J.T.*, 1965, 155; — Rb. Brussel, 17 april 1969, *Pas.*, 1971, III, 52.

(2) Gent, 21 juni 1923, *Pas.*, 1932, II, 111; — Gent, 22 juni 1955, *Rec. gén. enr. not.*, 1962, blz. 175.

(3) Gent, 22 juni 1955, *gecit.*

(4) Bv. Rb. Kortrijk, 9 november 1950, *T. Not.*, 1951, 58.

onderworpen te moeten worden, — althans wanneer men van oordeel is dat het object van de schenking uit een gedeelte van het vervreemde goed bestaat. De schenking gaat namelijk gepaard met een verkoop, die door de ontbinding of de annulatie van de schenking in beginsel niet wordt getroffen.

Niettemin lijkt het, op grond van praktische overwegingen, wenselijk de vervreemding in haar geheel teniet te doen, ofwel in haar geheel te behouden, mits een vergoeding ter waarde van het deel van het goed dat door de ontbinding of annulatie niet had mogen getroffen worden, respectievelijk ter waarde van het deel van het vervreemde goed dat door de ontbinding of annulatie had moeten getroffen worden.

II. Regels voortvloeiende uit het element „verkoop"

31. Laten we even nagaan in welke mate het element „verkoop" bepalend is voor het regime van de thans onderzochte rechtshandeling (1). Net als bij de bespreking van het element „schenking", zal de behandeling eerder exemplatief dan exhaustief zijn. Anderzijds is het wel interessant het regime van deze gedeeltelijke verkoop te vergelijken met dat van de schenking met last.

32. Op de verkoop die gedeeltelijk een schenking inhoudt, moet de *risico-regeling* van toepassing worden geacht. Dit betekent dat de koper verplicht blijft de overeengekomen prijs te betalen, indien de verkochte zaak vóór de levering door toeval tenietgaat.

Ook bij de schenking met last trouwens blijft de begiftigde ertoe gehouden de bedongen lasten en voorwaarden na te komen, indien de schenker door toeval of overmacht van zijn leveringsplicht werd bevrijd (2).

Bij een vermomde schenking integendeel — men denke aan een verkoop met een fictieve kwijting — wordt het risico-vraagstuk gewoonweg niet gesteld : indien de „koper" geen enkele verbintenis op zich neemt, speelt de regel *Res perit domino* zonder meer (3).

(1) Voor enige aanduidingen hieromtrent, zie Savatier, R., noot in *D.*, 1960, 185 en Martine, E.N., *Des donations réalisées au moyen d'un contrat synallagmatique conclu à vil prix*, *Rép. gén. prat. enr. not.*, 1961, art. 28040, blz. 169-181.

(2) De Page, VIII, nr. 623.

(3) Vgl. De Page, VIII, nr. 586.

33. De verkoper moet de koper in de regel *vrijwaren* tegen uitwinning en tegen verborgen gebreken. In zoverre de tussen de partijen gesloten overeenkomst een verkoop uitmaakt, rusten deze verplichtingen derhalve op de verkoper. Hij zal dus gebeurlijk tot schadeloosstelling jegens de koper veroordeeld kunnen worden.

Toch zal het feit dat de verkoop gedeeltelijk een kosteloze eigendomsoverdracht realiseert, wellicht bepaalde implicaties hebben op de rechtspositie van de partijen. Men denke bv. aan de bepaling van artikel 1644 B.W., luidens welke de koper, bij de ontdekking van de verborgen gebreken, de zaak mag teruggeven, en de prijs terugkrijgen, ofwel de zaak mag behouden, en een deel van de prijs terugkrijgen. Indien de schenking geacht wordt een deel van het vervreemde goed tot voorwerp te hebben (1), zou de eerste mogelijkheid *in casu* voor gevolg hebben dat de verkochte zaak in onverdeeldheid toebehoort aan de verkoper (voor zover ze verkocht werd) en aan de koper (voor zover ze geschonken werd); derhalve lijkt enkel de tweede mogelijkheid aanvaardbaar.

Verder kan worden aangestipt dat deze vrijwaringsregeling verschilt van de vrijwaringsregeling bij een schenking met last. Men houdt inderdaad meestal voor dat op de schenker in dit laatste geval geen eigenlijke vrijwaringsplicht rust; wel zou hij de begiftigde moeten vergoeden, indien deze laatste, mede ingevolge de uitvoering van de bedongen lasten, wegens de bezitsstoornis of de verborgen gebreken, schade zou lijden (2).

Bij een vermomde schenking tenslotte is er van vrijwaring, behalve die voor eigen daad, geen sprake.

34. Een verkoop kan worden *ontbonden*, indien de koper zijn verbintenis om de overeengekomen prijs te betalen, niet nakomt. Deze regel lijkt ook te moeten gelden voor de verkoop die gedeeltelijk een schenking inhoudt; ook de schenking met last kan trouwens worden ontbonden, wanneer de begiftigde de bedongen lasten en voorwaarden niet uitvoert.

Wegens het gemengd karakter van de rechtshandeling roept de eventuele ontbinding echter een aantal vragen op, al naargelang men het voorwerp van de schenking als het bedrag van de prijsreductie dan wel als een gedeelte van het vervreemde goed opvat.

---

(1) Wie het voorwerp van de schenking opvat als het bedrag van de prijsreductie, kan zich theoretisch inbeelden dat de koper het vervreemde goed aan de verkoper teruggeeft, de betaalde som terugkrijgt, en bovendien nog eens het bedrag van de schenking (vgl. nr. 34).

(2) Bouyssou, M., *Les libéralités avec charge en droit civil français*, blz. 220-222.

In het eerste geval heeft de ontbinding normalerwijze voor gevolg dat het vervreemde goed integraal en in zijn geheel naar het vermogen van de verkoper terugkeert. De ontbinding treft echter enkel het element „verkoop" van de gemengde rechtshandeling, en kan normalerwijze geen invloed hebben op de rechtsgeldigheden van de erin besloten schenking. Logischerwijze moet dit betekenen dat de schenker, na de ontbinding, aan de begiftigde een som ter hand stelt, gelijk aan het verschil tussen de venale waarde van het vervreemde goed en de ervoor bedongen prijs.

Wanneer het voorwerp van de schenking in een gedeelte van het vervreemde goed bestaat, heeft de ontbinding normalerwijze voor gevolg dat het verkochte gedeelte ervan terugkeert naar het vermogen van de schenker, terwijl het geschonken gedeelte eigendom blijft van de begiftigde. Allicht vindt men deze vorm van mede-eigendom weinig aantrekkelijk, en zal men de moeilijkheid andermaal pogen op te lossen aan de hand van de regel *Major pars trahit ad se minorem.*

Meer bepaald houdt zulks thans het volgende in.

Indien het verkochte gedeelte aanzienlijker is dan het geschonken gedeelte — een huis ter waarde van 100.000 fr. wordt bv. verkocht voor 60.000 fr. — wordt de verkoper er opnieuw volledig en exclusief eigenaar van; hij moet aan de koper evenwel de waarde vergoeden van het geschonken gedeelte. Is de geschonken quotiteit integendeel aanzienlijker dan de verkochte, dan geraakt men blijkbaar in een impasse: de koper zou dan namelijk volledig en exclusief eigenaar blijven van het vervreemde goed, op last aan de verkoper de waarde van het verkochte gedeelte te betalen. Er is evenwel gebleken dat hij daartoe niet in staat is, vermits hij de overeengekomen prijs, *ex hypothesi*, niet betaalt. Er blijkt derhalve geen andere oplossing mogelijk te zijn dan dat het vervreemde goed naar het vermogen van de verkoper terugkeert, en dat deze aan de koper de waarde van de geschonken quotiteit uitbetaalt.

