OVERZICHT VAN DE RECHTSPRAAK

ERFENISSEN

1978-1987

door

M. PUELINCKX-COENE
Hoogleraar U.I.Antwerpen

en

J. VERSTRAETE *
Notaris

INHOUD

Inleiding (1-3)

I. VOORWERP VAN HET ERFRECHT (4-10)

II. OPENVALLEN VAN DE NALATENSCHAP EN HOEDANISHEID VEREIST OM TE ERVEN (11-19)

1. Algemeen (11) — **2. De nieuwe commorientieregel** (12) — **3. Onwaardigheid** (13-18) — a. Art. 727 B.W. (13-15) — b. Art 33 5° van de wet op de jeugdbescherming (16-17) — c. Art. 745septies B.W. (18) — **4. De bijzondere regeling zo vreemdelingen bij de nalatenschap betrokken zijn** (19)

III. OVEREENKOMSTEN OVER NOG NIET OPENGEVALLEN NALATENSCHAPPEN (20-29)

1. Definitie (20) — **2. Wettelijke uitzonderingen** (21-25) — a. Het beding van overname op schatting opgenomen in (een wijzigingsakte van) het huwelijkscontract (22) — b. Inbreng in het gemeenschappelijk vermogen van nog te erven goederen (23) — c. Goedkeuring van schenkingsakten door vermoedelijke erfgenamen en art. 918 B.W. (24-25) — **3. Beperkende werking van de definitie** (26-28) — a. Vergelijking met Frankrijk (26) — b. Koopoptie bij overlijden (27) — c. Ascendentenverdeling - schenking 28)

IV. TOEWINZING VAN DE NALATENSCHAP (30-65)

1. Het erfrecht van de langstlevende echtgenote (30-46) — a. Het oude recht (33-37) — b. Overgangsrecht (38-40) — 1) Inbezitstelling (39) — 2) Omzetting van het vruchtgebruik (40) — c. Het nieuwe recht (41-46) — 1) Art. 745ter B.W. (41)) — 2) Het omzettingsrecht (42-46) — **2. Devolutie tussen de bloedverwanten** (47-65) — a. De devolutie tussen de wettige bloedverwanten (47) — b. Het erfrecht van de buitenhuwelijkse verwanten (48-65) — 1) De wet

* Voor het eerst verschijnt in dit tijdschrift een overzicht van rechtspraak inzake erfrecht dat niet onder de leiding van professor Dillemans werd geschreven. Zijn nieuwe functie maakte het hem onmogelijk nog langer deze taak op zich te nemen, zijn ex-medewerkers hebben de fakkel overgenomen. Zij hebben zijn scherpzinnige en pertinente opmerkingen gemist.

van 31 maart 1987 (48) — 2) De wet van 14 mei 1981 (49) — 3) Het Marckxarrest (50) — 4) Invloed in de interne rechtsorde (51-58) — 5) Nieuwe rechtspraak van het E.H.R.M. (59-60) — 6) Beoordeling van de erfrechtelijke regels van de wet van 31 maart 1987 in het licht van het E.V.R.M. (61-65) — **3. Rechten van de staat** (66) — **4. Adoptie en erfrecht** (67-68)

V. OPTIERECHT (69-91)

1. Termijnen van beraad (70-73) — **2. Bekwaamheid vereist voor het uitoefenen van het keuzerecht** (74-75) — a. De minderjarige (74) — b. De gefailleerde (75) — **3. De aanvaarding** (76-78) — a. De uitdrukkelijke aanvaarding (76) — b. Stilzwijgende aanvaarding (77-78) — **4. Aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving** (79-88) — a. Te vervullen formaliteiten (79-80) — b. Gevolgen van de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving (81-85) — 1) Aanvaarding (81) — 2) Afscheiding van de boedels (82) — 3) Beheer en vereffening van de nalatenschap (83-84) — 4) Deze gevolgen zijn ondeelbaar (85) — c. Verlies van het voorrecht van inventaris (86-88) — 1) Verval van het voorrecht van inventaris (87) — 2) Vrijwillige afstand (88) — **5. Verwerping** (89-91)

VI. HELING VAN ERFGOEDEREN (92-98)

1. Definitie (92) — **2. Toepassingsvoorwaarden** (93) — a. Wegmaken of verborgen houden van goederen van de nalatenschap (94) — b. Bedrieglijk inzicht (95-96) — c. Uitgaande van een erfgenaam (97-98)

VII. DE VERDELING (99-123)

1. Algemeen (99-109) — a. De verdeling in natura (99-103) — b. Declaratief karakter van de verdeling (104-105) — 1) Opzeg pacht door één medeëigenaar (104) — 2) Weigering van hernieuwing handelshuur door één medeëigenaar (105) — c. Vernietiging van de verdeling wegens benadeling voor méér dan één/vierde (106-108) — 1) Moment van schatting (106) — 2) Verjaring van de vordering (107) — 3) Dwaling als rechtsgrond tot vernietiging van de verdeling (108) — d. Verzet van de schuldeisers tegen de verdeling - Fiktieve verdeling (109) — **2. Minnelijke verdeling - Vertegenwoordiging van weigerende partijen** (110) — **3. Gerechtelijke verdeling** (111-117) — a. Toepassingsgebied (111) — b. Aanstelling van de instrumenterende notaris(sen) (112) — c. Taak van de notaris (113) — d. Verkoopsvoorwaarden (114) — e. Tot op welk ogenblik kunnen de beweringen en zwarigheden worden geformuleerd (115) — f. Staat van vereffening - Schorsende werking van strafklacht met stelling burgerlijke partij (116) — g. Gedeeltelijke verdeling bevolen door de rechtbank (117) — **4. Erfuitkoop** (118-119) — **5. De beheerder „ad hoc"** (120-123) — a. Rechtsgrond (120) — b. Toepassingen (121) — c. Hoedanigheid van de verzoekers en van de aangestelde beheerders (122) — d. Bevoegdheden (123) — **6. Onbeheerde nalatenschap** (124)

VIII. PASSIEF VAN DE NALATENSCHAP (125-128)

1. Kosten van begrafenis (125-126) — **2. Vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap** (127) — **3.Uitgesteld loon in land- en tuinbouw** (128)

IX. KLEINE NALATENSCHAPPEN (129-146)

1. Toepassingsgebied van de wet (130) — **2. Het overnamerecht van artikel 4**

(131-145) — a. De rechthebbenden (132-133) — b. Het voorwerp (134-140) — c. Verzaking (141) — d. Aanvraag zonder voorwerp (142) — e. Ogenblik waarop de overname tot stand kwam (143) — f. Schattingsmoment (144) — g. Sancties (145) — **3. Mogelijkheid in hoger beroep te gaan** (146)

Inleiding

1. In de te bespreken periode kwam het grote nieuws inzake erfrecht niet van de rechtspraak. Reeds in vorig overzicht (*T.P.R.*, 1978, 67-137) werd aangekondigd dat we aan de vooravond stonden van grote wetswijzigingen. Ze werden belangrijker dan we toen vermoedden. Er waren vooral de grote wijzigingen van 1981 en 1987 die ons erfrecht na drie kwart eeuw stagnatie fundamenteel hebben gewijzigd, althans wat de devolutieregeling betreft.

De wet van 14 mei 1981 inzake het erfrecht van de langstlevende echtgenote (B.S. 27 mei 1981) (in navolging van vroegere publikaties wordt ook hier over de langstlevende *echtgenote* gesproken als het quod plerumque fit!) heeft terdege de rangorde der erfgerechtigden door elkaar geschut. De langstlevende echtgenote tot dan toe een buitenstaander werd een volwaardig en reservatair erfgenaam met een erfaanspraak van eerste rang, zij het (meestal) in vruchtgebruik. De stap van familieërfrecht naar gezinserfrecht werd toen resoluut gezet.

De ingreep van de wet van 31 maart 1987 (B.S. 27 mei 1987) inzake afstamming, die dag op dag, zeven jaar later van kracht werd (telkens op 6 juni) is nog fundamenteler en treft het burgerlijk recht in zijn geheel. Afstamming werd er losgekoppeld van huwelijk; er werd met een eeuwenlange traditie gebroken! De daaruit volgende integratie van de buitenhuwelijkse verwanten in de familie had uiteraard belangrijke erfrechtelijke gevolgen.

Deze wetten hebben nochtans de regeling inzake vereffening en verdeling slechts in beperkte mate gewijzigd. De basisprincipes terzake bleven behouden o.m. de veel bekritiseerde principiële regel van het recht van alle erfgenamen op gelijkaardige erfgoederen. Aan deze regel werd wel fundamenteel getornd in een wellicht minder gekend wetsontwerp dat door de Staatssecretaris voor Landbouw werd neergelegd met de bedoeling de continuïteit in de landbouwbedrijven te bevorderen en fel geïnspireerd is op de Wet op de Kleine Nalatenschappen (zie nr. 129 e.v.). Dit ontwerp werd nog voor het verschijnen van dit overzicht wet, het betreft de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit (B.S. 24 september 1988) (zie ook verder nrs. 99 en 128 e.v.).

Er moeten in deze periode ook nog enkele wetswijzigingen met beperkte draagwijdte gesignaleerd worden als: de wet van 19 september 1977 inzake commorientes (zie verder nr. 12), inzake inbreng de wet van 2 juli 1983 tot afschaffing van artikel 845 B.W. en de wet van 3 januari 1983 tot wijziging van artikel 793 B.W. (zie verder nr. 79). Ook andere belangrijke wetswijzigingen hadden erfrechtelijke implicaties als de wet van 15 december 1980 betreffende het vreemdelingenstatuut (zie verder nr. 19), de wet van 20 mei 1987 betreffende de verlating van minderjarige kinderen (zie verder nr. 17), de wet van 14 juli 1987 op de eenpersoonsvennootschap (zie verder nr. 31) en de wet van 27 april 1987 inzake adoptie (zie verder nr. 67).

2. Bovendien was er de spectaculaire vooruitgang van de biomedische wetenschappen inzake voorplanting. Zij hebben een aantal totaal nieuwe vragen doen opwerpen inzake familie- en familiaalvermogensrecht. Stilaan komt ook bij ons het debat op gang over de juridische gevolgen van de medisch begeleide bevruchtingstechnieken. De erfrechtelijke gevolgen ervan vormen er een belangrijk element in. Tot welke familie behoort een kind en van wie erft het b.v. bij kunstmatige donor-inseminatie, bij in vitro-fertilisatie met vreemd genetisch materiaal, bij draagmoederschap? Wanneer is een kind verwekt in de zin van artikel 725 B.W.? (zie hierover o.a. Puelinckx-Coene, M., Erfrecht, Story-Scientia, 1988, nr. 32 en 126 e.v. en verwijzingen daar).

Dit debat resulteerde bij ons (nog) niet in nieuwe specifieke wetteksten, ook niet in de wet van 31 maart 1987 inzake afstamming (met uitzondering van art. 318, § 4 B.W.) en ook onze rechtspraak schijnt vooralsnog nog niet met het probleem geconfronteerd te zijn.

3. Een derde belangrijk kenmerk van deze periode is de stijgende internationale invloed op het nationale erfrecht.

Niet alleen werden internationale wetteksten in onze nationale rechtsorde opgenomen (zie b.v. de Beneluxregeling inzake commorientes, zie nr. 12; zie ook inzake testamentenrecht de (eenvormige) wet op het internationaal testament: zie het Overzicht Schenkingen en Testamenten, *T.P.R.*, 1985, 539-669, nr. 7) maar internationale verdragen en internationale rechtspraak en de daaruit voortvloeiende verplichtingen beïnvloedden rechtstreeks onze rechtspraak, hadden tot gevolg dat de eigen nationale wetgeving in vraag werd gesteld en dwongen onze wetgever tot wetswijzigingen (zie verder nr. 50 e.v.).

Dit heeft tot gevolg dat een overzicht van rechtspraak inzake erfrecht zich niet langer kan beperken tot de bespreking van uitspraken van de nationale rechter.

De internationalisering van het leven der burgers brengt bovendien mee dat het vandaag meer dan vroeger, bij het overlijden van een persoon, niet meteen duidelijk is welk nationaal recht van toepassing is. In de te bespreken periode zijn, eigenaardig genoeg, nochtans weinig gepubliceerde uitspraken inzake internationaal privaatrechtelijke problemen gepubliceerd (zie o.a. Rb. Kortrijk, 25 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 2279, noot De Busschere, C.; Antwerpen, 22 april 1986; *R.W.*, 1986-87, 870 noot Lenaerts, K.). Voor de bespreking hiervan wordt verwezen naar het overzicht van rechtspraak I.P.R. Als publicaties in dit verband dienen o.a. gesignaleerd te worden De Ceuster, J., „De erfaanspraken van de langstlevende echtgenoot in het internationaal privaatrecht", *T. Not.*, 1983, 33-62; De Wulf. C., „Het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht in het internationaal privaatrecht", *T.P.R.*, 1982, 327-364; Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (ed.), „Ik erf in het buitenland", Notariële Dagen, Hasselt 1984;

Verwilghen, M. (dir.), Régimes matrimoniaux. Successions et Libéralités Droit international privé et droit comparé, Ed. de l'Union Internationale du Notariat Latin, Neuchâtel 1979.

I. Voorwerp van het erfrecht

4. Erfrecht is sinds de Franse revolutie alleen nog een aangelegenheid van overgang van goederen en schulden (De Page, XI, nr. 10, Dillemans, R., ,,Voorwerp en grondslag van het erfrecht'' in *Hulde aan R. Dekkers*, Bruylant 1982, (271-79), 275; Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 2). Het wordt in de meeste moderne handboeken omschreven als het geheel van rechtsregels die de overgang regelen van het vermogen van een persoon bij diens overlijden naar andere levende personen. Het is nochtans voldoende geweten dat niet alle goederen en rechten die de erflater bezat op het ogenblik van zijn overlijden tot zijn nalatenschap behoren.

5. In de te bespreken periode kwam de interessante vraag aan bod of voordelen door de erflater voor na zijn overlijden ten voordele van derden bedongen, tot zijn nalatenschap behoren.

Traditioneel wordt onderwezen dat via een beding ten behoeve van derden, de derde titularis wordt van een eigen en rechtstreeks recht tegen de medecontractant (zie o.a. Facq, J., ,,Enkele familiaalvermogensrechtelijke aspecten van de levensverzekering tussen echtgenoten, *R.W.*, 1982-83, (1775-1796), 1783 en verwijzingen daar). Dit heeft o.m. tot gevolg dat dit recht niet tot het vermogen van de erflater behoort en dus ook geen deeluitmaakt van zijn nalatenschap (zie nochtans art. 8 Wetb. successierechten) m.a.w. de derde ontvangt het voordeel iure proprio en niet iure hereditario. Opdat evenwel van een werkelijk beding te behoeve van derden kan gesproken worden, met het daaraan verbonden rechtstreeks recht voor de derde-beneficiaris en uitsluiting van het voordeel uit de nalatenschap, moet deze derde voldoende precies zijn aangeduid. Betwist is de vraag of een aanduiding als ,,aan mijn kinderen'', ,,aan mijn wettige erfgenamen'', of ,,aan mijn rechtsopvolgers'' wel voldoende bepaald is. Eind vorige eeuw was ons Hof van Cassatie (31 januari 1895, *Pas.*, 1895, I, 84) van oordeel dat dit niet het geval was, de bedongen voordelen dan ook in de nalatenschap vielen en iure hereditario aan deze erfgenamen of erfopvolgers toekwamen.

De rechtsleer (De Page, II, nr, 672 e.v.; Fredericq, *Traité de droit commercial*, III, nr. 358; Laloux, *Traité des assurances terrestres*, 1944, nr. 488; Carton de Tournai en Van der Meersch, *Précis des assurances terrestres en droit belge*, II, nr. 64; zie de overvloedige verwijzingen bij Dubuisson, B., ,,L'assurance-vie dans le droit des libéralités et des successions'', *R.G.A.R.*, 1986, 11107, voetnoot (13)) verdedigde de tegengestelde opvatting. Ook artikel 63 van de Franse Verzekeringswet van 13 juli 1930 beschouwde

dergelijke aanduiding voldoende om een rechtstreeks recht te doen ontstaan in hoofde van de beneficarissen. De rechtspraak (zie b.v. Luik, 25 maart 1964, *Jur. Liège*, 1963-64, 290; Rb. Verviers, 29 juni 1965, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7651), ook in de te bespreken periode volgt nu meestal deze tweede strekking (Rb. Brussel, 30 december 1983, *T. Not.*, 1984, 366; *Rev. Not. B.*, 1984, 368; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1984, 364, nr. 23.108; Brussel, 13 november 1980, *J.T.*, 1981, 158, alhoewel hier de voordelen bedongen waren t.v.v. ,,de erfgenamen in het algemeen, de erfopvolgers en de rechtsopvolgers overeenkomstig de wettelijke of testamentaire devolutie maar vervolgens werd een specifieke afwijkende regeling voorzien zo deze erfgenamen de langstlevende echtgenote en de minderjarige kinderen zouden zijn. De erflater was al getrouwd en had reeds kinderen toen hij deze overeenkomst sloot). Dergelijke aanduiding laat immers toe precies uit te maken wie de beneficarissen zijn van de bedongen voordelen op het ogenblik dat deze door de medecontractant van de erflater moeten uitgekeerd worden (Rb. Brussel, 30 december 1983, gecit.). Dit argument overtuigt nochtans niet iedereen. Een meer genuanceerde opvatting werd voorgestaan door het Hof van Luik (5 december 1964, *Bull. Ass.*, 1965, 549, noot H.B.). Dat de beneficiarissen op dat ogenblik bepaalbaar zijn is volgens het Hof niet ipso facto een afdoende reden om aan deze rechtsopvolgers een eigen en rechtstreeks recht te verlenen. Het Hof eist dat bovendien duidelijk zou blijken dat de erflater hun deze voordelen wilde laten toekomen los van hun erfrechtelijke roeping. Het gebruik van de term ,,mijn wettige erfgenamen'' voldoet daaraan niet meteen. Deze opvatting van het Luikse Hof werd ook in deze periode in de rechtsleer beaamd (Dubuisson, B., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1986, 11107, 2; zie ook Limpens, J. en Kruithof, R., ,,Examen de Jurisprudence (1964-1967)'', *R.C.J.B.*, 1969, 226) en kan bijgetreden worden. Het feit dat de erflater bij het aanduiden van de volgorde van de benficiarissen van de wettelijke devolutie is afgeweken (en b.v. eerst de langstlevende echtgenoot in alle hypothesen tot beneficiaris van het kapitaal in volle eigendom aanstelt) kan een aanwijzing zijn dat hij de beneficiarissen deze voordelen iure proprio wilde laten toekomen.

Dat de beneficiarissen iure proprio en niet iure hereditario gerechtigd zijn heeft o.m. tot gevolg dat zij per hoofd voor gelijke delen en niet overeenkomstig de regels van de wettelijke devolutie op de voordelen aanspraak kunnen maken (Rb. Brussel, 30 december 1983, gecit., Dubuisson, B., *O.C.*, *R.G.A.R.*, 1986, 11107, 3). Eens te meer verwijst het gebruik van de term ,,wettige erfgenamen'' nochtans eerder naar een verdeling overeenkomstig de wettige devolutie (Wets, ,,L'assurance-vie des maris et parents'', *Bull. Ass.*, 1958, 505 contra Hrb. Brussel, 25 maart 1967, *J.C.B.*, 1967, 255 dat er evenwel van uitging dat deze wettige erfgenamen iure proprio geroepen waren).

Een ander gevolg van de erkenning van een recht iure proprio is dat in geval de erflater in datzelfde contract gelijkaardige voordelen voor zichzelf tijdens zijn leven heeft bedongen, maar aan deze voordelen heeft verzaakt,

deze verzaking niet kan worden tegengeworpen aan de beneficiarissen van een recht iure proprio (Brussel, 13 november 1980, gecit.).

Uiteraard zijn de voordelen iure proprio aan een derde toegekend geen onderpand van de schuldeisers van de nalatenschap (Dubuisson, B., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 11107, 2).

Zo het gaat om een recht iure proprio leidt een groot deel van de doctrine daar bovendien uit af dat, ingeval de derde animo donandi werd aangeduid, alleen de betaalde premies het voorwerp zijn van deze (onrechtstreekse) schenking. Voor deze specifieke en betwiste problematiek die thuishoort in het overzicht Schenkingen en Testamenten (zie o.a. Facq, J., *o.c.*, *R.W.*, 1982-83, 1783 en Dubuisson, B., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1986, 11107, 10 e.v. en de verwijzingen daar).

6. Bovendien wordt ook niet van alle rechten die ontegensprekelijk tot de overledene behoorden de overgang geregeld door het burgerlijk erfrecht.

De regels betreffende de wettelijke erfopvolging gelden b.v. niet t.a.v. de toekenning van vervallen maar nog niet uitbetaalde pensioentermijnen inzake het sociaal statuut van de zelfstandigen (art. 159 K.B., 22 december 1967, Arbh. Gent, 18 mei 1979, *T.S.R.*, 1979, 338; zie hierover ook meer in het algemeen: Vermeiren, L., „Sociale zekerheidsuitkeringen bij overlijden getoetst aan het erfrecht", *T. Not.*, 1984, 215-234 en verder nr. 125).

7. Nu erfrecht vooral en aangelegenheid van goederen en schulden is wordt in rechtspraak en rechtsleer voorgehouden (zie vooral Blondel, P., *La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*, Parijs 1969) dat het lot van niet-vermogensrechtelijke rechten of van vermogensrechtelijke elementen met een overwegend persoonlijk of moreel karakter niet noodzakelijk overgedragen worden overeenkomstig de erfrechtelijke regels van het B.W.

8. Tot deze niet vermogensrechtelijke rechten behoort b.v. het bepalen van de wijze van lijkbezorging. In de te besproken periode is hier een vrij progressief vonnis te vermelden, waaraan (alhoewel het dus niet behoort tot het eigenlijke patrimoniale erfrecht) toch enige aandacht wordt besteed. Het betreft het vonnis van de rechtbank van Antwerpen van 26 februari 1987 (*T.B.B.R.*, 1987, 78).

Het bepalen van de wijze van lijkbezorging behoort tot de zogenoemde verwantschapsrechten (zie b.v. De Bruyne, J., „Een verwantenvoorrecht: Het regelen van de wijze en de plaats van de begrafenis indien de overledene desbetreffend niets bepaald heeft, *R.W.*, 1960-61, 823-834). Zij worden toegekend aan naastbestaanden. Traditioneel waren dat meestal de wettige bloedverwanten maar *hier* ook — en zelfs bij voorkeur — de langstlevende echtgenoot (Riom 23 juni 1981, *J.C.P.*, 1983, II, 19956 noot

Almeirac, tenzij werd bewezen dat er onenigheid bestond tussen de echtgenoten, Parijs 10 juni 1980, *Gaz. Pal.*, 1981, 1 Somm. 43; Versailles 21 januari 1985, *D.*, 1985, Inf. rapides), ongeacht hun aanspraken op erfgoederen.

Zij worden immers geacht best de inzichten van de overledene te kennen, omwille van die nauwe verwantschap of hun intieme affectieve verhouding met de decujus (zie hierover o.a. Blanpain, R., ,,De regeling van de begrafenis'', *R.W.*, 1958-59 (1633-1646) 1639; De Bruyne, J., *o.c.*, 830, nr. 14; Dierkens, R., *Lichaam en lijk, Raakpunten van recht en geneeskunde*, Brugge 1962 nr. 232, Guldix, E., *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, Proefschrift, Brussel, 1986, nr. 665 e.v.; Lorent, A., ,,Les funérailles et sépultures'', *Rev. Not. B.*, 1975 (218-241), nr. 9; Savatier, R., opm. *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1931, 460).

Want het is niet de bedoeling dat de naastbestaande, aan wie ,,beslissingsrecht'' terzake wordt toegekend, zijn wil zou opdringen maar hij of zij wordt best in staat geacht de (vermoede) wil van de erflater terzake te kunnen vertolken (er dient trouwens gesignaleerd dat ingevolge een omzendbrief van de Minister van Binnenlandse Zaken van 22 februari 1988, *B.S.*, 4 maart 1988, 3161 ter vervanging van de omzendbrief van 30 april 1987, *B.S.*, 12 mei 1987, 7084, de gemeenten nu bevoegd zijn de laatste wilsbeschikkingen van hun inwoners inzake lijkbezorging te registreren). Daarom wordt ook aangenomen dat iedere, zij het zelfs impliciete maar duidelijke wilsuiting van de erflater terzake voorrang krijgt (Cass., 3 juli 1899, *Pas.*, 1899, I, 321, Guldix, E., *o.c.*, 663).

Het vermoeden dat de naastbestaanden best op de hoogte zijn van de wil van de erflater is juris tantum. Toch werd tot nu toe niet aanvaard dat diegene die een nauwe affectieve relatie had met de decujus, die evenwel juridisch niet, of slechts in beperkte mate werd erkend, tolk kon zijn van de vermoede wil van de erflater, zeker zo de door hem naar voor gebrachte regeling indruiste tegen de regeling door de familie voorgesteld. De Page schrijft nog (IX, 37 vn. 1) ,,Il va sans dire que l'enfant naturel ne jouit jamais des prérogatives de la parenté'' (zie contra, na de wet van 31 maart 1987: Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 3) en het Hof van Beroep van Brussel (19 maart 1968, *Pas.*, 1968, II, 176, zie ook Douai 19 april 1975; *D.*, 1978, 86 noot Cazals, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1978, 899 opm. Savatier) geeft bij afwezigheid van echtgenote en kinderen de keuze van de ouders de voorkeur op die van de concubine, De rechtbank van Antwerpen is evenwel van oordeel dat de homoseksuele partner van de decujus, gelet op de intieme relatie en de gezinsvorming met de overledene, verondersteld moet worden, beter dan haar moeder de wens van de overledene te kennen. Belangrijk is dus wel dat de rechtbank duidelijk preciseert dat de vriendin van de overledene verklaard had dat haar partner haar tijdens haar maandenlange hospitalisatie haar wens om verast te worden had kenbaar gemaakt. De rechtbank bekrachtigde dus de wil van de erflaatster zelf, niet van haar

homoseksuele partner, aan wie dus ook geen persoonlijk keuzerecht werd toegekend. Zij werd wel een betere tolk geacht van die echte wil dan de moeder van de overledene!

9. Tot deze niet vermogensrechtelijke rechten behoren als persoonlijkheidsrecht ook de morele rechten van de auteur (Blondel, *o.c.*, nr. 64 en 89) Van Isacker, F. (*De morele rechten van de auteur*, Brussel, Larcier, 1961, nrs. 27, 66, 125, 126 en 175) stelt nochtans voor ook op de uitoefening van de morele auteursrechten na het overlijden van de auteur de erfrechtelijke regeling van het B.W. van toepassing te verklaren (zie de kritiek van Guldix, E., *o.c.*, nr. 654 e.v.). De rechtbank van Brussel (12 februari 1980, *Pas.*, 1980, III, 63) was van oordeel dat het recht de opvoering van een toneelstuk toe te laten of te verbreden evenwel van patrimoniale aard is. Zij steunde zich hierbij op een Cassatiearrest van 19 januari 1956 (*Pas.*, 1956, I, 484) dat stelde ,,que le droit de l'auteur d'une œuvre musicale s'analyse dans son aspect patrimonial en deux droits distincts, celui de reproduire l'œuvre et partant d'en autoriser l'exécution publique''. Het recht van opvoering van letterkundige werken wordt geregeld volgens de bepalingen inzake muziekwerken (art. 15 en 16 van de auteurswet van 22 maart 1886, de officiële Nederlandse tekst werd gepubliceerd in B.S., 14 juli 1981). Dit patrimoniale recht werd dus overeenkomstig de erfrechtelijke regels van het B.W. vererfd en kwam dus onverdeeld toe aan alle erfgenamen. De rechtbank was van oordeel dat naar analogie met wat voorzien is in art. 6, 1° lid van de auteurswet voor het geval van onverdeeld auteursrecht, bij gebreke aan overeenkomst geen van de medeëigenaars het auteursrecht afzonderlijk mag uitoefenen. Eén van de erfgenamen, die individueel optrad zonder het akkoord van de andere medeërfgenamen terzake kon dus de opvoering van het toneelstuk niet verbieden.

10. Tot de vermogensrechtelijke elementen met een overwegende morele waarde worden b.v. de familiesouvenirs gerekend: adelbrieven, briefwisseling, familiedocumenten, familieportretten (althans zo ze geen te grote patrimonale waarde hebben). Deze worden door de Franse rechtspraak (zie vooral Cass. fr., 14 maart 1939, *D.P.*, 1940, I, 9, noot Savatier, R.,; Cass. fr., 30 juni 1942, *D.A.*, 1943, J. 3, *J.C.P.*, 1943, II, 2254 noot Savatier, R. en zelfs in deze periode Cass. fr., 21 februari 1978, *D.*, 1978, J. 505 noot Lindon; *J.C.P.*, 1978, I, 18836 concl. advokaat-generaal Gulphe (dat evenwel het begrip ,,familieherinnering'' beperkend omschreef. Zo komt alleen briefwisseling tussen de familieleden in aanmerking en niet briefwisseling met historische waarde als b.v. tussen Napoleon en keizerin Marie-Louise die in familiebezit kwam omwille van de functie (secretaris van Napoleon) die een van de voorvaderen bekleedde) en door de traditionele rechtsleer terzake (zie o.m. Demogue P., ,,Les souvenirs de famille et leur condition juridique'', *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1928, 51; Robine, *Les souvenirs de famille en droit français.* Proefschrift Bordeaux 1944) aan een soort gewoonterech-

telijk statuut onderworpen dat fel herinnert aan de oude gewoonrechtelijke opvatting over de (onroerende) familieëigendom in het algemeen. Het familiebezit dat de bestaanszekerheid van de familie waarborgde moest onverdeeld binnen de familie gehouden worden. De in leven zijnde eigenaars waren in feite geen echte eigenaars maar alleen een soort vruchtgebruikers die er dus geen beschikkingsrecht over hadden en het moesten bewaren en doorgeven aan de volgende generatie die als familieleden, ter uitsluiting van alle anderen, geroepen waren het familiegoed op te nemen (zie o.a. Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 10). Zo zouden familieherinneringen ook vandaag nog onverdeeld moeten blijven om op een doeltreffende wijze de herinnering en de traditie van de familie verder te zetten (Rb. Parijs, 9 juni 1971, *Gaz. Pal.*, 1971, II, 644). Ze komen volgens deze opvatting toe aan de meest waardige vertegenwoordiger van de familie. Bij voorkeur is dit een mannelijk erfgenaam, die de familienaam draagt en doorgeeft (wat herinnert aan het oude eerstgeboorterecht), maar dit is niet de enige mogelijke en zich opdringende kandidaat. De uiteindelijke opvolger moet ze bewaren en op zijn beurt doorgeven aan de meest waardige vertegenwoordiger van de volgende generatie. Wie dit is moet, in geval van onenigheid tussen de erfgenamen-familieleden, beslist worden door de rechtbank (vgl. art. 842 lid 3 B.W.). Het moet niet noodzakelijkerwijze diegene zijn die in de dichtste graad en orde staat, overeenkomstig de vermogensrechtelijke erfregels van het B.W. (De Page, IX, nr. 746 neemt consequent aan dat een erfgenaam die de nalatenschap verworpen heeft zijn rechten op de familieherinneringen niet verliest). De uitgekozen persoon is hoe dan ook alleen maar bewaarder-bewaarnemer (gardien-dépositaire) van die goederen en kan er geen persoonlijke bestemming aan geven of ze verdelen (zie de overvloedige verwijzingen in de noot van C. Jongmans onder Luik, 13 juni 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 406 e.v. en in Guldix, E., *o.c.*, nr. 676 e.v.).

De echte eigenaar van deze goederen is in feite de familie (idee zeer duurbaar aan Savatier die dit aanziet als een argument dat pleit voor zijn stelling dat de familie een afzonderlijke rechtspersoon uitmaakt; zie zijn geciteerde noten en ook ,,Une personne morale méconnue, la famille en tant que sujet de droit'', *D.*, 1939, Chron. 49 en *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Dalloz 1964, nrs; 125 e.v.).

Op deze traditionele maar toch fel feodaal aandoende opvatting beriep zich de zoon van een bruggraaf voor het Hof van Beroep van Luik (13 juni 1980, gecit.). Zijn vader had bij testament de familieherinneringen toebedeeld en verdeeld. Hij kreeg de adelbrieven en familiedocuementen, zijn zuster kreeg de familieportretten.

In tegenstelling tot de rechtbank van Dendermonde (19 februari 1931, *Pas.*, 1931, III, 60, enig andere gevonden Belgische gepubliceerde uitspraak terzake) weigerde het Luikse hof (in navolging van de eerste rechter) in een toch opmerkenswaard arrest deze familieherinneringen te onderwpen aan

een speciale regeling die bij gebreke aan wettelijke regeling zou afwijken van de regels waaraan de andere waarden die van de erfenis deeluitmaken onderworpen zijn. Artikel 732 B.W. — zegt het Hof — maakt immers geen onderscheid naar gelang de aard of de oorsprong van de goederen en geen enkele wetsbepaling stelt dat familieherinneringen onvervreemdbaar zijn. Het gewoonterecht kan alleen maar ten suppletieve titel bron zijn van recht, maar naar Belgisch recht is de wijze van erven volledig geregeld door de wet. Het Hof stelt dat de erflater die goederen als volwaardig erfgenaam en in volle eigendom geërfd had (dus niet als bewaarder-bewaarnemer) en dus het recht had over deze goederen te beschikken bij testament. Nu de erflater zelf op geldige wijze deze goederen had toebedeeld kon er bij onenigheid tussen de erfgenamen geen probleem zijn, zoals in dergelijke omstandigheden wel het geval is bij een ab intestato verdeling (Guldix, E., *o.c.*, nr. 680 voetnoot 1405) schrijft dat de voorziening in Cassatie tegen dit arrest werd verworpen (Cass., 12 november 1981, *A.R.*, nr. 6416, niet gepubliceerd) o.m. omdat de rechter in hoger beroep zijn beslissing gesteund had op de overweging dat niet bewezen was dat de decujus de goederen zelf anders dan als erfgenaam en in eigendom had gekregen.

De vraag is nochtans of eens aangenomen wordt dat het om familieherinneringen gaat, nog wel moet of kan aangetoond worden dat deze goederen als werkelijk erfgenaam in volle eigendom werden geërfd. Impliciet schemert dus uit de overwegingen van ons Cassatiehof een eerder gereserveerde houding terzake door. De jongste rechtsleer daarentegen staat positiever (zie geciteerde noot van Jongmans, C., zie ook Guldix, E., *o.c.*, nr, 691 die het recht op familieaandenken beschouwt als een familiaal persoonlijkheidsrecht).

II. Openvallen van de nalatenschap en hoedanigheden vereist om te erven

1. Algmeen

11. Al wie aanspraak maakt op erfrechten in een nalatenschap moet hoe dan ook voldoen aan bepaalde voorwaarden die vereisten van erfbekwaamheid worden genoemd.

Deze hoedanigheden vereist om te erven zijn minimaal: men moet in leven zijn en niet onwaardig zijn. Vroeger was er ook een bijzondere regeling voor de vreemdelingen voorzien. T.a.v. van alle vereisten greep de wetgever in de te bespreken periode in.

2. De nieuwe commorientenregel

12. De kandidaat-erfgenaam moet in leven zijn.

In de Code Napoléon werden bij gezamenlijk overlijden van twee of meer

personen die wederkerig tot elkaars nalatenschap geroepen waren, vrij arbitraire wettelijke vermoedens van vooroverlijden vooropgesteld (art. 720 e.v. B.W.). Zij werden door de wet van 19 september 1977 (B.S. 10 januari 1978) vervangen door een regeling die tot stand kwam in het kader van de Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Studiecommissie tot Eenmaking van het Recht. De gemeenschappelijke bepalingen inzake commorientes die in bijlage aangehecht waren aan de Benelux-overeenkomst van 29 december 1971 stellen bij gebreke aan daadwerkelijk bewijs van de volgorde van de overlijdens een vermoeden van gelijktijdig overlijden voorop (zie hierover De Valkeneer, R., ,,La convention Benelux sur les comourants et son annexe'', *Rev. Not. B.*, 1978, 409-412; Puelinckx-Coene, M. en Perrick, S., ,,De Benelux-overeenkomst van 29 december 1971 of de nieuwe commorientenregel'', *T.P.R.*, 1978, 43-65; Renchon, J.L., ,,La nouvelle théorie des comourants'', *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 297-301; Van der Burg, V.A.M., ,,Benelux-overeenkomst inzake commorientes'', *W.P.N.R.*, 1973, 373 nr. 5229; Vanstraelen, I., ,,De nieuwe wetgeving op de commorientes'', *T. Not.*, 1978, 361-363). De nieuwe commorientenregel is nochtans alleen maar de bevestiging van de Belgische rechtspraak terzake sinds de tweede wereldoorlog. De oude regel was in feite in onbruik geraakt (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1978, 71 e.v.). De Benelux-overeenkomst zelf werd op 1 september 1978 van kracht. Dit had tot bijkomend gevolg dat van dan af het Benelux-Gerechtshof bevoegd werd deze gemeenschappelijke regels via prejudiciële vragen te interpreteren, in zover de inhoud daarvan in de wetgeving van de staat van waar het verzoek komt, is opgenomen (Benelux-Gerechtshof, 16 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 154 noot B. Maes).

Het lijkt de bedoeling te zijn van de Benelux-overeenkomst dat de nieuwe commorientenregel (zoals de oude Code civil regeling terzake) alleen van toepassing is op erfrechtelijke aangelegenheden (Van der Burg, V.A.M., *o.c.*, nr. 5229). Zijn plaats in het B.W. wijst in die zin. Geheel in die lijn verklaarde het Hof van Beroep van Luik (5 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 425) artikel 720 B.W. e.v. niet van toepassing bij gelijktijdig overlijden van de verzekeringsnemer en de begunstigde van een levensverzekeringscontract. Het ging hier immers om een beding ten behoeve van derden, waardoor ten voordele van de beneficiaris een eigen rechtstreeks recht ontstond uit het contract zelf, er was hier dus geen sprake van een erfrechtelijke devolutieprobleem (zie hoger nr. 5).

Het niet van toepassing verklaren van artikel 720 B.W. e.v. heeft weinig practische consequenties. In casu was de daadwerkelijke volgorde der overlijdens bewezen en daar moet ook in artikel 721 B.W. bij voorkeur rekening mee gehouden worden. Trouwens zelfs het vermoeden van gelijktijdig ovelijden bij gebreke aan daadwerkelijk bewijs van de volgorde der overlijdens is (in tegenstelling tot de oude wettelijke vermoedens) ook buiten de intestaat erfregeling de algemene regel en wel op grond van artikel 135 B.W.!

3. ONWAARDIGHEID

a. Artikel 727 B.W.

13. Wie veroordeeld werd om de overleden te hebben gedood is onwaardig om te erven en als zondanig van de intestaat erfenis uitgesloten (art. 727 lid 1). Het Hof van Gent (28 juni 1985, *T.G.R.*, 1986, 8) bevestigt de traditionele zeer restrictieve interpretatie van deze burgerlijke straf en eist een daadwerkelijke veroordeling van de erfgenaam. Een echtgenoot die weliswaar zijn wederhelft had gedood maar door het Hof van Assisen werd vrijgesproken, werd dus niet onwaardig bevonden om van zijn slachtoffer te erven.

Deze uitspraak is juridisch gezien zeker juist. Toch komt er in de rechtsleer terecht meer en meer kritiek tegen deze stricte interpretatie (zie b.v. Mimin, P., ,,Des cas où l'on hérite de ceux qu'on assassine'', *D.*, 1952, Chron. 147; Raucent, L., *Les successions*, 78) en wordt het vereiste van een veroordeling als een tenonrechte beperking van de wet beschouwd (zie b.v. de kritiek van Patarin, J. in zijn chronique (*Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1983, 766) op het gelijkluidend artikel 727 lid 1 C.c., naar aanleiding van een vonnis van de rechtbank van Monaco van 3 juli 1980, waarbij een echtgenoot die zelfmoord had gepleegd na zijn vrouw te hebben vermoord, onwaardig werd verklaard van haar te erven. Artikel 610 van het burgelrijk werboek van Monaco stelt immers geen vereiste van veroordeling).

Dit stricte toepassingsgebied van artikel 727 lid 1 B.W. komt sinds de wet van 14 mei 1981 nog heel wat storender over. Voordien erfde de langstlevende meestal (tenzij er geen enkele erfrechtelijke bloedverwant was) alleen maar vruchtgebruik. Verhinderde zijn overlijden vóór zijn veroordeling zijn erfrechtelijke onwaardigheid zijn erfrechtelijk vruchtgebruik verviel toch door het feit van zijn overlijden. Sinds de wet van 1981 erft de langstlevende echtgenoot reeds bij gebreke van afstammelingen de volle eigendom van de gemeenschapsgoederen die bij de vereffening en verdeling van de huwgemeenschap aan de eerstgestorven echtgenoot toekwamen. In die hypothese zijn deze goederen defintief voor de familie van het slachtoffer verloren!

14. Opdat de erfgenaam onwaardig zou zijn moet hij dus veroordeeld zijn d.w.z. schuldig bevonden zijn. In de te bespreken periode werd bij ons een arrest gepubliceerd van het Hof van Amsterdam (13 mei 1976, *Rev. Not. B.*, 1982, 49 met noot P. Mahillon) waarbij onwaardigheid uitgesloten werd zo de erfgenaam die beschuldigd werd de erflater te hebben omgebracht geïnterneerd werd op grond van de zware aantasting van zijn geestesvermogens. Deze internering oordeelde het Hof impliceerde immers geen veroordeling in de zin van artikel 885 lid 1 B.W. (gelijkaardigheid aan art. 727 lid 1 B.W.) en dus ook geen onwaardigheid.

Dit lijkt op het eerste zicht in tegenspraak met het herhaald bekritiseerde

arrest van het Hof van Cassatie van 20 december 1945 (*Pas.*, 1945, I, 296) dat onwaardigheid na internering aanvaardde (zie de kritiek van Van Lint, R., Chronique de jurisprudence. Les successions (1940-48), *J.T.*, 1949, 570 e.v., nr. 22 en 23 en van Raeymaekers, J. en Daumerie, Th., „L'indignité successorale et la loi de la défense sociale", *Rev. Prat. Not.*, 1944 (323-328) t.a.v. de uitspraak in dezelfde zin van de rechter in eerste aanleg en in beroep).

Bij zorgvuldige lectuur van dit arrest blijkt nochtans dat het Hof van Cassatie onwaardigheid aanvaardde omdat het Hof van Beroep had vastgesteld dat de dader wel leed aan ernstige geestesstoornis die hem ongeschikt maakte tot het controleren van zijn daden, wat internering toeliet, maar dat hij niet leed aan krankzinnigheid. Hij kon dan ook, in een zeer enge en intussen achterhaalde interpretatie van de term krankzinnigheid in artikel 71 S.W. (zie hierover Van Houdt, C.J. en Calewaert, W., Gent, 1976 dl. III, nr. 1539 e.v.) geen aanspraak maken op de schuldopheffingsgrond voorzien in dat artikel 71 S.W. De vaststelling door het Hof van Beroep van *enige* schuld aan doodslag was voor het Cassatiehof voldoende om erfrechtelijke onwaardigheid tot gevolg te hebben, zelfs al werd geen strafrechtelijke sanctie genomen maar een beveiligingsmaatregel toegepast. Beide uitspraken liggen dus volledig in dezelfde lijn. Ook het Belgisch cassatiearrest lijkt in geval van werkelijke krankzinnigheid onwaardigheid uit te sluiten terwijl in de Nederlandse uitspraak ook de ernst van de geestesgestoorheid van de erfgenamen beklemtoond werd.

De aldus genuanceerde stelling van het Hof van Cassatie werd door Mahillon, in zijn noot onder het Amsterdamse arrest, doorgetrokken t.a.v. minderjarigen beneden de 18 jaar die de in artikel 727 B.W. omschreven feiten hebben gepleegd. Volgens deze auteur zou ook hier onwaardigheid van rechtswege optreden zo gauw de rechter de jongere toerekeningsvatbaar verklaarde zelfs al wordt hij niet strafrechtelijk veroordeeld. Of deze strenge regel niet indruist tegen de oorspronkelijke bedoeling van de krankzinnigenwet van 9 april 1930 en 1 juli 1964 en van de wet op de jeugdbescherming is nochtans wel de vraag (hierop werd dieper ingegaan in Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 45).

15. De erfrechtelijke onwaardigheid kreeg ook aandacht in de rechtsleer bij onze noorderburen. In een interessant artikel van W.H. Vellinga „Erfrechtelijke onwaardigheid als straf op de zonde in het Nieuw B.W.", *W.P.N.R.*, 1983, 235 nr. 5648 komt onder meer de problematiek van euthanasie en onwaardigheid aan bod. In Nederland, althans in toepassing van het nieuwe B.W. (al is de invoering van boek 4 voor onbeperkte termijn uitgesteld) kan hiertegenover een meer genuanceerde houding aangenomen worden. Artikel 4.1.3. N.N. B.W. voorziet immers dat vergiffenis door de erflater ook de erfrechtelijke onwaardigheid opheft. In die optiek kan bij euthanasie, zelfs na een strafrechtelijke veroordeling een ondubbelzinnig vermoeden van vergiffenis weerhouden worden dat onwaardigheid uitsluit. Bij ons

blijft, spijtig genoeg, vergiffenis nog steeds zonder gevolg t.a.v. de erfrechtelijke onwaardigheid voorzien door artikel 727 B.W. e.v. en moet de erflater een testament maken om toch nog goederen te laten toekomen aan de onwaardige erfgenaam, aan wie hij vergiffenis schonk. (Zie de kritiek van De Page (IX, nr. 83), die zeker gerechtvaardigd is, omdat uit de voorbereidende werken blijkt dat de onwaardigheid gegrond is op de vermoedelijke wil van de erflater (zie het Exposé des motifs van Treilhard bij de voorstelling van de titel „Erfenissen" aan het Corps législatif, Fénet, XII, 141)). Bij ons evenwel zal onder de huidige wetgeving euthanasie van rechtswege onwaardigheid tot gevolg hebben in de mate de erfgenaam wegens doding veroordeeld werd, ongeacht het feit dat eventueel rekening gehouden werd met verzachtende omstandigheden.

b. Artikel 33 5e van de wet op de jeugdbescherming

16. Naast de algemene gronden van erfrechtelijke onwaardigheid voorzien door de artikelen 727 e.v. B.W. werd door artikel 33 5e van de wet op de jeugdbescherming een bijzondere grond van onwaardigheid gecreëerd t.a.v. onwaardige ouders. Een ouder die volledig ontzet werd uit (wat sinds de wet van 31 maart 1987 genoemd wordt) het ouderlijk gezag, wordt automatisch uitgesloten van het recht om de nalatenschap van het kind t.a.v. wie hij ontzet is, geheel of ten dele te verkrijgen. De ontzetting kan ook gedeeltelijk zijn en slaat dan op de rechten die de rechtbank bepaalt. Erfrechtelijke aanspraken tussen ouders en kinderen blijven voortbestaan ook na de meerderjarigheid van de kinderen, zoals b.v. ook het recht levensonderhoud te vorderen. Door de rechtspraak werd in deze periode gesteld dat gezien de ontzetting uit het ouderlijk gezag (patrimoniale) gevolgen kan hebben die zich uitstrekken na de meerderjarigheid, dergelijke ontzetting nog kan toegestaan worden na de meerderjarigheid (Cass., 6 mei 1987, *Rev. Liège*, 1987, 900). Deze ontzetting zal dan wellicht gedeeltelijk zijn en zich beperken tot deze overblijvende patrimoniale aspecten. Dit was b.v. het geval in het vonnis van de rechtbank van Luik van 25 september 1987 (*Rev. Liège*, 1987, 1433).
Dit komt dan in feite neer op een eenzijdig uitsluiten van de gevolgen van de afstamming!

17. Sinds de wet van 20 mei 1987 betreffende de verlating van minderjarige kinderen kan t.a.v. onwaardige ouders die kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien een andere maatregel getroffen worden. Hun kind kan verlaten verklaard worden, wat o.m. zijn adoptie vergemakkelijkt. Door deze wet wordt niet expliciet gesteld dat deze verlatenverklaring de ontzetting uit het ouderlijk gezag meebrengt met alle daaraan verbonden (o.m. erfrechtelijke) gevolgen. Ondanks het feit dat een stricte interpretatie zich t.a.v. sancties opdringt lijkt het antwoord hierop positief te moeten zijn (zie hierover Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 54).

c. Artikel 745septies B.W.

