

HET ERFRECHT IN DE TWINTIGSTE EEUW ALS SPIEGEL VAN EEN MAATSCHAPPELIJKE OMMEKEER(1)

door

M. PUELINCKX-COENE

1. De wat ouder wordende generatie, die de overgang meemaakt naar een volgende eeuw en naar een volgend millennium, was vooral getuige van een enorme en alomvattende evolutie. Ook het erfrecht, dat meer dan welke andere tak van het recht verbonden is met het politieke, sociale en economische stelsel, heeft in de twintigste eeuw fundamentele — ik zou zelfs zeggen — revolutionaire wijzigingen ondergaan. De meest boeiende periode nam een aanvang bij het laatste derde van de vorige eeuw, precies het ogenblik waarop dit tijdschrift gesticht werd. Toen is ons erfrecht na jaren van stagnatie, net zoals de rest van het familie- en familiaalvermogensrecht, als het ware in een stroomversnelling geraakt.

(1) Sommige van de ideeën die hier worden uiteengezet kwamen reeds uitgebreider aan de orde in vroegere publicaties, o.a. in „Een doorlichting van dertig jaar erfrecht” in *Liber Amicorum R. Dillemans*, Dl. I, *Familierecht en Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 217-234; „Familie en gezin in het burgerlijk recht” in *60 maal recht en 1 maal wijn*, *Liber Amicorum J. Van Houtte*, Leuven, Acco, 1999, 361-369 en de *Inleiding van Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 1-44 en verwijzingen daar.

Ze werden mede geïnspireerd door: E.W. BURGESS, *The family from institution to companionship*, 1954; P. CATALA, „La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne”, *Rev. trim. dr. civ.* 1966, 185-215; J. DEFOORT, *Het grote geld. Keerpunten in de monetaire geschiedenis*, 2000; M.A. GLENDON, *The new family and the new property*, Toronto, 1981; A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys en Breesch, 2000; J.H. LANGBEIN, *The twentieth-century revolution in family wealth transmission*, Occasional papers from the Law School, University of Chicago, 1989, nr. 25; D. MARTINY, „Is unification of family law feasible or even desirable?” in *Towards a European Civil Code*, 1998, 151-171 en „Europäisches Familienrecht- Utopie oder Notwendigkeit?”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1995, 419-453; M.-T. MEULDERS-KLEIN, *La personne, la famille, le droit: Trois décennies de mutations en occident*, Brussel, Bruylant 1999; M. RHEINSTEIN en M. GLENDON, „Interspousal Relations”, ch. 4 of *International Encyclopedia of Comparative Law, IV, Persons and Family*, A. CHLOROS (ed.), Tübingen; K. RIMANQUE, „Het recht op erfbiediging van het gezinsleven een met goede bedoelingen bedreigd grondrecht”, *R.W.* 1981-82, 2197-2219; L. RAUCENT, „Une révolution copernicienne: Le projet de loi de réforme des droits successoraux du conjoint survivant”, *J.T.* 1974, 309; R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit d'aujourd'hui*, 349; P. SENAËVE, „Van Marckx tot Vermeire 12 1/2 jaar rechtspraak van het Straatsburgse Hof”, *T.F.J.* 1991, 195-199; 224-227; 244-247; VIALLETON, „Famille, patrimoine et vocation héréditaire en France depuis le Code civil” in *Mélanges offerts à Maury*, Parijs 1960; H. WILLEKENS, „Explaining two hundred years of family law in western Europe” in H. WILLEKENS (ed.) *Het gezinsrecht in de sociale wetenschappen*, Den Haag, VUGA, 1997, 59-93.

2. Om te beginnen liet de internationalisering van onze moderne maatschappij na de tweede wereldoorlog ook deze tak van het recht niet onberoerd. Recente wetwijzigingen gebeurden ten gevolge van het ratificeren van internationale verdragen, maar er was vooral de moeilijk te onderschatten invloed van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot Bescherming van de Rechten van de Mens. Het fameuze Marckx-arrest van 13 juni 1979 had niet meer of minder dan de constitutionalisering van het erfrecht — en van het familie- en familiaalvermogensrecht in het algemeen — tot gevolg. Via zijn sedertdien gehanteerde extensieve en evolutieve interpretatie van het Verdrag proclameert het Europees Hof tot Bescherming van de Rechten van de Mens, voor heel wat aspecten van het familie- en familiaalvermogensrecht een steeds hogere gemeenschappelijke Europese maatstaf. Het oorspronkelijke doel van het E.V.R.M. was het individu te beschermen tegen arbitraire inmenging van de overheid, maar door in het Marckx-arrest te stellen dat op grond van artikel 8 op de Staat ook de positieve verplichting rust effectieve eerbied voor het familieleven te waarborgen, introduceerde het Hof — naar de woorden van rechter Fitzmaurice — een hele codex van familierecht in dat artikel en kwam sindsdien als het ware een gemeenschappelijk Europees grondwettelijk familie- en familiaalvermogensrecht tot stand.

3. Daarnaast heeft de enorme evolutie, die zich in de twintigste eeuw heeft voorgedaan in zake familie en vermogen een onmiskenbare stempel gedrukt op deze component van het „familiaal” „vermogens”recht. Erfrecht bij versterf werd trouwens treffend door Luyten gedefinieerd als een weergave in vermogensrechtelijke symbolen van de wettelijke waardering van de familiebanden. Naar Code Napoléon-traditie doen familiebanden trouwens op de eerste plaats vermogensrechtelijke aanspraken en verplichtingen ontstaan. De wettelijke waardering veranderde herhaald en fundamenteel. Toch waren de opeenvolgende ingrepen van de wetgever meestal alleen maar een inhaalmaneuver t.a.v. de maatschappelijke werkelijkheid.