Ter vergelijking weze herinnerd aan de schenking met last: bij niet-uitvoering van die last kan de schenking ontbonden worden, hetgeen voor gevolg heeft dat het geschonken goed zelf naar het vermogen van de schenker terugkeert.

35. Er blijken ook moeilijkheden te kunnen ontstaan, indien de verkoper, bij niet-betaling van de prijs door de koper, de niet-uitvoeringsexceptie wil inroepen.

Vooreerst weze opgemerkt dat het bezwaarlijk zou opgaan om deze niet-uitvoeringsexceptie in dit geval aan de verkoper te ontzeggen.

Deze laatste heeft namelijk niet de bedoeling het vervreemde goed integraal aan de koper te schenken; men ziet dan ook niet goed in waarom hij het risico zou moeten lopen dit goed aan de koper te leveren, indien die weigert de bedongen prijs te betalen.

Anderzijds is een gedeeltelijke levering uiteraard niet mogelijk, omdat het vervreemde goed, bij onderstelling, niet deelbaar is.

Wie het voorwerp van de via de verkoop te realiseren schenking als het bedrag van de prijsreductie opvat (1), zou tenslotte geneigd kunnen zijn de niet-uitvoeringsexceptie te aanvaarden met betrekking tot de levering van het vervreemde goed, maar niet met betrekking tot de in de verkoop besloten schenking: de verkoper zou dan zonder dralen aan de koper het bedrag van die prijsreductie moeten storten. Maar ook dit is verre van bevredigend: kan men de verkoper die de koper wil begiftigen door middel van een verkoop tegen zeer voordelige voorwaarden, verplichten aan deze laatste een geldsom te betalen? Welke som trouwens door de koper prompt zou moeten worden terugbetaald, zodra de verkoper zijn leveringsplicht niet langer opschort, zodra de koper zijn eigen verbintenis nakomt derhalve, dit is zodra hij de verschuldigde prijs betaalt, — hetgeen ongetwijfeld nogal absurd is.

Men moet dan ook besluiten dat de verkoper de niet-uitvoeringsexceptie in haar geheel en zonder enige restrictie kan inroepen. In dit opzicht verschilt de verkoop die tegelijkertijd een schenking realiseert niet van de verkoop die volledig en integraal ten bezwarenden titel is.

36. De verkoper die in de verkoopprijs van een onroerend goed voor meer dan 7/12 benadeeld werd, mag de vernietiging van de koop eisen, ook al had hij uitdrukkelijk afstand gedaan van het recht om de vernietiging te vorderen, en had hij verklaard de meerwaarde te schenken (art. 1674 B.W.).

Volgens sommige auteurs (2) en zekere rechtspraak (3) zou deze bepaling integraal en zonder voorbehoud toepasselijk zijn op de ver-

(1) Vat men het voorwerp van de schenking op als een gedeelte van het vervreemde goed, dan zou men, theoretisch althans, de regel *Major pars trahit ad se minorem* kunnen toepassen. Is het verkochte gedeelte belangrijker dan het geschonkene, dan zou de verkoper niet moeten leveren, maar aan de koper „voorlopig" de waarde van het geschonken gedeelte uitbetalen. In het tegenovergestelde geval zou de verkoper wel moeten leveren, terwijl de koper hem de waarde van het verkochte gedeelte zou moeten betalen, waartoe hij echter, *ex hypothesi*, niet in staat is.
Deze regeling is, al zij het maar wegens haar voorlopig karakter, duidelijk onaanvaardbaar.

(2) RIPERT & BOULANGER, II, nr. 1674; — PONSARD, A., *Les donations indirectes en droit civil français*, 1946, blz. 188.

(3) Lyon, 26 november 1945, *J.C.P.*, 1946, II, 3128 met noot van VOUIN, P.; — Rb. Albi, 6 juli 1955, *J.C.P.*, éd. N., 1956, 9149 met noot VOIRIN, P., *D.*, 1955, 803.

koop die een gedeeltelijke schenking realiseert. Deze verkoop zou immers een verkoop blijven, waarop alle regels van de verkoop, en met name artikel 1674 B.W., van toepassing zijn. Dit zou dan echter op zijn beurt impliceren dat een geldige onrechtstreekse schenking enkel kan worden gerealiseerd, indien de bedongen prijs minstens 5/12 van de reële waarde van het verkochte goed bedraagt. Zodra de prijs immers beneden deze grens komt te liggen, zou de verkoper de verkoop, althans volgens deze opvatting, kunnen laten vernietigen, en meteen de erin besloten onrechtstreekse gift. Maar dit is in strijd met het beginsel *Donner et retenir ne vaut*, dat ook op de onrechtstreekse schenking toepasselijk is. Zelfs indien de verkoper derhalve de rescisie niet gevorderd heeft, kan de nietigheid van de schenking worden uitgesproken op basis van het principe dat men niet geven en behouden kan.

37. De meerderheid van de doctrine (1) en van de rechtspraak (2) is evenwel van oordeel dat artikel 1674 B.W. uiteraard niet toepasselijk is, indien de verkoop tegen een te lage prijs een schenking inhoudt. Bij schenking kan er van benadeling immers geen sprake zijn. Indien artikel 1674 B.W. de vernietiging toelaat, zelfs indien de verkoper verklaarde dat hij de meerwaarde aan de koper wou schenken, dan wordt daarmee de fictieve schenking bedoeld, die eigenlijk een vermomde verzaking aan de rescisie verbergt (3). „Ce que la loi frappe, c'est la donation fictive,... et non la donation réelle, même se réalisant sous la forme d'un contrat à titre onéreux" (4).

Indien de koper aan de vernietiging van de verkoop wegens benadeling wil ontsnappen, zal hij echter moeten bewijzen dat het verschil tussen de waarde van het vervreemde goed en de bedongen prijs uit de *animus donandi* van de verkoper voortvloeit: een schenking wordt immers niet vermoed, maar moet worden bewezen door wie ze inroept.

38. De stelling van de overwegende rechtsleer en jurisprudentie verdient ongetwijfeld de voorkeur: de vernietiging wegens benadeling is

(1) De Page, IV, nr. 333, D; — Kluyskens, IV, nr. 156; — Savatier, R., noot in *D.*, 1960, 186; — Lehuérou Kerisel, E., *Des contrats à titre onéreux passés par le de cujus avec l'un de ses successibles*, 1930, blz. 58.

(2) Cass., 14 juli 1834, *Pas.*, 1834, I, 286; — Cass., 5 januari 1950, *Pas.*, 1950, I, 287; — Rb. Dendermonde, 6 maart 1926, *Pas.*, 1926, III, 55; — Rb. Brussel, 16 februari 1927, *R. P. Not.*, 1928, 26; — Cass. fr., 16 juli 1959, *D.*, 1960, 185; — Parijs, 12 november 1931, *D.H.*, 1932, 75.

(3) Als schenking zou deze laatste clausule trouwens reeds nietig zijn, omdat de formaliteiten van art. 931 B.W. niet werden in acht genomen (Kluyskens, IV, nr. 157).

(4) De Page, IV, nr. 333, D.

slechts denkbaar bij een overeenkomst ten bezwarenden titel, waarbij de verbintenissen van de ene partij gecompenseerd worden door die van de andere partij. Bij een schenking is er eigenlijk altijd benadeling; maar, vermits die precies gewild werd, kan en mag men er geen rekening mee houden.

Theoretisch beschouwd, moet de opvatting van de dominerende doctrine nochtans enigermate worden gepreciseerd. Benadeling is enkel ondenkbaar, voor zover de verkoop een kosteloze vermogensovergang inhoudt; voor zover hij echter zijn bezwarend karakter behoudt, kan men zich voorstellen dat de vordering uit artikel 1674 B.W. mogelijk blijft (1).

