DE TESTEERVRIJHEID EN DE VERZORGING VAN NABESTAANDEN

door

M. COENE
Hoogleraar Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

Inleiding

1. Een eerste en voorafgaandelijke vraag die zich bij dit onderwerp opdringt is of vandaag nagelaten vermogen hoe dan ook nog in staat is een behoorlijke verzorging van (sommigen van) de nabestaanden van een overleden persoon te waarborgen. Gezien de omvang van de doorsnee nalatenschap, kan dat in vele gevallen problematisch zijn. De geërfde goederen zullen uiteraard hierbij wel helpen maar voor echte bestaanszekerheid zullen de nabestaanden in vele gevallen ook nog aangewezen zijn op andere middelen (pensioen, levensverzekering).

De bedoeling is evenwel dat het onderwerp vanuit erfrechtelijk standpunt bekeken wordt. Erfrecht houdt zich niet bezig met de vraag hoe men vermogen verwerft, wel hoe het vermogen dat de erflater tijdens zijn leven verworven heeft kan of moet verdeeld worden.

2. In afspraak met de Nederlandse preadviseur komen in dit rapport vooral twee vragen aan bod.

De eerste is hoe en in welke mate de wetgever bij het overlijden van een persoon de bestaanszekerheid van (sommige van) zijn nabestaanden (in zekere mate) waarborgt of m.a.w. hoe bekommert zich de wetgever om nabestaanden als de erflater het niet (voldoende) deed. Zij wordt behandeld in hoofdstuk I.

Een andere vraag is in welke mate deze wettelijke voorzieningen een hinderpaal vormen voor de testeervrijheid van de erflater, die bekommerd is om de (betere) verzorging van sommmige (andere) nabestaanden of m.a.w. hoe kan de erflater zorgen voor nabestaanden waarvoor de wetgever geen (voldoende) aandacht had. Deze vraag wordt behandeld in hoofdstuk II.

Beide vragen zijn uiteraard verwant.

In dit preadvies wordt met ,,nabestaanden'' niet alleen (dichte) bloed-en aanverwanten bedoeld worden, maar ook niet-verwante personen die in de intimiteit van de erflater hebben geleefd en/of voor hun onderhoud op hem waren aangewezen.

I. Wettelijke voorzieningen die de bestaanszekerheid van sommige nabestaanden kunnen waarborgen

3. De erflater hoeft zich naar huidig Belgisch erfrecht niet echt te bekommeren om het lot van diegenen van wie verwacht wordt dat ze hem het meest na zijn: zijn kinderen (al dan niet binnen zijn huwelijk geboren) en zijn weduwe.

Het wettelijke erfrecht laat immers aan hen de erfgoederen prioritair toekomen. De kinderen krijgen met uitsluiting van alle andere bloedverwanten, een gelijk deel. Sinds de wet van 14 mei 1981 is dat deel wel herleid tot blote eigendom zo ook de langstlevende echtgenote(1) tot de nalatenschap komt. In die hypothese erft(2) zij immers vruchtgebruik(3) op de ganse nalatenschap

In aanwezigheid van andere erfgerechtigde bloedverwanten erft zij bovendien het deel van de eerstgestorven echtgenoot in het gemeenschappelijk vermogen in volle eigendom. Zij is dus in feite ab intestato het best af.

Dit betekent dat op het eerste gezicht de bestaanszekerheid van de kinderen wel in het gedrang kan komen. Maar dat is niet helemaal zo omdat de weduwe persoonlijk gehouden is tot de verzorging van de niet zelfstandige gemeenschappelijke kinderen en sinds 1981 ook in zekere mate van de nog niet zelfstandige niet-gemeenschappelijke kinderen (zie verder nr. 22).

Bovendien worden deze blote eigenaars, toch volle eigenaars bij het overlijden van de weduwe.

De vraag is dus eerder in welke mate in het Belgische recht middelen

(1) Zoals in vroegere publicaties spreek ik steeds van de langstlevende ,,echtgenote'' omdat de vrouw in meer dan 3/4 van de gevallen langst leeft. Dit neemt natuurlijk niet weg dat de aangehaalde regeling ook geldt voor de weduwnaar.

(2) Zo bij huwelijkscontract niets anders bedongen is werd haar reeds bij de vereffening en verdeling van de huwgemeenschap, de helft van het gemeenschappelijk vermogen in volle eigendom toebedeeld.

(3) En dus geen volle eigendom, zodat zij geen deelgenoot kan zijn in een ouderlijke boedelverdeling. Het gaat hier om een vrij klassiek vruchtgebruik, met dien verstande dat de blote eigenaars terdege beveiligd worden (art. 745*ter* B.W.). Dit vruchtgebruik is wel omzetbaar overeenkomstig de modaliteiten voorzien in art. 745*quater* e.v. B.W.

kunnen gevonden worden van aard de bestaanszekerheid van sommige nabestaanden na de dood van de erlater te beveiligen, *zo deze zijn goederen aan andere personen heeft vermaakt.*

Ik zie twee mogelijkheden: de reverve (A) en de vorderingen tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap (B).

A. De reserve

4. Bij de lectuur van de voorbereidende werken van de Code Napoléon komt men tot de bevinding dat de eerbiediging van de testeervrijheid en de zorg voor nauwe bloedverwanten de twee uiteenlopende fundamentele bekommernissen zijn die het erfrecht dat er in vervat is, kenmerken. Ze vertolken de tegenstelling tussen het collectieve recht van de familie en het individuele eigendomsrecht(4) waartussen een compromis werd gezocht.

De testeervrijheid is in het erfrecht de tegenhanger van de contractsvrijheid en vloeit voort uit het eigendomsrecht. Een eigenaar kan vrij over zijn goederen beschikken en zou dus in principe ook zelf het lot van die goederen moeten kunnen regelen na zijn dood.

Aan deze mogelijkheid werden nochtans perken gesteld zo de erflater nauwe bloedverwanten nalaat.

Een deel van zijn goederen, de reserve of voorbehouden deel, komt dan dwingend toe aan deze nauwe verwanten. Alleen over de rest (het beschikbaar deel) kan de eigenaar vrij om niet beschikken.

Zoals de opstellers(5) zelf benadrukten, moest bij de uitbouw van de reserve gestreefd worden naar ,,la combinaison la plus juste du droit de disposer et les devoirs de la paternité''.

5. Wat precies de grondslag is voor de reserve wordt betwist(6). Een vrij ruim aanvaarde verklaring is dat hiervoor teruggegaan werd naar het Romeinse recht, waar de legitima gebaseerd was op de morele

(4) Vgl. Beudant, *Donations et testaments*, dl. 1. nr. 121.

(5) Bigot-Préameneu, Procés-verbal de la discussion du Conseil d'état du 30 nivôse, an XI, P.A. Fénet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 15 dl. Parijs, 1827, deel XII, 246.

(6) Zie hierover uitgebreid Perney, D., *La nature juridique de la réserve héréditaire*, Proefsch. Nice, 1976, nrs. 542 e.v.; Faure, F., en Pasqualini, C., ,,La réserve'' in *La dévolution successorale*, 72e Congrès des notaires de France, Deauville, 1975, 333 e.v.

plicht (officium pietatis) van de erflater zijn naaste familieleden niet volledig onterfd achter te laten(7).

Daarbij sluit de uitspraak van Bigot-Préameneu aan dat het voorbehouden deel dient om de reservatairen ,,une existence civile'' te verzekeren(8), wat men zou kunnen vertalen als bestaanszekerheid overeenkomstig hun stand.

In het gewoonterecht, dat nog doordrongen was van de idee van de collectieve familie-eigendom, beoogde de ,,réserve coutumière'' op de eerste plaats het behoud van de goederen in de familie. Het gewoonterecht had vooral invloed op de organisatie van de Code civil-reserve(9). Zij komt alleen toe aan (nauwe) bloedverwanten die de hoedanigheid van erfgenaam hebben en aan wie dit voorbehouden gedeelte via het mechanisme van de verdeling van de nalatenschap wordt toebedeeld, dus in erfgoederen. Men kan dan ook moeilijk beweren dat de organisatie van deze reserve echt alimentair gericht is, ik kom daar nog op terug.

Nochtans was de reserveregeling zoals ze in 1804 werd uitgebouwd niet louter historisch geïnspireerd maar had ze ook eigentijdse politieke bedoelingen. Dit imperatieve erfrecht in erfgoederen, gecombineerd met de gelijkberechtiging moest leiden tot een verbrokkeling van het grootgrondbezit, waarop de macht van de adel steunde en tot een nieuwe rechtvaardiger maatschappij.

Waarborgen van de bestaanszekerheid was dus in 1804 een belangrijk maar geen exclusief motief voor het invoeren van de reservebescherming in de code civil, het werd er wel de meer moderne verantwoording voor(10).

6. De Belgische wetgever is bijzonder trouw gebleven aan de Code Napoléonregeling inzake de reservebescherming en haar organisatie. Alleen werd het aantal mogelijke reservatairen vergroot en dan nog pas onlangs.

---

(7) DILLEMANS, R., *De erfrechtelijke reserve*, Proefschr. Leuven, 1960, 32; RIPERT, G. en BOULANGER, J., *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, dl. IV, nr. 1832. BAUDRY, LACANTINERIE, *Donations et testaments*, dl. I, nr. 670; MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, dl. IV, 168.

(8) ,,Ce sont ces transmissions successives qui fixent principalement le rang et l'état des citoyens. Les pères et mères qui ont donné l'existence naturelle ne doivent pas avoir la liberté de faire arbitrairement perdre, sous un rapport aussi essentiel, l'existence civile'', FÉNET, *o.c.*, 245

(9) BLONDEL, *La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux*, B.D.P., Parijs 1969, 25, maar dan vooral via de légitime coutumière, zie DILLEMANS, *o.c.*, nr. 20.

(10) Zie hierover PERNEY, *o.c.*, nrs. 545 e.v.

Via de reserveregeling worden alleen die nabestaanden tegen volledige onterving beschermd, die volgens de wetgever, volgens de maatschappij bescherming verdienen. In 1804 waren dit alleen de wettige bloedverwanten in de rechte lijn.

Aan de hand van breukdelen, die variëren naar gelang de aard en het aantal van de opkomende reservatairen, werd bepaald welke perken omwille van „les devoirs de famille" aan de testeervrijheid moeten worden gesteld. De weerhouden oplossing is bekend. De erflater kan vrij over 1/2, 1/3 of 1/4 beschikken zo resp. één, twee of drie en meer kinderen tot zijn nalatenschap komen (art. 913 B.W.). Hij kan in de regel over 1/2 of over 3/4 beschikken zo resp. een ascendent tot zijn nalatenschap komt, zowel in de vaderlijke als in de moederlijke lijn of slechts in één lijn (art. 915 B.W.). De rest komt dwingend toe aan deze nabestaanden.

Men kan zeggen dat zodoende abstract bekeken het evenwicht tussen testeervrijheid en zorg voor nabestaanden vrij goed werd verwezenlijkt.

7. Deze breukdelen worden trouwens niet alleen berekend op de bestaande goederen (min de schulden) op de dag van het overlijden maar wel op een fictief wedersamengestelde massa, waarin ook alle schenkingen begrepen zijn die de erflater ooit deed aan hun waarde op het ogenblik van het overlijden, maar in de staat ten tijde van de schenking (art. 922 B.W.). De beperkingen aan de testeervrijheid kaderen immers binnen een ruimere beperking t.a.v. beschikkingen om niet.

Blijkt de erflater het beschikbaar deel overschreden te hebben dan kunnen de reservatairen nog gedurende dertig jaar een vordering tot inkorting instellen, de inkortig gebeurt in principe in natura dus in erfgoederen die de reservatairen, vrij en onbelast door giften moeten toekomen.

8. Sinds de wet van 31 maart 1987 tot hervorming van het afstammingsrecht, wordt aangenomen dat buiten het huwelijk volwaardige bloedverwantschap kan ontstaan, wat impliceert dat ook de buitenhuwelijkse verwanten in de rechte lijn recht kregen op een voorbehouden deel, in principe ook in erfgoederen(11). Aan de verhouding reserve-beschikbaar deel werd niets gewijzigd.

---

(11) Alleen overspelige kinderen kunnen soms uit de verdeling in natura worden geweerd, art. 837 B.W.

9. Sinds de wet van 14 mei 1981 werd ook de langstlevende echtgenoot tot reservatair erfgenaam gepromoveerd. In tegenstelling tot de traditionele reservatairen kreeg zij een reserve in vruchtgebruik, waaruit blijkt dat hier duidelijk de verzorgingsidee centraal stond.

Door deze nieuwe reservatair wordt, zoals later zal blijken de testeervrijheid van de erflater in sommige gevallen erg beperkt.

Deze nieuwe reserve bedraagt ongeacht welke bloedverwanten door de erflater nagelaten worden, de helft in vruchtgebruik (de abstracte reserve) en minstens vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad (de concrete reserve, art. 915*bis* B.W.).

10. Het karakteristieke van de traditionele code civil-reserve is dat de erflater de reservatairen in geen enkel geval hun recht op dit voorbehouden deel kan ontnemen. Deze kunnen het wel door eigen toedoen verliezen, bv. zo ze de nalatenschap verwerpen of zich bijzonder onheus gedragen. De gronden van erfrechtelijke onwaardigheid zijn nochtans uiterst beperkt en zeer verouderd(12).

11. Anders staat het met de reserve van de langstlevende. Pas na lange discussie werd haar een reserve toegekend en dan uiteindelijk mits een aantal correcties o.m. wat het dwingend karakter betreft.

Zo kan de erflater bij echtelijke moeilijkheden zijn weduwe louter eenzijdig bij testament totaal onterven zo hij een afzonderlijke verblijfplaats had aangevraagd en het echtpaar reeds meer dan zes maanden feitelijk gescheiden leefde (art. 915*bis*, § 3 B.W.).

De langstlevende die vrijwillig de echtelijke verblijfplaats verlaten heeft, verliest het recht op de concrete reserve (art. 915*bis*, § 2 B.W.), terwijl de ontrouwe echtgenoot, die blijkt een kind te hebben uit een overspelige relatie, zijn recht verliest op de abstracte reserve (art. 334*ter* B.W.)

Echtgenoten die door onderlinge toestemming uit de echt wensen te scheiden, moeten in hun regelingsakte overeenkomen of ze al dan niet hun wederzijdse erfrechten of reservataire aanspraken behouden, zo een van hen tijdens de echtscheidingsprocedure zou overlijden (art. 1287, lid 2 Ger. W.).

12. Deze belangrijke uitzonderingen niet te na gesproken, kunnen dus de reservatairen ondanks onterving toch nog een aandeel in de

(12) Zie art. 727 B.W., zie ook art. 745*septies* B.W. en art. 33, 5° van de wet op de jeugdbescherming.

nalatenschap opeisen. Dit komt uiteraard hun bestaanszekerheid ten goede.
Maar al vindt de reserve haar grondslag in de familiale solidariteit en wordt zij soms wel eens omschreven als een verlengstuk van de onderhoudsplicht(13), toch heeft ze zoals ze traditioneel in het Belgisch erfrecht is uitgewerkt, geen echt alimentair karakter.
De reservatairen kunnen immers hun forfaitaire aanspraken laten gelden louter op grond van de nauwe verwantschap die hen met de erflater verbindt en ongeacht of zij deze goederen (en meer speciaal deze erfgoederen) inderdaad voor hun verzorging nodig hebben. Anderzijds blijven hun reservataire aanspraken tot deze breukdelen beperkt, zelfs zo dit onvoldoende zou zijn voor een redelijke verzorging.
Dit geldt ook voor de reserve van de langstlevende, althans wat de abstracte reserve betreft, niet voor de concrete reserve waarop de langstlevende aanspraak kan maken ongeacht de waarde van deze goederen.
Ook in de zonet geschetste gevallen waar de langstlevende haar reservataire aanspraken verliest, gebeurt dit los van de vraag of dit verlies haar al dan niet onverzorgd achterlaat (zie nochtans verder nr. 16).

13. Bovendien kan men zich afvragen of heden ten dage gezien de socio-economische veranderingen het waarborgen van de bestaanszekerheid nog wel op een efficiënte wijze gebeurt door een reservataire aanspraak in de nalatenschap van nabestaanden, zelfs zo deze nalatenschap omvangrijk is?
Dit lijkt wellicht nog het meest het geval te kunnen zijn met de reserve van de langstlevende, al beschermt zij in de eerste plaats — maar wel op het juiste moment — het vertrouwde leefmilieu. Maar precies die reserve is de meest kwetsbare en beschermt niet in gevallen waar een gedwongen bescherming het meeste zin zou hebben, nl. bij echtelijke moeilijkheden. In gezinnen waar het goed gaat wordt de langstlevende niet onterfd en kan ze minstens aanspraak maken op haar ruimer intestaat erfrecht, zo al geen betere voorzieningen in haar voordeel getroffen werden.

14. Of de bestaanszekerheid van de afstammelingen door hun reserve gewaarborgd wordt, is nog heel wat twijfelachtiger.

(13) Zie bv. ALFANDARI, E., ,,Droits alimentaires et droits successoraux'' in *Mélanges offert à R. Savatier,* Parijs, 1965, 2, zie de verwijzingen bij Perney, *o.c.*, nrs. 545 e.v.

Om te beginnen is vandaag de economische zekerheid van het individu op de eerste plaats bepaald door een geremunereerde betrekking.

Bovendien, gezien de spectaculaire stijging van de levensduur en het uitgebreide erfrecht van de langstlevende, erven de kinderen nu meestal pas in volle eigendom bij het overlijden van de langstlevende van de ouders en dus veelal op (veel) latere leeftijd, zodat hun bestaanszekerheid reeds lang voordien met andere middelen diende verzekerd te worden.