4. Er kwam om te beginnen de inperking van de erfgerrechtigde bloedverwanten tot en met de vierde graad door de fiscale wet van 29 oktober 1919, het begin van het systematische terugschroeven van de rechten van verdere verwanten in de twintigste eeuw, met de afschaffing van de familieraad bij de hervorming van de voogdijwetgeving als voorlopig eindpunt. Het begin ook van onverwachte ingrepen in het erfrecht door wetgeving uit andere takken van het recht.

5. Innoverend kan wel de wet van 21 maart 1969 genoemd worden, waardoor via volle adoptie een volledig volwaardige (fictieve) verwantschapsrelatie tot stand komt, inclusief volwaardige erfaanspraken tussen oorspronkelijk niet-bloedverwanten.

6. Fundamenteel waren nochtans vooral de hervormingen van 1981 en 1987. De wet van 14 mei 1981 maakte de langstlevende echtgenoot, tot dan een vreemde eend in de bijt, tot volwaardige erfgenaam (zij het meestal in vruchtgebruik). Het ging eigenlijk om een echte Copernicaanse omwenteling: echtgenoten dienen niet langer op te treden om de langstlevende onder hen behoorlijk te verzorgen, ze moeten dit nu doen om mekaar te onterven.

Deze wet sloot duidelijk aan bij de moderne opvatting over het huwelijk, niet langer een instituut gericht op voortplanting en overdracht van familiegoederen (verticale functie) maar een gebonden levensgemeenschap van twee mensen die van elkaar houden en willen instaan voor mekaars zelfontplooiing en bestaanszekerheid (horizontale functie). Men sprak van *mariage association*, *companionate-marriage* en van het huwelijk als verstreker van sociale zekerheid.

Deze nieuwe opvatting van het huwelijk lag trouwens ook al aan de basis van de wet tot hervorming van het huwelijksvermogensrecht van 14 juli 1976. Men kan eigenlijk zeggen dat op een moment dat men wel al vragen had of het huwelijk de door de wet geprivilegieerde samenlevingsvorm tussen een man en een vrouw moest blijven, beide wetten nog bijzonder „huwelijksvriendelijk” waren. Er werden immers meer dan ooit verstrekkende juridische gevolgen aan gekoppeld. Het huwelijksvermogensrecht stond in het teken van de gelijkheid, de autonomie en de solidariteit, deze solidariteit werd door de wet van 1981 doorgetrokken over de dood heen. Zo verschoof ook de functie van het erfrecht van een verticale functie (middel om familiegoederen over te dragen naar de volgende generatie) naar een op de eerste plaats horizontale functie (verzorging van de langstlevende van de echtgenoten), m.a.w. van een familieërfrecht werd het een gezins-erfrecht.

7. Maar de meest fundamentele ingreep niet alleen in het erfrecht, maar in de ganse structuur en functie van het familierecht gebeurde door de wet van 31 maart 1987 tot hervorming van het afstammingsrecht, die er kwam na de veroordeling van België door het Marckx-arrest. De buitenhuwelijkse verwanten werden er voor het eerst sinds eeuwen geaccepteerd als volwaardige familieleden met als automatisch gevolg — de regels van het erfrecht moesten niet eens gewijzigd worden — dat

hun ook een volwaardige erfaanspraak toekwam. Volwaardige familie-relaties en erfaanspraken kunnen nu ook ontstaan in een (ab initio) éénoudergezin, een steeds meer voorkomend (bewust gewild) fenomeen. Nu afstamming en erfrecht losgekoppeld werden van het huwelijk, heeft het huwelijk het monopolie verloren om aan kinderen een wettelijke status en een familie te bezorgen. Niet alleen verdween zodoende een belangrijke verantwoording voor het strafrechtelijk sanctioneren van overspel, maar bovendien verloor het huwelijk zijn verticale functie, nl. het doorgeven van de familiegoederen. Van onverbreekbare band werd het herleid tot een „partnership” gesteund op affectie. Gevolg was dat men het niet langer verantwoord vond een huwelijk in stand te houden waarin affectie verdwenen is. Duurzame ontwrichting, *irretrievable breakdown*, *Zerrüttung der Ehe* werden in het begin van de jaren 70 in de ons omringende landen de nieuwe en enige gronden tot echtscheiding. Wij volgden (althans vooralsnog) schoorvoetend. Alhoewel in het laatste derde van de vorige eeuw voortdurend gesleuteld werd aan de echtscheidingswetgeving (1969, 1974, 1975, 1982, 1990, 1995, 1997, 2000) bestaat bij ons nog steeds naast een echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting, de echtscheiding op schuldgrond en de — inderdaad steeds gemakkelijker te bekomen — echtscheiding door onderlinge toestemming.

Niet te miskennen is wel dat door de erfwet van 1981 reeds vlugger juridische gevolgen gekoppeld werden aan het wegvallen van de affectie dan door de herhaald gewijzigde echtscheidingswetgeving zelf. Al sinds 1981 is na zes maanden feitelijke scheiding een volledige onterving van de „reservataire” langstlevende echtgenoot mogelijk, daar waar een periode van 10 (1974), 5 (1982) en nu 2 (2000) jaar vereist was/is voor echtscheiding.

8. Minder onderstreept werd dat de wetten van 1981 en 1987 ook mijlpalen betekenden in de emancipatie van de vrouw, een van de meest markante wereldwijde gebeurtenissen van de tweede helft van de twintigste eeuw (zij het vooral van betekenis in de geïndustrialiseerde landen). De ontvoogding van de vrouw werd mede in de hand gewerkt door initiatieven van de Verenigde Naties, die 1975 uitriepen tot Internationaal Jaar van de Vrouw, nadien verlengd tot het Decennium van de Vrouw, waarin het Internationaal Verdrag van 18 december 1979 tot uitbanning van elke vorm van discriminatie t.a.v. vrouwen tot stand kwam. Maar ze werd ook in grote mate mogelijk dankzij de enorme evolutie in de medische wetenschappen inzake geboortecontrolle en -beperking.