18. Aanvankelijk werd door de rechtsleer gesteld dat ook door artikel 745septies B.W. (ingevoerd door de wet van 14 mei 1981) een bijzondere grond van erfrechtelijke onwaardigheid werd gecreëerd nu in hoofde van de langstlevende echtgenoot (zie b.v. Bourseau, R., *Les droits successoraux du conjoint survivant*, Brussel, 1982, 91; Casman, H. en Vastersavendts, A., *De langstlevende echtgenote. Erfrechtelijke en huwelijksvermogensrechtelijke aspecten*, Antwerpen, 1982, 10; De Valkeneer, R. en Van Hove, E., ,,Le nouveau statut du conjoint survivant'', *Rev. Not B.*, 1981, 525; Puelinckx-Coene, M., De grote promotie van de langstlevende echtgenote, *T.P.R.*, 1984, (593-747) 617, nr. 31). Dit artikel voorziet uitsluiting of verval van het erfrecht van de langstlevende bij ontzetting uit het ouderlijk gezag, of bij ontzetting of uitsluting uit de voogdij. Gezien de talrijke verschilpunten met de erfrechtelijke onwaardigheid die o.m. meebrengt dat de onwaardige geacht wordt nooit erfgenaam geweest te zijn, kan men wellicht beter stellen dat het hier eerder om een bijkomende sanctie van de ontzetting gaat (stelling van Delnoy, P., ,,La déchéance des droits successoraux du conjoint'', *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 313-335).

Een van deze afwijkende aspecten van dit verval van erfrecht werd geïllustreerd door een vonnis van de rechtbank van Luik van 4 november 1983 (*Jur. Liège*, 1984, 88). In tegenstelling tot de gewone erfrechtelijke onwaardigheid die van rechtswege volgt zo de erfgenaam schuldig bevonden wordt aan bepaalde in de wet welomschreven feiten, wordt hier aan de rechter een appreciatiebevoegdheid toegekend waarbij hij — zegt de rechtbank — met alle feitelijke elementen van de concrete zaak rekening moet houden.

Als belangrijke feitelijke elementen om tot het totale verval van de erfrechten van deze langstlevende echtgenoot te besluiten werden door de rechtbank van Luik weerhouden dat de man destijds totaal ontzet werd uit het ouderlijk gezag t.a.v. zijn dochter omdat hij haar totaal had verwaarloosd. Dat deze haar vader sinds haar 13de jaar nog slechts uitzonderlijk had gezien en ze zelfs pas na opzoekingen vernomen had waar hij woonde. Dat hij nooit onderhoudsgeld had betaald (maar wel geld bleek te hebben voor prostituées), dat zijn vrouw haar onroerende goederen had moeten verkopen om inkomsten te hebben en zijn dochter louter om financiële redenen succesvol aangevangen universitaire studies had moeten stopzetten. Dat bij de dood van zijn echtgenote hij een verzoek had ingediend hersteld te worden in het ouderlijk gezag, wat door de jeugdrechtbank was afgewezen omdat deze van oordeel was dat dit verzoek eerder geïnspireerd was door zijn interesse voor erfenis van zijn vrouw dan door bezorgheid om zijn dochter!

Hieruit bleek volgens de rechtbank voldoende zijn wangedrag gedurende jaren zowel als echtgenoot dan als vader.

4. DE BIJZONDERE REGELING ZO VREEMDELINGEN BIJ EEN NALATENSCHAP BETROKKEN ZIJN

19. Sinds de wet van 27 april 1865 kunnen ook vreemdelingen in België erven. In het tweede lid van artikel 726 B.W. dat dit principe in zijn eerste lid stelde werd aan Belgen die samen met vreemden tot een nalatenschap kwamen een recht van voorafneming op in België gelegen goederen gegeven telkens zij uit welken hoofde ook uitgesloten waren t.a.v. in het buitenland gelegen goederen, die deeluitmaakt van de nalatenschap. Door de wet van 15 december 1980 betreffende het vreemdelingenstatuut werd nu dit tweede lid van artikel 726 B.W. opgeheven. Een nieuw artikel 912 B.W. werd (her)ingevoerd dat een gelijkaardig recht van voorafneming voorziet voor alle medeërgenamen — niet-onderdanen van het vreemde land, waarvan de minder gunstige wet wordt toegepast.

Artikel 912 B.W. gaf nog geen aanleiding tot rechtspraak maar wel tot heel wat kritiek in de rechtsleer. Het blijft immers een chauvinistische ingreep in de algemene beginselen van het internationaal privaatrecht en verschillende interpretatiemoeilijkheden waartoe oud artikel 726 lid 2 reeds aanleiding gaf, werden nog verscherpt (zie Heyvaert, A., ,,Het erfrecht van de vreemdelingen, na de wet van 15 december 1980 betreffende het vreemdelingenstatuut'', *T. Not.*, 1981, 257-276; Erauw, J., ,,Het nieuwe recht van voorafneming in de internationale erfenissen'', *Exequatur van vriendschap. Liber amicorum E. Spanoghe*, Antwerpen, 1981, 115-135; Rigaux, F., ,,Vers un nouveau statut des étrangers'', *J.T.*, 1981, 85-98 en 105-113; Torfs, N., ,,Het recht van voorafneming bij internationale erfenissen'', *Jura. Falc.*, 1980-81, 101-126).

III. Overeenkomsten over nog niet opgenvallen nalatenschappen

1. DEFINITIE

20. In onze rechtspraak schijnt de definitie van een overeenkomst over een niet opengevallen nalatenschap nu vast te liggen. Het Hof van Cassatie heeft zijn vroeger standpunt bevestigd en de formulering die in de vorige overzichten van rechtspraak (*T.P.R.*, 1968, 375, nr. 5 en 1978, 75, nr. 4) uit de overwegingen van het arrest van 10 november 1960, (*Pas.*, 1961, I, 259; *R.C.J.B.*, 1961, 8 noot Renauld, J.) werd afgeleid, overgenomen. Een overeenkomst over een toekomstige nalatenschap is elk beding waardoor louter eventuele rechten op een niet opengevallen nalatenschap of een bestanddeel ervan, worden toegekend, gewijzigd of afgestaan (Cass., 11 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 996, *Pas.*, 1980, I, 991, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1982, 442; vgl. Antwerpen, 2 oktober 1984, *T. Not.*, 1985, 112).

2. Wettelijke uitzonderingen

21. Erfovereenkomsten zijn absoluut nietig, want ze worden geacht tegen de openbare orde en de goede zeden te zijn, tenzij nochtans ze bij wet zijn toegelaten. Dit gebeurt de laatste tijd meer en meer. Als nieuwe uitzonderingen die in deze periode bij wet worden toegelaten kunnen gesignaleerd worden: artikel 745bis § 2 B.W. (waarbij kan overeengekomen worden dat de goederen die voorwerp zijn van anomale terugkeer niet belast zullen zijn met her erfrechtelijk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot) en artikel 1278, lid 2, Ger.W. (dat echtgenoten die bij onderlinge toestemming uit de echt willen scheiden verplicht een regeling te treffen over hun wederzijdse erf- en reserveaanspraken, zo een van hen tijdens de procedure zou overlijden). Beide werden ingevoerd door de wet van 14 mei 1981.

Algemeen wordt aanvaard dat de wettelijke uitzonderingen beperkt moeten geïnterpreteerd worden.

a. Het beding van overname op schatting opgenomen in (een wijzigingsakte van) het huwelijkscontract

22. De rechtbank van Brugge weigerde eens te meer — en in een goed gemotiveerd vonnis (7 februari 1978, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1979, 128 nr. 22361 noot, zie ook Rb. Brugge, 10 mei 1961, *R.W.*, 1961-62, 106; Rb. Brugge, 29 januari 1968, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1969, 89, noot A.C. en de bespreking in vorig overzicht *T.P.R.*, 1978, 82, nr. 11 met vele verwijzingen daar) — te aanvaarden dat een beding van overname op schatting van eigen goederen van een der echtgenoten opgenomen in (een wijzigingsakte van) een huwelijkscontract, beschouwd kan worden als een contractuele erfstelling en dus als bij een wet (art. 1081 e.v. B.W.) toegelaten erfovereenkomst.

De rechtbank van Brugge neemt zodoende duidelijk standpunt in tegen een stelling die bij ons weerklank vond (zie b.v. Kluyskens, A., Dl. VIII, Huwelijkscontract, nr. 12, 5° en ,,De handelsclausule in de huwelijkscontracten'', *R.W.*, 1933-34, 505; Van der Vorst, J., ,,Contract de mariage. Clause de reprise de certains objets sur expertise. Convention de mariage entre associés. Institution contractuelle à titre particulier'', *Rev. Prat. Not.*, 1930, 257-264; Schicks-Vanisterbeek, IV, nr. 802; Gent, 9 juli 1949, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1950, 292, nr. 18927, noot M.D. (waar het aspect erfovereenkomst in het arrest zelfs niet ter sprake komt maar het hof beschouwt de clausule als een schenking, in de noot bij het arrest wordt beweerd dat dit de algemene opvatting is) Gent, 24 november 1962, *T. Not.*, 1964, 201, zie ook Esmein, P., ,,Sur la clause donnant au conjoint survivant la faculté de prélever à titre onéreux le fonds de commerce propre à son conjoint prédécédé'', D.H., 1933, 59-63).

De argumenten van de rechtbank van Brugge zijn de volgende: zelfs al vertoont het overnamerecht voor de overlevende echtgenoot ongetwijfeld een grote psychologische en gebeurlijk zelfs een economische waarde, toch moet de geschatte tegenwaarde betaald worden, zodat het patrimonium van

de belover er niet door wordt verarmd en de erfboedel er niet door wordt verminderd. Deze zinsnede werd bijna letterlijk overgenomen uit Van Quickenborne, M., *A.P.R.*, tw°, De contractuele erfstelling, nr. 146, waarnaar trouwens door het vonnis verwezen wordt. Het lijkt vandaag bij ons de overheersende opvatting te zijn (zie o.a. Barette, L., ,,Les pactes sur succession future'', *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1962, nr. 20518 (297-335) nr. 23; Cerexhe, E., ,,La clause de reprise sur prisée portant sur un bien de communauté en droit belge et en droit français, *Rev. Prat. Not.*, 1960, 376-377; Van Ommeslaghe, P., ,,Validité en droit français et belge de la clause de reprise sur prisée, inserée dans un contrat de mariage'', *R.C.J.B.*, 1957, (43-53) nr. 5). Verstraete, J., Facq, J., Verstraete, A., commentaar bij artikel 791 B.W., (36) nr. 70 in *Artikelsgewijze commentaar Erfenissen. Schenkingen en Testamenten* 1988. Het was ook de opvatting van de Franse rechtspraak (zie b.v. Cass. fr., 11 januari 1933, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1935, 249, nr. 17549, Cass. fr., 20 juli 1936, D.H., 1936, 555; Cass. fr., 3 november 1954, *J.C.P.*, 1955, II, 8441) vooraleer deze clausule van overname op schatting in een huwelijkscontract uitdrukkelijk tijdens de wetswijziging van 3 juli 1965 werd toegelaten door artikel 1390 C.C.

Dat de clausule inderdaad een erfovereenkomst inhoudt (die dus *niet* bij wet is toegelaten) leidt de rechtbank af uit het feit dat de clausule een belofte van verkoop inhoudt die een goed tot voorwerp heeft in de mate het bij het overlijden nog zal aanwezig zijn, maar dat dit goed in de tussentijd nog kan vervreemd worden. En inderdaad dit potestatieve element maakt dat door deze clausule alleen maar louter eventuele rechten op een deel van de nalatenschap worden overgedragen. Alleen zo de eerstgestorven echtgenoot niet over deze goederen zal beschikt hebben, zal de clausule uitwerking hebben. Maar de langstlevende heeft geen enkele garantie dat dit inderdaad het geval zal zijn, de eerststervende echtgenoot heeft zich immers in generlei mate verbonden deze goederen niet te vervreemden.

De rechtbank riep ambtshalve in dat het hier om een verboden overeenkomst over een niet opengevallen nalatenschap ging en dat kon omdat, zoals gezegd, deze aangelegenheid geacht wordt in te druisen tegen de openbare orde (Cass., 28 november 1946, *Pas.*, 1946, I, 449). Dit noopte de rechtbank trouwens tot de weigering van homologatie van de wijzigingsakte.

Dat de clausule van overname op schatting van eigen goederen van een der echtgenoten in een wijzigingsakte een erfovereenkomst inhoudt valt niet te loochenen (niet zo ze gemeenschappelijke goederen tot voorwerp heeft (zie Cass., 10 november 1955, *R.W.*, 1955-56, 1957; *R.C.J.B.*, 1957, 37, noot Van Ommeslaghe, P.; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1958, 391 nr. 20009; Rb. Oudenaarde, 18 november 1948, *R.W.*, 1948-49, 955, want dan gaat het immers niet om toekenning van rechten in een toekomstige *nalatenschap*). Vraag is nochtans of deze voorgehouden zeer restrictieve interpretatie van een wettelijke uitzondering zich inderdaad zo opdringt met het gevolg dat een nuttige clausule ongeldig wordt verklaard. Dit verbod zelf vormt immers een uitzondering op het algemene principe van de contractsvrijheid

en op de algemene regel van artikel 1130 1e lid B.W. dat stelt dat toekomstige goederen voorwerp kunnen zijn van een verbintenis!

Het komt toch al te gek en te formalistisch over dat echtgenoten wel aan mekaar toekomstige goederen kunnen schenken maar dat ze hiervoor geen tegenprestatie kunnen eisen. Er is ook nog zo'n regel die zegt dat wie het meerdere kan, ook het mindere kan (vgl. Van Quickenborne, M., *o.c.*, 171, zie ook de kritiek van De Page en Dekkers, IX, nr. 558, die ook in het Traité blijven voorstaan dat bijzondere overeenkomsten buiten het verbod vallen, zie Dekkers, III, nr. 511 en ,,Toekomstige nalatenschappen en syndikaten van aandeelhouders'', *R.W.*, 1954-55, 1617-1622, zie nochtans, Cass., 10 november 1960, gecit.).

b. Inbreng in het gemeenschappelijk vermogen van nog te erven goederen

23. In de te bespreken periode was er heel wat te doen in rechtspraak en rechtsleer over een andere gebruikelijke clausule in wijzigingsakten van het huwelijkscontract, nl. de clausule van inbreng in het gemeenschappelijk vermogen van een goed of van de goederen die een of beide echtgenoten zullen erven, geschonken of gelegateerd krijgen. Deze clausule werd door het notariaat in het leven geroepen, nadat het Hof van Cassatie herhaald beslist had (Cass., 24 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 246 conclusie procureur-generaal Dumon; *R.W.*, 1979-80, 1857, noot Casman, H.; *T. Not.*, 1980, 33; *J.T.*, 1980, 331; *Rev. Not. B.*, 1980, 204 noot De Valkeneer, R.; *Pas.*, 1980, I, 254 en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 156 en Cass., 26 juni 1980 (2 arresten) *R.W.*, 1981-82, 265 en *J.T.*, 1980, 637) dat ook voor een wijziging van het huwelijkscontract, die alleen tot doel heeft een bepaald goed in het gemeenschappelijk vermogen te brengen, de grote procedure moet gevolgd worden.

Het procédé is het volgende, het huwelijkscontract wordt in het vooruitzicht van een latere verwerving van een goed gewijzigd door er een dergelijk inbrengclausule aan toe te voegen. Hierdoor — beweert men — heeft geen dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens plaats zodat de grote procedure vermeden wordt. Zo acteraf het goed aan een van de echtgenoten geschonken wordt of deze het goed erft of bij testament verkrijgt valt dit op grond van die inbrengclausule nochtans in het gemeenschappelijk vermogen.

Dat inderdaad op die manier de grote procedure kan vermeden worden, werd vrij vlug aanvaard maar onlangs ten onrecht weer in vraag gesteld (zie hierover o.a. Puelinckx-Coene, M., ,,Aktuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels'', *T.P.R.*, 1985 (175-225) nr. 12 e.v. en verwijzingen daar, maar sindsdien afgewezen door Rb. Brussel, 13 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2164 met afkeurende noot Geelhand, N., *T. Not.*, 1987, 57, zie nochtans opnieuw Brussel, 24 februari 1988, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1988, 307, nr. 23614). Belangrijker voor dit overzicht is een ander verwijt dat t.a.v. deze clausules werd gemaakt nl. dat zij een

verboden overeenkomst over niet opengevallen nalatenschappen zouden inhouden. Dit kon uiteraard alleen maar opgeworpen worden t.a.v. clausules die de inbreng viseerden van goederen die later zouden geërfd worden of verkregen bij testament (en niet zo het ging om later geschonken goederen) maar zelfs in die gevallen werd het probleem niet steeds opgeworpen (niet b.v. in Rb. Turnhout, 24 november 1979, *T. Not.*, 1980, 23; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1980, 281, nr. 22521, noot A.C. en Brussel, 11 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 2413, *T. Not.*, 1981, 370, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1982, 142, nr. 22.721). In de eerste vonissen waar het probleem wel aan de orde kwam werd door de rechtbank zonder veel motivering besloten dat het hier inderdaad om een verboden erfovereenkomst ging (Rb. Dendermonde, 23 mei 1980, *T. Not*, 1981, 145; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, 359, nr. 22650; Rb. Veurne, 18 december 1980, *T. Not.*, 1981, 1208; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, 360, nr. 22651, zie ook Van Wiele, J., ,,Wijziging huwelijksvermogensstelsel'', *T. Not.*, 1983 (292-300) 295, en dus werd homologatie van de wijzigingsakte geweigerd. De vraag werd wel opgeworpen, in een tweede arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 11 maart 1981 (*R.W.*, 1981-82, 2412 noot Moons, H., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1982, 143, nr. 22722, noot A.C., *T. Not.*, 1981, 372). Het Hof was van oordeel ,,Dat dit beding ook geen verboden overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap uitmaakt, daar het geen recht toekent op een dergelijke nalatenschap die de echtgenoten vrij blijven te verwerpen en daar in elk geval artikel 1451 van het Burgerlijk Wetboek aan de echtgenoten uitdrukkelijk toelaat overeen te komen dat het gemeenschappelijk vermogen al hun toekomstige goederen of een deel ervan zal omvatten''. De redenering van het Hof waarom het hier om geen erfovereenkomst zou gaan en die steun vindt bij niemand minder dan De Page (IX, nr. 556, 418) kan hier nochtans moeilijk bijgetreden worden, gezien in het licht van de definitie nu door ons Hof van Cassatie aan een verboden erfovereenkomst gegeven. Het feit dat de echtgenoot die zich verbindt het toekomstig goed in te brengen, zich aan zijn verbintenis kan onttrekken door de nalatenschap te verwerpen houdt een potestatief element in dat maakt dat door het beding alleen maar louter eventuele rechten worden toegekend. Alle in omloop zijnde formules, of ze nu een welbepaald goed dan wel alle door de echtgenoten te erven of bij testament te verkrijgen goederen tot voorwerp hebben, vertonen dit euvel, zodat het bij de beoordeling van de clausule irrelevant is dergelijk onderscheid te maken (in die zin nochtans Van den Bossche, A., ,,Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Enkele bedenkingen bij de beschikking Rb. Turnhout, 24 december 1979, *T. Not.*, 1980, 353-357). De andere echtgenoot heeft immers geen enkele garantie dat het goed of die goederen inderdaad geërfd zullen worden of verkregen bij testament en, zelfs zo dit het geval is, dat ze inderdaad in het gemeenschappelijk vermogen zullen terechtkomen, want daartoe moet de nalatenschap door zijn partner aanvaard worden. Uit het beding kan bovendien al evenmin een impliciete verbintenis van die partner afgeleid worden de nalatenschap te aanvaarden

want dit zou eveneens een overeenkomst over een niet opengevallen nalatenschap inhouden (vgl. Brussel, 31 oktober 1967, *Pas.*, 1968, II, 88; *Rev. Prat. Not.*, 1968, 34).

Men kan ook niet gaan beweren dat dit een geldige verbintenis onder opschortende voorwaarde is, daar het toekomstige onzekere element (het al dan niet verkrijgen van het goed) het voorwerp zelfs is van de verbintenis, d.w.z. een constitutief element van de verbintenis. Dat kan niet als een „voorwaarde" (met de daaraan verbonden retroactieve werking) worden beschouwd (zie hierover o.a. De Page, I, nr. 171; Hannequart, Y., *Les Novelles. Droit civil*, Dl. IV, v° La condition, nr. 37 e.v. en Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 215).

Het gaat hier dus wel degelijk in alle varianten van de clausule (evenwel, zoals gezegd, clausules beperkt tot schenkingen uitgezonderd) om een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalantenschap. Maar — en daar kan het arrest van het Hof van beroep van Brussel volmondig bijgetreden worden — om een bij wet toegelaten erfovereenkomst. Artikel. 1452 B.W. laat echtgenoten toe te bepalen dat goederen bedoeld in artikel 1399 B.W. geheel of ten dele tot het gemeenschappelijk vermogen zullen behoren. Artikel 1399 B.W. heeft het uitdrukkelkijk over goederen die de echtgenoten verkrijgen door schenking erfenis of testament (in die zin ook Moons, H., gecit. noot; Zorbas Piret, M., „L'apport au patrimoine commun d'un bien future", *Rev. Prat. Not.*, 1982 (408-412), 412; Renard, Cl., Darville-Finet en De Ville-Schijns, „Examen de Jurisprudence (1975-1981) Contrats de mariage et régimes matrimoniaux", *R.C.J.B.*, 1983 (411-497) nr. 43; Verstraete, J., Facq, J., Verstraete, A., *o.c.*, 38-39, nr. 76-77).

Beweren dat hoe dan ook artikel 1383 B.W. van toepassing blijft en clausules die tegen de openbare orde indruisen niet in een huwelijkscontract kunnen worden opgenomen (noot A.C. onder Brussel, 11 maart 1981, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1982, 147) gaat niet op. Een clausule uitdrukkelijk door de wet toegelaten kan niet tegen de openbare orde zijn. Deze redenering zou trouwens impliceren dat b.v. ook geen contractuele erfstellingen in een huwelijkscontract zouden mogen opgenomen worden!

c. Goedkeuring van schenkingsakten door vermoedelijke erfgenamen en artikel 918 B.W.

24. Erfovereenkomsten kunnen niet alleen betrekking hebben op goederen en rechten die aan de toekomstige decujus behoren maar ook op rechten die de toekomstige erfgenaam bezit als attribuut van zijn erfrechtelijke roeping. Zo werd terecht en totaal in de lijn van vroegere rechtspraak geoordeeld (Rb. Antwerpen, 29 januari 1981, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1984, 373, nr. 23109) dat bij een schenking door een ouder aan een van zijn kinderen, een ander kind niet rechtsgeldig afstand kan doen van zijn recht later bij het openvallen van de nalatenschap inbreng of inkorting van deze schenking te vragen. Dit kind weet nog niet of het ooit tot deze nalatenschap

zal komen en staat dus louter eventuele rechten af. De schenking zelf blijft uiteraard geldig.

25. Dergelijke afstand is nochtans uitzonderlijk definitief zo de schenking gebeurt door een ascendent met voorbehoud van vruchtgebruik of tegen een prestatie die ophoudt bij het overlijden van de schenker m.a.w. in het kader van artikel 918 B.W. Dat artikel 918 B.W. uiteindelijk in die zin moet geïnterpreteerd worden (en dus een toegelaten erfovereenkomst inhoudt) werd na enige aarzeling en beroering (zie het vorig overzicht, *T.P.R.*, 1978, 86, nr. 12 en het overicht van rechtspraak Schenkingen en testamenten, *T.P.R.*, 1985, 658, nr. 170 e.v.) ook in deze periode opnieuw door het Hof van Beroep te Brussel bevestigd (19 november 1985, *J.T.*, 1987, 142 dat duidelijk afstand neemt van de beperkte interpretatie die aan de medeondertekening werd gegeven door de rechtbank in eerste aanleg; over het aspect toegelaten erfovereenkomst wordt door het Hof nochtans niet gesproken). Dat de wetgever via de interpretatieve wet van 4 janauri 1960 de gegroeide notariële praktijk wilde goedkeuren werd trouwens in deze periode ook bevestigd in de voorbereidende werken van de wet van 14 mei 1981 (Verslag Cooreman *Gedr. St.*, Senaat, 1980-81, nr. 600 (2) 39 e.v.). Opmerkenswaard is wel dat in het arrest van het Hof van Beroep van Brussel een brede interpretatie wordt gegeven aan het toepassingsgebied van artikel 918 B.W. Het wordt door het Hof van toepassing geacht op alle vervreemdingen met last ten voordele van een erfgerechtigde in rechte lijn. In casu bestond deze last in een voorbehoud van een recht van bewoning *en in de verplichting voor het begiftigde kind bij het overlijden van de schenker een som geld aan zijn instemmende broer te betalen* (vgl. het beding van overname op schatting).

Alhoewel het Hof dit niet uitdrukkelijk stelt, houdt artikel 918 B.W. zeker in de interpretatie en door het Hof aan gegeven, een bij wet toegelaten erfovereenkomst in. We staan hier dan wel voor een uitzonderlijk voorbeeld waarbij een wettelijk toegelaten erfovereenkomst (zij het impliciet) ruim wordt toegepast.

Deze brede interpretatie die ook door sommige rechtsleer wordt aanvaard (zie De Wulf, C., in Weyts, L. (ed.), *De schenkingsakten*, 58, nr. 70) kan alleen maar bijgetreden worden. Het zou toch onlogisch zijn dat een artikel dat oorspronkelijk in de Code Napoléon werd ingevoerd om de rechten van de reservatairen te vrijwaren en achteraf door de wet van 4 januari herinterpreteerd werd om de geldigheid van zeer gebruikelijke familieschikkingen veilig te stellen, niet van toepassing zou geacht worden op familieschikkingen die juist beter de belangen van de reservatairen behartigen!

De problematiek rond artikel 918 B.W. in zijn geheel komt aan bod in het Overzicht Schenkingen en Testamenten met, o.m., wat dit arrest betreft de vraag of het voorbehoud van een recht van bewoning algemeen voldoende wordt geacht om artikel 918 B.W. van toepassing te laten zijn en ook de vraag of door het bedingen van een last t.v.v. van de andere zoon ook deze

regeling geen ascendentenverdeling inhoudt, over deze aspecten zie o.m. ook Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nrs; 363 en 379 e.v.).

3. Beperkende werking van de definitie

a. Vergelijking met Frankrijk

26. In al deze gevallen werden de besproken clausules als erfovereenkomsten bestempeld omdat zij alleen louter eventuele rechten in een nog niet opgevallen nalatenschap tot voorwerp hadden.

Dat het om louter eventuele rechten moet gaan is in feite het sleutelcriterium in de defintie van ons Hof van Cassatie. Zo dus door een beding rechten op termijn of onder voorwaarde (zij het van het (voor)overlijden van de erflater) worden toegekend, dan gaat het niet langer om een verboden erfovereenkomst maar om toegelaten overeenkomst post morten (Cass., 10 november 1960, gecit.). Dit criterium houdt een duidelijke beperking in en herleidt bij ons het verbond in feite tot een technisch jurdische regel. Dit blijkt ten overvloede uit een vergelijking met de houding van de Franse rechtspraak terzake. In de te bespreken periode werd door het Franse Cassatiehof als verboden erfovereenkomst bestempeld:

— een verkoop ,,vanaf de dag van het overlijden van de verkoper'' waarbij de prijs na het overlijden betaald moest worden aan derden die door de verkoper waren aangeduid (Cass. fr., 13 juni 1979, *D.*, 1980, 553 noot Najjar; *Rép. Défrenois*, 1980, 613, opm. Champenois, *J. des Not.*, 1980, 1466, art. 55918 noot, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1981, 659, opm. Patarin, J.).

— een beding waarbij vóór het overlijden van de echtgenoot-schenker door de echtgenote afstand gedaan werd van het voordeel van een clausule van terugvallend vruchtgebruik door de schenker in eigen voordeel voorbehouden en na zijn overlijden voor zijn echtgenote (Cass. fr., 20 april 1983, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1985, 185, nr. 23173 noot A.C.; *Rép. Défrenois*, 1984, 1355).

— een clausule waarbij bij een verkoop die zal betaald worden in twaalf annuïteiten, bedongen wordt dat zo de verkoper overlijdt vóór de volledige afbetaling het saldo kwijtgescholden wordt (Cass. fr., 7 december 1983, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1985, 188, nr. 23174 noot).

Naar Belgisch recht ging het zeker in het eerste en derde geval niet om de toekenning van louter eventuele rechten d.w.z. — het weze herhaald — rechten toegekend of afgestaan t.a.v. goederen, in de mate deze in de toekomstige nalatenschap aanwezig zullen zijn, zonder dat er enige garantie of verplichting bestaat dat dit inderdaad het geval zal zijn. Het voorwerp van de verbintenis was dus niet in het ongewisse! T.a.v. het tweede geval kan men twijfelen en voorhouden dat hier tijdens het leven aan een contractuele erfstelling wordt verzaakt. Zo men aanvaardt dat impliciet de echtgenoot zich tevens verbonden heeft het vruchtgebruik dat hij voorbe-

houden heeft niet te vervreemden is ook hier het voorwerp van de verbintenis van de man niet in het ongewisse en wordt dus niet verzaakt door de vrouw aan een louter eventueel recht.

b. Koopoptie bij overlijden

27. Geheel in de lijn van onze rechtspraak weigerde dan ook het Hof van Beroep van Antwerpen (2 oktober 1984, *T. Not.*, 1985, 112) een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap te zien in een koopotie die door een vader aan een van zijn kinderen was toegestaan en die binnen de zes maanden na zijn overlijden moest gelicht worden (alhoewel dit eerder uit de korte inhoud blijkt dan uit wat van het arrest gepubliceerd werd). het Hof was ook van oordeel dat de schriftelijke verklaring van het kind/koper dat de verrekening van het saldo van de verkoopprijs zou gebeuren bij de defintieve vereffening, niet noodzakelijk betekende dat dit kind de prijs door aanrekening op zijn erfdeel in de nalatenschap van de koper zou betalen. In dit laatste geval zou deze verklaring immers een aanvaarding op voorhand van de nalatenschap hebben geïmpliceerd (zie hoger nr. 23) wat wel een verboden erfovereenkomst inhoudt.

c. Ascendentenverdeing-schenking

28. In dezelfde beperkende lijn situeert zich een arrest van het Hof van Beroep van Bergen (11 oktober 1978, *Pas.*, 1978, II, 131; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1980, 264, nr. 22515). Een overeenkomst tussen de deelgenoten van een ascendentenverdeling-schenking dat zij zes maand na het overlijden van de schenker opnieuw tot schatting van de loten zouden overgaan werd niet als een verboden erfovereenkomst beschouwd. Deze overeenkomst, zegt het Hof, „ne comporte ni acte de disposition ni acte relatif à des biens faisant partie d'une succession non ouverte; que la donation-partage a définitivement dépouillé le donateur en investissant les donataires non pas de droits futurs mais de droits actuels". Op die manier bevestigt het Hof bovendien dat de ascendentenverdeling-schenking geen (zij het bij wet toegelaten) erfovereenkomst is. De tegengestelde opvatting is gangbaar in Frankrijk. De Page twijfelt (in Dl. IX, nr. 553 A, minder in nr. 557) maar de laatste rechtsleer gaat in de zin nu door het Hof aanvaard (zie Baert, G., *De ouderlijke boedelverdeling*, nr. 190 e.v. Van Quickenborne, M., „De speciale inkortingsaktie van art. 1079 B.W.", *T. Not.*, 1974, 241). Dé vraag is hier evenwel wat precies de draagwijdte was van de gemaakte overeenkomst. Impliceerde zijn in feite geen beperking van de betwistingsmogelijkheden die de deelgenoten eventueel t.a.v. de ascendentenverdeling-schenking zouden kunnen laten gelden later bij het openvallen van de nalatenschap? Dergelijke afspraak zou wel een verboden erfovereenkomst inhouden (zie b.v. Montpellier 4 december 1951, *D.*, 1952, 117). Het Hof spreekt zich hierover niet duidelijk uit (of is de opmerking dat het om geen akte van beschikking gaat een afwijzing van deze interpretatie?).

Op de opmerking dat, ondanks deze overeenkomst, degene wiens kavel te klein zou blijken te zijn, toch alleen maar een vordering wegens benadeling zou hebben, antwoordt het Hof dat het principe van de vernietiging niet van openbare orde is en dat de deelgenoten onder elkaar ander vormen van rechtszetting mogen beslissen. Wellicht ware het duidelijker geweest zo het Hof hierbij gepreciseerd had dat dergelijke afspraak tussen de deelgenoten alleen maar na het openvallen van de nalatenschap kan gemaakt worden en dat de gewraakte overeenkomst dergelijke afspraak niet impliceerde.

29. De problematiek van de erfovereenkomsten kwam in deze periode ook in de aktualiteit naar aanleiding van de wet van 14 juli 1987 inzake de eenpersoonsvennootschap en meer in het bijzonder n.a.v. de vraag of de opvolging bij overlijden van de enige vennoot in de statuten kan geregeld worden. Verschillende standunten werden terzake ingenomen (zien o.a. Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 120; Sluyts, C., ,,De eenpersoonsvennootschap vanuit het standpunt van het familiaalvermogensrecht'' in Braeckmans, H. en Wymeersch, E., *De eenpersoonsvennootschap*, Maklu 1988, 195-218; De Page, P., ,,Incidences de la société d'une personne à responsabilité limitée sur les régimes matrimoniaux et le droit successoral'', *La société d'une personne à responsabilité limitée*, Collection Patrimoine, dl. III, Brussel, 1987 (64-107) nr. 17; Weyts, L., ,,Familiaalvermogens- en erfrechtelijke aspecten bij een eenpersoonsvennootschap'', *T. Not.*, 1987, 324-330, nr. 11). Daar evenwel de aangelegenheid nog geen aanleiding gaf tot rechtspraak wordt er hier niet dieper op ingegaan.

IV. Toewijzing van de nalatenschap

1. Het erfrecht van de langstlevende echtgenote

30. De promotie van de langstlevende echtgenote door de wet van 14 mei 1981 tot wat toen nog ,,wettig erfgenaam'' werd genoemd, maar sinds de wet van 31 maart 1987 kortweg ,,erfgenaam'' en de ruime erfaanspraak die haar werd gegeven, maken dat het voortaan aangewezen is bij de devolutie tussen de erfgenamen eerst het erfrecht van de langstlevende te behandelen.

31. Hoe fundamenteel de erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenote door de wet van 14 mei 1981 verbeterd werd, werd reeds ten overvloede beklemtoond. Deze wet werd trouwens — hoe kon het anders — bijzonder uitvoerig in de rechtsleer gecommentarieerd (zie wat de boeken betreft, Bourseau, R., *Les droits successoraux du conjoint survivant*, Brussel, 1982, (418 p.); Casman, H., e.a., *Het nieuwe erfrecht van de langstlevende echgenoot, eerste commentaar op de Wet van 14 mei 1981*, Antwerpen, Amsterdam, 1982, (90 p.); Casman, H. en Vastersavendts, A., *De langstle-*

vende echtgenote, Erfrechtelijke en huwelijksvermogensrechtelijke aspecten, Antwerpen, 1982, (254 p.); Coene, M., (ed.), *Interuniversitaire studiedag „Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot"*, Antwerpen, 1982, (167 p.); Raucent, L., *Les droits successoraux du conjoint survivant, Approche de la loi du 14 mai 1981*, Rencontres notariat/UCL (ed.), Bruylant, Brussel, 1981, (271 p.) en *Les droits successoraux du conjoint survivant, Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981*, Brussel, Swinnen, 1981, (297 p.); Van Hove, E., *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, Brugge, eigen uitgave, 1981, (151 p.); Weyts, L., (ed.), *Clausules over het erfrrcht van de langstlevende echtgenoot*, Recyclagedagen 1982 van de Federatie van Belgische Notarissen, Antwerpen, 1983, (162 p.); voor een meer volledige lijst o.m. van tijdschriftartikelen wordt verwezen naar Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 68).

Volledigheidshalve moet op wetgevend vlak ook artikel 140quater van de Vennootschappenwet worden vermeld, zoals ingevoerd door de Wet van 14 juli 1987 op de eenpersoonsvennootschap waardoor ook de positie van de langstlevende gunstig kan beïnvloed worden. Krachtens dit artikel oefent diegene die het vruchtgebruik erft van de aandelen van de enige vennoot de rechten uit die aan die aandelen verbonden zijn (behoudens andersluidende bepalingen in de stauten, zie hierover ook hoger nr. 29). Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat op de eerste plaats gedacht werd aan het erfrechtelijk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenote (zie het verslag Verhaegen, G., *Gedr. St.*, Kamer 1985-86, nr. 539/4 van 17 juli 1986, 18 en het Verslag Weckx, H., *Gedr. St.*, Senaat 1986-87, nr. 359/2 van 22 mei 1987, 5 en 29).

Toch gaan nu, na een eerste periode van enthousiasme over deze spectaculaire verbetering van de positie van de langstlevende stemmen op om de belangen van de kinderen opnieuw beter te beveiligen, zeker bij hertrouwen, en de regeling minder dwingend te maken (zie b.v. het wetsontwerp Van Belle, I., *Gedr. St.*, Kamer 1984-85, nr. 1292/1 van 3 juli 1985 o.m. wordt voorgesteld een art. 1469bis B.W. in te voeren dat als volgft luidt: „In geval van tweede of opvolgend huwelijk en wanneer er kinderen zijn geboren uit een vorig huwelijk van een van de echtgenoten, kunnen de echtgenoten bij huwelijkscontract de toepassing van artikel 745bis e.v. B.W. m.b.t. de erfopvolging van de langstlevende echtgenoot uitsluiten (zie ook Hourdeau, P., „Quatre années d'expérience de la loi du 14 mai 1981", *Rev. Not. B.*, 1986, 331-334). In de praktijk zou dergelijke versoepeling ten zeerste gewaardeerd worden, het zou evenwel een zoveelste wettelijke uitzondering zijn op het verbod van overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen!

Op te merken valt dat artikel 1 van de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven het recht van gehele of gedeeltelijke overname op schatting van het landbouwbedrijf, niet openstelt voor de langstlevende echtgenote (zie nochtans art. 4 van de Wet op de Kleine Nalatenschappen) maar reserveert voor de erfgenamen in de rechte lijn, dit

evenwel ,,onverminderd de bepalingen van het burgerlijk wetboek die de rechten van de langstlevende echtgenoot vastleggen''.

32. Merkwaardig is welk dat de wet van 14 mei 1981 in deze meer dan zes jaar nog maar weinig aanleiding gaf tot rechtspraak. Deze spitst zich daarbij vooral toe op de reserve en de onterving van de langstlevende, problemen die thuishoren in het Overzicht Schenkingen en Testamenten (zie reeds het overzicht 1970-84, *T.P.R.*, 1985, 657, nr. 169).

a. Het oude recht

33. In de te bespreken periode was evenwel ook nog gedurende enkele jaren de oude wetgeving van kracht.

Ook hier valt slechts één geval te signaleren en dan nog wel i.v.m. een niet echt erfrechtelijke materie nl. de vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap (Vred. Gent, 3 november 1978, *R.W.*, 1981-82, 956 in beroep bevestigd door Rb. Gent, 19 december 1979, *R.W.*, 1981-82, 954; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1982, 340, nr. 22787, noot A.C.). Het is immers een vordering *tegen* niet *in* de nalatenschap. Het is een van de weinige uitspraken inzake vorderingen tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap.

Deze vordering tot levensonderhoud van de langstlevende ten laste van de nalatenschap werd ingevoerd door de wet 20 november 1896 wat leidde tot een aanvulling van artikel 205 B.W. Ze werd in de wet van 14 mei 1981 behouden maar licht gewijzigd (de vordering is nu ook mogelijk zelfs zo er kinderen uit het huwelijk geboren werden) en is nu vervat in artikel 205bis, lid 1 B.W.

De vonnissen van beide instanties hebben dus nog aktuele waarde. Meer nog er wordt voor de eerste maal standpunt ingenomen ten aanzien van een aantal aspecten van deze vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap, aspecten die zelfs bij de bespreking van de wet van 14 mei 1981 niet aan bod kwamen.

De wetgever doet trouwens in stijgende mate beroep op deze ietwat hybride techniek van de vorderingen tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap (zie b.v. ook art. 203 lid 2 en 205 lid 2 B.W. beiden ingevoerd door de wet van 14 mei 1981; art. 339bis B.W. ingevoerd door de wet van 31 maart 1987). Deze materie kreeg in de te bespreken periode in de rechtsleer dan ook heel wat aandacht (zie o.a. Casman, H., ,,Onderhoudsvorderingen'' in Coene, M. (ed.), *Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, *o.c.*, 55-76; Gerlo, J., *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, 1985, nr. 296 e.v.; Puelinckx-Coene, M., ,,De grote promotie van de langstlevende echtgenote, Beschouwingen bij de intergratie van de wet van 14 mei 1981 in het bestaande recht'', *T.P.R.*, 1981, 593-747, nrs. 96 e.v. en meer speciaal wat de vordering van de langstlevende betreft: Swennen, L., ,,De vordering tot levensonderhoud van de langstlevende echtgenoot ten laste van de nalatenschap, *R.W.*, 1981-82, 914-938).

Redenen genoeg om even bij de Gentse uitspraken te blijven stil staan. Meest omstandig gemotiveerd is het vonnis van de vrederechter dat, op één punt na, volledig wordt bijgetreden door de rechtbank van eerste aanleg. Zoals bij alle onderhoudsvorderingen gaat de vrederechter na of de onderhoudsplichtige in staat is te betalen en of de onderhoudsgerechtigde behoeftig is (art. 208 B.W.). Beide aspecten kregen een genuanceerd antwoord. De vrederechter bevestigde, wat kenmerkend is voor deze vorderingen en trouwens algemeen wordt aanvaard, dat de schuldenaar de nalatenschap is en wel ten belope van het netto-actief. Dit lijkt in casu meer dan voldoende te zijn. De ware omvang is betwist maar vast staat dat deze minstens 62.000.000 BF bedraagt, en de vrederechter is van oordeel dat er voldoende redelijke vermoedens zijn die het mogelijk maken te stellen dat er geen enkele aanslag op de nalatenschap wordt gepleegd door een aanzienlijk onderhoudsgeld toe te kennen. Het lijkt niet meteen evident dat een mogelijk aantasting van de nalatenschap een voldoende motief is om de vordering af te wijzen maar in deze overweging kan een aanknopingspunt gevonden worden om eventueel het voorbehouden deel van reservataire erfgenamen veilig te stellen tegen deze schuldvordering.

Aangezien de netto-omvang van de nalatenschap eens en voor altijd vaststaat, staat ook meteen de grens van de verplichting vast m.a.w. in de rechtsleer wordt voorgehouden dat een onderhoudsgeld ten laste van de nalatenschap niet kan verhoogd worden (zie b.v. De Page, I, nr. 547bis; Alfandari, E., *Le droit aux aliments en droit privé et en droit public*, proefschrift Poitiers, 1958, nr. 214). T.a.v. de vordering tot levensonderhoud van de langstlevende wordt hiertoe nog als bijkomend argument aangehaald dat — naar de meerderheid voorhoudt — alleen rekening gehouden mag worden met de behoeftigheid die ontstond ten gevolge van het overlijden van de echtgenoot, zodat ook dit een onveranderlijk gegeven wordt, wat zou moeten leiden tot de principiële onveranderlijkheid van de toegekende uitkering. Bij de auteurs komt alleen Van Biervliet, J. (*Les successions*, Leuven, 1937, 206, zie ook de kritiek van Swennen, L., *o.c.*, 929 e.v.) tot deze consequente gevolgtrekking. De vrederechter van Gent volgt de meerderheid en stelt dat een onderhoudsgeld op grond van artikel 205 § 2 B.W. voor geen verhoging vatbaar is, wel voor vermindering of afschaffing (vgl. Rb. Brussel, 21 juni 1950, *Rev. Prat. Not.*, 1950, 277).

34. Recht op onderhoud bestaat steeds alleen in geval van behoeftigheid van diegene die er om vraagt. Zo de weduwe zelf over voldoende middelen beschikt om in haar onderhoud te voorzien moet haar verzoek afgewezen worden. Geheel in de lijn van die principes (die ook aangehouden werden t.a.v. 205bis lid 1 zie het Verslag Cooreman, p. 11) gaat de vrederechter na hoe de eigen financiële situatie van de langstlevende is. Met het feit dat zij inderdaad eigen goederen bezit wordt rekening gehouden bij het bepalen van het bedrag van de uitkering.

Daarbij wordt de vraag gesteld wat met ,,behoeftigheid'' in de zin van artiiel

205 § 2 (oud) B.W. bedoeld wordt. Het antwoord van de vrederechter, hierin uitdrukkelijk bijgetreden door de rechter in beroep is zeer formeel. Het gaat hier om een relatief begrip dat geen uitstaans heeft met een sociovitaal minimum of werkelijke noodtoestand die zo judicieus mogelijk wordt afgewogen. Deze onderhoudsplicht is geen gewone alimentatieplicht maar de voortzetting van de bijstandsplicht van artikel 213 B.W. tussen echtgenoten ingevolge de huwelijksverplichtingen na de dood van de eerststervende. Daarbij kan geen abstractie gemaakt worden van de sociale rang waarop de langstlevende tijdens het huwelijk gerechtigd was aanspraak te maken.

Dit is het standpunt dat door een groot deel van rechtspraak en rechtsleer t.a.v. artikel 205 § 2 (oud) B.W. werd verdedigd (Rb. Antwerpen, 10 november 1954, *J.T.*, 1955, 495 met afkeurende noot Machiels, J. door De Page (I, nr. 547 voetnoot 2) blijkbaar goedgekeurd; Rb. Brussel, 6 april 1962, *Pas.*, 1962, III, 75; Rb. Luik, 4 november 1965, *Jur. Liège*, 1965-66, 171; Renauld, J. en Grégoire, M., Chronique de Jurisprudence en matière de successions (1949-66), *J.T.*, 1969, 81; Delva, W., Personen- en Familierecht, dl. II, B, 169; Synthese verslag van Raucent, L. en rapport van E. Vieujean, in *Het burgerlijk statuut van de langstlevende echtgenoot*, Verslagboek van de Notariële Dagen te Luik, 1977, resp. 206 en 103, Swennen, L., *o.c.*, 921, zie nochtans Rb. Verviers, 14 juli 1954, *Pas.*, 1955, III, 48). Na de wet van 14 mei 1981 met zijn invoering van een — zijn het in bepaalde gevallen onterfbare — reserve kan men daar nochtans aan twijfelen. Artikel 205 lid 1 werd in 1896 juist ingevoerd omdat men toen geen reserve aan de langstlevende wilde toekennen (zie hierover Puelinckx-Coene, M., „De grote promotie ...", *o.c.*, *T.P.R.*, 1981, 693, nr. 116 bijgetreden door Casman, H., *o.c.*, 60 en Gerlo, J., *o.c.*, nr. 303; zie nochtans Bourseau, *o.c.*, 267). Trouwens bij nader toezicht lijkt ook deze rechtspraak en rechtsleer gereserveerd en zijn de toegekende bedragen niet van aard een weduwe die een rijkelijk leven gewoon was, dit welgesteld bestaan verder te waarborgen (zie de analyse van deze rechtspraak in mijn gecit. artikel voetnoot 243). In casu blijken de Gentse rechters nog de meest gulle te zijn. Aan een dame van 78 jaar die tijdens het huwelijk een hoge levensstandaard had genoten maar bijna 30 jaar feitelijk gescheiden leefde van haar intussen overleden man, werd een maandelijks bedrag toegekend van 25.000 BF (er weze aan herinnerd dat het netto-actief van de nalatenschap minstens op 62.000.000 BF werd geschat). Zij had het dubbele gevraagd. De rechter baseerde zich op de bedragen van de onderhoudsgelden tijdens het huwelijk toegekend, hield rekening met de abnormale stijging van de levensduurte, met het feit dat gezien haar hoge ouderdom ze afhankelijk was van allerlei hulp maar ook met haar persoonlijk vermogen. Dit bedrag zou haar, zegde de vrederechter, minstens een zorgenvrij bestaan moeten toelaten.

De opmerking van Van Oven, J.C. („Verzorgingsrecht van de langstlevende echtgenoot", *W.P.N.R.*, 1959, 397, nr. 4598) blijkt ook t.a.v. de Gentse uitspraken terecht; „Het postulaat is slechts dat de weduwe in haar stand

en omgeving kan leven op de wijze als daar een weduwe dit doet, niet zoals een vrouw van een verdienende man".

Het feit dat deze onderhoudsvordering als een voortzetting van de bijstandsverplichting wordt gezien en het feit dat de weduwe tijdens het leven van haar man een onderhoudsgeld kreeg toegekend laat vermoeden dat zij geen schuld had aan de feitelijke scheiding of het voortduren ervan. Op deze problematiek wordt echter niet door de vrederechter ingegaan en hij stelt het toekennen van de vordering ook hier niet expliciet afhakelijk van dit vereiste (De problematiek van de schuld bij de echtelijke moeilijkheden kwam wel ten dele aan bod tijdens de parlementaire voorbereiding (Verslag Cooreman, 10) waar gepreciseerd werd dat de woorden „ook al was hij gescheiden van tafel en bed" samen moeten gelezen worden met artikel 308 B.W. zoals gewijzigd bij de wet van 27 januari 1960 waarbij na scheiding van tafel en bed de plicht tot bijstand enkel behouden blijft t.v.v. de onschuldig bevonden echtgenoot).

