

Trouwen en (niet) erven

Over de vermogensrechtelijke positie van de overlevende echtgenoot in het oude recht (II)

Thierry Van Sinay

DEEL II: HET MIDDELEEUWSE RECHT

Inleiding

In onze vorige aflevering hebben we het Romeinse recht even doorgewandeld en hier en daar halt gehouden bij die regels die betrekking hadden op de overlevende echtgenoot en zijn (misschien beter: haar (1)) vermogensrechtelijke positie. We hebben opgemerkt dat op erfrechtelijk vlak de langstlevende alleszins niet de sympathie van de wetgever (Justinianus) wegdroeg. Alle heil moest gezocht worden in het huwelijks vermogensrecht (de *dos*) en het schenkingsrecht (de *donatio propter nuptias*). Door beide samen te voegen en bijna van elkaar afhankelijk te maken, kregen we als het ware een echt huwelijksvermogensstelsel. Was het een zuiver scheidingsstelsel? De geschiedenis geeft geen eensluidend antwoord, misschien omdat de vraag te veel in categorieën van vandaag wordt gesteld.

In deze aflevering komt het middeleeuwse recht aan de orde. Hier, nog meer dan voor het Romeinse recht voelen we hoe moeilijk het is de rechtsgeschiedenis in schijfjes te hakken: waar eindigt de eerste periode, waar begint de tweede: moeilijke, haast onoplosbare vraag. In dit deel bespreken we in een eerste titel de oud-germaanse en Frankische antecedenten. De "barbaren" leefden onder een bepaald juridisch systeem: welk, hoe kunnen we het kennen, wat is relevant voor ons onderwerp, wat is relevant voor latere periodes?

Een tweede titel vormt een wandeling doorheen het middeleeuwse gewoonterecht: de landen van geschreven recht (*pays de droit écrit*) en de *pays de droit coutumier*.

Ik moge mij bij deze gelegenheid bij de lezer verontschuldigen: vooreerst omwille van de beknoptheid. Er wordt geen uitgebreid diner voorgeschoteld, alleen een spijkskaart met enkele grote titels. Ons eigen

(1) In de huidige situatie zijn het vooral de (vrouwelijke) echtgenoten die overleven (zie PUELINCKX-COENE, M., *De grote promotie van de langstlevende echtgenote*, T.P.R., 1981, 593) - waarschijnlijk was dat vroeger ook zo. Daarbij komt nog dat in een maatschappij waar de man de grote rol speelde het verlies van zijn vrouw (vermogensrechtelijk althans) niet zo problematisch was.

''oud-vaderlandsch''-recht is zeer stiefmoederlijk behandeld ; de reden hiervoor is dat het tenslotte weinig invloed heeft uitgeoefend op de *Code Civil* van 1804 (2). Mocht de lezer door deze reeks uitgenodigd worden tot een verdere en meer diepgaande kennismaking met het rijke rechtsverleden, dan zou ons doel reeds overvloedig vervuld zijn. Daar waar wij in de vorige aflevering naast het erfrecht, het huwelijksvermogensrecht en het schenkingsrecht ook het personenrecht (de rechtspositie van de vrouw) en het huwelijksrecht niet ongemoeid konden laten, heeft dit laatste een veel geringere invloed in het middeleeuwse recht. De rechtspositie van de vrouw blijft belangrijk: erfrecht, huwelijksvermogensrecht, schenkingsrecht is slechts mogelijk langs de kant van de vrouw als deze in staat geacht wordt goederen te verwerven en te bezitten. De middeleeuwers kenden echter geen twee soorten huwelijken, met daaraan verbonden gevolgen, zodat we het huwelijk slechts in een algemeen kader van de organisatie van de familie zullen ter sprake brengen. Daarentegen speelt het zakenrecht in deze materie een heel belangrijke rol: de eenheid van het vermogen van de erflater uit het Romeinse recht gaat volledig verloren (3). We moeten rekening houden met verschillende erfregelingen voor verschillende goederen (4).

TITEL I: DE OUD-GERMAANSE EN FRANKISCHE ANTECEDENTEN

§ 1. Inleiding: historisch kader, bronnen, algemeenheden

1. Historisch kader

In deze afdeling zetten we een kleine stap achteruit ten opzichte van ons eindpunt in deel I. Justinianus was ons afscheidspunt aan het Romeinse recht. De periode die we nu aanvatten is duister: het beginpunt kunnen we al niet situeren; het eindpunt in de 9e-10e eeuw (4bis). We trachten na te kijken hoe het recht was van de volksstammen vóór de

(2) De commissie ter voorbereiding van de *Code Civil* putte immers vooral uit het Romeinse recht en het Parijse gewoonterecht. GILISSEN, J., *Historische inleiding tot het recht*, Antwerpen, 1981, 425.

(3) OURLIAC, P., & DEMALAFOSSE, J., *Histoire du droit privé, III, Le droit familial*, Parijs, 1968, 365.

(4) Beginsel dat ons Internationaal Privaatrecht nog steeds kenmerkt: roerende goederen vererven volgens de wet van de laatste woonplaats van de decujus, onroerende volgens de wet van hun ligging.

RIGAUX, F., *Droit international privé, II, droit positif belge*, Brussel, 1979, 448, nr. 1274.

(4bis) CHENON, E., *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815*, Parijs, 1926, 121.

volksverhuizingen en kort nadien totdat ze hun recht beginnen optekenen zijn en zich gevestigd en geïnstalleerd hadden op hun nieuwe gronden. Krachtens het personaliteitsbeginsel (5) zijn de Germaanse volkstammen volgens hun eigen recht blijven voortleven en de Gallo-Romeinen volgens hun (verwaterd) Romeins recht (6).

Waarschijnlijk heeft het oud-Germaanse recht nog een belangrijke invloed gehad op het latere middeleeuwse recht en in feite zijn we er heel slecht over ingelicht.

2. De bronnen

Kenmerkend voor deze periode is de grote schaarste aan bronnen en dan vooral aan juridische bronnen!

Voor de vroegste periode rest ons alleen Caesar met zijn "*De bello Gallico*" en Tacitus met zijn "*Germania*". Dit is erg weinig: genoemde auteurs waren immers geen juristen en het lag zeker niet in hun bedoeling juridische informatie mee te geven. Verder wordt door de rechtshistorici nog beroep gedaan op de oude Duitse en Scandinavische *volkslegenden*: zij bevatten heel wat aan juridische informatie. Een minder directe bron vormen de van de 5e tot de 8ste eeuw opgetekende *Leges Barbarorum*. Grote voorzichtigheid is echter geboden, gezien we hier staan voor een produkt van de ontmoeting van Germaans en Romeins recht: in hoeverre zijn de leges nog origineel? Meestal zijn de oudste een zekere indicatie. Latere historici zijn ook niet onbelangrijk; doch meestal zijn het geen juristen: Gregorius van Tours bijvoorbeeld. Waarschijnlijk een mooi studiegebied voor de historische kritiek, voor ons onderwerp echter minder interessant.