Men onderstelle een onroerend goed ter waarde van 480.000 fr., dat door de eigenaar echter, bij vergissing, slechts op 160.000 fr. geschat wordt. Het is zijn bedoeling dit goed voor de helft aan Secundus te verkopen, en het hem voor de andere helft te schenken. Op basis van zijn verkeerde schatting van de waarde van het goed, verkoopt hij het dan ook voor de som van 80.000 fr. Hij heeft derhalve de helft van zijn eigendom, die eigenlijk 240.000 fr. waard is, voor slechts 80.000 fr. van de hand gedaan, of — anders bekeken — terwijl de venale waarde van het goed 480.000 fr. bedraagt, gaat hij akkoord met een prijs van 80.000 fr. Voor zover de vervreemding van het betrokken goed een verkoop inhoudt, is er dan ook benadeling, en zou men eigenlijk artikel 1674 B.W. moeten laten spelen.

Men begrijpt evenwel dat het voor de verkoper bijzonder moeilijk zal vallen om in zijn vordering te slagen. Zodra de koper er namelijk in gelukt is de *animus donandi* van de verkoper aan te tonen, zal de rechter allicht gaan onderstellen dat de verkoper slechts 80.000/480.000 van het vervreemde goed wou verkopen, en de rest wou schenken, of, indien men zulks verkiest, dat hij de koper wou begiftigen met het verschil tussen de bedongen prijs (80.000 fr.) en de werkelijke waarde (480.000 fr.). De verkoper zal dan aannemelijk moeten maken dat hij het vervreemde goed eigenlijk slechts op 160.000 fr. schatte, en dat de schenking dan ook slechts betrekking had op de helft van het onroerend goed, respectievelijk op een prijsreductie van 80.000 fr. Het bewijs van deze feiten zal bijzonder lastig zijn, — behalve in de zeer onwaarschijnlijke hypothese waarin beide partijen, naar aanleiding van de verkoop, een afzonderlijke akte opgemaakt hebben, waarin zij de draagwijdte van deze verkoop nader toelichten (2).

(1) Vgl. BAUDRY-LACANTINERIE, *La vente*, nr. 681; — SAVATIER, R., *gecit. noot;* — Cass. fr., 12 januari 1927, S., 1927, I, 256.

(2) Deze bijkomende clausules lijken rechtsgeldig te zijn; zie verder nr. 52.

39. Voor zover de verkoper evenwel in zijn bewijsopdracht zou slagen, zou de vervreemding, voor zover ze een verkoop inhoudt, derhalve wegens benadeling kunnen worden vernietigd. Dit zou dan andermaal aanleiding geven tot een onverdeeldheid, vermits de verkoper het verkochte deel van het vervreemde goed zou terugkrijgen, terwijl de koper het geschonken gedeelte zou mogen behouden. De regel *Major pars trahit ad se minorem* kan deze ongewenste vorm van onverdeeldheid andermaal vermijden.

Een eenvoudiger oplossing zou er anderzijds kunnen in bestaan aan de koper de optie van artikel 1681 B.W. te ontnemen, en hem steeds tot de aanvulling van de juiste prijs te verplichten, onder aftrek van een tiende van de gehele prijs.

Vat men het voorwerp van de in de verkoop vervatte schenking anderzijds op als het bedrag van de prijsreductie, dan kan de verkoop weliswaar in zijn geheel worden vernietigd, — hetgeen echter niet belet dat de verkoper aan de koper een som ter hand moet stellen ten belope van deze prijsreductie.

III. Kritische beschouwingen

40. De zoëven geschetste oplossingen zijn vrij gewaagd; zij passen nochtans op een consequente, wellicht te consequente manier de idee toe dat de gemengde rechtshandeling én een schenking én een verkoop bevat, die beide hun eigen leven leiden. De praktische moeilijkheden die voortvloeien uit de ontbinding of de vernietiging van het aspect „schenking" of van het aspect „verkoop" werden opgelost door een erg ruime interpretatie van de regel *Major pars trahit ad se minorem.*

Desondanks blijft het hier ontworpen statuut van de in een verkoop vervatte schenking vrij betwistbaar, en zal het ongetwijfeld op enig scepticisme worden onthaald.

41. Het statuut van de gedeeltelijke schenking kan enigszins worden verbeterd, indien men, gelet op het gemengd karakter van de rechtshandeling die ze realiseert, de toepassing van bepaalde schenkings- of verkoopsregels aan zekere modaliteiten onderwerpt. In de loop van de vorige uiteenzetting werd daarop trouwens reeds gezinspeeld.

Men herinnere zich in dit verband de opties van de artikelen 1644 (zie nr. 33) en 1681 B.W. (zie nr. 39), waarvan werd gesuggereerd dat de koper ze slechts gedeeltelijk of zelfs helemaal niet zou mogen uitoefenen.

Eveneens zou men er kunnen aan denken om de verkoper in gevallen als deze de vordering tot ontbinding van de verkoop wegens niet-betaling van de prijs te ontzeggen. De ontbinding van de verkoop kan immers het verval van de erin vervatte schenking meebrengen, zodat de uitoefening van de ontbindingsactie strijdig zou kunnen worden geacht met de regel *Donner et retenir ne vaut.*

42. Indien men een meer systematische benadering verkiest, kan men het voorwerp van de schenking in alle gevallen opvatten als het bedrag van de prijsreductie, hetgeen de problematiek aanzienlijk vereenvoudigt (1).

Ter zake inbreng en inkorting geldt dan dat de begiftigde steeds een som geld inbrengt, respectievelijk voor een som geld wordt ingekort. Hetzelfde kan *mutatis mutandis* worden herhaald, indien de in de verkoop vervatte schenking wordt ontbonden of vernietigd wegens onbekwaamheid van de schenker, de geboorte van een kind, of de ondankbaarheid van de begiftigde.

Wordt de verkoop echter ontbonden wegens benadeling of niet-betaling van de prijs door de koper, dan blijft op de verkoper de verplichting rusten de begiftigde rechtstreeks te begiftigen met het bedrag der prijsreductie, nu de onrechtstreekse manier waarop de schenking tot stand moest komen, niet blijkt op te gaan.

Bovendien heeft de opvatting luidens welke het voorwerp van de onrechtstreekse schenking in alle gevallen in het bedrag van de prijsreductie moet worden gezien, het grote nadeel dat zij de erfgenamen en de reservatairen te kort doet.

IV. De theorie van de ondeelbaarheid

43. In wat voorafging werd strikt vastgehouden aan het beginsel dat de nietigheid van één element van een complexe rechtshandeling niet de nietigheid van de andere elementen van deze complexe handeling met zich meebrengt (2): de nietigheid van het element „schenking" liet de geldigheid van het element „verkoop" onberoerd — behoudens enkele modificaties en aanpassingen —, terwijl de nietigheid van het element „verkoop" op haar beurt de rechtsgeldigheid van het element

(1) Wellicht is dit de verklaring voor het feit dat de rechtbanken het voorwerp van de schenking zelden als een gedeelte van het vervreemde goed opvatten.

(2) Dit wordt overtuigend aangetoond en uitvoerig geïllustreerd in het recente boek van Simler, P., *La nullité partielle des actes juridiques.*

„schenking" onberoerd liet — behoudens andermaal enkele aanpassingen en uitzonderingen.

Het zoëven geciteerde beginsel lijdt evenwel uitzondering, indien de verschillende elementen van de complexe rechtshandeling, in de geest en de bedoeling van de partijen, onverbrekelijk met elkaar verbonden zijn. Op basis van de *theorie van de ondeelbaarheid* moet dan worden besloten dat de nietigheid van één onderdeel of van één element de nietigheid van het geheel impliceert.