Dit betekent nochtans niet dat de ouders geen rol meer te spelen hebben in het waarborgen van die bestaanszekerheid. Deze lijkt mij nu verlegd. Eerder dan op het doorgeven van familiegoederen na het overlijden moet zij worden toegespitst op het verzekeren van een goede opvoeding en opleiding tijdens het leven van de ouders. Onze wetgeving gaat reeds in zekere mate die richting uit(14).

Trouwens nu alle reservatairen in de regel nog steeds recht hebben op hun reserve in erfgoederen, wordt daardoor de bestaanszekerheid van die afstammelingen bedreigd, die ook op latere leeftijd hiervoor op het verkrijgen van erfgoederen zijn aangewezen. Ik denk aan het kind dat op de hoeve of het bedrijf, die het voornaamste vermogensbestanddeel van de nalatenschap zijn, is blijven werken.

*
* *

Men kan dus tot besluit stellen dat zowel omwille van de technisch-juridische uitbouw als omwille van de gewijzigde socio-economische omstandigheden een reservataire aanspraak niet noodzakelijk de goede verzorging waarborgt van die beperkte groep nabestaanden, die er beroep kan op doen.

B. De vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap

15. Onze wetgever heeft lange tijd geweigerd de categorie van de wettige erfgenamen en van de reservatairen met een recht op erfgoederen, uit te breiden. Toch kon men niet voorbij aan de realiteit dat er naast de bloedverwanten andere personen zijn ten aanzien van wie

(14) Zie hierover Puelinckx-Coene, M., „Pleidooi voor een vernieuwd erfrecht", *T.P.R.*, 1985 (291-295), 293 bijgetreden door Pintens, W., „Enkele bedenkingen over het erfrecht en de erfrechtelijke reserve in rechtsvergelijkend perspectief", in Pintens, W. en Van der Meersch, B., (ed.), *Vereffening en verdeling van de nalatenschap*, Antwerpen-Apeldoorn, 1993, nrs. 5 e.v.

de erflater zekere verplichtingen, zekere verantwoordelijkheid tijdens zijn leven heeft opgenomen, of diende op te nemen, of die — zeker in geval van nood — op hem en zijn vermogen beroep hadden kunnen doen. Na zijn overlijden is de erflater niet langer tot steun in staat, zijn goederen zijn naar anderen overgegaan of hij heeft ze aan anderen vermaakt zonder dat deze nabestaanden zich hiertegen kunnen verzetten.

In sommige gevallen werd dit gebrek aan erfrechtelijke aanspraken gecompenseerd door de toekenning van een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap. Het is een andere techniek ter verzorging van sommige nabestaanden, waarop in de laatste jaren door de Belgische wetgever meer en meer beroep werd gedaan.

16. Het verband met (al dan niet dwingende) erfaanspraken is trouwens treffend. Zo werd oorspronkelijk dergelijk vorderingsrecht precies toegekend aan personen aan wie men weigerde (of aarzelde) een echte (dwingende) erfaanspraak toe te kennen.

Zo komt sinds de wet van 20 november 1896 een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap van de gestorven echtgenoot, toe aan de langstlevende echtgenote, zelfs al is ze gescheiden van tafel en bed(15). Toen werd de weduwe een onregelmatige erfopvolger aan wie men nochtans een reservataire aanspraak weigerde. Deze vordering bleef (zelfs enigszins verruimd) behouden na de wet van 14 mei 1981 (art. 205*bis*, § 1 B.W.), die haar tot (weliswaar soms onterfbare) reservatair promoveerde.

Ook de ex-echtgenoot kan deze vordering instellen tegen de nalatenschap van de vooroverleden ex-partner, zo die hem na de echtscheiding onderhoud verschuldigd was (art. 301, § 6 en 307*bis* B.W.).

Het kind dat door de erflater verwekt werd en t.a.v. wie hij veroordeeld werd tot een onderhoudsuitkering (art. 339*bis*, lid 1 B.W.) kan aanspraak maken op onderhoud en passende opvoeding, lastens diens nalatenschap.

De adoptanten, die door de wet van 22 maart 1940 geen echt erfrecht kregen en door de wet van 21 maart 1969 geen reservatair erfrecht, zijn onderhoudsgerechtigd t.a.v. de nalatenschap van het geadopteerde kind (art. 364, lid 2 B.W.).

Tenslotte kan ook de de pupil aankloppen ten laste van de nalatenschap van zijn pleegvoogd (art. 475*quinquies*, lid 2 B.W.).

(15) Tenzij zij schuldig werd bevonden.

17. Door de wet van 14 mei 1981 werd dergelijke vordering voor het eerst ingevoerd ter compensatie van het *verlies* van reservataire aanspraken. Dit is bv. het geval met de ascendenten. Hun reserve is immers niet langer beschermd tegen giften aan de langstlevende (art.205*bis*, lid 2 B.W.).

Er is bovendien de enigszins afwijkende opvoedingsaanspraak van de stiefkinderen omdat zij in aanwezigheid van een stiefouder hun erfrecht en hun reserve herleid zien tot blote eigendom (art. 203, lid 2 B.W. Zie hierover verder nrs. 22 e.v.).

18. De vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap is een complexe figuur en kent vele varianten(16). Ik beperk mij tot enkele meer algemene kenmerken relevant voor onze vraag.

Deze vordering vertoont een uitgesproken alimentair karakter. Dit betekent op de eerste plaats dat er slechts met succes beroep kan op gedaan worden in geval van behoeftigheid. Traditioneel impliceert dit, onmogelijkheid zelf in zijn onderhoud te voorzien door eigen middelen(17) of door eigen arbeid en wordt gerefereerd naar ,,gebrek aan wat noodzakelijk is om een menswaardig bestaan te leiden''. Maar vrij algemeen wordt aangenomen dat t.a.v. de langstlevende eerder het behoud van de tijdens het huwelijk gevoerde levensstandaard het referentiepunt is, omdat de vordering hier gezien wordt als de voortzetting van de bijstandsplicht tussen echtgenoten. Maar dit moet met een korrel zout genomen worden.

Behoeftigheid is een relatief begrip, bij de beoordeling ervan moet

(16) Te meer daar de verschillende varianten soms aan afwijkende regels zijn onderworpen. Voor een uitgebreide bespreking zie o.a. CASMAN, H., ,,Onderhoudsvorderingen'' in COENE, M. (ed.), *Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, Antwerpen 1982, 55-76; GERLO, J., *Onderhoudsgelden*, Antwerpen 1985, nrs. 296 e.v.; PUELINCKX-COENE, M., ,,De grote promotie van de langstlevende echtgenote. Beschouwingen bij de integratie van de wet van 14 mei 1981 in het bestaande recht'', *T.P.R.*, 1981, 675 e.v., nrs. 96 e.v.; SENAEVE, P., ,,De onderhoudsvorderingen ten laste van de nalatenschap'' in PINTENS, W. en VAN DER MEERSCH, B. (ed.), *o.c.*, 223-255.

(17) Zo wordt bij de weduwe ook rekening gehouden met de rechten en goederen waarop ze op grond van haar (dwingend) erfrecht kan aanspraak maken, of met andere voorzieningen (ook buiten het kader van het erfrecht) die door de eerstgestorven echtgenoot getroffen werden. Cumul van deze vordering met andere aanspraken van de langstlevende (in en buiten de nalatenschap) is nochtans mogelijk zo de verzorging van de langstlevende dit vereist DANSAERT, *Commentaire de la loi du 20 novembre 1896 sur les droits successoraux du conjoint survivant*, Brussel, 1897, dl. 2, nr. 180; DE PAGE, I, nr. 547 (zie nochtans IX, nr. 333); AUBRY-RAU, dl. VII, § 47*ter*; VANISTERBEEK, A., *Des droits successoraux du conjoint survivant*, Brussel 1907, nr. 164; ook verslaggever COOREMAN gaat van die veronderstelling uit (Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer COOREMAN, *Gedr. St., Senaat*, 1980-81, nr. 600/2, 11.
Eigen kapitaal moet niet eerst worden aangesproken zo de vervreemding in bijzonder ongunstige omstandigheden zou moeten gebeuren (Cass. 24 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1366). Dit lijkt mij het geval zo men, zoals bv. de stiefkinderen, alleen de blote eigendom bezit.

rekening gehouden worden met de sociale status, maar het loutere feit te moeten inbinden grondt op zichzelf geen vordering tot levensonderhoud.

19. Anderzijds moet de onderhoudsplichtige tot onderhoud in staat zijn. In casu is dit geen fysieke persoon maar de nalatenschap. Er wordt alleen rekening gehouden met het netto-actief, d.w.z. de bestaande goederen min de schulden (van tijdens het leven van de erflater). Dit betekent dat de schuldeisers van de erflater voorgaan en het recht vervalt zo de nalatenschap deficitair is. Dit betekent ook dat geen rekening gehouden wordt met de schenkingen die door de erflater tijdens het leven werden gedaan(18).

Het zijn nochtans de erfgenamen en de eventuele legatarissen die in feite instaan voor de betaling van het onderhoudsgeld, maar hun eigen vermogenstoestand is bij het bepalen van het bedrag van het onderhoudsgeld irrelevant.

Rekening houdend met de behoefte van de onderhoudsgerechtigde en de draagkracht van de onderhoudsplichtige wordt dan individueel het bedrag vastgelegd van de periodieke uitkering. Deze kan naar algemeen wordt aangenomen niet verhoogd worden, omdat de draagkracht van de schuldenaar eens en voor altijd vaststaat. Ze kan wel verminderd worden of vervallen zo de behoefte vermindert of vervalt. Indexering van het bedrag wordt wel aanvaard(19).

Bijzonder weigerachtig staat men daarentegen tegen de vervanging van deze periodieke uitkering door betaling van een som ineens.

20. De vordering tot onderhoud ten laste van de nalatenschap verleent de begunstigde een vorderingsrecht in geld tegen de nalatenschap en geen zakelijk recht op de goederen van de nalatenschap. Dit betekent dat de onderhoudsgerechtigde schuldeiser is van de nalatenschap, zodat deze erfschuld de (reserve)aanspraken van de erfgenamen primeert en ook tegenstelbaar is aan de eventuele algemene legataris of de legataris onder algemene titel die door de erflater werd aangesteld. Allen moeten in deze schuld proportioneel bijdragen in verhouding tot wat ze uit de nalatenschap opnamen, zij het binnen deze perken. Zelfs de bijzondere legataris kan tot bijdrage verplicht

(18) Deze hebben definitief het vermogen van de erflater verlaten, wel kan de gerechtigde als schuldeiser van de nalatenschap, de actio pauliana instellen tegen schenkingen die gedaan werden met bedrieglijke benadeling van zijn rechten, zie hierover PUELINCKX-COENE, „De grote promotie.." gecit. nrs. 105 e.v.

(19) Rb. Gent 19 december 1979, *R.W.*, 1981-82, 954.

worden, indien wat de andere erfgerechtigden toekomt hiertoe ontoereikend is. De erflater kan wel verklaren dat bepaalde legaten bij voorkeur onbelast blijven, althans zo het recht op onderhoud daardoor niet in het gedrang komt (art. 205*bis*, § 3 B.W.).

Dit recht is immers van openbare orde, zodat de erflater het de onderhoudsgerechtigden noch rechtstreeks noch onrechtstreeks kan ontnemen.

21. Effectieve betaling van onderhoudsgelden ten laste van levende personen is steeds bron van vele moeilijkheden, laat staan in dit geval, waar de echte debiteur, de nalatenschap, als juridische entiteit na zekere tijd verdwijnt(20). Nochtans zijn de onderhoudsgerechtigden niet zonder verweer. De wet voorziet de mogelijkheid om een kapitaal af te zonderen waarvan de opbrengst de periodieke uitkeringen moet financieren, zonder dat nochtans de onderhoudsgerechtigde eigenaar wordt van dat bedrag of dat hij de erfgenamen en de legatarissen hiertoe kan dwingen. Wordt geen kapitaal afgezonderd dan dient zekerheid gesteld, elke erfgenaam of legataris ten belope van zijn persoonlijk aandeel in de onderhoudsschuld (art. 205*bis*, § 4 B.W.).

Bovendien kan de onderhoudsgerechtigde als schuldeiser van de nalatenschap de vermenging van de erfgoederen met het (deficitair) vermogen van de erfgenamen of legatarissen vermijden door een beroep te doen op het wettelijk voordeel van de afscheiding van de boedels (art. 878 e.v. B.W.). Hij wordt dan bij voorrang op de schuldeisers van de erfgenamen of van de legatarissen betaald(21).

22. Een ietwat afwijkende regeling geldt voor de opvoedingsaanspraak van de stiefkinderen(22), ook wel eens Assepoesterclausule genoemd (art. 203, lid 2 B.W.).

Hier beperkt de gevorderde steun zich niet tot levensonderhoud maar impliceert naast kost en onderhoud ook opvoeding. Het gaat hier in feite om de voortzetting van de opvoedingsverplichting die op de ouder tijdens het leven rustte en nu na zijn dood aan (sommige van) zijn goederen blijft kleven. Zo de opleiding bij het overlijden niet is voltooid, loopt deze opvoedingsverplichting door na de meerderjarig-

(20) De vordering dient trouwens ingesteld te worden binnen het jaar na het openvallen van de nalatenschap (art. 205*bis*, § 5 B.W.).

(21) Zie ook art. 39 Hyp. W.

(22) Waarmee in dit geval alle niet gemeenschappelijke afstammelingen van de overleden echtgenoot worden bedoeld, en dus ook zijn eventuele in overspel verwekte kinderen.

heid, zonder dat dit tot een onredelijke termijn kan uitgebreid worden(23).

23. Schuldenaar van de opvoedingsaanspraak is niet de nalatenschap van de overleden ouder als juridische algemeenheid maar wel de stiefouder, maar dan alleen ten belope van alles wat die stiefouder uit de nalatenschap van de vooroverleden ouder verkregen heeft *en* van alle voordelen die de stiefouder werden toegekend bij huwelijkscontract door schenking of testament.

De vordering kan dus niet worden tegengesteld aan de andere (reservataire) erfgenamen of legatarissen, die goederen uit de nalatenschap hebben opgenomen. Deze moeten dus niet bijdragen in de eventuele toegestane periodieke bijdrage in geld die alleen en binnen de aangegeven perken ten laste valt van de stiefouder.

Maar deze vordering kan wel worden toegekend zelfs zo de reserve van de langstlevende er door belast wordt.

24. Bij de berekening van deze periodieke bijdrage moet niet alleen rekening gehouden worden met de draagkracht van de kinderen zelf en de omvang van wat de stiefouder van de overleden ouder verkregen heeft maar ook met de draagkracht van de andere ouder van de stiefkinderen, zo die nog in leven is(24). Deze blijft immers ook na het overlijden van de eerste ouder tot opvoeding verplicht.

Op de principiële regel dat met het persoonlijk fortuin van de stiefouder geen rekening mag gehouden worden, moet, vind ik, wel een correctie worden aangebracht in de mate de stiefmoeder voor haar verzorging hoofdzakelijk is aangewezen op de goederen die zij van de vooroverleden ouder heeft geërfd of gekregen.

De stiefkinderen moeten hun opvoedingsaanspraak niet laten gelden binnen het jaar na het openvallen van de nalatenschap. Deze kan dus jaren na het overlijden nog een onprettige verrassing inhouden voor de stiefouder.

*
* *

25. Vorderingen tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap lijken, gezien de individuele beoordeling geval per geval, op het eerste

(23) Vred. Etterbeek, 8 maart 1988, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 56.

(24) Rb. Antwerpen, 5 december 1985, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1987, 186, noot CASMAN, H.

gezicht een goede waarborg in te houden voor de zorg van de beperkte groep van nabestaanden die er aanspraak op kan maken. Ze zijn bovendien tegenstelbaar aan de reservatairen en aan de legatarissen.

De realiteit is anders. Wie bij ons op onderhoudsgeld is aangewezen is meestal niet goed af. Het is niet anders met onderhoudsgelden ten laste van de nalatenschap.

In de weinige gevallen die in de rechtspraak werden aangetroffen stelde de rechter zich terughoudend op. De periodieke bedragen die werden toegekend lagen bijzonder laag ook al kon het netto-actief van de nalatenschap moeilijk als bescheiden worden aangemerkt. Men kan moeilijk beweren dat de goede verzorging van de onderhoudsgerechtigde er door gewaarborgd werd(25).

In de praktijk blijkt trouwens zelden op deze mogelijkheid beroep gedaan te worden(26).

26. Nabestaanden die niet tot een van beide categorieën behoren staan machteloos zo ze onverzorgd achterbleven.

II. Mogelijkheden voor de erflater om de bestaanszekerheid van nabestaanden te waarborgen

27. Een persooon zal alleen behoefte voelen zelf schikkingen te treffen in de mate de versterf-erfregeling niet (voldoende) tegemoetkomt aan zijn bezorgdheid om (sommigen van) zijn nabestaanden. Ondanks recente fundamentele hervormingen zijn ook vandaag nog de prioriteiten van de Belgische wetgever niet noodzakelijkerwijze deze van de erflater en zijn meer precies niet al diegenen die een

(25) Ik citeerde een reeks voorbeelden in „De grote promotie.." gecit. *T.P.R.*, 1981, 694, voetnoot 243. Later werd nog een geval gepubliceerd, daarin werd aan een zieke weduwe die gewend was aan een hoge levensstandaard, maar die weliswaar dertig jaar feitelijk gescheiden was, een maandelijks bedrag van 25.000 BF. toegekend. Het netto-actief van de nalatenschap werd op 62.000.000 BF geschat (Rb. Gent, 19 december 1979, gecit.).
De toekenningen op grond van de Assepoesterclausule zijn al niet guller, zo werd aan twee universiteitsstudenten, gewend aan een comfortabel bestaan, een maandelijks bedrag van elk 4.000 BF. toegekend, ten laste van de stiefmoeder, die aanspraak kon maken op het grootst mogelijk beschikbaar deel van een nalatenschap die op 50.000.000 BF. geschat werd (Rb. Antwerpen, 5 december 1985, gecit.).