3. De organisatie van de Germaanse familie

a) Algemeen

Op het moment van de volksverhuizingen waren de Germanen vrij primitief georganiseerd en bereikten ze een niveau, vergelijkbaar met dat van de Romeinen ten tijde van de twaalftafelenwet (7).

Twee grote beginselen kenmerken de Germaanse familie: de *solidariteit* en het *onderscheid tussen de leden*. Solidariteit is een kenmerk dat

(5) Men leze over het personaliteitsbeginsel: ESMEIN, A., *Histoire du droit français*, Parijs, 1905, 46.

(6) Het Romeinse recht dat de Gallo-Romeinen toepasten was helemaal niet meer dat klassieke "grote" Romeinse recht uit de bloeiperiode. Men noemt het "vulgair" Romeins recht. Over dit laatste begrip kan men lezen: KOP, P.C., *Beschouwingen over het zogenaamde "vulgaire Romeinse recht"*, Leiden, 1980.

(7) LEPOINTE, G., *Droit romain et ancien droit français, régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, Parijs, 1958, 132.

eigen is aan alle zwervende volkeren. Voor de volksverhuizingen waren de Germanen zwervenden, die sinds de 2e eeuw voor Christus zo ongeveer gevestigd waren in het uitgestrekte gebied van Scandinavië (in het noorden) tot de Donau (in het zuiden) en van de Rijn (in het westen) tot de Weichsel (in het oosten) (8). Het belang van de familiegroep kan dan ook niet genoeg onderstreept worden en binnen deze groep heerst de sterkte van de solidariteit. Uiting van deze solidariteit was het principe van de weerwraak en het weergeld, som die betaald werd door de andere groep om de wraak van een misstap op de eerste af te kopen en die gelijkelijk onder de leden van de familie verdeeld werd. Andere uitingen ervan zijn de absolute voorrang van de bloedverwantschap (vergelijk: de Romeinse familie met de agnaten) en het *mundium* (waar we verder op terugkomen).

Het tweede beginsel hangt nauw samen met het eerste: het is het onderscheid tussen de leden van de familie. De familie wordt hier gezien als een militaire confederatie: de leden die wapens kunnen dragen zijn geroepen om de leiding waar te nemen. Aan het hoofd van hen staat de leider, de Koning, die het *mundium* heeft over de leden van de confederatie. Omwille van de solidariteit en het confederaal principe kan het *mundium* door de leider nooit uitgeoefend worden als de absolute *patria potestas* van de Romeinse *pater familias*: hij is slechts *primus inter pares*. De andere leden van de familia behoeven bescherming van de weerbaren: het zijn de vrouwen, de ouderlingen, de zwakken. Deze organisatie zal zich, ondanks de volksverhuizingen en het contact met het Romeinse recht vrij lang doorzetten (9).

b) Het mundium en de rechtspositie van de vrouw

Het *mundium* is de macht van de Koning over zijn onderdanen, van de man over zijn vrouw, van de vader over zijn kinderen (10). Het *mundium* is in essentie een gevolg van de solidariteit van de familie: de weerbaren beschermen de weerlozen. Het werd uitgeoefend zowel op de persoon als op de goederen, doch op de persoon stond het beduidend zwakker dan de Romeinse *patria potestas*: het recht op leven en dood was de *mundualdus* niet gegeven!

Het *mundium* eindigt ook vóór de dood van de *mundualdus*: als de meisjes huwen of als de jongens in staat geacht worden te vechten. De vrouw is rechtsonbekwaam: tot haar huwelijk staat ze onder het *mundium* van haar vader, nadien onder dat van haar man of zelfs van

(8) GILISSEN, J., *o.c.*, 166.

(9) LEPOINTE, G., *o.c.*, 133.

(10) OURLIAC, P., & ..., *o.c.*, 67.

diens vader. Toch wordt de vrouw erg geëerd, vooral de moeder: zij wordt vaak om raad gevraagd en speelt een bijna religieuze rol in de Germaanse familie.

De rechtsonbekwaamheid van de vrouw gaat stilaan verdwijnen (*Lex Ribuarica*). Van haar vijftien jaar wordt ze bekwaam, maar als ze huwt wordt ze terug onbekwaam en dan gelijkgesteld met een minderjarige of met een slaaf (11).

4. Enkele begrippen uit het huwelijksrecht

Het huwelijk heeft niet meer hetzelfde belang voor het erfrecht als in Rome. Natuurlijk is een geldig huwelijk een onontbeerlijke voorwaarde voor een huwelijksvermogensrechtelijk systeem, maar de Germanen kenden niet zoiets als een huwelijk *cum manu*, dat de vrouw erfgenaam maakte van de man.

Het huwelijk wordt in deze periode nog door het seculiere recht geregeld, later zal de Kerk er zich meer en meer mee bemoeien en wordt het huwelijk een uitsluitend canonicke aangelegenheid.

Uit een tekst van Tacitus (12) heeft men lange tijd gehaald dat het oud-Germaanse huwelijk een koophuwelijk was. De huidige rechtshistorici betwisten meer en meer deze stelling (13). Ontbinding van het huwelijk is mogelijk door verstoting van de overspelige vrouw.

De *Leges Barbarorum* uit latere tijden bevatten een meer gedetailleerde huwelijksregeling dan deze ons door Tacitus nagelaten. De eerste stap is de verloving die reeds de uitwisseling van wilsovereenstemmingen inhoudt. Verder is de *dos* (cfr. infra) een belangrijk element en uiteindelijk de voltrekking. De toestemming van de familie was een onontbeerlijk element, zeker voor het meisje. Stilaan wordt de invloed van de Kerk goed voelbaar. De Kerk komt vooreerst tussen door de huwelijkszegen of de zegen van het bruidsbed. Sommige leges voorzagen straffen bij het niet volbrengen van deze vereiste (14). De Kerk zal stilaan meer aan invloed winnen: ze trekt ten strijde tegen het concubinaat en de polygamie. Hoewel de Franken monogaam waren, was po-

(11) GILISSEN, o.c., 557. De vrouw was, zelfs tijdens het huwelijk, niet altijd even onbekwaam. Soms was ze zelfs regentes (bij de Merovingers: Brunehilde b.v.). De christelijke invloed zou de onbekwaamheid van de gehuwde vrouw echter steeds meer geaccentueerd hebben (10e-11e eeuw). OURLIAC, P., & ..., o.c., 130.