44. Toegepast op de ons bezighoudende in een verkoop vervatte schenkingen, zou zulks kunnen betekenen dat de verkoper slechts verkocht om een schenking te realiseren, en dat de koper slechts kocht om te worden begiftigd. Indien de schenking dan vervalt, zou de verkoop, die voor de partijen slechts een middel was om een schenking tot stand te brengen, geen reden van bestaan meer hebben, en de nietigheid van het element „schenking" niet overleven.

Bij vernietiging van het element „schenking" zou de gehele operatie dan komen te vervallen: de koper zal het vervreemde goed aan de verkoper teruggeven, en de ervoor betaalde prijs terugkrijgen. Hetzelfde geldt bij ontbinding of herroeping van het element „schenking" wegens ondankbaarheid van de begiftigde, de niet-uitvoering van de lasten, de geboorte van een kind bij de schenker, inbreng of inkorting. Men vergelijke hiermee de oplossing die gold, wanneer men de twee elementen „verkoop" en „schenking" als onafhankelijk van elkaar beschouwt: de begiftigde stort het bedrag van de reductie aan de schenker of aan diens nalatenschap, ofwel zorgt de regel *Major pars trahit ad se minorem* ervoor dat hij het vervreemde goed behoudt, mits een vergoeding uit te betalen aan de schenker, of dat hij het integendeel moet teruggeven, mits een vergoeding te krijgen vanwege de schenker.

45. Wat moet men hierover denken? Vooreerst is het duidelijk dat deze laatste benadering de problematiek aanzienlijk vereenvoudigt.

Of er in de geest van de partijen evenwel werkelijk een onverbrekelijke eenheid bestaat tussen het element „schenking" en het element „verkoop", is bijzonder moeilijk uit te maken. De akte die de verkoop vaststelt, zal desbetreffende in de regel geen enkele aanduiding bevatten, want anders zou ze het gevaar lopen te worden beschouwd als een akte houdende schenking, en als dusdanig, onderworpen aan de formaliteiten van artikel 931 B.W. Men moet trouwens erkennen dat de partijen zich hieromtrent meestal slechts zeer vage, of zelfs helemaal geen voostellingen hebben gevormd, zodat een interpretatie van hun

bedoeling ter zake veelal neerkomt op een rationele reconstructie: wat zouden de partijen bedongen hebben, indien ze het probleem in al zijn complexiteit hadden overzien?

46. Uitgaande van deze laatste overweging mag men, naar mijn gevoelen, besluiten dat de stelling luidens welke het verval van het element „schenking" het verval van het element „verkoop" meebrengt, in de regel het best overeenstemt met de vermoedelijke wil van de partijen.

De tegenovergestelde opvatting — het overeind blijven van de verkoop, ondanks de nietigheid of de ontbinding van de schenking — zou namelijk impliceren dat de koper verplicht wordt aan de verkoper het bedrag van de *animo donandi* toegestane prijsreductie terug te betalen. Nu was de koper wel bereid om voor een huis ter waarde van 200.000 fr. slechts 100.000 fr. te betalen; maar niets laat ons toe te besluiten dat hij ook bereid is om voor datzelfde huis 200.000 fr. uit te geven.

Analoge overwegingen gelden, wanneer men het voorwerp van de in de verkoop vervatte schenking opvat als een quotiteit van het vervreemde goed. De regel *Major pars trahit ad se minorem* zorgt er dan voor dat de koper het gehele goed behoudt, mits aan de verkoper de waarde — op het ogenblik van het instellen van de eis tot ontbinding of vernietiging — van de geschonken quotiteit te betalen; ofwel keert dit goed terug naar het vermogen van de verkoper, op last voor deze laatste de waarde van het verkochte deel — op hetzelfde tijdstip geschat — aan de koper terug te storten. In ons huidig tijdsbestek van voorthollende inflatie, mag men onderstellen dat de waarde op dit laatste tijdstip gevoelig hoger zal liggen dan de waarde ten tijde van de vervreemding. Nu is het weliswaar niet uitzonderlijk dat een begiftigde, die de waarde van de hem geschonken goederen moet teruggeven, het risico van de waardefluctuaties draagt — men denke aan de herroeping wegens ondankbaarheid bij vervreemding van het geschonken goed (art. 958 B.W.) (1), de inbreng (art. 860 B.W.) (2), of de inkorting in waarde (3) —; maar het is hoegenaamd niet ondenkbaar dat de begiftigde *in casu* verkiest de gehele operatie te laten vernietigen in plaats van aan de verkoper een niet onbelangrijke som te moeten uitkeren. Hetzelfde geldt voor de verkoper die aan de koper, ingevolge de waardestijging, mogelijks een som moet betalen die veel aanzienlijker is dan de oorspronkelijke waarde van de geschonken quotiteit.

(1) De Page, VIII, nr. 674.
(2) De Page, IX, nr. 1285.
(3) De Page, VIII, nr. 1541.

47. Dit alles betreft evenwel slechts gissingen over de vermoedelijke wil van de partijen. Men kan niet uitsluiten dat deze partijen, in bepaalde omstandigheden, de onafhankelijkheid van het element „verkoop" van het element „schenking" zouden verkozen hebben: ondanks de nietigheid of de ontbinding van de schenking, zou de verkoop dan overeind blijven.

Dit zou bv. het geval kunnen zijn, indien het verschil tussen de werkelijke waarde van het vervreemde goed en de bedongen prijs niet al te groot is. De rechter zou daarin een aanduiding kunnen vinden, die, naast andere aanduidingen, een geheel van vermoedens oplevert dat de partijen in hoofdorde een verkoop wouden sluiten, en slechts in bijkomstige orde een schenking.

Eveneens zou men kunnen suggereren dat het element „verkoop" blijft bestaan, indien het element „schenking" ingevolge inbreng of inkorting wordt ontbonden. Deze laatste twee vormen nu éénmaal, in tegenstelling tot de herroeping of ontbinding wegens ondankbaarheid, de geboorte van een kind, de niet-uitvoering van de bedongen lasten en voorwaarden, of de ongezondheid van geest, vrij courante gronden van ontbinding, zodat men zou kunnen bepleiten dat de partijen de ermee gepaard gaande risico's verkozen boven de integrale annulatie van de complexe akte die de schenking bevat.

In verband met deze laatste suggestie zal men misschien opwerpen dat een gedeeltelijke onsplitsbaarheid — onsplitsbaarheid bij herroeping of ontbinding wegens ondankbaarheid, de geboorte van een kind, de niet-uitvoering van de bedongen lasten, en ongezondheid van geest, maar niet in geval van inbreng of inkorting — niet opgaat: een complexe rechtshandeling is onsplitsbaar of zij is het niet; maar van een gedeeltelijke onsplitsbaarheid kan geen sprake zijn: *tertium non datur*. Deze objectie lijkt me evenwel niet gefundeerd. Onsplitsbaarheid komt eigenlijk neer op het bedingen van een ontbindende voorwaarde: *in casu* zouden de partijen stilzwijgend stipuleren dat de verkoop slechts doorgaat, voor zover het element „schenking" zijn geldigheid behoudt. Niets belet hen echter een meer gesofistikeerde voorwaarde te stipuleren: het element „verkoop" gaat slechts door, voor zover de schenking niet wordt ontbonden wegens bepaalde gronden; maar de verkoop blijft bestaan, indien de erin vervatte schenking moet worden ingebracht of ingekort.

48. In de vorige nummers werd ondersteld dat het element „schenking" van de complexe rechtshandeling wordt herroepen, ontbonden, of vernietigd; en er werd bevonden dat men in bepaalde omstandig-

heden geredelijk mocht aannemen dat de verdwijning van het element „schenking" de nietigheid van de gehele rechtshandeling met zich meebrengt. Moet hetzelfde worden aangenomen, indien het element „verkoop" wordt ontbonden of vernietigd?