(26) Een rondvraag tijdens de studiedag over de vereffening en verdeling van de nalatenschap aan de K.U.L., waarop een aanzienlijk aantal notarissen aanwezig was, wees uit dat bijna niemand van hen ooit met dergelijke vordering had te maken gehad. Dit verklaart waarschijnlijk waarom er omzeggens geen aandacht werd besteed aan de vraag naar de eventuele hiërarchie zo t.a.v. een zelfde nalatenschap verschillende vorderingen worden ingesteld. Zie hierover PUELINCKX-COENE, „De gote promotie.." gecit., *T.P.R.*, 1981, 724, nrs. 149 e.v.

erflater als zijn nabestaanden beschouwt, ook zijn (enige) intestaat erfgenamen. Ik denk aan de ouder die vooral zijn kind dat gehandicapt is, goed verzorgd wil zien. Ik denk aan de leden van het feitelijke gezin van de erflater, de partner waarmee hij sinds jaren samenwoont (al dan niet van het andere geslacht(27)), het kind van die partner uit een vroegere relatie dat steeds in het gezin werd opgevoed...

28. In dit hoofdstuk wordt nagegaan in welke mate de erflater de prioriteiten van de wet kan wijzigen.

Een eerste vraag daarbij is of de erflater zich wel om al wie hij als nabestaande beschouwt, kan bekommeren (A)?

Daarna wordt onderzocht of deze maatregelen, die bij hypothese een voordeel verstrekken aan die nabestaanden, onbeperkt gevolg kunnen hebben. In de mate zij als een gift worden beschouwd, komen zij voor controle in aanmerking bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap. Zij kunnen dan slechts aan de reservatairen worden tegengesteld binnen de perken van het beschikbaar deel. Daarom wordt vervolgens nagegaan welke in de verschillende omstandigheden de perken zijn van dat beschikbaar deel (B) en welke verzorgende maatregelen als (voor inkorting vatbare) giften (moeten) beschouwd worden (C).

A. Om welke nabestaanden kan de erflater zich bekommeren?

29. Dé vraag waarom het hier gaat is of iemand zich ook kan bekommeren om een persoon met wie hij een buitenhuwelijkse sexuele relatie heeft en die hem (mede) daarom nauw aan het hart ligt. Kan in die omstandigheden een rechtmatige belangenverhouding ontstaan, of is het loutere feit dat twee personen buiten een huwelijk met mekaar sexuele omgang hebben, voldoende om alle voordelen die uit hun verhouding kunnen voortvloeien als immoreel en dus als onrechtmatig te bestempelen?

Ook in ons land heeft zich, mede onder invloed van het E.H.R.M., een spectaculaire evolutie voorgedaan in de maatschappelijke en

(27) Onlangs werden twee wetsvoorstellen ingediend betreffende samenlevingscontracten. Ze hebben als doel enige juridisch erkende gestalte te geven aan de band die gegroeid is tussen twee personen (al dan niet van een ander geslacht), die duurzaam samenleven en voor mekaars materiële zekerheid willen instaan. Hierin worden ook (dwingende) erfaanspraken voorzien, zie Wetsvoorstel Swennen, tot instelling van een instapregeling voor samenwonenden, van 20 juli 1993, *Gedr. St., Kamer*, 1992-93, nr. 1143/1 en Wetsvoorstel Mayeur e.a. betreffende het samenlevingscontract, van 2 maart 1994, *Gedr. St., Kamer*, 1993-94, 1340/1.

juridische waardering van buitenhuwelijkse relaties tussen personen van een verschillend geslacht. Hieraan is ook de evolutie in de aard van de buitenhuwelijkse verhoudigen niet vreemd, vroeger meestal een amant- maîtresseverhouding, nu hoofdzakelijk een feitelijk gezin dat sinds het Marckx-arrest de bescherming geniet van art. 8 E.V.R.M.(28).

Ik zou de huidige houding terzake als volgt willen resumeren(29).

Het onderhouden van buitenhuwelijkse sexuele betrekkingen tussen daarin volwaardig toestemmende partners is ofwel op zichzelf niet ongeoorloofd of het ongeoorloofd karakter ervan (in geval van overspel) kan alleen door de bedrogen echtgenoot in een procedure tot echtscheiding worden ingeroepen(30).

Voordelen die uit die verhouding ontstaan zijn dus in de regel rechtmatig, tenzij aangetoond wordt dat verplichting tot en beloning van sexueel verkeer de hoofdbedoeling zijn van de band.

Zo blijft de algemene regel gelden dat giften op grond van een ongeoorloofde oorzaak kunnen worden aangevochten en nietig verklaard (art. 1108, 1131 en 1133 B.W.) zo bewezen wordt dat een van de determinerende motieven ervan ongeoorloofd is(31). Strijdig met de openbare orde en de goede zeden is via voordelen de begunstigde er toe te overhalen met de gever sexuele betrekkingen te hebben of hem hiervoor te belonen. In dat geval wordt de menselijke persoon koopwaar, zoals in de prostitutie. Men spreekt van een ,,pretium stupri''(32).

Of dit inderdaad het geval is moet geval per geval bewezen worden.

---

(28) E.H.R.M., 13 juni 1979; série A, nr. 31.

(29) Voor een uitgebreide analyse van de stand van zaken zie: SENAEVE, P. ,,Rechtswaardering van het concubinaat in België anno 1992'', en PINTENS, W., ,,Vrijgevigheden tussen concubanten'', beiden in SENAEVE, P., (ed.), *Concubinaat, de buitenhuwelijkse tweerelatie*, Leuven Amersfoort, 1992, resp. 17-71 en 181-206; PUELINCKX-COENE, M., ,,Overzicht van rechtspraak, Giften (1985-1992)'', *T.P.R.*, 1994, nrs. 64-82; zie ook HEYVAERT, A. ,,Civielrechtelijke aspecten van gezinnen zonder huwelijk'' in STORME, M., BAETEMAN, G., en GERLO, J. (ed.), *Het familierecht geactualiseerd*, 1985, 21-88; en ,,Het concubinaat in de burgerrechtelijke practijk'' in *Personen en Familierecht. Artikelsgewijze commentaar, met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, V; JEANMART, N., *Les effets civiles de la vie commune en dehors du mariage*, Brussel 1986, en *Le concubinage*, in *Rép. Not.*, XV-VI, Brussel 1987; VANDENBERGHE, H., *De juridische betekenis van het concubinaat*, proefsch. Leuven, 1970; *L'Union libre*, Actes du colloque tenu à l'U.L.B le 16 octobre 1992, Brussel 1992.

(30) Zie vooral Cass. 26 juni 1967, *R.W.*, 1967-68, 786; Cass. 1 februari 1989, *J.T.*, 1989, 354; *R.W.*, 1990-91, 83; *Pas.*, 1989, I, 585 en Cass. 15 februari 1990, *J.T.*, 1990, 216 .

(31) Vaste regel sinds Cass. 13 november 1953, *Pas.*, 1953, I, 190; *R.W.*, 1953-54, 171.

(32) HEYVAERT, *Commentaar Personenrecht*, gecit, V, 8. Deze grondslag voor vernietiging wordt al evenmin aangetast door de Marckxinterpretatie van art. 8 van het E.V.R.M. Het recht op eerbiediging van het gezinsleven houdt vanzelfsprekend niet het recht in om tegen betaling sexuele omgang te hebben. HEYVAERT, A. en WILLEKENS, H., *Beginselen van het gezins-en familierecht na het arrest Marckx*, Antwerpen, 1981, nr. 72.

De rechter staat voor de moeilijke opdracht uit te maken wat precies de persoon er toe heeft aangezet zijn partner te bevoordelen. Zoals uit de overvloedige en wisselvallige rechtspraak blijkt, is zijn beoordeling onvermijdelijk subjectief, in die zin dat ze beïnvloed wordt door de mentaliteit van zijn omgeving en van zijn tijd. Wel wordt nu algemeen aanvaard dat het vereiste bewijs niet zo maar kan worden afgeleid uit het loutere feit dat twee personen een buitenhuwelijkse relatie hebben. Meer en meer wordt ook aangenomen dat wanneer deze personen mekaar bevoordelen ze door edelmoedige gevoelens van genegenheid erkentelijkheid, zorg voor later, bezield zijn of handelen uit gewetensplicht(33). De kommer van de erflater om zijn feitelijke levensgezellin is trouwens slechts het normale uitvloeisel van zijn duurzame samenleving met haar als man en vrouw, die beschermd wordt door art. 8 jo 14 E.V.R.M.

30. Al werd in het verleden geoordeeld dat schikkingen, die nochtans duidelijk de verzorging van de bijzit beoogden, slechts de beloning waren voor een ongeoorloofde relatie(34), lijkt het mij dat vandaag overtuigende argumenten zullen moeten aangevoerd worden om aanneembaar te maken dat de beoogde verzorging van de levensgezel in wezen een pretium stupri is.

Er werden in de rechtspraak geen voorbeelden gevonden waar de rechter zich uit te spreken had over voorzieningen getroffen ten voordele van een homofiele partner.

De maatschappelijke waardering van homofiele relaties ligt nog steeds gevoelig, al kan men vandaag moeilijk beweren dat homosexualiteit op zichzelf ongeoorloofd is(35). Voordelige bedingen tussen homosexuelen kunnen natuurlijk wel nietig verklaard worden, zo aangetoond wordt dat ze uit sexuele gedrevenheid gebeurden.

---

(33) Zie bv. reeds Rb. Turnhout, 2 mei 1973, *R.W.*, 1973-74, 42, bevestigd door Brussel, 6 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 1260; Rb. Doornik, 11 april 1984, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1985, 73, nr. 23.149; Antwerpen, 5 januari 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, 247; Rb. Gent, 8 september 1992, *T.G.R.*, 1992, 143; Antwerpen, 15 april 1992, *Rev. Not. B.*, 1994, 278.

(34) Cass., 19 januari 1968; *Arr. Cass.*, 1968, 686; *Pas.*, 1968, I, 640, noot W.G.; *J. T.*, 1968, 204, maar zie intussen Brussel, 6 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 1260; Brussel, 7 december 1976, *Rev. Not. B.*, 1977, 300; Antwerpen, 23 oktober 1979, *R.W.*, 1980-81, 211; Luik, 27 april 1977, *Jur. Liège.*, 1970, 241.

(35) Zie hierover HEYVAERT, A., „Civielrechtelijke aspecten van gezinnen zonder huwelijk", *T.P.R.*, 1986, 75, nrs. 92 en 93. Door het hof van Straatsburg werd bv. herhaald geoordeeld dat wetgeving die homosexuele relaties in privé tussen toestemmende volwassenen, strafbaar stelt een ontoelaatbare inbreuk pleegt op het privéleven en dus een schending inhoudt van datzelfde art. 8 E.V.R.M. zie arrest Dudgeon, 22 oktober 1981, serie A, nr. 45; arrest Norris, 26 oktober 1988, serie A, nr. 142; arrest Modinos, 22 april 1993, serie A, nr. 259.
Ook de in voetnoot 27 geciteerde wetsvoorstellen getuigen van de evoluerende waardering van het homosexuele gezin.

In het verleden hebben heel wat rechters zich strenger opgesteld naarmate zij de bewezen buitenhuwelijkse relatie laakbaarder vonden. Bij een maîtresse-amant verhouding of bij een overspelig concubinaat werden zij al gemakkelijker overtuigd dat de voordelen geïnspireerd waren door ongeoorloofde motieven. Dit zou ook wel eens het geval kunnen zijn t.a.v. voorzieningen tussen homofiele partners(36).

*
* *

In de mate maatregelen de verzorging van nabestaanden beogen zijn ze niet ongeoorloofd, zelfs al blijkt dat de erflater met die nabestaande sexuele betrekkingen buiten het huwelijk onderhield.

B. Omvang van het beschikbaar deel

Naar Belgisch recht varieert het beschikbaar deel naar gelang de beschermde personen en naargelang de begunstigde.

1. Het beschikbaar deel t.v.v. de langstlevende

31. Men kan gerust stellen dat de langstlevende echtgenote sinds de hervorming van 1981 een voorkeurspositie geniet ook wat de mogelijkheden betreft om haar aanspraken na het overlijden van haar partner uit te breiden.

Wordt de langstlevende bv. tot algemeen legataris aangesteld dan heeft zij in aanwezigheid van (ook niet-gemeenschappelijke) afstammelingen van de erflater recht op de volle eigendom van het beschikbaar deel, zoals bepaald door art. 913 B.W. (zie hoger nr. 6), maar bovendien ook op het vruchtgebruik op de reserve van de kinderen.

De ascendenten hebben zelfs t.a.v. de langstlevende hun reserve-aanspraken volledig verloren(37).

(36) Uit het E.V.R.M. in zijn geheel blijkt dat een homosexueel gezin niet kan beschouwd worden als een ,,gezin'' waarvan de bescherming door art. 8 gewaarborgd wordt, Heyvaert en Willekens, *o.c.*, nr. 83; vgl. Senaeve, *o.c.*, in Senaeve (ed.), *Concubinaat, de buitenhuwelijkse tweerelatie*, nr. 97.

(37) Hoger werd reeds uiteengezet hoe de vermindering of het verlies van deze reservataire aanspraken in enigerlei mate werd gecompenseerd (zie nr. 17).

2. Het beschikbaar deel t.v.v. andere nabestaanden

32. Zo geen langstlevende maar wel andere reservatairen tot de nalatenschap komen, kunnen begiftigde nabestaanden, ongeacht of ze zelf reservatair zijn of niet, alleen aanspraak maken op het beschikbaar deel zoals bepaald door de artikelen 913 of 915 B.W. (zie hoger nr. 6). De reservatairen kunnen hun gift wel cumuleren met hun reserve, althans zo ze gebeurde met vrijstelling van inbreng.

Komt er wel een langstlevende tot de nalatenschap dan zijn haar reservataire aanspraken van die aard dat zij de beschikkingsvrijheid t.v.v. alle andere nabestaanden terdege aan banden kunnen leggen, althans op korte termijn.

Zoals gezegd, heeft haar concrete reserve het vruchtgebruik van de gezinswoning met huisraad tot voorwerp, wat ook de waarde er van weze. In vele gevallen zijn dit de voornaamste vermogensbestanddelen van de nalatenschap, zodat de beschikkingsvrijheid van de erflater zich dan omzeggens beperkt tot de blote eigendom, en blote eigendom heeft inderdaad niet veel om het lijf, zeker niet voor een effectieve verzorging.

Bovendien wordt zo de langstlevende samen met andere reservatairen tot de nalatenschap komt, haar reserve proportioneel gedragen door het voorbehouden deel van deze andere reservatairen en door het beschikbaar deel, berekend overeenkomstig art. 913 of 915 B.W. (art. 915*bis*, § 4 B.W.). Dit betekent dat bv. een erflater, die drie kinderen nalaat en een weduwe die haar abstracte reserve inroept, nog slechts vrij kan beschikken over 1/8 in volle eigendom en 1/8 in blote eigendom!

33. Typische verzorgingsmaatregelen zijn toebedelingen in vruchtgebruik of bedingen van een lijfrente. Zo dit vruchtgebruik of deze lijfrente meer goederen belasten dan diegene die deel uitmaken van het beschikbaar deel, moeten de reservatairen kiezen, ofwel voeren ze de beschikking uit zoals de erflater ze bedongen heeft (in de wetenschap dat hun dan later de ganse nalatenschap in volle eigendom toekomt), ofwel moeten zij het beschikbaar deel afstaan in volle eigendom (art. 917 B.W.).

*
* *

34. De kommer van de wetgever voor de traditionele nabestaanden beperkt in grote mate de mogelijkheid van de erflater om via giften sommige van deze nabestaanden beter te verzorgen of om zich om andere nabestaanden te bekommeren.

Wel moet er aan herinnerd worden dat het voorbehouden deel van de langstlevende niet zo dwingend is als de traditionele reserve en het vooral bij echtelijke moeilijkheden weinig bescherming biedt. De verzorging van de concubante zal dan ook in de praktijk niet zo dikwijls belemmerd worden door mogelijke reservataire aanspraken van de langstlevende wettige echtgenote.

Dit geldt nog in grotere mate voor de verzorging van de partner in een homofiele of lesbische relatie, aangezien de erflater hier in de meeste gevallen zelfs geen enkele reservatair zal nalaten(38).

C. Welke verzorgingsmaatregelen worden als giften gekwalificeerd?

35. Testeervrijheid verwijst naar beschikkingen bij testament, die dus pas uitwerking hebben na het overlijden van de erflater.

Toch komt het regelmatig voor dat de erflater reeds tijdens het leven in een overeenkomst schikkingen treft, eventueel met derden of met een nabestaande zelf die (al dan niet op basis van wederkerigheid) diens verzorging na de dood van de erflater kunnen ten goede komen en dus eveneens pas na het overlijden van de erflater uitwerking mogen hebben.

Het leek daarom aangewezen ook deze beschikkingen in dit preadvies te betrekken.

36. Traditioneel wordt aangenomen dat alleen van een gift kan gesproken worden zo een vermogensbestanddeel zonder gelijkwaardig (geachte) economische tegenprestatie van een vermogen naar een ander vermogen overgaat, zodat dat ene vermogen zich verrijkt ten koste van het andere dat zich verarmt en dit alles uit vrijgevigheid gebeurt. Toch is het in de praktijk niet altijd even duidelijk wanneer we precies met een gift te maken hebben.

---

(38) De vraag of de getroffen maatregel als gift moet gekwalificeerd worden is hier nochtans om fiscale redenen van groot belang. Tussen niet-familieleden moeten successie-en registratierechten worden betaald van 30 tot 80%.

a. Beschikkingen bij testament

37. Beschikkingen bij testament zijn in de regel beschikkingen om niet. De toebedeling van erfgoederen via een legaat, naast de schenking de belangrijkste species van de giften, kan dus maar binnen de perken van het beschikbaar deel(39).