35. Uit het feit dat dit onderhoudsgeld de uitvoering is van de verplichting tot bijstand tussen de echtgenoten over de dood heen leidt de vrederechter af dat het dient toegekend te worden vanaf de dag van het overlijden, moment trouwens waarop de maximale begroting ervan gebeurt. Onderhoud toekennen vanaf de dag van de vordering, die uiteraard niet op de dag van het overlijden kan worden ingesteld, (maar wel binnen het jaar moet worden ingesteld) zou de continuïteit in het onderhoud in het gedrang brengen. Het overlijden van de echtgenoot mag daarop immers geen invloed hebben, althans zo de nalatenschap tot bijstand in staat is.

36. Opmerkenswaard is het feit dat in casu het toegekende onderhoudsgeld geïndexeerd wordt, alhoewel het oude artikel 205 B.W. (uiteraard) geen indexatie voorzag. Dit ligt nochtans in de lijn van de recente rechtspraak inzake onderhoudsgelden. Indexatie van onderhoudsgelden is niet alleen na echtscheiding gebruikelijk (waar art. 301 B.W. in die zin werd gewijzigd) maar ook in andere gevallen (zie b.v. inzake onderhoudsgeld, t.v.v. een ascendent Vred. Aarlen, 14 februari 1975, *Jur. Liège*, 1974-75, 263; zie ook Luik, 17 mei 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 261).

Ook het nieuwe artikel 205bis B.W. spreekt met geen woord over indexatie. Moet dit als een impliciete afwijzing beschouwd worden? Ik denk het niet. Het probleem van de indexatie van het onderhoudsgeld ten laste van de nalatenschap kwam bij de bespreking van de wet van 14 mei 1981 niet aan bod. Wel blijkt uit het geheel van die wet de bezorgdheid van de wetgever periodieke uitkeringen van sommen geld waardevast te maken door ze te indexeren (zie b.v. art. 745quater § 1 en 858bis lid 1).

Verzet het gestelde onveranderlijke karakter van de onderhoudverplichting ten laste van de nalatenschap zich tegen een indexatie? De Gentse rechter, die nochtans deze onveranderlijkheid benadrukte, was althans niet deze mening toegedaan.

Er moet trouwens opgemerkt worden dat indexatie geen rekening houdt met een verhoogde nood maar wel met het feit dat de middelen die nodig zijn om dezelfde nood te leningen verhoogd moeten worden, willen zij daar nog op dezelfde manier in slagen (zie hierover ook Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, *T.P.R.*, 1981, 688, nr. 108, vgl. Baeteman, G,., Delva, W. en Bax, M., ,,Overzicht van rechtspraak'' (1964-74) Personen en Familierecht, *T.P.R.*, 1976, 483, nr. 82; Van Look, M. en Nuytinck, H., *Het onderhoud na echtscheiding en scheiding van tafel en bed naar Belgisch recht*, Preadvies vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1976, 74 e.v.; Swennen, L., *o.c.*, 932).

37. Tenslotte wordt aan de weduwe het recht verleend definitief een hypothecaire inschrijving te nemen ten belope van 3.000.000 BF op de goederen van de nalatenschap om de uitbetaling van de onderhoudsgelden te waarborgen (Het vonnis van de vrederechter werd lichtjes op dit punt gewijzigd). Mogelijkheid van zekerheidstelling werd uitdrukkelijk voorzien door het oude artikel 205 § 4 B.W. (nu 205bis § 4). Een onderhoudsvordering is normaal een gewone chirografaire schuldvordering. De betaling van onderhoudsgeld door levende personen levert al heel wat moeilijkheden op, laat staan het geval, zoals hier, waar de eigenlijke debiteur nl. de nalatenschap na de vereffening en verdeling als ,,juridische universaliteit'' verdwijnt (De Page, I, nr. 547bis).

De wet voorziet dat zekerheidstelling mogelijk is zo het levensonderhoud niet als kapitaal uit de nalatenschap genomen wordt. De Gentse rechter geeft aan deze ietwat dubbelzinnige zinsnede zijn traditionele betekenis. Men heeft het niet over kapitalisatie van de onderhoudsgelden, mogelijkheid die bij ons — in tegenstelling tot Frankrijk waar een gelijkaardige regeling geldt — wordt afgewezen (De Page, I, nr. 547bis, C., zie hierover Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, *T.P.R.*, 1981, 690, nr. III; zie nochtans Rb. Antwerpen, 19 oktober 1981, *T. Not.*, 1982, 75, het ging hier evenwel niet om een vordering tot levensonderhoud *ten laste van de nalatenschap*). Men bedoelt hier de hypothese waarin een kapitaal wordt afgezonderd waarvan de opbrengst de periodieke prestaties moet financieren (in de zin b.v. De Page, I, nr. 547bis en reeds Dansaert, G., *Commentaire de la loi du 20 novembre 1896 sur les droits successoraux du conjoint survivant*, Brussel, 1897, dl. II, 260). De keuze komt, zoals de Gentse vrederechter stelt, de erfgenamen toe, (zie ook Rb. Antwerpen, 26 december 1925, *Pas.*, 1926, III, 24) in die zin dat zo zij deze wijze voorstellen geen andere zekerheid kan gevraagd worden. Uiteraard zullen weinige deze vrij onereuse wijze verkiezen en ze kunnen daartoe niet gedwongen worden (Dansaert, G., *o.c.*, II, nr. 194; De Page, I, nr. 547bis; Kluyskens, II, nr. 76; Planiol-Ripert, IV, nr. 145; Van Isterbeek, A., *Des droits successoraux du conjoint survivant*, Brussel, 1907, nr. 156; Trib. Nevers, 25 mei 1932, *Gaz. Pal.*, 1932, II, 362). Welke zekerheden gesteld moeten worden hangt af van de aard van de nagelaten goederen, de solvabiliteit van de erfgenamen, de omvang van

het onderhoudsgeld. Zo neemt men b.v. ook aan dat schikkingen getroffen worden opdat een verzekeringsmaatschappij zou instaan voor de uitbetaling van een lijfrente (Planiol-Ripert, IV, nr. 145; Grenoble, 23 juli 1909, *S.*, 1910, 2.199, *D.*, 1910, 2.288). Normalerwijze moet een indexering de zekerheidsstelling bemoeilijken of althans verzwaren maar er wordt aangenomen dat zo op een bepaald ogenblik de gestelde zekerheid onvoldoende blijkt, ze moet aangevuld worden (Dansaert, *o.c.*, dl. II, nr. 197 e.v.). De overweging van de rechtbank dat een hypothecaire inschrijving voor een bedrag van 3 miljoen *vooralsnog* voldoende is, wijst trouwens ook in die richting. Noch de rechtbank, noch de erflater kan de erfgenamen vrijstellen zekerheid te stellen, vermits het hier gaat om een modelaiteit van een verplichting van openbare orde.

b. Overgangsrecht

38. Wetswijzigigen brengen onvermijdelijk problemen mee van overgangsrecht. De overgangsbepalingen in de wet van 14 mei 1981 voorzien (art. 35 van de wet), zijn zeer beperkt en hebben b.v. geen betrekking op het intestaat erfrecht. T.a.v. de rest van de problemen m.b.t. de werking van de nieuwe wet in de tijd zijn we aangewezen op de algemene beginselen inzake overgangsrecht, zoals deze vooral door de rechtsleer werden uitgewerkt (zie Roubier, P., Le droit transitoire, 1960, *Jur. Cl. Civ.*, art. 2; De Page, I, nr. 231 e.v.; Van Gerven, W., Algemeen Deel, nr. 20 e.v.). Het is niet altijd evident welke oplossing zich in toepassing van deze algemene beginselen opdringt en heel wat vragen gaven aanleiding tot verschillende antwoorden in de rechtsleer.

1) Inbezitstelling

39. Twee vragen kregen intussen reeds een antwoord in de rechtspraak. Het Hof van Beroep van Antwerpen (16 maart 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 91) werd geconfronteerd met de vraag of een langstlevende echtgenote die als enige erfgename tot een nalatenschap kwam die vóór 6 juni 1981 was opengevallen, zich nog in het bezit moest laten stellen van die nalatenschap. Onder de oude wet was zij als onregelmatige erfopvolger zonder bezitsrecht, hiertoe verplicht (oud art. 770 B.W.). De rechter in eerste aanleg was van oordeel dat de oude wet op haar nog van toepassing was. Het Hof daarentegen schijnt in een nogal gewrongen motivering aan te nemen dat de juridische kwalificatie van materiële feiten die zich voordeden vóór het tot standkomen van de nieuwe wet, na het van kracht worden van die wet dieovereenkomstig kan gebeuren m.a.w. het Hof oordeelde dat die langstlevende nu volwaardig erfgenaam was met bezitsrecht, zodat een vraag tot inbezitstelling zonder voorwerp werd. Het Hof preciseert ,,dat de toepassing van de nieuwe wet niet in strijd is met een vóór de nieuwe wet gevestigde of definitief geworden rechtsvordering''.

Deze opvatting vindt steun bij Van Quickenborne, M., ,,Het overgangs-

recht in verband met de wet van 14 mei 1981 over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot'' in Coene, M. (ed.), *Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, *o.c.*, (103-127) 109. Deze auteur is van oordeel dat de saisine opeenvolgend is en het dus meer voorkomt dat een erfgenaam die bij het openvallen van de nalatenschap nog geen bezitsrecht heeft (b.v. omdat hij dan nog niet in nuttige graad of orde stond) deze achteraf (b.v. door verwerping van een andere erfgenaam) verkrijgt. De saisine zegt hij — betreft maar een van de wijzen waarop de nalatenschap verkregen wordt, ze is een van de modaliteiten waaronder de erfgerechtigden effectief in het bezit van de nalatenschap komen. Ze is een gevolg van het openvallen van de nalatenschap; en nu de wet dit gevolg, wat de langstlevende echtenoot betreft, heeft gewijzigd, lijkt de wet onmiddellijk van toepassing, Met H. Casman (,,La loi du 14 mai 1981 relative aux droits successoraux du conjoint survivant'', *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, (9-21) 11) zou ik om andere redenen de weduwe van inbezitstelling ontslaan. Het bezitsrecht lijkt ook mij een corrolarium te zijn van het (vroeger) wettig erfgenaamschap. Of iemand al dan niet wettig erfgenaam was, werd definitief bepaald door de wet van toepassing op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap. Dus in casu had de echtgenote geen bezitsrecht. Nochtans kon zij geen inbezitstelling meer vragen omdat door de wet van 14 mei 1981 deze procedure voor de langstlevende werd afgeschaft (vgl. de vroegere hybriede situatie van de natuurlijke kinderen na de wet van 14 mei 1981 aan wie overeenkomstig het toen gewijzigde art. 724 B.W. geen bezitsrecht toekwam maar die ingevolge de afschaffing van art. 773 B.W. (door diezelfde wet) toch ook geen inbezitstelling meer moesten vragen! Zie verder nr. 49)

2) Omzetting van het vruchtgebruik

40. Een volgende vraag, die in de rechtsleer heel wat meer aandacht kreeg dan de vorige, was of vruchtgebruik dat aan de weduwe toegekomen was in een nalatenschap opengevallen vóór het van kracht worden van de wet nu volgens de nieuwe modaliteiten en in de gevallen daarin voorzien kon worden omgezet. Er waren meteen twee tegenstrijdige standpunten. Door sommige werd een onmiddellijke en exclusieve werking van de nieuwe wet voorgestaan t.a.v. van alle nog niet volledig ,,gesloten'' juridische situaties en voorgehouden dat het omzettingsrecht alleen maar deeluitmaakt van de vereffening en verdelingsregels en dus meteen op alle bestaande vruchtgebruik van toepassing is (opvatting o.m. van rapporteur Cooreman in zijn inleidende toespraak voor de Senaat, *Parl. Hand.*, 1981, 1069, zie ook Bourseau, R., *o.c.*, 184; Raucent, L., *Premier commentaire*, *o.c.*, nr. 217; Van Quickenborne, M., *o.c.*, 123; Grégoire, M., ,,L'application dans le temps de la loi du 14 mai 1981 et les dispositions transitoires'', in rencontres notariat/UCL (ed.) gecit. 156 althans t.a.v. het intestaat vruchtgebruik).

Anderen waren van mening dat de omzetbaarheid een essentieel kenmerk is van het vruchtgebruik van de langstlevende en tot zijn ontstaansvoor-

waarden behoort, wat dus eens en voor altijd vastgelegd werd bij het openvallen van de nalatenschap (zie b.v. De Wulf, C., ,,Het omzettingsrecht'' in Coene, M. (ed.), *o.c.*, 53; Dillemans, R., *Erfrecht*, nr. 68; Van Hove, E., ,,Het overgangsrecht in verband met het erfrecht van de langstlevende echtgenoot'', *T. Not.*, 1981 (193-198) 194 en Puelinckx-Coene, M., ,,De grote promotie ...'', *T.P.R.*, 1981, 733, nr. 160. Casman, H. en Vastersavendts, A., *o.c.*, nr. 579 en Brohée-Mannes, M., *Rev. Not. B.*, 1986 (218-241) 241 maken wel een uitzondering t.a.v. de wijze waarop kan worden omgezet).

De tweede stelling wordt door het Hof van Beroep van Brussel (27 september 1985, *T.B.B.R.*, 1987, 135 noot De Page, Ph.) bevestigd. Het Hof was zich terdege bewust van de controverse in de rechtsleer terzake en hervormde op dit punt het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg.

Het Hof gaat ervan uit ,,dat het recht op omzetting een erfrecht is waarvan het bestaan dient vastgesteld te worden op het ogenblik van het ontstaan van de erfrechten in het algemeen, namelijk op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap.

Dat meer specifiek het recht op omzetting een echt erfrecht is werd reeds in de doctrine verdedigd, gebaseerd op rechtsvergelijkende argumenten (zie Puelinckx-Coene, M., ,,De grote promotie'', gecit. nr. 160 met verwijzing naar het Zwiterse recht, zie b.v. Piotet, *Les usufruits du conjoint survivant*, 127 die verwijst naar Tuor, P., *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Band III, nr. 10, commentaar bij art. 463 Z.G.B. en Escher, A., *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetsbuch*, Band III, nr. 4, commentaar bij art. 463 Z.G.B.).

Ph. De Page in zijn noot bij dit arrest toont aan hoe deze rechtspraak aansluit bij de houding van het Hof van Cassatie in een verwante materie. Zo werd door het Hof van Cassatie (16 december 1937, *Pas.*, 1937, I, 378) besloten dat de weduwe ten onrechte op grond van art. 4 van de wet op de Kleine Nalatenschappen van 16 mei 1900 (zie hierover verder nr. 130) om de overname verzocht van een woonhuis dat deel uitmaakte van een nalatenschap waarvan het kadastraal inkomen van de onroerende goederen bij het openvallen van de nalatenschap het toen door de wet gestelde maximum overtrof, maximum dat evenwel enkele maanden later (bij wet van 23 april 1935) en vóór de verdeling werd verhoogd tot boven het kadastraal inkomen van deze onroerende goederen. Het Hof was van oordeel dat onmiddellijk bij het openvallen van de nalatenschap de andere erfgenamen het recht op verdeling van de onroerende goederen definitief verworden hadden, en dit niet meer door de nieuwe wet in het gedrang kon worden gebracht.

Er is nog een ander relevant voorbeeld uit de rechtspraak te signaleren, eveneens met betrekking tot de Wet op de Kleine Nalatenschappen maar nu t.a.v. artikel 2. Door dit artikel werd aan de langstlevende de mogelijkheid geboden, zij het mits opleg, haar vruchtgebruik uit te oefenen op

gezinswoning met huisraad, zelfs indien de waarde van die goederen het gedeelte overtrof waarop zij vruchtgebruik had. Deze nieuwe mogelijkheid voor de weduwe werd door de rechtspraak alleen van toepassing verkaard op nalatenschappen, opengevallen na het van kracht worden van de wet van 16 mei 1900 (zie b.v. Rb. Hoei, 31 oktober 1900, *Pas.*, 1901, III, 88, Rb. Oudenaarde, 1 maart 1911, *pas.*, 1911, III, 161; vgl. ook Rb. Antwerpen 31 oktober 1962, *R.W.*, 1962-63, 1208).

c. Het nieuwe recht

1) Artikel 745ter

41. De nieuwe erfrechtelijke regeling voorzien bij de wet van 14 mei 1981 brengt mee dat voortaan ganse nalatenschappen worden opgesplitst in vruchtgebruik en blote eigendom. Regelmatig bevatten deze een groot aantal roerende goederen. Vruchtgebruik op roerende goedeen houdt een groot risico in voor de blote eigenaars. Daarom werden in artikel 745ter B.W. bijkomende beveiligingsmaatregelen voorzien voor de blote eigenaars, die strenger zijn dan de gemeenrechtelijke verplichtingen van vruchtgebruikers opgelegd door de artikelen 600 e.v. B.W. (voor bijkomende beveiligingsmaatregelen zo de blote eigendom bovendien toekomt aan minderjarigen leze men De Boungne, A., ,,Vruchtgebruik tegenover beschermde blote eigendom'', *T. Not.*, 1986, 338-348). Het dwingend karakter van artikel 745ter B.W. werd bevestigd door de rechtbank van Dendermonde (13 januari 1984, *T. Not.*, 1984, 316) die een verzoek tot homologiatie afwees van een wijziging van huwelijkscontract omdat een bepaling van het oorspronkelijk huwelijkscontract gehandhaafd werd, waarbij aan de langstlevende het vruchtgebruik werd toegekend op al de goederen van de nalatenschap met vrijstelling van borgstelling en van belegging van de roerende goederen.

Dit vonnis werd in beroep verbroken (Gent, 25 juni 1984, *T. Not.*, 1984, 317) niet omwille van het feit dat de rechtbank in artikel 745ter een dwingende bepaling had gezien, wel — en terecht — omdat de rechtbank ambtshalve deze inbreuk op een dwingende bepaling had ingeroepen en zij dit alleen mag t.a.v. inbreuken op regels van openbare orde. De blote eigenaars zijn, aldus het Hof, immers niet verplicht die waarborgen te eisen, en ze kunnen er bij het openvallen van de nalatenschap afstand van doen. Het ging hier dus duidelijk alleen om een regel van dwingend recht. Alhoewel in het tweede verslag Baert (*Gedr. St. Kamer*, 1980-81, nr. 797/2, 13) de mening verdedigd werd dat de blote eigenaars geen afstand kunnen doen van hun recht, wordt ook door de rechtsleer unaniem voorgestaan dat het in artikel 745ter B.W. alleen om een regel van dwingend recht gaat die alleen privé belangen beschermt en waarvan, *eens het recht tot stand gekomen*, afstand kan worden gedaan (zie o.a. Casman, H. en Vastersavendts, A., *o.c.*, nr. 396; Delnoy, P., ,,Les droits successoraux du conjoint survivant'', *J.T.*, 1982 (385-395 en 405-412) nr. 85; Dillemans, *Erfrecht*, nr. 63; Van Oosterwijck, G., ,,Bedingen in verband met het nieuwe erfrecht

van de langstlevende echtgenoot, op te nemen in huwelijkscontracten of in akten houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel in Weyts, L. (ed.), *o.c.*, 66; Van Hove, E., Het nieuwe erfrecht van de langstlevende echtgenoot, 1981, 95 voetnoot, 32bis; Puelinckx-Coene, M., „De grote promotie ...", *o.c.*, *T.P.R.*, 1981, 604, nr. 12 en 13).

Het valt op dat door rechtbank en hof alleen de vrijstelling van belegging wordt besproken, niet de vrijstelling van borg. En inderdaad door de meerderheid van de rechtsleer wordt voorgehouden dat ondanks artikel 745ter dat restrictief moet geïnterpreteerd worden, vrijstelling van borg nog mogelijk is. Maar er werd aangetoond (zie mijn handboek nr. 88) dat in combinatie met het dwingende artikel 745ter een clausule van vrijstelling van borg veel aan practisch nut verloren heeft.

Door rechtbank en hof wordt bovendien artikel 745ter B.W. van toepassing geacht op een bij contractuele erfstelling toegekend vruchtgebruik. Door sommige rechtsleer wordt nochtans voorgestaan dat artikel 745ter B.W. alleen van toepassing is op ab intestato verkregen vruchtgebruik (Vastersavendts, A. in Coene, M., Vastersavendts, A., Pintens, W., *Erfenissen, Schenkingen en Testamenten. Artikelsgewijze commentaar*, commentaar bij art. 745ter. Ook Van Oosterwijck, G., *o.c.*, 68 spreekt over „erfelijk vruchtgebruik) tenonrechte m.i. deze dwingende bepaling zou anders te gemakkelijk te omzeilen zijn. Artikel 745ter geldt dus t.a.v. de ganse nalatenschap en dus ook t.a.v. vruchtgebruik bij legaat of contractuele erfstelling verkregen, maar niet t.a.v. vruchtgebruik voordien toebedeeld als huwelijksvoordeel (waarop de gemene regels inzake vruchtgebruik gelden). Dat dit laatste wel het geval zou zijn werd ten onrechte door de rechtbank van Gent (19 oktober 1981, *T. Not.*, 1982, 119 met afkeurende noot De Busschere, C.) beslist en dit in tegenstelling tot de mening van de rechtsleer terzake (zie o.a. Casman, H. en Vastersavendts, A., nr. 397).

2) Het omzettingsrecht

42. Meteen na het van kracht worden van de Wet van 14 mei 1981 werd door de rechtsleer gevreesd dat de regeling daarin voorzien inzake de omzetting van het vruchtgebruik, in de praktijk aanleiding zou geven tot moeilijkheden en discussies. Deze regeling is wel zeer uitgesponnen en soepel maar ze biedt b.v. ten aanzien van de waardebepaling van het vruchtgebruik geen duidelijk houvast. Haar toepassing lijkt inderdaad met problemen gepaard te gaan, alhoewel daar weiniug weerklank van te vinden is in de rechtspraak, en dit omdat een betwisting meestal uitloopt op een vergelijk!

In de te bespreken periode kan één niet-gepubliceerd vonnis van de rechtbank van Brussel (10 november 1986, 14e kamer, 4340 RV) gesignaleerd worden, waarbij enkele interessante preciseringen inzake het omzettingsrecht gegeven worden.

Het ging er om een verzoek tot omzetting van het vruchtgebruik op een deel

van de onroerende goederen (hoofdzakelijk landbouwgronden en bossen) geformuleerd binnen een periode van vijf jaar na het openvallen van de nalatenschap door een weduwe die alleen met broers en zusters tot de nalatenschap kwam.

De weduwe had dit vruchtgebruik bij contractuele erfstelling in het huwelijkscontract verkregen (Later was haar bij testament ook de volle eigendom van alle roerende goederen vermaakt).

De broers en zusters verzetten zich tegen de omzetting. In de eerste plaats wierpen ze op dat de langstlevende weigerde nadere inlichtingen te verschaffen over de samenstelling van de nalatenschap en van de huwgemeenschap.

Dit is een gelegenheid voor de rechtbank om te preciseren ,,dat de omzetting enkel tot doel heeft een einde te maken aan de uitoefening van het vruchtgebruik en er niet noodzakeljkerwijze toe strekt een einde te maken aan de onverdeeldheid, dat rekening houdende met dit sui generis karakter van de omzetting, *die rechtstreeks wel de (gedeeltelijke) verdeling tot gevolg kan hebben*, de betwisting van verweerder omtrent het verschaffen van nadere inlichtingen nopens de huwgemeenschap en de nalatenschap zonder voorwerp is.''

En inderdaad tussen vruchtgebruikers en blote eigenaars bestaat geen onverdeeldheid, al heeft ook de omzetting tot doel personen die tegelijkertijd — zij het hier verschillende — rechten hebben op dezelfde goederen, definitieve privatieve rechten te verlenen op bepaalde (van die) goederen. De vraag tot omzetting kan natuurlijk aanleiding geven tot verdeling tussen de blote eigenaars maar dat hoeft niet noodzakelijkerwijze het geval te zijn. Zo kunnen anderzijds de blote eigenaars ook overgaan tot de verdeling van de blote eigendom zonder dat op dat ogenblik noodzakelijkerwijze standpunt moet worden ingenomen t.a.v. de omzetting. Er wordt zelfs aangenomen dat de blote eigenaars (in demate ze initiatiefgerechtigd zijn om omzetting te vragen) niet automatisch aan hun recht omzetting te vorderen verzaken zo ze ter gelegenheid van die verdeling aan de langstlevende het vruchtgebruik op de ganse nalatenschap lieten. (Demblon, J., ,,La conversion et le rachat'', in Raucent, L. (ed.), *Les droits successoraux du conjoint survivant. Approche de la loi du 14 mai 1981. Rencontres notariat/UCL* (53-102) 75; De Page, Ph., ,,La réforme des droits successoraux du conjoint survivant et des libéralités entrre époux'', *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981 (115-159) 127; Raucent, L., *Premier commentaire*, nr. 141 en Puelinckx-Coene, M., nr. 106).

43. In de tweede plaats wierpen de broers en zusters op dat de gezamenlijke onderneming van de familie door de omzetting in het gedrang gebracht werd.

Dit was inderdaad het enig mogelijk verweermiddel (zie nr. 44). In principe moet immers bij afwezigheid van afstammelingen het verzoek tot omzetting, dat door de weduwe binnen de vijf jaar na het openvallen van de

nalatenschap geformuleerd werd, door de rechter toegestaan worden. Dit blijkt duidelijk uit de wet (art. 745quater, § 2 B.W.), wordt algemeen door de rechtsleer voorgehouden en wordt dan ook hier door de rechtbank bevestigd.

De rechtbank preciseert dat dit ook geldt zo het vruchtgebruik verkregen werd ingevolge huwelijkscontract of contractuele erfstelling (art. 745quinquies, § 1 lid 1). In casu ging het om vruchtgebruik dat bij contractuele erfstelling in het huwelijkscontract toegekend werd. Dat de omzettingsregels op vruchtgebruik dat op die manier werd toegekend, van toepassing is, wordt door iedereen aanvaard, de wet stelt het ook duidelijk. Minder eensgezindheid bestaat er over de vraag of ook vruchtgebruik dat als huwelijksvoordeel bij huwelijkscontract werd toegekend onder de conversieregeling valt (op deze controversie werd dieper ingegaan in Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 107 en verwijzingen daar).

44. De wet voorziet één uitzondering op deze verplichte toekenning van de vraag tot omzetting zo: ,,zulks de belangen van de onderneming of van een beroepsarbeid zou schaden'' (art. 745quater § 2 B.W.).

De rechtbank stelt dat zij terzake slechts over een beperkte beoordelingsbevoegdheid beschikt. Zij is van oordeel dat de broers en zusters die weliswaar allen leven van de opbrengst van het onroerende patrimonium van wijlen hun ouders en grootouders niet aanduiden om welke onderneming het gaat, noch het bewijs leveren van het bestaan van enige aktiviteit.

Uit de desbetreffende passage van het Verslag Cooreman (*o.c.*, 20; ,,Dit kan dus gebeuren zo door de omzetting een landbouw- of tuinbouwbedrijf, een handelzaak of ambachtelijke onderneming moet worden stopgezet'') leidt de rechtbank af ,,dat de wettelijke weigering tot omzetting afhankelijk is van een uitbating welke in casu niet aanwezig is''. Bovendien stelt ze vast dat evenmin sprake kan zijn van enige beroepsarbeid van de blote eigenaars t.a.v. de om te zetten goederen. Geen van hen was landbouwer.

45. De rechtbank staat dus de omzetting toe. Hierbij komt niet ter sprake dat het verzoek tot omzetting slechts geldt t.a.v. bepaalde goederen en dus niet t.a.v. het vruchtgebruik in zijn geheel, zoals vroeger vereist was. Dit argument zou trouwens met weinig succes opgeworpen zijn daar vrijwel algemeen wordt aangenomen dat omzetting ten dele mogelijk is (cfr. art. 745quater § 1 zie nochtans de aarzelingen van Brohée-Mannes, *o.c.*, 231) althans wat de goederen betreft (zie over dit laatste meer uitgebreid Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 94 en verwijzingen daar).

46. Niet alleen het verzoek tot omzetting wordt door de rechtbank ingewilligd maar de rechtbank aanvaardt dat de weduwe (in deze hypothese en zo het verzoek binnen de vijf jaar wordt geformuleerd) ook de wijze van omzetting kan bepalen. De rechtbank volgt hierin de rechtsleer (Raucent,

L., *Premier commentaire*, nr. 146, p. 139). In casu vroeg de weduwe dat het vruchtgebruik zou worden omgezet in een som geld. De rechtbank beveelt dat om deze geldsom te financieren meteen zou worden overgegaan tot de openbare verkoping van de om te zetten goederen. Dit is een modaliteit die in dergelijk geval ook door de recthsleer wordt voorgesteld (Casman, H. en Vastersavendts, A., *o.c.*, nr. 471 e.v. Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 92). Een andere mogelijkheid bestaat er in aan de langstlevende het geld dat in de nalatenschap aanwezig is toe te bedelen. Dat de rechtbank hiervoor niet opteerde is duidelijk. In feite komt dit niet alleen neer op een omzetting in erfgoederen maar vooral was in casu alle geld in de nalatenschap bij testament aan de weduwe in volle eigendom toebedeeld.

Het merendeel van de auteurs is wel van oordeel (De Wulf, C., „Het omzettingsrecht", in Coene, M. (ed.), *o.c.*, 46; Raucent, L., *Premier commentaire*, *o.c.*, nr. 111; Vastersavendts, *o.c.*, commentaar bij art. 745quater; Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 92) dat de blote eigenaars in dat geval met eigen geld het vruchtgebruik van de weduwe kunnen afkopen om te beletten dat familiegoederen openbaar zouden moeten verkocht worden.

In casu hadden de blote eigenaars zich tegen de verkoop verzet, zonder nochtans expliciet aan te bieden dat, zo omzetting zou worden toegestaan, ze met eigen geld zouden betalen. Misschien werd de uitspraak van de rechtbank ook ingegeven door het feit dat het aantal blote eigenaars groot was, sommigen zelfs nog minderjarig waren, de verdeling tussen hen in natura vrijwel onmogelijk was en dus toch n.a.v. de verdeling onder de blote eigenaars tot openbare verkoping zou moeten worden overgegaan. Toch moet omzichtig omgesprongen worden met een bevel tot verkoop op initiatief van een niet-deelgenoot.

Zelfs zo de verkoop van erfgoederen bevolen wordt zijn er nog verschillende mogelijkheden. De rechter kan de koopsom geheel aan de weduwe toekennen die dan vruchtgebruik op andere goederen aan de blote eigenaars afstaat. Of hij kan de koopsom tussen de erfgerechtigeden verdelen naar verhouding van de waarde van vruchtgebruik en blote eigendom. De rechter kiest voor de tweede oplossing, het ging hier immers om de gedeeltelijke omzetting dus alleen t.a.v. deze welbepaalde nu te verkopen onroerende goederen. Tot een verdeling van de (nog niet gekende) verkoopprijs wordt uiteraard niet overgaan maar er wordt ook geen verhouding bepaald waarin de prijs moet verdeeld worden. De reden is duidelijk, de absolute waarde van het vruchtgebruik staat nog niet vast en wordt ook niet door de rechtbank bepaald. De weduwe die 55 jaar oud was stelde dat het minstens op 50% van de waarde van de volle eigendom zou moeten geschat worden. De rechtbank is van oordeel dat ze onvoldoende is ingelicht over de criteria die moeten toelaten de waarde van het vruchtgebruik te bepalen. Als criteria voor de waardebepaling weerhoudt ze, zich baserend op de toelichting in het verslag Cooreman (*o.c.*, p. 25) bij artikel 745sexies § 3: 1) de verkoopwaarde van de goederen, 2) de netto opbrengst van de goederen 3) de schulden en de lasten aan de goederen verbonden 4) de vermoedelijke

levensduur van de vruchtgebruiker. Ze vertrouwt de opdracht deze waarde te bepalen toe aan twee notarissen die ze aanstelt en waartoe de partijen worden verwezen om, gezien de aanwezigheid van minderjarige erfgenamen te handelen overeenkomstig artikel. 1207 e.v. G.W. De rechtbank is zodoende ingegaan op de duidelijke aanwijzing van de parlementaire voorbereiding en van de rechtsleer, zelfs in geval van betwisting, de waardebepaling toe te vertrouwen aan de notaris. Het notariaat kreeg hier een nieuwe opdracht. Zoals Casman en Vastersavendts het stellen (*o.c.*, nr. 512) naast de notaris-vereffenaar kan nu een notaris-omzetter worden aangestald, zijn gerechtelijke opdracht wordt op dezelfde wijze vervuld als degene die strekt tot vereffening en verdeling.

Op die manier — en dit is dan wel jammer — diende dus door de rechtbank geen duidelijk standpunt ingenomen te worden t.a.v. toch een van de meest onzekere aspecten van de wet van 14 mei 1981: de waardebepaling van het vruchtgebruik. Het geval in casu was daarbij bijzonder interessant omdat het hier ging om een verzoek tot omzetting van specifieke onroerende goederen (bos-, landbouw- of bouwgrond) die niet veel opbrengen maar wel een grote waarde (kunnen) hebben. O.m. t.a.v. de waardeberekening van het vruchtgebruik op dergelijke goederen is het standpunt van de rechtsleer zeer verdeeld. In het verslag Cooreman (*o.c.*, 25 e.v.) werd duidelijk de forfaitaire berekeningswijze van artikel 21 van het wetboek van successierechten afgewezen. De vraag is dan wel met welk inkomen rekening moet gehouden worden, het reële en dus soms onbestaande, of het potentiële (zie o.a. Bourseau, *o.c.*, die voorstelt rekening te houden met een inkomen, b.v. aan de wettelijke interestvoet dat zou kunnen bekomen worden bij verkoop van deze goederen, zie ook Demblon, *o.c.*, nr. 54 e.v.; Raucent, L., (*Premier commentaire*, nr. 155) die voorstelt rekening te houden met de potentiële opbrengst, b.v. t.a.v. bouwgronden die kortelings zullen verkocht worden; zie nochtans de kritiek van Ledoux, J.L., ,,Usufruit du conjoint survivant, Conversion, Méthode pratique d'évaluation'', 10 Années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux, Collection Patrimoine, Dl. I (275-293) 285. Vastersavendts (*o.c.*, commentaar bij art. 745sexies) merkt op dat te veel rekening houden met de waarde van het goed er op neerkomt de vruchtgebruiker een deel van het kapitaal te geven.

En dit is nog maar een van de vele onzekere punten bij de (actuele) waardebepaling van het vruchtgebruik!

2. Devolutie tussen de bloedverwanten

a. De devolutie tussen de wettige bloedverwanten

47. De devolutie tussen de wettige bloedverwanten gaf in de te bespreken periode geen aanleiding tot problemen, althans er valt geen gepubliceerde rechtspraak ter zake te vermelden en ook de rechtsleer had bijna geen oog voor deze problematiek (zie alleen Torfs, N., ,,De beperking van de erfgerechtigheid tot de 4° graad'', *T. Not.*, 1988, 234-237).

Nochtans waren het de laatste jaren waarin de wettige bloedverwanten nog als belangrijkste erfgenamen of zelfs als relevante kategorie konden worden aangezien. Door de wet van 14 mei 1981 werden hun intestaat erfaanspraken immers herleid tot (hoogstens) een erfrecht in blote eigendom, soms slechts alleen op de eigen goederen van de erflater. Door de wet van 31 maart 1987 werd het woord ,,wettig'' geschrapt uit het B.W. en kregen de buitenhuwelijkse verwanten in de regel gelijkwaardige erfrechten met deze van de vroegere ,,wettige'' bloedverwanten.

Anders was het gesteld met de belangstelling voor het erfrecht van de buitenhuwelijkse verwanten.

b. Het erfrecht van de buitenhuwelijkse verwanten

1) De wet van 31 maart 1987

48. De zopas vermelde wet van 31 maart 1987 is uiteraard het belangrijkste gegeven in deze periode. De erfrechtelijke implicaties van deze wet kwamen nog niet aan bod in de rechtspraak, wel — en reeds overvloedig — in de rechtsleer (zie o.a. De Grave, J., ,,Les effets patrimoniaux de la filiation'', in Meulders-Klein, M.T., e.a., *La filiation et l'adoption*, Editions du Jeune Barreau 1988, 207-252; De Wulf, C., ,,De wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende afstamming en het familierecht'', *R.W.*, 1987-88, 273-286; Puelicnkx-Coene, M., *Erfrecht, o.c.* en ,,De patrimoniale gevolgen van de afstamming. Het nieuwe afstammingsrecht of de grote promotie van de buitenhuwelijkse verwanten. Beschouwingen bij de integratie van de vermogensrechtelijke bepalingen van de wet van 31 maart 1987 in het bestaande familiaal vermogensrecht'', *T.P.R.*, 1987, 1179-1254 en ,,Het nieuwe afstammingsrecht en de notariële praktijk'', *T. Not.*, 1987, 266-288 en ,,De vermogensrechtelijke gevolgen van het nieuwe afstammingsrecht'', in Senaeve, P. (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, 1987, 257-319; Raucent, L., ,,Le nouveau droit de la filiation, aspects patrimoniaux'', *Ann. Dr.*, 1987, 345-361; Vastersavendts, A., ,,Wijzigingen met betrekking tot het erfrecht en de milddadigheden in de Wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming'' in Baeteman, G., *Afstamming en adoptie*, Brussel, 1987, 253-282).

2) De wet van 14 mei 1981

49. Ook de Wet van 14 mei 1981 had reeds de erfrechtelijke positie althans van het erkend natuurlijk kind beïnvloed. In het oorspronkelijke art. 745bis § 1 (sindsdien gewijzigd door de wet van '87) werd uitdrukkelijk voorzien dat ook het natuurlijk kind (zoals de wettige afstammelingen) de langstlevende echtgenoot herleidde tot een erfaanspraak in vruchtgebruik. Bovendien werd vooruitlopend op de hervorming van het afstammingsrecht artikel 773 B.W. afgeschaft. Dit artikel voorzag dat de bijzondere formaliteiten die door de andere onregelmatige erfopvolgers dienden nageleefd te worden (waaronder het vragen van inbezitstelling art. 770 B.W.) ook van

toepassing waren op het natuurlijk kind. Nochtans bleef in artikel 734 B.W. (dat wel door de wet van '81 aangepast werd met betrekking tot de langstlevende echtgenote) uitdrukkelijk het vereiste gesteld dat de natuurlijke kinderen zich door de rechter in het bezit moesten doen stellen van de nalatenschap. Een duidelijke tegenstrijdigheid of een onoplettendheid van de wetgever? De rechtbank van eerste aanleg van Brussel (16 maart 1982, Rev. Trim. Dr. Fam., 1984, 195) was in elk geval en terecht van oordeel, dat ondanks artikel 724 B.W., uit de afschaffing van artikel 773 B.W. en uit de parlementaire voorbereiding (Verslag Cooreman, *o.c.*, 29) de uitdrukkeljke wil van de wetgever bleek op de hervorming van het afstammingsrecht te willen vooruitlopen door de formaliteit van de inbezitstelling voor de natuurlijke kinderen af te schaffen. Dit was ook het standpunt van de rechtsleer (zie Pintens, W., noot onder Rb. Brussel, 29 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 456). Na de wet van 1987 betekent dit, dat zelfs overeenkomstig het toen geldend B.W. een erkend natuurlijk kind geen inbezitstelling moet vragen van een nalatenschap die opengevallen is vóór 6 juni 1987.

2) Het Marckxarrest

50. De te bespreken periode werd vóór het van kracht worden van de Wet van 31 maart 1987 overheerst door een zeer intense controverse eerst in de rechtsleer en nadien in de rechtspraak over de juridische situatie van de buitenechtelijke verwanten in het algemeen en de buitenechtelijke kinderen in het bijzonder. Aanleiding was het intussen overbekende Marckxarrest (Europees Hof van de rechten van de Mens, 13 juni 1979, Cour Eur. des Droits de l'Homme, Série A, nr. 31, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 227-268; voor een officieuze vertaling zie *R.W.*, 1979-80, 947. Het arrest werd ook integraal gepubliceerd in Heyvaert A. en Willekens, H., *Beginselen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest*, Antwerpen 1981 (13-51).

Paula Marckx, ongehuwde moeder van Alexandra Marckx bekloeg zich bij het Europese Hof over het bestaand Belgisch burgerlijk recht dat t.a.v. natuurlijke kinderen inzake vaststelling van afstamming en integratie in de familie, in strijd zou zijn met artikel 8 (bescherming van het gezinsleven) en artikel 14 (discriminatieverbod) van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en met artikel 1 (bescherming van het eigendomsrecht) van het 1e protocol bij dit verdrag (beide door België goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955). Hier zal vooral worden ingegaan op de erfrechtelijke aspecten en de vermogensrechtelijke gevolgen.

Het Hof stelt eerst en vooral (§ 31) dat het Verdrag, wanneer het de eerbied voor het familieleven vooropstelt, vooronderstelt dat er een familie is zonder dat er moet onderscheid gemaakt worden tussen de wettige en de „natuurlijke" familie. De vraag is dan wat dergelijke „eerbied" voor het familieleven impliceert. Het Hof is van oordeel dat deze eerbied zich er niet toe kan beperkten dat de staat zich moet onthouden van ongeoorloofde

inmenging in het familieleven maar dat aan deze negatieve verplichting positieve verplichtingen kunnen toegevoegd worden inherent verbonden aan de effectieve eerbiediging van het familieleven.

Zo is het Hof van oordeel dat artikel 8 inhoudt dat de nationale wet van de lidstaten aan eenieder een burgerrechtelijk statuut moet toekennen dat zijn integratie in zijn familie mogelijk maakt vanaf zijn geboorte. Het stelt bovendien (§ 45) dat het recht op familieleven o.m. het recht omvat van betrekkingen — waaronder patrimoniale — met zijn naaste verwanten (als. b.v. de grootouders) en de staat de verplichting heeft een normale ontwikkeling van deze betrekkeingen toe te laten.

Het Hof stelt daarnaast (§ 51 e.v.) dat de nalatenschap een niet te verwaarlozen element vormt van het familieleven en dat zo het verdrag de lidstaten toestaat vrij de middelen uit te kiezen die aan ieder moeten toelaten een normaal familieleven te leiden, dit nochtans niet meebrengt dat de lidstaten verplicht zijn om aan de kinderen een bepaald deel in de nalatenschap van hun ouders te verzekeren. Het ontkennen van erfrecht aan afstammelingen houdt dus geen schending in van artikel 8 op zichzelf beschouwd. Maar als een lidstaat wel erfrecht toekent aan afstammelingen mag hij hierbij geen onderscheid maken tussen buiten en binnen huwelijk geboren kinderen (zoals oud art. 337 en 756-766 deden) daar voor dit onderscheid elke objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond ontbreekt. Dit is een inbreuk op artikel 14 in combinatie met artikel 8 E.V.R.M.

Volgens het Hof (§ 50) viseert het recht op eigendom (art. 1 van het 1° protocol) alleen aktueel eigendomsrecht en waarborgt het niet het recht via erfenis of giften eigendom te verwerven. Maar dat aktuele eigendomsrecht (§ 63 e.v.) impliceert ook het recht over deze goederen te beschikken. Het Hof geeft toe dat lidstaten in bepaalde gevallen het gebruik van goederen in het algemeen belang mogen reglementeren, ook wat schenkingen en testamenten betreft, maar dat zij ook dit niet mogen doen op een discriminatoire wijze. Het Hof ziet niet in welk algemeen belang zou kunnen worden ingeroepen voor het onderscheid in beschikkingsbevoegdheid om niet tussen natuurlijke en wettige ouders (zoals oud art. 908 B.W. voorzag) en welke objectieve en redelijke grond dit onderscheid zou kunnen rechtvaardigen. Zodat zodoende inbreuk werd gepleegd op artikel 14 in combinatie met artikel 1 van het 1° protocol.

Op die manier werd bijna ons hele Belgische erfrecht inzake natuurlijke bloedverwanten veroordeeld. De interpretatie van deze artikelen door het Hof was evenwel nieuw en evolutief. Artikel 8 was immers oorspronkelijk bedoeld als alleen maar — wat Sir Fitzmaurice noemt — ,,domiciliary protection'' van het individu (zie zijn dissenting opinion bij het Marckxarrest, gepubliceerd in Heyvaert, A. en Willekens, H., *o.c.*, 37, waarin hij vindt dat vaststelling van afstamming en de daaraan verbonden aspecten wel te maken hebben met familie*recht* maar niet met het door artikel 8 beschermde familie*leven*) wat wel eens als ,,huisvrede'' wordt vertaald (Mevr. Minkenhof ,,Inzake het Marckxarrest'', *W.P.N.R.*, 1982, 485-489,

nr. 5618 en 505-507, nr. 5619) en neerkomt op een verbod voor de staat van arbitraire inmenging in het familieleven.

Artikel 1 van het 1° protocol dat het recht op eigendom beschermt was eveneens oorspronkelijk bedoeld om waarborgen te bieden tegen ongepaste inmenging van de overheid in het eigendomsrecht door b.v. onteigening (zie hierover de gedeeltelijke dissenting opinion van rechter Matscher (Heyvaert en Willekens, *o.c.*, 49) en de dissenting opinion van rechter Fitzmaurice (p. 41) die de uitbreiding tot het beschikkingsrecht (om niet) afwijzen).

4) Invloed in de interne rechtsorde

51. Wat is nu de relevante van dit arrest voor onze interne rechtsorde?

Deze aangelegenheid kreeg onmiddellijk na het Marckxarrest grote aandacht niet alleen in ons land (zie de uitgebreide bibliografie in Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, vóór nr. 117) en gaf, zoals gezegd, aanleiding tot een interne discussie. Iedereen was er over akkoord dat een arrest van het E.H.R.M. onmiddellijke gevolgen heeft t.a.v. de betrokken partijen en bovendien ook aan de veroordeelde lidstaat de verplichting oplegt de met het E.V.R.M. strijdig geoordeelde bepalingen van zijn intern recht te wijzigen. Het stond dus buiten twijfel dat de *Belgische wetgever* zijn discriminatoir bevonden wetgeving t.a.v. de buitenhuwelijkse verwanten moest wijzigen. Dit is trouwens — zij het ongeveer acht jaar later — gebeurd.

Betwist was evenwel of het Marckxarrest met zijn nieuwe en verruimde interpretaie van artikel 8 en van artikel 1 van het 1° protocol, in combinatie met artikel 14, reeds onmiddellijk gevolgen had voor ons intern recht. Meer bepaald was de vraag reeds *de rechter* zonder de wijziging door de wetgever af te wachten, kon weigeren de veroordeelde bepalingen van ons B.W. toe te passen.

In ons land wordt immers de mogelijkheid erkend van de directe werking in het interne recht van bepalingen van een internationaal verdrag (zie Bossuiyt, M., „The direct applicability of international instruments on human rights", en „De directe werking in het Belgisch recht van de internationale verdragen in het algemeen en van de internationale instrumenten inzake mensenrechten in het bijzonder", *Belgisch Genootschap voor Internationaal recht*, Brussel, 1980, 340-341). Er wordt zelfs aanvaard dat een verdrag een norm stelt die hiërarchisch hoger is dan een wet, zodat zelfs een wet van latere datum moet wijken voor een direct werkende bepaling van een internationaal verdrag (Cass., 27 mei 1971, *R.W.*, 1971-72, 424 met noot, *Arr. Cass.*, 1971, 959; *Pas.*, 1971, I, 886, *J.T.*, 1971, 460 met conclusies Ganshof Van der Meersch; Cass., 14 januari 1976, *Pas.*, 1976, I, 538; *R.W.*, 1975-76, 1745 met conclusies procureur-generaal Dumon; Cass., 26 septemver 1978, *Pas.*, 1979, I, 126; *R.W.*, 1978-79, 1670). Men is het daarenboven eens dat de inhoudelkijk bepalingen van het E.V.R.M. directe werking hebben in de Belgische rechtsorde (Cass., 27 mei

1971, gecit.; Cass., 26 septembver 1978, gecit. Bossuyt, M., ,,Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marckx'', *R.W.*, 1979-80, (929-970), 941 e.v.). Hierbij moeten twee vragen gesteld worden (zie Senaeve, P., ,,Het E.V.R.M., de directe werking en het Marckxarrest'', noot onder Brussel 31 januari 1983, *R.W.*, 1982-83 (2684-2691) 2685 en ,,De erfrechtelijke positie van het natuurlijk kind, het E.V.R.M. en het Hof van Cassatie'', *R.W.*, 1986-87 (238-243), 240), en Remon-Defays, *o.c.*, *Rev. Not. B.*, 1986, 54).

1) Is de Belgische rechter waarvoor een bepaling van het E.V.R.M. wordt ingeroepen gebonden door de interpretatie er door het Hof van de Rechten van de Mens aan gegeven? 2) Zo de interpretatie van het Hof, zoals in casu, evolutief en nieuw is, is dan ook deze nieuwe en ruime interpretatie geïncorporeerd in de rechtstreekse werking van het E.V.R.M., zodat reeds de nationale rechter moet weigeren nationale bepalingen die in strijd zijn met deze nieuwe ruime interpretatie toe te passen?