(12) *De situ ac moribus Germaniae*, par. XXVII.

(13) LEPOINTE, G., o.c., 136; anders: OURLIAC, P., & ..., o.c., 243.

(14) Hoofdstuk XII van de *Lex Wisigothorum* straft met 100 solidi boete of 100 stokslagen de echtgenoten die hun huwelijk niet lieten inzegenen door een priester. LEPOINTE, G., o.c., 141. Over de oorsprong van de Kerkelijke immenging, zie ook: DE FLEURQUIN, L., *Kerkelijk huwelijksrecht*, Leuven, 1982, 21 (cursus, polyc.).

lygamie toch niet strict verboden (15). De Kerk tracht ook het tweede huwelijk te bemoeilijken en verbiedt de incest. Het belangrijkste punt is wel geweest het doordrukken van het principe van de onontbindbaarheid van het huwelijk. De Kerk zal er uiteindelijk in slagen een erg coherent canoniek huwelijksrecht voor te stellen en zich alleen bevoegd te maken in huwelijkszaken. De wetgeving van Karel de Grote zal hier niet volledig vreemd aan zijn.

5. De goederen

Als groot contrast met de Romeinsrechtelijke regeling, dienen we hier, voor de behandeling van ons onderwerp rekening te houden met de verschillende soorten goederen. Alle goederen zullen immers niet op dezelfde manier vererven. Het onderscheid tussen waardevolle (onroerende) goederen en waardeloze (roerende) goederen (16) vindt in deze periode zijn bakermat. De roerende goederen, zijnde klederen, sieraden, ... waren reeds heel vroeg het voorwerp van individuele toeëigening. Wat de onroerende goederen betreft, schijnt de grond in den beginne niet het voorwerp te zijn geweest van individuele eigendom. Dit is erg logisch: de Germanen hebben immers lang zwervend geleefd, op zoek naar nieuwe en meer vruchtbare gronden (16bis). Waarschijnlijk werd de grond eerst gemeenschappelijk bezit geacht. Stilaan ontwikkelden zich twee vormen van gemeenschappelijk bezit: dat van de grotere familie groep die dan het dorp werd en dat van de (kern)-familie. Deze laatste omvatte onder andere de grond waar de hut op stond. Deze grond was familiebezit, het familiehoofd beschikte er niet vrij over.

De latere en soms verregaande inmenging van de familie in de overgang (onder andere bij versterf) van de grond vindt hier haar oorsprong.

§ 2. Het erfrecht ab intestato

1. Vooraf

Erven veronderstelt privé-eigendom. De rechtsstelsels die geen privé-eigendom kennen, zullen ook geen erfrecht kennen (17). Daar waar de

(15) LEPOINTE, G., *o.c.*, 144. Koning Dagobert zou verschillende vrouwen en concubines gehad hebben.

(16) *Res mobilis, res vilis!*

(16bis) VAN CAENEGEM, R.C., *Geschiedkundige inleiding tot het privaatrecht*, Gent, 1981, 161.

(17) Over de vraag naar de verhouding erfrecht- privé-eigendom in socialistische rechtsstelsels, leze men: MALFLIET, K., *Sovjeterfrecht... niet zo natuurlijk*, *R.W.*, 1980-81, 1289.

oud-Germaanse rechtsstelsels geen privé-eigendom kennen (en dit is, in den beginne althans, het geval voor onroerende goederen), zullen ze ook geen erfrecht kennen. Het oud-Germaanse en het Frankische erfrecht kenmerkt zich, juist zoals de latere middeleeuwse gewoonterechten, die er de uitlopers van zijn, door een verschillende erfregeling al naar gelang de soorten goederen en al naar de personen die in aanmerking zouden kunnen komen. Vererven de onroerende goederen eerst helemaal niet, later zullen ze alleen vererven op familieleden van het mannelijke geslacht.

2. De evolutie van de erfregelingen

a) Algemeen

De enige juridische teksten waar we een beroep kunnen op doen, zijn de *Leges Barbarorum*. Zoals supra reeds gezegd, zijn ze tot stand gekomen na het contact met het Romeinse recht, zodat ze er waarschijnlijk wel een belangrijke invloed van ondergaan hebben. Kenmerkend is ook dat het erfrecht waarschijnlijk sterk geëvolueerd is, precies gedurende die periode, waar we over erg weinig bronnen beschikken en dat de *leges* dus in zekere zin een eindpunt van een evolutie zijn.

Het "*Totenteil*" nam aanvankelijk een belangrijke plaats in (18). De doden werden bij ongeveer alle primitieve volkeren begraven met hun persoonlijke voorwerpen, precies die voorwerpen die in aanmerking kwamen voor individuele toeëigening en dus voor erfrecht. Later zag men het economisch verlies van deze gewoonte in en beperkte men het *Totenteil* tot één derde, daar waar een ander derde naar de weduwe ging en het laatste derde naar de kinderen (19).

Het oudste Germaanse erfrecht schijnt reeds *het parentelenstelsel* gekend te hebben (20).

b) Later: de *Lex Salica* of het erfrecht ten tijde van de Frankische Monarchie

De *Lex Salica*, in haar titel "*de alodis*", maakt onderscheid tussen twee soorten goederen. Vooreerst is er de *terra Salica*, de familiegrond: vrouwen zijn van het bezit ervan steeds en volledig uitgeslo-

(18) GILISSEN, J., *o.c.*, 627; VAN CAENENGEM, R.C., *o.c.*, 160.

(19) OURLIAC, P., & ..., *o.c.*, 371.

(20) Parentelen zijn bepaalde groepen verwanten. De eerste parentele zijn de afstammelingen van de gestorvene, de tweede de vader en de moeder en hun descendenten behalve dan die van de eerste parentele. De derde bestaat uit de grootouders langs vaders- en moederszijde en hun descendenten, met uitzondering van die van de vorige parentelen, enzovoort...

GILISSEN, J., *o.c.*, 627.

ten (21) (21bis). Als eigenaardige compensatie (22) komen voor de rest van de nalatenschap slechts de moeder en haar verwanten (volgens parentelenstelsel) aan bod.

Nergens wordt echter nog melding gemaakt van de langstlevende.

c) *De andere leges Barbarorum kenden een analoog erfrecht*

Er dient echter wel opgemerkt te worden dat de *Lex Burgundiorum* en de *Lex Wisigothorum* een grotere invloed hebben ondergaan van het Romeinse recht. Zij poneren dus een ietwat grotere gelijkheid tussen de kinderen.