Op het eerste gezicht lijkt deze vraag negatief te moeten worden beantwoord. Terwijl men kon volhouden dat de partijen slechts kochten en verkochten, omdat ze een schenking wouden realiseren, schijnt het veel minder aannemelijk te zijn dat ze slechts schenken om te kunnen verkopen. Ze hebben er namelijk geen enkel belang bij om een verkoop tot stand te brengen via een schenking. De schenking zal dan ook normalerwijze de nietigheid of de ontbinding van het element „verkoop" moeten overleven.

49. Voor zover het voorwerp van de in de verkoop besloten schenking wordt opgevat als het bedrag van de prijsreductie, kunnen de partijen over dit resultaat trouwens niet klagen. De verkoper moet dit bedrag dan weliswaar rechtstreeks aan de koper uitbetalen (zie nr. 34 en 39); maar normalerwijze kan hij daartegen geen bezwaar hebben: wie bereid is aan iemand een huis ter waarde van 200.000 fr. voor 100.000 fr. te verkopen, zal allicht bereid zijn aan diezelfde persoon 100.000 fr. ter hand te stellen.

50. Indien het voorwerp van de schenking echter bestaat in een deel van het vervreemde goed, wordt de regel *Major pars trahit ad se minorem* toepasselijk. De koper of de verkoper is dan, naar gelang van het geval, een vergoeding verschuldigd aan de verkoper, respectievelijk de koper. Het is nu mogelijk dat de koper er niet zoveel voor voelt om het goed volledig te behouden, op last aan de verkoper de volledige waarde van het verkochte deel te betalen (zie nr. 39). Evenzeer is het mogelijk dat de verkoper, die het vervreemde goed in zijn geheel recupereert, weinig opgezet is met de op hem wegende verplichting de koper te vergoeden voor het verlies van de hem geschonken quotiteit, dit althans wanneer het vervreemde goed ondertussen gevoelig in waarde gestegen is.

Wellicht verkiezen zij, in deze omstandigheden, de volledige annulatie van de complexe rechtshandeling boven haar gedeeltelijke instandhouding, met alles wat zulks impliceert.

Andermaal moet echter worden benadrukt dat dit slechts een gissing betreft omtrent de bedoeling van de partijen, die eventueel door andere feiten of overwegingen kan worden ontkracht.

51. Recapitulerend kan worden vooropgesteld dat de theorie van de ondeelbaarheid de problematiek ongetwijfeld in hoge mate vereenvoudigt. Dit is alleszins een niet te onderschatten voordeel.

Daartegenover staat echter dat de ondeelbaarheid uitzonderlijk is: in de regel impliceert de nietigheid van één element van een complexe rechtshandeling niet de nietigheid van het geheel. Er werden weliswaar enige situaties geschetst, waarin men kan onderstellen dat de partijen de integrale nietigheid boven het gedeeltelijk instandhouden van de akte zouden verkiezen. Maar het ging toch slechts om gissingen, om onderstellingen betreffende de vermoedelijke wil van „redelijke partijen", indien zij de problematiek onder ogen hadden gezien, terwijl men er in feite van overtuigd is dat zij deze problematiek zo goed als volledig ignoreerden. Het kwam er niet zo zeer op aan de stilzwijgende wil van de partijen op te sporen; het ging er veeleer om die wil te reconstruëren, zich in de plaats van de partijen te stellen, en zich af te vragen wat die beslist zouden hebben, indien zij met de nietigheid of de ontbinding van één van de elementen van hun complexe rechtshandeling rekening hadden gehouden. Een dergelijk speuren „naar het hart en de nieren" is echter verre van bevredigend, zeker niet voor een rechter.

De ondeelbaarheid, die de problematiek in grote mate vereenvoudigt, blijkt dus toch niet de oplossing te zijn, vermits het toepassingsgebied ervan nauwelijks met enige mate van zekerheid kan worden omschreven.

52. Om alle moeilijkheden te vermijden ware het ten zeerste wenselijk dat de partijen uitdrukkelijk wordt gewezen op het complex en dubbelzinnig karakter van de rechtshandeling, die ze sluiten. Zij kunnen dan, in een afzonderlijke akte, vaststellen dat de verkoop die zij hebben gesloten, een gedeeltelijke schenking inhoudt. Bovendien kunnen zij het regime van de complexe rechtshandeling specifiëren, en met name bepalen of de nietigheid of de ontbinding van één element ervan de nietigheid van de gehele handeling meebrengt, dan wel de rechtsgeldigheid van het andere element onaangeroerd laat. Zij kunnen er ook het voorwerp van de onrechtstreekse schenking aangeven: het verschil tussen de venale waarde en de bedongen prijs dan wel een bepaald gedeelte van het vervreemde goed.

De principiële rechtsgeldigheid van een dergelijke bijkomende en afzonderlijke akte kan mijns inziens niet in twijfel worden getrokken. Het betreft inderdaad geen akte „houdende schenking", maar enkel een akte die de tussen de partijen gesloten overeenkomst nader speci-

fieert en ontleedt. Men vergelijke de bedoelde akte trouwens met de bijkomende bedingen die de modaliteiten en de voorwaarden van een handgift nader bepalen, en wier geldigheid evenmin wordt betwist (1).

53. Ook het beding waarbij het voorwerp van de schenking als het bedrag van de prijsreductie wordt aangemerkt, lijkt me in beginsel geldig te zijn. Weliswaar kunnen de erfgenamen daardoor, zoals eerder reeds opgemerkt, worden benadeeld, wanneer het vervreemde goed intussen gevoelig in waarde gestegen is. Dit is evenwel een gevolg van de regel dat, bij schenking van een geldsom, enkel het nominaal bedrag van die som moet worden ingebracht, respectievelijk voor inkorting in aanmerking komt. De partijen hebben dan ook het recht om deze regel te exploiteren, en om met name de verplichtingen van de begiftigde tot dit nominaal bedrag te beperken, en aldus de inbreng, respectievelijk de inkorting *in natura* van het onroerend goed te vermijden (2), — te meer daar zulks, zoals zoëven gebleken is, de problematiek aanzienlijk vereenvoudigt.

Toch mag de schenker de rechten van zijn reservataire erfgenamen niet op een bedrieglijke manier fnuiken. Dit zou onder meer het geval zijn, indien het voorwerp van de in een verkoop tegen een spotprijs vervatte schenking — een verkoop tegen een tiende van de waarde bv. — als het verschil tussen de werkelijke waarde en de bedongen prijs zou worden beschreven. Dit zou namelijk duidelijk neerkomen op een oneerlijke poging om het recht van de reservataire erfgenamen op hun reserve *in natura*, respectievelijk van de erfgenamen op een inbreng *in natura*, te ontduiken.

Men denke verder aan een akte waarin het voorwerp van de onrechtstreekse schenking als het bedrag van de prijsreductie wordt aangemerkt, terwijl uit de andere clausules van de akte — onder meer die in verband met de (on)deelbaarheid — volgt dat de partijen dit voorwerp opvatten als een gedeelte van het vervreemde goed.

§ 4. Tegenstelbaarheid aan derden

54. De eigendomstitel van een begiftigde is tamelijk precair: bij het openvallen van de nalatenschap is hij gebeurlijk tot inbreng gehouden, of kan zijn eigendomsrecht via de inkorting geheel of gedeeltelijk

(1) Zie daarover De Page, VIII, nr. 524; — Kluyskens, III, blz. 226-228.