Maar de opvatting als zou het testament alleen maar beschikkingen om niet kunnen bevatten is nu verlaten, al kan niet ontkend worden dat in de regel vermoed wordt dat bedingen in een testament om niet zijn, juist omdat ze in een testament werden opgenomen.

Beschikkingen, die ten bezwarende titel geacht worden, zo ze getroffen zijn tussen levende personen, zijn dit ook zo ze bij testament worden bedongen(40).

38. Zo kan de erflater bij testament een schuldvordering in het leven roepen ten voordele van de nabestaande en ten laste van de nalatenschap(41). Bedoeld wordt dus een vorderingsrecht waarop die nabestaande tot dan toe geen aanspraak kon maken.

De erflater kan bv. aan zijn partner een recht op huur (van de woning waarin hij met zijn partner samenwoonde) toekennen. In de mate een redelijke huurprijs bedongen wordt, wordt hierin geen gift gezien. Moet geen of een belachelijke huurprijs betaald worden, dan heeft men wel te maken met een legaat van het genotsrecht op dat goed(42).

Hij kan bv. ook bedingen dat aan een nabestaande periodisch een uitkering wordt betaald. In de mate voor deze schuldvordering van geen tegenprestatie sprake is, zal deze last die op de erfgenamen of de legatarissen weegt maar een uitkering van een som geld tot voorwerp heeft, in de regel als een legaat gekwalificeerd worden(43).

39. Zo de erflater bij testament een onderhoudsgeld toekent aan diegenen die daar op basis van een vordering tot onderhoud ten laste van de nalatenschap toch aanspraak kunnen op maken (zie hoger nrs. 15 e.v.), kan hierin geen gift gezien worden, in de mate althans

(39) Ik ga er van uit dat zo de begunstigde nabestaande een erfgerechtigde is, het legaat gebeurde met vrijstelling van inbreng.

(40) DUPEYROUX, J.-J., *Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, Parijs, 1955, nrs. 235 e.v.

(41) Cass. 13 april 1989, *Pas.*, 1989, I, 825, nr. 454; *R.W.*, 1989-90, 253.

(42) DE PAGE, VIII/2, nr. 1003.

(43) DE PAGE, VIII/2, nr. 1003; DILLEMANS, R., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, dl. VII, *Testamenten*, nr. 122.

het bedrag van de periodische uitkering verantwoord is, rekening houdend met de draagkracht van de nalatenchap en de behoefte van die nabestaande. Door de erflater wordt hier alleen maar een vorderingsrecht dat die nabestaande op grond van een wettelijke bepaling bezit, bevestigd en erkend.

40. In een testament kunnen ook schuldbekentenissen opgenomen worden. Wel staat men wantrouwig tegenover de oprechtheid van dergelijke bekentenissen in een akte die essentieel herroepelijk is (inclusief dat beding) en wordt in de regel (feitelijk) vermoed dat er een werkelijk legaat achter schuil gaat. Betreft het nochtans een werkelijke schuld, dan kan van geen legaat gesproken worden. Het gaat dan om een betaling, die aan de reservatairen tegenstelbaar is. Wel wordt vereist dat de beweerde schuldeiser het bestaan van zijn schuldvordering op een andere wijze dan de loutere verklaring van de erflater aantoont(44).

41. Moet het hierbij steeds gaan om een juridisch afdwingbare schuld?

Een erflater kan zich t.a.v. sommige nabestaanden moreel verplicht voelen in hun onderhoud te voorzien, alhoewel hij daar wettelijk helemaal niet toe verplicht is of meer nog de wet zelfs verbiedt dat tussen hem en die naastbestaande dergelijke wettelijke verplichting zou tot standkomen.

Wanneer de erflater aan die persoon goederen nalaat of een rente in het leven roept, kan dan de begunstigde om te beginnen beweren dat deze beschikkingen gebeurden in uitvoering van een natuurlijke verbintenis? Kan hij bovendien daarom volhouden dat zodoende voldaan werd aan een werkelijke vooraf bestaande schuld, zodat van geen legaat sprake kan zijn en dus ook van geen beperking tot het beschikbaar deel?

42. Op deze beide vragen werd tevergeefs een antwoord gezocht in de Belgische rechtspraak en rechtsleer.

De natuurlijke verbintenis is bron voor een complexe problematiek.

---

(44) DE PAGE, VIII/1, nr. 413 B en VIII/2, nr. 999; PLANIOL et RIPERT, V, nr. 591. Het gaat hier niet om de hypothese van art. 1023 B.W. waar een legaat aan een persoon, van wie zonder twijfel vaststaat dat hij schuldeiser is van de erflater, vermoed wordt niet te zijn gedaan ter voldoening van die schuld, zodat deze schuldeiser bovendien ook nog legataris wordt van de erflater. Hier is de vraag aan bod of de persoon t.v.v. wie de testamentaire beschikking werd gedaan, schuldeiser wordt dan wel legataris, zie nochtans Rb. Tongeren, 6 maart 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 254, waar dit vermoeden ten onrechte van toepassing werd verklaard.

In dit preadvies wordt alleen ingegaan op wat relevant leek voor een mogelijk antwoord op deze twee vragen.

43. Het Belgisch burgerlijk wetboek heeft nauwelijks aandacht voor de natuurlijke verbintenis(45). De rechtsleer staat er eerder wantrouwig tegenover, niet in het minst omdat de contouren van deze figuur nogal wazig lijken en we hier op het grensgebied staan tussen recht en moraal.

Volgens de moderne opvatting situeert de natuurlijke verbintenis zich tussen de niet-juridische verplichtingen, zoals het naleven van fatsoensnormen, en de juridische verbintenissen. Het gaat hier om gewetensplichten waarvan de nakoming in rechte niet afdwingbaar is, maar die tot een juridische verplichting wordt omgevormd wanneer ze vrijwillig geheel of gedeeltelijk wordt uitgevoerd of wanneer de schuldenaar rechtsgeldig belooft deze na te komen(46). De wet hecht geen gevolgen aan de natuurlijke verbintenis als dusdanig maar legt zich neer bij het feit dat de schuldenaar die zich in geweten verplicht voelt, erkend heeft gebonden te zijn en hij deze erkenning bekrachtigt(47).

De meeste auteurs zijn van mening dat niet elk louter subjectief gevoel zich in geweten verplicht te voelen bij machte is een natuurlijke verbintenis te doen ontstaan(48) en er wordt gezocht naar meer objectieve criteria die een afbakening mogelijk maken.

Er moet volgens sommigen een onderscheid gemaakt worden tussen gewetensplichten die vrij algemeen alsdusdanig in een gegeven tijd en maatschappij worden aanvaard en loutere edelmoedigheid of genegenheid(49). Men spreekt van devoirs de justice en devoirs de charité(50). Waar de grens ligt is een feitenkwestie.

Meer precies is de opvatting die vereist dat tussen de betrokken personen een voorafgaandelijke (rechts)band bestond op basis waarvan precies de ene moreel verplicht is t.a.v. de andere iets te doen

(45) Alleen in art. 204, 1235 en 1906 B.W. wordt er naar verwezen.

(46) Definitie van KRUITHOF; „Overzicht van rechtspraak (1981-1992), Verbintenissen", *T.P.R.*, 1994, 182.

(47) DE PAGE, III, nr. 57 C; RIGAUX, F. „Les effets juridiques du concubinage: vers une libération de la jurisprudence belge?", noot onder Cass., 6 juni 1975, *R.C.J.B.*, 1976, 287.

(48) Zie nochtans RIPERT, G., *La règle morale dans les obligations civiles*, 1949, nr. 193 die aanvaardt dat elke gewetensplicht aanleiding kan geven tot een natuurlijke verbintenis, maar dat deze niet bestaat zolang de schuldenaar haar bestaan niet erkend heeft door ze uit te voeren.

(49) DE PAGE, III, nr. 61 B; VAN OMMESLAGHE, P., *Les obligations*, cours donné à l' U.L.B, 1985, 359.

(50) PLANIOL-RIPERT, V, 319, vgl. THOMAS, M., *Essai sur les obligations naturelles en droit privé français*, Proefsch., Montpellier, 1932, 122.

of iets te geven(51). Volgens nog anderen is het voldoende dat het gaat om een gewetensplicht met een bepaalde schuldeiser en met een bepaald of bepaalbaar voorwerp, dé karakteristieken van de civiele verbintenis(52).

44. In de rechtspraak worden voorbeelden gevonden waar men van oordeel was dat onderhoudsprestaties gebeurden in uitoefening van een natuurlijke verbintenis.

Vroeger aanvaardde men dat dit het geval was zo iemand buiten elke wettelijke verplichting om in het onderhoud voorzag van nauwe bloedverwanten, omdat hij hiertoe verplicht was op grond van de familiale solidariteit(53). Nu vinden we voorbeelden waar dergelijke natuurlijke verbintenis wel werd aanvaard, zo tussen deze verre verwanten in feite een relatie ouder-kind bestond(54) of zelfs zo onderhoud verstrekt werd door een persoon met wie wel een biologische band bestond, maar die geen juridische erkenning kon of mocht krijgen(55). Recent werd ook aangenomen dat na een langdurige samenleving t.a.v. een concubante een ,,rechtsgeldige'' natuurlijke verbintenis tot onderhoud kan ontstaan(56), verbintenis die zich zelfs kan uitstrekken tot de kinderen van deze concubante uit een vorig huwelijk, zo deze deel uitmaakten van het feitelijk gezin en voor hun onderhoud op de man waren aangewezen geweest(57).

---

(51) DABIN, J. noot onder Luik, 3 april 1947, *R.C.J.B.*, 1948, 88.

(52) Zie hierover uitgebreid DUPEYROUX, *o.c.*, nrs. 335 e.v.

(53) Als tussen broer en zuster: Rb. Brussel, 10 juni 1920, *B.J.*, 1920, 655; Brussel, 15 november 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 131; DABIN, *o.c.*, 93; de vrederechter van Anderlecht (16 mei 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 424) vindt dat dit reeds het geval kan zijn tussen tante en nicht. Verstrekken van levensonderhoud t.v.v. verdere verwanten kan niet als een natuurlijke verbintenis gezien worden (Rb. Antwerpen, 24 juni 1966, *R.W.*, 1966-67, 604), maar als een schenking (Rb. Hoei, 11 maart 1936, *Pas.*, 1936, III, 122).

(54) Luik, 3 april 1947, *R.C.J.B.*, 1948, 81, noot DABIN, hier ging het zelfs om het verstrekken van een bruidschat.

(55) B.v. onderhoud door de biologische vader van zijn in overspel verwekte kinderen, t.a.v. wie de echtgenoot van de moeder zijn vaderschap niet had ontkend, Cass., 6 juni 1975, *R.C.J.B.*, 1976, 283, noot RIGAUX, F.; Rb. Brussel, 28 oktober 1971, *Pas.*, 1972, III, 32; *J.T.*, 1972, 50; Rb. Luik, 9 november 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 283; vgl. Rb. Brussel, 14 januari 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 415 en Luik 28 juni 1988, *Pas.*, 1989, II, 9.

(56) Rb. Gent, 9 januari 1984, *R.W.*, 1984-85, 2961, noot PAUWELS; Arbrb. Kortrijk, 23 juni 1978, *R.W.*, 1980-81, 783, vgl. Vred. Aalst, 11 juni 1991, *T.Vred.*, 1992, 11; zie nochtans Rb. Leuven, 3 juni 1991, *R.W.*, 1992-93, 130, noot ROODHOOFT J.
In die zin reeds RIGAUX, *o.c.*, 299; BAETEMAN, G. en GERLO, J., ,,Overzicht van rechtspraak (1975-1980) Personen- en Familierecht'', *T.P.R.*, 1981, 918; VANDENBERGHE, *o.c.*, nr. 104.3 vindt in 1970 dat daar nog geen maatschappelijke consensus over bestaat.

(57) Vred. Schaarbeek, 1 april 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 426, zie nochtans Rb. Mechelen 2 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 97 met noot PAUWELS, wat betreft onderhoud door de nieuwe echtgenoot van de moeder van het kind.

45. Rekening houdend met de objectiverende criteria van de rechtsleer in combinatie met de evolutie die zich in de rechtspraak heeft voorgedaan, kan men dus stellen dat een natuurlijke verplichting tot onderhoud kan bestaan tussen personen waartussen daadwerkelijk een verbondenheid is gegroeid niet alleen op grond van de juridisch vastgestelde nauwe verwantschap, maar ook op grond van een biologische band of van een langdurig samenleven, of in een woord t.a.v. diegenen die de erflater omwille van die feitelijke gebondenheid als zijn nabestaanden beschouwt.

Dit is een belangrijke vaststelling die nochtans in haar juiste context moet geplaatst worden.

46. In al deze gevallen werd aanvaard dat vrijwillig uitgevoerde prestaties of de belofte tot uitvoering tijdens het leven — m.a.w. de louter eenzijdige wil van de ,,natuurlijke'' schuldenaar — bij machte was in hoofde van die personen rechten te doen ontstaan, waarop deze geen aanspraak konden maken op grond van de wet of meer nog waar de wet hun zelfs elke mogelijkheid ontzegde om in hunnen hoofde rechten te doen ontstaan of af te dwingen. Hier werd dus de natuurlijke verbintenis bekeken vanuit de (interne) verhouding tussen de schuldeiser en de schuldenaar.

Wanneer een erflater bij testament schikkingen treft ter verzorging van nabestaanden hebben wij de kwalificatie natuurlijke verbintenis niet nodig om rechten in hoofde van de begunstigden te doen ontstaan, waarop zij volgens de wet geen aanspraak kunnen maken. Het testament is de eenzijdige rechtshandeling bij uitstek die, eens de nalatenschap is opengevallen, rechten aan de begunstigden verleent ook al kunnen zij geen enkele intestaat aanspraak laten gelden.

Het aanvaarden van de kwalificatie uitvoering van een natuurlijke verbintenis is wat testamentaire beschikkingen betreft vooral nuttig omwille van haar mogelijke gevolgen *t.a.v. derden*, meer speciaal in de mate zij van aard zou kunnen zijn om aan deze beschikking de kwalificatie legaat te ontnemen en dus toe te laten verzorgingsmaatregelen, *die de perken van het beschikbaar deel overschrijden*, aan de reservatairen tegenstelbaar te maken.

47. Het belang van deze vraag wordt in de praktijk bepaald door twee factoren. Om te beginnen is dat de omvang van het beschikbaar deel. Binnen deze perken kunnen immers aan een nabestaande legaten worden gedaan, zelfs al heeft die die goederen voor zijn verzorging niet nodig.

We hebben gezien dat sinds de hervorming van 1981 het beschikbaar deel t.a.v. de langstlevende (om wie het in Nederland in hoofdzaak gaat) zeer ruim is. Het probleem kan alleen maar aan bod komen bij zeer kleine nalatenschappen, waar de weduwe voor haar onderhoud ook aanspraak zou moeten kunnen maken op de blote eigendom van de reserve van de kinderen(58).

T.a.v. andere nabestaanden kan het beschikbaar deel heel wat kleiner zijn. Maar verzorgingsmaatregelen nemen nogal eens de vorm aan van een lijfrente of een toebedeling in vruchtgebruik en hier dwingt, zoals gezegd (zie hoger nr. 33), art. 917 B.W. de reservatairen tot een keuze. Niet alleen altruïsme t.a.v. de begunstigde, maar ook eigen belang zal hen er in heel wat gevallen toe aanzetten een tijdelijke overschrijding van het beschikbaar deel te accepteren.

Een tweede belangrijke factor is of t.v.v. die nabestaande geen andere maatregelen kunnen getroffen worden die zijn verzorging waarborgen en die onder bepaalde voorwaarden zonder discussie aan de kwalificatie gift ontsnappen. We zullen verder zien dat dit naar Belgisch recht inderdaad het geval is. Op sommige van hen wordt ook door personen met een bescheiden vermogen geregeld beroep gedaan.

De vraag is dus naar Belgisch recht van gering belang.

48. In de Belgische rechtsleer of rechtspraak wordt uitsluitend nagegaan in welke mate de uitvoering of de belofte tot uitvoering tijdens het leven van niet afdwingbare prestaties aan de kwalificatie schenking ontsnapt. De discussie die daar gevoerd wordt is nochtans relevant in de mate waarin aangenomen werd dat schikkingen, die om baat bestempeld worden wanneer ze getroffen werden tijdens het leven, dit ook zijn zo ze bij testament worden bedongen.

In de rechtspraak werden enkele gevallen gevonden waar, eens aanvaard werd dat de onderhoudsprestaties tijdens het leven beloofd werden of gebeurden in uitvoering van een natuurlijke verbintenis, ook meteen werd aangenomen dat het dus niet om schenkingen ging(59).

---

(58) Onderhoud gebeurt nochtans meestal met opbrengsten, in de mate de toekenning van de blote eigendom zou moeten toelaten erfgoederen te verkopen om de verzorging te financieren zou dat wel eens een oplossing kunnen zijn op zeer korte termijn.

(59) Cass., 8 mei 1890, *Pas.*, 1890, I, 197 (het ging er niet om louter onderhoud maar om het verstrekken van een bruidschat door de ouders); Arbrb. Kortrijk, 23 juni 1976, *R.W.*, 1980-81, 784 in geen van beide gevallen was de vraag naar mogelijke inkorting aan de orde.

49. De rechtsleer is verdeeld.

Laurent(60) poneert dat wie vrijwillig niet afdwingbare prestaties levert steeds een schenking doet, maar hij staat vrijwel geïsoleerd.

Een groot deel van de auteurs verwerpt de kwalificatie schenking. Sommigen altijd, zij het om diverse redenen, en achten dan ook geen enkele van de strengere regels die gelden inzake schenkingen (inclusief de beperking tot het beschikbaar deel) van toepassing.