Ons Hof van Cassatie voelt zich niet gebonden door een interpretatie door het Hof van Straatsburg aan artikelen van het E.V.R.M. gegeven (Cass., 21 januari 1982 (2 arresten), *R.W.*, 1982-83, 549; *J.T.*, 1982, 438, zie nochtans Cass., 14 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 83). Dit standpunt werd ingenomen op eensluidende conclusie van procureur-generaal Dumon, die nochtans — al ontzegde hij precedentswaarde aan de arresten van het Straatsburger Hof — toch stelde, dat deze interpretatie van het meest gezaghebbende orgaan zich evenwel aan de Belgische rechter opdringt omwille van de rechtszekerheid en de gecoördineerde toepassing van het Verdrag in de verschillende lidstaten. De Belgische rechter zal er slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden mogen van afwijken (zie hierover Senaeve, *o.c.*, *R.W.*, 1982-83, 2686; Salmon, ,,La Cour de cassation et la responsabilité internationale de la Belgique'', *J.T.*, 1982, 446-450).

Bovendien nam de procureur-generaal aan dat zo het Europese Hof zijn vroegere rechtspraak in later arresten handhaaft het Hof van Cassatie de interpretatie van het Europees Hof moet overnemen (Zo heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest van 14 april 1983 gecit. wel de interpretatie van het Straatsburgse Hof gevolgd die zij in het arrest van 21 april 1982 niet had aanvaard, omdat het Straatsburgse Hof zijn jurispruden,tie terzake in een nieuwe arrest van 10 februari 1983 (*R.W.*, 1983-84, 119) had bevestigd. Zie hierover ook Sace, J., ,,Réflexions sur les effets en droit interne de l'arrêt Marckx'', *Rev. Not. Belge*, 1984, 114; in die zin ook Rb. Antwerpen, 21 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 2151; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 352 met noot J. Renchon). Men moet dus aannemen dat de Straatsburger arresten tenminste *feitelijke* precedentswaarde hebben (Dillemans, *Erfrecht*, nr. 92; Heyvaert-Willekens, *o.c.*, nr. 123; Pauwels, J.M., ,,Overspelige kinderen en de directe werking van het Marckxarrest'', noot onder Rb. Turnhout, 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 1593; Senaeve, *o.c.*, 2686). Het Hof van Straatsburg heeft intussen zijn ruime en evolutieve interpretatie in latere arresten bevestigd (zie verder nr 59 e.v.). In de cassatierechtspraak (zie verder nr. 54 e.v.) die intussen i.v.m. de Marckxproblematiek gepubliceerd

werd, wordt trouwens aanvaard dat artikel 8 E.V.R.M. de lidstaten de positieve verplichting oplegt bij het bepalen van het stelsel van familiebanden tussen een ongehuwde moeder en haar kind zo te handelen dat deze een normaal gezinsleven kunnen leiden.

52. Rest dan de vraag in hoeverre aan deze nieuwe interpretatie rechtstreeks werking dient verleend te worden en hier waren de meningen zeer verdeeld. Een eerste opvatting werd uitgewerkt door Rigaux, F., (,,La loi condamnée. A propos de l'arrêt du 13 juin 1979 de la Cour européenne des droits de l'homme'', *J.T.*, 1979, 513-524) en Velu, J. (*Les effets directs des instruments internationaux en matière des droit de l'homme*, Brussel, 1981, 151-153). Zij wordt vooral door Franstalige auteurs gevolgd, (zie o.a. Delpérée, *Droit constitutionel*, 1980, nr. 154; Meulders-Klein, ,,La personne, la famille et la loi au sortir du XXe siècle'', *J.T.*, 1982, 137 e.v.; Raucent, L., *Les successions*, 131; Rémon-Defays, C., ,,L'influence de l'arrêt Marckx sur la jurisprudence belge'', *Rev. Not. B.*, 1986, 51-62) maar ook door Baeteman, G. en Gerlo, J. (,,Overzicht van rechtspraak (1975-80) Personen en Familierecht'', *T.P.R.*, 1981, 883), Herbots, J. (,,Het overgangsrecht'', in Senaeve, P. (ed.), ,,Het nieuwe afstammingsrecht'', Leuven, 1987, (321-347), nr. 462) en oorspronkelijk ook door Van Hove (,,Het Marckxarrest en de notariële praktijk'', *T. Not.*, 1982, (97-105), 102). Deze minimalistische opvatting (zo genoemd omdat ze alleen op marginale gebieden rechtstreekse werking aan het Marckxarrest verleent) werpt op dat, alhoewel de artikelen van het E.V.R.M. wel rechtstreekse werking hebben, de verdragspartijen toch niet kunnen gebonden zijn door deze ruime nieuwe evolutieve interpretatie er in 1979 aan gegeven. Trouwens, een internationaalrechtelijke norm moet voldoende precies en uitgewerkt zijn, wil hij rechtstreekse werking kunnen hebben. De nieuwe interpretatie aan de betreffende verdragsartikelen gegeven eisen positieve maatregelen van de lidstaten (bv. t.a.v. art. 8 de uitbouw van een gezinsrecht dat eenieder toelaat een normaal gezinsleven te leiden). De verdragsbepalingen zijn niet voldoende precies en volledig, daar de staat bij het verwezenlijken ervan meerdere mogelijkheden heeft. De rechter mag zich volgens deze opvatting niet in de plaats stellen van de wetgever.

Deze opwerpingen werden evenwel weerlegd door de voorstanders van wat de maximalistische opvatting wordt genoemd (in die zin Heyvaert en Willekens, *o.c.*; Bossuyt, M., ,,Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marckx'', *R.W.*, 1979-80, 929; Dillemans, Erfrecht, nr. 92; Pauwels, J., *Personen en familierecht*, Leuven, Acco, II, 1982, nr. 169-180; Pintens, noot bij Rb. Brussel, 29 maart 1982, *R.W.*, 1983-84, 455-457; Puelinckx-Coene, M., Kursus Erfrecht U.I.A., 1983-84, nr. 139 e.v.; Senaeve, *o.c.*, *R.W.*, 1982-83, 2684-2699, en ,,Het Marckxarrest, de directe werking en het Hof van Cassatie'', *R.W.*, 1985-86, 1823-1838, maar ook Vieujean, E., ,,Chronique de droit belge'', *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1983, 435 e.v., zie voor Nederland, H.R. 4 juni 1982, N.J. 1983, 121; Van der Ploeg, Sr., P., ,,Van

erfopvolging wanneer er natuurlijke kinderen aanwezig zijn'', *N.J.B.*, 1981, 305-317). Zij zijn van oordeel dat daargelaten de reeds betwiste vraag of de rechtstreekse werking van verdragsbepalingen afhankelijk is van de gezamelijke wilsuiting der verdragspartijen (zie hierover Bossuyt, M., ,,L'arrêt Marckx de la Cour européenne des droits de l'homme'', *R.B.D.I.*, 1980, 75) de opsplitsing toch zeer artificieel is tussen enerzijds de norm zelf en de interpretatie die men er aan geeft (Senaeve, P., *o.c.*, R.W., 1982-83, 2688)! Men kan beide moeilijk scheiden en niet beletten dat een rechter die een norm moet toepassen deze ,,interpreteert'' en daarbij afwijkt van de oorspronkelijke letterlijke interpretatie (wat dat ook weze) (Dillemans, R., *o.c.*, nr. 92). Daarnaast is het niet zo dat alleen verdragsbepalingen die een negatieve verplichting, een onthouding, aan de Staat opleggen rechtstreekse werking kunnen hebben. Aan tal van bepalingen van het E.V.R.M. die, zonder extensieve of teleologische interpretatie, positieve verplichtingen opleggen wordt rechtstreekse werking toegekend (b.v. art. 5 § 2 en art. 5 § 5 E.V.R.M.; in die zin Senaeve, P., *o.c.*, *R.W.*, 1982-83, 2690).

Daarnaast werd betwist (zie vooral Heyvaert, A. en Willekens, H., *o.c.*, nr. 124 hierin bijgetreden door Senaeve, P., *o.c.*, *R.W.*, 1982-83) dat de artikelen 8 § 1, en 14 E.V.R.M. zelfs in hun ruime interpretatie noodzakelijkerwijze positieve maatregelen van de overheid vereisen nu de lidstaten van het E.V.R.M. allen reeds een uitgewerkt systeem van rechten en verplichtingen i.v.m. familiale relaties kennen. De verplichtingen voor de staat die uit het arrest voortvloeien werken in op een reeds bestaande juridische regeling. Er zal in vele gevallen door de rechter aan kunnen voldaan worden door een nieuwe interpretatie, door de niet-toepassing van een strijdige wetsbepaling of door de uitgebreide toepassing van een wet die oorspronkelijk slechts voor een welbepaalde categorie van personen was bedoeld.

Vooral werd, meer speciaal wat het erfrecht betreft, aangenomen dat nu de strijdigheid met het E.V.R.M. daar alleen ligt op het niveau van het discriminatieverbod, de rechter over één — en slechts één — middel beschikt om een oplossing uit te werken die overeenstemt met het E.V.R.M., zoals het geïnterpreteerd werd in het Marckxarest, nl. het toepassen van het erfrecht van het wettig kind. Hierbij stelt hij zich niet in de plaats van de wetgever, hij maakt — en moet ook geen keuze maken — tussen een aantal oplossingen maar hij past, gelet op de actuele gegevens van ons rechtssysteem, de *enig* mogelijke oplossing toe die overeenstemt met het E.V.R.M. (zie Dillemans, R., *o.c.*, nr. 92; Heyvaert, A. en Willekens, H., *o.c.*, nr. 124; Pintens, W., *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 456; Senaeve, P., *o.c.*, *R.W.*, 1985-86, 1833; zie ook Renchon, J.L., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 355).

53. Deze maximalistische opvatting kreeg aanvankeljk heel wat bijval in de rechtspraak. Vooral wat de erfrechtelijke aanspraken betrof van of t.a.v. een erkend natuurlijk kind weigerden heel wat rechtbanken van eerste aanleg eerst in Vlaanderen, maar nadien ook in Wallonië, de discriminatoire bepalingen van oud artikel 756 B.W. e.v. nog langer toe te passen. Toepas-

sing van de regeling voorzien voor de wettige kinderen leek ook die rechters de enige mogelijkheid om een eind te maken aan de discriminatie, tussenkomst van de wetgever was hier niet noodzakelijk (Rb. Gent, 20 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 2328, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 89; Rb. Brussel, 29 maart 1983, *Pas.*, 1983, III, 57, *R.W.*, 1983-84, 454, noot Pintens, W.; Rb. Brugge, 16 mei 1983, T. Brugse Rspr., 1983, nr. 3, 36; *T. Not.*, 1983, 343; Rb. Luik, 10 februari 1984, Jur. Liège, 1984, 162, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 93, *Rev. Not. B.*, 1984, 143; Rb. Gent, 16 april 1984, *T. Not.*, 1984, 381, *R.W.*, 1984-85, 354 met noot Pauwels, J.M.; Rb. Antwerpen, 21 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 2151; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 352 met noot Renchon; Vred. Namen, 29 oktober 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1985, 345; zie ook Rb. Brussel, 3 juni 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 413, vernietigd door Brussel, 23 mei 1985, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 229, *T. Vred.*, 1985, 281, *Rev. Not. B.*, 1986, 154; *J.T.*, 1986, 79 (dat evenwel ten onrechte stelt dat de rechter naar het model van art. 1 van het Zwitsers Z.G.B. de rechtsregels moet toepassen die hij zou opstellen indien hij wetgever was); Rb. Brugge, 14 maart 1983, (T. Brugse Rspr. 1983, nr. 3, 27 dat nochtans, eigenaardig genoeg, de toenmalige regeling inzake het erfrecht van de natuurlijke broers en zusters van een erkend natuurlijk kind (oud art. 766 B.W.) niet discriminatoir vond omdat natuurlijke broers en zusters van elkaar konden erven zoals ook wettige broers en zusters van elkaar konden erven, zie de kritiek van Pauwels, J.M., noot onder Rb. Gent, 16 april 1984, gecit.). Het ging er telkens om erfaanspraken van *erkende* naturlijke kinderen, m.a.w., van wie de afstamming juridisch vaststond.

Dit voorbeeld werd gevolgd door heel wat notarissen die trouwens door een van hun eminente leden opmerkzaam waren gemaakt op de herhaald bevestigde houding van de rechtspraak terzake (zie Van Hove, E., ,,Het erfrecht van het natuurlijk kind: de stijgende invloed van het Straatsburger Hof'', *T. Not.*, 1983, 338-343).

54. Toen de Hoven zich over de aangelegenheid konden uitspreken, hebben zij nochtans de minimalistische opvatting doen zegevieren. Het eerste Cassatiearrest (3 oktober 1983, *R.W.*, 1983-84, 1972; *J.T.*, 1984, 648; *R.C.J.B.*, 1984, 605, noot Rigaux, F., ,,La jurisprudence belge après l'arrêt Marckx'') waarin uitpsraak werd gedaan over de Marckx-interpretatie van het E.V.R.M. en de gevolgen ervan voor het Belgisch positief recht, had betrekking op de vroeger gestelde vereiste van machtiging bij de vaststelling van afstamming langs vaderszijde van een overspelig kind. Deze vereiste werd door het Hof niet als strijdig met het E.V.R.M. beschouwd (vgl. Cass., 20 november 1987 (nr. 5490 niet gepubliceerd) waarbij het Hof de beperkte mogelijkheden van erkenning van een in overspel verwekt kind, mits machtiging van de rechtsbank voorzien in oud art. 331 en 335 B.W., niet discriminatoir vond omdat ,,de objectieve en redelijke gronden die het onderscheid verantwoorden tussen overspelige kinderen naargelang ze al

dan niet voldoen aan de vereisten van de artikelen 331 en 335 B.W., beogen het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zowel voor de wettige als de onwettige familie te verzoenen met andere door het E.V.R.M. erkende rechten en vrijheden'').

Maar dit arrest sprak zich niet duidelijk uit over de vraag naar de direkte werking en gaf aanleiding tot uiteenlopende commentaren. Waar Pauwels (,,De Marckx-interpretatie van het Europees verdrag voor de rechten van de mens: België geen koploper'', *R.W.*, 1983-84, (2795-2806), 2806) uit dit arrest een impliciete erkenning door het Hof van de directe werking van de Marckx-interpretatie van het E.V.R.M. afleidt, is Rigaux (in zijn noot onder het arrest (zie nr. 13)) een andere mening toegedaan. Veel explicieter en duidelijker in dit verband was het tweede arrest van het Hof van Cassatie (10 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 1848, besproken door Senaeve, P., in ,,Het Marckxarrest, de directe werking en het Hof van Cassatie'', *R.W.*, 1985-86, 1824-1838; en door Rigaux, F., ,,Le partage d'attribution entre le législateur et le juge'', *R.C.J.B.*, 1987, 5; *T. Not.*, 1985, 157; *J.T.*, 1986, 75; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 189; *Rev. Not. B.*, 1986, 48, noot Rémon-Defays, C.).

Ook hier werd nagegaan of een bepaling inzake *vaststelling van afstamming* nu langs moederszijde (oud art. 341 b B.W.) in strijd was met het E.V.R.M. Het Cassatiehof preciseert hierbij dat om als rechtstreeks toepasselijk te kunnen worden beschouwd de norm van een internationaal verdrag voldoende nauwkeurig en volledig moet zijn. Het Hof is van oordeel dat artikel 8.1. E.V.R.M. in zijn oorspronkelijke draagwijdte nl. in zoverre het in beginsel de staat de (negatieve) verplichting oplegt zich niet te mengen in het privé-leven en in het gezinsleven van de individuen, een norm stelt die in de regel voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben (zie reeds Cass., 4 april 1977, *J.T.*, 1977, 554; Cass., 21 september 1977, Pas., 1978, I, 91). In zover evenwel het (positieve) verplichtingen bevat in de zin dat de staat, bij het bepalen van het stelsel van familiebanden, zoals die van de ongehuwde moeder met haar kind, zo moet handelen dat zij een normaal gezinsleven kunnen leiden, niet voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben. In die materie staan immers de staat verscheidene mogelijkheden naar zijn keuze ter beschikking om aan deze verplichting te voldoen. Artikel 8.1. legt dus in dit aspect aan de staat alleen een verplichting tot handelen op die de wetgever moet nakomen maar die niet kan gelden als bron van subjectieve rechten en van verplichtingen voor de individuele burger. Het Hof is dan ook van oordeel dat het Hof van Beroep wettig oordeelde dat artikel 8.1. van het Verdrag te vaag is om er uit af te leiden dat een buiten het huwelijk geboren kind zonder tijdsbeperking moet worden toegelaten tot het bewijs van zijn moederlijke afstamming.

In het Cassatiearrest van 6 maart 1986 (*R.W.*, 1986-87, 236, noot Senaeve, P.; *R.C.J.B.*, 1987, 5, noot Rigaux, F.; *T. Not.*, 1986, 144, noot Bouckaert, F.) kwamen voor het eerst erfrechtelijke problemen aan bod. Dezelfde

kinderen die in het geval van het Cassatiearrest van 1985 tevergeefs gepoogd hadden hun afstamming langs moederszijde te laten vaststellen, eisen nu in de nalatenschap van hun „moeder" erfrechten op als van wettige kinderen. Ze beweren dat artikel 756 B.W. dat zonder objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond inzake erfrecht onderscheid maakt tussen natuurlijke en wettige kinderen „in strijd is met de artikelen 8.1. en 14 E.V.R.M. en bijgevolg moet wijken voor de toepassing van deze artikelen die rechtstreekse gevolgen hebben in de interne rechtsorde zonder dat dit overigens noodzakelijk „positieve verplichtingen" hoeft te behelsen".

Zij worden opnieuw in het ongelijk gesteld. Het Hof van Cassatie herneemt bijna letterlijk de overwegingen van zijn arrest van 1985 (alleen wordt de zinsnede „zoals die van de gehuwde moeder met haar kind" vervangen door „zoals de rechten van de natuurlijke kinderen op de goederen van hun overleden moeder") en besluit dat het Hof van Beroep wettig oordeelde dat de bepaling van artikel 8.1. van het verdrag te vaag is om eruit af te leiden dat artikel 756 B.W. niet moet worden toegepast; wat Rigaux doet schrijven (*R.C.J.B.*, 1987, 12) dat daarmee de discussie definitief gesloten is. Het Hof van Cassatie volhardde trouwens sindsdien nog in zijn stelling (zie b.v. Cass., 12 februari 1987, niet gepubl.). Sindsdien werd door het E.H.R.M. zelf in het Johnston-arrest (§ 55 zie verder nr. 53) het te vage karakter van artikel 8 E.V.R.M. bevestigd, in de mate althans het positieve verplichtingen op de lidstaten kan opleggen. Toch werd het laatste woord nog niet gezegd.

55. De discussie in de Cassatiearresten van 1985 en 1986 (en ook de passage van het Johnstonarrest) betrof hoofdzakelijk artikel 8 E.V.R.M. en de vraag naar de directe werking van artikel 8 E.V.R.M. in onze interne rechtsorde. Terecht doet Senaeve, (en dit in tegenstelling tot Rigaux) opmerken dat beide cassatiearresten wezenlijk van elkaar verschillen. Het arrest van '85 betrof de problematiek van de *vaststelling van de afstamming* van een natuurlijk kind van moederszijde. De oude Belgische wetgeving terzake werd er strijdig bevonden met artikel 8 § 1 E.V.R.M. Dit was niet het geval met de oude *erfrechtelijke* bepalingen i.v.m. natuurlijke kinderen. Erfrechten tussen ouders en kinderen zijn volgens het Marckxarrest (zie hoger nr. 45) wel nauw verbonden met het gezinsleven, zonder dat nochtans artikel 8.1. E.V.R.M. kinderen een bepaald erfdeel in de nalatenschap van hun ouders garandeert. De oude Belgische wettelijke erfregeling werd niet strijdig bevonden met artikel 8 afzonderlijk beschouwd, maar wel met artikel 14 E.V.R.M. in samenhang met artikel 8 omdat, nu België wel erfrechten toekende aan kinderen, in de wettelijke regeling zonder objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond een onderscheid werd gemaakt gebaseerd op een verschil in geboorte. Inzake de erfrechtelijke regeling was dus niet de vraag of aan artikel 8 § 1 E.V.R.M. directe werking diende verleend te worden maar wel of aan artikel 14 E.V.R.M. in combinatie met artikel 8 § 1 directe werking diende verleend te worden en over deze vraag heeft

het Hof van Cassatie zich nog niet expliciet uitgesproken. De vraag kwam wel uitdrukkelijk aan bod in arresten van verschillende beroepshoven. De ingeroepen schending van artikel 14 E.V.R.M. werd afgewezen met de overweging dat dit artikel geen afzonderlijke bepaling uitmaakt, maar verbonden moet worden met een in het E.V.R.M. gewaarborgd recht of vrijheid (Antwerpen, 12 juni 1984, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 343 (arrest a quo van het cassatiearrest van 1985), Brussel, 23 mei 1985, *J.T.*, 1986, 79, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 229; *T. Vred.*, 1985, 281; *Rev. Not. B.*, 1986, 154; Bergen, 4 november 1986, *Rev. Not. B.*, 1987, 107; *J.T.*, 1987, 279). Deze rechtspraak volgt duidelijk de opvatting van Riguax (*o.c.*, *R.C.J.B.*, 1987, 18) die stelt dat nu artikel 8 § 1 in zijn positieve functie er door het Straatsburger Hof aan gegeven, niet de nodige precisie vertoont om de nationale rechter te verplichten de toepassing van de gewraakte interne wetgeving te weigeren, men moeilijk inziet hoe het discriminatoire karakter van deze wetgeving deze appreciatie over artikel 8 § 1 kan wijzigen. Aangezien artikel 14 slechts geldt t.a.v. rechten waarvan het genot (in casu) door artikel 8 wordt gewaarborgd, gaat deze non-discriminatieclausule van artikel 14 noodzakelijkerwijze gepaard met de beperkingen die het beschermde recht zelf treffen, te weten in casu dat het aan *de wetgever* toekomt de discriminatie op te heffen die o.m. inzake erfrecht de voornaamste onrechtvaardigheid uitmaken waarvan de buitenechtelijke kinderen het slachtoffer zijn (in die zin ook Rémon-Defays, C., *o.c.*, *Rev. Not. B.*, 1986, 57).

Toch merkt Senaeve (*o.c.*, *R.W.*, 1986-87, 242) op dat uit constante rechtspraak van het Straatsburger Hof blijkt (zie o.m. het arrest in de Belgische taalzaak van 23 juli 1968 Série A., nr. 6 § 9; arrest — nationaal syndicaat van de Belgische politie van 27 oktober 1975, Série A, nr. 19 § 29; arrest — Rasmussen van 28 novembver 1984, Série A, nr. 87 § 29; arrest — Abdulaziz - Cabales en Balkandali, Séri A, nr. 94 § 71; Marckxarrest, gecit. § 32; arrest — Inze, 28 oktober 1987, Série A, nr. 126 § 36) dat het Hof toch wel een zeker autonoom karakter aan artikel 14 verleent. Het Hof acht het voldoende dat de aangeklaagde discriminatoire regeling in het domein ligt (relève, tombe sous l'empire) van een andere bepaling van het Verdrag. Het antwoord op de vraag, zegt Senaeve, of artikel 14 gezien in combinatie met artikel 8 § 1 niet een voldoende nauwkeurige en volledige bepaling inhoudt die dus rechtstreekse werking kan hebben is niet noodzakelijk hetzelfde als t.a.v. artikel 8 § 1 E.V.R.M. afzonderlijk genomen. Er is immers maar één mogelijke weg om de discriminatie weg te werken en dat is ook op de natuurlijke kinderen de regels inzake het erfrecht van de wettige kinderen toe te passen!

De voorafgaande vraag blijft daarbij of artikel 8 § 1 duidelijk genoeg is om ook het erfrecht te omvatten, maar dat werd wel door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 1986 aanvaard.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 6 maart 1986 werd bovendien ook inzake erfrecht a-typisch genoemd omdat het hier ging om erfaanspraken

van buitenechtelijke kinderen wier afstammingsband met de erflater *niet* was vastgesteld. Het erfrechtelijk aspect was hier nauw verbonden met het afstammingsaspect. Men kan — ook niet met inroeping van het E.V.R.M. — intestaat erfrechten toekennen aan kinderen wier afstamming niet juridisch is vastgesteld (Senaeve, P., *o.c.*, *R.W.*, 1985-86, 1834). De eiseres in cassatie in het arrest van 6 maart 1986 bestempelen trouwens ten onrechte het vereiste dat buitenechtelijke kinderen erkend moeten zijn om te kunnen erven, als discriminatoir. Het vereiste dat de afstammingsrelatie met de erflater juridisch moet vastgesteld zijn is een traditionele vereiste t.a.v. alle erfgenamen ook binnen het huwelijk geboren (zie hierover o.a. Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 123). Discriminatoir was wel de wijze waarop deze afstamming juridisch kan vastgesteld worden, maar wat dit aspect betreft werd reeds uitspraak gedaan door het Cassatiearrest van 10 mei 1985!

56. Hoe dan ook, ook de Hoven van Beroep (Brussel, 23 mei 1985 gecit. (cassatieberoep ingesteld); Antwerpen, 4 juni 1985; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 225; Bergen, 4 november 1986, *Rev. Not. B.*, 1987, 107, zie ook verder nr. 68) houden het bij de minimalistische opvatting ook t.a.v. de erfaanspraken van de *erkende* natuurlijke kinderen, zij het niet steeds op dezelfde gronden. Het Hof van Brussel (23 mei 1985, gecit.) is van oordeel dat de rechter zich niet in de plaats moet stellen van de wetgever, terwijl het Hof van Bergen (4 november 1986, gecit.) weigert directe werking te verlenen aan artikel 8 § 1 in zijn nieuwe interpretatie, die niet oorspronkeljk door de verdragspartijen was gewild. Het Hof van Beroep van Antwerpen (4 juni 1985, gecit.) van zijn kant vindt (in navolging van het cassatiearrest van 1985) de norm van artikel 8 § 1 E.V.R.M. in zoverre hij positieve verplichtingen inhoudt te vaag, maar voegt er aan toe „Overwegende dat m.b.t. de directe toepassing van artikel 8 en de daarin vervatte positieve verplichting in een land dat reeds een bestaand rechtsstelsel i.v.m. afstamming en erfrecht kent, het niet volstaat dat de belgische rechter als correctie op het geldend recht, in concreto telkens die discriminerende bepalingen van de belgische wet, die strijdig zijn met artikel 8 E.V.R.M. niet toepast alvorens er een tussenkomst van de wetgever is geweest" (Dit lijkt eerder een antwoord te zijn op de directe werking van art. 14 in combinatie met art. 8 E.V.R.M.).

Ook de lagere rechtbanken schijnen zich intussen te schikken naar de rechtspraak van de Hoven (zie b.v. Vred. Stavelot, 5 januari 1987, *Rev. Liège*, 1987, 238) al blijft het uiteraard niet uitgesloten dat een rebelerende maar moedige rechter het risico van een nieuwe veroordeling van België wil vermijden! Sommige rechtsleer biedt hem bovendien de nodige argumenten.

57. Deze hele problematiek heeft ook nog na de wet van 31 maart 1987 aktueel belang.

Al zijn nu door deze wet de buitenhuwelijkse verwanten in principe (zie

nochtans verder nr. 61 e.v.) gelijkgesteld met huwelijkse verwanten, toch is hij enkel van toepassing op nalatenschappen opengevallen vanaf 6 juni 1987 zij het ook t.a.v. buitenhuwelijkse verwanten die vóór die datum geboren werden (voor een gedetailleerde studie van het overgangsrecht van deze wet, zie Herbots, J., ,,Het overgangsrecht'', in Senaeve, P. (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven 1987, 321-347; Heyvaert, A., ,,De nieuwe afstammingswet. De vestiging en betwisting van de afstamming en de uitkering voor het kind zonder vaderlijke afstamming''. Voordracht gehouden voor het Centrum Beroepsvervolmaking Rechten (U.I.A.) op 12 oktober 1987; Van Craenenbroeck, R., ,,Overgangsbepalingen'', in Baeteman, G. (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, 1987, 367-462).

Nalatenschappen opengevallen vóór die datum vallen dus nog onder de oude veroordeelde wetgeving. Op de hint van het Marckxarrest zelf, de wet beperkte terugwerkende kracht te verlenen tot 13 juni 1979 (datum van het arrest) werd niet ingegaan, alhoewel dit tijdens de parlementaire voorbereiding werd voorgesteld (Verslag Hermans, *Gedr. St.*, Kamer, 1985-86, nr. 378/16, 79 en dit in tegenstelling tot Nederland waar deze beperkte terugwerkende kracht wel werd aanvaard door de wet van 27 oktober 1982 ,,houdende wijziging van enige bepalingen in het B.W. tot wegneming van het onderscheid tussen wettige en natuurlijke afstamming in het erfrecht; zie ook Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1987, 20). Wel wordt uitdrukkelijk voorzien (art. 107 lid 2) dat op vereffende en verdeelde nalatenschappen waar (in toepassing van het Marckxarrest) aan een buitenhuwelijks kind meer rechten werden toegekend dan onder de oude regeling was toegelaten, niet kan worden teruggekomen.

Daarnaast zijn in de wet van 31 maart 1987 toch nog een aantal bepalingen opgenomen, ook inzake erfrecht, waarbij men terecht de vraag kan stellen of ze niet in strijd zijn met het E.V.R.M. (zie ook verder nr. 61 e.v.; zie voor de strijdigheid van niet-erfrechtelijke bepalingen van de wet van 31 maart 1987: Heyvaert, A., *o.c.* en Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1987, 210 en voor een bespreking van de strijdigheid van andere vermogensrechtelijke bepalingen, de bijdrage van Coene, M. in Senaeve, P. (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, 1987, 257-319).

58. De vraag of deze latere wetsbepalingen in strijd zijn met de hiërarchisch hogere verdragsbepalingen van het E.V.R.M. (zie hoger nr. 51) blijft van belang zelfs zo men met de recentste rechtspraak directe werking van de extensieve interpretatie van de betrokken artikelen van het E.V.R.M. afwijst. Immers buitenhuwelijkse verwanten die op hun rechten staan, kunnen na uitputting van alle interne rechtsmiddelen zich nog steeds in Straatsburg gaan beklagen. Het komt er dus op aan wie de langste adem heeft!

Dit noopt er ons toe ook in een overzicht van de Belgische rechtspraak inzake erfrecht aandacht te besteden aan de rechtspraak terzake van het Europees Hof van de Rechten van de Mens (E.H.R.M.).

5. Nieuwe rechtspraak van het E.H.R.M.

59. Het E.H.R.M. kreeg nog twee keer de gelegenheid zich uit te spreken over het erfrecht van de buitenhuwelijkse verwanten, met name in de zaak Johnston (17 december 1986, Série A, nr. 112) en in de zaak Inze (28 oktober 1987, Série A, nr. 126) en zijn standpunten, ingenomen in het arrest — Marckx te bevestigen en te preciseren.

In de zaak Johnston bekloegen een gehuwd man, de vrouw met wie hij sinds jaren samenleefde en de dochter die uit hun *overspelige* relatie geboren werd dat de Ierse wetgeving (die echtscheiding niet toelaat en daarom o.m. wederkerig erfaanspraken tussen hen uitsloot) o.m. inbreuk pleegde op de verschuldigde eerbied voor hun familieleven, zoals gewaarborgd bij artikel 8 § 1 E.V.R.M. Het Hof herhaalt (§ 55) met verwijzing naar het Marckx-arrest dat de eerbied voor het gezinsleven, zoals beschermd door artikel 8 § 1, vooronderstelt dat er een gezinsleven is, waar het hierbij onverschillig is of het binnen- of buitenhuwelijks wordt beleefd en dat deze bescherming, naast de essentiële maar negatieve verplichting van niet-inmenging, aan de lidstaten ook positieve verplichtingen oplegt. Maar preciseert het Hof wat deze positieve verplichtingen betreft is de notie ,,eerbied'' niet zo welomlijnd (clear cut). Het komt aan de lidstaten toe, die hierin een brede beoordelingsmarge hebben, te bepalen welke maatregelen moeten getroffen worden om te voldoen aan de Verdragsbepalingen. De lidstaten moeten hierbij streven (zie ook § 77) naar een fair evenwicht tussen het algemeen belang en het belang van het individu (zie ook het arrest — Abdulaziz, Cabales en Balkandali van 28 mei 1985, Série A, nr. 94 § 67 en het Rees-arrest, 17 oktober 1986, Série A, nr. 106 § 37). Het Hof maakt hierbij duidelijk onderscheid tussen enerzijds de onderlinge verhouding tussen de man en de vrouw en de verhouding tussen ouders en kind. Wat de eerste verhouding betreft is het Hof van oordeel (§ 68) dat men, met betrekking tot de *positieve* verplichtingen die uit artikel 8 voor een lidstaat kunnen voortvloeien, uit dit artikel geen verplichting voor Ierland kan afleiden voor ongehuwde koppels een analoog statuut uit te werken als voor gehuwde echtparen.

T.a.v. het kind daarentegen (§ 74) meent het Hof wel dat op grond van artikel 8 op de staat de positieve verplichting rust de normale ontwikkeling van de natuurlijke familiebanden tussen ouders en kind mogelijk te maken. In casu impliceert dit dat het kind op wettelijke en sociaal gebied in dezelfde situatie geplaatst moet worden als een wettig kind. Het Hof (§ 74-75) concludeert dat nu de Ierse wetgeving geen aangepast juridisch regime kent waarin de natuurlijke familiebanden tussen kind en ouders gereflecteerd worden, inbreuk wordt gepleegd op de eerbied niet alleen voor het familieleven van het kind maar, gezien de nauwe en intieme relatie met haar ouders, ook op dat van haar ouders.

Waarom dit onderscheid in beoordeling? Het Hof merkt in zijn analyse van de situatie van het overspelig kind op (§ 74) dat in een groot aantal lidstaten van de Raad van Europa inspanningen gedaan werden of worden om het

statuut van de buitenhuwelijkse kinderen te verbeteren en dat deze trend ook in Ierland merkbaar is. Het Hof stelt dat het niet anders kan dan rekening te houden met deze ontwikkeling.

Ook uit het Marckx-arrest bleek dat het Hof de artikelen van het E.V.R.M. evolutief interpreteert en het Verdrag aanziet als een levend iets, te interpreteren in het licht van de huidige omstandigheden (zie ook arrest — Inze, gecit. § 41), en dat naargelang er consensus bestaat tussen de verschillende lidstaten, de beoordelingsmarge hoe zij best hun wetgeving aanpassen aan de eisen van het E.V.R.M., kleiner wordt. (Impliciet betekent dit dus dat het Hof van oordeel is dat er in de lidstaten geen dergelijke consensus bestaat om op burgerlijk vlak de situatie van samenlevende koppels gelijk te schakelen met deze van gehuwde echtparen! Wat dat betreft is er intussen wel enige evolutie. Zie aanbeveling R(88)3 van het Ministercomité van de Raad van Europa van 7 maart 1988 inzake de geldigheid van contracten en testamentaire beschikkingen tussen ongehuwde paren.)

Dat ook de erfaanspraken beschermd worden door artikel 8 E.V.R.M. is niet meteen evident (zie de dissenting opinions van de rechters Fitzmaurice, Matscher, en Pinheiro Farinha) en werd omstandig gemotiveerd in het Marckx-arrest (zie hoger nr. 45). Op deze vraag wordt niet meer expliciet ingegaan in het Johnstonarrest. Bij de behandeling of inbreuk gepleegd werd op artikel 8 worden de aangeklaagde discriminatoire regels (waaronder die op erfrechtelijke vlak) als een geheel behandeld en bij de bepreking van artikel 14 wordt inzake erfrecht naar deze algemene bespreking verwezen. Dit lijkt een bevestiging te zijn van de Marckx-interpretatie terzake. (Inzake de rechten die door het E.V.R.M. beschermd worden, wordt in het Johnstonarrest opgemerkt dat de ietwat vage notie van „eerbied" voor het gezinsleven geschikt is voor evolutieve interpretatie maar dat zelfs een evolutieve interpretatie er niet kan toe leiden een recht te beschermen dat niet in het begin door het Verdrag beschermd was *en* (cursief toegevoegd) waarvan uit de voorbereidende werken blijkt dat het niet de bedoeling was het te beschermen. Het Hof zegt dit n.a.v. de vraag of artikel 12 E.V.R.M., dat het recht te huwen garandeert, ook het recht impliceert uit de echt te scheiden. Uit de voorbereidende werken blijkt dat men bij de redactie van het Verdrag terzake een duidelijk negatief standpunt had ingenomen).

60. In de zaak Inze kwam niet de kwantitatieve maar de kwalitatieve gelijkheid van de buitenechtelijke kinderen inzake erfrecht aan bod. De Heer Inze een erkend natuurlijk kind van vóór het huwelijk, bekloeg zich over een bepaling van een Carinthische wet van 1903 inzake landbouwexploitaties. Ondernemingen van een zekere omvang moeten volgens deze wet bij vererving niet verdeeld worden maar kunnen toebedeeld worden aan één erfgenaam mits uitbetaling van de andere erfgenamen (vgl. onze wet op de kleine nalatenschappen en op de erfregeling inzake landbouwbedrijven, zie verder nrs. 129 e.v.). De bedoeling is verbrokkeling te vermijden en de rendabiliteit van de ondernemingen te waarborgen door redelijke opleggel-

den. Die wet bepaalt evenwel dat bij gebreke aan akkoord tussen erfgenamen in gelijke orde en graad, de voorkeur wordt gegeven aan wettige bloedverwanten boven natuurlijke erfgenamen. De heer Inze die zelf lange jaren op de hoeve van zijn intussen overleden moeder had gewerkt voelde zich door deze wetgeving benadeeld. Alhoewel hem in de nalatenschap kwantitatief gelijke rechten met zijn halfbroer, wettig kind van zijn moeder uit een later huwelijk, toekwamen, werd hij kwalitatief gediscrimineerd omdat zijn halfbroer bij voorkeur de hoeve kon overnemen. Hij vond dit een schending van artikel 1 van het 1° protocol gecombineerd met artikel 14 E.V.R.M.

Het Hof gaat na (§ 36 e.v.), aangezien artikel 14 geen autonoom bestaan heeft, of de aangelegenheid onder toepassing valt (relève) van artikel 1 van het 1° protocol. Dit artikel garandeert in wezen het recht op eigendom. Maar in tegenstelling tot het Marckxarrest waar (inzake erfrechten van het natuurlijk kind) het ging over eventuele rechten van een erfgenaam op de goederen van een persoon die nog in leven was, had de heer Inze hier reeds via erfenis een eigendomsrecht verkregen op een deel van het vermogen van zijn overleden moeder, inclusief op de hoeve, op voorwaarde van een toebedeling overeenkomstig de wet van 1903.

Overeenkomstig het Oostenrijks burgerlijk wetboek is een erfgenaam reeds bij het overlijden en zeker na de aanvaarding van de nalatenschap medeëigenaar van de nalatenschap zonder dat één van de erfgenamen evenwel een onmiddellijk recht heeft op een bepaald goed. Hieruit besluit het Hof dat de aangelegenheid onder toepassing valt van artikel 1 van het 1° protocol.

Het Hof gaat dan na of de behandeling van de heer Inze discriminator was en dus inbreuk pleegde op artikel 14 E.V.R.M. in combinatie met artikel 1 van het 1° protocol.

Een regeling is discriminatoir volgens een herhaald gestelde regel van het Hof (zie o.a. arrest Lithgow van 8 juli 1986, Série A, nr. 102 § 177) zo zij elke objectieve en redelijke verantwoording mist d.w.z. zo zijn geen wettig doel nastreeft of ze er geen redelijke verhouding bestaat tussen het nagestreefde doel en de aangewende middelen. Het Hof is van oordeel (§ 41) dat de lidstaten over een zekere beoordelingsmarge beschikken of en in welke mate verschillen in anders analoge situaties een juridisch verschillende behandeling verrechtvaardigen. Deze marge verschilt naargelang de omstandigheden, de gebieden en de context.

Het Hof wijst eens te meer op het evolutieve van de interpretatie van het E.V.R.M. en benadrukt het feit dat (heel wat van) de lidstaten van de Raad van Europa vandaag inzake burgerlijk recht belang hechten aan de gelijkheid tussen wettige en onwettige kinderen, zodat slechts zeer zware redenen een onderscheid op grond van geboorte kunnen verrechtvaardigen.

De redenen door de Oostenrijkse regering naar voor gebracht waren, dat deze regeling aansloot bij de mentaliteit en de economische en sociale situatie van de agrarische bevolking waar buitenhuwelijkse kinderen zelden

in de hoeve van hun ouders worden opgevoed of met hen nauwe betrekkingen hebben. Bovendien was er ook het belang van de overlevende echtgenoot die normaal recht heeft op de hoeve te blijven wonen en er onderhouden te worden door de overnemer.

Deze argumenten overtuigen het Hof in generlei mate. Het vond (§ 43) ze geïnspireerd door algemene abstracte en traditionele beschouwingen. Het was bovendien van oordeel dat de intussen aan gang zijnde hervorming van deze oude wetgeving (waarbij tussen erfgenamen van gelijke orde en graad de voorkeur werd gegeven aan de ergenaam die een opleiding als landbouwer gekregen had en, zo verschillende van die erfgenamen dergelijke opleiding gekregen hadden, aan diegene die op de hoeve was opgevoed) aantoonde dat de aangeklaagde wetgeving haar doel kon bereiken op basis van andere criteria dan de geboorte binnen of buiten huwelijk!

6) Beoordeling van de erfrechtelijke regels van de wet van 31 maart 1987 in het licht van het E.V.R.M.

61. Uit de rechtspraak van het E.H.R.M. blijkt dat, gezien de algemene evolutie in de lidstaten ter zake, bij het bepalen van het juridisch statuut (inclusief de erfaanspraken) ook van een in overspel geboren kind, door het Hof aan de wetgever van de lidstaten nog slechts een kleine beoordelingsmarge gelaten wordt bij het zoeken naar een juist evenwicht tussen alle in het spel zijnde belangen en de wetgever zware redenen zal moeten hebben om verschillen op grond van de geboorte te verrechtvaardigen.

Zijn de redenen die de Belgische wetgever in 1987 er toe aanzetten ook nog in de wet op de afstamming in sommige gevallen buitenhuwelijkse verwanten aan een andere regeling te onderwerpen, voldoende zwaar?

Er zijn om te beginnen wat het erfrecht betreft de overgangsbepalingen, vooral dan in de mate zij weigeren de wet van toepassing te verkaren op nalatenschappen, opengevallen na 13 juni 1979. Men weigerde aan de wet deze door het Marckxarrest zelf gesuggereerde beperkte retroactiviteit te verlenen uit vrees dat op vereffende en verdeelde nalatenschappen zou moeten teruggekomen worden. Dit lijkt geen voldoende rechtvaardiging nu deze wet zelf een aantal bepalingen inhoudt die van aard zijn dat geregeld op vereffende en verdeelde nalatenschappen zal moeten teruggekomen worden.

62. Het afwegen van alle in het spel zijnde belangen en vooral van de belangen (of zelfs reeds van de — zij het louter eventuele — rechten) van de bedrogen echtgenoot, heeft de wetgever van 1987 er toe gebracht aan het in overspel verwekte kind dat samen met een bedrogen echtgenoot en kinderen uit het miskende huwelijk tot de nalatenschap komt, wel een kwantitatief gelijk erfrecht te verlenen maar er in bepaalde gevallen kwalitatieve verschilpunten aan toe te voegen. Hij werd hiertoe aangespoord door sommige rechtsleer (zie o.a. Dillemans, R., *o.c.*, nr. 95; Grégoire, M., ,,Le

projet 305 et le droit successoral", *Ann. Dr.*, 1979, (351-368), 356; Raucent, L., „Le projet 305 et les successions", *Ann. Dr.*, 1979, (337-350), 349) en volgde zodoende ook het voorbeeld van de wetgeving in andere lidstaten van de Raad van Europa (zie b.v. de Duitse, § 1934a. B.G.B. (geldt voor alle buitenhuwelijkse verwanten en alleen in de nalatenschap van hun vader) en de Franse art. 761 en 762 C.C.).

Dat ook kwalitatieve verschillen in erfrecht inbreuk kunnen plegen op het E.V.R.M. blijkt uit het zopas geciteerde arrest Inze (zie nr. 60) waar een inbreuk op artikel 14 jo artikel 1 van het 1° protocol werd vastgesteld, omdat volgens het Oostenrijkse B.W. de erfgenaam onmiddellijk bij het overlijden en zeker na zijn aanvaarding medeëigenaar wordt van de nalatenschap. Dit is ook de regel naar Belgisch erfrecht. De consensus van de lidstaten t.o.v. de vereiste van ook een kwalitatief gelijk erfrecht is, zoals aangetoond wellicht minder groot, zodat men zou kunnen aannemen dat de nationale wetgever terzake een grotere beoordelingsmacht krijgt. Toch blijkt uit ditzelfde arrest dat het Hof rekening houdt met de *algemene* trend tot gelijkberechtiging van buitenhuwelijkse verwanten binnen de lidstaten.

63. Een kwalitatief afwijkende regel inzake het erfrecht van een in overspel verwekt kind, zit vervat in artikel 745quater lid 2 B.W. Dergelijk kind kan — in tegenstelling tot alle andere afstammelingen — niet de omzetting vragen van het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenote. Deze regeling moest enigszins het feit verzachten dat ook een overspelig kind verhindert dat de bedrogen echtgenoot de volle eigendom krijgt van de gemeenschapsgoederen. (Maar het E.H.R.M. neemt in de koop dat gelijkberechtiging van de buitenhuwelijkse verwanten tot nadeel strekt van huwelijkse verwanten, vgl. arrest Johnston, gecit. § 74). Deze regel werd tijdens de bespreking in de Kamer aan de ontwerptekst toegevoegd op verzoek van het notariaat. Men vond het onaanvaardbaar dat de bedrogen partner door een overspelig kind in het rustig genot zou gestoord worden van goederen waaraan hij om sentimentele redenen gehecht was (Verslag Hermans, *Gedr. St.*, Kamer, 1985-86, nr. 378/16, 71). Is deze regeling discriminatoir en wordt meer bepaald door artikel 745quater lid 2 inbreuk gepleegd op artikel 14 E.V.R.M. jo artikel 1 van het 1° protocol? Het nastreven van de bescherming van goederen die voor bepaalde erfgenamen-medeëigenaars een grotere affectieve waarde hebben dan voor andere erfgenamen-medeëigenaars, lijkt een wettig doel te zijn. Vraag is nochtans of er een redelijke verhouding bestaat tussen het nagestreefde doel en de aangewende middelen.

Bij samenloop tussen de langstlevende echtgenote en afstammelingen kan de omzetting alleen maar *gevraagd* worden, de eindbeslissing ligt bij de rechter. Dit doel kon dan ook bereikt worden door aan de rechter de richtlijn te geven bij zijn belangenafweging of omzetting moet toegestaan worden, rekening te houden met de sentimentele waarde die de goederen voor de betrokkenen hebben.

Artikel 745quater § 4 B.W. voorziet trouwens reeds dat de omzetting van het vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad, goederen die bij uitstek een sentimentele waarde hebben voor de langstlevende, niet aan de langstlevende kan worden opgedrongen, ook door de rechter niet.

Bovendien niet alle erfgoederen hebben een specifiek sentimentele waarde voor de langstlevende en sommige erfgoederen hebben soms een hogere sentimentele waarde voor het overspelige kind dan voor de bedrogen echtgenote, bv. de woning en huisraad waar het kind samen met zijn overspelige ouder geleefd heeft. Het verbod komt dus te absoluut en te abstract over en het nagestreefde doel kon ook op een andere manier zonder verwijzing naar een verschil in geboorte worden bereikt en is dus discriminatoir (zaak Inze, gecit. § 42). Uit het Inze-arrest blijkt bovendien dat de bekommering om het rustig genot van de langstlevende op zichzelf voor het Hof geen voldoende of doorslaggevend argument is om een verschillende regeling op grond van de geboorte te verrechtvaardigen.

64. Ook artikel 837 lid 1 B.W. houd een kwalitatief verschil in erfrecht in nu een in overspel verwekt kind, althans zo het niet in de gemeenschappelijke woning werd opgevoed uit de verdeling in natura kan geweerd worden door de bedrogen echtgenoot en door de kinderen uit het miskende huwelijk. De zorg voor de belangen van de bedrogen echtgenoot staat ook hier weer op de voorgrond (dit artikel geldt niet meer zo het miskende huwelijk reeds vóór het overlijden van de overspelige echtgenoot ontbonden is, zie hierover uitgebreider Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 174 e.v.) maar zal ook hier allicht (zie vorig nummer) geen voldoende verrechtvaardiging uitmaken voor deze verschillende behandeling.

Deze regel geldt alleen zo het kind niet in de gemeenschappelijke woning werd opgevoed en dus m.a.w. een buitenstaander is. Zo de reden van de regel is dat men vreesde dat deze buitenstaander alleen maar de vereffening en verdeling van de nalatenschap zou bemoeilijken, lijkt zij onvoldoende zwaar. Ook vereffeningen met stiefkinderen of andere buitenhuwelijkse kinderen verlopen niet zo vlot; toch worden zij niet uit de verdeling in natura geweerd opdat het criterium niet consequent wordt toegepast. De reden kan ook zijn dat, als buitenstaander, die erfgoederen voor hem niet die bijkomende affektieve, sociale, economische waarde hebben, die ze wel hebben voor diegenen die er tussen geleefd hebben voor wie ze van belang zijn voor en in de uitoefening van hun beroepsaktiviteit.