De invloed van het Romeinse recht was echter het grootst in de *Lex Wisigothorum*: het *edict unde vir et uxor* wordt gebruikt en geeft de overlevende echtgenoot bij gebreke van verwanten tot in de zevende graad, de nalatenschap. Zijn er kinderen, dan heeft de weduwe recht op een soort vruchtgebruik van een kindsdeel (23).

d) *De leges Romanae Barbarorum*

Volgens het personaliteitsbeginsel blijven de Gallo-Romeinen leven volgens het Romeinse recht. Dit wordt soms gecodificeerd. De grondslag van deze *leges Romanae Barbarorum* is de *Codex Theodosianus*. Gallo-Romeinen blijven testamenten verkiezen boven het intestaat-erfrecht. De langstlevende blijft bedacht, zoals ze dat was in het Romeinse recht, vóór de Justiniaanse compilaties.

§3. Het testamentair erfrecht

''*Nullum testamentum*'', zegt Tacitus met enige verwondering in zijn *Germania* (XX). Inderdaad, waarschijnlijk omwille van de inmenging van de familie in de overdrachten van de (onroerende) goederen en de grote familiesolidariteit (23bis), was het testament onbekend. De *decujus* kon de ''wettelijke'' erforde niet wijzigen.

(21) Titel 59 ''*De alodis*''. ''De terra vero Salica nulla in muliere hereditas non pertinebit, sed ad virilem sexum qui fratres fuerint tota terra pertineant.''' ''Van geen enkele Salische grond echter zal de erfenis een vrouw toevallen, maar de gehele grond moet toegewezen worden aan het mannelijk geslacht, die broeders waren.''' uitg.: ECKHARDT, K.A., *Pactus legis Salicae*; vert. GILISSEN, J., o.c., 643.

(21bis) vergelijk : art. 60 van onze Grondwet.

(22) LEPOINTE, G., o.c., 170; of: reactie tegen het Romeinse recht? (GILISSEN, J., o.c., 629).

(23) LEPOINTE, G., o.c., 173.

(23bis) LEFEBVRE, C., *Histoire du droit matrimonial français*, Parijs, 1900, 316; VAN CAENENGEM, R.C., o.c., 160.

(24) TRIMBAL, P.C., *Droit romain et ancien droit français, régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, Parijs, 1975, 150.

De Franken kenden wel andere middelen, die dan uiteindelijk heel dicht bij het testament kwamen. De Kerk gaat hier veel van haar invloed laten gelden, door het maken van vrome legaten te bevorderen. Karel de Grote zal deze evolutie bevestigen en versnellen (25).

We gaan op dit onderwerp niet verder in, gezien het geringe belang ervan voor deze studie.

§ 4. Het Huwelijksgoederenrecht (26)

Het huwelijksgoederenrecht wordt belangrijker met de tijd dan het was in Rome. Het zal de basis leggen voor het middeleeuwse huwelijksgoederenrecht en dan uiteindelijk via het middeleeuwse *kostumiere recht*, voor een groot deel van de instellingen uit de *Code Civil*.

1. Algemeen

Er waren twee goederenmassa's : de goederen van de man en de goederen van de vrouw.

De goederen van de man bestonden uit de vruchten van zijn arbeid, de oorlogsbuit en uit wat hij van ascendenten geërfd had. De goederen van de vrouw bestonden uit de *morgengabe*, en *dos ex marito* en de *schenkingen van haar eigen familie*.

2. De goederen van de vrouw

a) *De dos ex marito*

Bij de verloving betaalt de man een bepaalde som geld (die erg aanzienlijk kon zijn en later konden het zelfs onroerende goederen zijn) aan zijn vrouw. Het geven van deze *dos* is verplicht en wordt vastgelegd in een geschrift : de *libellus dotis* (27). Heeft de vrouw geen *dos* gekregen, dan heeft ze bij het overlijden van de man toch recht op vijftig *solidi* (28).

(25) LEPOINTE, G., *o.c.*, 180.

(26) Deze paragraaf is vooral gebaseerd op: LEPOINTE, G., *o.c.*, 156. De *lex Wisigothorum* is een belangrijke bron voor het huwelijksvermogensrecht (titel: "*De ordine conjugali*"). LEFEBVRE, C., *o.c.*, 280.

(27) TIMBAL, P.C., *o.c.*, 27. Soms worden huwelijken zonder *dos* ongeldig geacht : de echtgenoten worden beschouwd als concubinerenden.

(28) Bepaling uit de *lex Ribuaria* - GILISSEN, J., *o.c.*, 550.

b) *De morgengabe*

Een minder belangrijke schenking van de man aan de vrouw na de voltrekking van het huwelijk: het was de *pretium virginitalis*.

c) *De dos*

Dit is wat de vrouw krijgt van haar ouders, vooral roerende goederen: klederen, sieraden, gebruiksvoorwerpen (aanvankelijk). Deze goederen behoren de man niet toe, wel de vrouw. Later worden ze ook wel *donatio propter nuptias* of *mortagium* genoemd.

Deze drie instellingen zullen een belangrijke evolutie ondergaan. De *dos* wordt meer en meer Romeinsrechtelijk geregeld; terwijl de *morgengabe* minder belangrijk wordt en tenslotte "fusioneert" met de *dos ex marito* om dan in het middeleeuwse kostumiëre recht de *douaire* te vormen.

3. De werking van het stelsel

De vrouw is wel zeker eigenares van haar *dos*, maar door haar rechts-onbekwaamheid kan ze er niet over beschikken. Stilaan verminderen haar rechten onder invloed van een verdergaande bescherming van de kinderen en dan zeker de kinderen uit het eerste huwelijk. De vrouw wordt slechts vruchtgebruikster van haar eigen *dos*. De naakte eigendom zal dan naar de kinderen gaan of bij gebreke van kinderen, naar de erfgenamen van de man en de vrouw.

4. De *Tertia Collaborationis* (29)

De vrouw wordt beschouwd als de *socia vitae* van de man, maar kan ondanks haar eigen goederen en de werking van het stelsel, nogal be-rooid overblijven na de dood van haar man.

De *Lex Ribuarica* voerde voor het eerst ter harer attentie de *tertia* in. De *tertia* is in se een overlevingsrecht: het is één derde van de aanwinsten gerealiseerd tijdens het huwelijk, in feite op de goederen van de man, ook enigzins op de goederen van de vrouw.

De *tertia* heeft zich vrij vlug over alle Frankische gebieden verspreid.