(2) Vgl. de tegenstelling die men in het fiscaal recht maakt tussen de belastingsontduiking (la fraude fiscale) en de belastingsvermijding (l'évasion fiscale).

ontbonden worden. De schenking kan worden herroepen wegens ondankbaarheid, de geboorte van een kind of de niet-uitvoering van de bedongen lasten. Bovendien kan de schenking door de schuldeisers van de schenker met de Pauliaanse rechtsvordering worden bestreden, zonder dat die de medeplichtigheid van de begiftigde hoeven te bewijzen.

De precariteit van de titel van de begiftigde heeft onvermijdelijk repercussies op de situatie van zijn rechthebbenden ten bijzonderen titel en zijn chirografaire schuldeisers. Als het eigendomsrecht van de begiftigde wordt ontbonden, zien deze laatsten hun algemeen onderpand verminderd, terwijl de inbreng, de inkorting, de herroeping of de ontbinding van de schenking in beginsel met retroactief effect de door de begiftigde toegekende zakelijke rechten en vervreemdingen te niet doen, — al brengen de artikelen 860, 930 en 958 B.W. hier belangrijke temperingen aan ten voordele van de derdeverkrijgers.

Niettemin blijft het veiliger goederen te verwerven van iemand, die deze goederen zelf ten bezwarenden titel heeft verkregen dan van iemand aan wie de betrokken goederen werden geschonken: de titel van de laatste houdt meer gevaren in dan die van de eerste.

Men kan zich dan ook voorstellen dat een kandidaat-koper, die de oorsprong van eigendom nagaat, en vaststelt dat zijn tegenpartij het te verkopen goed bij wijze van schenking onder de levenden heeft verkregen, zal aarzelen, en misschien zelfs zal afzien van de voorgenomen transactie.

55. Men begrijpt onmiddellijk tot welke moeilijkheden de verdoken schenking in dit verband aanleiding kan geven. Schijnbaar heeft de huidige (of één van de vroegere) eigenaar(s) het te verkopen goed ten bezwarenden titel verworven, zodat de kansen op ontbinding van zijn recht gering lijken; maar in feite is hij een begiftigde, met alle gevolgen vandien.

Om de belangen van zijn rechtsopvolgers ten bijzonderen titel en van zijn chirografaire schuldeisers veilig te stellen, heeft men dan ook voorgesteld artikel 1321 B.W. toe te passen: de bedoelde personen zouden zich op de schijn kunnen beroepen, om de uitwinning, respectievelijk de vermindering van het vermogen van hun debiteur tegen te gaan (1).

(1) Zie JOLIVET, Y., *Essai sur la tendance anti-formaliste de la jurisprudence en matière de donations déguisées*, 1940, blz. 162-226.

De derde-verkrijger zou de revindicatie vanwege de schenker, na de ontbinding van de schenking wegens de geboorte van een kind, dan kunnen afweren door voor te houden dat de rechtshandeling waardoor het rerevindiceerde goed in het vermogen van zijn rechtsvoorganger belandde, wat hem betreft, een onereus karakter had. Vermits het eigendomsrecht van die rechtsvoorganger, te zijnen opzichte, een normale verkoop tot grondslag had, is het niet ontbonden, en speelt ten zijnen opzichte de regel *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* niet.

56. De rechtsopvolgers ten bijzonderen titel van de begiftigde en diens chirografaire schuldeisers kunnen evenwel, zoals reeds gesuggereerd, eveneens in conflict komen met de erfgenamen van de schenker, die de *inbreng* of de *inkorting* van een verdoken gift vorderen. Deze erfgenamen treden dan *jure proprio* op; zij oefenen een recht uit dat de wet hun verleent, en niet alleen de rechten van hun rechtsvoorganger. Ook zij kunnen derhalve als „derden" worden beschouwd, die, indien zij daarbij belang hebben, de werkelijk gesloten overeenkomst, de tegenbrief, kunnen inroepen (1).

Men heeft dan ook te maken met een conflict tussen twee soorten van derden: enerzijds de erfgenamen die de gelijkheid bij de verdeling en hun voorbehouden erfdeel veilig willen stellen, en er alle belang bij hebben de ware aard van de gesloten rechtshandeling bloot te leggen; anderzijds de chirografaire schuldeisers en de rechtsopvolgers ten bijzonderen titel van de begiftigde, die niet gebonden wensen te worden door de verborgen gehouden akte, en die de schijn boven de werkelijkheid verkiezen.

Het probleem komt zelden als dusdanig in de rechtsleer of in de rechtspraak aan bod. De weinige auteurs die het behandelen blijken de voorrang te verlenen aan de laatste categorie „derden" (2).

57. Wat er ook van zij, indien men strikt en consequent redeneert, kan het zoëven zeer schematisch geschetste probleem zich niet stellen voor de onrechtstreekse schenkingen, die in een overeenkomst ten bezwarenden titel vervat zijn. Bij onderstelling is er dan geen tegenstelling tussen een reële akte en een schijnbare akte, en tussen partijen

(1) De Page, II, nr. 631.

(2) Vgl. Jolivet, *o.c.*, blz. 184, 200, 207; — Dagot, M., *o.c.*, blz. 224 (impliciet); — Ponsard, A., *o.c.*, blz. 193; — Ionesco, B., *Les effets juridiques de l'apparence en droit privé*, 1927, blz. 41-42; — Bastian, O., *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité*, 1929, blz. 207-208; — *anders:* Dillemans, R., *De erfrechtelijke reserve*, Leuven, 1960, blz. 219-222, nr. 310.

die de reële akte willen inroepen, en partijen die de schijnbare akte verkiezen. Er is alleen maar een neutrale handeling, die zowel ten bezwarenden als ten kostelozen titel kan zijn; maar een eigenlijke veinzing is er niet.

Eénmaal dat het gedeeltelijk kosteloos karakter van de verkoop vaststaat, staat dit karakter *erga omnes* vast, zowel ten overstaan van de begiftigde en de schenker, als ten overstaan van de rechtsopvolgers van de schenker en de begiftigde.

Voor de speciale bescherming die aan de „derden" door artikel 1321 B.W. wordt geboden, blijkt er dus geen plaats te kunnen zijn bij de in een overeenkomst ten bezwarenden titel vervatte onrechtstreekse schenkingen.

Eventueel zou men kunnen suggereren dat de partijen *in casu* weliswaar geen veinzing *stricto sensu* hebben voltrokken, maar dat zij toch de schijn hebben verwekt van een overeenkomst ten bezwarenden titel: een verkoop is inderdaad in de regel exclusief ten bezwarenden titel. Men zou dan het beginsel kunnen inroepen dat wie een schijntoestand creëert, daarvan de voor derden nadelige gevolgen moet dragen. De door de schenker of diens erfgenamen uitgewonnen koper beschikt evenwel in elk geval over een vordering in vrijwaring tegen zijn verkoper; en het lijkt vrij twijfelachtig dat diens aansprakelijkheid wegens het verwekken van een schijntoestand nog iets zou kunnen toevoegen aan zijn vrijwaringsplicht.

§ 5. Het bewijs

58. Opdat de schenkingsregels toepasselijk zouden zijn op de als een verkoop vermomde schenking of op de in een verkoop besloten gedeeltelijke schenking, moet vanzelfsprekend de realiteit van de beweerde schenking vaststaan. Wie zich op één of andere schenkingsregel beroept, zal dan ook moeten bewijzen dat de geïncrimineerde handeling in feite een schenking vermomt, of althans gedeeltelijk een schenking bevat. Dit geldt zowel voor de eigenlijke vermomde schenking als voor de in een werkelijke verkoop vervatte gedeeltelijke schenking.

Weliswaar is de verkoop tegen een te lage prijs een neutrale akte, die zowel volledig ten bezwarenden titel kan zijn, als gedeeltelijk ten bezwarenden titel en gedeeltelijk ten kostelozen titel; maar, vermits de partijen hun overeenkomst nu éénmaal als een verkoop hebben gekwalifieerd, wordt ervan uitgegaan dat deze kwalificatie juist en volledig is, en dat de verkoop geen liberaliteit bevat.