Maar ook in de mate het de bedoeling is van artikel 837 lid 1 B.W. erfgoederen te laten toekomen aan die erfgenamen waarvoor ze intrinsiek een grotere waarde hebben, is de regel te algemeen en te abstract. Niet alle erfgoederen hebben dergelijke bijkomende waarde. Een specifieke band met de erfgoederen kan ontbreken t.a.v. andere kinderen, die niet uit de verdeling kunnen geweerd worden en bestaan t.a.v. het overspelig kind, zelfs zo het niet in de gemeenschappelijke woning was opgevoed! Maar bovendien kan dit doel bereikt worden op een andere manier waarbij niet

verwezen wordt naar een verschil in geboorte (vgl. arrest Inze § 44) b.v. door het recht van alle erfgenamen op hun erfdeel in erfgoederen tot een suppletieve regel te maken en te laten primeren door voorkeurrechten ten voordele van bepaalde erfgenamen volgens andere criteria dan die van de aard van de afstamming zoals b.v. in Oostenrijk gebeurde bij de hervorming van de in het arrest Inze veroordeelde Carintische wet (zie hoger nr. 60). De rechtsleer (zie b.v. Grégoire, M., *o.c.*, *Ann. Dr.*, 1979, 358; Raucent, L., *o.c.*, *Ann. Dr.*, 1979, 349; zie ook Coene, M., cursus Erfrecht U.I.A., 1983-84, nr. 143) had op dergelijke oplossing aangedrongen, maar dat zou een wijziging meegebracht hebben van ons erfrecht in het algemeen en daar toe wilde men ter gelegenheid van de toch reeds moeilijk verlopende hervorming van het afstammingsrecht, niet overgaan!

65. Ook moet de vraag gesteld worden of artikel 837 lid 2 B.W. met zijn voordelige regeling wat de inbreng (en de inkorting) betreft, zo de gift gedaan werd aan in overspel verwekte kinderen die niet in de gemeenschappelijke woning werden opgevoed (zie hierover uitgebreid Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 343 e.v.) niet als discriminatoir kan worden aangemerkt, maar nu t.a.v. de andere afstammelingen!

3. Rechten van de staat

66. Zo de erflater alle erfgenamen heeft onterfd en alleen maar bijzondere legatarissen blijkt aangesteld te hebben is de nalatenschap onbeërfd zodat ze aan de staat toevalt. Het is hierbij onverschillig of de erflater wel degelijk gewild heeft dat (de rest van) zijn nalatenschap aan de staat zou toekomen (Bergen, 2 oktober 1978, *Pas.*, 1978, II, 121; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1980, 225, nr. 22505).

Na de wetten van 14 mei 1981 en 31 maart 1987 is de staat de enig mogelijk overgebleven onregelmatige erfopvolger. Maar het is een traditioneel twistpunt of de staat dan tot de nalatenschap komt als erfgenaam dan wel als openbare instantie die op grond van zijn soevereiniteit eigenaar wordt van de goederen die heerloos zijn (zie hierover uitgebreid o.a. Puelinckx-Coene, M., *o.c.*, nr. 182 e.v.).

Hoe dan ook, artikel 770 (zoals gewijzigd door de wet van 14 mei 1981) legt aan de staat de verplichting op inbezitstelling te vragen bij de rechtbank van eerste aanleg van het rechtsgebied waarbinnen de erfenis is opgenvallen. Dit artikel schrijft voor dat over deze inbezitstelling slechts kan uitspraak gedaan worden na drie bekendmakingen en aanplakkingen in de gebruikelijke vorm en na de Procureur des Konings te hebben gehoord. Deze maatregel moet toelaten mogelijk toch bestaande erfgenamen, op de hoogte te brengen van het openvallen van die nalatenschap. Bij een onterving door de erflater van alle erfgenamen zoals in het geval van Bergen, is dat een overbodige voorzorgsmaatregel, maar artikel 770 B.W. stelt dit vereiste in alle gevallen. Het Hof van Beroep van Bergen beval dan ook dat tot dergelijke bekendma-

kingen en aanplakkingen zou worden overgegaan vooraleer het wilde uitspraak doen over het verzoek van de staat tot inbezitstelling van de onbeërfde nalatenschap.

4. Adoptie en Erfrecht

67. Door de wet van 27 april 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de adoptie werden de artikels die het erfrecht van en t.a.v. een geadopteerd kind regelen, niet gewijzigd.

Onrechtstreeks zal de wet van 27 april 1987 wel een invloed hebben inzake erfrecht nu volle adoptie (nieuwe terminologie voor wat vroeger wettiging door adoptie genoemd werd) ook mogelijk is door een persoon alleen, die vóór die wet uitsluitend aangewezen was op de gewone adoptie.

Zoals bekend verschillen de erfrechtelijke gevolgen van volle en gewone adoptie terdege. Volle adoptie heeft immers de volledige integratie van het geadopteerde kind in de familie van de adoptant tot gevolg, inclusief volwaardige erfrechten t.a.v. en voor de familieleden van de adoptant. Alle banden en meer bepaald alle erfaanspraken in en door de oorspronkelijke familie worden evenwel verbroken.

Gewone adoptie doet alleen een familieverwantschap (en dus erfaanspraken) ontstaan in de eerste graad. Het geadopteerde kind behoudt daarbij alle erfaanspraken in zijn oorspronkelijke familie.

68. Dat dit laatste af en toe tot vrij eigenaardige en zelfs onbillijke erfrechtelijke gevolgen kan leiden blijkt uit twee arresten, met vier dagen verschil uitgesproken door het Hof van Beroep van Brussel (13 oktober 1986, *R. W.*, 1986-87, 1987) en het Hof van Luik (17 oktober 1986, *Rev. Not. B.*, 1987, 53) in gelijkaardige zaken.

In beide gevallen ging het om een nalatenschap van een man die echtelijke moeilijkheden had gehad en slechts na verloop van tijd uit de echt gescheiden was. Vooraleer het tot echtscheiding kwam waren er bij zijn vrouw kinderen geboren maar het was zeer vraag of dit kinderen waren van hem. In het Luikse arrest werd trouwens toegegeven dat de kinderen geboren werden nadat de vrouw reeds een jaar met een andere man was gaan samenwonen. (In het Brusselse arrest is dit niet zo duidelijk, het Hof spreekt immers van bezit van staat van wettig kind.) Hoe dan ook, in beide gevallen was de echtgenoot overeenkomstig het wettelijk vermoeden van vaderschap, juridisch althans, de vader van deze kinderen, daar hij zijn vaderschap niet ontkend had. Na de echtscheiding was zijn ex-echtgenote hertrouwd en haar nieuwe echtgenoot had in beide gevallen deze kinderen gewoon geadopteerd.

Bij het overlijden van de eerste echtgenoot (juridisch hun vader) maakten deze kinderen aanspraak op zijn nalatenschap en zowel het Hof van Beroep van Brussel als het Hof van Luik erkent hun erfaanspraken.

Het Hof van Beroep van Brussel stelt dat om erfgerechtigd te zijn de geadopteerde moet bewijzen nog tot de familie van de erflater te behoren en vindt het daarbij nodig dat de geadopteerde zijn biologische binding met de overledene zou bewijzen. Dit lijkt in casu misschien wel een redelijke eis maar juridisch was dit onjuist. Deze biologische binding acht het Hof bewezen omdat „de kinderen bezit van staat van wettige kinderen hadden en dat het wettig vaderschap in principe steunt op een vermoeden van biologische afstamming dat slechts kan weerlegd worden door een ontkenning van vaderschap" wat in casu niet gebeurde! (Blijkt hieruit impliciet dat het Hof niet zo gelukkig was met de oplossing?)

Dergelijk bewijs van enige biologische binding met de erflater wordt (juridisch terecht) niet geëist door het Hof van Beroep van Luik. Uit de geschetste feiten bleek trouwens dat deze biologische binding waarschijnlijk ook niet bestond.

Het Luikse Hof aanvaardt ook terecht dat de erfrechtelijke regels van artikel 365 B.W. zoals ingevoerd bij wet van 21 maart 1969 toepasselijk zijn, zelfs zo de gewone adoptie plaats vond vóór het van kracht worden van de wet, als maar de nalatenschap opengevallen was *na* die datum. In toepassing van de algemene regels inzake overgangsrecht stelt het Hof dat alhoewel de adoptie een contract is, de wilsovereenstemming van de betrokken partijen er zich toe beperkt toe te treden tot een statuut dat door de wet geregeld wordt en waarvan de inhoud imperatief door de wet en dus door de nieuwe wet wordt bepaald. Trouwens, zelfs zo het om een louter contract zou gaan, waarbij in principe de wet geldig op het ogenblik van het afsluiten van het contract van toepassing blijft, dan nog zou de nieuwe wet onmiddellijke werking hebben daar ook bij contracten op aangelegenheden van openbare orde (zoals de adoptie) de nieuwe wet onmiddellijk van toepassing is.

De uitspraak van het Hof van Luik kwam nochtans zeer onbillijk over omdat ook de erflater lang vóór de echtscheiding werd overgeschreven, samen was gaan wonen met een andere vrouw en uit hun relatie twee kinderen geboren werden die wel door hun moeder waren erkend, maar niet door hun vader. Deze kon trouwens onder de toenmalige wetgeving deze overspelige kinderen niet erkennen (zie oud art. 335 B.W. tenzij eventueel mits machtiging van de rechtbank overeenkomstig oud art. 331 B.W.). De man was na zijn echtscheiding niet met deze vrouw in het huwelijk getreden en had deze kinderen ook niet geadopteerd, alhoewel hij met deze vrouw en deze kinderen was blijven samenwonen in een feitelijk gezin. Maar tussen hem en deze kindeen, die biologisch zijn kinderen waren en die hij alsdusdanig behandelde, bestond geen juridische band. Met de kinderen van zijn ex-vrouw die biologisch niet zijn kinderen waren en met wie hij geen contact meer had, bestond dergelijke juridische band wel!

De man had zijn twee biologische kinderen bij testament aangesteld tot algemeen legataris. Het erkennen van de erfaanspraken van zijn drie (louter juridisch en intussen geadopteerde) kinderen in hun oorspronkelijke familie, hield in dat het Hof aanvaardde dat deze kinderen reservataire aanspra-

ken konden laten gelden tegen het testament en de biologische kinderen wier afstamming helemaal niet was vastgesteld, slechts recht hadden op het beschikbare deel van 1/4! Het Hof zag in het opeisen van deze reserve-aanspraak door personen, die in werkelijkheid (maar niet juridisch) vreemden waren voor de erflater, geen misbruik van recht. Het paste de criteria van het Hof van Cassatie terzake strikt toe (Cass., 10 september 1971, *Pas.*, 1972, I, 28). Het oordeelde dat er aan deze reservatairen geen verschillende mogelijkheden openlagen. Bovendien bestond er ook geen disproportie tussen het voordeel door hen behaald en het nadeel door de andere geleden, daar het voordeel door de reservatairen behaald juist overeenstemde met het nadeel aan de legatarissen berokkend. Het Hof vond bovendien dat de notie misbruik van recht, niet kan leiden tot de eenvoudige afschaffing van de rechten van reservataire erfgenamen!

Ook hier riepen de biologische kinderen de rechtstreekse werking in van het E.V.R.M. en in het bijzonder van artikel 8, 13, 14 en van artikel 1 van het 1° protocol. In navolging van de cassatierechtspraak terzake (zie hoger nr. 54 e.v.) wordt door het Hof van Beroep de norm van artikel 8 E.V.R.M. te weinig precies en onvolledig genoemd. Bovendien zegt het Hof, is artikel 1 van het 1° protocol hoe dan ook niet van toepassing, omdat, zoals het Marckxarrest stelt, er alleen actueel eigendomsrecht door beschermd wordt in niet het recht eigendom in de toekomst via erfrecht te verwerven (zie hoger nr. 50). Het Marckxarrest geeft ook zelf toe dat zijn interpretatie niet van toepassing is op nalatenschappen opengevallen vóór 13 juni 1979. Trouwens, daar ging het om een gewoon erkend natuurlijk kind van een ongehuwde moeder en niet om overspelige kinderen a patre. (Het Johnston-arrest (zie hoger nr. 59) werd pas 3 maanden later geveld).

Strikt juridisch een juiste en goed gemotiveerde uitspraak, maar „summum ius, summa iniuria"! De erflater had zich inderdaad weinig bekommerd om zijn scheef gelopen situatie recht te trekken. Maar is alles gezegd met de boutade dat hij niet om het recht gegeven had en het recht zich dus ook niet om hem moest bekommeren (uitspraak van Rodière in verband met ongehuwde paren, „Les concubins se passent de la loi, la loi se déinteresse d'eux", „Le ménage de fait devant la loi française" in *Trav. Assoc. Capitant*, XI, 1957, 56).

Slachtoffers waren op de eerste plaats de leden van zijn feitelijk gezin. Zijn biologische kinderen zouden wellicht meer begrip kunnen verwachten van het Straatsburgse Hof ... maar dat is nog een lange weg! In elk geval biedt hier de wet van '87 gezien de beperkte werking van de overgangsbepalingen geen soelaas! En de afstamming van zijn biologische kinderen blijft hoe dan ook definitief gevestigd!

V. Optierecht

69. Het optierecht geeft regelmatig — ook in de te bespreken periode —

aanleiding tot heel wat rechtspraak. Er blijkt uit dat in deze materie nog tal van twistpunten zijn en ook nog heel wat onzekerheden bij de rechters. Ook de rechtsleer had aandacht voor deze problematiek en dat is eerder uitzonderlijk (zie N. Geelhand, ,,Algemene beginselen in verband met het ,,keuzerecht'' en ,,het recht van beraad'' van de erfgenaam en de toepassing ervan op de ,,talmende erfgenaam'', *T. Not.*, 1987, 408-446, voor dit deel van het overzicht kon ook gebruik gemaakt worden van de ruime documentatie die voor dit artikel verzameld werd).

De erfgenaam heeft, zoals bekend, een drievoudig keuzerecht: hij kan de nalatenschap aanvaarden zuiver of onder voorrecht van boedelbeschrijving, hij kan ze ook verwerpen (art. 774 en 775 B.W.).

Ook is voldoende geweten dat de gevolgen die aan elk der optiemogelijkheden verbonden zijn, zeer verschillend zijn, vooral dan wat de aanspraken op actief en passief van de nalatenschap betreft.

1. Termijnen van beraad

70. De wet geeft dan ook aan de erfgenaam de tijd en de gelegenheid om zich ervan te vergewissen hoe groot de nalatenschap is en welke verplichtingen en schulden er op wegen, opdat hij met kennis van zaken zijn keuze zou kunnen bepalen. Deze periode wordt daarom ook ,,termijn van beraad'' genoemd. Deze wettelijke termijn van beraad is eerder beparkt en bedraagt in principe drie maanden en veertig dagen (art. 795 B.W.). De bedoeling is dat de erfgenaam tijdens de drie maanden een inventaris laat opmaken van de nalatenschap en zich dan nog veertig dagen kan beraden over de te nemen optie. De wetgever van 1804 heeft immers gezocht naar een evenwichtig compromis tussen de tegengestelde belangen van de erfgenaam enerzijds en van de schuldeisers en legatarissen anderzijds, die toch binnen redelijke termijn moeten weten welke houding de erfgenaam zal aannemen (zie het Exposé des Motifs van Treilhard, Fénet, XII, 154).

Tijdens deze termijn van beraad kan de erfgenaam niet tot een keuze verplicht worden, zelfs niet zo hij intussen in zijn hoedanigheid van erfgenaam gedagvaard wordt. In dit laatste geval kan hij de exceptie van beraad opwerpen zodat het geding geschorst wordt. Wordt hij evenwel na het verstrijken van deze termijn gedagvaard en heeft hij zijn keuze nog niet bepaald dan kan hij aan de rechtbank een nieuwe termijn aanvragen, die hem naar gelang de omstandigheden wordt toegestaan of geweigerd (art. 798 B.W.). Hij moet dat evenwel in limine litis aanvragen.

De rechtsleer aanvaardt (Geelhand, N., *o.c.*, nr. 19 en overvloedige verwijzingen in voetnoot 76) dat om dergelijke velenging van termijn te verkrijgen het niet nodig is dat de erfgenaam aantoont dat hij geen kennis had van het overlijden, dat de termijn onvoldoende was omwille van de ligging van de goederen of omwille van gerezen geschillen. (Dit moet hij overeenkomstig art. 799 B.W. wel bewijzen om te vermijden dat de kosten vanvervolging ten zijnen laste zouden komen.) Indien hij dat kan aantonen *moet*

hem wel een nieuwe termijn toegestaan worden (Baudry-Lacantinerie en Wahl, VIII, nr. 1759). De Franse rechtspraak leert (Versailles, 19 september 1983, *Gaz. Pal*, 1984, 2 Somm., 369) dat de erfgenaam een preciese verrechtvaardiging moet hebben en uitzonderlijke omstandigheden moet kunnen aantonen die er de oorzaak van waren dat jaren na het overlijden nog geen inventaris was opgemaakt. Bij ons (Arb. Dinant, 17 januari 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 140) wordt blijkbaar een iets milder standpunt ingenomen en is het voldoende aan te tonen dat de erfgenaam geen schuld treft.

Ook de verlenging van de wettelijke termijn heeft tot doel de erfgenaam toe te laten zich nog even verder te beraden over de keuze die hij zal maken, zodat hij de exceptie van beraad kan opwerpen. Dergelijke verlenging kan dus niet meer toegestaan worden zo de erfgenaam reeds zijn keuze bepaald heeft (Rb. Luik, 20 januari 1930, *Rev. prat. Not.*, 1930, 346). De vraag is natuurlijk wanneer deze keuze b.v. bij beneficiaire aanvaarding gedaan is (zie hierover verder nr. 80).

71. Door het verstrijken van de wettelijke en eventueel van de gerechtelijke termijn van beraad verliest de erfgenaam zijn recht niet, een keuze te maken. Hij behoudt dit gedurende dertig jaren. Maar zo hij gedagvaard wordt kan hij niet langer de exceptie van beraad opwerpen en moet hij tot een keuze overgaan. Doet hij dit niet dan kan hij door de rechtbank zuiver aanvaardend erfgenaam worden verklaard.

In toepassing van deze principes vernietigde het Hof van Cassatie (31 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 662; *Pas.*, 1984, I, 614; *R.W.*, 1983-84, 2634) een arrest van het Hof van Beroep te Gent dat de vordering had afgewezen van een schuldeiser die na het overlijden van zijn schuldenaar en het verstrijken van de termijnen van beraad diens weduwnaar en zoontje had gedagvaard tot betaling van de schuld. Het Hof van Beroep was ten onrechte van oordeel dat de eiser het bewijs moest leveren dat de weduwnaar, hetzij in eigen naam, hetzij als voogd van zijn minderjarig zoontje, de nalatenschap aanvaard had en zodoende tot de schulden van de erflaatster gehouden was. Het werd daarom ook door het Hof van Cassatie op de vingers getikt.

Het vonnis waarbij de talmende erfgenaam als zuiver aanvaardend wordt veroordeeld heeft nochtans alleen kracht van gewijsde tussen partijen (De Page, IX, nr. 588; Geelhand, N., *o.c.*, 426; Raucent, L., *o.c.*, 368; Vastersavendts, *o.c.*, 172) zodat hij later t.a.v. andere schuldeisers nog kan verwerpen of aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving.

72. Toch zal de talmende erfgenaam slechts als zuiver aanvaardend kunnen beschouwd worden nadat het vonnis dat hem aldus veroordeelde in kracht van gewijsde is gegaan. Algemeen wordt aanvaard dat hij tot dan nog, steeds het recht behoudt zijn keuze te maken, althans zo hij intussen geen

daad gesteld heeft waarbij hij uitdrukkelijk of stilzwijgend de nalatenschap aanvaardde (Antwerpen, 11 mei 1977, *R.W.*, 1976-77, 2484, zie ook Cass. fr., 4 maart 1975, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1975, 752, opmerkingen R. Savatier, *Gaz. Pal.*, 16-17 juli 1975, 6 met noot; *J. des Not.*, 1977, 704). Hierbij is dan wel de vraag in hoever de erfgenaam zich in het debat gemengd heeft. Het louter feit dat de erfgenaam zich in de procedure heeft verweerd, wordt immers door onze rechtspraak als een stilzwijgende aanvaarding beschouwd, wat dus een definitieve keuze uitmaakt. Op deze problematiek werd uitvoering ingegaan in vorig overzicht (*T.P.R.*, 1978, 98) waar de strenge Belgische houding terzake betreurd werd. In de recentste rechtspraak terzake, waar geoordeeld werd dat de talmende erfgenaam zijn keuzerecht behouden had, had deze zich steeds bij verstek laten veroordelen (Rb. Dinant, 21 november 1945, *Pas.*, 1946, III, 8; Antwerpen, 11 mei 1977, gecit.; Vred. Elsene, 21 januari 1977, *T. Vred.*, 1978, 167; zie ook Raucent, L., *o.c.*, 368).

73. De kosten van vervolging komen wel ten laste van deze erfgenaam tenzij hij overeenkomstig artikel 799 eerste lid aantoont dat er gerechtvaardigde redenen waren voor zijn talmen (Antwerpen, 11 mei 1977, gecit.; Vred. Elsene, 21 januari 1977, gecit.; zie de kritiek van Geelhand, N., *o.c.*, 430 e.v.).

2. Bekwaamheid vereist voor het uitoefenen van het keuzerecht

74. De erfgenaam bepaalt vrij zijn keuze, in principe althans (zie nochtans art. 776, 782, 788, 792, 801 B.W.). Aangezien elke keuze minstens het opnemen van verbintenissen en soms zelfs afstand van rechten impliceert, moesten bijzondere beschermingsmaatregelen voorzien worden in geval de erfgenaam onbekwaam is.

a. De minderjarige

Zo kan de voogd van een minderjarige een nalatenschap die aan deze minderjarige toekomt noch aanvaarden noch verwerpen, zonder voorafgaande machtiging van de familieraad. Aanvaarding geschiedt niet anders dan onder voorrecht van boedelbeschrijving (art. 461 B.W.).

De aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving gebeurt in tegenstelling tot de gewone aanvaarding nooit stilzwijgend maar veronderstelt het naleven van formaliteiten, als het afleggen van een verklaring op de griffie publicatie ervan in het Staatsblad en het opmaken van een inventaris (Rb. Kortrijk, 27 maart 1979, *T. Not.*, 1979, 187) (zie verder nr. 79).

Betwist is de vraag wat de gevolgen zijn zo de voogd deze formaliteiten niet naleeft.

Het staat vast dat de minderjarige nooit als zuiver aanvaardend erfgenaam kan beschouwd worden en dat de voogd die deze formaliteiten niet vervuld

heeft t.a.v. derden aansprakelijk zal zijn voor de schade die hij hun heeft aangedaan (Hrb. Antwerpen, 22 oktober 1921, *B.J.*, 1923, 191; Raucent, L., *o.c.*, 360; De Page, IX, 714). Maar kan nadat daden gesteld werden die normaal een aanvaarding impliceren nog verworpen worden en wat is de situatie van de erfgenaam wanneer hij meerderjarig wordt? Deze problematiek werd reeds in een vorig overzicht behandeld (*T.P.R.*, 1968, 377, nr. 10 en verwijzingen daar). Toen werd met voldoening vastgesteld dat de rechtspraak (Luik, 28 februari 1967, *Jur. Liège*, 1966-67, 281; zie reeds Brussel, 30 maart 1902, *Pas.*, 1902, II, 268) in tegenstelling tot heel wat vroegere uitspraken, de stelling was bijgetreden die door het merendeel van de Belgische rechtsleer wordt verdedigd (zie vooral de zeer grondige behandeling bij Van Biervliet, *Les successions*, nr. 213; zie ook Schicks-Vanisterbeek, IV, nr. 640 contra *R.P.D.B.*, Tw° Successions, nr. 816 en Galopin, *Les successions*, nr. 164) en die, zoals daar aangetoond werd, als de enig juiste moet worden beschouwd, ook historisch gezien. Volgens deze opvatting kan de voogd die een nalatenschap voor zijn pupil aanvaardt dit alleen doen overeenkomstig de vormvereisten die door de wet zijn voorgeschreven, machtiging van de familieraad en aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving. Hoe deze beneficiaire aanvaarding moet gebeuren wordt geregeld door de artikelen 793 en 794 B.W. die hierbij geen onderscheid maken naargelang de persoon die beneficiair aanvaardt. De voogd die deze formaliteiten niet naleeft stelt dus een nietige rechtshandeling. De pupil kan, eens meerderjarig geworden, de vernietiging vragen van deze onregelmatige aanvaarding tenzij hij ze wil bevestigen (Rb. Luik, 16 maart 1936, *Rev. Not. B.*, 1937, 5). Zo de aanvaarding vernietigd wordt herwint de pupil zijn optierecht. Hij kan verwerpen of beneficiair aanvaarden maar dan moet hij hiertoe de vereiste formaliteiten vervullen.

Het Hof van Beroep van Brussel (27 november 1981, *A.R.*, 841, *Credocberichten* februari 1982, 6) kiest nochtans opnieuw voor de andere stelling (vooral door de Franse rechtsleer voorgestaan: Aubry-Rau, IX, § 612, tekst en noot 9; Colin-Capitant III, nr. 657; Planiol, III, nr. 2016; Planiol-Ripert, IV, nr. 305). Het neemt aan dat de handelingen door een voogd (na machtiging van de familieraad) gesteld, die naar gemeen recht een zuivere aanvaarding zouden impliceren gelden als beneficiaire aanvaarding, zelfs zo geen verklaring ter griffie werd afgelegd of geen inventaris gemaakt. Deze stelling houdt in dat een latere verwerping uitgesloten is. De pupil zal dan wanneer hij meerderjarig wordt en de bescherming dus ophoudt, ook hier deze formaliteiten moeten vervullen zo hij van de beneficiaire aanvaarding verder wil genieten.

b. De gefailleerde

75. Een andere onbekwame is de gefailleerde. Hij zelf kan zijn optierecht niet meer uitoefenen. Hij kan hoe dan ook geen nalatenschap verwerpen, dit is trouwens een van de rechtshandelingen die, zo ze door een gefailleerde

tijdens de verdachte periode gesteld werden, krachtens artikel 445 Faillissementswet, nietig worden verklaard (Rb. Aarlen, 5 oktober 1984, *Jur. Liège,* 1984, 630). Het uitoefenen van het optierecht is een vermogensrecht dat dus nog enkel door de curator kan worden uitgeoefend (*R.P.D.B.,* v° Successions, nr. 516 en v° Faillite et banqueroute, nr. 340; Lyon-Caen en Renault, Traité de droit commercial, VII, nr. 247). De curator kan niet zuiver aanvaarden maar slechts onder voorrecht van boedelbeschrijving (De Page, IX, nr. 605). Kan hij de nalatenschap ook verwerpen? De rechtbank van Aarlen denkt van wel. De Page (IX, nr. 738) is een andere mening toegedaan en acht alleen een beneficiaire aanvaarding mogelijk. Als argument wordt artikel 445 Faillissementswet ingeroepen. Hij verwijst hierbij naar *R.P.D.B.,* v° Faillite et banqueroute, nr. 605 dat het nochtans alleen maar heeft over verwerpingen van nalatenschappen door de *gefailleerde* gedaan. Artikel 445 geldt trouwens alleen voor daden gesteld in de verdachte periode en kan geen argument inhouden voor de bevoegdheid van de curator. De curator die een nalatenschap verwerpt zal er zich nochtans goed moeten van vergewissen dat ze inderdaad deficitair is. Evenwel in dergelijk geval aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving zou alleen maar onnodige kosten impliceren en kan niet in het belang zijn van de faillite boedel!

3. De aanvaarding

a. De uitdrukkelijke aanvaarding

76. De aanvaarding kan uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren. Zij geschiedt uitdrukkelijk wanneer men in een authentieke of onderhandse akte de titel of hoedanigheid van erfgenaam aanneemt (art. 778 B.W.). De uitdrukkelijke aanvaarding is een vormelijke akte, zij moet schriftelijk in een akte zijn vastgelegd. Dit geschrift is niet alleen vereist voor het bewijs maar is nodig voor de geldigheid zelf van de aanvaarding. Het moeten naleven van bepaalde vormvereisten wordt regelmatig bij eenzijdige akten voorgeschreven (zie bv. het testament) omdat dit tot nadenken stemt (Vastersavendts, *o.c.,* 177). Het schriftelijk bewijs van bv. de mondelinge verklaring van de erflater dat hij de nalatenschap wil aanvaarden kan niet gelden als uitdrukkelijke aanvaarding. Een mondelinge verklaring gebeurt immers minder bedacht en geeft gemakkelijker aanleiding tot betwisting. In zo'n belangrijk domein als de aanvaarding met zijn verstrekkende gevolgen voor de aanvaardende erfgenaam zelf, voor de andere erfgenamen en voor derden, mag geen onzekerheid heersen (De Page, IX, nr. 620).

Artikel 778 lid 1 B.W. wordt dus restrictief geïnterpreteerd (Laurent, IX, nr. 289) en dat deed ook het Arbeidshof te Brussel (21 mei 1981, *R.W.,* 1982-83, 1582). De zoon van een erflater werd door de R.M.Z. gedagvaard in betaling van de achterstallige sommen die zijn vader aan de rijksdienst verschuldigd was. In conclusies neergelegd door zijn raadsman, stond dat de zoon optrad „in hoedanigheid van erfgenaam". De zoon had achteraf de nalatenschap verworpen. De rijksdienst ontzegde hem die mogelijkheid

omdat de zoon voordien in een akte de hoedanigheid van erfgenaam had aangenomen en dus de nalatenschap uitdrukkelijk had aanvaard. Het Hof stelde dat de neergelegde conclusie uitging van de raadsman, die weliswaar een mandaat ad litem had ontvangen maar geenszins een bijzondere lastgeving had gekregen om de nalatenschap van de overleden vader te aanvaarden of een verklaring omtrent dergelijke aanvaarding af te leggen (zie evenwel verder, nr. 78). Een uitdrukkelijke aanvaarding kan wel bij mandaat gebeuren, alhoewel het betwist is of dit mandaat ook mondeling kan gegeven worden (pro geldigheid Aubry-Rau, IX § 611bis tekst en voetnoot 33 en 34, gevolgd door de Page, IX, nr. 621, die ook aanvaardt dat een aanvaarding in conclusies kan gebeuren, contra Demolombe, XIV, 377 en Laurent, IX, nr. 332). Het onderscheid ligt wellicht in het feit dat de erfgenaam die schriftelijk volmacht geeft de nalatenschap te aanvaarden en zich in dit geschrift als erfgenaam betitelt, toch als aanvaardend erfgenaam moet beschouwd worden, zelfs zo hij achteraf deze volmacht herroept, wat niet het geval is zo hij deze hoedanigheid zou hebben aangenomen bij een mondeling gegeven mandaat. Hoe dan ook, het bestaan van dergelijk schriftelijk of mondeling mandaat was in casu niet bewezen door de rijksdienst (en werd ontkend door de erfgenaam en de raadsman) laat staan het aannemen van de hoedanigheid van erfgenaam door de zoon bij het geven van de (schriftelijke) volmacht.

Het Hof merkt op dat de zoon de vermelding „in hoedanigheid van erfgenaam" trouwens achteraf ontkend heeft. In de rechtsleer wordt aanvaard (De Page, IX, nr. 621) dat zelfs het feit van niet te protesteren wanneer een derde u de titel van erfgenaam toekent, geen aanvaarding, ook geen stilzwijgende aanvaarding, inhoudt. In casu moest dan wel de raadsman als derde kunnen beschouwd worden. Als mandataris was hij dat duidelijk niet en dus bleef de vraag vooral rond het bestaan van dat mandaat draaien. Had de raadsman in opdracht van zijn cliënt de hoedanigheid van erfgenaam in de zin van aanvaardend erfgenaam, in zijn conclusies aangenomen, dan had hij zijn opdracht vervuld en was de nalatenschap aanvaard, ondanks alle latere protest van de cliënt!

b. Stilzwijgende aanvaarding

77. Een aanvaarding gebeurt stilzwijgend wanneer de erfgenaam een daad verricht die noodzakelijk zijn bedoeling om te aanvaarden insluit en die hij slechts in zijn hoedanigheid van erfgenaam bevoegd zou zijn te stellen (art. 778, 2° lid B.W.).

De stilzwijgende aanvaarding komt regelmatig als een verrassing over voor de erfgenaam en geeft dan ook herhaald aanleiding tot betwistingen (zie vorig overzicht *T.P.R.*, 1978, 94 e.v.). In deze periode is de Belgische rechtspraak terzake eerder schaars. Een eerste vonnis van de Vrederechter van Brugge (25 maart 1983, *R.W.*, 1984-85, 1599) houdt het bij het subjectieve criterium en gaat na of de erfgenaam bij het stellen van de ingeroepen

handelingen de bedoeling had de nalatenschap te aanvaarden. De vrederechter brengt de precisering aan dat wie bij het stellen van die daden nog geen erfgenaam is, hoe dan ook deze bedoeling niet kan gehad hebben, zelfs al wordt hij later erfgenaam. De bedoeling moet immers vanzelfsprekend beoordeeld worden op het ogenblik dat de daad gesteld wordt waaruit men die bedoeling moet afleiden. In casu was de erflater huurder geweest van een appartement. Een paar dagen na zijn overlijden had zijn broer zich naar dat appartement begeven en er samen met de verhuurster de nodige maatregelen getroffen teneinde de verhuring van het appartement reeds de volgende maand mogelijk te maken. Hij had toen in een geschrift erkend de persoonlijke bezittingen van zijn broer meegenomen te hebben en had er zich toe verplicht enkele ontbrekende stukken huisraad te vervangen. De erflater had nog wel een dochter, maar deze had haar vader nooit gekend, was zelfs niet naar de begrafenis gekomen en had trouwens een klein jaar later de nalatenschap verworpen. Dat had op zijn beurt zijn broer gedaan, er moesten immers o.a. nog achterstallige huurgelden betaald worden. De verhuurster wierp nochtans op dat de broer niet meer kon verwerpen omdat hij via het destijds opgemaakt geschrift de nalatenschap stilzwijgend had aanvaard. Zij werd terecht door de vrederechter in het ongelijk gesteld om de reeds aangehaalde redenen.

Men kan zich trouwens afvragen of de daden die door de broer gesteld werden hoe dan ook een stilzwijgende aanvaarding impliceerden. De hoogdringendheid van deze daden (De Page, IX, nr. 629; Vastersavendts, *o.c.*, 180), het feit dat hij deze persoonlijke bezittingen meenam, eerder als bewaarnemer en niet om ze zich zelf toe te eigenen (De Page, IX, nr. 631 en 637), en dit dus eerder neerkwam op een verplaatsen dan wel een toeëigenen van erfgoederen (De Page, IX, nr. 644;vgl. Rb. Hasselt, 19 februari 1972, *R.W.*, 1962-63, 282) of meer algemeen: nu het hier ging om daden die gesteld werden niet in het belang van de erfgerechtigde zelf maar in het belang van de nalatenschap, van de massa (Vastersavendts, *ibidem*) kon men hierin toch moeilijk een stilzwijgende aanvaarding zien. Ook de vrederechter stelt dat de tussenkomst van de broer een spontane en dringend nuttige daad was van dienstbetoon ten opzichte van de nalatenschap waarin hij niet eens gerechtigd was.

De voortzetting daarentegen van de handel van de erflater door de erfgenamen heeft de aanvaarding van de ganse nalatenschap tot gevolg (Rb. Kortrijk, 27 maart 1979, *T. Not.*, 1979, 187).

78. In het geval dat door het Arbeidshof van Brussel beoordeeld werd (zie hoger, nr. 76) zou de rijksdienst allicht meer kans op slagen gehad hebben zo hij beweerd had dat de zoon de nalatenschap niet uitdrukkelijk, maar wel stilzwijgend had aanvaard. Deze vraag kwam niet aan bod. Immers uit de feiten blijkt dat de zoon zich aanvankelijk in rechte verweerd had tegen de vordering tot betaling van de schulden van zijn vader, hij had immers een advocaat aangesteld die voor hem conclusies had neergelegd. Dergelijke

feiten impliceren volgens onze strenge rechtspraak (zie hoger nr. 72) een stilzwijgende aanvaarding!

Hieruit blijkt dan wel — zoals terecht door De Page wordt aangetoond (IX, 468) — dat de combinatie van enerzijds een strenge vormgebonden uitdrukkelijke aanvaarding en van anderzijds een breed geïnterpreteerde stilzwijgende aanvaarding toch wel wat mank loopt!

4. Aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving

a. Te vervullen formaliteiten

79. Opdat een nalatenschap aanvaard zou zijn onder voorrecht van boedelbeschrijving moet de erfgenaam een verklaring ter griffie afleggen dat hij de nalatenschap beneficiair aanvaardt. Sinds de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, moest deze verklaring binnen de vijftien dagen in de Bijlagen van het Belgisch Staatsblad gepubliceerd worden nu sedert de wet van 3 januari 1983 in het Staatsblad zelf, met verzoek aan de schuldeisers en legatarissen zich kenbaar te maken (art. 793 B.W.). Deze verklaring moet bovendien voorafgegaan of gevold zijn door het opmaken van een inventaris (art. 794 B.W.). Pas zo deze laatste bijkomende formaliteit is vervuld, kan de beneficiaire aanvaarding effect sorteren. De rechter kan aan de verklaring ter griffie deze gevolgen niet verbinden zo hij niet vooraf ook nagegaan heeft of er ook wel een inventaris werd opgemaakt (Cass., fr., 3 mei 1978, *D.S.*, 1978, *I.R.*, 470; noot Martin, D., *Gaz. Pal.*, 1978, 2. Pan., 254; *J. des Not.*, 1979, 1551 art. 55214, noot; *J.C.P.*, 1978, IV, 206).

Wanneer moet de inventaris opgemaakt worden? Artikel 794 B.W. stelt uitdrukkelijk dat deze inventaris moet opgesteld worden „binnen de termijnen bepaald in de artikelen 795 en 798 van dit wetboek". Deze zinsnede werd trouwens merkwaardig genoeg (zie Geelhand, N., *o.c.*, voetnoot 103) herformuleerd bij wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek. Toch was rechtspraak en rechtsleer het er reeds lang over eens dat deze zinsnede eigenlijk had moeten geschrapt worden omdat reeds bij het opstellen van de Code Napoléon bij de latere discussie van artikel 800 aan de erfgenaam uitdrukkelijk het recht verleend werd nog na het verstrijken van deze termijn een inventaris te mogen opmaken. Men was toen evenwel vergeten artikel 794 aan artikel 800 aan te passen! Ook na 1967 blijken zowel rechtspraak (Luik, 21 februari 1978, *Jur. Liège*, 1979, 161; Arb. Dinant, 17 januari 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 140) als de rechtsleer (De Page, IX (2e uitg.), nr. 709; Raucent, L., *o.c.*, 402; Geelhand, N., *o.c.*, 436, zie de overvloedige verwijzingen in voetnoot 100 en 101; Vastersavendts, A., *o.c.*, 200) deze mening nog steeds toegedaan te zijn. Het verstrijken van deze termijnen van beraad heeft alleen tot gevolg (zie hoger, nr. 71) dat de erfgenaam geen exceptie van beraad meer kan opwerpen, niet dat hij geen keuze meer mag maken.

Zowel de verklaring als de inventaris kunnen bijgevolg nog maanden of

jaren na het openvallen van de nalatenschap gedaan of opgemaakt worden (Geelhand, N., *o.c.*, 437; Cass. fr., 13 oktober 1982, *D.S.*, 1983, 1302 noot Breton, A.; *J.C.P.*, 1983, IV, 7). Zo de erfgenaam gedagvaard wordt na het verstrijken van deze termijnen kan hij deze formaliteiten nog vervullen zolang hij maar geen daad van uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding stelt of niet als zuiver aanvaardend erfgenaam veroordeeld wordt in een vonnis dat in kracht van gewijsde is getreden.

In de praktijk zal het grote probleem nochtans zijn, er in te slagen nog een inventaris op te stellen die nauwkeurig en regelmatig is zoals vereist door artikel 794 B.W. Een inventaris, jaren na het overlijden opgesteld, zal daar slechts in uitzonderlijke omstandigheden aan voldoen (zie bv., Luik, 21 februari 1978, gecit.). Slaagt de erfgenaam die gedagvaard wordt na het verstrijken van de termijn van beraad er niet in tijdig een (nauwkeurige en regelmatige) inventaris voor te leggen, dan wordt hij veroordeeld als zuiver aanvaardend (Luik, 21 februari 1978, gecit.; Rb. Brussel, 24 oktober 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 78; Cass. fr., 13 oktober 1982, gecit.; Versailles, 19 september 1983, *Gaz. Pal.*, 1984, 2 Somm. 369).

80. De vraag is evenwel (terecht opgeworpen door Geelhand, N., *o.c.*, 440) wat de waarde is van alleen maar een verklaring van beneficiaire aanvaarding. Heeft door de verklaring de erfgenaam zijn keuze reeds gemaakt en moet hij een inventaris opmaken om zich te kunnen beroepen op het voorrecht zijn deelname in het passief beperkt te zien tot het actief dat hij opgenomen heeft? Dit impliceert dat reeds na het afleggen van de verklaring geen nieuwe termijn voor beraad meer kan toegestaan worden en verwerping niet meer mogelijk is. Ziet men in het opmaken van de inventaris daarentegen een wezenlijke vormvereiste voor de keuze alsdusdanig, dan is er eenvoudigweg bij gebreke hieraan geen geldige keuze gemaakt en kan de erfgenaam nog een bijkomende termijn van beraad vragen en achteraf nog verwerpen.

Deze laatste opvatting werd verdedigd door de oudere Belgische doctrine (Laurent, IX, nr. 368; Beltjens, G., Encyclopédie du droit civil belge, II, art. 794 CC, nr. 5, Huc T.H., Commentaire théorique et pratique du code civil, V, nr. 211 contra Arntz II, nr. 1444) en vond in de te bespreken periode ook uitdrukkelijk weerklank in Frankrijk (Parijs, 20 januari 1978, *Gaz. Pal.*, 30 november en 1 december 1979, 3 noot E.S.M.; Cass. fr., 13 oktober 1982, gecit. en de opmerking van Breton „En d'autres termes loin de le dire déchu du bénéfice d'inventaire, la cour d'appel estimait que l'héritier (qui n'avait pas fait inventaire) n'avait jamais eu ce bénéfice à l'égard du créancier qui le poursuivait"; zie ook de opmerkingen van D. Martin onder Cass. fr., 3 mei 1978, *D.S.*, 1978, *I.R.*, 470).

Ook de arbeidsrechtbank van Dinant (17 januari 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 1427) gaat die richting uit. Na vastgesteld te hebben dat de erfgenamen een verklaring van beneficiaire aanvaarding hadden afgelegd maar de inventaris nog niet was afgesloten, besluit de rechtbank dat de erfgenamen dus nog

geen keuze hadden kunnen maken! Hun wordt dan ook op basis van artikel 798 een bijkomende termijn van beraad toegekend omdat de gedagvaarde erfgenamen nog geen daad als erfgenaam hadden gesteld en de vertraging, opgelopen bij het opmaken van de inventaris, niet aan hen te wijten was. Ook Raucent (*o.c.*, 401 en 403) noemt het opmaken van een inventaris een substantiële vereiste (in tegenstelling tot de publicatie van de verklaring in (de bijlagen) van het Staatsblad) zonder dewelke er geen voorrecht van boedelbeschrijving is. Maar hij preciseert niet of hij hiermee bedoelt: zonder dewelke er geen *keuze* is.

De meerderheid van onze rechtspraak (Rb. Verviers, 16 februari 1887, *Pas.*, 1888, III, 72; Luik, 4 december 1978, gecit.; Rb. Brussel, 24 oktober 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 78 en Rb. Brussel, 15 mei 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 80) heeft nochtans de erfgenaam die een verklaring van beneficiaire aanvaarding had afgelegd zonder inventaris op te maken, het recht ontzegd achteraf de nalatenschap te verwerpen. En ook de jongste rechtsleer (Geelhand, *o.c.*, 442; zie ook Dossier 1662 *C.S.W.*, 1973, 170 en *R.P.D.B.*, v° Successions, nr. 821) is van oordeel dat het louter afleggen van de verklaring, uitoefening van het keuzerecht impliceert.

De stelling afwijzen die aanvaardt dat verwerping achteraf nog mogelijk is omdat zij in strijd zou zijn met het onherroepelijk of het onvoorwaardelijk karakter van het keuzerecht, gaat niet op. Semel heres, semper heres (zie o.a. Luik, 21 februari 1978, gecit. en Verviers, 16 februari 1887, gecit.). Zodoende maakt men immers een kringredenering. Pas wanneer aanvaard wordt dat de loutere verklaring een keuze uitmaakt komt men door het niet opmaken van de inventaris op deze keuze terug! De eerste stelling moet nochtans verkozen worden omdat door de verklaring ter griffie afgelegd de erfgenaam toch duidelijk en bewust zijn standpunt t.a.v. de nalatenschap te kennen heeft gegeven. Deze keuze zal in menig geval bewuster zijn dan een stilzwijgende aanvaarding, waar zelfs het later opmaken van een inventaris niet meer baat om een ultra vires gehoudendheid van de erfgenaam tegen te gaan!

b. Gevolgen van de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving

1) Aanvaarding

81. De aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving houdt op de eerste plaats een werkelijke aanvaarding van de nalatenschap in en bevestigt de erfgenaam als erfgenaam. Het is een definitieve keuze zodat een latere verwerping van de nalatenschap onmogelijk is (Cass., 25 januari 1949, *Pas.*, 1949, I, 73; Rb. Brussel, 24 oktober 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 78; Rb. Brussel, 15 mei 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 80).

2) Afscheiding van de boedels

82. De beneficiaire aanvaarding heeft ten tweede tot gevolg dat het vermogen van de erfgenaam niet vermengd wordt met de geërfde goederen (zie

ook vorig overzicht *T.P.R.,* 1978, 118 nr. 34). Zo ontstaat de voor ons rechtssysteem enigszins bijzondere situatie dat de erfgenaam titularis wordt van twee vermogens (zie Speth, F.H., *La divisibilité du patrimoine et l'entreprise d'une personne,* Parijs-Luik, 1957, 83). Dit heeft niet alleen gunstige gevolgen voor de erfgenaam die slechts gebonden is intra vries successionis.

Ook de schuldeisers van de nalatenschap zijn hierbij gebaat bij insolventie van de erfgenaam. Want ook t.a.v. hen ontstaat een afscheiding van de boedels zodat zij zich op de erfgoederen kunnen verhalen, bij voorrang op de persoonlijke schuldeisers van de beneficiair aanvaardende erfgenaam (art. 802, laatste lid B.W.).

Dat dit een niet te onderschatten voordeel is bleek uit een vonnis van de rechtbank van Neufchâteau (16 februari 1981, *Jur. Liège,* 1981, 196) waar de nalatenschap toegevallen was aan een gefailleerde erfgenaam. Diens curator had de nalatenschap aanvaard, uiteraard (zie hoger, 75) onder voorrecht van boedelbeschrijving. De schuldeisers van de nalatenschap konden bij voorrang op de faillissementsschuldeisers aanspraak maken op de erfgoederen. De rechtbank oordeelde terecht dat deze schuldeisers dit voorrecht op de faillissementsschuldeisers behielden zelfs al hadden zij zich niet overeenkomstig artikel 793 B.W. kenbaar gemaakt binnen de drie maanden na de publikatie van de verklaring van beneficiaire aanvaarding in (de bijlage van) het Belgisch Staatsblad. De sanctie die artikel 805 B.W. t.a.v. zich laattijdig aanmeldende schuldeisers voorziet geldt alleen t.a.v. andere schuldeisers *van de nalatenschap* die de aanvaardende erfgenaam reeds voordien heeft uitbetaald, maar niet t.a.v. de *persoonlijke* schuldeisers van de erfgenaam!

3) Beheer en vereffening van de nalatenschap

83. De beneficiair aanvaardende erfgenaam is tenslotte belast met het beheer en de vereffening van de nalatenschap (art. 803 lid 1 B.W.). De nalatenschap vormt het gepriviligieerde onderpand van de schuldeisers van de erflater en van zijn legatarissen. De beneficiaire erfgenaam is hun dan ook rekening en verantwoording over zijn beheer verschuldigd. De wet voorziet dat de beneficiair aanvaardende erfgenaam zich van deze zorg kan laten ontheffen nadat hij vooraf door de voorzitter van de rechtbank een beheerder heeft doen benoemen aan wie hij alle goederen van de nalatenschap overgeeft en die dan met de vereffening van de nalatenschap belast wordt.