In de meer klassieke opvatting(61) argumenteert men dat wie een natuurlijke verbintenis nakomt een vooraf bestaande schuld betaalt en zich dus niet verarmt. De natuurlijke schuldenaar was reeds gehouden tot de overdracht die hij op die manier realiseert, m.a.w. het materiële element van verarming en verrijking ontbreekt.

T.a.v. onderhoudsprestaties ligt dit op het eerste gezicht wel moeilijk. Aangezien de onderhoudsgerechtigde meestal geen tegenprestatie levert of leverde(62), heeft men de indruk dat de natuurlijke schuldenaar zich toch wel verarmt.

Een meer moderne opvatting(63) legt de nadruk op de andere psychologische ingesteldheid, wie een natuurlijke verbintenis uitvoert handelt niet uit genegenheid voor de andere maar omdat hij zich in geweten verplicht voelt. Zonder animus donandi geen gift, het intentioneel element ontbreekt.

De toekenning van gelden of goederen zonder tegenprestatie houdt dus op een gift te zijn vanaf het ogenblik waarop men daartoe rechtens of naar algemene maatstaven in geweten verplicht is, de tegenprestatie bestaat dan in de uitdoving van deze schuld(64). Wie een schuld betaalt handelt niet om niet.

Het gaat hier dan om een vooraf bestaande schuld, waarvan het bestaan is aangetoond buiten het testament.

---

(60) LAURENT, XII, nrs. 355 e.v.; XVI, nrs. 116 e.v.; XVII, nr. 18 en 30; XXI, nr. 159.

(61) Waar aangenomen werd dat alleen bron van een natuurlijke verbintenis waren een ontaarde civiele verbintenis (obligation civile dégénerée) d.w.z. die haar sanctie verloren heeft (in die zin recent Cass., 14 mei 1992, *Pas.*, 1992, I, 798) of een onvolwaardig tot stand gekomen civiele verbintenis (obligation civile avortée) waaraan van bij haar totstandkoming een fundamenteel gebrek kleefde, b.v. inzake bekwaamheid. Hier was dus telkens een echte tegenprestatie aanwezig; zie hierover uitgebreid DUPEYROUX, *o.c.*, nrs. 319 e.v.

(62) Wanneer evenwel de persoon die aanspraak maakt op onderhoud bovendien niet geremunereerde en in geld waardeerbare prestaties heeft geleverd (wat regelmatig bij de echtgenote maar ook bij de concubante of bij de vriend(in) het geval is) kunnen de getroffen maatregelen *op grond hiervan* als de uitvoering van een natuurlijke verbintenis worden gezien, in de mate althans ze in verhouding staan tot de geleverde prestaties, zie bv. recent Gent, 13 oktober 1986, *T.G.R.*, 1986, 58.

(63) Die de algemeen aanvaarde gewetensplicht als bron van een natuurlijke verbintenis beschouwen, zie bv. DE PAGE, VIII/1, nr. 5.

(64) DABIN, *o.c.*, 93.

50. Maar hoe groot is hier dan wel die vooraf bestaande schuld? Het is vrij gemakkelijk uit te maken in welke mate de vergoeding van in geld waardeerbare maar nog niet geremunereerde diensten, in verhouding staat tot de geleverde prestatie. Het is minder eenvoudig te bepalen wat in zake verzorging binnen de grenzen blijft van de dwingende gewetensplicht en dus als uitvoering van een natuurlijke verbintenis kan beschouwd worden. In de Belgische rechtsleer is men er wel voor bedacht dat het te gemakkelijk aanvaarden van het bestaan van een natuurlijke verbintenis zou leiden tot een omzeiling en een uitholling van de dwingende reserveregeling(65). Ik heb de indruk dat men soepeler is bij het aanvaarden van een natuurlijke verbintenis wanneer de discussie zich situeert op het vlak van de interne relatie tussen natuurlijke schuldeiser en schuldenaar dan wanneer het er op aankomt de gevolgen te bepalen t.a.v. derden en meer speciaal t.a.v. de reservatairen.

51. In de rechtsleer wordt geoordeeld dat men zelfs t.a.v. nauwe bloedverwanten in geweten alleen verplicht is te voorzien in het levensnoodzakelijke maar niet in een comfortabel bestaan(66). Dit impliceert dat alleen een behoeftige nabestaande het bestaan van een natuurlijke verbintenis kan inroepen. Dit impliceert ook dat rekening moet gehouden worden met de draagkracht van de schuldenaar en het vermogen van de schuldeiser.

Verzorgingsmaatregelen die het niveau van het levensnoodzakelijke overstijgen worden uiteraard ook in deze opvatting als geldig beschouwd maar men is van oordeel dat men dan het domein verlaat van de dwingende gewetensplicht en van de natuurlijke verbintenis. Zelfs zo deze maatregelen geïnspireerd zijn door een subjectief gevoel zich moreel verplicht te voelen betreedt men het domein van de edelmoedigheid en de vrijgevigheid en dus het domein van de schenking met de daar geldende beperkingen.

52. Sommige auteurs verdedigen een tussenoplossing(67) en stellen

(65) CASMAN, H., *Het begrip huwelijkse voordelen*, Antwerpen-Amsterdam, 1976, 96; DE PAGE, III, nr. 61.

(66) In die zin DABIN, *o.c.*, 94; DUBUISSON, B., „L'assurance-vie dans le droit des libéralités et des successions", *R.G.A.R.*, 1986, 11107, 6; RENAULD, J., noot onder Brussel, 10 januari 1962, *J.T.*, 1963, 210, vn. 8.

(67) Stelling voor het eerst verdedigd door CAPITANT, H., in een noot onder Montpellier, 16 december 1901, *D.*, 1907, 2, 247 en in ons land o.a. bijgetreden door RAUCENT, L., „Examen de jurisprudence, (1973-1979), Les libéralités et les successions", *R.C.J.B.*, 1980, 262.

dat in sommige gevallen waar de gewetensplicht niet zo'n dwingend karakter heeft, natuurlijke verbintenis en schenking geen tegengestelden zijn, maar er een natuurlijke verbintenis tot schenken kan bestaan(68). Of dit onderscheid op overtuigende argumenten kan steunen hoeft hier niet ter sprake te komen, aangezien ook daar aangenomen wordt dat de schenkingen die op grond van deze verzwakte gewetensplicht gebeuren onderworpen blijven aan de perken van het beschikbaar deel.

*
* *

53. Men kan dus stellen dat in de mate door een beschikking bij testament voldaan werd aan de verzorging van een nabestaande op een wijze waartoe men volgens de algemene maatstaven van de maatschappij in geweten verplicht is, men voldoet aan een vooraf bestaande schuld. Dergelijke beschikking is geen legaat maar een handeling om baat, de voldoening van deze schuld is als schuld van de nalatenschap tegenstelbaar aan de reservatairen en moet dus naar evenredigheid gedragen worden door deze reservatairen (en de eventuele andere gerechtigden ten algemene titel).

Bij de beoordeling in concreto moet rekening gehouden worden met de draagkracht van de schuldenaar, in casu het netto-actief van de nalatenschap en met de eventuele wettelijke voorzieningen waarop de nabestaande beroep kan doen en met andere eventuele maatregelen die de erflater in zijn voordeel trof.

Wat naar algemene maatstaven van de maatschappij in geweten verplicht is, is voor evolutie vatbaar.

Argumenten voor een soepeler benadering zijn de evolutie in de rechtspraak in zake natuurlijke verbintenis met betrekking tot de interne relatie, het feit dat ook het verstrekken van een bruidsschat (zij het niet onbetwist) beschouwd wordt als zijnde de uitvoering van een natuurlijke verbintenis(69), de stijgende trend in de wetgeving om maatregelen die de verzorging van nabestaanden beogen onder

(68) Zo valt het ook op dat in de uitspraken waar aangenomen wordt dat de beschikking t.v.v. een concubante gebeurde uit gewetensplicht (zie voetnoot 32), dit alleen wordt gebruikt als argument om het ongeoorloofd karakter van de motieven te weren, maar niet om te besluiten dat het in feite om een handeling ten bezwarende titel ging, zie de kritiek van VANDENBERGHE, H., *o.c.*, 95.3.

(69) Zie bv. Cass., 9 november 1855, *Pas.*, 1856, I, 65 en 8 mei 1890, *Pas.*, 1890, I, 97; Luik, 3 april 1947, *R.C.J.B.*, 1948, 81, met afkeurende noot DABIN; Rb. Gent 22 oktober 1968, *T. Not.*, 1969, 133; Brussel, 12 maart 1975, *Pas.*, 1975, II, 141; Antwerpen, 7 april 1987, *R.W.*, 1987-88, 199, noot D. DELI, vgl. Gent, 27 juni 1989, *R.W.*, 1989-90, 1366.

omstandigheden niet als gift te beschouwen of althans niet aan inkorting te onderwerpen.

We hebben het hierover in de volgende nummers.

b. Voordelen toegekend bij overeenkomst met uitwerking bij overlijden

54. Vele van de mogelijke bedingen met gunstig effect op de verzorging van nabestaanden worden niet opgenomen in een formele schenkingsakte, waardoor dan meteen duidelijk is of vermoed kan worden dat het om een gift gaat. Zij zijn vaak vervat in of accessoria van neutrale overeenkomsten of zelfs van overeenkomsten ten bezwarende titel. Hun om niet karakter is niet altijd meteen evident of onbetwist.

We overlopen in het kort de meest gebruikelijke maatregelen.

1. Huwelijkse voordelen

55. Huwelijkse voordelen kunnen alleen tussen echtgenoten worden bedongen. In de gebruikelijke betekenis(70) gaat het om bedingen van het huwelijkscontract waarbij echtgenoten afwijken van de regels die in het wettelijk huwelijksstelsel gelden met betrekking tot de samenstelling of de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen, b.v. één echtgenoot brengt belangrijke goederen in of meer dan de helft van het ganse gemeenschappelijke vermogen wordt aan de langstlevende toebedeeld. Zo kan voor de langstlevende bij het overlijden van de eerste van de echtgenoten een verrijking ontstaan, die door de echtgenoten gewild is en waaraan de genegenheid en de bezorgdheid om elkaar zeker niet vreemd is. Dergelijke voordelige bedingen worden nochtans door de wet zelf in de regel niet als schenkingen beschouwd.

Hiervoor werd wel eens als (niet onbetwiste(71)) verklaring gegeven dat de gemeenschapsgoederen die de lasten van het huwelijk dragen ook bestemd zijn voor de verzorging van de langstlevende en echtge-

(70) Een ruimere opvatting wordt voorgestaan door CASMAN, H., *Het begrip huwelijksvoordelen*, Antwerpen-Amsterdam, 1976.

(71) Voor dit gunstregime worden trouwens verschillende verklaringen gegeven, zie hierover uitgebreid CASMAN, *o.c.*, nrs. 49 e.v.

noten die huwelijkse voordelen bedingen in feite niets anders doen dan een natuurlijke verbintenis uitvoeren(72).

56. Wel mogen de echtgenoten hierin niet overdrijven. Dat doen ze volgens de wetgever wel zo inbreng van een goed gecombineerd wordt met een beding van voorafname of van ongelijke verdeling. Alles wat meer dan de helft van de ingebrachte goederen aan de langstlevende toekomt wordt dan als een schenking beschouwd (art. 1458 en 1464 B.W.).

Een bijzondere bescherming geldt voor de kinderen uit een vorig huwelijk(73). In hun aanwezigheid wordt elk beding uit het huwelijkscontract dat er toe strekt aan de langstlevende meer toe te kennen dan de helft van de aanwinsten, als een schenking bestempeld, die dus alleen binnen de perken van het (weliswaar grote) beschikbaar deel tussen echtgenoten uitwerking kan krijgen.

57. Een echt alimentair karakter kan men deze voordelen niet toemeten. Het ingebouwde redelijkheidscriterium refereert niet naar wat nodig is voor een aangepaste verzorging van de langstlevende. Het houdt ook geen rekening met andere voordelige maatregelen die ten voordele van de langstlevende kunnen getroffen zijn. Aangezien de huwelijkse voordelen in de regel geen schenkingen zijn is het beschikbaar deel vrijgebleven en kan er dus nog bijkomend ten voordele van de langstlevende over beschikt worden.

Maar reeds louter en alleen via huwelijkse voordelen kan de langstlevende in een uiterst comfortabele situatie komen. Zo leidt bv. een verblijvingsbeding in de nu toch veel voorkomende situatie waar de echtgenoten geen persoonlijk fortuin hebben maar het tijdens het huwelijk financieel hebben waar gemaakt, tot een volledige uitholling van de nalatenschap. Dit komt neer op een feitelijke onterving van alle andere nabestaanden, waartegen zelfs de andere reservatairen geen verweer hebben en waaraan door latere (testamentaire) beschikkingen door de echtgenoot die eerst overlijdt niet kan verholpen worden.

---

(72) Zie vooral CROIZAT, ,,La notion d'avantage matrimonial'', *Rev. crit. lég. et jur.*, 1928, 167; PLANIOL-RIPERT, dl. IX, *Les Régimes matrimoniaux*, 2e uitg. door BOULANGER, Parijs, 1960, nr. 1105; vgl. VIEUJEAN. ,,L'assurance sur la vie entre époux communs en biens'', in FONTAINE, M. en BINON, J.-M., (ed.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Brussel 1993, nr. 43.

(73) In welke mate andere niet-gemeenschappelijke kinderen op deze terdege bescherming beroep kunnen doen is zeer betwist, zie hierover PUELINCKX-COENE, M., ,,Beschouwingen bij het patrimoniaal statuut van de weduwe, tien jaar na de hervorming van het erfrecht van de langstlevende echtgenote'', *T.P.R.*, 1991, nr. 17.

Dergelijk verblijvingsbeding heeft bovendien ook voorrang op een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap(74). De nalatenschap bestaat hier bij hypothese uit niets.

2. Voordelen uit een levensverzekering

58. Het afsluiten van een levensverzekering ten voordele van een of meer nabestaanden is het middel bij uitstek om zich in te dekken tegen het risico van het overlijden van de kostwinner. De verzekeringsmaatschappij verbindt er zich toe, wanneer het risico zich voordoet, aan de begunstigden een kapitaal of een rente uit te keren, als tegenprestatie voor de premies die door de verzekeringsnemer tijdens zijn leven werden gestort. Hierdoor werd zijn vermogen verarmd, de voordelen komen nochtans ten goede van de begunstigde nabestaande, die hiervoor in de regel geen tegenprestatie heeft geleverd en zich dus verrijkt. Ook hier was de genegenheid en de bezorgdheid om die nabestaande het voor de hand liggend motief voor het afsluiten van de overeenkomst.

Tot voor kort werd in de levensverzekering tussen echtgenoten hét type voorbeeld gezien van de onrechtstreekse schenking. Of dit noodzakelijkerwijze zo is wordt de laatste tijd nochtans in vraag gesteld. Ook bij ons wordt — mede in navolging van het De Visser Harmsarrest(75) — meer en meer voorgehouden dat het afsluiten van een levensverzekering ten voordele van de langstlevende echtgenote kan gebeurd zijn in uitvoering van een natuurlijke verbintenis.

59. Op deze problematiek(76) hoeft nochtans in het kader van dit preadvies niet verder ingegaan te worden sinds de wet van 15 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst. Hierin wordt geen standpunt ingenomen met betrekking tot de kwalificatie, maar art. 124 voorziet uitdrukkelijk dat de betaalde premies in het kader van een levensverzekering vrijgesteld zijn van inkorting (en dus van aanrekening op het beschikbaar deel) op voorwaarde althans dat ze niet kennelijk buiten verhouding staan tot de vermogenstoestand van de verzekeringsnemer.

Reeds onder de oude verzekeringswet van 1874 (art. 43, zoals gewijzigd door de wet van 14 juli 1976) was een gelijkaardige regeling

(74) Maar niet op de opvoedingsaanspraak van de stiefkinderen, zie hoger nr. 22.

(75) H.R. 30 november 1945, *N.J.*, 1946, 72, nr. 62.

(76) Ik verwijs dan ook alleen maar naar de uitgebreide behandeling in mijn recent overzicht van rechtspraak, *T.P.R.*, 1994, nrs. 141 e.v.

voorzien(77) zo de premies redelijk waren rekeninghoudend met de levensstandaard van de verzekeringsnemer, *maar dit alleen op voorwaarde dat de begunstigde de langstlevende echtgenote was.*

Wat dus vroeger een uitzonderings- en gunstmaatregel was ten voordele van de langstlevende echtgeno(o)t(e), werd in 1992 een algemene regel, wie ook de begunstigde zij. Al wie de erflater na is kan er dus aanspraak op maken m.a.w. verzorging van nabestaanden via een levensverzekering kan gebeuren ongeacht de perken van het beschikbaar deel.

Ook hier is de redelijkheid van de getroffen maatregel bepalend voor de tegenstelbaarheid aan de reservatairen, maar ook hier wordt niet rechtstreeks gerefereerd naar wat nodig is voor een aangepaste verzorging van de begunstigde. Er moet al evenmin rekening gehouden worden met wettelijke voorzieningen waarop de begunstigde zich kan beroepen of op andere voordelen die door de erflater ten voordele van die nabestaande werden getroffen en wellicht uitwerking kunnen krijgen nu het beschikbaar deel onbelast bleef door de levensverzekering.

3. Contractuele erfstellingen

60. Zoals bekend kunnen echtgenoten mekaar bij bedongen erfstelling de ganse nalatenschap vermaken, of een deel ervan of sommige goederen die van de nalatenschap deel zullen uitmaken. Zij vertonen dus belangrijke gelijkenissen met testamentaire beschikkingen(78). Zij worden nogal eens door van goederen gescheiden echtgenoten bedongen als compensatie voor het niet participeren in de vermogensaanwas die door de andere echtgenoot tijdens het huwelijk werd gerealiseerd en ter verzorging van de langstlevende. Alhoewel ze meestal wederkerig bedongen worden en dus beide partijen in principe evenveel kans hebben om tot mekaars nalatenschap te komen, wordt hun karakter van gift niet in vraag gesteld en dit of ze nu bij

(77) Daar werd eerst ook uitdrukkelijk gesteld dat hoe dan ook alleen de som van de betaalde premies (en dus niet het uitgekeerde kapitaal) diende verrekend te worden.