§ 5. Het Schenkingsrecht

Men is erg slecht ingelicht over de schenkingen bij de Germanen en de Franken. Zeker is dat er een *donatio mortis causa* bestond, die dus

(29) TIMBAL, P.C., *o.c.*, 28.

slechts effect sorteerde bij de dood van de schenker. Verder schijnt men geen onderscheid gemaakt te hebben tussen echte schenkingen (dus: om niet) en schenkingen met last, die men als contracten onder bezwarende titel construeerde.

TITEL II / HET MIDDELEEUWSE KOSTUMIERE RECHT

HOOFDSTUK I: Inleiding - Historisch Kader - Bronnen - Algemeenheden

§ 1. Historisch kader

De periode waar we nu in terecht komen beslaat een vrij lange tijdspanne: van de 9e-10e eeuw tot de 17e-18e eeuw; men betitelt ze: "*periode coutumière*" (30) of de "*landsheerlijke tijd*" (31). Dit tijdvak is van kapitaal belang geweest voor de vorming van de meeste West-Europese rechtsstelsels: betekende de Code Civil immers een breuk met het Ancien Régime dan kan men toch niet loochenen dat tal van hedendaagse instellingen hun diepe wortel vinden in deze periode. De huidige *common law* verdwijnen in het niet zonder de historische antecedenten die zich precies in deze tijd situeren (32).

Drie begrippen kenmerken deze periode (33): "*leenstelsel*" of het principe van gedecentraliseerd bestuur, "*opkomst van de rechtsgeleerdheid*" of de klassieke tijd van het canonieke recht (34) en de receptie van het Romeinse recht, en "*de vorming van de centrale staat*" of de inflatie van vorstelijke ordonnanties. We komen dus uit een periode van sterke verbroekeling van het gezag en evolueren naar een moderne centrale staat waar Lodewijk XI kon zeggen "*L'état, c'est moi!*".

Ook het recht is in deze periode geëvolueerd: bij gebreke aan centraal gezag kan het niet anders dan dat een gewoonterecht zich zou ontwikkelen. Het beginpunt kunnen we situeren bij het verdrag van Verdun (843) dat het Rijk van Karel de Grote opdeelde in drie stukken (35). Als op het einde van onze periode het centraal gezag zal versterken, zal de invloed van het gewoonterecht verminderen: we komen dan in een periode van optekening van de kostumen en de controle

(30) CHENON, E., *o.c.*, 485.

(31) GERBENZON, P., & ALGRA, N.E., *Voortgangh des rechten*, Alphen aan den Rijn, 1979, 63.

(32) DAVID, R., *Les grands systèmes de droit contemporains*, Parijs, 1978, 322.

(33) GERBENZON, P., & ALGRA, N.E., *o.c.*, 64.

(34) VAN HOVEN A., *Prolegomena ad Codicem iuris canonici*, Mechelen, 1945, 339.

(35) VAN ROMPAEY, J., *Rechtsgeschiedenis van de late middeleeuwen en de moderne tijden*, Leuven, z.d., 2.

daarop vanwege de vorst (36), samen met de grote ordonnanties op het stuk van het burgerlijk recht (37).

Kenmerkend voor de rechtsgeschiedenis uit deze periode is ook nog het onderscheid tussen het Noorden en het Zuiden: de landen van gewoonterecht en de landen van geschreven recht. In deze laatste streken bleef het Romeinse recht gelden, als gewoonte, een gewoonte conform aan het geschreven recht. Niettemin waren ook hier heel veel lokale gewoonten die hun invloed lieten gelden. Dus precies andersom dan in het Noorden waar het Romeinse recht deze externe invloed uitoefende. Het deelgebied van het recht dat ons hier interesseert zal ook sterk verschillen in het Zuiden van het Noorden. We zullen de regeling in het zuiden slechts terloops aanhalen: het Burgerlijk wetboek heeft meer gehaald uit het noordelijke recht (kostume van Parijs) (38).

§ 2. De bronnen (39)

1. Algemeen

De grote bronnen van het recht uit deze periode vormen de gewoonte, het Romeinse recht, het stadsrecht, de ordonnanties en het canonieke recht. We besteden enige aandacht aan de gewoonte en de mogelijkheden om ze te kennen. Voor ons onderwerp is dit veruit de belangrijkste bron. We mogen echter niet nalaten aan te stippen dat het canonieke recht in deze tijdspanne zijn hoogtepunt heeft bereikt: vanaf 1140 (*decretum Gratiani*) krijgen we een bloeiende rechtswetenschap.

2. De gewoonte

Over de gewoonte als rechtsbron; haar aard en haar grondslag zullen we niet uitwijden. Het is gekend dat het grote voordeel van de gewoonte haar dynamisch karakter is, dat haar toelaat zich als rechtsregel vrij vlug aan te passen, wat in zich dan weer een nadeel inhoudt: de steeds gebrekkige kennis ervan.

In de 15e-16e eeuw wordt bevel gegeven tot optekening van de kostumen (40), wat dan eigenlijk de dood van de gewoonte als dynamische, zelfstandige rechtsbron zal betekenen.

Er bestonden verschillende methodes om het gewoonterecht precies te

(36) De zogenaamde homologatie van de kostumen.

(37) Zoals bijvoorbeeld de grote ordonnanties van kanselier d'Aguessau in Frankrijk.

(38) GILISSEN, J., *o.c.*, 425.

(39) CHENON, E., *o.c.*, 489.

(40) In de Nederlanden een eerste maal door de Ordonnantie van Karel V, oktober 1531.

kennen : het turbenonderzoek, de hoofdvaart, en dergelijke meer (41). Een erg belangrijke bron voor ons om het Middeleeuwse gewoonterecht te leren kennen zijn de zogenaamde *coutumiers*, *rechtsboeken* of *spiegels*, geschreven door rechtspraktizijnen in een niet-geleerde stijl over het recht waar ze alle dagen mee te doen hadden (42).

§ 3. Algemene begrippen

Het huwelijksrecht is niet meer relevant voor ons onderwerp : alleen het al of niet bestaan van een geldig huwelijk heeft zijn belang. Het is trouwens een materie die volledig door het canonieke recht wordt beheerst (43). Van enorm belang zijn echter het zakenrecht en het personenrecht.