Van deze mogelijkheid werd gebruik gemaakt in het geval dat ter beoordeling was van de rechtbank van Kortrijk, 24 januari 1984, *R.W.,* 1984-85, 358, noot *J.M.*). Een weduwe met twee minderjarige kinderen had de erfenis van de echtgenoot en vader onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaard. Zij had zich laten ontheffen van de zorg van de vereffening en alle goederen van de nalatenschap, ook het aandeel waarin de minderjarigen

gerechtigd waren, overgedragen aan de beheerder. Deze was zodoende gehouden tot de verplichtingen van de voogd bv. t.a.v. de verkoop van roerende goederen. Overeenkomstig artikel 452 B.W. moet de voogd ze in principe bij opbod openbaar doen verkopen. Toch verleende de rechtbank homologatie aan de beslissing van de familieraad sommige roerende goederen van de nalatenschap (koopwaren van een doe-het-zelf-zaak) uit de hand te verkopen, omdat zulks klaarblijkelijk de belangen van de minderjarigen diende. De rechtbank handelde hierbij naar analogie met de rechtspraak i.v.m. de verkoop van onroerende goederen vóór de wet van 18 februari 1981. In de noot wordt terecht betreurd dat de wetgever toen niet meteen ook een regeling i.v.m. de verkoop van roerende goederen heeft getroffen, wat verdere beslissingen contra legem in het belang van de minderjarige overbodig had gemaakt!

84. Maar ook zo de beneficiaire erfgenaam meerderjarig is kan bv. de verkoop van de onroerende goederen van de nalatenschap niet van hand tot hand gebeuren. Deze moet geschieden overeenkomstig de bepalingen van artikel 1189 Ger. W. die werden ingelast met de bedoeling de hoogst mogelijke prijs te verkrijgen en dit onder controle van de rechtbank. De beneficiaire erfgenaam of de beheerder moet machtiging van de rechtbank bekomen het goed openbaar te verkopen. Bij positieve beslissing duidt de rechtbank de notaris aan door wiens ambtelijke tussenkomst de openbare verkoop zal geschieden, Deze wordt gehouden in aanwezigheid van de vrederechter van het kanton waar het goed gelegen is.

De rechtbank van Kortrijk (30 juni 1978, *Rec. Gén. Ent. Not.,* 1980, 199, nr. 22494) was van oordeel dat ingeval een beneficiaire erfgenaam overlijdt, nadat machtiging was verleend tot verkoop van een onroerend goed, geen nieuwe machtiging meer dient aangevraagd te worden, zelfs zo zijn erfgenaam minderjarig is. Deze komt immers als rechtsopvolger tot de nalatenschap. De medewerking van de voogd aan deze verkoop is een zuivere beheersdaad waarvoor hij zelfs geen machtiging van de familieraad nodig heeft.

4) Deze gevolgen zijn ondeelbaar

85. De gevolgen van de beneficiaire aanvaarding zijn ondeelbaar. Zo sommige erfgenamen beneficiair, andere zuiver hebben aanvaard gelden de regels inzake voorrecht van boedelbeschrijving die op de vorm van vereffening of op het vervolginsrecht van de schuldeiser betrekking hebben, voor de gehele nalatenschap tot bij de verdeling. Dit wordt bepaald door het in 1967 ingevoerde artikel 810bis B.W. teneinde de vereffening te vergemakkelijken. Na de verdeling blijven de gevolgen van het voorrecht van boedelbeschrijving uiteraard alleen nog bestaan t.a.v. de beneficiair aanvaardende erfgenaam (Arbh. Brussel, 21 mei 1981, *R.W.,* 1982-83, 1582; Raucent, L., *o.c.,* 405). In het veel voorkomende geval waar een weduwe de nalatenschap zuiver aanvaardt, terwijl de minderjarige kinderen beneficiair aanvaarden

zal, in geval er schulden zijn, de weduwe tijdens de vereffening niet kunnen worden aangesproken op haar persoonlijke goederen, wel na de verdeling, terwijl de kinderen ook na de verdeling alleen tot beloop van de waarde van de goederen die ze uit de nalatenschap verkregen, gehouden blijven (Arbh. Brussel, 21 mei 1981, gecit.).

c. Verlies van het voorrecht van inventaris

86. De erfgenaam die geldig onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaard heeft, kan dit voorrecht verliezen tegen zijn wil omdat de wet hem ervan vervallen verklaart of uit eigen wil zo hij er afstand van doet. De Page (IX, nr. 721) maakt zich ongerust over een tendens die er in de doctrine zou bestaan de gevallen van verlies van het voorrecht uit te breiden tendens waarvoor hij waarschuwt. In de te bespreken periode hebben zijn vermanende woorden blijkbaar effect gehad, het gerechtelijk wetboek ging ook reeds in die richting.

1) Verval van het voorrecht van inventaris

87. Het voorrecht van boedelbeschrijving vervalt voor de erfgenaam die goederen heeft verborgen gehouden of die, wetens en willens en te kwader trouw verzuimd heeft goederen van de nalatenschap in de boedelbeschrijving te doen opnemen (art. 801 B.W.).

Dit zijn nog de enige gronden van verval sinds door de wet van 10 oktober 1967 de gronden, voorzien bij artikel 988 en 989 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging werden afgeschaft. De beneficiaire erfgenaam die erfgoederen op onregelmatige wijze verkoopt, is niet langer vervallen van het voorrecht, maar kan op verzoek van de schuldeisers vervangen worden door een beheerder (Raucent, L., *o.c.,* 407) en zal eventueel instaan voor de schade die hij door zijn fout aan de schuldeisers berokkend heeft (Vastersavendts, A., *o.c.,* 204).

Het verlies van het voorrecht is een echte straf, de erfgenaam wordt dan immers beschouwd als zuiver aanvaardend met onbeperkte gebondenheid tot de schulden. De straf is persoonlijk en treft de schuldige. Dit betekent dat de schuldeisers van de nalatenschap nochtans niet het voorrecht van de afscheiding van de boedels verliezen (Cass. fr., 20 juni 1908, *D.P.,* 1908, 1, 575). Dit wordt ook verklaard door het feit dat deze schuldeisers, nu ze wisten dat de erfgenaam beneficiair aanvaard had, het niet meer nodig achtten zelf deze afscheiding der boedels te vragen op grond van artikel 878 e.v. B.W. (*J. Cl. civ.,* art. 793-801, Fasc A, nr. 52).

Nulla poena sine lege. Alleen de wettelijke gronden leiden tot verval, maar ook deze werden in de te bespreken periodes restrictief toegepast.

Voor de bespreking van het recel of heling wordt verwezen naar nr. 92 e.v.

Wat de onvolledige inventaris betreft werd door het Hof van Cassatie (10 oktober 1985, *T. Not.,* 1986, 352, *R.W.,* 1986-87, 195) er de nadruk op gelegd dat verval zich slechts opdringt zo de nalatigheden of onjuistheden

in de inventaris wetens en willens en te kwader trouw gebeurden. Het arrest van het Hof van Beroep dat de erfgenaam als gewoon erfgenaam had behandeld op grond van het loutere feit dat de boedelbeschrijving niet getrouw en nauwkeurig was, werd dan ook vernietigd (vgl. Cass. fr., 22 november 1978, *D.S.*, 1979, *I.R.*, 257; *J.C.P.*, 1979, IV, 41 besproken door Champenois Rép. Défrenois, 1979, art. 32093, 1251 en door Savatier R, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1980, 141; in die zin ook Breton, A., *Rép. dr. civ.*, Dalloz, Dl. VII, tw° Successions, nr. 1382 en Donnier, M., *J. Cl. civ.*, art. 793-801, nr. 60).

En inderdaad, het is het bedrog, het intentionele element het erfrechtelijk actief zo klein mogelijk te willen maken ten nadele van de schuldeisers, dat de sanctie verrechtvaardigt. Onopzettelijke fouten van de erfgenaam moeten dus niet te zwaar betaald worden. Maar de erfgenaam zal wel moeten overgaan tot een bijkomende inventaris zo hij de onvolledigheid ontdekt (Raucent, L., *o.c.*, 400), wil hij zich op dat ogenblik niet schuldig maken aan bedrog.

2) Vrijwillige afstand

88. Algemeen wordt aangenomen dat de (bekwame) beneficiaire erfgenaam vrijwillig afstand kan doen van het voordeel, al is dit niet uitdrukkelijk in de wet bepaald. Ook na afstand wordt de erfgenaam zuiver aanvaardend erfgenaam maar verliezen de schuldenaars van de nalatenschap al evenmin het voorrecht van de afscheiding van de boedels (*J. Cl. civ.*, Art. 793-801, Fasc. A, nr. 52). Uiteraard is deze afstand niet mogelijk zo de beneficiaire aanvaarding verplicht is opgelegd (De Page, IX, nr. 723). Men neemt aan dat de afstand uitdrukkelijk en stilzwijgend kan gebeuren. Maar De Page (IX, 725) waarschuwt dat niet elke gedraging van een beneficiaire erfgenaam die zijn bevoegdheid te buiten gaat, als een afstand van het voordeel kan geïnterpreteerd worden. De sanctie is eenvoudigweg de nietigheid van de gestelde rechtshandeling. Afstand van het voorrecht kan niet vermoed worden en komt zelden voor. Op die manier zouden nieuwe gronden van verval van het voorrecht worden ingevoerd die niet door de wet voorzien zijn. De beoordeling van de rechter zal met name hier strenger moeten zijn dan t.a.v. de stilzwijgende aanvaarding. Hier immers heeft de erfgenaam reeds duidelijk zijn keuze bepaald. Het volstaat dan ook niet dat de beneficiaire erfgenaam zich als eigenaar t.a.v. de erfgoederen gedragen heeft, om geacht te worden afstand van het voordeel te hebben gedaan. Zijn daden moeten noodzakelijk de wil insluiten zich te gedragen als zuiver erfgenaam en zijn patrimonium te vermengen met de erfgoederen (De Page, IX, nr. 725; Vastersavendts, A., *o.c.*, 203; Cass. fr., 28 oktober 1980, *J. des Not.*, 1981, 805 art. 56177; Bull. civ., I, nr. 272; *J.C.P.*, 1981, II, 19667 noot Dagot; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1981, 661 opm. Patarin, J.; vgl. Planiol-Ripert, IV, nr. 445 „tous actes incompatibles avec le maintien de la séparation des patrimoines et l'affectation préferentielle de la masse héréditaire au payement des créanciers et légataires").

Het Hof van Bergen (8 maart 1984, *Rev. Rég. Dr.,* 1984, 188, *Rec. Gén. Enr. Not.,* 1985, 69, nr. 23147) volgt deze restrictieve trend. Het stelt dat de feitenrechter soeverein de feiten beoordeelt die in hoofde van de beneficiaire erfgenaam een afstand van het voorrecht kunnen impliceren en dat hij hierbij rekening mag houden met de bijzondere omstandigheden eigen aan de zaak. Beudant citerend (Dl. Vbis Les successions ab intestat, nr. 585) voegt het er aan toe dat de omstandigheden die een handeling doen kaderen binnen het tijdelijke beheer van de beneficiaire erfgenaam minder te maken hebben met de juridische aard van de handeling dan wel met haar bedoeling en met haar uitsluitend betrokken zijn op het beheer en de vereffening van het onderpand van de schuldeisers van de nalatenschap.

Terecht stelt het Hof dat het feit dat de beneficiaire erfgenaam, die toch met het beheer van de nalatenschap is belast en dus de nalatenschap vertegenwoordigt, een procedure verderzet die tegen de erflater was ingespannen, geen afstand van voorrecht impliceert.

Dat de erfgenaam 50.000 BF aan de deurwaarder betaald had, die aanstalten maakte om over te gaan tot de verkoop van het bij hem in beslag genomen meubilair, werd hem al evenmin kwalijk genomen, zelfs al had hij het kwijtschrift dat op zijn naam was opgesteld zonder enige reserve aanvaard. Het Hof nam aan dat dit in een moment van paniek gebeurde wat elke bedoeling van de erfgenaam uitsloot aan het voorrecht van boedelbeschrijving te verzaken en de schuldeisers van zijn vader integraal te betalen.

5. Verwerping

89. Evenals de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving is de verwerping aan vormvereisten verbonden. De verwerpende erfgenaam moet ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg waar de nalatenschap is opengevallen de formele verklaring afleggen dat hij de nalatenschap weigert (art. 784 B.W.; zie ook art. 1185 Ger. W.). Een overeenkomst door een erfgenaam na het openvallen van de nalatenschap aangegaan waarbij hij er zich toe verbindt de nalatenschap te verwerpen houdt geen geldige verwerping in (Cass. fr., 20 oktober 1982, *Rép. Défrenois,* 1983, 627, art. 33060 noot Breton; vgl. Cass. fr., 20 april 1982, *Bull. civ.,* I, nr. 139; *J.C.P.,* 1982, IV, 232; *Gaz. Pal.,* 1982, 2, Pan. 261).

Gedaan vóór het openvallen van de nalatenschap zou de overeenkomst ongeldig zijn als beding over een nog niet opengevallen nalatenschap (zie hoger nr. 23).

Wanneer één erfgenaam na het openvallen van de nalatenschap ten voordelen van bv. een of al zijn medeërfgenamen zijn rechten in een nalatenschap afstaat, houdt deze afstand trouwens een aanvaarding van de nalatenschap in (art. 780 B.W.). Men kan maar rechten afstaan die men bezit, gebeurt dit om niet dan hebben we in principe te maken met een schenking (Rb. Brussel, 6 januari 1984, *Rev. Not. B.,* 1984, 99. Om welke soort schenking

het dan gaat wordt besproken in het overzicht Schenkingen en Testamenten).

90. De erfgenaam die de nalatenschap verwerpt, wordt geacht nooit erfgenaam te zijn geweest (art. 785 B.W.). Dit principe werd nogal extreem doorgetrokken door de Correctionele Rechtbank te Mechelen (25 november 1981, *R.W.*, 1984-85, 1938 noot Dupont L.) die derhalve van oordeel was dat de nalatenschap nooit in het vermogen van de verwerpende erfgenaam was geweest en hij dientengevolge door de verwerping zijn onvermogen niet had kunnen bewerken. Deze uitspraak werd terecht door Dupont in zijn noot onder het vonnis afgekeurd. Heeft inderdaad de verwerpende erfgenaam nooit enig recht op de nalatenschap gehad, zodat hij door zijn verwerping ook geen enkel recht heeft prijsgegeven? Erven is een wijze van verkrijgen van eigendom. In de rechtsleer is evenwel betwist wanneer precies de eigendomsoverdracht plaats heeft.

De meeste auteurs (Aubry-Rau, IX § 609; Colin-Capitant, III, 625, Mazeaud, IV, nr. 1102; Planiol, III, nr. 1926; Ripert-Boulanger, IV, nr. 2337; Raucent, L., *o.c.*, 353; Van Biervliet, *o.c.*, 256) zijn van oordeel dat de eigendomsoverdracht van rechtswege gebeurt onder voorbehoud van bevestiging of ontkrachting door de erfgerechtigde die een keuzerecht heeft. Wie een nalatenschap verwerpt doet dus afstand van een reeds verworven recht op de nalatenschap zij het met terugwerkende kracht. Maar ook een auteur als De Page (hierin gevolgd door Vastersavendts, A., *o.c.*, 166), die voorhoudt dat het overlijden de aan bod komende echtgenoot en/of bloedverwant slechts de hoedanigheid van erfgerechtigde verleent (IX, nr. 529) schrijft naar aanleiding van de verwerping (IX, nr. 774). ,,Sans aller jusqu'a considerer le successible comme héritier, comme propriétaire dès l'ouverture de la succession l'on est cependant forcé de reconnaître que le décès l'investit d'un droit héréditaire, d'un droit à la propriété, à la succession. C'est de ce droit qu'il se dépouille en renonçant: en ce sens il s'appauvrit'. Een schuldenaar die een nalatenschap verwerpt verarmt zich. De aangelegenheid wordt trouwens door het B.W. uitdrukkelijk geregeld. Artikel 788 lid 2 luidt: ,,De schuldeisers van hem die met benadeling van hun rechten een nalatenschap verwerpt kunnen zich door de rechter doen machtigen om de nalatenschap uit hoofde van hun schuldenaar in zijn plaats te aanvaarden''. Het gaat hier in feite om een bijzondere toepassing van de actio Pauliana (art. 1167 B.W.). Artikel 1167 B.W. heeft het over *bedrieglijke benadeling* terwijl artikel 788 het alleen heeft over *benadeling* van de rechten. Door heel wat commentatoren van het erfrecht wordt aanvaard dat ook t.a.v. artikel 788 B.W. het bedrieglijk inzicht van de verwerpende erfgenaam moet bewezen worden, omdat artikel 1167 het fundamentele artikel terzake is (De Page, IX, nr. 775; Kluyskens, II, 150; Vastersavendts, *o.c.*, 215; zie ook Planiol, III, nr. 1991). In Frankrijk is men soms minder streng (Aubry-Rau, IX § 613 tekst en noot 36), dat was in de te bespreken periode ook het Hof van Aix (22 oktober 1979, *Bull. Aix en Provence,*

1979.4, nr. 794, 23, geciteerd in *Jur. Cl. civ.*, Art. 777-783, Fasc. B, (5-1984), 80 s). Het Hof merkte op dat, gezien een verwerping van de nalatenschap een handeling om niet is, Pauliaans bedrog aanwezig is zodra de schuldenaar weet dat hij zijn schuldeiser schade berokkent door zich insolvent te maken of zijn insolvabiliteit te verhogen zonder dat de schuldeiser moet bewijzen dat zijn schuldenaar de bedoeling had hem te schaden. Ook bij ons wordt inzake de Pauliaanse vordering t.a.v. handelingen om niet, voorgehouden dat het niet nodig is het bedrieglijk inzicht van de schuldenaar te bewijzen (Dekkers, III, nr. 867). En zelfs t.a.v. handelingen ten bezwarende titel wordt door de zogenaamde objectieve opvatting de mening verdedigd dat er reeds sprake is van bedrog wanneer de schuldenaar wist dat hij door de betwiste rechtshandeling zich verarmde of zijn insolvabiliteit vergrootte en daardoor nadeel berokkenede aan zijn schuldeiser. Dit schijnt trouwens nu de opvatting te zijn die in België de overhand heeft (Kruithof, R., ,,Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen'', *T.P.R.*, 1983 (495-716), nr. 185 en overvloedige verwijzingen daar).

Beroep op artikel 788 B.W. heeft niet tot gevolg dat de schuldenaar zuiver aanvaardend erfgenaam wordt of dat de schuldeisers die de vordering instelden aanvaardend erfgenaam worden voor rekening van hun schuldenaar. Artikel 788 heeft enkel tot gevolg dat de verwerping hun niet kan tegengesteld worden en dit ten belope van het bedrag van hun schuldvordering. Voor de rest en dus ook t.a.v. de verwerpende erfgenaam blijven de gevolgen van de verwerping behouden (art. 788, lid 2 B.W.).

91. De erfgenaam die de nalatenschap verwerpt wordt vreemd aan de nalatenschap en moet dus geen erfschulden meer betalen. Hierop wordt in bepaalde gevallen uitzondering gemaakt voor de begrafeniskosten. Volgens sommigen blijft de verwerpende erfgenaam gehouden tot het betalen van deze kosten omdat dit behoort tot de (rechten en) plichten die voortvloeien uit de verwantschap. Deze verwantschapsrechten en -plichten blijven immers bestaan ongeacht de aanspraken op de erfgoederen (zie hoger nr. 8), dus ongeacht de verwerping (Renauld, J. en Grégoire, M., Chronique de Jurisprudence en matière de successions (1949-66), *J.T.*, 1969, 96, nr. 84). Deze opvatting, die door velen expliciet wordt afgewezen (zie bv. Rb. Nijvel, 1 maart 1955, *Rev. Prat. Not.*, 1956, 86 noot Raucent, *Pas.*, 1956, III, 60; Lorent, A., ,,Les funérailles et la sépulture'', *Rev. Not. B.*, 1975, (218-241), 229; Raucent, L., *o.c.*, 393 die er aan toevoegt dat we niet meer in de beschaving van Antigone leven!) kreeg ook weinig gehoor in de rechtspraak (zie evenwel Vred. Gembloers, 28 januari 1966, *Jur. Liège*, 1965-66, 224) maar schemert toch door in sommige opmerkingen van de rechtspraak in deze periode (zie bv. Vred. Sint-Niklaas, 25 november 1985, *R.W.*, 1986-87, 1632, noot Verbeke, A., waar gesproken wordt van het absolute recht van de doden om begraven te worden en de daaraan verbonden heilige plicht van de nabestaanden daarvoor te zorgen).

Een andere opvatting (in feite een voortzetting van de eerste opvatting) stelt

dat de verwerpende erfgenaam toch nog tot de betaling van de begrafeniskosten kan verplicht worden, uiteraard niet als erfgenaam, maar meer als nauwe verwant en nu op grond van zijn onderhoudsverplichting (art. 205, 206 B.W.). Dit is de traditionele opvatting van de rechtspraak, ook in deze periode (Rb. Turnhout, 12 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1092, noot J.P., Vred. Sint-Niklaas, 25 november 1985, gecit.; zie ook vorige overzichten *T.P.R.*, 1968, 386, nr. 24; 1978, 100, nr. 18 en 122, nr. 37). Dit houdt in dat terzake de algemene principes van het onderhoudsrecht worden toegepast en dus de draagkracht van de onderhoudsplichtige en van de onderhoudsgerechtigde moeten nagegaan worden. De onderhoudsgerechtigde moet behoeftig zijn, d.w.z. de erflater moet deze kosten zelf niet kunnen dragen m.a.w. *de nalatenschap moet deficitair zijn* en de onderhoudsplichtige moet wel in staat zijn deze kosten te betalen (Rb. Dinant, 21 november 1945, *Pas.*, 1946, III, 8). De gemaakte kosten moeten in verhouding staan tot de sociale toestand van de erflater (Renauld, J. en Grégoire, M., *o.c.*, nr. 84; Schicks-Vanisterbeek, IV, nr. 671; Verbeke, *o.c.*, *R.W.*, 1986-87, 1634; Hrb. Antwerpen, 10 maart 1928, *Rev. faill.*, 1929, 341) zoniet moet voor het saldo diegene instaan die de begrafenis besteld heeft. Ten onrechte werd uit het vonnis van de rechtbank van Turnhout, afgeleid (zie de hoofding bij het vonnis in het *R.W.*) dat de verwerpende erfgenaam ook tot de betaling zou gehouden zijn zo de kosten van de zerk, gezien de stand van de familie, overdreven hoog leken. Dat de prijs overdreven was werd wel door de verwerpende dochter beweerd maar de rechtbank die haar tot betaling veroordeelde, was van oordeel dat de kosten als zodanig niet als overdreven konden worden beschouwd. Het ging trouwens om een gelijkaardige grafsteen als deze waaronder de vooroverleden echtgenoot en kind van de erflaatster begraven lagen. Ook de vrederechter van Sint-Niklaas heeft het over de normale kosten.

Wanneer de begrafeniskosten een onderhoudsschuld uitmaken is er dan een hiërarchie tussen de onderhoudsplichtingen? Het is hier niet de plaats om in te gaan op dit zeer omstreden aspect van het onderhoudsrecht (zie hierover o.a. Gerlo, J., *Onderhoudsgelden,* Antwerpen, 1985, nr. 80 e.v. en overvloedige verwijzingen daar). In het geval dat door de vrederechter van Sint-Niklaas beoordeeld werd was er wel een pluraliteit van schuldenaars die te gelijk werden aangesproken maar op de problematiek van hiërarchie of samenloop van onderhoudsplichtigen werd niet expliciet door de vrederechter ingegaan (wel door Verbeke in zijn noot onder het vonnis). Twee van de vijf (volwassen) kinderen die de nalatenschap verworpen hadden werden veroordeeld tot het betalen van de kosten van begrafenis van hun vader omdat begrafeniskosten een onderhoudsschuld uitmaken. De weduwe en de drie andere kinderen waren — de nalatenschap was deficitair — blijkbaar tot een onderlinge verdeling van de kosten overgegaan waarbij de weduwe iets minder dan de helft had betaald en de drie kinderen elk 1/5 van het saldo. De twee overige kinderen die de nalatenschap verworpen hadden en niet betrokken geweest waren in de bestelling van de begrafenis,

weigerden hun aandeel te betalen. Weduwe en vijf kinderen werden voor het saldo door de begrafenisondernemer gedagvaard maar alleen de verwerpende kinderen werden tot betaling van dat saldo veroordeeld.

De begrafeniskosten zegt de vrederechter, zijn onderhoudskosten die op ieder van de onderhoudsplichtigen in personam rusten.

Dat het betalen van de begrafeniskosten tot de onderhoudsverplichting behoort wordt ook in de rechtsleer aanvaard (Gerlo, J., *o.c.,* 33, nr. 40; zie ook De Page, I, nr. 551; Aubry-Rau, IX, § 553; Planiol-Ripert, II, 30, *R.P.D.B.,* v° Aliments nr. 1; Colin Capitant, I, nr. 1305; Savatier, opm. bij Angers, 26 februari 1960, *Rev. Trim. Droit Civil,* 1960, 507) al geeft men dan wel toe dat het hier om de laatste verplichting van het onderhoudsrecht gaat (L'ultime partie de l'obligation alimentaire, Rb. Brussel, 25 mei 1972, *Rev. Not. B.,* 1972, 617).

Maar ook deze opvatting werd terdege bekritiseerd. Zo zijn andere auteurs van oordeel dat *levens*onderhoud zich beperkt tot alles wat een persoon nodig heeft tijdens zijn *leven* (Renard, Examen de Jurisprudence, Les personnes, *R.C.J.B.,* 1950, 168; Galopin, *Etat et capacités des personnes,* nr. 425; Raucent, L., *o.c.,* 392), en dat zijn verwanten begraven wel een natuurlijke verbintenis is, maar dat juist het eigene van deze verbintenissen is dat ze niet in rechte kunnen worden afgedwongen! (Baudry-Lacantinerie, II, nr. 1626).

Zij houden voor dat de begrafeniskosten loutere erfschulden zijn waarvoor de verwerpende erfgenaam dus nooit zal moeten opdraaien.

Deze opvatting (die ook door De Page wordt verdedigd, IX, nr. 746) vond slechts weinig weerklank in de rechtspraak (zie bv. wel Rb. Nijvel, 1 maart 1955, *Rev. Prat. Not.,* 1956, 86, noot Raucent, L.; *Pas.,* 1956, III, 60; zie de kritiek van Renauld en Grégoire, *o.c.,* nr. 84; zie ook Reims, 26 mei 1977, *J. des Not.,* 1978, 234). Raucent is wel van oordeel dat zo de verwerpende erfgenaam de begrafenis besteld heeft hij tot de betaling ervan gehouden is (Baudry-Lacantinerie, II, nr. 1626). Dat dit laatste het geval is, is ook de opvatting van de vrederechter van Etterbeek (3 november 1981, *T. Vred.,* 1983, *146*) die van oordeel is dat het bestellen van de begrafenis enerzijds en zijn aanvaarding anderzijds een overeenkomst van aanneming uitmaken (vgl. Bergen, 29 maart 1983, *Rev. Not. B.,* 1983, 423; zie verder nr. 124) en dat een persoon die bekwaam en bewust deze overeenkomst heeft afgesloten, waardoor wederzijdse verplichtingen ontstaan, zich door het verwerpen van de nalatenschap niet kan onttrekken aan de verbintenis die hij heeft aangegaan.
De vrederechter neemt hierbij duidelijk standpunt in tegen de stelling van De Page (VII, nr. 74 B 1°) dat de bestelling van de begrafenis door een erfgenaam (maar De Page spreekt niet van een verwerpen erfgenaam) alleen een vorderingsrecht voor de begrafenisondernemer doet ontstaan tegen de nalatenschap en niet tegen de besteller.
De verwerpende erfgenaam die de begrafeniskosten betaald heeft kan deze

terugvorderen van de nalatenschap (Rb. Brussel, 15 mei 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 80; Raucent, *o.c.*, 329) althans ook hier in de mate ze gemaakt zijn volgens stand en vermogen van de erflater. Of deze verwerpende erfgenaam die een vreemde geworden is van de nalatenschap het voorrecht van artikel 19 al. 2 van de hypotheekwet kan inroepen, wordt daarbij betwist (contra De Page, VII, nr. 74 (tenzij conventionele subrogatie), hierin bijgetreden door Ledoux, J.L., ,,Chronique de Jurisprudence, Les pivilèges et hypothèques (1967-74)'', *J.T.*, 1975, 322, nr. 23; pro: de meerderheid van de rechtsleer zie o.a. Derijcke, R., *A.P.R.*, Tw° Voorrechten nr. 40, *R.P.D.B.*, v° Pivilèges sur meubles, nr. 254; zie ook Vred. Andenne, 20 oktober 1967, *T. Vred.*, 1968, 56).

Een tussenoplossing wordt voorgestaan door Lorent (*o.c.*, nr. 17) die voorhoudt dat slechts in de mate alle erfgenamen verworpen hebben of alle aanvaardende erfgenamen insolvent zijn, het betalen van de begrafeniskosten als de ultieme onderhoudsplicht rust op de bloedverwanten. Het komt immers aan de familie eerder dan aan de gemeenschap toe een behoeftige verwant te helpen.

En inderdaad men moet toegeven dat een minimum van solidariteit zelfs van een verwerpende erfgenaam kan geëist worden, en een extensieve interpretatie van de onderhoudsplicht dan ook gerechtvaardigd lijkt (zie ook verder nr. 125).

VI. Heling van erfgoederen

1. Definitie

92. De heling van de goederen van de huwgemeenschap (art. 1448 B.W., voorheen art. 1477 B.W.) of van de nalatenschap (art. 792 B.W.) bestaat in elke daad die te kwader trouw wordt gesteld, waardoor een echtgenoot, gehuwd onder een gemeenschappelijk stelsel of een erfgenaam, een onrechtmatig voordeel nastreeft in de goederen van deze huwgemeenschap of nalatenschap, ten nadele van zijn deelgenoten (Brugge, 9 februari 1981, *T.V.B.R.*, 1983, nr. 2, 26, dat de definities van Cass., 2 mei 1957, *R.W.*, 1958-1959, 743 en Cass., 6 juni 1969, *Pas.*, 1969, I, 900 bijna letterlijk overneemt).

Deze klassiek geworden jurisprudentiële definitie lijkt ons niet helemaal korrekt.

O.i. is het juister te spreken van benadeling van *medeërfgenamen,* eerder dan van deelgenoten. Er bestaat bijvoorbeeld geen onverdeeldheid tussen de langstlevende echtgenoot die slechts recht heeft op het vruchtgebruik en de erfgenamen van de eerststervende. Beiden zijn medeërfgenamen maar geen deelgenoten. Toch wordt de toepassing van artikel 792 B.W. niet uitgesloten (Brugge, 9 februari 1981, *T.V.B.R.*, 1983, nr. 2, 26; — Stoefs-Lescrenier, M.P., ,,Chronique de Jurisprudence en matière de recel succes-

soral", 1957-73, *Rev. Prat. Not.*, 1974, 288 en verwijzingen; — contra: Bergen, 29 oktober 1979, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, 217, met kritische opmerkingen A.C. zie ook verder nr. 97).

2. TOEPASSINGSVOORWAARDEN

93. Klassiek worden voor de toepassing van de sanktie van heling van erfgoederen volgende vereisten gesteld (z. De Page, IX, 473, nr. 651 en Stoefs-Lescrenier, M.P., *o.c.*, *Rev. Not. B.*, 1974, 287):

— Het wegmaken of verborgen houden van goederen van de nalatenschap;

— Dit „manœuvre" moet met bedrieglijk inzicht zijn geschied;

— Het moet uitgaan van een erfgenaam.

a. Wegmaken of verborgen houden van goederen van de nalatenschap

94. De bepaling „het verborgen houden van goederen van de nalatenschap" van artikel 792 B.W. moet ruim worden geïnterpreteerd en toepasselijk worden geacht op alle daden die van aard zijn de rechten van de medeërfgenamen te verkorten om eigen voordeel te bekomen en die, met dat opzet gesteld, uiteraard bedrieglijk zijn (Gent, 24 juni 1982, A.R. 12.968/78, onuitgegeven doch verkort weergegeven in Credoc berichten 1982 afl. november 4).

Het bedrog kan reeds zijn aangevangen vòòr het openvallen van de nalatenschap. Zo bekrachtigde ons Hof van Cassatie (24 september 1981, *Rev. Not. B.* 1982, 585) het arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 15 april 1980, dat heling had onderkend in volgende goed voorbereide konstruktie. Een echtgenoot in tweede huwelijk met kinderen uit een vorig huwelijk, verkocht via een volmachtdrager (broer van zijn tweede echtgenote) een belangrijk eigendom aan een patrimoniumvennootschap waarin zijn tweede echtgenote aandeelhoudster was (haar moeder was zaakvoerder). Zij was van de verrichting bovendien op de hoogte en verleende kort na het overlijden van haar man bovendien haar medewerking aan een akte waarbij het eigendom werd gehypothekeerd ten nadele van de reservataire erfgenamen. Het Hof verwierp het excuus van de weduwe — algemeen legataris — die aanvoerde dat zij niet had meegewerkt aan de verkoop.

Ons Hof van Cassatie bevestigde nog maar eens dat voor inkorting vatbare schenkingen „goederen van de nalatenschap" zijn, zodat het bedrieglijk verkrijgen ervan onder de bepaling van artikel 792 B.W. valt (Cass., 25 oktober 1985, *T. Not.*, 1986, 251, met noot F.B.; — *R.W.*, 1985-1986, 1856, met noot). Schenkingen gedaan met vrijstelling van inbreng moeten immers, aldus het Hof, krachtens artikel 922 B.W., in hun geheel in aanmerking genomen worden voor het vormen van de 'ficitieve massa', met het oog op het berekenen van het beschikbaar deel. Door de schenking verborgen te houden wordt de fictieve massa verkleind en daardoor ook het

beschikbaar deel en de reserve, en wordt mogelijks de orde van inkorting gewijzigd (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1978, 102, nr. 23, met verwijzingen). De sanktie van artikel 792 B.W. beperkt zich volgens het Hof *niet* tot het gedeelte van de schenking dat het beschikbaar gedeelte overschrijdt zoals sommigen voorhouden (o.m. Dekkers en Van Quickenborne, ,,Examen de Jurisprudence (1965 à 1972), Les Successions et les libéralités'', *R.C.J.B.*, 1975, 178 en verwijzingen aangehaald in vorig overzicht), maar heeft tot gevolg dat de volledige schenking terugkeert (vruchten inclusief) naar de medeërfgenamen.

Het Hof blijft hiermede in de lijn van zijn vroegere rechtspraak (zie Cass., 20 maart 1970, *Pas.*, 1970, I, 644, *noot*; — *Rev. Not. B.*, 1971, 623, besproken in vorig overzicht, *T.P.R.*, 1978, 102, met verwijzingen; — Cass., 4 maart 1920, *Pas.*, 1920, I, 80; *Rev. Prat. Not.*, 1920, 563; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1920, 437) in die zin al de overheersende Franse en Belgische rechtspraak; zie evenwel de uitgebreide verwijzingen in beide richtingen in Stoefs-Lescrenier, M.P. *o.c. Rev. Not. B.*, 1974, 288-289. De Hoven van Beroep van Antwerpen (Antwerpen, 27 juni 1984, *Rev. Not. B.*, 1985, 144 en Bergen (28 januari 1986, *Rev. Not. B.*, 1987, 59, met *noot* Jean Sace), hebben trouwens dit standpunt intussen ook tot het hunne gemaakt.

De nootschrijver onder Cass., 25 oktober 1985 (*T. Not.*, 1985, 26) stelt vast dat de vraag open blijft of heling kan slaan op goederen die buiten deel door de erflater werden geschonken, wanneer deze geen reservataire erfgenamen heeft nagelaten. Trekt men de redenering van het Hof van Cassatie door dan moet men logischerwijze besluiten tot toepasselijkheid van de sanktie. R. Dekkers en M. Van Quickenborne (*o.c.*, *R.C.J.B.*, 1975, 178) verwerpen deze oplossing omdat deze geschonken goederen geen ,,goederen van de nalatenschap'' zouden zijn in de zin van artikel 792 B.W.

b. Bedrieglijk inzicht

95. De sanktie van artikel 792 B.W. veronderstelt een bedrieglijk opzet van de medeërfgenamen (zie hierover Sace J. noot onder Cass, fr., 27 januari 1987, *Rev. Not. B.*, 1987, 218, met talrijke verwijzingen).

Bedrieglijk inzicht wordt niet verondersteld maar moet bewezen worden Sace J., *o.c.*). Al zal de kwade trouw meestal vrij gemakkelijk af te leiden zijn uit de omstandigheden, toch zal het belangrijk zijn de nodige aandacht aan de bewijsvoering te besteden. Zo weigerde de Rechtbank van Brugge (2 oktober 1978, *T.V.B.R.*, nr. 3, 15, volgens noot bevestigd door Gent, 23 juni 1983) in een — blijkbaar traditiegetrouw — voorbeeldig gemotiveerd en juridisch gestoffeerd vonnis, de sanktie toe te passen naar aanleiding van het verborgen houden van een als verkoop vermomde schenking. De rechtbank oordeelde dat ,,deze begiftigden wel onjuiste, wisselende en met elkaar tegensprekende verklaringen hebben afgelegd tijdens het strafonderzoek, doch daaruit is onvoldoende gebleken dat zij het bedrieglijk inzicht hadden de verkochte doch in feite geschonken woningen uit de

nalatenschap weg te maken of ze te verbergen". De weigering bepaalde verklaringen af te leggen vond eerder haar oorsprong in de bedoeling nog met de klagende erfgenamen te moeten gekonfronteerd worden of met hen kontakt te moeten hebben, veeleer dan het beogen van een persoonlijk voordeel of een beïnvloeding van de te verdelen massa.

Terecht strenger was dezelfde rechtbank ten aanzien van de weduwe die naar aanleiding van de *zegellegging* en na door de Vrederechter voldoende te zijn ingelicht omtrent haar verplichtingen, toch nog goede trouw inriep nadat zij door de Vrederechter bij herhaling was betrapt op het buitensmokkelen en verstoppen van kasbons en goudstukjes. Dat deze zaken uiteindelijk voorhanden waren op het ogenblik van de eedaflegging was enkel te danken aan het kordaat optreden van de Vrederechter en niet aan de goede trouw van de weduwe.

De rechtbank leidt hier het bedrieglijk inzicht af uit de gegevens van de zegellegging, opgesteld door de Vrederechter, en besluit dat indien de loutere 'bedoeling' om goederen weg te maken of te helen niet volstaat om toepassing te maken van artikel 792 (of 1448) B.W., het echter wel volstaat dat deze bedoeling tot uiting is gekomen door een *bedrieglijke daad,* zelfs indien door omstandigheden, die vreemd zijn aan de wil van de heler, deze daad zonder gevolg is gebleven (Brugge, 9 februari 1981, *T.V.B.R.,* 1983, nr. 2, 26; — in dezelfde zin: Cass., 6 juni 1969, *R.W.,* 1969-1970, 415; *Pas.,* 1969, I, 161 en Brussel, 8 december 1969, *Pas.,* 1970, II, 59; *Rev. Prat. Not.,* 1971, 393).

De heler zal het bedrieglijk inzicht van de overledene niet als een excuus kunnen oproepen indien hijzelf welbewust het voordeel van dit bedrog tracht te behouden (Sace, J., *o.c., Rev. Not. B.,* 1987, 221).

Het is verder onverschillig of de heler al dan niet strafrechtelijk werd veroordeeld wegens diefstal of misbruik van vertrouwen (Antwerpen, 27 juni 1984, *Rev. Not. B.,* 1985, 144; — Brugge, 2 oktober 1978, *T.V.B.R.,* 1983, nr. 3, 15 (de beschikking van buiten-vervolginstelling heeft geen enkel gezag van gewijsde op burgerlijk gebied), met verwijzing naar C.J. Vanhoudt, *Strafvordering,* deel II, Story, 1974, 279; — M. Vanquickenborne en R. Dekkers, *o.c.,* 179, nr. 126; — zie ook: Rb. Antwerpen, 7 februari 1958, *R.W.,* 1957-1958, 1198, noot A.D. (strafrechtelijke vrijspraak) en Rb. Tongeren, 22 januari 1965, *R.W.,* 1967-1968, 797 (buitenvervolgingstelling).

96. De sanktie wordt niet toegepast indien de heler zich tijdig bedenkt. Wat is tijdig? Het hof van Beroep van Bergen nam aan dat er geen schuldig verzwijgen was van de gift die slechts toegegeven werd tijdens het verhoor door de gerechtelijke politie maar vòòr elke procedure van inventaris of verdeling (Bergen, 28 januari 1986, *Rev. Not. B.,* 1987, 59, met noot Sace, J.).

Men aanvaardt dat men zijn fout kan herstellen tot het moment dat er een

plicht tot mededeling bestond (zie vorig overzicht *T.P.R.*, 1978, 101). Dit is volgens een nogal vage uitspraak van het Hof van Beroep van Brussel (6 februari 1973, *Rev. Prat. Not.*, 1973, 564) tot wordt overgegaan tot de bewerkingen van vereffening en verdeling (en het opmaken van het notarieel ontwerp, aldus Gent, 24 juni 1982, gecit.). De Page (IX, 477, nr. 656) zegt het o.i. duidelijker, namelijk, tot wordt overgegaan tot het opstellen van de rekeningen die de heler wenst te verdraaien („fausser"). Dit is meestal, maar niet noodzakelijk, tot het sluiten van de inventaris. De erfgenaam die reeds tijdens het leven van de erflater bepaalde zaken verborg, maar ze vóór het openvallen van de nalatenschap terugbracht, zal uiteraard niet onder toepassing van artikel 792 B.W. vallen (Sace, J., *o.c.*, *Rev. Not. B.*, 1987, 63).

c. Heling gaat uit van een erfgenaam

97. De sanktie, voorzien door artikel 792 B.W. treft enkel de erfgenamen, d.w.z. de personen betrokken bij de verrichtingen van de vereffening en verdeling van de nalatenschap: wettelijk erfgenaam, onregelmatige erfopvolger, algemene legataris of legataris ten algemene titel en contractueel erfgestelde (Brugge, 9 februari 1981, *T.V.B.R.*, 1983, nr. 2, 26; — De Page, *Traité*, IX, 475, nr. 654; — Sace, J., noot sub Cass. fr., 27 januari 1987, *Rev. Not. B.*, 1987, 220; — Stoefs-Lescrenier, M.P., *o.c.*, 291, met verwijzingen).

Ten overvloede bevestigt de Rechtbank van Brugge dat de sanktie ook de langstlevende echtgenoot kan treffen. Het feit dat er tussen de echtgenootvruchtgebruiker en de erfgenamen geen onverdeeldheid bestaat, sluit de toepassing van artikel 792 B.W. niet uit (Brugge, 9 februari 1981, gecit.).

Is de heler overleden vóór de heling bij vonnis werd vastgesteld, dan zal de burgerlijke sanktie, overeenkomstig de principes van het gemeen recht, desgevallend toegepast worden op zijn rechtsopvolgers (Mechelen, 1 december 1981, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 35, noot).

De sanktie is daarentegen niet van toepassing op de bijzondere legataris (Bergen, 29 oktober 1979, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, 217, noot A.C.).

98. De overvloedige gepubliceerde rechtspraak inzake heling verraadt slechts het topje van de ijsberg. Denken wij maar aan de talloze gevallen van heling binnen het kader van het tweede huwelijk of ingeval bejaarde ouders (of de langstlevende van hen) inwonen bij een van de kinderen (of omgekeerd). Al te vaak echter worden de benadeelde erfgenamen ontmoedigd door niets opleverende (straf-)procedures of te strenge bewijsvereisten in nochtans manifeste gevallen van bedrog, of worden zij afgeschrikt door de fiskale konsekwenties van hun optreden (de fiskus volgt de bulletins van verzet op effecten).

Het zal voornamelijk de toekomstige de cujus zijn die door oordeelkundige voorzorgsmaatregelen, het grootste onheil zal kunnen voorkomen; a con-

trario is ook hij dikwijls diegene die de heling orkestreert. Het is de taak van de notaris vereffenaar enerzijds de mogelijkheden van toepassing van artikel 792 B.W. gaaf te houden ten behoeve van de benadeelde erfgenamen door alles in het werk te stellen om een juist beeld te verkrijgen van de werkelijke samenstelling van de nalatenschap zonder anderzijds nochtans de toepassing van de sanctie van de heling als premie ten allen prijze na te streven.

VII. De verdeling

1. Algemeen

a. De verdeling in natura

99. De regel van de verdeling in natura is zoals gezegd (zie nr. 1) ondanks herhaalde kritiek (recent nog: De Wulf in *Het familierecht geactualiseerd,* Ed. M. Storme, G. Baeteman en J. Gerlo, 466 e.v.), overeind gebleven tijdens de laatste grote wijzigingen aan ons B.W. Alleen zijn de limitatief aangegeven wettelijke uitzonderingen iets talrijker geworden: artikel 745quater, par. 2 B.W. (W. 14 mei 1981), 828 en 836 B.W. (W. 31 maart 1987), 1446 en 1447 B.W. (W. 14 juli 1976) en 1206 G.W. (W. 10 oktober 1967) naast de voornamelijk tijdens vorige decennia populair geworden Wet op de Kleine Nalatenschappen (W. 16 mei 1900) (zie verder nrs. 129 e.v.). Ook de Wet van 29 augustus 1988 (B.S. 24 september 1988, p. 13511) ,,op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit'' (zie hoger nr. 1) maakt opnieuw uitzondering op deze regel, het werd trouwens duidelijk geïnspireerd door de Wet op de Kleine Nalatenschappen (zie verder nr. 128 e.v.).

Het in- en naast elkaar passen van de desbetreffende wetsartikelen (o.m. artt. 826, 827, 832 en 1686 B.W.) stelt nog wel eens problemen die aanleiding geven tot steeds nieuwe jurisprudentiële toepassingen en verduidelijkingen. Het weze ons toegelaten terzake ook te verwijzen naar de verhelderende noot van Th. Van Sinay onder Cass., 11 januari 1985 in *R.W.,* 1985-1986, 654-657.

Artikel 826, al. 1 B.W. stelt het algemeen principe: ,,Onverminderd... (de wettelijke uitzonderingen) kan ieder van de medeërfgenamen zijn deel van de roerende en de onroerende goederen der nalatenschap in natura vorderen''.

De de cujus kan hiervan, binnen de perken van het beschikbaar deel afwijken en vrij de goederen kiezen die het beschikbaar deel samenstellen (R. Dillemans, *De erfrechtelijke reserve,* 157, nrs. 202 e.v.). Hij mag deze keuze bij testament zelfs overlaten aan de legataris die van dit recht nochtans geen misbruik zal mogen maken (R. Dillemans, *ibidem* en blz. 159, voetnoot (18)).

Van deze keuzemogelijkheid wordt in praktijk trouwens heel wat gebruik gemaakt om aan de evolutieve situaties en behoeften van de legataris beter het hoofd te kunnen bieden.

Is echter in strijd met de regels van de reserve en de verdeling in natura, de testamentaire beschikking waarbij de de cujus al zijn onroerende goederen aan een van zijn kinderen overmaakt onder last de tegenwaarde ervan proparte aan zijn broers en zusters uit te keren. (Tenzij de beschikking als een ascendentenverdeling kan beschouwd worden (Cass., 13 mei 1982, *T.N.*, 1982, 177, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1985, 225, nr. 23192 (onder datum van 23 april 1982) zie de bespreking in het overzicht Schenkingen en Testamenten *T.P.R.*, 1985, nr. 177).

Eenzelfde inbreuk op deze regels wordt gepleegd door het bijgevoegd legaat waarbij de meubels vooruit en buiten deel worden gelegateerd in de mate dat door dit legaat het beschikbaar deel wordt overschreden (aldus Rb. Neufchâteau, 4 februari 1981, *J.T.*, 1981, 492). Er mag bovendien en uiteraard geen rekening worden gehouden met de strafclausule die bij deze testamentaire beschikkingen is gemaakt („Indien een van mijn kinderen de akte afstand weigert te tekenen ontneem ik hem zijn deel in het (overblijvend) beschikbaar deel"). Dit strafbeding heeft immers tot doel de reserve aan te tasten en moet overeenkomstig artikel 900 B.W. nietig en niet geschreven verklaard worden als zijnde in strijd met de openbare orde (zelfde vonnis).

100. Uit het principe van het erfdeel in natura (art. 826, al. 1, B.W.) volgt logisch de regel van de verdeling in natura: slechts indien de goederen niet gevoeglijk verdeeld kunnen worden, kan iedere deelgenoot de openbare verkoop ervan vorderen (art. 827, al. 1 B.W.). Een gelijkaardige, doch iets strengere bepaling, vinden we terug in art. 1686 B.W.: „Indien een zaak die aan verscheidene personen gemeenschappelijk toebehoort, niet gevoeglijk en *zonder verlies* verdeeld kan worden...".

De verdeling in natura is dus de regel, de verkoping de uitzondering (Bergen, 24 december 1984, *Pas.*, II, 1985, 57, met noot J.S.). In het door dit arrest behandelde geval had de expert aangetoond dat de verdeling in natura mogelijk was. Hij vormde drie loten, van gelijke waarde en samenstelling en stelde voor deze kavels toe te bedelen aan de respektievelijke erfgenamen die ze betrokken. Hiertegen was bezwaar geopperd door een van hen. Het Hof besloot dan ook dat, *bij gebrek aan akkoord* moest overgegaan zijn tot lottrekking. Het Hof gaf hierbij de instrumenterende notaris een standje. Deze had de bewerkingen niet moeten opschorten en verwijzen naar de rechtbank, maar onmiddellijk de lottrekking uitvoeren (het Hof verwijst hierbij naar Watelet, P., *Rép. Not.*, T. XIII/3, V° Partages, nr. 1). Een partieel akkoord is steeds mogelijk. Zo kon, mits akkoord van de anderen, een deelgenoot in het bezit van een kavel gelaten worden en buiten de lottrekking blijven (zelfde arrest).