Uiteraard springen inzake de juridische ontvoogding van de vrouw in ons land vooral de hervorming van het huwelijksvermogensrecht in 1976 en de herhaalde wijzigingen vanaf 1974 van het (nu) ouderlijk gezag in het oog. Zij luidden het einde in van het patriarchale gezinsmodel. De impact van de wetten van 81 en 87 op dit vlak was eerder onrechtstreeks maar niettemin onmiskenbaar. Immers in meer dan 75% van de gevallen is de langstlevende van de echtgenoten de vrouw. Een weduwe wordt/werd in de regel door het overlijden van haar partner economisch zwaarder getroffen dan een weduwnaar. Alhoewel daar in de laatste decennia verandering in kwam nu de traditionele huisvrouw-huwelijken meer en meer plaats maakten voor dubbel-verdieners en twee-carrière-huwelijken, waar beide partners een rol spelen in de vermogensopbouw van het gezin.

Wat de wet van 87 betreft valt niet te ontkennen dat het vooral de bezorgdheid van ongehuwde *moeders* was hun kinderen een volwaardige status en een volledige familie te geven. Denk maar aan het Marckx-arrest.

9. De afstammingswet van 87 kaderde ook in dat andere merkwaardige fenomeen van de twintigste eeuw: de emancipatie van het kind. In zowat het laatste kwart van vorige eeuw werd althans in het Westen ontdekt dat kinderen individuen zijn en dus dragers van subjectieve rechten (en vooral ook gretige consumenten). Dit werd door de V.N. ook wereldwijd geproclameerd. Als gevolg van het Internationaal Jaar van het Kind (1979) kwam het Verdrag van de Rechten van het Kind van 20 november 1989 tot stand, met de bedoeling o.m. een einde te stellen aan kinderarbeid, kindersterfte, kindsoldaten, vrouwelijke besnijdenis, de onmacht van kinderen bij echtelijke moeilijkheden... Laat ons hopen dat een van de meest geratificeerde internationale verdragen geen dode letter blijft. Unicef vond het intussen wel nodig de eenentwintigste eeuw te laten aanvangen met opnieuw een Jaar van het Kind.

Wat ons land betreft valt op dat meer en meer het belang van het kind centraal staat, denk aan de gewijzigde filosofie van de adoptiewetgeving sinds 1969, de evolutie van de dictatoriale ouderlijke macht naar ouderlijk gezag, de rol van het belang van het gezin in het huwelijksvermogensrecht, het hoorrecht van kinderen in procedures die hun aanbelangen...

Deze aandacht voor het kind had wel tot (paradoxaal) gevolg dat de vrouwen af en toe een stukje moesten inleveren van hun pas verworven rechten, als b.v. de bedrogen echtgenote, die nu de nalatenschap van een ontrouwe wederhelft moet delen met diens overspelig kind.

10. De emancipatie van de vrouw en van het kind en de wijziging in de machtsverhoudingen binnen het gezin die zij tot gevolg hadden, brachten ook een grotere inmenging mee van de rechter in het familielevens, paradoxaal genoeg nadat voor het eerst het recht op eerbiediging van het familielevens door de overheid in een Mensenrechtenverklaring werd ingeschreven (art. 8. E.V.R.M.). Deze tendens liet ook sporen na in het erfrecht. Zo speelt de rechter soms een decisieve rol in het behoud van het erfrecht van de langstlevende na ontzetting uit het ouderlijk gezag, bij het behoud van de concrete reserve na feitelijke scheiding, bij de omzetting van het vruchtgebruik van de langstlevende...

11. Dat bij de grote erfrechtelijke promotie van de langstlevende echtgenoot en van de buitenechtelijke verwanten sociale factoren een grote rol speelden, valt niet te ontkennen. Ik denk o.m. aan de verenging van familie tot nucleair gezin, de moderne opvatting van het huwelijk, de stijgende afkeer voor discriminatoire behandelingen, de reeds aangestipte emancipatie van de vrouw en van het kind. Niet te miskennen valt b.v. ook dat de buitenechtelijke kinderen vandaag geen „bastaards” meer zijn, d.w.z. die sociaal weinig weerbare kinderen van bedrogen en geschandvlekte moeders. Het gaat nu meestal om bewust gewilde kinderen, waarvan de ouder(s) niet langer het minderwaardig statuut aanvaardde(n), die veelal behoren tot een feitelijk gezin en de facto geaccepteerd zijn in de rest van de familie.

12. Maar ik kan mij niet van de indruk ontdoen dat vooral economische factoren die promotie mogelijk maakten. Het is immers een feit dat in vorige eeuw in onze Westerse sociaal-democratieën het grote familiale bezit ter dege achteruitging. Dit gebeurde trouwens niet toevallig maar was het gevolg van een bewust gevoerde politiek op erfrechtelijk gebied (sinds de Franse revolutie) via de gedwongen gelijke verdeling tussen de kinderen in erfgoederen en op fiscaal vlak (sinds het begin van de XXe eeuw), via steeds hogere successierechten, al werd op het eind van vorige eeuw vooral in Vlaanderen de stijgende kurve afgebroken

Het ab intestato erfrecht, het „volks erfrecht” zoals Van Mourik dit zo treffend noemt, is op de eerste plaats bedoeld voor de doorsnee burger. Deze verwerft vandaag zijn plaats in de samenleving en zijn bestaanszekerheid door arbeid. De nieuwe rijkdom vormen wat Glendon noemt „*good jobs with good fringe benefits*”. Het vermogen van de doorsnee burger bestaat in de regel niet meer uit vererfde familiegoederen maar uit aanwinsten, voornamelijk een woning, wat beleg-

gingsgoederen maar vooral consumptiegoederen, die het levenskader vormen en noodzakelijk zijn voor de zelfontplooiing. M.a.w. de samenstelling van het vermogen van het werkend gezin, het kenmerkende familietype van deze tijd, maakt dat via deze vererving niet langer macht wordt overgedragen, erfrecht van dergelijke goederen is geen aangelegenheid meer met ver strekkende politieke en sociaal-economische gevolgen.