1. De rechtspositie van de vrouw

a) Algemeen : de niet-gehuwde vrouw

Het meerderjarig meisje en de weduwe waren in principe volledig rechtsbekwaam. Op dit principe kwamen wel enkele uitzonderingen voor : vooreerst in het publiekrecht. De vrouw was onbekwaam ambten waar te nemen : ze kon noch advocaat, procureur, rechter of zelfs getuige zijn (44). Een uitzondering op haar publiekrechtelijke onbekwaamheid is te vinden in het feodaal recht : de vrouw kan voor bepaalde lenen vazal worden : deze lenen werden "*spillelenen*" genoemd (de andere waren "*zwaardlenen*") De diensten werden dan door een man gepresteerd (als de vrouw gehuwd was, was dit haar echtgenoot). Afwijkingen op de principiële rechtsbekwaamheid van de ongehuwde vrouw vindt men in enkele kostumen ; die van Normandië bijvoorbeeld, waar de dochter onder het gezag van haar vader blijft, de weduwe onder het gezag van een familielid. Enkele Brabantse (Zoutleeuw en Ukkel) en Luikse kostumen organiseren een soort vrouwenvoogdij : de vrouw heeft een *momboor* nodig (45).

(41) VAN ROMPAEY, J., *o.c.*, 10.

(42) Zie : VAN DIEVOET, G., *Rechtsgeschiedenis (cursus derde licentie rechtsgeleerdheid, K.U.Leuven)*, Leuven, 1982.

(43) TIMBAL, P.C., *o.c.*, 33 ; LEPOINTE, G., *o.c.*, 102.

(44) Uitzondering die uit het canonieke recht voortkomt : de vrouw kon geen getuige zijn voor de kerkelijke rechtbanken. OURLIAC, P., & ..., *o.c.*, 138.

(45) OURLIAC, P., & ..., *o.c.*, 139.

b) De gehuwde vrouw

Eens de vrouw gehuwd, verandert haar positie onder invloed van de positie van haar man binnen het huwelijk. De vrouw is binnen het huwelijk haar man absoluut trouw (46), eerbied en ontzag en gehoorzaamheid verschuldigd in die zin dat ze de redelijke bevelen van haar man moet opvolgen. De man draagt verantwoordelijkheid voor de vrouw en haar eventuele misstappen. Hij heeft dan ook een tuchtigingsrecht over haar.

De onbekwaamheid van de gehuwde vrouw, van het type handelingsonbekwaamheid vloeit voort uit de eisen van het gemeenschappelijk leven: een gemeenschap heeft een leider nodig: deze leider is de man ... (47) Als de man zelf onbekwaam of afwezig is, treedt de vrouw alleen op, volledig handelingsbekwaam. De handelingsbekwaamheid van de vrouw als openbare koopvrouw is gans het ancien régime door aanvaard gebleven.

De man beheert als "*seigneur époux*" de goederen van de gemeenschap, maar toch is dikwijls de tussenkomst van de vrouw vereist, zoniet zal de rechtshandeling wel geldig zijn tijdens het huwelijk, doch na het huwelijk zal de vrouw ze met succes kunnen aanvallen. Hetzelfde geldt als de vrouw tijdens het huwelijk alleen contracteert: de schuld zal op de man of op de gemeenschap niet kunnen vervolgd worden, ze blijft echter "in slaap" bestaan. Na de dood van de man zal men de vrouw met succes kunnen vervolgen. Dit alles duidt erop dat we voor een volledige rechtsbekwaamheid staan, die voorlopig is opgeschort omwille van een feitelijke situatie: de samenleving tussen man en vrouw.

Andere handelingen waarvoor de vrouw onbekwaam was, was het in rechte optreden (ze kon immers niet in gerechtelijke tweegevechten verschijnen en het tussenbeide komen (meestal borgstellen) voor haar echtgenoot of een derde (het *senatusconsult Velleianum*).

c) De vrouw in de landen van geschreven recht

Justinianus had reeds de gelijkheid van geslachten bevestigd; echter met afwijkingen, zijnde het publiekrecht en het *senatusconsult Velleianum*. De glossatoren beginnen echter de tekst van Ulpianus over de "*imbecillitas sexus*" (49) nogal te overdrijven: ze hielden de vrouw

(46) Bij overspel mocht de man de vrouw doden. Het overspel werd in de Middeleeuwen in het algemeen heel streng gestraft, ook bij de man cfr. WIELANT, Ph., *Praktijke Criminele*, hoofdstuk 88.

(47) OURLIAC, P., & ..., o.c., 134.

(49) D., 16, 1, 2, 1.

echter voor bekwaam, de man moest wel haar goederen beheren omdat hij de *onera matrimonii* (huwelijkslasten) droeg.

De praktijk bracht echter een vrij diepe kloof met de theorie: in de grote zuiderse familiegemeenschappen ontsnapte de vrouw, zelfs gehuwd, zelden aan het gezag van haar vader (50). Deze bleef immers het hoofd van de grote familia.

Het *senatusconsult Velleianum* werd veel gecommenterd. De vrouw mocht noch voor haar echtgenoot, noch voor een derde tussenkomen, tenzij ze vooraf afstand deed van deze bescherming. Het *senatusconsult* was echter in het voordeel van de vrouw gesteld (*in favorem mulieris*): ze moest dus degelijk geïnformeerd worden (*certiorata*). De clausule heette dan ook de "*certioratio*".

d) De zestiende eeuw

Men begint in geleerde discussies de onbekwaamheid van de vrouw te grond vesten op oudere, klassieke teksten (Plato bijvoorbeeld). De contracten waarbij de vrouw alleen is opgetreden worden met nietigheid gesanctioneerd. Zelfs als de man afwezig is of onbekwaam zal men soms een bijstand van rechtswege eisen. In de zestiende eeuw drong deze theorie tot het Parlement van Parijs door.

Uiteindelijk bleef voor de vrouw alleen nog het recht over om een testament te maken (51).

2. Het zakenrecht (52)

Vergeleken met het Romeinse recht zijn de opvattingen over het eigendomsrecht grondig veranderd. Het enige wat nog te vergelijken is met de romeinsrechtelijke opvattingen is het "*allodium*". De rest van de gronden zijn "*tenuren*" (53). De *tenure* waren onderverdeeld in leengoederen en cijnsgoederen. Immers in ruil voor de grond verbond de "*tenant*" er zich toe bepaalde diensten te presteren voor de heer: voor leengoederen was dit militaire dienst, voor cijnsgoederen het betalen van een som geld. De lenen hadden een essentieel politieke betekenis: in ruil voor de grond bond de heer de vazallen aan zich via de "*hulde en manschap*" (54) die de vazal verschuldigd was. Deze politieke bete-

(50) OURLIAC, P. & ..., o.c., 140.

(51) Cfr. Antoine LOYSEL, *Institutes Coutumières*: "*Si la femme vit comme esclave, elle meurt comme libre.*"

(52) VAN ROMPAEY, J., o.c., 42. GILISSEN, J., o.c., 557.