(78) Nochtans zijn contractuele erfstellingen bij huwelijkscontract bedongen, efficiënter dan legaten. Er kan niet eenzijdig op teruggekomen worden en zo ze niet gestipuleerd werden op voorwaarde van ontbinding van het huwelijk door overlijden, blijven ze ook na echtscheiding behouden t.v.v. de onschuldige ex-echtgenoot. Latere schenkingen of legaten kunnen er geen afbreuk aan doen. Deze ,,contractuele'' reserve die in vele gevallen het beschikbaar deel uitput en waarvan de weduwe niet kan worden onterfd (ook niet in de gevallen waarin ze van haar wettelijke reserve kan worden onterfd) was en is nog steeds een grote hinderpaal voor een behoorlijke verzorging van bv. de concubante.

huwelijkscontract dan wel bij afzonderlijke formele schenkingsakten gebeuren(79).

4. Bedingen van aanwas, tontine en terugvallend vruchtgebruik

61. Regelmatig stipuleren (van goederen gescheiden) echtgenoten, samenwonende koppels of samenwonende ongehuwde broers en zusters naar aanleiding van de aankoop of verkoop van een goed dat de voordelen die er in bedongen worden uiteindelijk exclusief ten goede zullen komen aan de langstlevende onder hen. Dit gebeurt meestal uit zorg om de langstlevende.

Een goed (de ,,gezins''woning) wordt gekocht, ieder betaalt zijn deel van de prijs(80) maar er wordt bedongen dat het aandeel van de eerststervende bij diens overlijden zal toekomen aan de langstlevende onder hen die er alleeneigenaar van wordt (beding van aanwas) of dat de langstlevende het ganse goed verkrijgt omdat de anderen slechts rechten verkregen onder de ontbindende voorwaarde van vooroverlijden (tontine).

Een gemeenschappelijk goed of een goed in onverdeelheid wordt verkocht tegen betaling van een lijfrente, die in haar totaliteit zal uitbetaald blijven tot aan de dood van de langstlevende (beding van terugvallende lijfrente).

Ieder heeft kans deze langstlevende te zijn.

62. Ondanks de gelijke prestatie van resp. de kopers of de verkopers wordt uiteindelijk in het vermogen van de eerstgestorvene geen (evenwaardige) tegenprestatie teruggevonden en is dit dus door dit

(79) De gebruikte bewoordingen geven daar nogal eens aanleiding toe, zie ook verder voetnoot 87.

(80) Zo een van de partijen de totaliteit van de prijs betaalt, wordt hierin soms een schenking gezien. Gebeurt de aankoop door twee echtgenoten dan wordt nu nochtans aangenomen dat de exclusieve financiering door de man (bv. van de gezinswoning) zijn bijdrage kan zijn in de lasten van het huwelijk (Cass., 22 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 994, noot CASMAN; Rb. Antwerpen, 8 maart 1990, *R.W.*, 1991-92, 545). Bij de exclusieve financiering van andere goederen wordt dan weer beroep gedaan op de natuurlijke verbintenis als vergoeding voor de onbezoldigde buitengewone prestaties van de echtgenote (Brussel, 6 maart 1963, *Pas.*, 1963, II, 293; Antwerpen, 18 oktober 1977, *R.W.*, 1978-79, 906, noot CASMAN; Gent, 27 oktober 1988, *Pas.*, 1989, II, 85; contra Rb. Hoei, 29 juni 1977, *Rev. Not. B.*, 1979, 52.
Ook hier heb ik de indruk dat de rechter gemakkelijker bereid is de kwalificatie schenking te weren, zo de betwisting ontstaat in de onderlinge verhouding tussen de echtgenoten (bv. de man beweert bij echtelijke moeilijkheden dat het om een schenking gaat, die hij op basis van art. 1096 B.W. herroept), dan wanneer de reservatairen en vooral dan de kinderen uit een vorig huwelijk de inkorting van de beweerde schenking vragen (zie bv. Brussel, 13 april 1988, *Jur. L.M.B.*, 1989, 10).

beding verarmd, terwijl de voordelen (hoofdzakelijk) in het vermogen van de langstlevende zijn terechtgekomen, dat zich dus verrijkt heeft. Dit alles gebeurde met de bedoeling de langstlevende te verzorgen.

Gaat het hier in de verhouding tussen de kopers onderling of tussen de verkopers onderling dan niet om handelingen om niet(81)?

63. Traditioneel wordt vooral door de rechtsleer maar ook door sommige rechtspraak, voorgehouden dat het telkens om kanscontracten gaat en dus om handelingen om baat.

Vooral tontinebedingen zijn daarom erg populair tussen samenwoners omdat ze op die manier mekaar voordelen kunnen toekennen voor na hun overlijden zonder gebonden te zijn door de perken van het beschikbaar deel en vooral zonder onderworpen te worden aan de zware successie- of registratierechten die gelden tussen vreemden(82).

Het argument dat dit bezwarend karakter moet staven is het evenwicht in de tegenprestaties die er in bestaat dat beide gelijke kans op winst of verlies hebben(83), deze kans hangt af van een toevallig gebeuren: de volgorde van de overlijdens(84).

Deze evenwaardigheid van kansen laat ook toe te beweren dat het intentionele element, de animus donandi ontbreekt in die zin dat elke partij akkoord ging dit voorwaardelijk recht op het ganse goed aan

(81) Deze clausules zijn bron van een complexe problematiek, hier wordt alleen op deze vraag ingegaan.

(82) De tontine genoot dan ook de laatste tijd in de rechtsleer een enorme belangstelling, ik citeerde de lange lijst van recente publikaties in mijn overzicht van rechtspraak, *T.P.R.*, 1994, nr. 127, onlangs kwam daar nog bij BLONTROCK, F., ,,Tontine versus huwelijk'', *T. Not.*, 1994, 194-222.

(83) Antwerpen, 10 februari 1988, *T. Not.*, 1989, 436; *Rev. Not. B.*, 1988, 437; Rb. Dendermonde, 2 november 1992, *T.G.R.*, 1993, 18; zie Cass. Fr. 3 februari 1959, *D.*, 1960, 592, noot DE LA MARNIERRE; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1962, 352, nr. 20522; zie o.a. VAN QUICKENBORNE, M., ,,Wederkerige giften'', *T.P.R.*, 1975, 708.

(84) In de regel wordt belangrijk geacht dat de kansen te overleven inderdaad gelijk zijn, sommigen leiden daaruit af dat de verschillende kopers of verkopers in de overlevingstabellen op dezelfde plaats moeten komen (zie nochtans Antwerpen, 10 februari 1988, gecit.). Er werden zelfs voorstellen gedaan om — om toch het bezwarend karakter te vrijwaren — via aangepaste formules de hogere kansen van de jongere partner te neutraliseren, (zie de uitgewerkte formules door LEDOUX, KUPPER en PHILIPPE, ,,Introduction actuarielle'' in *La tontine*, studiedag gehouden door de U.C.L. op 1 december 1990, 4 e.v., en WEYTS, L., ,,Met z'n tweeën'' in Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (ed.), *Eigenaar worden van een woning*, Notariële Dagen 1987, 73-115, nr. 5.

de andere toe te staan, omdat deze hem eenzelfde voorwaardelijk recht toestond(85).

Dit betekent eigenlijk dat men er van uitgaat dat de partijen op de eerste plaats bekommerd zijn om de verzorging van de langstlevende *voor het geval zij zelf overleven.*

64. Van personen die mekaar genegen zijn kan worden aangenomen dat zij vooral bezorgd zijn om het lot van de andere, zo deze langst leeft en dat zij het beding eerder animo donandi stipuleerden, los van het feit dat de andere blijk gaf van een gelijkaardige bezorgdheid. Maar dit is niet zonder gevolgen voor de kwalificatie: want dan gaat het om een schenking(86).

65. Het is duidelijk dat het niet zo eenvoudig is uit te maken of de motieven van partijen eerder egoïstisch dan wel altruïstisch waren, maar daarvan hangt nochtans de kwalificatie af van het beding. De verklaring van partijen kunnen daarbij een aanwijzing zijn, maar de rechter is niet steeds overtuigd dat deze hun werkelijke bedoeling vertolkt(87).

Aangezien de animus donandi niet wordt vermoed, moet tenzij tegenbewijs, aanvaard worden dat de partijen animo speculandi optraden. Men neemt aan dat dit zeker de regel is zo deze bedingen gestipueerd werden door niet-echtgenoten(88), terwijl tussen echtge-

(85) Men zou dus ook kunnen beweren dat zelfs bij ongelijke leeftijd de ene partner van oordeel kan zijn dat de statistisch kleinere kans die hij verkrijgt opweegt tegen de statistisch grotere kans die hij verleent, zodat de noodzakelijke animus donandi ontbreekt. DUPEYROUX (*o.c.*, nr. 144) zegt ,,il y a acte à titre onéreux en cas d'équivalence objective ou subjective des sacrifices antagonistes''.

(86) VAN QUICKENBORNE, *o.c.*, 70.

(87) Zie bv. Antwerpen 12 januari 1983, *R.W.*, 1984-85, 1039, noot PUELINCKX-COENE en Brussel, 13 maart 1979, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21821 waar telkens de kwalificatie schenking werd weerhouden alhoewel door de partijen uitdrukkelijk gepreciseerd werd dat het beding ten aleatoire titel werd gestipuleerd.
Bij contractuele erfstellingen daarentegen, die meestal wederkerig gebeuren en beide dus gelijke kansen hebben om tot elkaars nalatenschap te komen, maar waar de echtgenoten meestal ook preciseren dat zij elkaar ,,uit wederzijdse genegenheid willen begiftigen'' wordt aan deze verklaring wel betekenis gehecht.

(88) VAN QUICKENBORNE, *o.c.*, 709; zowel in het in voetnoot 41 geciteerd arrest van het hof van Antwerpen, als in het vonnis van de rechtbank van Dendermonde ging het om een tontine-beding tussen broers en zusters. WEYTS, *o.c.*, 80 beweert dat ook tussen samenwoners de animus speculandi moet vermoed worden.

noten gemakkelijker kan vermoed worden dat zij uit genegenheid en bezorgdheid handelden(89).

In de recente rechtspraak zijn een paar voorbeelden te vinden(90) waar het bezwarend karakter van een beding van terugvallende lijfrente t.v.v. de langstlevende van een echtpaar werd afgewezen omdat meteen aanvaard werd dat de echtgenoten uit vrijgevigheid handelden. (Het ging er telkens meer precies om de vraag of deze bedingen tegenstelbaar waren aan de kinderen uit een vorig huwelijk boven de perken van het beschikbaar deel).

Mij lijkt dat de scheidingslijn niet noodzakelijkerwijze moet getrokken worden tussen echtgenoten en niet-echtgenoten. Ook tussen andere nabestaanden komt dergelijke altruïstische bezorgdheid vaak voor(91).

66. Maar de volgende vraag is dan weer of dergelijke bezorgdheid te herleiden valt tot loutere vrijgevigheid en edelmoedigheid en of we ook hier niet kunnen spreken van de uitvoering van een natuurlijke verbintenis. Recente rechtsleer aanvaardt dit(92).

Hoever precies gaat dan de dwingende gewetensplicht en waar begint de edelmoedigheid? We hebben het er al over gehad (zie hoger nr. 50 e.v.). Belangrijk is wel dat in het aanvaarden van een natuurlijke verbintenis steeds een redelijkheidsfactor is ingebouwd.

*
* *

(89) Zo worden door de fiscale administratie tontine- en aanwasbedingen tussen echtgenoten onderworpen aan het (wel voor hen gunstiger) schenkingsrecht: zie de Aanschrijving nr. 17, nr. E.E.93.225 van de Administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen, sector registratie, d.d. 22 oktober 1992, nr. 12, *T. Not.*, 1994, 94-100, noot GRILLE, J.

(90) Antwerpen, 12 januari 1983, gecit. Rb. Antwerpen, 9 mei 1990, *T. Not.*, 1991, 389. Dit lijkt ook de constante rechtspraak te zijn van het Franse hof van cassatie, zie o.a. Cass. Fr., 25 april 1989, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, 401, nr. 23916.

(91) Zie bv. Brussel, 13 maart 1973, waar een tontinebeding tussen samenwoners, mede gelet op het leeftijdsverschil als een schenking werd gekwalificeerd en nietig verklaard op grond van een ongeoorloofde oorzaak.
Aanvaarden dat dergelijke bedingen om baat gebeurden impliceert dat het goed in zijn totaliteit aan de langstlevende toekomt zonder dat de reservatairen zich hiertegen kunnen verzetten. Dit betekent dat dergelijk beding gestipuleerd tussen overspelige samenwoners een betere bescherming biedt tegen de kinderen uit een vorig huwelijk dan het verblijvingsbeding dat in een tweede huwelijk door echtgenoten in hun huwelijkscontract bedongen werd. Dan wordt immers elke toebedeling die de helft van de aanwinsten overschrijdt als een schenking beschouwd. Niet iedereen is daar gelukkig mee, zie bv. PINTENS, *o.c.*, in SENAEVE, P. (ed.), *Concubinaat, de buitenhuwelijkse tweerelatie*, 195, nr. 324.

(92) CASMAN, H. ,,De tontine en de notariële praktijk, Overeenkomst na verkrijging", in Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (ed.), *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële Dagen 1992, 243, zie ook voetnoot 38.

67. Dit (te) vluchtige overzicht toont aan dat alhoewel de onderzochte mogelijkheden allen een gewilde verarming van het vermogen van de (toekomstige) erflater tot gevolg hadden en er telkens van uitgegaan werd dat ze in feite ter verzorging van die nabestaande getroffen werden, niet alle overeenkomsten als schenkingen gekwalificeerd werden of althans niet — zij het onder bepaalde voorwaarden — -aanvechtbaar bleken door de reservatairen.

68. Dit onderscheid in behandeling is op de eerste plaats het gevolg van een duidelijke tussenkomst van de wetgever.

Belangrijk hierbij lijken vier dingen: ten eerste deze tussenkomst gebeurde naar aanleiding van (vrij) recente wetswijzigingen, die wel betrekking hadden op andere materies maar niettemin een onmiskenbare bres betekenen in de tradititionele reservebescherming;

ten tweede dit (toch nog) uitzonderlijk gunstregime wordt voorbehouden voor de maatregelen die in de praktijk bij uitstek als verzorgend worden bedoeld en waarover een groeiende consensus bestaat dat ze eerder blijk geven van zin voor verantwoordelijkheid dan van echte vrijgevigheid;

ten derde sinds kort geldt dit gunstregime dat eerst uitsluitend voorzien werd voor veel voorkomende verzorgingsmaatregelen tussen echtgenoten, ook in zekere mate t.a.v. andere nabestaanden. Hierin schuilt een onrechtstreekse erkenning door de wetgever van de terechte bekommering van de erflater voor die andere nabestaanden.

Ten vierde deze gunstregimes gelden telkens slechts binnen redelijke perken, zonder dat nochtans een redelijke en aangepaste verzorging als maatstaf wordt genomen.

69. In de andere gevallen werd de kwalificatie schenking afhankelijk gesteld van het al dan niet aanwezig zijn van een niet altijd duidelijk te vatten animus donandi. Daarbij viel op dat omdat echtgenoten vermoed worden om mekaar te geven, zij ook gemakkelijker vermoed worden uit vrijgevigheid te handelen.

Wederzijdse genegenheid is niet noodzakelijkerwijze het monopolie van echtgenoten, genegenheid leidt niet alleen tot edelmoedigheid maar ook tot zin voor verantwoordelijkheid. De rechtsleer, in het spoor van de wetgever, is hier meer van overtuigd dan de rechtspraak waar de vrees voor aantasting van de reserve soms nog doorweegt.

Dit lijkt een verantwoorde evolutie. Het komt een beetje arbitrair

over dat de efficiëntie van een maatregel die de aangepaste verzorging van een nabestaande beoogt, afhankelijk wordt van de aard van de getroffen maatregel.

Algemeen besluit

70. Naar Belgisch recht blijven niet alle nabestaanden in de kou staan wanneer de erflater zich niet om hen heeft bekommerd maar zijn goederen aan anderen heeft vermaakt.

Er is om te beginnen de reservebescherming voorbehouden aan de naaste familieleden, de bloedverwanten in de rechte lijn en de weduwe. Toch is gebleken dat ten gevolge van haar technisch-juridische uitbouw en gezien de gewijzigde socio-economische omstandigheden de reserve niet noodzakelijkerwijze of op het juiste moment de bestaanszekerheid waarborgt van de beperkte groep nabestaanden die er aanspraak kan op maken. De reserve vervult haar functie niet meer en heeft dus veel van haar verantwoording verloren. Waarborgen van de bestaanszekerheid van de volgende generatie blijft een taak van de ouders, maar ze situeert zich nu tijdens hun leven.

71. Een steeds groter wordende groep van nabestaanden, die wel allemaal in een juridische relatie met de erflater staan maar aan wie meestal een echt erfrecht of een reserve geweigerd of ontnomen werd, kunnen in geval van behoeftigheid een vordering tot levensonderhoud instellen ten laste van de nalatenschap. Hiervoor moeten zowel de (reservataire) erfgenamen als eventuele legatarissen opdraaien. Alhoewel de toekenning geval per geval beslist wordt en deze individuele aanpak een efficiënte aangepaste verzorging zou kunnen mogelijk maken is nochtans gebleken dat meestal slechts afbreuk aan de testeervrijheid wordt gedaan om het levensnoodzakelijke te waarborgen.

Nabestaanden die niet tot een van beide categorieën behoren, staan machteloos zo ze onverzorgd achterbleven.