13. Men kan daarenboven niet ontkennen dat in de loop van de twintigste eeuw andere rechtstakken in steeds stijgende mate het dagdagelijkse leven van familie en gezin gingen beïnvloeden, als sociaal zekerheidsrecht, fiscaal recht, vennootschapsrecht, verzekeringsrecht... en soms zelfs een aantal opdrachten van het erfrecht overnamen. Het is niet toevallig dat de toekenning van volwaardige erfrechten aan buitenechtelijke kinderen gebeurde op een moment dat de bestaanszekerheid van de volgende generatie in de regel meer gewaarborgd wordt door een goede opvoeding en opleiding. Ook voor de verzorging van de langstlevende (of voor de oude dag) rekent men meer en meer op pensioen en levensverzekering.

Anderzijds worden voor de overgang van grote familiefortuinen, die toch nog bestaan en waarvan de overdracht veelal ook overdracht van macht impliceert, oplossingen gezocht via vennootschapstechnieken (holdings, patrimoniumvennootschappen, certificeren van aandelen...) waarin de rol van het erfrecht meer dan gerelativeerd moet worden.

Zowel voor de begoeden als de minder begoeden heeft dus het erfrecht bij de concrete regeling van de verzorging of de erfovergang beduidend aan invloed ingeboet.

14. Bij een verhaal over de spectaculaire evoluties in de twintigste eeuw moet ook even stilgestaan worden bij de stijgende impact van de wil van erflater bij het tot stand brengen van familiebanden. De tijd is voorbij dat „*solus Deus heredem facere potest*”. De erflater heeft dat nu meer in de hand. Vroeger was voor kinderloze koppels — zeker bij onvruchtbaarheid van de vrouw — alleen adoptie mogelijk. Maar sinds de geboorte van de eerste proefbuisbaby in 1979, zijn door mogelijk beroep op medisch begeleide bevruchtingstechnieken onverwachte perspectieven geopend voor het creëren van familiebanden en dus van erfaanspraken, die nochtans niet altijd even enthousiast onthaald werden.

Want de eerste en eigenlijk meest fundamentele vraag, die door deze technieken wordt opgeworpen — en die het domein van het recht

overstijgt — is of ook in een pluralistische maatschappij in het *belang van het kind* de combinatie moederschap-vaderschap de enige aangewezen context moet blijven voor de voortplanting; dan wel of deze technieken alternatieve middelen kunnen bieden voor alleenstaande vrouwen, treurende weduwen, lesbische of homofiele koppels, in naam van het *recht op een kind*.

Aan de orde is hier meteen het dilemma, waarmee sinds de toename op het eind van de twintigste eeuw van het individualisme binnen de familie/gezin, het familierecht in steeds stijgende mate wordt geconfronteerd, nl. het juiste evenwicht vinden tussen eerbied voor de individuele rechten van de gezinsleden en de bescherming van het gezin als groep en van de zwaksten van zijn leden.

15. Het gebruik van deze technieken riep daarnaast ook een aantal totaal nieuwe technisch-juridische vragen in het leven. Tot welke familie behoort het kind en waar kan het erfaanspraken laten gelden, zo gebruik gemaakt werd van genetisch materiaal van derden? Is een kind nog lid van de familie van zijn biologische vader, en erft het nog van hem, zo het verwekt werd via K.I. *post mortem*? Kunnen erfrechtelijke aanspraken ontstaan t.a.v. de genetische ouders zo een ingevroren bevruchte eicel na hun overlijden succesvol wordt ingeplant bij een andere vrouw?...

Maar zijn die vragen wel zo nieuw? Er is immers dat merkwaardige verhaal uit de Egyptische mythologie van het proces tussen de goden Seth en Horus. Het gaat als volgt: Seth had uit jaloersheid zijn broer Osiris vermoord. Maar Isis, zijn weduwe, slaagde er dankzij haar toverkracht in de levensgeesten en zelfs de mannelijke krachten van Osiris nog even op te wekken, zodat negen maanden later Horus geboren werd. Maar Seth betwistte de erfaanspraken van Horus, nu hij na de dood van Osiris verwekt was. Het kwam tot een proces dat de Egyptische godenwereld gedurende een eeuw verdeelde, uiteindelijk haalde Horus het pleit.

De toverkunst van Isis noemt vandaag kunstmatige inseminatie *post mortem*, in vitro fertilisatie met embryotransfer... Het antwoord op de vele vragen, die het gebruik van dergelijke technieken oproept, zal allicht nog jaren op zich laten wachten want er heerst hierover bij ons al even grote verdeeldheid als destijds in de Egyptische godenwereld.