(53) Vergelijk: ook nog vandaag in de Engelse "*Law of real property*": HAYTON, D.J., *Megarry's manual of the law of real property*; London 1982, 15 en 23.

(54) OURLIAC, P. & ..., o.c., 380.

kenis zal tegen het einde van het ancien régime volledig verdwijnen : alleen een zakenrechtelijke betekenis blijft over. De *allodia* verdwijnen bijna volledig in de 7e-11e eeuw, nadien komen ze terug op, onder invloed van de opkomst der steden. Binnen het leenstelsel heeft een interessante verschuiving plaats. Enerzijds staat men voor de patrimonialisatie van lenen : de *beneficia* worden erfelijk en anderzijds wil men het systeem vanuit het Romeinse recht verklaren. Men maakt onderscheid tussen het *dominium directum* dat bij de heer blijft en het *dominium utile*, dat aan de leenman toekomt. Stilaan wordt die *dominus utilis* als de werkelijke eigenaar beschouwd. Van belang voor ons onderwerp is dat de verschillende soorten goederen op een andere manier vererven.

HOOFDSTUK II : ERFRECHT

We behandelen alleen het erfrecht ab intestato.

§ 1. De landen van gewoonterecht

1. De beginselen

a) Algemeen

Kenmerkend voor het kostumiere erfrecht is de grote verscheidenheid. De rechtsregels verschillen van streek tot streek. Bij het onderzoek naar het bestaan en de draagwijdte van de plaatsvervulling bijvoorbeeld zou men waarschijnlijk tot een bonte mozaïek komen.

De wil van het individu is van heel weinig belang : zijn rechten op zijn patrimonium zijn van voorbijgaande aard. Alleen de "Familie" blijft en de grond ; tussen beide is er een mystieke band. Het huwelijk moet alle deze band versterken : dus zeker niet het onroerend bezit verdelen ! Daarom moest het huwelijk van de dochters in grote mate beperkt worden (54).

b) De twee grote erfstelsels

De kostumen kunnen ruw worden ingedeeld in : (1) het *régime communautaire* (55) hecht groot belang aan de levensgemeenschap die bestaan heeft onder leiding van het familiehoofd, de leider. In dit systeem erfden gehuwde dochters nooit : zij maakten immers geen deel

(55) LEPOINTE, G., o.c., 275.

meer uit van de groep, plaatsvervulling was meestal uitgesloten. (2) *het parentelenstelsel*, bij ons gekend als het "*schependomserf-recht*" hecht primordiaal belang aan de bloedverwantschap: gehuwde dochters bleven nog erven.

Professor Meijers zag nog een derde stelsel: het zogenaamde *Ligurische* erfrecht. Volgens hem konden bepaalde instellingen: (zoals bijvoorbeeld de kloving) slechts verklaard worden via het overblijven van een soort pre-Keltisch erfrecht, dat hij het *Ligurisch* erfrecht noemde (56). In al deze stelsels speelt zowel de aard van de goederen als de conditi van de kandidaat-erfgenamen een rol.

c) *De devolutie: enkele regels*

De descendente erven normaal alles. In principe wordt ook geen onderscheid gemaakt tussen allodia en andere goederen. Onder invloed van het feodale recht zal er zich echter wel een onderscheid doorzetten: leengoederen zouden immers niet mogen verdeeld worden. Dochters worden hiervan dus stilaan uitgesloten. De *primogenituur* doet zijn intrede: alleen de oudste zoon zal de goederen (inzonderheid de leengoederen) erven. Het leen kon immers niet verdeeld worden omwille van de te presteren diensten. Dit recht breidt zich uit van lenen naar andere goederen, maar wordt soms afgezwakt: sommige kostumen kennen de oudste zoon alleen de "*principal manoir*" toe. Andere kostumen gaan de tegenovergestelde weg op en geven alles aan de jongste zoon. In de achttiende eeuw als de politieke betekenis van het leenstelsel volledig verloren is gegaan, wordt het eerstgeboorterecht als erg onbillijk aangevoeld en sterk betwist in de "*cahiers de doléances*". Zijn er geen descendente, dan komen de collateralen in aanmerking. Hier wordt de kloving of de regel "*paterna paternis, materna mater-nis*" toegepast op de eigen goederen. Aanwinsten en roerende goederen vererven vrij. Het gewoonterecht staat hier erg zwak: deze categorie van goederen wordt sterk verwaarloosd: zij maken immers niet de essentie van het vermogen uit. Het Romeinse recht kan langs hier gemakkelijk binnendringen en plaats maken voor een erfrecht van de overlevende echtgenoot (58).

Ascendente hadden wel een recht van terugkeer: de goederen die ze aan hun vooroverleden descendent geschonken hadden, keerden terug; maar de kostumen stonden huiverig tegenover het toekennen van een erfrecht: "*Propres ne remontent*" en "*Feudum non ascendit*" (59).

(56) MEIJERS, E.M., *Het Ligurisch erfrecht in de Nederlanden*, Haarlem, 1929-1932.

(57) LEPOINTE, G., *o.c.*, 282.

(58) OURLIAC, P., & ..., *o.c.*, 414.

(59) LEPOINTE, G., *o.c.*, 284 en 291.

Kwamen er geen erfgenamen op, dan ging de nalatenschap naar de heer.

2. En de overlevende echtgenoot?...

We constateren dat de idee van het toekennen van een erfrecht aan de overlevende echtgenoot volledig strijdig zou zijn met de belangen van de familie, voor een middeleeuwer zou zulk een erfrecht hem waarschijnlijk als nonsens in de oren hebben geklonken.

Slechts voor die goederen die te verwaarlozen zijn omwille van hun gering belang in het patrimonium van de erflater staat de deur op een kier. De meeste kostumen zeggen er echter niet zo veel over.

§2. De landen van geschreven recht

1. De regels

De gewoonte en met name het primeren van de familiale organisatie en het Romeinse recht vormen de basis van het erfrecht in deze streken (60). De ideeën uit het Romeinse recht, vooral de regeling uit Novelle 118 dringen vrij vlug door: men ziet meer gelijkheid tussen de kinderen maar het testamentair erfrecht laat toe alleen de oudste als erfgenaam aan te duiden. Ascendenten worden samen met bevoorrechte collateralen tot de nalatenschap geroepen.

Alle provincies van geschreven recht maken toepassing van het *edict unde vir et uxor* en zelfs het kwart van de arme weduwe, soms in volle eigendom, meestal in vruchtgebruik als er kinderen zijn, komt aan de orde. De regeling blijft echter zoals in het Romeinse recht: de overlevende erft alleen als er geen verwanten opdagen.