101. De gevormde kavels moeten gelijk in waarde zijn (kwantitatieve gelijkheid, art. 831 B.W.) ook al om de lottrekking mogelijk te maken (Th. Van Sinay in zijn geciteerde noot). Er moeten zoveel gelijke kavels samengesteld worden als er deelhebbende erfgenamen of deelhebbende staken zijn (art. 831 B.W.). Binnen de staken gelden daarna opnieuw dezelfde regels (art. 836 B.W.).

Het Hof van Beroep te Brussel (16e kamer) van 9 december 1986, inzake Van Laere — Van Laere (niet gepubliceerd), gaf een interessante en originele toepassing van voormelde regels. Het probleem was dat de ene partij recht had op 19/48 en de andere op 29/48 van de roerende nalatenschap, vermits, aldus appelante, om de gelijkheid tussen partijen te waarborgen, 48 kavels zouden moeten gevormd worden, zodat verdeling in natura om economische redenen onredelijk zou zijn (vgl. Rb. Gent, 7 november 1961, *T. Not.*, 1962, 18 en Brussel, 23 november 1977, *Rev. Prat. Not.*, 1978, 100).

Het Hof oordeelde: ,,Overwegende dat wanneer de erfgenamen recht hebben op ongelijke delen van de nalatenschap, elke erfgenaam, bij een verdeling in natura, de kans moet krijgen door lottrekking elk goed van de onverdeelde boedel te verkrijgen; dat die kans evenredig moet zijn met zijn aandeel in de nalatenschap; dat in casu bij de aanvang van de lottrekking appelante en geïntimeerde respektievelijk 19 kansen op 48 en 29 kansen op 48 zullen hebben om bepaalde goederen te verkrijgen. Overwegende dat die gelijkheid tussen partijen echter niet uitsluitend kan verwezenlijkt worden door 48 kavels te vormen van gelijke waarde, waaruit aan partijen door lottrekking respektievelijk 19 en 29 (loten) zouden worden toebedeeld; dat ook de vorming van een kleiner aantal kavels niet inhoudt dat partijen ongelijk worden behandeld''.

Impliciet werd door het Hof gesuggereerd 3 kavels te vormen van 10/48 waarvan bij lottrekking één kavel wordt toebedeeld aan appelante en twee aan geïntimeerde; vervolgens worden 2 kavels van 5/48 aan elk bij lottrekking toegewezen en tenslotte 2 kavels van 4/48.

102. Bij het vormen en samenstellen van de kavels, moet men het verbrokkelen van erven en splitsen van bedrijven zoveel mogelijk vermijden en men dient, zo mogelijk, in elke kavel, een gelijke hoeveelheid roerende goederen, onroerende goederen, rechten of schuldvorderingen van gelijke aard en gelijke waarde op te nemen (kwalitatieve gelijkheid,art. 832 B.W.).

Dit artikel bevat twee richtlijnen die elkaar kunnen tegenspreken: enerzijds zal men trachten de verbrokkeling tegen te gaan en anderzijds zal men de gelijkheid in natura nastreven, hetgeen de verbrokkeling precies in de hand werkt (Th. Van Sinay in zijn geciteerde noot, *R.W.*, 1985-1986, 656, met verwijzing naar Vranken, F., ,,Over de verdeling in natura, de verbrokkeling van de eigendommen en de wetgeving betreffende de stedebouw'', in *T. Not.*, 1958, 10).

Heeft de ene richtlijn voorrang op de andere? Ons Hof van Cassatie

antwoordt ontkennend (Cass., 11 januari 1985, *R.W.*, 1985-1986, 652, met meer geciteerde noot Th. Van Sinay; *J.T.*, 1986, 251). De voorschriften van artikel 832 B.W., aldus ons Hof, verzachten de regel van de volstrekte gelijkheid onder de deelgenoten en houden tevens richtlijnen in voor de rechter die, *met inachtneming van alle omstandigheden,* moet oordelen over de vraag of de betrokken onroerende goederen gevoeglijk kunnen worden verdeeld. De tekst van de wet geeft met de woorden „zoveel mogelijk" en „zo mogelijk" te kennen dat de rechter ter zake vrij in feite oordeelt.

De verdeling zal dus niet „gevoeglijk" kunnen gebeuren (art. 827, al. 1 B.W.) indien niet *tegelijk* beide richtlijnen met elkaar kunnen worden verzoend (de verzachting van art. 832 B.W.).

Het Hof benadrukt de belangrijke *gerichte vrijheid* van de feitenrechter die met *alle omstandigheiden* zal rekening houden om te oordelen of de goederen gevoeglijk kunnen worden verdeeld. In ons vorig overzicht gaven wij aan dat de louter fysieke verdeelbaarheid niet het enige criterium mag zijn maar dat ook de economische — en misschien ook sociaal — geldige verdeelmogelijkheid moet in acht genomen worden. Ondermeer van dit sociaal-geldige criterium werd in het besproken geval toepassing gemaakt. De feitenrechters hadden twee van de drie verdelingsvoorstellen van de deskundige verworpen omdat deze voorstellen een uitweg noodzakelijk maakten, gelegen tussen de hoevegebouwen en de koer, en er vast moeilijkheden van zouden komen als de ruzieënde partijen de kavels zelf zouden gaan gebruiken. Het derde voorstel werd eveneens verworpen maar dan om reden dat de kavels te zeer in waarde verschilden. Kleine waardeverschillen zijn toegelaten. Zij worden vergoed door een uitkering, hetzij in rente, hetzij in geld (art. 833 B.W.).

De voorschriften van artikel 832 B.W. houden duidelijk in dat een zekere redelijkheid mag in acht genomen worden bij de samenstelling van de kavels, zonder dat de gelijkheid tussen erfgenamen wordt miskend (Brussel, 9 december 1986, inzake Van Laere — Van Laere, gecit.).

103. Behoudens akkoord van partijen kan de verkoop slechts bevolen worden na de vereffening of als laatste fase van de vereffening, ook al blijkt meteen dat de goederen niet gevoeglijk kunnen verdeeld worden. Deze voorafgaande vereffeningsverrichtingen zullen immers onder meer moeten aantonen dat de te verkopen goederen hoe dan ook voor de verdeling in aanmerking komen of dat de verkoop zich opdringt met het oog op de verdeling en de vorming van de loten (Brugge, 2 oktober 1978, *T.V.B.R.*, 1978, 3, 15; — Rb. Brussel, 23 november 1979, *Rev. Not. B.*, 1981, 150; — Cass. 14 december 1967, *R.C.J.B.*, 1969, 455, met noot M. Grégoire en J. Renauld; *Pas.*, 1968, I, 507, met noot E.K. en onze bespreking in ons vorig Overzicht, *T.P.R.*, 1978, 109; — Thuysbaert, M., *Pleidooi voor een vernieuwd notarisambt. Taak van de notaris in de gerechtelijke verdeling,* eigen gestencilde uitgave, 1975, 130 blz., nr. 77 e.v.).

b. b. Declaratief karakter van de verdeling

1) Opzeg pacht door één medeëigenaar

104. De pachtopzeg, gegeven door slechts één medeëigenaar is voorwaardelijk geldig. Indien bij de verdeling blijkt dat het perceel waarvoor opzeg is gegeven in de kavel is gevallen van diegene die opzeg betekend heeft, dan zal deze opzeg geldig zijn (Cass., 22 mei 1986, *Res et jura immobilia,* 1986, 173 met noot). Inderdaad, door het declaratief, retroactief karakter van de verdeling wordt ieder medeërfgenaam geacht de hem toebedeelde goederen alleen te hebben verkregen vanaf het openvallen van de nalatenschap. Vermits dus de overige deelgenoten geacht worden nooit eigenaar van die goederen te zijn geweest is hun medewerking aan de opzeg, achteraf beschouwd, ook overbodig. Door de exclusieve toebedeling bezit de kavelant alle rechten van de enige verpachter. Het is evident dat, indien de medewerking van de overige deelgenoten (of zoveel mogelijk onder hen) kan bekomen worden, voorzichtigheidshalve hun medewerking ook zal gevraagd worden.

2) Weigering van huurhernieuwing door één medeëigenaar

105. Een kind eiste de hernieuwing van de huur van een handelspand, waarvan hij sedert het overlijden van zijn ouders medeëigenaar was, samen met zijn broer en zuster. De broer aanvaardde de hernieuwing, de zuster weigerde.

Het Vredegerecht van Brugge (3e Kanton, 15 oktober 1982, *R.W.,* 1985-1986, 546) besliste met juiste toepassing van de principes, dat de principiële instemming van de broer zonder gevolg is daar de zuster-medeëigenaars, de huurhernieuwing heeft geweigerd. Zij zou slechts uitwerking kunnen hebben wanneer het eigendom, ten gevolg van verdeling of veiling, op de instemmende broer alleen zou overgegaan zijn. De huur kan immers slechts hernieuwd worden met instemming van alle medeëigenaars-verhuurders.

De medeëigenaar-huurder eist echter de uitzettings- en schadevergoeding, bepaald in artikel 16, IV, van de Wet op de Handelshuur, te betalen door zowel de instemmende broer als de weigerende zuster. De broer betwist de vordering tot vergoeding, inroepende dat hij met de huurhernieuwing heeft ingestemd. Subsidiair konkludeert hij dat de broer-huurder slechts gerechtigd zou zijn tot het aanrekenen van de twee-derde, daar hij zelf voor een derde medeëigenaar is en hij aldus ,,in gelijke mate het voordeel geniet de eigendom onbelast te kunnen verkopen''. De Vrederechter stelt vast dat de huurhernieuwingsaanvraag was gericht aan zijn moeder en aan zijn broer en zuster. Deze laatsten hadden hierop tijdig geantwoord, maar hun moeder was intussen reeds overleden. Hun antwoord was volgens de Vrederechter aldus *enkel* gegeven in hun hoedanigheid van gerechtigde in de nalatenschap van hun ouders. Eiser is dus nooit huurder geweest van hen persoonlijk. De Vrederechter van Brugge besluit: het is meteen duidelijk dat zij niet persoonlijk gehouden kunnen zijn tot betaling van enige uitzettings- en

schadevergoeding. Eiser zal zijn aanspraak daarop alleen kunnen doen gelden ten laste van de nalatenschap (en dus zijn eigen deel in de vordering dragen). Met deze gevolgtrekkingen zijn we het niet eens: er bestond nog geen grond tot vergoeding ten laste van de moeder (mede-)eigenares. Zij had haar standpunt nog niet kenbaar gemaakt. Haar nalatenschap kan deze schuld dan ook niet bevatten (vgl. De Page, *Traité,* IX, nr. 672) en de instemmende broer kan dus niet als erfgenaam gehouden zijn. Bovendien om het effekt van de weigering te kennen zal men de verdeling moeten afwachten, verdeling die zowel door de deelgenoot als door de schuldeiser kan geëist worden. Indien het eigendom aan de instemmende broer zal toegewezen worden zal deze instemmende, gezien het declaratief, retroactief karakter van de verdeling, als volwaardige toestemming kunnen doorgaan (vgl. *Rép. Not.,* Tw. Le Bail Commercial, 147, nr. 297). Over het declaratief karakter van de verdeling zie ook verder nr. 142).

c. Vernietiging van de verdeling wegens benadeling voor meer dan een vierde

1) Moment van schatting

106. Overeenkomstig artikel 887 B.W. kan de verdeling vernietigd worden wegens benadeling van een deelgenoot voor meer dan een/vierde, i.e. wanneer de deelgenoot minder dan 75% bekomt van zijn rechtmatig aandeel. Om te beoordelen of er benadering geweest is, schat men de goederen op hun waarde *ten tijde van de verdeling* (art. 890 B.W.; — Cass. fr., 3 januari 1979, *J. Not.,* 1980, 592, met noot).

De vordering tot vernietiging kan tegengehouden worden ,,door aan de eiser, hetzij in geld, hetzij in natura, aan te bieden en te verschaffen hetgeen aan diens erfdeel ontbreekt'' (art. 891 B.W.). Welk bedrag ter compensatie moet aangeboden worden, namelijk het waardeverschil op het ogenblik van de verdeling of op het ogenblik van de compensatie zelf, is door onze Belgische Rechtspraak nog steeds niet uitgemaakt. Wij zijn van oordeel dat, wil men de door de wet gewilde gelijkheid onder de kavelanten echt herstellen, men zal moeten rekening houden met de geactualiseerde waarde (vgl. Cass. fr., gezamenlijke zitting, 9 maart 1961, *D.H.,* 1961, 505, noot M. Ancel; — *J.C.P.,* 1961, II, 12.091, noot Voirin; — Savatier, R., *D.H.,* 1961, *Chron.,* 199, met onze bespreking in Overzicht, *T.P.R.,* 1968, 394).

2) Verjaring van de vordering

107. Men is het er reeds lang over eens dat de vordering tot vernietiging van de verdeling verjaart na tien jaar, overeenkomstig artikel 1304 B.W. (De Page, *Traité,* IX, 1496, 1°). De Page is echter wel van oordeel dat de tienjarige verjaring slechts kan ingeroepen worden bij *minnelijke* verdelingen, niet bij gerechtelijke verdeling (*ibidem*; contra Kluyskens, *Erfenissen,* nr. 358). Artikel 1304 B.W. heeft immers betrekking op *overeenkomsten,* aangetast door een relatieve nietigheid, niet op een rechtspleging waarbij

de wilsautonomie van partijen vervangen is door het gezag van de rechter (vgl. Thuysbaert, M., *Taak van de notaris in de Gerechtelijk Verdeling,* Dendermonde, 1973, 8).

Betwist is de vraag naar het *vertrekpunt* van deze verjaring (zie vorig Overzicht, *T.P.R.,* 1968, 396, nr. 33).

Volgens sommigen is het begrip benadeling gesteund op een onweerlegbaar vermoeden van een gebrek in de toestemming als gevolg van dwaling, bedrog of geweld (zie *R.P.D.B.,* Tw. Contrat et Convention en général, nr. 480 met verwijzingen). Volgens deze opvatting zal de verjaring beginnen te lopen vanaf de dag waarop het geweld heeft opgehouden (Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions,* III, nr. 3581) of op het ogenblik waarop de benadeling is ontdekt (Beudant, Vbis, nr. 902; — De Page, *Traité,* IX, 1496, 2°; — *R.P.D.B.,* Tw. Successions, nr. 2640).

Volgens anderen (o.m. Kluyskens, *Erfenissen,* nr. 361, met verwijzingen) begint de verjaring te lopen vanaf de verdelingsakte. Dit is ook de opvatting van het Hof van Beroep van Bergen (16 december 1987, *Rev. Not. B.,* 1988, 292; in dezelfde zin: Brussel, 12 juni 1961, *Pas.,* 1962, II, 216). Dit arrest neemt duidelijk afstand van de theorie die de benadeling ziet als een wilsgebrek. Vandaar dat volgens het Hof de toepasselijke wettekst niet artikel 1304, al. 2 B.W. is (dat handelt over de begindatum van de verjaring bij vernietigbaarheid op grond van geweld, dwaling of bedrog), maar wel artikel 1304, al. 1 B.W., dat een algemene strekking heeft. Bij gebrek aan een specifieke andersluidende wetsbepaling begint de verjaring ingeval van benadeling dus te lopen vanaf de verdelingsovereenkomst.

3) Dwaling als rechtsgrond tot vernietiging van de verdeling

108. Ditzelfde arrest laat de theoretische mogelijkheid open de verdeling aan te vechten op grond van *dwaling.*

Deze mogelijkheid is nochtans niet zo evident. Artikel 887 B.W. vermeldt als nietigheidsgronden, o.i. limitatief: geweld, bedrog en benadeling. De weglating van dwaling als nietigheidsgrond heeft zijn betekenis en doel. Het gemeen recht toepassen op deze materie zoals voornamelijk de oudere rechtsleer (Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions,* nrs. 3497 e.v.; — Beudant, Vbis, nr. 898/b) en blijkbaar ook het Hof van Beroep van Bergen in zijn geciteerd arrest is daarom te verwerpen (in dezelfde zin: De Page, *Traité,* IX, 1453, 3; — *R.P.D.B.,* Tw. Successions, nr. 2540 e.v.). Het meest verdedigbaar lijkt ons, het volgend onderscheid te maken:

— Is de vergissing zo ernstig dat zij de oorzaak zelf van de verdeling aantast, dan is de verdeling niet vernietigbaar op grond van dwaling (-wilsgebrek), maar op grond van valse of niet-bestaande oorzaak (dwaling over de oorzaak). Deze stelling werd uit de Franse rechtspraak (Cass. fr., 27 januari 1953, *D.,* 1953, *J.,* 334 en noot M.F.) overgenomen door het Hof van Beroep in Brussel (16 april 1969, *Pas.,* 1969, II, 163; *Rev. Prat. Not.,* 1971, 200, besproken in vorig Overzicht, *T.P.R.* 1978, 115; — vgl. Kluyskens, *Erfenissen,* nr. 351 en *R.P.D.B.,* Tw. Successions, nr. 2543 e.v.).

— Heeft de vergissing een gekwalicificeerde benadeling tot gevolg dan wordt artikel 887 al. 2 B.W. ingeroepen.

— Het enkel overslaan van een tot de nalatenschap behorend voorwerp geeft niet het recht om de vordering tot vernietiging in te stellen, doch alleen het recht om een aanvullende verdeling te vorderen (art. 887 al. 2 in fine B.W.).

— Het in de verdeling begrijpen van een goed dat niet tot de te verdelen massa behoort geeft geen aanleiding tot vernietiging maar tot een correctie van de verdeling (De Page, *Traité,* IX, 1458, 2; — zie ook de verwijzingen in *R.P.D.B.,* Tw. Successions, nrs. 2546 en 2547). De uitgewonnen kavelant wordt beschermd door zijn actie tot vrijwaring (De Page, *ibidem*).

— Materiële vergissingen moeten hersteld worden (zie vorig Overzicht, *T.P.R.,* 1978, 116, met verwijzingen); vgl. echter inzake gerechtelijke verdeling: Thuysbaert, M., *Taak van de notaris in de gerechtelijke verdeling* (eigen gestencilde uitgave, 92, nr. 108).

d. Verzet tegen de verdeling — Fiktieve verdeling

109. Artikel 882 B.W. geeft aan de schuldeisers der deelgenoten een middel om te *voorkomen* dat de verdeling met bedrieglijke benadeling van hun rechten zou geschieden door hun toe te laten op te komen tegen of tussen te komen bij de verdeling. Tegen een voltrokken verdeling kunnen zij niet opkomen, tenzij deze heeft plaatsgehad buiten hen om en met miskenning van het door hen gedaan verzet. Uit de combinatie van artikel 1167, al. 2 met artikel 882 in fine B.W. heeft onze rechtspraak en rechtsleer vrijwel eensgezind afgeleid dat de schuldeisers die geen verzet hebben laten gelden, over geen enkel middel meer beschikken om een afgehandelde verdeling te bestrijden, zelfs niet in geval van bedrog (zie vroeger overzicht, *T.P.R.,* 1968, 389, nr. 28 met verwijzingen).

Het Franse Hof van Cassatie (Cass. fr., 29 mei 1979, *J. des Not.,* 1980, 858, art. 55598) besliste evenwel en o.i. terecht dat artikel 882 B.W. (in verband met het verval van rechten van de schuldeisers die geen verzet hebben laten gelden) niet van toepassing is op werkelijke schenkingen die vermomd zijn als verdelingen. Dit is het geval wanneer bij een zogenaamde verdeling, het volledige aktief wordt toebedeeld aan de deelgenoot van de kavelant-schuldenaar en deze laatste slechts goederen zonder waarde verkrijgt (Riom, 25 oktober 1977, bevestigd door gemeld Cassatie-arrest.

2. MINNELIJKE VERDELING: *Vertegenwoordiging van weigerende partijen*

110. De aanstelling door de rechtbank van een notaris die gelast wordt de niet-verschijnende of weigerende partijen te vertegenwoordigen (art. 1209 al. 3 Ger. W.) kan niet toegepast worden met het oog op een minnelijke verdeling (Voorz. Rb. Gent, 6 januari 1982, *T. Not.,* 1982, 148). Indien de verdeling niet in der minne kan tot stand komen door een gebrek aan

medewerking van sommige erfgenamen moet zij gerechtelijk geschieden overeenkomstig artikel 1207 e.v. Ger. W. tenzij het gebrek aan medewerking het gevolg zou zijn van een vorm van overmacht (bv. talrijke en verspreide erfgenamen) waarbij de aanstelling van een beheerder ,,ad hoc'' verantwoord zou zijn. In het hierboven geciteerde geval komt het ons voor dat de — overigens correcte — uitspraak van de Voorzitter Gent steunde op een misverstand vermits in feite de aanstelling van een beheerder ,,ad hoc'' gevraagd werd (bedoeld in het kader van ert. 584 G.W. en aan te duiden bij beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank zie verder nr. 120) en niet de notaris, gelast met de vertegenwoordiging van de niet-verschijnende of weigerende partijen (bedoeld in het kader van art. 1209 G.W. en aan te duiden bij vonnis van de Rechtbank zelf).

3. Gerechtelijke verdeling

a. Toepassingsgebied

111. De regels van het Gerechtelijk Wetboek, voorzien in de artikelen 1205 en volgende, zijn van toepassing op elke verdeling, welk ook de oorsprong van de onverdeeldheid zij (Bergen, 24 december 1984, *Pas.*, 1985, II, 57) behoudens bijzondere wettelijke afwijkingen (zoals voorzien inzake vereffening van handelsvennootschappen; zie: Thuysbaert M., *Pleidooi voor een vernieuwd notarisambt. Taak van de notaris in de Gerechtelijke Verdeling,* eigen uitg., 10, nr. 13).

b. Aanstelling van de instrumenterende notaris(sen)

112. Wanneer de rechtbank de verdeling beveelt stelt zij een of twee notarissen aan. Zij moet deze benoemen die door partijen zijn voorgesteld indien ze akkoord gaan. Gaan deze niet over de keuze akkoord dan zal de rechtbank de notaris(sen) ambtshalve aanwijzen (art. 1209 Ger. W.; — zie hierover meer uitgebreid: Sluyts, Ch. ,,Notariële en proces-rechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling'' in *Vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap,* Pintens, W., (Ed.), Antwerpen — Apeldoorn, 95-133, nrs. 97 e.v.).

Wanneer er twee notarissen aangesteld zijn, is de notaris wiens naam het eerste voorkomt in het vonnis, belast met de bewaring van de minuten en de opstelling van de staat van vereffening (art. 1214 G.W.). Gewoonlijk wordt de notaris die de meeste belangen vertegenwoordigt als minuuthouder aangeduid (zie o.m. Rb. Brugge, 1 maart 1979, *T.V.B.R.,* 1985, 14; — vgl. Brussel, 20 maart 1971, *Pas.,* 1971, II, 205, dat de volgorde wijzigde en voorrang gaf aan de ,,familienotaris'' als minuuthouder).

Er is geen bezwaar dat de gewezen raadsman-advokaat van één der partijen als boedelnotaris wordt aangesteld, vermits enerzijds de notaris tot wettelijke plicht heeft de raadsman van partijen te zijn en anderzijds elke partij vrij is ook een tussenkomende notaris, naar haar keuze, voor te stellen, en

partijen over aanstelling van andere boedelnotarissen kunnen overeenkomen (Rb. Oudenaarde, 10 december 1985, *T. Not.*, 1986, 55). De beslissing is juridisch zeker onaanvechtbaar maar, gezien de scherpe tegenstelling van belangen — in casu na echtscheiding — niet opportuun noch delicaat.

De notaris zal zich ten andere angstvallig onthouden van iedere handeling die zijn positie van bemiddelaar in het gedrang kan brengen (Rb. Brussel, 10 mei 1983, *R. W.*, 1983-1984, 106). Vanaf het ogenblik dat de notaris door de rechtbank wordt aangesteld, treedt hij op als mandataris van de rechtbank. Hij heeft daarbij tot taak te trachten partijen te verzoenen (Rb. Brussel 10 mei 1983 gecit. met verwijzing naar Thuysbaert, M., *o.c.*, nrs. 60 en 98). Door zonder voorafgaand akkoord van betrokkene ,,bewarend beslag'' te leggen op diens inkomsten, daarbij aanvoerend dat dit bedrag in de tussen partijen bestaande gemeenschap zou vallen, is de notaris van deze stelregel afgeweken zodat in zijn vervanging voorzien dient te worden (Rb. Brussel, 10 mei 1983, gecit.).

c. Taak van de notaris

113. De rol van de notaris-vereffenaar is in diverse verdienstelijke studies, die trouwens van een grote eensgezindheid blijk geven, voortreffelijk weergegeven. Zie de studies en uitspraken, aangegeven in vorig overzicht, *T.P.R.*, 1978, 114; adde: (o.m.) Ch. Sluyts, ,,Notariële aspecten van de vereffening-verdeling'' in Pintens, W., *Vereffeningverdeling van de huwelijksgemeenschap,* (Ed.), 95-133, nr. 202; — Raucent, L., ,,Rôle du notaire dans le partage judiciaire'', in Deliege, A. en Furnemont, M. (Ed.), *La pratique du partage judiciaire,* Story-Scientia, 1987, 217-222; — Rens, J.L., *Handboek voor gerechtelijk recht,* Deel V, *Bijzondere rechtsplegingen,* uitg. 1979, 213).

Een bijzonder leerrijke samenvatting van deze opdracht van de notaris met tal van konkrete aanwijzingen wordt ons gegeven door het Hof van Beroep te Luik (24 oktober 1986, *J.T.*, 1987, 7).

d) Verkoopsvoorwaarden

114. Wanneer de verkoop van de goederen (die niet gevoeglijk kunnen verdeeld worden) op grond van artikel 1121 Ger. W. door de rechtbank is bevolen zal de verkoop van de onroerende goederen geschieden op de wijze die gebruikelijk is inzake gewone verkoping van onroerende goederen. De verkoop geschiedt dan overeenkomstig artikel 1193, al. 2 Ger. W. en, in voorkomend geval, overeenkomstig de artikelen 1186 tot 1192 en artikel 1193, al. 3 Ger. W. Het behoort de boedelnotaris de te veilen kavels zo logisch en dus ook zo voordelig mogelijk samen te stellen, en bij de verkoopsvoorwaarden rekening te houden met alle persoonlijke en zakelijke rechten welke ten aanzien van de te verkopen goederen zouden bestaan. Niets belet hem hiervoor zijn ontwerp van verkoopsvoorwaarden eerst aan partijen mede te delen, ze aanmanend hem tijdig hun opmerkingen desbe-

treffend te laten kennen. Dit geeft echter deze partijen niet het recht om krachtens artikel 1582 Ger. W. de te dier gelegenheid gerezen geschillen voor de rechtbank te brengen: het is de procedure van vereffening en niet deze van beslag die in deze zaak dient gevolgd te worden. Het hoort de notaris zijn verantwoordelijkheid op te nemen door bij de veiling al dan niet rekening te houden met de hem door partijen verstrekte inlichtingen en opmerkingen (Rb. Dendermonde, 1 september 1976, *T. Not.,* 1985, 246 met kritische *noot* van Thuysbaert, M.). Wij zijn het niet eens met M. Thuysbaert waar hij van oordeel is dat de voorgebrachte geschillen toch door de rechter moesten onderzocht worden als blijkt dat de bezwaren wel voor de rechter konden worden gebracht op grond van andere wetsbepalingen dan deze van artikel 1582 al. 4 Ger. W. Dit opent immers opnieuw de deur voor een verkapte toepassing van dit artikel op een terrein waarvoor het niet is gemaakt. De notaris zal, zoals het vonnis terecht stelt, zelf zijn verantwoordelijkheid moeten nemen. De mededeling van de verkoopsvoorwaarden aan partijen kan een voorzichtige praktijk zijn maar vermits zij niet door het Gerechtelijk Wetboek is voorgeschreven zal zij slechts officieus mogen gebeuren en derhalve zonder nodeloze extra kosten len laste van de te verdelen boedel (vgl. echter Watelet, P., *Rep. Not.,* XIII, V° *„Partages et licitations judiciaires",* 58, 146 e.v.).

e) Tot op welk ogenblik kunnen de beweringen en zwarigheden worden geformuleerd?

115. Is het niet-opwerpen van beweringen en zwarigheden voor de notaris-vereffenaar van aard om de partijen definitief het recht te doen verliezen deze nog te laten gelden voor de rechtbank of het Hof? Het Gerechtelijk Wetboek (artt. 1217 e.v.) heeft kennelijk geen einde gesteld aan een aloud dispuut in rechtspraak en rechtsleer (zie vorige overzichten *T.P.R.,* 1968, 384, nr. 20 en *T.P.R.,* 1978, 113, nr. 29, a; — zie ook De Vroe J., *„Partage Judiciaire - Les contredits - L'homologation - Le notaire représentant les défaillants", Rev. Not. B.,* 1988, 239; — Bourseau R., „Aspects spécifiquement judiciaires", met talrijke verwijzingen in Deliège, A. en Furnemont, M. (Ed.), *„La pratique du partage judiciaire",* Story-Scientia, 1987, 212-214, Thuysbaert, M., *Pleidooi voor een vernieuwd notarisambt. Taak van de notaris in de gerechtelijke verdeling,* eigen uitg., 14 nr. 19 en 44 nr. 64 en zijn *noot* onder Rb. Brussel, 23 maart 1972, *Rec. Gén. Enr. Not.,* 1976, nr. 22014). Het Hof van Beroep van Luik (24 oktober 1986, *J.T.,* 1987, 7 en *Rev. Not. B.,* 1987, 144), in een overigens zeer verhelderend en leerzaam arrest, schaart zich aan de zijde van de voorstanders van een soepele interpretatie (tot op heden trouwens in de meerderheid). Volgens dit arrest hebben partijen nog de mogelijkheid om nieuwe betwistingen in te leiden voor de rechtbank of zelfs voor het Hof. Raadsheer Bourseau licht zijn standpunt toe in zijn geciteerde bijdrage. Volgens deze auteur voorziet geen enkele wettelijke bepaling de onontvankelijkheid van zwarigheden die niet voor de notaris zijn voorgebracht. Bovendien, aldus deze auteur, dient deze

stelling beter de billijkheid („erreur ne fait pas compte"). Toch voelen wij meer voor de stelling van o.m. J. De Vroe die, in het licht van het nieuw Gerechtelijk Wetboek, zich steunend op de voorbereidende werken (*Verslag* Van Reepinghen, *Pasin.* 1967, 483) en de voorgeschreven procedureregels (artt. 1217, 1218, 1221 en 1222 Ger. W.) tot onontvankelijkheid besluit van betwistingen die nog worden opgeworpen na het afsluiten van het procesverbaal van beweringen en zwarigheden. De kansen die aan partijen zijn geboden om hun rechten te laten gelden zijn legio. Aan hen om ze ernstig te nemen. De overblijvende juridische betwistingen worden — gefilterd door de notaris-vereffenaar — door de rechtbank beslecht *nadat de notaris* hierover zijn persoonlijke visie heeft gegeven.

f. Staat van vereffening — Schorsende werking van strafklacht met stelling burgerlijke partij

116. Wanneer de boedelnotaris een staat van vereffening en verdeling heeft opgesteld en partijen heeft aangemaand om kennis te nemen van deze staat en desgevallend hun zwarigheden of tegenspraken te laten kennen, volstaat het niet dat een der partijen strafklacht met stelling van burgerlijke partij neerlegt in de periode tussen het opstellen van de staat van vereffening en de datum waarop partijen voor de notaris dienen te verschijnen, opdat de procedure zou geschorst worden. Opdat deze strafklacht schorsend zou werken, is het tevens vereist dat er door één der betrokken partijen zwarigheden of tegenspraken zouden worden naar voor gebracht, waarop de uiteindelijke beoordeling van de strafklacht een beslissende invloed zou kunnen hebben. Op verzoek van de andere partijen dient de betreffende staat zonder meer gehomologeerd te worden (Rb. Brugge, 8 maart 1985, *T. Not.,* 1985, 140).

g. Gedeeltelijke verdeling bevolen door de rechtbank

117. Een gedeeltelijke verdeling veronderstelt het akkoord van alle medeërfgenamen. Zij kan niet door de rechtbank bevolen worden behoudens instemming van alle belanghebbenden (Ponsard, A., noot onder Cass. fr., 29 oktober 1979, *Rép. Defrénois,* 1980, 330, met verwijzingen). Het Franse Hof van Cassatie bracht in twee recente uitspraken een interessante verzachting aan dit principe:

In een eerste geval (Cass. fr., 28 maart 1979, *Bull. Civ.,* I, nr. 105) aanvaardde het Hof dat de rechter een staart van vereffening kan homologeren die geen rekening houdt met aktief-bestanddelen die nog onzeker zijn indien blijkt dat indien deze aktiva toch zouden bestaan, deze de gedeeltelijke verdeling niet opnieuw op de helling zetten maar enkel het voorwerp zouden uitmaken van een bijkomende staat van verdeling.

In een tweede geval had een van de erfgenamen klacht neergelegd met stelling van burgerlijke partij, wegens beweerde heling van erfgoederen. Het Hof van Cassatie stelde het Hof van Beroep van Lyon van 2 maart 1978

in het gelijk waar het besliste dat de gedeeltelijke verdeling (beperkt tot de voorhanden zijnde goederen) kon bevolen worden nadat het had vastgesteld dat het bestaan van de geheelde erfgoederen onzeker was. Het is, aldus het Hof van Cassatie, in de uitoefening van zijn bevoegdheid van beoordeling in feite („dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire") dat het Hof van Beroep geweigerd heeft de homologatiebeslissing uit te stellen.

De Page (IX, nr. 1015) had reeds aanvaard dat een gedeeltelijke verdeling voor de Rechtbank kon gevorderd worden ingeval de deelgenoten aanwezig en meerderjarig, slechts een geschil hadden omtrent een deel van de onverdeeldheid. Hij steunde zich hierbij echter op twee intussen opgeheven wetsartikelen (namelijk art. 823 B.W. en 985 B.R.).

In *R.P.D.B.*, Tw. Successions, nr. 1157, wordt eveneens aangenomen dat de vordering tot gedeeltelijke verdeling aanvaard kan worden mits aan volgende voorwaarden is voldaan: „il faut qu'une partie des biens ne soit susceptible de division immédiate et que les droits des parties sur les biens à partager soient déjà connus. Le demandeur doit de plus justifier d'un intérêt au partage partiel. Il faut enfin que les autres indivisaires n'aient aucune raison sérieuse de s'y opposer. Le juge statue souverainement sur ces éléments de fait' (verwijzing naar Huy, 6 december 1888, *Pas.*, 1889, III, 128; — contra: Rb. Charleroi, 27 november 1880, *Pas.*, 1882, III, 67, met noot). De recente uitspraken van het Franse Hof van Cassatie gaan derhalve zeer duidelijk in de richting van het meer genuanceerde standpunt in *R.P.D.B.* dat in feite een toepassing lijkt te zijn van de theorie van het rechtsmisbruik.

4. Erfuitkoop

118. Het door de rechtsleer weinig geliefde artikel 841 B.W. inzake erfuitkoop (zie de kritiek van Aubry-Rau, X § 621ter, tekst en noot 1; De Page, IX, nr. 1167; Galopin, *o.c.*, nr. 267; Huc, V, nr. 319; Laurent, X, nr. 341 en 371; Planiol, III, nr. 2444, maar wel verdedigd door Van Biervliet, *o.c.*, nr. 367 als een middel om de eer en de rust van de familie te waarborgen en door Planiol-Ripert, IV, nr. 551) gaf in de te bespreken periode maar liefst aanleiding tot twee gepubliceerde uitspraken van beroepshoven (Brussel, 31 januari 1980, *Pas.*, 1980, II, 52; Bergen, 29 juni 1982, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1984, 131, nr. 23009; *Rev. Not. B.*, 1982, 483).

Overeenkomstig dit artikel kan iedere niet-erfgerechtigde, aan wie een medeërfgenaam zijn recht op de nalatenschap heeft overgedragen uit de verdeling geweerd worden hetzij door alle medeërfgenamen, hetzij door een enkele, mits hem de prijs van de overdracht wordt terugbetaald. De ratio legis van het artikel is dat men wil vermijden dat vreemden zich met de familiegeheimen bemoeien en dat zij twist en herrie zouden schoppen bij de verdeling (Verslag Chabot aan het Tribunaat, Locré, V, 126). De Page voegt er aan toe (IX, 1127) dat de bedoeling vooral is deze vreemden rechten op de familiegoederen te ontzeggen.

Aangezien men vindt dat het hier in feite gaat om een vrij arbitrair recht, een soort van onteigening ten privaten nutte, een inbreuk op de contractsvrijheid en in elk geval om een uitzonderingsregel, wordt artikel 841 zeer beperkt geïnterpreteerd. Dat deden ook beide arresten uit deze periode. Zo weigerde het Hof van Beroep van Brussel erfuitkoop toe te staan omdat niet duidelijk bleek welke rechten door een medeërfgenaam waren overgedragen: rechten ten algemene titel in de nog te verdelen nalatenschap of alleen maar onverdeelde rechten in bepaalde onroerende goederen die deel uitmaken van de nalatenschap.

De rechtsleer (De Page, IX, nr. 1131; Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, nr. 3336; Van Biervliet, *o.c.*, nr. 363, 502) en de rechtspraak (Cass., 22 januari 1971, *R.W.*, 1970-71, 1849; *Pas.*, 1971, I, 479 en de bespreking in vorig overzicht *T.P.R.*, 1978, 117, nr. 33) zijn immers van oordeel dat de overdracht een recht ten algemene titel in de nalatenschap tot voorwerp moet hebben en geen recht ten bijzondere titel. Door een recht ten bijzondere titel wordt men immers geen deelgenoot in de nalatenschap en heeft men dus geen recht deel te nemen aan de verdeling!

Bovendien was het Hof van oordeel — belangrijke precisering — dat het hier ging om een eis die strekte tot vernietiging van rechten voortvloeiende uit akten die aan overschrijving onderworpen zijn en dat de eis onontvankelijk was op basis van artikel 3 van de hypotheekwet, nu hij niet ingeschreven was op de kant van de overschrijving van de titel van verkrijging, waarvan de vernietiging gevorderd werd.

De eis tot erfuitkoop werd ook afgewezen door het Hof van Bergen. Hierom werd verzocht door een kind uit een eerste huwelijk nadat zijn stiefmoeder de blote eigendom van haar onverdeelde rechten (5/8) in een onroerend goed, enig onroerend goed zowel van het gemeenschappelijk vermogen als van de nalatenschap, aan derden had overgemaakt. De restrictieve redenering van het Hof kan nochtans niet helemaal bijgetreden worden. Het Hof wees de erfuitkoop af omdat de overdracht de rechten van de weduwe in het gemeenschappelijk vermogen tot voorwerp had. En inderdaad, gezien zijn restrictieve interpretatie en gezien zijn ratio legis (vermijden dat familiegoederen in handen van vreemden komen), wordt artikel 841 niet van toepassing geacht op een overdracht van een aandeel van het gemeenschappelijk vermogen, in principe aanwinsten (en destijds ook roerende goederen maar toen als onbelangrijk beschouwd) (De Page, IX, nr. 1132; Cass. fr., 15 maart 1922, *D.*, 1922, I, 183). Vraag was evenwel of het hier alleen maar om een overdracht van het aandeel in het gemeenschappelijk vermogen ging.

De echtgenoten waren gehuwd onder het stelsel van algehele gemeenschap met toebedeling van de ganse gemeenschap aan de langstlevende. Zowel de oude wetgeving inzake huwelijksvermogenrecht als inzake erfrecht van de langstlevende was in casu nog van toepassing. Gezien de aanwezigheid van een kind uit het vorig huwelijk kon overeenkomstig oud artikel 1527 B.W. (vgl. art. 1465 B.W.) door het huwelijkscontract de nalatenschap niet

uitgehold worden zodat alles wat de weduwe kreeg boven de helft van de aanwinsten als een schenking moest beschouwd worden. Schenking die dus maar kon worden uitgevoerd ten belope van het beschikbaar deel in casu (overeenkomstig oud art. 1098 B.W.) 1/4. De weduwe was dus gerechtigd via de vereffening en verdeling van de gemeenschap op 1/2 van het huis en dank zij de schenking en dus bij *de vereffening van de nalatenschap* nog eens op 1/4 van de andere helft samen 5/8. Dus voor 1/8 van het huis ging het om een recht in de nalatenschap. Het ging hierbij om het enig onroerend goed van de nalatenschap en de rechtspraak neemt aan, (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1978, 117 en verwijzingen daar) dat erfuitkoop ook mogelijk is bij overdracht van een onverdeeld aandeel in een goed dat de algeheelheid van de onroerende goederen van de nalatenschap uitmaakt. Bovendien is erfuitkoop ook mogelijk bij overdracht van alleen maar blote eigendom, omdat deze toch uiteindelijk volle eigendom zal worden (De Page, IX, nr. 1131 f).

Dus t.a.v. dat 1/8 zou de erfuitkoop mogelijk geweest zijn. De opmerking van het Hof dat ook dit 1/8 aan de weduwe toekwam tengevolge van het verblijvingsbeding in het huwelijkscontract overtuigt niet helemaal alhoewel moet toegegeven worden dat dit tot schenking herleid huwelijksvoordeel hoofdzakelijk betrekking had op aanwinsten, en dus niet op de door artikel 841 te beschermen familiegoederen!

Een enge interpretatie van artikel 841 B.W. biedt nochtans niet de bescherming die het artikel beoogde en die ons niet zo laakbaar voorkomt als de meeste auteurs willen doen uitschijnen.

Bij afstand aan een derde door een medeërfgenaam van zijn rechten in een bepaald goed van de nalatenschap (overeenkomst ten bijzondere titel) is dus toepassing van artikel 841 B.W. uitgesloten. Zo kan een makelaar of gelijk welke andere derde zich in een bepaald goed van de nalatenschap ,,inkopen'' en daarna de verdeling (meestal de verkoop) ervan vorderen op basis van artikel 815 B.W. Bovendien kan het artikel 841 B.W. op deze wijze gemakkelijk omzeild worden door zich te beperken tot het zich inkopen in de belangrijkste goederen.

419. Het nieuwe artikel 837 B.W., ingevoerd bij wet van 31 maart 1987, waardoor een overspelig kind dat niet in de gemeenschappelijke woning is opgevoed door de bedrogen echtgenote en de kinderen uit het miskende huwelijk, uit de verdeling in natura kan geweerd worden (zie hoger nr. 64), werd door Dufaux H. (commentaar bij art. 913 B.W. in Coene-Pintens-Vastersavendts, *Erfenissen. Schenkingen en Testamenten. Artikelsgewijze commentaar*) een vorm van erfuitkoop genoemd. Uit het Verslag Hermans (*o.c.* 73) blijkt althans dat er een gelijkaardige ratio legis aan ten grondslag ligt: vermijden dat deze buitenstaander zich in de verdeling kan mengen en ze bemoeilijken en verhinderen dat hij familiegoederen zou toebedeeld krijgen! Gemeenschappelijk hebben deze artikels alvast ook de golf van kritiek die ze in de rechtsleer oproepen!

5. De beheerder „ad hoc"

a. Rechtsgrond

120. Artikel 584 G.W.: „De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet, in gevallen die hij *spoedeisend* acht, bij voorraad uitspraak (statue au provisoire) in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt.

...

De zaak wordt vóór de voorzitter aanhangig gemaakt in kort geding of, in geval van volstrekte noodzakelijkheid, bij verzoekschrift. De voorzitter kan onder meer:

...

3° alle nodige maatregelen bevelen tot vrijwaring van de rechten van hen die de nodige voorzieningen niet kunnen treffen, met inbegrip van de verkoop van roerende goederen die heerloos of verlaten zijn".

Op grond van een constructieve interpretatie van deze bepalingen (en het hierdoor vervangen artikel 54 Keizerlijk Decreet van 30 maart 1808) heeft de rechtspraak een rechtsleer ondermeer het instituut van de beheerder „ad hoc" ontwikkeld (ook ondermeer genoemd: voorlopig beheerder, gerechtelijk mandataris of gerechtelijk zaakwaarnemer). Deze rechtsfiguur werd in een grondige studie ontleed door prof. Jacques Demblon in de *Rev. Not. B.*, 1983, 510-528, „De la nomination d'un administrateur judiciaire ou d'un gérant judiciaire". Zie ook: J.M. Dermagne, *noot* onder Voorz. Rb. Marche-en-Famenne, 19 maart 1982, *Rev. Not. B.*, 1982, 217-222.

De aanstelling van een voorlopig beheerder heeft tot doel juridische situaties te deblokkeren en nodeloze kosten of verliezen te voorkomen of te beperken.

b. Toepassingen

121. Meest frekwent wordt een voorlopig beheerder aangesteld op vraag van erfgenamen die tot een erfenis komen samen met een groot of onbekend aantal andere erfgenamen waarvan de opsporing en identificatie langdurig en kostelijk zou zijn. Dikwijls, maar *niet noodzakelijk,* wordt hieraan toegevoegd dat de opsporingskosten niet in verhouding zouden staan tot het aktief van de nalatenschap. De hoogdringendheid van de maatregel blijkt meestal uit de staat van de goederen — roerende of *onroerende* — waarvan de snelle realisatie zich opdringt om erger te voorkomen (in deze zin onder meer: de beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Marche-en-Famenne, 19 maart 1982, *Rev. Not. B.*, 1982, 215, met geciteerde noot J.M. Dermagne, *T. Not.*, 1983, 74; Voorz. Rb. Hasselt, 22 juni 1982, *T. Not.*, 1983, 345; Voorz. Rb. Marche-en-Famenne, 21 december 1983, *Jur. Liège,* 1984, 141; Voorz. Rb. Brugge, 5 oktober 1984, *T. Not.*, 1985, 144; Voorz. Rb. Brugge, 18 oktober 1984, *T. Not.*, 1985, 142; Voorz. Rb. Oudenaarde, 30 september 1985, *T. Not.*, 1986, 218.

Een andere situatie waar de aanstelling van een voorlopig beheerder uitkomst biedt is deze waar de erfgenamen gekend zijn maar (nog) niet in staat zijn op te treden. Zo werd de aanstelling gevraagd en bekomen door de V.Z.W. die als algemeen legataris was aangeduid maar nog minstens maanden zou moeten wachten op het Koninklijk Besluit dat haar zou machtigen om het legaat te aanvaarden. In het verzoekschrift werd vastgesteld dat de erfenis ,,se trouve dans un état equivalent à l'abandon sans pour autant être vacante'' (bijna woordelijk overname van het criterium, aangegeven door De Page (IX, 568, nr. 788). Dezelfde omschrijving duikt regelmatig ook in andere verzoekschriften op. Aan de beheerder ad hoc werd onder meer machtiging gegeven reeds alle goederen, zowel onroerende als roerende, te verkopen in afwachting van het machtigingsbesluit (Voorz. Rb. Marche-en-Famenne, 23 maart 1983, *Rev. Not. B.,* 1983, 581, Voorz. Rb. Luik, 8 september 1969 *Jur. Liège* 1969-70, 75; *Pas.,* 1970, III, 75; *Rev. Prat. Not.,* 1969, 391 noot Lainé, waar deze bevoegdheden aan de VZW zelf werden toegekend. De vraag of een rechtspersoon die niet bij authentiek testament tot algemeen legataris werd aangesteld, in bezit kan gesteld worden van zijn legaat vooraleer hij machtiging ontving van de overheid om het legaat te aanvaarden is trouwens betwist. Zie hierover het overzicht Schenkingen en Testamenten *T.P.R.,* 1985, 627 nr. 122).

Wij kunnen deze uitspraak in rechte niet zonder reserves goedkeuren. Quid indien de machtiging niet verleend wordt? Wordt door de toestemming tot verkoop de overheid niet voor een voldongen situatie geplaatst en haar beoordelingsbevoegdheid uitgehold? Weigering van machtiging is natuurlijk zeer uitzonderlijk (zie hierover o.a. Puelinkx-Coene M. ,,De legataris, soorten, kenmerken, vereisten'' in Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (ed.) *De legatarissen en hun legaat,* (3-50) 31 e.v.).

In een variatie op hetzelfde tema stelde de Voorzitter van de Rechtbank van Dinant een voorlopig beheerder aan op vraag van de *eigenaar-verhuurder,* zodat het eigendom door verkoop van de inboedel opnieuw kon te huur gesteld worden, zonder dat er moest gewacht worden op het machtigingsbesluit waardoor de aangestelde V.Z.W.'s de hun vermaakte legaten konden aanvaarden (Voorz. Rb. Dinant, 19 januari 1984, *Jur. Liège,* 1984, 142, *noot*).