De wetgever van 1987 heeft deze nieuwe problemen (op artikel 318, § 4 B.W. na) genegeerd, wellicht om de reeds te lang aanslepende hervorming van ons discriminatoir afstammingsrecht niet nog verder te verdagen. Intussen moeten oplossingen gezocht worden aan de

hand van wetsbepalingen die er nog van uitgaan dat er bij procreatie een onontkoppelbare eenheid bestaat tussen geslachtsgemeenschap, genetische band, zwangerschap en geboorte. Dit leidt er regelmatig toe dat een kind geacht wordt juridisch te behoren tot (en erfaanspraken te hebben in) een andere familie dan deze waarin men hoopte het te kunnen opnemen. Adoptie biedt dan soms — niet altijd — een oplossing, maar vergt minstens de toestemming van de vrouw die het kind baarde en naar traditionele maatstaven juridisch als de moeder beschouwd wordt.

16. Een van de markante fenomenen van het eind van de twintigste eeuw is natuurlijk ook dat koppels openlijk ongehuwd gingen samenleven en twee samenwonende personen van hetzelfde geslacht er openlijk voor uitkwamen een sexuele relatie te hebben. De volgende stap in de herwaardering van de „familie”banden is dan ook de erkenning van erfaanspraken tussen samenwoners, een stap die trouwens in sommige andere Europese landen al gezet werd, nu daar soms zelfs alle juridische gevolgen, die traditioneel uit een huwelijk voortvloeien, gekoppeld worden aan (geregistreerd) samenwonen. Bij ons bestaat er nog steeds een kloof tussen huwelijk en samenwonen, al werd ze al ter dege gedempt. Het huwelijk is niet langer een voor het leven aangegaan engagement, terwijl de wetgever zijn traditionele desinteresse voor samenwoners verlaten heeft door ze een schuchtere juridische erkenning te geven in de wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning. Deze wet heeft nochtans geen enkele impact op de staat van hun persoon, zodat tussen wettelijke samenwoners geen verwantschapsband ontstaat en... dus ook geen erfrecht (alhoewel dit wel in verschillende wetsvoorstellen was voorzien).

Samenwoners moeten dus nog steeds optreden zo zij de verzorging van de langstlevende willen waarborgen. Wel kan men niet naast de spectaculaire evolutie kijken van rechtsleer en rechtspraak inzake giften tussen samenwoners (als in zake het recht op schadeloosstelling zo een van hen door de schuld van een derde om het leven kwam). Tot voor enkele decennia werden die giften quasi automatisch nietig verklaard op grond van de ongeoorloofde oorzaak, waardoor ze geacht werden geïnspireerd te zijn, nl. het tot stand brengen, het in stand houden of het vergoeden van buitenhuwelijkse betrekkingen. Vandaag worden zij in de regel geldig geacht, omdat men er van uitgaat dat ze niet noodzakelijkerwijze een *pretium stupri* zijn maar wel het gevolg van eerlijke genegenheid, van erkentelijkheid of zorg voor later. Maar het blijft een feit dat (o.m. omwille van de reservebeper-

king en het verbod op erfovereenkomsten) het ook na de wet van 1998 niet evident is aanspraken voor een (zelfs wettelijk) samenwonende partner te organiseren op goederen van de overleden vriend(in), al werd de (prohibitieve) fiscale druk intussen wel verminderd (althans in Vlaanderen sinds de recente gelijkschakeling inzake successierechten van samenwoners met echtgenoten). Het herontdekken van lang vergeten maar intussen erg populaire constructies als bedingen van aanwas en tontine hebben met dit probleem alles te maken.

Bij stilzwijgen van de erflater wordt wel al aan de samenwonende partner het recht erkend te beslissen hoe de lijkbezorging zal gebeuren, traditioneel nochtans een — zij het niet vermogensrechtelijk — verwantschapsrecht.

Het ruimere debat rond de juridische erkenning van samenwonen is bij ons zeker nog niet ten einde. In de komende jaren zal de vraag naar een mogelijke prioritaire (en dwingende) wederkerige erfaanspraak tussen samenwoners ongetwijfeld opnieuw aan de orde zijn. Intussen heeft reeds het heel wat delicaatere probleem zijn kop opgestoken van de mogelijkheid van adoptie door samenwonende partners, ook zo ze van hetzelfde geslacht zijn.

17. Het spectaculair stijgend aantal echtscheidingen en dus ook het stijgend aantal tweede huwelijken riep een nieuw fenomeen in het leven: het hersamengesteld gezin. Een vraag voor de aanvangende eeuw is allicht in welke mate — en buiten elke adoptie om — civielrechtelijke rechten en plichten en m.n. erfrechten moeten/kunnen ontstaan tussen de beide echtgenoten, de respectieve kinderen uit vorige relaties en de kinderen uit het nieuwe huwelijk. Sommige buitenlandse wetgevingen — en bij ons de Vlaamse fiscale wetgever — hadden daar reeds enig oog voor.

18. Merkwaardig is ook dat tijdens het laatste derde van de twintigste eeuw gemakkelijker en resoluter dan vroeger verwantschapsbanden kunnen verbroken worden en dus erfaanspraken tenietgedaan. Dat beperkt zich niet tot de steeds gemakkelijker manier waarop het huwelijk door echtscheiding kan ontbonden worden en dus de wederzijdse erfaanspraken ongedaan gemaakt.

Moeilijk te overschatten in zijn innoverende dimensie is hier de adoptiewet van 1969. Sindsdien is het immers mogelijk dat een bloedverwant ten gevolge van volle (heterofamiliale) adoptie voor de toekomst ophoudt lid te zijn van — en erfaanspraken te hebben in — de familie waartoe hij tot dan toe behoorde, maar waartoe hij wel voor

het verleden volwaardig blijft behoren, met inclusief een erfaanspraak. Opeenvolgend volwaardig tot twee families behoren en er dus ook opvolgend volwaardige erfaanspraken hebben is totaal nieuw. Vrijwillige erkenning en juridische vaststelling van vader- of moederschap heeft altijd tot gevolg gehad dat een vroegere juridische vreemde voor de ouder opeens zijn afstammeling werd en sinds 1987 volwaardig lid van de familie. Bij ontkenning van vaderschap is het net andersom. Maar dergelijke procedures hebben declaratieve werking, wat impliceert dat bij latere vaststelling van afstamming het kind geacht wordt vanaf zijn geboorte kind te zijn van die ouder of bij succesvolle betwisting nooit kind geweest te zijn van die ouder, zodat het geacht wordt steeds tot één (nieuwe) familie te hebben behoord en alleen daar erfaanspraken te hebben, respectievelijk nooit tot die familie te hebben behoord en hierin dus ook geen enkel recht te kunnen laten gelden.