72. Een verruimd toekennen van een echte verzorgingsvordering aan allen t.a.v. wie de erflater verantwoordelijkheid heeft opgenomen (of moest opnemen) en die voor hun onderhoud op hem waren aangewezen, lijkt mij een meer eigentijdse oplossing om testeer- en beschikkingsvrijheid met zorg voor nabestaanden te verzoenen, zo de erflater zich daar zelf niet om bekommerd heeft.

73. Van deze testeer-en beschikkingsvrijheid kan de erflater zeker gebruik maken om voorzieningen te treffen t.v.v. nabestaanden, waarom de wet zich niet (genoeg) bekommert.

In de mate zij inderdaad de verzorging van deze nabestaanden beogen, kan niet beweerd worden dat zij door ongeoorloofde motieven geïnspireerd werden, ook al werd bewezen dat de erflater met de begunstigde een buitenhuwelijkse sexuele relatie had.

74. Deze maatregelen, die die nabestaande een voordeel bezorgen, verarmen in de regel het vermogen van de erflater. In de mate dat zij daarom als giften worden beschouwd kunnen zij aan de reservatairen niet worden tegengesteld, zo zij het beschikbaar deel overschrijden.

Er werd aangetoond dat, behalve zo het om een zeer kleine nalatenschap gaat, dit nochtans voor de aangepaste verzorging van de langstlevende geen onoverkomelijk probleem is. Niet alleen is t.a.v. haar dit beschikbaar deel bijzonder ruim, maar sommige voordelige bedingen (huwelijkse voordelen, levensverzekering) die haar verzorging ter dege ten goede komen, worden in de regel niet als schenkingen beschouwd, zodat ze zelfs de test van de beschikbaarheid niet hoeven te ondergaan.

Men kan dan ook stellen dat in zake de mogelijkheden waarover de erflater beschikt om nabestaanden te verzorgen, de weduwe duidelijk best af is.

75. Anders kan het zijn t.a.v. ander nabestaanden, nu het oorspronkelijke evenwicht tussen ,,les devoirs de famille'' en de testeervrijheid daar in de laatste jaren werd verbroken. Art. 917 B.W. biedt hier maar een beperkte remedie. Voorwaarde blijft natuurlijk dat er inderdaad andere beschermde verwanten zijn.

Aangezien de rem die door de reservebeperking gesteld werd soms erg prangend is, werd nagegaan of verzorgingsmaatregelen noodzakelijkerwijze als giften moeten gekwalificeerd worden.

76. Testeervrijheid refereert op de eerste plaats naar beschikkingen bij testament. Deze worden vermoed om niet te gebeuren, zodat in de regel de testeervrijheid terdege geremd wordt door de abstracte grens van het beschikbaar deel. Hier werd een lans gebroken om deze grens soms te doorbreken zo de erflater zich in geweten verplicht voelde — en naar algemene maatstaven verplicht mocht voelen —

schikkingen te treffen ter verzorging van een nabestaande. Dit impliceert dat de zekere, op voorhand gekende en abstacte opdeling van de nalatenschap dan moet wijken voor een meer individuele aanpak waarbij de verschillende in het spel zijnde belangen worden afgewogen en de oude niet altijd nog verantwoorde prioriteiten op zij kunnen worden gezet.

77. Uiteindelijk bleek dat op die manier aangesloten werd bij een trend die onmiskenbaar waarneembaar is, bij de beoordeling van maatregelen met gunstig effect op de verzorging van nabestaanden, die bij overeenkomst worden getroffen. De meeste van deze bedingen worden niet opgenomen in een formele schenkingsakte, zodat het niet meteen duidelijk is of het om een gift gaat.

Daar is gebleken dat de wetgever in stijgende mate beschikkingen, waarvan de verzorgende functie vrij algemeen wordt aanvaard, mits inachtname van een zekere redelijkheid (die niet meteen refereert naar aangepaste verzorging) aan de beperkingen van het beschikbaar deel onttrekt.

Dit is bovendien niet langer alleen het geval zo de begunstigde de weduwe is, waaruit de erkenning van de wetgever blijkt om de verzorging van andere nabestaanden.

In de andere gevallen kon geen echt objectief criterium aangegeven worden, maar ook daar zijn de eerste wellicht schuchtere tekens te signaleren dat de bezorgdheid om iemand met wie men lief en leed heeft gedeeld niet noodzakelijkerwijze herleid moet worden tot vrijgevigheid en edelmoedigeheid en dus aan banden moet gelegd worden door de reservebescherming.

Ik meen dan ook als besluit te mogen stellen dat ook naar Belgisch recht, langzaam maar zeker, de verzorgingsprioriteiten van de erflater voorrang krijgen op de reservebescherming.

SOMMAIRE

LIBERTÉ DE TESTER ET ALIMENTS DUS AUX PROCHES SURVIVANTS

Le présent article traite de deux questions.

D'une part, comment et dans quelle mesure le législateur se préoccupe-t-il des proches survivants d'un testateur, lorsque celui-ci fait usage à leur détriment de sa liberté de tester ?

D'autre part, comment le testateur peut-il faire usage de sa liberté de tester et de disposer en faveur de proches survivants auxquels le législateur n'a pas accordé (suffisamment) d'attention?

Les deux questions sont évidemment liées.

La notion de „proches survivants" vise non seulement les parents et alliés (les plus proches, comme la veuve, les enfants, les pères et mères...), mais également des personnes non-parentes qui vivaient en relation intime avec le testateur et/ou dépendaient de lui pour leur entretien (comme l'ex-conjoint, le compagnon ou la compagne (du même sexe ou non), avec lequel ou laquelle il a cohabité pendant des années, ses enfants nés d'une précédente relation...).

En droit belge, tous les proches survivants ne se trouvent sont pas dépourvus ou négligés lorsque le de cujus a laissé (tous) ses biens à d'autres personnes.

Il y a tout d'abord la protection de la part réservataire réservée aux membres de la famille les plus proches, aux parents en ligne directe et à la veuve. Ces personnes ont toujours droit à une part minimale de la succession, ce qui limite la liberté de tester et de disposer du testateur. Cette règle est absolue à l'égard des parents, mais moins impérative en ce qui concerne la veuve en cas de difficultés conjugales.

En raison de sa structure technico-juridique et compte tenu de l'évolution des conditions socio-économiques, la part réservataire ne garantit cependant plus nécessairement ou plus au bon moment la sécurité d'existence des héritiers réservataires.

Par ailleurs, un groupe de plus en plus important de personnes, qui se trouvent certes engagées dans une relation juridique avec le de cujus mais se voient refuser ou retirer un véritable droit successoral ou une part réservataire, peuvent exercer une action en aliments à charge de la succession (la veuve, mais aussi l'ex-conjoint ou l'enfant conçu par le de cujus, à condition que celui-ci ait été condamné à leur verser une pension alimentaire, les adoptants, sous certaines conditions les enfants d'un autre lit et les ascendants...).

Dans la fixation du montant de ce versement périodique en espèces, il est tenu compte des besoins de la personne qui le réclame et de l'actif net de la succession. Tant les héritiers (réservataires) que les éventuels légataires doivent contribuer au paiement. Bien que l'attribution de pareille pension soit décidée au cas par cas et que cette approche individuelle permette un entretien efficacement adapté, la rare jurisprudence en la matière montre qu'en général il n'est porté atteinte à la liberté de tester que pour garantir le minimum vital.

Les proches survivants n'appartenant à aucune de ces deux catégories se retrouvent dépourvus si leur subsistance n'a pas été assurée.

Par ailleurs, le de cujus peut faire usage de sa liberté de tester et de disposer pour pourvoir à l'entretien de proches survivants dont la loi ne se préoccupe pas (suffisamment). Malgré les récentes modifications fondamentales de notre droit succes-

soral, ce ne sont, en effet, pas toujours les personnes que le de cujus considère comme ses proches survivants qui sont ses (seuls) héritiers ab intestat.

Dans la mesure où ces dispositions visent effectivement à l'entretien de ces personnes, il ne peut être affirmé qu'elles sont inspirées par des motifs illicites, même s'il a été prouvé que le de cujus avait avec le (la) bénéficiaire une relation sexuelle extra-conjugale.

En règle générale, les dispositions ainsi prises appauvrissent le patrimoine du testateur. Dans la mesure où elles sont considérées comme des libéralités, ces dispositions ne peuvent être opposées aux héritiers réservataires, si elles dépassent la quotité disponible.

En ce qui concerne l'entretien approprié du conjoint survivant, ceci ne pose généralement pas de problème, la quotité disponible étant particulièrement large à son égard. Il n'en va toutefois pas de même à l'égard d'autres proches survivants. Particulièrement dans le cas où la veuve intervient aussi dans la succession, la quotité disponible peut être considérablement réduite à leur égard, et même consister essentiellement en une nue-propriété, ce qui ne laisse donc guère de possibilités pour un entretien effectif.

La question est cependant de savoir si, en droit belge, des mesures de caractère alimentaire doivent nécessairement être qualifiées de libéralités?

Les dispositions testamentaires sont généralement présumées être faites à titre gratuit. Il est pourtant généralement admis que des stipulations considérées comme faites à titre onéreux entre vifs, le sont également lorsqu'elles figurent dans un testament. L'on peut donc prétendre que si, en conscience, le de cujus se sentait obligé — et pouvait en fonction de normes générales se sentir obligé — de pourvoir à l'entretien d'un proche, il l'a fait en exécution d'une obligation naturelle, la mesure étant opposable aux héritiers réservataires. Le problème est d'établir ce qui rentre dans les limites de l'obligation de conscience et ce qui devient de la pure générosité et doit donc être qualifié de libéralité.

Le de cujus peut toujours arrêter, de son vivant, dans une convention avec des tiers ou avec le proche en question, des dispositions qui (sur base de réciprocité ou non) contribuent à l'entretien de ce dernier après le décès du de cujus. Certaines de ces dispositions n'ayant d'effet qu'après le décès, il a semblé indiqué de les inclure dans le présent rapport introductif. Les plus usuelles sont: les avantages matrimoniaux, l'institution contractuelle de biens successoraux (ces deux dispositions n'étant possibles qu'à l'égard de la veuve), l'assurance vie, les stipulations d'accroissement, de tontine et d'usufruit réversible.

La plupart de ces stipulations ne sont pas reprises dans un acte formel de donation, de sorte qu'il n'est pas immédiatement évident ou présumé qu'il s'agit d'une libéralité. Elles ne sont pas toujours qualifiées comme telles, même si elles sont prises dans le souci d'assurer la subsistance d'un proche, apportent un avantage au bénéficiaire et entraînent un appauvrissement volontaire du patrimoine du testateur.

Ceci est dû en premier lieu à une intervention nette mais plutôt récente du législateur.

Certaines dispositions, dont la fonction alimentaire ou d'entretien est assez généralement admise, et que la loi elle-même, à condition qu'elles demeurent dans des limites raisonnables (qui ne renvoient pas immédiatement à un entretien adéquat), ne qualifie pas de donation (les avantages matrimoniaux) ou exempte des limitations de la quotité disponible (l'assurance vie). Récemment, ce régime de faveur en matière d'assurance vie a été élargi à d'autres proches survivants que le conjoint.

Dans d'autres cas (stipulation d'accroissement, tontine ou usufruit réversible), où l'avantage est stipulé sur base de réciprocité, la doctrine et la jurisprudence font appel à l'équivalence des chances de pouvoir y faire appel, pour soutenir que ces stipulations ont été prises plutôt *animo speculandi* par souci de soi-même, la qualification de donation étant exclue. Il n'en est pas moins frappant de constater que ceci a été affirmé avec moins de succès lorsque ces stipulations étaient faites entre conjoints, ceux-ci étant présumés agir par affection réciproque. Une constitution contractuelle de biens successoraux (même stipulée réciproquement) est d'ailleurs toujours considérée, sans la moindre discussion, comme une donation.

L'affection réciproque n'est cependant pas nécessairement le monopole de conjoints; l'affection n'incite pas seulement à la générosité mais aussi au sens des responsabilités. Sur ce point aussi, la doctrine pose la question de savoir si, dans la mesure où ces stipulations visent effectivement l'entretien du proche survivant, l'on n'a pas à faire ici aussi à l'exécution d'une obligation naturelle, qui est opposable aux héritiers réservataires.

De tout ce qui précède il appert qu'en droit belge également, se développe lentement mais sûrement une tendance à donner aux priorités du de cujus en matière d'entretien de certains proches la préséance sur la protection des parts réservataires.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Testierfreiheit und die Unterhaltspflicht den Hinterbliebenen gegenüber

Der vorliegende Bericht behandelt zwei Fragen. Einerseits, wie und in welchem Ausmaß sich der Gesetzgeber um die Hinterbliebenen eines Erblassers kümmert, wenn letzterer zu deren Nachteil seine Testierfreiheit angewendet hat. Anderseits, wie der Erblasser über seine Testier- und Verfügungsfreiheit das Recht zum Unterhalt seiner Hinterbliebenen versichern kann, das vom Gesetzgeber kaum oder nicht beachtet wurde. Beide Fragestellungen ähneln sich.

Unter „Hinterbliebenen" werden nicht nur (nahe) Bluts- und Anverwandte gemeint (wie Witwe, Kinder und Eltern...), sondern auch nichtverwandte Personen die in der Intimität des Erblassers gelebt haben und/oder für ihren Unterhalt auf ihn angewiesen waren (wie der Ex-Partner, der Partner — wohl oder nicht mit demselben Geschlecht mit dem man Jahre zusammengelebt hat, dessen Kinder aus einer vorigen Beziehung...)

Nach dem belgischen Recht bleiben nicht alle Hinterbliebenen unversorgt, wenn der Erblasser seine (gesamten) Güter anderen vermacht hat. Zunächst gibt es für die nahen Angehörigen, die Blutsverwandten in gerader Linie und die Witwe den Reserveschutz. Sie haben immer Anspruch auf ein Mindesterbe an Erbgütern, wodurch die Testier- und Verfügungsfreiheit des Erblassers eingeschränkt wird. Diese Regel gilt absolut den Blutsverwandten gegenüber, ist jedoch weniger erzwingbar der Witwe gegenüber im Falle ehelicher Streitigkeiten. Infolge des technischjuristischen Ausbaus und in Anbetracht der verändertet sozialwirtschaftlichen Verhältnisse gewährleistet dieser Reserveschutz jedoch nicht unbedingt oder immer im richtigen Moment die Existenzsicherheit der Reservatären.

Daneben kann eine immer zunehmende Gruppe von Personen, die alle zwar in einer

juristischen beziehung zum Erblasser stehen, aber denen meistens ein echtes Erbrecht oder ein Reserverecht verweigert oder vorenthalten wurde, eine Forderung zum Unterhalt zulasten der Erbschaft einklagen (etwa die Witwe, aber auch die Ex-Ehegattin oder das Kind das vom Erblasser gezeugt wurde, unter der Voraussetzung daß er ihnen gegenüber zu einer Unterhaltszuwendung verurteilt wurde, die Adoptanten, unter gewissen Bedingungen die Stiefkinder und deren Aszendenten...)

Bei der Festsetzung des Betrags dieser periodischen Zuwendung in Geld wird sowohl der Bedarf der Anspruch erhebenden Person wie das Netto-Aktiv der Erbschaft berücksichtigt. Für die Auszahlung haften dann sowohl die reservatären Erben wie die jeweiligen Vermachtnisnehmer. Obwohl die Gewährung von Fall zu Fall entschieden wird, und diese individuelle Verfahrensweise so eine zweckmäßige Erfullung der Unterhaltspflicht ermöglicht, zeigt die spärliche Rechtsprechung in dieser Sache, daß die Testierfreiheit nur beeinträchtigt wird um den lebensnotwendigen Unterhalt zu gewährleisten.

Angehörige die nicht zu einer dieser beiden Kategorien gehören, sind machtlos, wenn sie leer ausgehen.

Der Erblasser kann anderseits seine Testier- und Verfügungsfreiheit anwenden um Angehörigen gegenüber, um die das Gesetz sich nicht oder kaum kümmert, Maßnahmen zu treffen. Denn trotz der jüngsten grundsätzlichen Reformen des Erbrechtes sind diejenigen die der Erblasser als seine nahen Angehörigen betrachtet, nicht immer auch die (einzigen) Intestaterben.

Insofern diese Maßnahmen tatsächlich den Unterhalt dieser Personen beabsichtigen, kann nicht behauptet werden, daß sie durch unerlaubte Motive eingegeben worden sind, auch wenn der Beweis geliefert wurde, daß der Erblasser mit der Begunstigten eine außereheliche sexuelle Beziehung hatte.

Durch diese Maßnahmen verarmt in der Regel das Vermögen des Erblassers. Insofern sie als Schenkungen betrachtet werden, können sie den Reservatären nicht entgegengestellt werden, wenn sie den verfügbaren Teil Uberschreiten.

Für die zweckmäßige Erfüllung der Unterhaltspflicht der überlebenden Ehepartner gegenüber ist es meistens kein unlösbares Problem, weil der verfügbare Teil fur die Witwe gut bemessen ist. Dies ist leider nicht so den anderen Angehörigen gegenüber. Besonders im Fall in dem die Witwe auch zur Erbschaft gehort, kann der für die anderen verfügbare teil sehr klein sein und sogar vorwiegend aus schieren Eigentümern bestehen, was kaum einen zweckmäßigen Unterhalt ermöglicht.

Die Frage ist allerdings, ob nach dem belgischen Recht Unterhaltsmaßnahmen unbedingt als Schenkungen bezeichnet werden müssen.

Von Verfügungen bei Vermächtnis wird in der Regel vermutet, daß sie nicht ausgeführt werden. Dennoch wird angenommen, daß Bedingungen die wegen ihres Nutzens betrachtet werden, wenn sie zu Lebzeiten ausbedungen werden, dies ebenfalls werden, wenn sie in ein Vermächtnis augfenommen werden. Man kann also behaupten, daß wenn der Erblasser sich in Gewissen vepflichtet fühlte — und nach allgemeinen Maßstäben auch verpflichtet fühlen konnte — für den Unterhalt eines Angehörigen Maßnahmen zu treffen, er dies machte in der Erfüllung einer natürlichen Verpflichtung und daß die Maßnahme den Reservatären entgegengestellt werden kann. Die Frage ist schon, herauszufinden was innerhalb der Grenzen der Gewissenspflicht fällt und was reine Großzügigkeit ist und als Schenkung bezeichnet werden muß.