Feitelijke verlating van de nalatenschap ingevolge onmogelijkheid van handelen doet zich ook frekwent voor wanneer de nalatenschap toevalt aan ouderlingen waarbij seniliteit leidt tot een totaal gebrek aan belangstelling of tot een feitelijke onbekwaamheid zonder dat vooralsnog een onbekwaamverklaring in rechte kan bekomen worden (zie Demblon, J., *o.c.,* 517). Zo werd een beheerder ad hoc aangewezen in afwachting van de aanstelling van een gerechtelijk raadsman (Voorz. Rb. Bergen, 7 januari 1980, *Rec. Gén. Enr. Not.,* 1982, 111, nr. 22.713, noot) of om te handelen in plaats van een bejaarde algemene legataris, buiten bewustzijn en verpleegd wegens een trombose (Voorz. Rb. Namen, 5 oktober 1982, *Rev. Not. B.,* 1983, 554).

Uiteraard kan deze rechtsfiguur ook aangewend worden buiten het kader van de afhandeling van nalanteschappen. Een onontgonnen terrein voor rechtspractici! (zie hierover J. Demblon, *o.c.*, 517, nr. 35).

c. Hoedanigheid van de verzoekers en van de aangestelde beheerders

122. De aanstelling kan gevraagd worden door de medeërfgenaam (het merendeel van de geciteerde gevallen) of de deelgenoot (voorb.: Voorz. Rb. Brugge, 22 april 1982, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1982, 170, nr. 22.881, *noot* A.C.), de testamentuitvoerder (Voorz. Rb. Brugge, 18 oktober 1984, *T. Not.*, 1985, 142), een belanghebbende derde (Voorz. Rb. Dinant, 19 januari 1984, *Jur. Liège,* 1984, 142; Voorz. Rb. Ieper, 23 maart 1984, *T. Not.*, 1985, 77) maar ook de Procureur des Konings en de notaris-bewaarder van het testament of de notaris-vereffenaar (J. Demblon, *o.c.*, 521). Het verzoekschrift zal, overeenkomstig artikel 1027 Ger. W. ingediend worden door een advokaat. De beheerder ,,ad hoc'' wordt vrij gekozen door de Voorzitter van de Rechtbank. Meestal wordt gekozen in middens van het notariaat (notaris, ere-notaris, notarisklerk), of de advocatuur maar soms ook in middens van de universiteit of van de magistratuur of zelfs wordt soms de verzoekende V.Z.W. zelf (zie nr. 121) aangeduid. In het verzoekschrift wordt doorgaans de persoon van de beheerder voorgesteld. De Voorzitter zal de door verzoekers gemaakte keuze normaliter aanvaarden. De Voorzitter van de rechtbank van Oudenaarde (30 september 1985, *T. Not.*, 1986, 218) achtte het echter niet wenselijk de medewerkster van de notaris-vereffenaar aan te stellen (vgl. J. Demblon, *o.c.*, 525, nr. 64). O.i. een terechte beslissing die minder de argwaan zal wekken bij de betrokkenen.

d. Bevoegdheden

123. Zoals gezegd is de figuur van de ,,voorlopige beheerder'' een creatie van rechtspraak en rechtsleer. Zijn bevoegdheden zijn dan ook niet in de wet terug te vinden maar moeten bepaald worden door de beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank, uitspraak doende volgens de noodwendigheden van de zaak (De Page, IX, 570, nr. 788; — J.M. Dermagne, *o.c.*, *Rev. Not. B.*, 1982, 220). Bij gebrek aan enige aanduiding zal de beheerder ,,ad hoc'' enkel daden kunnen stellen die dienen tot bewaring, toezicht of voorlopig beheer (De Page, IX, 570, nr. 788 met verwijzing naar art. 779 B.W.). Algemeen menen wij te kunnen stellen dat de bevoegdheden hun limiet vinden in het doel waarvoor zij verleend zijn. Zo zal de opdracht kunnen beperkt worden in de tijd (bv. tot een gerechtelijk raadsman zal aangesteld zijn — Voorz. Rb. Bergen, 7 januari 1980, gecit.) of naar inhoud (indienen van aangifte van nalatenschap, regelen van pensioenkwesties, vertegenwoordiging van de onbekende erfgenamen bij de boedelbeschrijving of de doorhaling van de ambtshalve genomen hypothecaire inschrijving; — zie o.m. Voorz. Rb. Bergen, 7 januari 1980, gecit.; — Voorz. Rb.

Brugge, 5 oktober 1984, *T. Not.*, 1985, 144; Voorz. Rb. Brussel 28 maart 1974, *Rev. Not. B.*, 1974, 314 *noot* F. Lainé; *J.T.*, 1974, 465 *noot* F. Lainé en *T. Not.*, 1974, 157). Men zal er echter over waken de gevraagde bevoegdheden voldoende ruim te stellen zodat het beoogde doel zonder nieuwe moeilijkheden kan bereikt worden. In diverse beschikkingen vindt men dan ook de tekst van de notariële volmachten ter vereffening-verdeling van een nalatenschap in gecondenseerde vorm terug (zie o.m. Voorz. Rb. Marche-en-Famenne, 23 maart 1983, *Rev. Not. B.*, 1983, 551 en 21 december 1983, *Jur. Liège,* 1984, 141; — Voorz. Rb. Ieper, 23 maart 1984, *T. Not.*, 1985, 76; — Voorz. Rb. Oudenaarde, 30 september 1985, *T. Not.*, 1986, 218) of wordt verwezen naar de bevoegdheden van de curator van een onbeheerde nalatenschap (o.m. Voorz. Rb. Marche-en-Famenne, 13 maart 1982, *Rev. Not. B.*, 1982, 215, *noot* Dermagne; — Voorz. Namen, 5 oktober 1982, *Rev. Not. B.*, 1983, 554) of gebruikt men de tekst die vermeld staat in de vonnissen die de verdeling bevelen en de machten regelen van de notaris die zal optreden namens de weigerende of niet-verschijnende partijen (art. 1209, al. 3 Ger. W.). Konkrete formuleringen worden voorgesteld door professor Demblon in zijn geciteerde studie in *Rev. Not. B.*, 1983, 524, nrs. 62 en 63.

De kosten van de aanstelling van een voorlopig beheerder zijn, volgens de geldende principes, ten laste van de massa, terwijl de kosten van het beheer zelf ten laste vallen van de vertegenwoordigde erfgenamen (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1978, 125, nr. 40).

Diverse facetten van de rechtsfiguur vertonen nog blinde vlekken die om opheldering vragen. Zo bv.: welke vormen moeten in acht genomen worden bij de verkoop of verdeling, is er een verdere opsporingsplicht van de beheerder naar de vertegenwoordigde verspreide deelgenoten enz.

6. Onbeheerde nalatenschap

124. De nalatenschap moet als onbeheerd worden beschouwd wanneer, na het verstrijken van de termijn voor boedelbeschrijving en van beraad, zich niemand aanmeldt om de nalatenschap op te vorderen, geen erfgenaam bekend is of de bekende erfgenamen de nalatenschap hebben verworpen (art. 811 B.W.).

Aan deze voorwaarden is niet voldaan indien blijkt dat talrijke — zoniet alle — erfgenamen gekend zijn. De nalatenschap kan niet als onbeheerd worden verklaard omdat niemand van de bekende erfgenamen zich aanmeldt om ze op te vorderen. Zij kan ook niet onbeheerd verklaard worden voor het surplus waarvoor geen erfgenamen gekend zijn. De interpretatie zou immers indruisen tegen de duidelijke en formele tekst van artikel 811 B.W. Dit is de opvatting van de rechtbank van Turnhout, (8 november 1978, *T. Not.*, 1980, 156; — vgl. Rens, *Handboek 5,* 133, nr. 107 met referenties) die zich zodoende aansluit bij de overheersende opvatting dat het bestaan van een erfgenaam, ongeacht zijn houding t.a.v. de nalaten-

schap, belet dat deze onbeheerd wordt. Toch is niet iedereen het hiermee eens (zie bv. De Page IX nr. 540 en 784 en de bespreking in vorig overzicht *T.P.R.*, 1978, 121 nr. 36 met verwijzingen daar).

In deze overheersende optiek zal men, zo de erfgenamen gekend zijn maar hun medewerking weigeren, zijn toevlucht moeten nemen tot de gerechtelijke verdeling, waarbij een notaris zal dienen aangesteld te worden gelast met de vertegenwoordiging van de niet-verschijnende of weigerende partijen, overeenkomstig artikel 1209 G.W. (Voorz. Rb. Gent, 6 januari 1982, *T. Not.*, 1982, 148, geciteerd).

Zijn diverse erfgenamen niet gekend of zodanig verspreid dat de juridische situatie wordt geblokkeerd (of, om de bewoordingen van De Page (*Traité*, IX, 568, nr. 788) te gebruiken: ,,que la succession se trouve dans un état équivalent à l'abandon sans pour autant être vacante'') kan desgevallend aanstelling worden gevraagd van een beheerder ,,ad hoc'' (zie nrs. 120 e.v.).

VII. Passief van de nalatenschap

1. Kosten van de begrafenis

125. Algemeen worden de kosten van de begrafenis als een last van de nalatenschap beschouwd. In sommige gevallen wordt nochtans, ook in deze periode, geoordeeld dat, zo de nalatenschap deficitair is, ook verwerpende erfgenamen voor die kosten moeten opdraaien (zie hoger nr. 91).

Regelmatig komt ook de vraag aan bod hoe het zit zo bij stilzitten van de dichtste erfgenaam een verdere verwant de begrafenis regelt. Kan deze dan persoonlijk tot de kosten veroordeeld worden?

Het Hof van Bergen (29 maart 1983, *Rev. Not. B.*, 1983, 428) oordeelde van wel en was de mening toegedaan dat dit verdere familielid dat de begrafenis geregeld had (in casu de moeder van de erflater die na feitelijke scheiding terug bij haar was komen wonen) een contract van aanneming had afgesloten (vgl. Vred. Etterbeek, 3 november 1981, *T. Vred.*, 1983, 146, zie hoger nr. 91). Het Hof ontkende dat de moeder enig mandaat zou gekregen hebben van haar schoondochter, voogdes van het minderjarige dochtertje van de overledene. Het was al evenmin van oordeel dat terzake zaakwaarneming kon worden aanvaard. De moeder had niet gehandeld met de bedoeling de meester van de zaak, in casu haar schoondochter, ter wille te zijn en haar eigenmachtig optreden was niet noodzakelijk, ze had immers gemakkelijk met haar schoondochter contact kunnen opnemen en in overleg met haar handelen! Dit zijn inderdaad eisen die traditioneel bij zaakwaarneming worden gesteld (zie o.a., Paulus, C., *A.P.R.*, Tw° Zaakwaarneming, nr. 45; zie ook Kruithof, R., ,,Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen'', *T.P.R.*, 1983, 654, nr. 147 e.v. waaruit blijkt dat de jongste rechtspraak over het algemeen het begrip zaakwaarneming zeer strikt toepast). Men wil vermijden dat de zaakwaarnemer zich ten onrechte

zou gaan bemoeien met andermans zaken, dat hij zijn prestatie zou opdringen. Maar was dit in casu het geval? Men kan zich immers afvragen of het zo evident was dat de feitelijke gescheiden echtgenote, voogdes van het minderjarige kind, in deze aangelegenheid als ,,meester van de zaak'' kon worden beschouwd. Het lijkt *bv.* niet meteen uitgemaakt dat in dergelijk geval, zo er onenigheid over de wijze van lijkbezorging zou geweest zijn, de beslissing aan de feitelijk gescheiden weduwe zou zijn toegekomen als zijnde een betere tolk van de wil van de erflater terzake dan zijn moeder met wie hij sinds geruime tijd samenwoonde (zie hoger nr. 8). Hoe kan men dan in zulke context de schoondochter meester van de zaak noemen? Over de vraag of de moeder de gelden niet kon verhalen op de nalatenschap, kon het Hof zich evenwel in casu niet uitspreken, daar de moeder dit niet had gevorderd. Dat dit mogelijk zou zijn, bv. op grond van verrijking zonder oorzaak, wordt nochtans vrij algemeen aangenomen (zie de noot bij het arrest, zie ook Paulus, *o.c.,* nr. 36 en Kruithof, R., Moons, H. en Paulus, C. Overzicht Verbintenissen (1965-1973) deel II, *T.P.R.,* 1975, nr. 105 e.v.; Aubry-Rau, IX § 553).

126. De terugbetaling van begrafeniskosten aan diegenen die ze hebben gefinancieerd wordt ook expliciet en op bijzondere wijze geregeld in het sociaal zekerheidsrecht (zie bv. Arb. Brugge, 8 april 1981, *T. Not.,* 1985, 48, inzake de uitkering van begrafeniskosten door de mutualiteit en Arb. Luik, 16 april 1980, *J.T.T.,* 1981, 362, inzake het recht van diegene die de begrafeniskosten betaalde, binnen de 6 maand na het overlijden, de vervallen en niet betaalde achterstallen van het rustpensioen van de overleden loontrekkende op te vorderen; zie hierover ook Vermeiren, L., ,,Sociale zekerheidsuitkeringen bij overlijden getoetst aan het erfrecht'', *T. Not.,* 1984, 215-234).

2. De vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap

127. Zie hierover hoger nr. 33-37.

3. Uitgesteld loon in land- en tuinbouw

128. Indien de rechthebbende op uitgesteld loon of zijn echtgenote erfgerechtigd is, moet de vordering tot het verkrijgen van uitgesteld loon worden ingesteld voor het einde van de vereffening van de nalatenschap of van de gemeenschap (art. 4 par. 1, 2° W. 28 december 1967). Deze vordering kan enkel verhaald worden op de activa van de verdeelde huwgemeenschap en nalatenschap en kan geen zelfstandige en afzonderlijke vordering zijn tegen de deelgenoten die in eigen naam niet kunnen gehouden zijn tot uitkering van een uitgesteld loon inzake land- en tuinbouw (Antwerpen, 13 maart 1984, *T. Not.,* 1985, 244). De berekening van het uitgesteld loon vergt geen aanstelling van een afzonderlijke deskundige vermits — aldus het

Hof — moet aangenomen worden dat de aangestelde notarissen even deskundig en bekwaam zijn als een aangesteld deskundige om deze aanspraak te beoordelen, te onderzoeken, te becijferen en erover een beslissing te treffen.

IX. Kleine nalatenschappen

129. Dat op de Wet van 19 mei 1900 tot erfregeling van de Kleine Nalatenschappen frequent beroep wordt gedaan blijkt uit de rechtspraak die ook in de te bespreken periode aanzienlijk is. Opmerkelijk is steeds het grote aantal cassatiearresten dat terzake geveld wordt (zie ook vorig overzicht *T.P.R.*, 1978, 92). Wellicht is dit niet alleen te verklaren door het feit dat de vrederechter dikwijls reeds in laatste instantie oordeelt (zie verder nr. 145) maar getuigt dit ook van de verbetenheid waarmee deze procedures worden gevoerd.

Op te merken valt dat artikel 2 van deze wet door artikel 34 van de wet van 14 mei werd afgeschaft. Dit artikel had ingevolge deze nieuwe regeling (omzeggens) alle betekenis verloren.

Het belang van deze wet zal in de toekomst nochtans terdege verminderen in gevolge de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit (zie hoger nr. 91). Deze nieuwe regeling, duidelijk geïnspireerd op de Wet op de Kleine Nalatenschappen) zal dan kunnen ingeroepen worden bij de overdracht van alle landbouwbedrijven (sensu lato) en dit met uitsluiting van de Wet op de Kleine Nalatenschappen! (art. 12).

1. Toepassingsgebied van de wet

130. Opdat de wet van toepassing zou zijn moet het gaan om een nalatenschap die voor het geheel of voor een deel onroerende goederen bevat waarvan het kadastraal inkomen in het geheel 63.000 frank niet overtreft (art. 1). Dat maximaal kadastraal inkomen werd (gelukkig) bij wet van 13 juli 1979 (B.S. 22 augustus 1979) opnieuw en terdege verhoogd, alhoewel de invloed van deze verhoging gezien de latere perequatie van de kadastrale inkomens moet gerelativeerd worden. Om na te gaan of de Wet op de Kleine Nalatenschappen van toepassing was werd terecht door de vrederechter van Tielt (15 november 1979, *T. Not.*, 1981, 150; zie ook Vred. Gent, 8 januari 1982, *T. Agr. R.*, 1984, 224) het kadastraal inkomen van *al* de onroerende goederen die tot de onverdeeldheid behoorden samengeteld. Bij de berekening werd bovendien terecht rekening gehouden met het kadastraal inkomen van deze goederen, zoals het vastgelegd was op de dag van het ontstaan van de onverdeeldheid (d.w.z. op de dag van het overlijden van de erflater; in die zin ook De Zegher. J., *A.P.R.*, Tw. Kleine Nalatenschappen, 28, nr. 28; Rb. Oudenaarde, 15 oktober 1947,

R.W., 1947-48, 288; Vred. Tienen, 1 juni 1953, *Pas.*, 1954, III, 51; zie de preciseringen van Cass., 16 maart 1950, *Rev. Prat. Not.*, 1950, 318; *Pas.*, 1950, I, 501, *R.W.*, 1950-51, 249; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1951, 275; zie ook Rb. Leuven, 25 mei 1982, *T. Agr. R.*, 1982, 162. Dit laatste vonnis stelt bovendien dat de kandidaat-overnemer moet bewijzen dat het maximaal K.I. niet overschreden is. (Trouwens meer in het algemeen, zo door de medegerechtigden betwist wordt of de voorwaarden vervuld zijn ligt de bewijslast van al de feitelijke gegevens, die voor de toepassing van de wet vereist zijn op diegene die zich op de wet beroept. Dit geldt bv. ook nog t.a.v. de aanwezigheid van een woning (zie verder nr. 134) of de afwezigheid van andere onroerende goederen; De Zegher, J., *o.c.*, nr. 28). Terecht werd dus in het vonnis van Tielt verwezen naar het oude maximale kadastrale inkomen van 24.000 BF, maximum, dat gold op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap en niet naar het intussen gewijzigde maximum van 63.000 BF. Dit standpunt werd immers uitdrukkelijk door het Hof van Cassatie (16 december 1937, *Pas.*, 1937, I, 378, zie hoger nr. 40) ingenomen na de eerste verhogingen van het kadastrale maximum (vgl. Cass., 4 december 1953, *Pas.*, 1954, I, 278 en Donnay, M., „Régime successoral des petits héritages", *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1950, (41-70), 47 en 1956 (241-249), 241 e.v.).

Uit deze — en de in nr. 40 aangehaalde — rechtspraak kan worden afgeleid dat bij overname van een landbouwbedrijf slechts t.a.v. nalatenschappen opengevallen sinds 4 oktober 1988 de wet op de erfregeling inzake landbouwbedrijven zal kunnen (moeten) worden toegepast.

2. Het overnamerecht van artikel 4

131. Ook in deze periode (zie vorig overzicht *T.P.R.*, 1968, 398, nr. 36 en *T.P.R.*, 1978, 129, nr. 43) betreffen de meeste betwistingen het toepassingsgebied van artikel 4, historisch gezien de eerste afwijking op het strikte principe van de Code Napoléon dat elke reservatair/erfgenaam recht heeft op zijn reserve/erfdeel in erfgoederen. Dit artikel verleent, zoals gekend, aan erfgenamen volgens een prioriteit erin aangegeven, het recht bepaalde goederen met een grote sentimentele, sociale of economische waarde tegen schatting in volle eigendom over te nemen, als: de gezinswoning en het huisraad, of de hoeve-, handels- of bedrijfswoning met de daaraan verbonden exploitatie, landerijen en bijhorigheden, zoals deze bestonden op het ogenblik van het overlijden van de erflater.

a. Rechthebbenden

132. Voor dit recht op overname komt in tweede orde in aanmerking „degene die de decuius heeft aangewezen". Door de wet wordt niet gepreciseerd hoe deze aanduiding moet gebeuren. De rechtsleer is verdeeld. Sommigen eisen dat deze aanduiding bij testament zou gebeuren (Ernst, *o.c.*, nr. 77; Piret, „Le droit de reprise des petits héritages dans la jurisprudence

récente de la cour de cassation", *J.T.*, 1949, 386; Van Lint, *J.T.*, 1949, 627, nr. 93, *R.P.D.B.*, Tw Successions nr. 3037) terwijl anderen gelijk welke ondubbelzinnige aanwijzing aanvaarden, maar het wijs oordelen de aanduiding schriftelijk te doen (zie o.a. Donnay, *o.c.*, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1950, 55). Het Hof van Cassatie (28 november 1946, *Pas.*, 1946, I, 451, *T. Not.*, 1947, 37) heeft aanvankelijk gesteld dat deze aanduiding schriftelijk moet gebeuren. Het Hof stelt dat deze aanduiding, zoals het testament, een akte van uiterste wil is, een beschikking met het oog op het overlijden, een akte of beschikking welke slechts uitwerksel kan hebben bij het overlijden van de decujus en welke deze laatste tot op dat ogenblik vrij is te herroepen. Het Hof voegt er aan toe „Dat het vaststellen bij geschrift van dergelijke beschikkingen tot het wezen dezer behoort". Deze uitspraak wordt niet steeds op dezelfde wijze verstaan. Inderdaad, misschien zegt het Hof in 1946 met zoveel woorden alleen maar dat de aanduiding schriftelijk moet gebeuren, maar impliciet kan men er toch uit afleiden dat het met deze „uiterste wilsbeschikking" een testament bedoelt. Immers, de essentiële kenmerken van deze „uiterste wilsbeschikking" die door het Hof worden aangehaald: slechts uitwerking hebben na het overlijden, tot dan nog herroepelijk zijn, essentieel bij geschrift moeten vastgelegd worden, zijn wezenskenmerken van het testament. Deze overwegingen worden in 1951 tekstueel overgenomen (Cass., 28 juni 1951, *Pas.*, 1951, I, 742; *J.T.*, 1951, 548; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1953, 435. Uitdrukkelijker is het Hof evenwel in Cass., 1 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 727). Inderdaad, het was de bedoeling van de Wet op de Kleine nalatenschappen soepel te zijn, open te staan voor de gewone burger, maar een minimum aan formalisme zal in de praktijk toch heel wat betwistingen (bv. zo achtereenvolgens verschillende personen werden aangewezen) vermijden. (Vgl. art. 3 van de Wet op de erfregeling inzake landbouwbedrijven waar (tenslotte) gepreciseerd werd dat de aanduiding van de overnemer door de erflater bij testament moet gebeuren).

In de te bespreken periode aanvaardt de vrederechter van Gent (8 januari 1982, gecit.) een aanduiding bij eigenhandig testament waarvan de geldigheid niet betwist was, maar dat nog niet aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg was aangeboden overeenkomstig oud artikel 1007 B.W. (de te volgen procedure werd intussen gewijzigd bij wet van 2 februari 1983 en ondergebracht in art. 976 B.W.). Hieruit kan nochtans geen argument gehaald worden dat de vrederechter een soepele houding inzake de wijze van aanduiding aanvaardt. Immers aan het niet-vervullen van de formaliteiten van oud artikel 1007 B.W., vooral ingevoerd om de bewaring van het testament te waarborgen, worden geen echte sancties verbonden, zeker niet t.a.v. *de geldigheid* van het testament (zie De Page, VIII, nr. 876, met overvloedige verwijzingen en enige nuancering).

133. De vrederechter nam ook aan dat de aanduiding van de kandidaat overnemer t.a.v. goederen die deeluitmaakten van het gemeenschappelijk

vermogen dat tussen de echtgenoten bestond, rechtsgeldig kan gebeuren door de langstlevende echtgenote. Hij kende haar dit recht toe ondanks het feit dat ze bij het overlijden van de eerstgestorven echtgenoot haar overnamerecht (op grond van art. 4) zelf niet had uitgeoefend en ze dus slechts eigenares in onverdeeldheid was van deze goederen. De stelling terzake van het Hof van Cassatie is niet zo duidelijk. In een arrest van 6 december 1945 (*Pas.*, 1945, I, 284; *T. Not.*, 1945, 139; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1946, 119, nr. 18543 met noot) ontzegde het Hof de langstlevende dit recht omdat, nu zij geen gebruik had gemaakt van haar overnamerecht, zij de intussen ontstane prioriteitsrechten niet mocht schenden van de andere erfgenamen die terzake de meerderheid van de belangen vertegenwoordigden. In een later arrest (28 november 1946, gecit.) aanvaardt het Hof nochtans impliciet de aanduiding door de langstlevende. Dat dit inderdaad kan wordt met klem voorgehouden door De Zegher (*o.c.*, nr. 126 e.v.). Zijn argumenten hebben de Gentse vrederechter zonder enig voorbehoud overtuigd!

b. Voorwerp

134. Gezien het familiale karakter van de wet, moet tot de over te nemen goederen steeds een woonhuis behoren, dat door de erflater, door zijn echtgenoot of zijn afstammelingen bewoond werd en waarin (eventueel) het bedrijf geëxploiteerd werd (Cass., 20 januari 1949, *R.W.*, 1948-49, 829; Vred. Gent, 8 januari 1982, gecit.). Economisch gezien is dat een te betreuren beperking en dat werd reeds herhaald in de rechtsleer aangeklaagd (zie o.a. Dandoy, ,,Attribution préférentielle'', in Renauld, J., *Le statut civil du conjoint survivant,* Brussel, 1970, 452 en het vorig overzicht, *T.P.R.*, 1978, 133). Dit vereiste werd trouwens niet overgenomen in de wet op de erfregeling inzake landbouwbedrijven. In de te bespreken periode werd nochtans het vereiste dat het bedrijf in de woning moet geëxploiteerd worden streng toegepast. Zo was de vrederechter van Tielt (20 december 1979, *T. Not.*, 1982, 81) van oordeel dat een gebouwencomplex bestemd voor een bedrijfs- en handelsonderneming, waarin slechts 1/4 van de gebouwen ingericht was als woonplaats, die slechts tijdelijk door de erflater bewoond werd en m.n. niet meer op het ogenblik van zijn overlijden, niet voor overname op grond van de wet op de kleine nalatenschappen in aanmerking kwam. In de beslissing van de vrederehter woog evenwel ook door dat het handels- en bedrijfsfonds toebehoorde aan een P.V.B.A. en de exploitatie dan ook geen echt familiaal karakter vertoonde. Aan de beschouwing dat slechts 1/4 woongelegenheid uitmaakte moet evenwel niet te zwaar getild worden vermits het Hof van Cassatie (6 november 1959, *Pas.*, 1960, I, 276) aanvaardt dat niet vereist is dat het handelshuis dat door de erflater bewoond werd tot aan zijn overlijden, voor de overnemer enig belang als woongelegenheid zal hebben.

De vrederechter van Gent daarentegen (8 januari 1982, gecit.) was van oordeel dat een woning, die vroeger weliswaar als tweewoonst had gediend, maar later in haar geheel door de erflater werd bewoond en ook op de

gemeente slechts als één woning met één enkel huisnummer werd beschouwd, in haar geheel kon worden overgenomen.

135. Anderzijds kan, zo verschillende onroerende goederen met bijhorigheden tot de onverdeeldheid behoren, zelfs zo ze elk voldoen aan de omschrijving van artikel 4 slechts één ervan worden overgenomen op grond van deze wet (Vred. Tielt, 15 november 1979, gecit.; Rb. Leuven, 25 mei 1982, *T. Agr. R.*, 1982, 162; De Zegher, J., *o.c.*, 109, nr. 181).

Dat recht van overname op schatting is in feite een bijzondere wijze van het recht om uit onverdeeldheid te treden (Cass., 24 december 1964, *Pas.*, 1966, I, 566). De goederen die men op die manier wenst over te nemen moeten dan ook volledig tot het gemeenschappelijk vermogen of tot de nalatenschap behoren m.a.w. bij het overlijden van de erflater in hun totaliteit in onverdeeldheid zijn tussen de erfgenamen (Cass., 4 april 1979, *Arr. Cass.*, 1979, 918; *J.T.*, 1980, 746; *Pas.*, 1979, I, 919; Cass., 10 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 130; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1984, 375, nr. 23110; Rb. Neufchâteau, 4 februari 1981, gecit.).

136. Een traditioneel twistpunt is of deze overname alle genoemde goederen globaal tot voorwerp moet hebben dan wel of deze goederen afzonderlijk kunnen worden overgenomen.

Zoals reeds uit vorig overzicht bleek — en daar uitvoerig werd toegelicht (*T.P.R.*, 1978, 131 e.v.) — wordt in de rechtspraak een onderscheid gemaakt gebaseerd op een verschil in ratio legis, naargelang het om een vraag tot overname gaat van de loutere gezinswoning dan wel van de bedrijfswoning. Dit onderscheid wordt in de te bespreken periode bevestigd. De overname van de loutere gezinswoning zonder stofferende huisraad is mogelijk (Vred. Tielt, 15 november 1979, *T. Not.*, 1981, 150; Cass., 27 februari 1980, *J.T.*, 1980, 746, *Rev. Not. B.*, 1980, 76, implic.). Het vroegere vereiste (zij het niet door de wet gesteld) dat het huisraad voordien reeds in onderling akkoord werd verdeeld (Cass., 14 februari 1946, *Pas.*, 1946, I, 72; *T. Not.*, 1948, 47 en 146; *Rev. prat. Not.*, 1948, 148; *J.T.*, 1946, 225 noot Pirson, R.) wordt niet meer gesteld, een tendens die ook reeds in de vorige overzichten tot uiting kwam (zie de verwijzingen *T.P.R.*, 1978, 132). De rechters voelen zich ook niet meer verplicht hun beslissing ter zake uitvoerig te motiveren (zoals bv. de vrederechter van Maaseik, 2 februari 1973, *R.W.*, 1973-74, 1283) maar verwijzen gewoon naar precedenten. Traditionele motieven hiervoor waren dat de wetgever hier louter en alleen om sociale overwegingen de wettelijke uitzondering had voorzien. Er is bovendien het tekstargument van artikel 4, dat zelf een onderscheid maakt en alleen t.a.v. het huisraad van de gezinswoning over „benevens" spreekt. Er was tenslotte het argument van de conformiteit met het oude artikel 767 B.W. § 6 waarbij expliciet voorzien werd dat de langstlevende haar erfrechtelijk vruchtgebruik bij voorkeur kon uitoefenen op de gezinswoning en huisraad gezamelijk of afzonderlijk. Dit laatste argument kan na de wet van

14 mei 1981 niet meer gelden. Er is wel een nieuw zij het minder expliciet argument. Gezinswoning met huisraad kregen om dezelfde sociale overwegingen ook in de wet van 14 mei 1981 een speciaal statuut. De concrete reserve van de langstlevende bestaat in het vruchtgebruik op deze goederen. Alhoewel dit niet expliciet in artikel 915*bis* B.W. is gesteld wordt ook hiet aangenomen dat de langstlevende zo zij om een of andere reden haar vruchtgebruik niet op de gezinswoning wenst uit te oefenen, toch aanspraak kan maken op het vruchtgebruik op het huisraad (zie hierover Puelinckx-Coene, M., *Erfrecht,* nr. 233 en verwijzingen daar).

137. Anderzijds, zo de vraag tot overname een loutere gezinswoning betreft kan zij alleen maar de woning (die bij het overlijden door de erflater, zijn echtgenoot of een zijner kinderen betrokken werd) en het huisraad tot voorwerp hebben (Cass., 27 februari 1980, gecit.).

138. T.a.v. een gesplitste overname van de bedrijfswoning met bijhorigheden staat men daarentegen zeer afwijzend. De wettelijke uitzondering is hier juist geïnspireerd door de zorg de verbrokkeling van een economische eenheid te vermijden, zodat een opdeling indruist tegen de ratio legis (meer nog dan in 1900 benadrukt in de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 december 1961; zie zowel het verslag voor de Kamer van De Gryse (Pasin., 1961, 908) als het verslag voor de Senaat van Nihoul (Pasin., 1961, 892). Een afzonderlijke overname houdt daarbij gevaar van benadeling in van de andere erfgenamen. Zoals in vorig overzicht werd aangetoond is de waarde van de bijhorigheden dikwijls functie van het geheel, zodat afsplitsing depreciatie zou meebrengen. De niet overgenomen elementen zijn bovendien soms noodzakelijk voor het vlot verderzetten van de economische aktiviteit (Dandoy, *o.c.,* 458, met verwijzingen daar).

Dit onderscheid wordt in deze periode zeer duidelijk gemaakt in een arrest van het Hof van Cassatie (27 februari 1980, gecit.) dat het vonnis van de vrederechter, in laatste aanleg gewezen, vernietigt omdat het de vraag tot overname van alleen maar het woonhuis had afgewezen zonder vastgesteld te hebben dat het om een hoeve ging.

De bijhorigheden als bv. de landerijen van een hoeve moeten nochtans om voorwerp te kunnen zijn van het overnamerecht door de erflater tot aan zijn overlijden geëxploiteerd zijn, dus blijvend deel hebben uitgemaakt van de economische eenheid (Cass., 7 mei 1981, *R.W.,* 1981-82, 2032; *Rec. Gén. Enr. Not.,* 1983, 133, nr. 23010).

139. In sommige gevallen kan een vraag tot gedeeltelijke overname nochtans geen gevaar betekenen voor wat De Zegher (*o.c.,* nr. 165) de „gesloten eenheid" noemt van de exploitatie. Dit is m.n. het geval zo de kandidaat-overnemer reeds eigenaar is van bepaalde bestanddelen van de exploitatie en onverdeelde rechten heeft in de rest, die hij nu ook via overname exclusief

wil verwerven. Hier wordt de bedoeling van de wet alleen maar gerealiseerd. Ondanks het feit dat wettelijke uitzonderingen limitatief moeten geïnterpreteerd worden, maar zich juist beroepend op de geest van de wet, werd daarom in deze periode herhaald een partiële overname toegestaan. In sommige gevallen was de overname in feite in twee fasen gebeurd en behoorde oorspronkelijk de volledige exploitatie tot de te verdelen gemeenschap en nalatenschap bv. eerst werd de hoeve minnelijk verkocht aan een erfgenaam die dan via artikel 4 van de Wet op de Kleine Nalatenschappen overname vroeg van de rest van de exploitatie, vraag die werd ingewilligd door het Hof van Cassatie (Cass., 4 april 1979, gecit.) dat in de minnelijke verkoop blijkbaar geen verzaking zag aan het recht tot overname (zie nochtans verder nr. 141). In een ander geval was een grond die steeds tot de landbouwexploitatie van de erflater had behoord aan een derde verkocht en de inboedel minnelijk tussen de medeërfgenamen verdeeld zodat globale overname niet meer mogelijk was. Toch werd de vraag tot overname van de rest van de exploitatie toegestaan (Rb. Namen, 4 maart 1980, *T. Agr. R.*, 1980, 111) omdat de grond aan de zoon van de overnemer was verkocht, toekomstig voortzetter van het bedrijf, en de economische eenheid in feite behouden was. Bovendien hadden de overige erfgenamen geen schade geleden.

In twee andere gevallen werd de vraag tot overname van landbouwgronden toegestaan zelfs al stond er geen hoeve op en behoorde de hoeve, centrum van de landbouwexploitatie zelfs niet tot de nalatenschap! De kandidaat-overnemer was immers reeds eigenaar van die hoeve en van de resterende bijhorigheden zodat de inwilliging van de vraag alleen de eenheid van de uitbating kon bevorderen, wat precies de wens is van de wetgever van 1900 en 1961 (Vred. Ninove, 3 oktober 1979, *T. Vred.*, 1980, 303; Vred. Zomergem, 15 oktober 1982, *T.G.R.*, 1985, 14; *T. Agr. R.*, 147). Maar niet elke rechter was het daarmee eens (zie contra Rb. Neufchâteau, 4 februari 1981, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1982, 263, nr. 22758 en Antwerpen, 3 november 1981, Turnh. Rechtsl. 1982, afl. 1, 11). Deze soepele maar niet algemeen aanvaarde regeling, die beter dan een formalistische toepassing van de wet, de geest van de wet eerbiedigt kan alleen maar toegejuicht worden. Zij werd reeds door Ernst, M., (*Commentaire théorique et pratique de la loi du 16 mai 1900,* 150) voorgestaan en door vroegere rechtspraak gevolgd (Rb. Hoei, 20 mei 1914, *Pas.*, 1914, III, 255; Rb. Dendermonde, 20 mei 1944, *T. Not.*, 1944, 12) maar ook niet onverdeeld door de rechtsleer goedgekeurd (pro De Zegher, *o.c.*, nr. 170; contra Donnay, *o.c.*, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1950, nr. 18852, 49, nr. 11).

Artikel 9 van de wet op de erfregeling inzake landbouwbedrijven (zie hoger nr. 128) laat uitdrukkelijk de overname toe van een deel van het landbouwbedrijf maar preciseert dat gedeeltelijke overname zijn medeërfgenamen niet mag benadelen. In de volgorde van de verdere voorkeurscategorieën kan dan bij gedeeeltelijke overname het overnamerecht uitgeoefend worden op de overblijvende goederen.

140. De overname voorzien bij artikel 4 van de Wet op de Kleine Nalatenschappen is een (voor)recht, waarop door de in aanmerking komende erfgenaam aanspraak moet gemaakt worden. Dit betekent dat het dus moet aangevraagd worden, wat impliceert dat in de aanvraag het voorwerp van de gewenste overname wordt gepreciseerd (Cass., 7 mei 1981, gecit.). Het Hof van Cassatie houdt daar de hand aan en was van oordeel dat een vraag tot overname van het huis en de gronden, die tot de nalatenschap behoren niet kan geacht worden de aanvraag in te houden tot overname van het woonhuis alleen, voor het geval dat niet zou worden aangenomen dat de gronden bij het overlijden van de erflater deeluitmaakten van de exploitatie. Beide aanvragen zegt het Hof, hebben een ander woorwerp en de rechthebbende moet zelf het voorwerp van zijn aanspraak bepalen.

c. Verzaking

141. Deze aanvraag kan niet meer gedaan worden zo de rechthebbende aan zijn recht van overname verzaakt heeft. Deze verzaking kan worden afgeleid uit elementen van de zaak en is aan geen sacramentele vormen gebonden. Zij kan dus ook impliciet gebeuren (Cass., 28 november 1946, *R.W.*, 1946-47, 1033; Cass., 5 februari 1954, *Pas.*, 1954, I, 500). Maar de rechtspraak besluit daar niet zo gemakkelijk toe (zie vorig overzicht *T.P.R.*, 1978, 134). Zo werd door de vrederechter van Tielt (15 november 1979, *T. Not.*, 1981, 150) geoordeeld dat wanneer tot de onverdeeldheid enerzijds een woonhuis met bijhorigheden en anderzijds een hofstede behoort, die elk afzonderlijk gebruikt en uitgebaat worden, het overdragen door een erfgename van onverdeelde rechten in de hofstede geenszins betekende dat zij aan haar recht van overname van het woonhuis zou verzaakt hebben. Werd evenwel t.a.v. één en dezelfde landbouwexploitatie in een vroegere minnelijke verdeling (in akkoord tussen de erfgenamen) tot verbrokkeling ervan overgegaan, zonder dat de erfgenaam die gerechtigd was de overname ervan te vragen deze geëist had, dan heeft deze wel impliciet aan zijn recht van overname verzaakt (Antwerpen, 3 november 1981, gecit., vgl. hoger nr. 139).

d. Aanvraag zonder voorwerp

142. De aanvraag tot overname is volgens de rechtbank van Mechelen (22 juni 1982, *Rev. Not. B.*, 1987, 271) zonder voorwerp zo de over te nemen goederen bij testament door de erflater aan de overnemingsgerechtigde werden vermaakt. Door het legaat was nochtans het beschikbaar deel overschreden, maar de andere erfgenamen hadden uitdrukkelijk verklaard de inkorting *in natura* niet te zullen eisen. De rechtbank kwam tot dit besluit omdat de eigendom van de gelegateerde goederen op de legataris was overgaan vanaf het ogenblik van het overlijden van de erflater (De Page, VIII, nr. 1043). Dit houdt evenwel in dat de rechtbank niet van oordeel is dat legaten boven het beschikbaar deel geen juridisch bestaan hebben, maar

dat de reservatairen vrijwillig deze laatste wilsbeschikking kunnen honoreren (in die zin ook Puelinckx-Coene, M., *Erfrecht,* nr. 264).

e. Ogenblik waarop de overname tot stand komt

143. Het recht van overname op schatting is slechts uitgeoefend wanneer de authentieke akte die de overname vaststelt verleden is. Deze akte is een voorwaarde om de eigendomsoverdracht, zelfs tussen partijen te bewerkstelligen (Cass., 6 november 1947, *Pas.,* 1947, I, 467; Grégoire, M., „Petits héritages — Chronique de Jurisprudence (1949-1967)", *J.T.,* 1972, 367-371, nr. 48 en vele verwijzingen daar). Tot op dat ogenblik heeft de overnemer nog steeds het recht zich te bedenken over de hem geboden mogelijkheid het goed tegen die bepaalde prijs over te nemen (zie nochtans Vred. St.-Truiden, 13 maart 1980, *T. Vred.,* 1981, 72 die spreekt van „een recht en een verplichting"). De vrederechter van Florenville (18 september 1984, *Rev. Not. B.,* 1986, 65; *Jur. Liège,* 1985, 117) steunt zich ten onrechte op deze vrij algemeen aanvaarde regel om aan deze overname elk retroactief gevolg te ontkennen. Dat de overname pas dan — ook tussen partijen — definitief wordt, belet toch niet dat deze overname eens definitief geworden, een declaratief karakter zou hebben! Dat deze overname, die gelijk moet gesteld worden met een verdeling (Vred. St. Truiden, 13 maart 1980, *T. Vred.,* 1981, 72) dus ook geniet van het declaratief karakter van de verdeling, wordt trouwens in rechtspraak en rechtsleer aanvaard (Cass., 5 december 1963, *Pas.,* 1964, I, 367; De Page, IX, nr. 1407). In casu had de verweerder de gevolgen van dit declaratief karakter consequent doorgetrokken. Hij was oorspronkelijk pachter geweest van de goederen die hij intussen via artikel 4 van de wet had overgenomen en weigerde nu de pachtgelden die sinds het overlijden van de erflater verschuldigd waren te betalen, daar hij immers moest geacht worden vanaf dat ogenblik eigenaar te zijn van de goederen. Hij werd door de vrederechter, om de aangegeven redenen, in het ongelijk gesteld en zoals gezegd, ten onrechte. De Page (IX, nr. 1391) houdt ook voor dat in principe de intussen vervallen vruchten moeten toekomen aan de erfgenaam aan wie de goederen zijn toebedeeld (arg. art. 547 B.W.). Aangezien deze goederen hem vrij en onbelast moeten toekomen van daden gesteld door medeërfgenamen, moet — zegt deze auteur — om dezelfde reden verhinderd worden dat deze goederen hem zouden worden toegekend ontdaan door medeërfgenamen van de vruchten die ze intussen hebben opgebracht. Deze kunnen zich bovendien niet verschuilen achter hun goede trouw, ze weten immers dat ze slechts medeëigenaars zijn van de erfgoederen! Deze opvatting wordt nochtans niet door de rechtspraak gevolgd (zie bv., Vred. Bergen, 2 april 1951, *J.T.,* 1951, 307 waar de vrederechter de vordering afwees van de overnemer die een vergoeding eiste van een van de andere erfgenamen die sinds het overlijden het overgenomen goed had bewoond).

Deze stelling impliceert uiteraard dat de overnemer dan wel geen recht meer heeft op vruchten van goederen die aan de andere erfgenamen werden

toebedeeld en die dus ook exclusief vanaf het overlijden aan die erfgenamen moeten toekomen. In de praktijk is dit nochtans een veel omslachtiger verdelingswijze dan de gewone pro rata verdeling van alle vervallen vruchten die globaal bij de te verdelen massa worden gevoegd.

f. Schattingsmoment

144. Uit het feit dat op dat moment de verdeling plaats heeft, volgt dat dit het moment is waarop de waarde van de goederen moet geschat worden (Vred. St. Truiden, 13 maart 1980, gecit.; Vred. Tielt, 22 november 1979, *T. Not.,* 1981, 310) en hiervoor niet gerefereerd mag worden naar het moment waarop het verzoekschrift werd neergelegd (zie nochtans De Page, IX, 741, voetnoot 6). De vrederechter kan in zijn vonnis dat de overname toestaat en partijen naar een notaris verzendt een termijn bepalen binnen dewelke de partijen zich voor de notaris moeten aanbieden om de akte te ondertekenen (Vred. St. Truiden, 13 maart 1980, gecit.). Het bepalen van deze termijn heeft dan het voordeel dat vermeden wordt dat tengevolge van een te groot tijdsverloop de geschatte waarde bij het verlijden van de akte niet meer juist is gezien de tussengekomen waardeschommelingen van de immobiliënmarkt. De gelijkheid tussen de deelgenoten zou zodoende ernstig verstoord worden. Het moet dan wel gaan om een aanmerkelijke wijziging. In dergelijk geval moet dan tot een nieuwe schatting overgegaan worden, althans volgens de rechtspraak (Vred. Tielt, 22 november 1979, gecit., Rb. Gent, 10 juni 1969, *R.W.,* 1969-70, 1832). Sommige (oudere) rechtsleer (Ernst, *o.c.,* nr. 99) is nochtans van oordeel dat het niet in de bedoeling van de wetgever lag de duur van de processen aan te wakkeren.
In de rechtsleer worden nog andere voordelen naar voor gebracht van het bepalen van een termijn. In dat geval kan bv. de ondernemer niet van vandaag op morgen gedwongen worden het bedrag van de overname te betalen.
Zo de akte niet binnen de gestelde termijn verleden wordt verliest nochtans de overnemer zijn recht op overname niet. Dergelijke draagwijdte aan deze termijn toekennen zou er immers op neerkomen een bijkomende voorwaarde te stellen aan de overname, die niet door de wet voorzien is (Grégoire, M., *o.c., nr. 49).*

g. Sancties

145. De overnemers dienen *alle* overgenomen goederen persoonlijk te betrekken en te exploiteren binnen de drie maand na de overname en gedurende vijf jaren, op straffe van betaling aan ieder van de gewezen deelgenoten van een vergoeding van 20% van hetgeen zij in totaal hebben ontvangen als prijs voor de overneming (art. 6 van de wet). Een gedeeltelijke persoonlijke exploitatie leidt immers tot verbrokkeling van het bedrijf wat men juist wilde vermijden (Rb. Tongeren, 11 mei 1984, Limb. Rechtsl., 1985, 142). De bedoeling is misbruiken tegen te gaan daar de overnameprijs

dikwijls zeer redelijk is. De rechtsleer is met deze sanctie niet zo gelukkig (zie vorig overzicht, *T.P.R.*, 1978, 136) en er weze opgemerkt dat bv. dergelijke verplichting van persoonlijk gebruik niet bestaat in hoofde van een weduwe die aanspraak maakt op haar concrete reserve.

Toch wordt in deze periode zwaar aan artikel 6 getild en wordt er zelfs een middel in gezien om preventief misbruiken tegen te gaan.

Zo leidt de vrederechter van Tielt uit artikel 6 af (15 november 1979, gecit.) dat een van de voorwaarden om de overname toe te kennen is dat de overnemer het inzicht moet hebben het onroerend goed zelf te betrekken en uit te baten. Het bezetten of uitbaten door ascendenten of descendenten staat niet gelijk met een persoonlijke bewoning of exploitatie (Vred. Zoutleeuw, 15 februari 1968, *R.W.*, 1968-69, 473) en ook het inzicht het huis als weekendverblijf te gebruiken voldoet niet.

De vrederechter vindt het dan ook overbodig, nu vaststaat dat de kandidaat-overnemer nooit de werkelijke bedoeling gehad heeft het goed zelf te bewonen en te exploiteren na te gaan of op basis van artikel 6 2° lid, ernstige redenen kunnen ingeroepen worden op grond waarvan de overnemer van deze persoonlijke bewoning en exploitatie kan vrijgesteld worden. Op deze vrijstelling kan alleen beroep gedaan worden door de overnemer die dat inzicht had maar door omstandigheden onafhankelijk van zijn wil hiertoe niet kon overgaan.

Ook art. 5 van de wet op de erfregeling inzake landbouwbedrijven eist dat de overnemer zelf, zijn echtgenoot maar ook zijn afstammelingen de overgenomen goederen zelf binnen de zes maanden en gedurende *tien* jaren zou exploiteren op straf van een vergoeding te betalen aan elk van de gewezen medeëigenaars van *35%* van hun aandeel in de overnameprijs. Hij kan enkel om een ernstige en door de vrederechter als dusdanig erkende reden van deze verplichting ontheven worden.

3. Mogelijkheid in hoger beroep te gaan

146. De beslissing van de vrederechter is niet vatbaar voor hoger beroep indien het kadastraal inkomen van al de onroerende goederen op de dag van terugneming 21.000 F niet te boven gaat. Ook dit bedrag werd in 1979 fel opgetrokken. Onder alle onroerende goederen moeten ook hier (vgl. art. 1) alle onroerende goederen verstaan worden die voor het geheel of voor een deel van de nalatenschap deel uitmaken (Cass., 24 juni 1981, *T. Not.*, 1981, 338; *R.W.*, 1981-82, 438). Het K.I. waarmee rekening gehouden wordt is dus dat van de totaliteit van het goed, zelfs zo dit goed niet voor zijn geheel tot de nalatenschap behoort.