Sinds 1987 is gerechtelijke vaststelling of betwisting van afstamming, met de daaraan verbonden erfrechtelijke gevolgen, bovendien in ruimere mate dan vroeger mogelijk. De spectaculaire vooruitgang in de medische wetenschappen zorgde er voor dat via DNA-onderzoek de al dan niet biologische afstamming met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan aangetoond worden.

Tenslotte voorziet ook de Wet van 8 april 1965 op de Jeugdbescherming, met zijn vergaande sancties bij ontzetting uit het ouderlijk gezag in een eenzijdige verbreking van de verwantschapsrelatie van de ouder met zijn kind, nu hij t.a.v. dat kind geen enkel recht, inclusief geen erfrecht, meer kan laten gelden.

19. Uit wat voorafgaat blijkt dat eigenlijk sinds het ontstaan van dit tijdschrift er de nodige aanpassingen gebeurden aan de wettelijke waardering van de verwantschapsbanden. De bloedverwantschap — laat staan de traditionele bloedverwantschap op grond van huwelijk — geldt niet langer als prioritair devolutiecriteria. Genegenheid en solidariteit kwamen meer en meer op de voorgrond, denk in de eerste plaats aan de promotie van de langstlevende maar ook aan de verruimde erfaanspraken binnen de adoptieve familie. Men kan moeilijk ontkennen dat de genegenheid een rol speelt bij het totstandkomen van het huwelijk maar ook van deze fictieve bloedverwantschap.

Genegenheid haalde het ook in 1987 toen buitenechtelijke kinderen prioritaire erfaanspraken kregen op verdere huwelijkse verwanten. Men kan zich zelfs afvragen of „bloedverwantschap” — niet in zijn strict juridische betekenis maar in de zin van biologische verwant-

schap — nog het doorslaggevend criterium is bij de vestiging van de afstammingsrelatie zelf, noodzakelijk aanknopingspunt voor het doen ontstaan van erfaanspraken. Ook hier zijn feitelijke genegenheidsbanden een beduidende rol gaan spelen. In ons huidig afstammingsrecht is de biologische band immers wel de principiële grondslag voor de vestiging van de afstamming, maar niet de enige en de meest stevige. Het feit dat een persoon biologisch afstamt van een ander persoon heeft immers niet noodzakelijkerwijze tot gevolg dat dit ook juridisch erkend wordt, denk b.v. aan in bloedschande verwekte kinderen t.a.v. hun tweede ouder. Het is er zelfs niet de noodzakelijke voorwaarde toe. Meer nog de biologische waarheid wordt regelmatig geprimeerd door een sociaal beleefde afstammingsband, het bezit van staat (zie b.v. art. 312, § 3 en 330, § 2, lid 2 B.W.), m.a.w. biologische verwantschap wijkt dan voor socio-*affectieve* verwantschap. Genegenheidsbanden spelen ook daar dus onrechtstreeks een rol bij het hebben van erfaanspraken.

Maar het gaat telkens wel om genegenheidsbanden die geïstitutionaliseerd zijn ofwel door een huwelijk ofwel door een afstammingsrelatie.

20. Behoeftigheid werd ook na de laatste wetwijzigingen geen criterium bij de toewijzing van de nalatenschap, alhoewel men niet kan ontkennen dat in 1981 de verzorgingsidee bij de promotie van de langstlevende echtgenote een belangrijke rol heeft gespeeld. Men kan er bovendien moeilijk naast kijken dat de behoeftigheid van een steeds groter wordend aantal personen uit de onmiddellijke omgeving van de erflater ter sprake kan komen bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap. Het aantal onderhoudsvorderingen ten laste van de nalatenschap steeg spectaculair, vooral sedert de wet van 14 mei 1981. Het is trouwens verwonderlijk dat zelfs dergelijke vordering niet voorzien werd tussen samenwoners. Of was dit omdat gebleken is dat in de praktijk zelden op deze vorderingen beroep gedaan wordt? Het kenmerkende van deze vorderingen is niet alleen dat ze slechts kunnen ingesteld worden in geval van behoeftigheid maar vooral dat het om schuldvorderingen gaat, die dus geen rechten verlenen op erfgoederen. Het is immers nog steeds een prerogatief van de verwantschapsband — de in overspel verwekte kinderen uitgezonderd — recht te hebben op erfgoederen.

21. Wel zijn sinds de oprichting van dit tijdschrift de prioriteiten bij de toewijzing van sommige van die erfgoederen anders gaan liggen naargelang hun aard en oorsprong, al poneert artikel 732 B.W. nog

steeds met overtuiging dat de wet geen rekening houdt met de natuur en de oorsprong van de erfgoederen.