59. Toch is de bewijsopdracht in beide gevallen niet dezelfde.

Wie beweert dat een verkoop een schenking vermomt, — omdat de prijs, in tegenstrijd met de vermeldingen van de akte, nooit werd betaald — gaat duidelijk in tegen de inhoud van de akte. Hij stelt dat deze akte de werkelijkheid op een onjuiste en leugenachtige manier weergeeft.

Volgens artikel 1341, lid 2 B.W. is daartoe voor de partijen een schriftelijk bewijs nodig; het getuigenbewijs of het bewijs met vermoedens is niet toegelaten. Artikel 1341 B.W. gaat er namelijk van uit dat het *instrumentum* het *negotium* correct en volledig voorstelt (1). Met de partijen moeten hun algemene rechtsopvolgers worden gelijkgesteld. Derden integendeel, die zich uiteraard geen schriftelijk bewijs van de geheime overeenkomst konden verschaffen, mogen de simulatie met alle middelen van recht bewijzen.

En met de derden moeten de erfgenamen van de schenker worden geassimileerd, wanneer zij de geveinsdverklaring vorderen uit hoofde van een eigen recht, dat de wet hun toekent, en dat ze niet uitoefenen in hun hoedanigheid van rechtsopvolgers van de *de cujus*. Dit is met name het geval, indien de erfgenamen optreden om een beweerde vermomde schenking te laten inkorten omdat zij het beschikbaar gedeelte zou overschrijden, of wanneer zij de inbreng van een vermomde schenking vorderen (2). In deze omstandigheden treden de erfgenamen niet op in de plaats van hun rechtsvoorganger; zij treden eerder op als partijen die een rechtshandeling, waardoor die rechtsvoorganger hun rechten heeft gefnuikt, willen bestrijden.

Tenslotte kunnen zelfs de partijen de simulatie met alle middelen van recht bewijzen, wanneer de simulatie ertoe strekte een regel van openbare orde te ontduiken. Een voorbeeld daarvan vinde men in het feit dat de schenker met alle middelen van recht mag bewijzen dat de rechtshandeling ten bezwarenden titel die hij met zijn echtgenote sloot, in feite een schenking vermomt; de herroepelijkheid *ad nutum* van giften tussen echtgenoten, die onbetwistbaar van openbare orde is, wordt door de vermomming immers in het gedrang gebracht (3).

---

(1) Vgl. De Page, III, nr. 86; — Cass., 3 april 1941, *Pas.*, 1941, I, 116.

(2) Cass., 25 juni 1891, *Pas.*, 1891, I, 195; — Cass., 3 april 1941, *Pas.*, 1941, I, 116; — Cass., 21 oktober 1961, *Pas.*, 1961, I, 163; — Cass., 21 november 1964, *J.T.*, 1964, 138; — Gent, 23 juli 1891, *Pas.*, 1892, II, 354; — Gent, 2 mei 1934, *R. P. Not.*, 1934, 605; — Luik, 22 maart 1948, *Pas.*, 1948, II, 38.
Vgl. Luik, 11 juni 1919, *R. P. Not.*, 1921, 57: dit arrest maakt een onderscheid tussen de gewone erfgenamen die de inbreng vorderen, en op wie art. 1341, lid 2 B.W. toepasselijk zou zijn, en de reservataire erfgenamen, die de inkorting vorderen, en die, als dusdanig, de vermomming met alle middelen van recht zouden mogen bewijzen.

(3) Rb. Brussel, 11 juli 1893, *Pas.*, 1894, III, 364; — Luik, 22 maart 1948, *Pas.*, 1948, II, 38; — Cass. fr., 13 november 1968, *J.C.P.*, 1969, 15762.

60. Betreft het integendeel een verkoop, waarvan wordt beweerd dat hij mede een gift inhoudt, omdat de verkoper *animo donandi* met een te lage prijs vrede nam, dan moet men helemaal niet gaan bewijzen tegen of boven de inhoud van een akte. Men aanvaardt de termen van het gesloten contract; en men erkent dat alles in werkelijkheid gebeurd is, zoals het in de akte wordt beschreven. Men wil enkel bewijzen dat het verschil tussen de waarde van het vervreemde goed op het ogenblik van de vervreemding en de bedongen prijs voortvloeit uit een vrijgevige bedoeling van de verkoper. Het betreft dus een louter feit, dat steeds, en door iedereen, ook door de partijen bij de akte, met alle middelen van recht mag worden bewezen (1).

De schenker, die de in de verkoop vervatte gedeeltelijke schenking wegens ondankbaarheid wil herroepen, mag derhalve met vermoedens bewijzen dat de verkoop *animo donandi* werd gesloten (2). A fortiori mogen de erfgenamen, die de inbreng of de inkorting van een dergelijke schenking vorderen, haar realiteit met vermoedens en getuigen aantonen; het is niet eens nodig beroep te doen op het eigen recht, krachtens hetwelk zij deze vorderingen instellen; want, zelf indien zij optraden als algemene rechtsopvolgers van de *de cujus*, zou artikel 1341, lid 2 B.W. op hen niet toepasselijk zijn (3).

Insgelijks mag de koper, die de vordering tot vernietiging wegens benadeling wil afweren, met alle middelen van recht bewijzen dat het nadeel waarover de verkoper komt klagen, het gevolg is van diens vrijgevige bedoeling (4).

---

(1) Vgl. SAVATIER, R., noot in *D.*, 1960, 186.

Hetzelfde moet worden aangenomen bij de zogenaamde schenking-aankoop. Indien in de aankoopakte niets wordt vermeld over de oorsprong van de penningen waarmee het gekochte goed wordt betaald — hetgeen in de regel het geval zal zijn — moet diegene die beweert dat de sommen waarmee de koper de aankoop betaalde, door hemzelf ter beschikking werden gesteld, niet bewijzen „tegen of boven de inhoud van de akte". Hij roept een louter feit in, dat hij met alle middelen van recht mag aantonen (vgl. Cass. fr., 26 mei 1971, en Parijs, 30 november 1971, *J.C.P.*, 1972, 17047 met noot van DAGOT, M.).

(2) Rb. Brussel, 24 december 1917, *Pas.*, 1918, III, 223; — Gent, 23 november 1927, *Pas.*, 1928, II, 116; — Rb. Kortrijk, 9 november 1950, *T. Not.*, 1951, 58.

(3) Soms verliezen de rechtbanken dit uit het oog: zie bv. Rb. Antwerpen, 28 december 1951, *J.T.*, 1952, 269.

(4) Luik, 12 oktober 1948, *Pas.*, 1949, II, 8; — Parijs, 12 november 1931, *D.H.*, 1932, 75; — Cass. fr., 16 juli 1959, *D.*, 1960, 85 met noot SAVATIER, R., *Journ. not. avoc.*, 1961, blz. 139, art. 46347 met noot CHASSAGNADE-BELMIN, P.

§ 6. Besluit

61. Tot besluit weze andermaal herinnerd aan het exploratief karakter van deze studie. In feite komt ze neer op een consequente uitwerking van twee beginselen.

Vooreerst werd een tegenstelling gemaakt tussen de verkoop, die een schenking vermomt, en de niet geveinsde verkoop die mede een schenking realiseert. Terwijl derden zich, met betrekking tot de eerste, op de gecreëerde schijn mogen beroepen, en de partijen de simulatie principieel slechts met een geschrift mogen bewijzen, is het gedeeltelijk vrijgevig karakter van de tweede een feit, dat normalerwijze aan derden tegenstelbaar is, en dat, ook door de partijen, met alle middelen van recht mag worden bewezen.