Der Erblasser kann schon während seines Lebens in einer Vereinbarung mit Dritten

oder mit dem Angehörigen selbst Maßnahmen treffen, die (wohl oder nicht auf der Grundlage der Gegenseitigkeit) dessen Unterhalt nach dem Tod des Erblassers versichern. Manche sind erst nach dem Tod des Erblassers wirksam, sodaß es angewiesen schien, sie in einem vorläufigen Gutachten hineinzubeziehen. Die üblichsten sind: die ehelichen Vorteile, die vertragsmäßigen Erbeinsetzungen (beide nur der Witwe gegenüber möglich), die Lebensversicherung, die Bedingungen der Anwachsung, der Tontine, des zuruckfallenden Nießbrauches.

Die meisten dieser Bedingungen werden nicht in eine formale Schenkungsakte aufgenommen, sodaß es sich nicht unmittelbar herausstellt ob die Vermutung herrscht, daß es sich um eine Schenkung handelt. Sie werden auch nicht immer als solche bezeichnet, auch wenn sie aus Besorgtheit getroffen werden, dem Begünstigten einen Vorteil bieten und eine gewollte Verarmung des Vermögens des Erblassers zur Folge haben.

Dies hängt an erster Stelle mit einer deutlichen aber eher neuen Zwischenkunft des Gesetzgebers zusammen.

Manche Verfügungen, deren Unterhaltsfunktion ziemlich allgemein akzeptiert wird, werden unter der Berucksichtigung einer gewissen Redlichkeit (die sich nicht unmittelbar auf einen zwechmaßigen Unterhalt bezieht) vom Gesetz selbst nicht als Schenkung bezeichnet (die ehelichen Vorteile) oder von den Beschränkungen des verfugbaren Teils befreit (die Lebensversicherung). Vor kurzem wurde diese Vorzugsbehandlung im Bereich der Lebensversicherung anderen Angehörigen als der Ehegattin gewährt.

In den übrigen Fällen (Bedingung der Anwachsung, der Tontine oder des zurückfallenden Nießbrauches) in denen der Vorteil aufgrund der Gegenseitigkeit ausbedungen wird, wird von der Rechtslehre und der Rechtsprechung die Chancengleichheit bei der Beanspruchung einberufen, um behaupten zu können daß diese Bedingungen eher aus Besorgtheit über sich selbst *animo speculandi* getroffen wurden, und die Bezeichnung Schenkung wird ausgeschlossen. Dennoch fiel auf, daß dies mit weniger Erfolg behauptet wurde, wenn diese Bedingungen zwischen Eheleuten bedungen wurden, weil vermutet wird, daß sie sich gegenseitig zugeneigt sind. Eine (sogar gegenseitig bedungene) Erbeinsetzung wird ja ohne jegliche Diskussion immer als eine Schenkung betrachtet.

Gegenseitige Zuneigung ist dennoch nicht unbedingt das Monopol der Ehepartner; Zuneigung führt nicht nur zur Großzügigkeit sondern auch zum Verantwortungsgefühl. Auch hier wird in der Rechtslehre die Frage gestellt, ob, wenn diese Bedingungen tatsächlich den Unterhalt der Angehörigen beabsichtigen, wir nicht erneut mit der Erfüllung einer natürlichen Verpflichtung zu tun haben, die den Reservatären entgegengestellt werden kann.

Aus dieser Auseinandersetzung geht hervor, daß es auch nach dem belgischen Recht Hinweise gibt, daß allmählich die Unterhaltspflicht des Erblassers Priorität bekommt vor dem Reserveschutz.

SUMMARY

THE FREEDOM OF DISPOSITION BY WILL AND THE OBLIGATION TO PROVIDE FOR THE MAINTENANCE OF DEPENDANTS

Two issues are essentially featured in this report. On the one hand, and to what extent, does Parliament concern itself with the dependants of a testator where the latter uses his freedom of disposition by will to their detriment? On the other hand, how can the testator, using his freedom of disposition by will, and his general freedom to use and enjoy his property, provide for the maintenance of dependants if Parliament has made inadequate provision for the latter. Both questions are naturally interrelated.

The term „dependants" covers not only close relatives, such as widows, children and parents, but also unrelated persons who have lived in an intimate relationship with the testator, and/or were dependent on the latter for their subsistence (such as the ex-partner, the partner (whether or not of the same sex) with whom the testator lived for a long period, the latter's children from a former relationship, etc.).

Not every dependent will, under Belgian law, be left „high and dry" where the testator has bequeathed all or part of his goods to other parties. First, there is the reserved proportion which is vested for the benefit of close members of the testator's family, the blood relations in the ascending line, and the widow. The latter invariably have a right to a minimum share in the testator's estate, which serves to restrict the testator's freedom of disposition and freedom to use and enjoy his property. This rule applies in absolute terms in relation to the blood relations, but is less coercive towards the widow where there have been marital difficulties.

As a result of its technical rules, and having regard to changed social and economic circumstances, this reserved proportion does not necessarily guarantee the maintenance of the entitled dependants, or come at precisely the right time.

In addition, a steadily increasing category of persons, who all have a legal relationship with the testator but who had always been denied a reserved proportion, or had it removed from them, may institute a claim for maintenance payments at the expense of the estate (i.e. the widow, but also the ex-spouse or the child who was conceived by the testator, provided that the latter was under the obligation to make maintenance payments, the adoptive parents, as well as, in certain circumstances, the stepchildren and relatives in the ascending line).

When determining the amount of this regular cash payment, account is taken of the need of the person claiming it and of the net assets of the testator's estate. Payment of this amount will then be the responsibility of both the heirs for whom a proportion has been reserved and any possible legatees. Although these payments are awarded on a case-by-case basis, and this individual approach makes it possible to provide maintenance on an efficient and flexible basis, the modest amount of case law on this subject reveals that in most cases, the freedom of disposition by will is only departed from in order to guarantee maintenance at very basic subsistence levels.

Any dependants who do not belong to either of these categories will be left without any recourse if no provision has been made for them.

On the other hand, the testator may use his freedom of disposition by will and his freedom to use and enjoy his property in order to make provision for dependants, for whom the relevant legislation shows little if any concern. In spite of a number of

recent fundamental reforms of our law of succession, it is not always the case that those persons whom the testator considers to be his dependants are at the same time his sole surviving intestate heirs.

Since such dispositions actually seek to provide for the maintenance of such persons, it cannot be claimed that they were inspired by improper motives, even where it can be proved that the testator had an extramarital sexual relationship with the beneficiary in question.

Normally, such measures serve to reduce the size and value of the testator's estate. To the extent that they can be considered as being gifts, they cannot be relied upon against the heirs for whom a certain proportion has been reserved, provided that they specify the available proportion.

In most cases, this will not give rise to any insurmountable problem as far as providing the survivor with adequate maintenance is concerned, because the available proportion for the benefit of the widow is particularly sizeable. However, this is not the case in relation to the other dependants. Especially where the widow also becomes involved in the testator's estate, the available proportion for their benefit can be quite small, and can even consist mainly of the bare ownership of property, which therefore presents but very few opportunities for effective maintenance.

The question which has to be asked, however, is whether, under Belgian law, maintenance provision has to be qualified as constituting a gift.

The disposition of estates by will is normally deemed to be free from consideration. However, it is accepted that clauses which are considered to have been made for consideration where they were made *inter vivos*, will also be deemed to be made for consideration if included in a will. It can therefore be claimed that, where the testator considered himself compelled by his conscience — and indeed felt compelled in general terms — to make provision for the maintenance of dependants, he did so in the performance of a natural obligation, and this provision can be relied upon against heirs for whom a proportion is reserved. However, the problem is to specify that which falls within the scope of obligations dictated by conscience and that which was inspired purely by motives of generosity, and must therefore be qualified as a gift.

Even when alive, the testator can already make, by agreement, certain dispositions with third parties or with the dependant himself, which can, whether on a basis of reciprocity or not, serve the purpose of providing for his maintenance. Some dispositions only take effect after the death of the testator, so that it appeared to be appropriate to incorporate them in the preliminary opinion. The most common forms of such disposition are benefits conferred by matrimonial contracts, testamentary disposition made by contract (both of which can only be made for the benefit of the widow), life insurance, value-added clauses, tontines and retrospective life interests. Most of these clauses are not incorporated into a formal deed of gift, so that it is not immediately apparent whether or not it can be considered to be a gift. They are not invariably qualified in these terms; even though they were inspired by considerations of concern, they nevertheless confer a benefit on the beneficiary and result in a deliberate reduction in the value of the testator's property.

This is the result of a clear but relatively recent intervention by Parliament in this area.

Some dispositions, of which it is generally accepted that they have the effect of providing for survivors, are, subject to observing certain considerations of reasonableness — which do not automatically relate to the making of adequate provision —

not qualified as gifts by the law itself (benefits conferred by marital contract) or removed from the restrictions on the available proportion (life insurance). Recently, this privileged system regarding life insurance was also made available for surviving dependants other than spouses.

In the other cases, i.e. valued-added clauses, tontine or retrospective life interest, in which the benefit concerned is conferred on the basis of reciprocity, the leading authors and the courts base their approach on the equivalence of the opportunity to claim it, in order to arrive at the conclusion that these clauses were made with a speculative motive in mind, i.e. out of concerns for themselves, and refuse to recognise them as gifts. However, it was noted that this approach could be relied upon less successfully where these clauses were concluded between spouses, because they are deemed to have conferred benefits on each other. Moreover, testamentary dispositions concluded by contract, even where they were concluded with benefits for both parties, are invariably and uncontroversially regarded as gifts.

However, mutual affection is not the exclusive preserve of spouses, and affection leads not only to generosity but also to a sense of responsibility. There too, the question is asked by the leading authors whether, if indeed it is the case that clauses seek to provide for the maintenance of surviving dependants, we are once again dealing with the performance of a natural obligation, which can be relied upon against the heirs for whom a proportion has been reserved.

From the foregoing, it appears that in Belgian law there are also indications that slowly but surely, the priorities set by the testator regarding providing for maintenance take procedence over the protection given to the heirs for whom a proportion has been reserved.

RESUMEN

LA LIBERTAD DE TESTAR Y LA MANUTENCIÓN DE LOS SUPERVIVIENTES

En este informe, se tratan sobre todo dos cuestiones.

Por una parte, ¿cómo y hasta qué punto el *legislador* se preocupa de los supervivientes de un testador si éste se sirvió de su libertad de testar en detrimento de aquellos?

Por otra parte, ¿cómo puede el *testador*, a través de su libertad de testar y de disposición, ocuparse de los supervivientes a los cuales el legislador no prestó atención (suficiente)?

Es evidente que ambas cuestiones están relacionadas entre sí.

Por „supervivientes", no sólo se entienden (cercanos) parientes consanguíneos y afines (tales como la viuda, los hijos y los padres ...), sino también personas no emparentadas que han vivido en la intimidad del testador y/o que dependían de él para su subsistencia (tales como el ex compañero, el compañero — sí o no del mismo sexo — con el que se ha vivido junto durante varios años, sus hijos de una relación anterior...).

Según el derecho belga, no todos los supervivientes están abandonados si el testador ha legado (todos) sus bienes a otros.

Para empezar, existe la protección de la legítima, reservada a los familiares cercanos,

los parientes consanguíneos en línea recta y la viuda. Estos siempre tienen derecho a una porción hereditaria mínima de los bienes hereditarios, lo que limita la libertad de testar y de disposición del testador. Esta regla tiene una aplicación absoluta respecto a los parientes consanguíneos, pero es menos imperativa respecto a la viuda en caso de haber concurrido problemas matrimoniales.

Sin embargo, a consecuencia de su elaboración técnico-jurídica y dadas las nuevas circunstancias socio-económicas producidas después de la adopción formal de la ley, la legítima no garantiza necesariamente o en el momento oportuno la seguridad de subsistencia de los herederos legitimarios.

Además de eso, un grupo siempre mayor de personas, de las que todas tienen alguna relación jurídica con el testador pero a las que, generalmente, se ha negado o privado de un verdadero derecho de sucesiones o de una legítima, pueden entablar una demanda de manutención a cargo de la herencia (la viuda, pero también la ex cónyuge o el hijo procreado por el testador, a condición de que éste haya sido condenado a pagarles una pensión alimenticia, los adoptantes, bajo ciertas condiciones, los hijastros y los ascendientes...).

Para cuantificar en dinero el importe de esa pensión alimenticia, se tiene en cuenta la necesidad de la persona que la reclama y el activo neto de la herencia. Pero, en ese caso, son tanto los herederos (legitimarios) como los eventuales legatarios quienes cargan con el pago. Aunque la concesión se decide caso por caso y que este enfoque individual permite una manutención adaptada, la escasa jurisprudencia en esta materia muestra que, en general, sólo se menoscaba la libertad de testar para garantizar necesidades vitales.

Los supervivientes que no pertenecen a una de esas dos categorías, no pueden hacer nada si han sido omitidos en las disposiciones testamentarias.

Por otra parte, el testador puede utilizar su libertad de testar y de disposición para tomar medidas en beneficio de los supervivientes, de los cuales no se preocupa (suficientemente) la ley. Pues, a pesar de las reformas fundamentales recientes de nuestro derecho sucesorio, los que son considerados por el testador como sus supervivientes no siempre son sus (únicos) herederos ab intestato.

En la medida en que estas disposiciones sirven efectivamente para proteger a esas personas, no se puede pretender que hayan sido inspiradas por motivos ilícitos, aunque se haya probado que el testador ha tenido una relación sexual extramatrimonial con el beneficiario.

Por lo general, estas medidas empobrecen el patrimonio del testador. Si son consideradas como donaciones, no son oponibles a los herederos legitimarios si rebasan la porción disponible.

Para la manutención adaptada del supérstite, esto, generalmente, no constituye un problema insuperable, ya que la porción disponible a favor de la viuda es particularmente amplia. Pero esto no es el caso con respecto a otros supervivientes. Sobre todo en el caso en que también la viuda se beneficie aún de la herencia, la porción disponible para éstos puede ser muy reducida e incluso ser constituida mayoritariamente por derechos de nuda propiedad, lo que deja pocas posibilidades de una manutención efectiva.

Pero sigue planteada la cuestión si, según el derecho belga, las medidas de manutención se tienen que calificar necesariamente de donaciones.

Por regla general, las disposiciones testamentarias son supuestas no ocurrir. Sin embargo, se supone que las cláusulas que son consideradas como un beneficio si son

convenidas entre vivos también lo son si son incluidas en un testamento. Por consiguiente, se puede pretender que, si el testador se sentía obligado, en conciencia — y podía sentirse obligado según las normas generales — a tomar disposiciones para la manutención de un superviviente, lo ha hecho para cumplir una obligación moral y que la medida es oponible a los herederos legitimarios. Pero el problema radica en determinar lo que se encuentra dentro de los límites de un deber de conciencia y dónde empieza la pura generosidad que tiene que calificarse de donación.

Durante su vida, el testador ya puede llegar a arreglos contractuales con terceros o con el superviviente mismo, que redundan en beneficio de la manutención de éste después de la muerte del testador (sí o no en base a reciprocidad). Algunas disposiciones sólo tienen efecto después de la muerte del testador, de manera que resultaba preferible incluirlas en el informe preliminar. Las más corrientes son: los beneficios matrimoniales, las instituciones contractuales de herederos (los dos sólo son posibles a favor de la viuda), el seguro de vida, cláusulas de acrecer, de tontina y de usufructo troncal.

La mayoría de estas cláusulas no son incluidas en un acta formal de donación, de manera que no está muy clara o no se presume que se trata de una donación. Tampoco se califican siempre como tal, aunque se prevean por preocupación, proporcionen un beneficio al beneficiario y tengan como consecuencia un empobrecimiento voluntario del patrimonio del testador.

En primer lugar, esto tiene que ver con una intervención clara, pero más bien reciente del legislador.

A condición que se observe alguna equidad (que no se refiere inmediatamente a una manutención adaptada), algunas disposiciones, de las cuales se admite bastante generalmente la función de manutención, no son calificadas de donación por la ley misma (los beneficios matrimoniales) o sustraídas a las limitaciones de la porción disponible (el seguro de vida). Recientemente, se ha abierto este sistema favorable en materia de seguro de vida a otros supervivientes que la cónyuge.

En los otros casos (cláusula de acrecer, de tontina o de usufructo troncal) en que se estipula el beneficio en base a reciprocidad, la doctrina y la jurisprudencia apelan a la equivalencia de la posibilidad de poder reclamarlo, para pretender que estas cláusulas fueran estipuladas más bien *animo speculandi* por preocupación de excluir a sí mismo y la calificación de donación. Sin embargo, llamó la atención el hecho de que ésto fue pretendido con menos éxito cuando estas cláusulas fueron estipuladas entre cónyuges porque de éstos se presume que se conceden donaciones entre sí. Por lo demás, una institución contractual de herederos (estipulada incluso mutuamente) se considera siempre, sin discusión alguna, como una donación.

Sin embargo, el afecto mutuo no es necesariamente el monopolio de los cónyuges, el afecto no sólo conduce a la generosidad, sino también al sentido de la responsabilidad.

Aquí también, se hace la pregunta en la doctrina si, en caso de que estas cláusulas pretendan efectivamente la manutención de los supervivientes, no se trata de nuevo de una ejecución de una obligación moral, oponible a los herederos legitimarios.

De todo eso resulta que, también según el derecho belga, hay indicios de que, paulatinamente, las prioridades de manutención del testador van prevaleciendo sobre la protección de legítima.