Zo werd in 1969 bij kinderloos overlijden van een gewoon geadopteerd kind een ruimere anomale terugkeer voorzien t.v.v. de oorspronkelijke en de adoptieve familie. Maar er is vooral de gedifferentieerde erfaanspraak van de langstlevende naargelang het om gemeenschapsgoederen (eigenlijk aanwinsten) gaat dan wel om eigen goederen van de eerstgestorven echtgenoot (eigenlijk familiegoederen) met daarnaast het pakket bijzondere maatregelen t.a.v. de gezinswoning met huisraad. De bezorgdheid de langstlevende te laten verder leven in haar vertrouwde omgeving was trouwens een van de weinige bekommernissen van ons erfrecht die al van de vorige eeuwende dateert maar die in het laatste derde van de twintigste eeuw als een rode draad is gaan lopen door het ganse familiale vermogensrecht en duidelijk aansluit bij de sociale zekerheidsfunctie die nu aan het huwelijk wordt toegemeten.

22. Nochtans weerspiegelt ons erfrecht ook vandaag nog de prioriteiten van wat men soms noemt de „*landed men*” in tegenstelling tot de „*moneyed men*”. Want de wettelijke waardering van de verwantschapsbanden uit zich nog steeds in de toekenning van een recht op erfgoederen en dus niet van een schuldvordering tegen de nalatenschap. Deze regel stamt uit de revolutionaire wetgeving en werd, zoals gezegd, in de Code Napoléon overgenomen om politieke redenen, als hét middel om het grote familiale bezit te verbrokkelen en de macht van de adel te breken. Maar vandaag overheerst een tegenovergestelde bekommernis: het behoud van kleine en middelgrote ondernemingen bij het overlijden van de bedrijfsleider. Nochtans is aan dit principiële recht op erfgoederen intussen alleen maar sporadisch getornd. Want hoe spectaculair de evolutie sinds de oprichting van dit tijdschrift ook was inzake de toewijzing aan personen, des te conservatiever bleef in wezen de regeling inzake vereffening en verdeling.

Er was wel de beperkte mogelijkheid van preferentiële toebedeling bij de vorige eeuwende door de Wet van 16 mei 1900 op de Kleine Nalatenschappen, toen bedoeld voor de gezinswoning en landbouwondernemingen met een bescheiden kadastraal inkomen. Zijn toepassingsgebied werd door de wet van 20 december 1961 uitgebreid tot kleine handels- en industriële ondernemingen en het vereiste bescheiden kadastraal inkomen herhaald verhoogd, waardoor nochtans amper trend gehouden werd met de muntontwaardiging. De vrij onverwachte Wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrij-

ven met het oog op het verzekeren van de continuïteit, was eigenlijk een variatie op hetzelfde thema, zij het zonder beperking qua kadastraal inkomen en waarvan het toepassingsgebied opnieuw beperkt bleef tot land- en tuinbouwbedrijven. Er was ook art. 1206 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, dat toeliet het erfdeel van onbekwamen alleen maar op te vullen met opleggelden en de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat in 1982 aanvaardde dat bij ascendentenverdeling sommige kavels op dergelijke manier kon samengesteld worden. Er waren ook de eerder toevallige uitzonderingen ingevoerd uit technisch juridische noodzaak (art. 858bis B.W.) of om een „ongewenste buitenstaander”, als het overspelig kind, te weren uit de verdeling in natura (art. 837 B.W.). Een bijzonder onverwachte en stuntelige ingreep kwam er door de fiscale programmawet van 22 december 1998 waardoor men via een aanpassing van artikel 826 B.W. trachtte schenkingen van (aandelen in) kleine en middelgrote bedrijven onder een niet zo duidelijke reeks van voorwaarden vrij te stellen van inbreng en inkorting in natura. Op de principiële regel van de inkorting in natura waren ook voordien reeds een bijkomend aantal uitzonderingen voorzien (art. 837, de interpretatie van artikel 918, art. 1464 B.W.). Maar van een globale en doordachte aanpak van het probleem door de wetgever was er zeker geen sprake.

23. Met de inkorting zijn we beland bij de reserve, de hoogste vermogensrechtelijke waardering van de verwantschapsband. Op het eind van de vorige eeuw werd voor het eerst sinds 1804 de lijst van de reservatairen gewijzigd. De langstlevende echtgenoot kreeg in 81 — niet zonder discussie — een voorbehouden deel en de promotie van de buitenechtelijke verwanten tot volwaardige familieleden in 87 impliceerde ook een gelijkschakeling inzake reservataire aanspraken.

Het voorbehouden deel van de langstlevende, dat vooral door de verzorgingsidee geïnspireerd was in tegenstelling tot de traditionele reserve die eerder het behoud van de familiegoederen op het oog had, vertoonde wel een aantal afwijkende karakteristieken. Het werd voor het eerst een voorbehouden deel in vruchtgebruik en dubbel omschreven (concreet, de gezinswoning met huisraad, abstract, de helft van de nalatenschap). Maar het was vooral een reserve die onder bepaalde voorwaarden eenzijdig kon ontnomen worden of bij overeenkomst uitgeschakeld, wat telkens indruiste tegen heilige principes van het erfrecht.

Door de wet van 81 werd bovendien ook getornd aan de traditionele reserve-aanspraken. Het voorbehouden deel van de afstammelingen werd herleid tot blote eigendom en dat van de ascendenten zelfs

afgeschafte althans t.a.v. giften t.v.v. de langstlevende. Wel is in beide gevallen in een compensatie voorzien via de alternatieve techniek van een klassieke vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap voor de ascendenten en in de meer originele Assepoesterclausule ten voordele van de stiefkinderen waardoor de stiefouder kan worden aangesproken voor levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding ten belope van wat die van de overleden ouder kreeg. Deze opvoedingsaanspraak van de stiefkinderen lijkt mij trouwens een betere eigentijdse invulling dan de reserve van de verplichting die de familie heeft om in te staan voor de bestaanszekerheid van de volgende generatie. Ook het doortrekken van opvoedingsverplichting van de ouders over de meerderjarigheid heen door de wet van 31 maart 1987 kadert in die lijn.