In de tweede plaats werd de gedachte beklemtoond dat deze laatste verkoop eigenlijk een dubbelzinnige en gemengde rechtshandeling is: deels verkoop, en deels schenking. De interne dubbelzinnigheid van de verkoop die mede een schenking bevat, staat in scherpe tegenstelling tot de eenvoud van de vermomde schenking, die wat de grondregels betreft, louter schenking is.

Indien men de in een verkoop vervatte gedeeltelijke schenking derhalve, ten overstaan van de tegenstelbaarheid aan derden en het bewijs, met de onrechtstreekse schenking kan assimileren, onderscheidt zij zich van deze laatste toch wat haar regime betreft. Zij is nu éénmaal een *negotium mixtum cum donatione;* en, door het gemengd karakter van haar statuut, verschilt zij van de gewone onrechtstreekse schenking, en moet zij eerder worden gelijkgeschakeld met de schenking met last (1).

SOMMAIRE

Libéralités partielles

Dans un contrat à titre onéreux — une vente par ex. —, il ne doit pas y avoir équivalence entre les prestations des parties contractantes: le contrat conserve son caractère onéreux malgré le déséquilibre des obligations réciproquement contractées. Ce déséquilibre peut être dû au manque de sens commercial ou à l'état de besoin d'une des parties; il peut cependant aussi être délibérément voulu et résulter des intentions généreuses d'un des contractants. Dans ce dernier cas, la vente contribue à réaliser une donation indirecte.

(1) Vgl. Martine, E.N., *o.c.*

Par opposition à ce qui précède, on a affaire à une donation déguisée lorsque la vente, telle qu'elle est décrite dans l'acte, ne correspond pas à la réalité; le prix dont il est donné quittance, n'a par ex. jamais été payé.

Dans le présent article, il est exposé que les deux actes juridiques — la vente déguisant une donation et la vente contribuant à réaliser une donation — sont soumis à des règles fondamentalement différentes. A la donation déguisée s'appliquent toutes les règles de l'acte juridique simulé: les tiers peuvent se fonder sur la situation apparente ainsi créée tandis que les parties elles-mêmes ne peuvent rompre l'apparence qu'au moyen d'une preuve écrite. Pour la vente à vil prix comportant une donation, ces règles ne sont évidemment pas applicables puisque, dans ce cas, il n'y a pas de véritable simulation.

La différence apparaît encore plus nettement à l'examen du régime des deux constructions juridiques. A la donation déguisée s'appliquent, une fois la simulation démasquée et sauf les droits des tiers, sans plus toutes les règles de fond de la donation: en fait, en effet, les parties n'ont pas conclu une vente mais une donation. A la vente non simulée contribuant à réaliser une donation, il faut, au contraire, appliquer en principe à la fois les règles de la vente et celles de la donation. La façon dont ceci peut se faire est schématiquement analysée. Il est plus particulièrement exposé que la nullité d'un des deux éléments de l'acte juridique complexe ne doit pas nécessairement emporter la nullité de l'autre élément: la donation peut donc subsister malgré la nullité de la vente et inversément. Ceci conduit à des problèmes passablement compliqués qui peuvent se résoudre en partie par la théorie de l'indivisibilité.

ZUSAMMENFASSUNG

Gemischte Schenkungen

Bei einem entgeltlichen Rechtsgeschäft — ein Verkauf z.B. — ist es nicht notwendig daß eine Gleichwertigkeit besteht zwischen den Leistungen der Vertragsparteien: der Vertrag behält seinen entgeltlichen Charakter, ungeachtet der Unausgeglichenheit der gegenseitig angegangenen Verbindlichkeiten. An dieser Unausgeglichenheit kann der Mangel der kaufmännischen Einsicht oder die Notsituation einer der Parteien schuld sein, oder dieselbe kann aus der freigebigen Absichten einer der Vertragsparteien hervorgehen. Im letzten Falle dient der Verkauf auch zur Realisierung einer indirekten Schenkung (gemischte Schenkung).

In Gegenstellung mit dem Vorhergehenden hat man mit einer verschleierten Schenkung zu tun wenn der Verkauf, wie die Urkunde ihm beschreibt, nicht der Wirklichkeit entspricht: der Preis dessen Quittung gegeben wurde, wurde z.B. niemals bezahlt.

In diesem Aufsatz wird gestellt daß beide Rechtshandlungen — der Verkauf der eine Schenkung verschleiert, und der Verkauf der eine Schenkung mitrealisiert — einem grundsätzlich verschiedenen Regime unterworfen sind.

Auf die verschleierte Schenkung sind alle Regeln der simulierten Rechtshandlung anwendbar: Dritter dürfen sich auf den geschaffenen Scheinzustand verlassen, weil die Parteien selbst den Schein nur mittels eines schriftlichen Beweises durchbrechen können. Für den Verkauf zu einem zu niedrigen Preis, der eine Schen-

kung mitenthält, gelten diese Regeln natürlich nicht, denn in diesem Falle ist keine eigentliche Simulation vorhanden.

Auf die verschleierte Schenkung sind weiter, einmal die Simulation entlarvt, und unbeschadet der Rechte von Dritten, alle Grundregeln der Schenkung ohne weiteres anwendbar: die Parteien haben doch faktisch keinen Kaufvertrag, aber wohl einen Schenkungsvertrag geschloßen. Auf den nicht-simulierten Kaufvertrag, der eine Schenkung mitrealisiert, muß man im Gegenteil im Prinzip und die Regeln des Kaufvertrages und die Regeln der Schenkung anwenden. Die Weise worauf so etwas geschehen kann wird skizzenhaft besprochen. Es wird mehr speziell gestellt daß die Nichtigkeit eines der beiden Bestandteilen der komplexen Rechtshandlung nicht notwendig die Nichtigkeit des anderen Bestandteils mit sich mitbringen muß: die Schenkung kann also bestehen bleiben, ungeachtet der Nichtigkeit des Verkaufs, und umgekehrt. Dies führt zu einer ziemlich komplizierten Situation woran teilweise mittels der Theorie der Teilnichtigkeit abgeholfen werden kann.

SUMMARY

Partial gifts

By an agreement for valuable consideration — a sale e.g. — there has not to be an equivalence between the prestations of the contracting parties: the agreement preserves its onerous character, in spite of the imbalance of the reciprocal obligations entered into. This disequilibrium can be due to the lack of commercial feeling or to the untenable situation of one of the parties; it nevertheless can also be consciously intended and result from the animus donandi of one of the contracting parties. In last case the sale serves also for the realization of an indirect gift.

As opposed to the preceding, one has to deal with a simulated gift when the sale, as the deed describes it, doesn't tally with the reality: the price of which there has been given a discharge, was e.g. never paid.

In this article it has been stated that both legal transactions — the sale which simulates a gift, and the sale which also realizes a gift — are subject to a thoroughly different regime. All the rules of the simulated legal transaction are also applicable to the simulated gift: third parties may rely on the created sham situation, whereas the parties themselves only can break the appearance by a written proof. To a sale at a too low price which also contains a gift, these rules naturally don't apply, for in this case no real simulation exists.

Moreover, once the simulation unmasked, and without prejudice to the rights of third parties, all basic rules of the gift are simply applicable to the simulated gift: for the parties don't have concluded a contract of sale but a contract of gift.

To the non-simulated sale which also realizes a gift on the contrary, one has to apply in principle and the rules of the contract of sale and those of the gift. The way whereupon this can occur has been discussed systematically. More specifically the author puts that the nullity of one of both elements of the complex legal transaction doesn't necessarily involve the nullity of the other element: the gift can also remain in existence in spite of the nullity of the sale, and vice versa. This leads to a rather complicated problematic to which partially can be remedied through the theory of the indivisibility.