24. Wat intussen minder wordt toegegeven is dat de reservebescherming in de laatste decennia misschien verholen maar daarom niet minder onmiskenbaar de nodige deuken kreeg en dit zowel door rechtspraak en rechtsleer als door de wetgeving, zij het dan (eens te meer) wetgeving die op de eerste plaats andere domeinen van het recht wilde regelen.

Zo wordt het begrip „gift” beduidend enger geïnterpreteerd. Dit is van belang omdat de reserve alleen tegen giften beschermd is, nu zij het vermogen van de erflater verarmen; al kan men er niet naast kijken dat in onze consumptiemaatschappij ook bij handelingen ten bezwarende titel minder en minder tegenprestaties in kapitaal geleverd worden en deze dus al even goed als giften het vermogen van de erflater kunnen verarmen.

Wil van een gift sprake zijn dan moet uit vrijgevigheid een vermogensbestanddeel naar een ander vermogen overgaan zonder economische tegenprestatie. De wetgever zelf voelde zich nochtans niet altijd door deze criteria gebonden en kwalificeerde soms uitdrukkelijk voordelige regelingen, waarin toch alle constitutieve elementen van een gift kunnen aanwezig zijn, in de regel niet als schenking, als b.v. in 1976 de huwelijksvoordelen (art. 1458 en 1464 B.W.).

Rechtspraak en rechtsleer spreekt niet langer automatisch van een gift bij een verschuiving zonder directe tegenprestatie tussen vermogens van personen die mekaar genegen zijn. Nu gaat men op een meer genuanceerde manier na wat de rede hiervoor was en men houdt rekening met een ruimere context bij de vraag of al dan niet een tegenprestatie geleverd werd. Via beroep op b.v. bijdrage in de lasten van het huwelijk, uitvoering van een natuurlijke verbintenis of ruil van

gelijke kans op winst en verlies, worden een aantal voordelige schikkingen die vroeger zonder voorbehoud als schenkingen werden beschouwd, niet langer als dusdanig gekwalificeerd.

Ook de uitsluiting of de beperking van de verrekening van sommige giften verzwakt de reservebescherming. Zo zijn sinds de wet van 15 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst de voordelen die derden halen uit een levensverzekering (traditioneel als onrechtstreekse schenkingen gekwalificeerd) alleen nog aan inbreng en inkorting onderworpen in de mate de betaalde premies kennelijk buiten verhouding staan tot de vermogenstoestand van de verzekeringsnemer. Nu bij de voorbereiding van deze wet gebleken is dat de levensverzekering in ons land een van de belangrijkste spaarvormen is, staan we hier in feite voor een van de grootste inbreuken op de reserve sinds 1804. Dergelijke beperking werd reeds in 1976 voorzien, maar alleen voor de begunstigde weduwe, ze werd totaal onverwacht in 1992 veralgemeend en geldt dus b.v. ook voor de begunstigde samenwonende vriend(in). Waarschijnlijk was dit laatste zelfs de verholen hoofdbedoeling van deze verruiming. Als begunstigde van een levensverzekering worden toch alleen maar personen aangeduid waarom men geeft en om wie men bekommerd is.

Door de fiscale wet van 22 december 1998 moeten onder bepaalde voorwaarden schenkingen van (aandelen in) kleine en middelgrote ondernemingen bij de samenstelling van de fictieve massa en bij de aanrekening op het beschikbaar deel alleen nog verrekend worden aan de waarde op het ogenblik van de schenking.

Verrekend moet ook alleen worden wat als voorwerp van de schenking wordt beschouwd, dit is volgens recente rechtspraak alleen datgene waarmee het vermogen van de schenker zich verarmd heeft, wat soms beduidend lager kan liggen dan datgene waarmee de begunstigde zich verrijkt heeft (b.v. bij koop-schenking).

25. Men kan moeilijk anders dan vaststellen dat sinds de oprichting van dit tijdschrift in de wettelijke vermogensrechtelijke waardering van de verwantschapsbanden drastischer wijzigingen zijn opgetreden dan ooit het geval was sinds de invoering van de Code Napoléon. Dit gebeurde mede onder internationale invloed, ik denk dan in het bijzonder aan het E.V.R.M. Vooral politieke, sociale en economische factoren lagen aan de basis van deze spectaculaire evolutie.

De grote familie van de verre verwanten heeft afgedaan, de groep van prioritaire erfgerechtigden kreeg een ruimere en meer gevarieerde samenstelling, al is het eindstation hier duidelijk nog niet bereikt.

De hervormingen waren nochtans steeds fragmentarisch. Het inpassen in het oude gebouw van nieuwe wetgeving met beperkte draagwijdte verliep niet altijd rimpelloos en heeft het erfrecht bijzonder moeilijk en onoverzichtelijk gemaakt.

De pogingen om de wettelijke waardering van de verwantschapsbanden te laten aansluiten bij de hedendaagse sociaal-economische werkelijkheid staan bovendien in schril contrast met de hopeloos verouderde regeling inzake vereffening en verdeling. De pogingen van de laatste jaren om aan dit euvel enigszins te verhelpen kunnen moeilijk gelukkig en deskundig genoemd worden, dit terdege en globaal aanpakken lijkt mij een prioritaire opdracht voor de wetgever tijdens de aanvangende eeuw.

Tenslotte kan men er niet naast kijken dat in de twintigste eeuw het erfrecht zwaar heeft ingeboet niet alleen bij de organisatie van de overdracht van grote fortuinen en van macht maar zelfs bij het regelen van de patrimoniale gevolgen van het overlijden van een doorsnee burger en bij het verstrekken van bestaanszekerheid aan diens naastbestaanden. Zo werd ook in grote mate de politieke, economische en sociale rol teruggeschroefd die het erfrecht nochtans in het verleden speelde.