2. De invloed op de landen van gewoonterecht

Het *edict unde vir et uxor* zal stilaan zijn doorbraak vinden in de noordelijke gewoonterechten. Men gaat nu stilaan erkennen dat de overlevende erft (jawel: erven!) als er geen andere bloedverwanten opdagen (61). Sommige gewoonten die eerst de fiscus tot de nalatenschap riepen (Anjou bijvoorbeeld) worden afgezwakt.

(60) TIMBAL, P.C., o.c., 165.

(61) Dit principe werd aanvaard door het parlement van Parijs in 1582.

HOOFDSTUK III: HET HUWELIJKSGOEDERENRECHT

De tradities inzake huwelijksgoederenrecht waren in den beginne erg vaag (62). De praktijk huwelijkscontracten te maken werd stilaan bevestigd: meestal moesten ze in authentieke vorm gemaakt worden, hoewel sommige kostumen het onderhands contract toelieten (63). Bij ontstentenis van huwelijkscontract werd men geacht gehuwd te zijn onder het regime van het gewoonterecht. Dit verschilde sterk van streek tot streek: doch er zijn gemeenschappelijke kenmerken. Men herleidt de gewoonterechten meestal tot drie groepen: de landen van gewoonterecht, die wij meer uitgebreid zullen bestuderen en de landen van geschreven recht. We zullen het niet hebben over het Normandische systeem (64).

§ 1. De gemeenschap van goederen

Over de oorsprong van dit stelsel zijn reeds heel wat theoriën geschreven: gaande van de Gallische oorsprong over de Germaanse naar de christelijke. De juiste theorie zal waarschijnlijk wel ergens in het midden liggen (65).

We bespreken in deze paragraaf het gemeenschapsstelsel als dusdanig, in de volgende komen we terug op een bepaald aspect van het kostumiere huwelijksgoederenrecht: de *douairie* of het recht van bijleving.

1. De werking van het gemeenschapsstelsel

Het startpunt van het gemeenschapsstelsel is niet steeds het sluiten van het huwelijk, meestal is het het voltrekken van huwelijk en soms wel één jaar nadien.

We sommen even de activa en de passiva op. Men zal wel heel vlug grote gelijkenissen ontdekken met het systeem uit het Burgerlijk Wetboek van voor de wet van 14 juli 1976.

a) *De activa*

De activa bestaan uit de roerende goederen en aanwinsten. Over de roerende goederen had de man reeds heel vlug het vrij beschikkingsrecht: de vrouw heeft er gedurende de werking van het stelsel geen enkel recht op. De aanwinsten zijn de onroerende goederen tijdens het

(62) OURLIAC, P. & ..., *o.c.*, 246.

(63) LEPOINTE, G., *o.c.*, 372.

(64) Men consultere onder meer: TIMBAL, P.C., *o.c.*, 92; LEPOINTE, G., *o.c.*, 416.

(65) TIMBAL, P.C., *o.c.*, 61, die ook enkele rechtsvergelijkende elementen aanhaalt.

huwelijk onder bezwarende titel verkregen. Aanvankelijk had de man daar niet het absolute beschikkingsrecht over: de goederen waren in een soort medeigendomsrecht tussen de echtgenoten. Pas in de 14e-15e eeuw verkrijgt de man het volle beschikkingsrecht (66). Bij de activa kan men ook nog vruchten van de beide voornoemde soorten goederen rekenen (67).

b) De passiva

De schulden van voor het huwelijk (*''Qui épouse le corps, épouse les dettes''*, zegt Loysel), de schulden die nalatenschappen aan de echtgenoten toegefallen bezwaarden, de huidige schulden van man en vrouw. Het betreft alle schulden van de man, zowel de contractuele als de delictuele; wat de schulden van de vrouw echter betreft, zijn het alleen die schulden die ze opgelopen heeft, gemachtigd door haar echtgenoot. De overige schulden zullen verhaald kunnen worden bij de ontbinding van het stelsel, behoudens de verantwoordelijkheid van de man voor de misstappen van zijn echtgenote.

Op de merken valt dat de schulden aanvankelijk alleen de roerende goederen bezwaarden en nadien de ganse gemeenschap.

2. De eigen goederen

Het gemeenschapsstelsel veronderstelde drie soorten goederen: gemeenschappelijke, goederen eigen aan de vrouw en goederen eigen aan de man. Het gemeenschapsstelsel ging dus niet zo ver de familiegoederen volledig op te slorpen!

De eigen goederen der echtgenoten zijn die die ze bezaten voor het huwelijk en hen tijdens het huwelijk om niet (door erfrecht, schenking of testament) zijn toegefallen.

Het beheer van beide soorten goederen komt de man toe. De man kan over zijn eigen goederen beschikken; om over de goederen van de vrouw te beschikken heeft hij haar medewerking nodig. De sanctie op het ontbreken ervan wordt met de tijd drastischer: aanvankelijk alleen een soort vrijwaringsplicht, wordt het de nietigheid van de rechtshandeling.

(66) Ten tijde van de *Grand Coutumier de France* van Jacques d'Ableiges (1387) is dit al gerealiseerd; TIMBAL, P.C., o.c., 64; OURLIAC, & ..., o.c., 258.

(67) LEPOINTE, G., o.c., 375.

3. De ontbinding van het stelsel

a) Oorzaken

De normale regel is dat het stelsel ontbonden wordt door de dood van één der echtgenoten. Niettemin kon de gemeenschap na de dood van één van de echtgenoten nog verder gezet worden met de overlevende echtgenoot en de kinderen. Dit kwam in de middeleeuwen, gelet op de familiesolidariteit, vrij veel voor. Er golden aparte regels voor de vereffening van deze voortgezette gemeenschap.

De scheiding van tafel en bed en de gerechtelijke scheiding van goederen zijn twee andere oorzaken van ontbinding van het stelsel. Deze procedure is van kerkrechtelijke oorsprong en onder invloed van *Charles Dumoulin* in de kostume van Parijs van 1580 gekomen en bestaat er nog in art. 1470 van het Burgerlijk Wetboek. De procedure werd toegelaten bij wanbeheer van de man.

b) Het lot van de eigen goederen

De eigen goederen van elk van de echtgenoten gaan respectievelijk naar erfgenamen van de vooroverledene en naar de overledene. De ontbinding van het stelsel kan wel aanleiding geven tot vergoedingen tussen vermogens. Er konden zich speciale gevallen voordoen: bijvoorbeeld als één der echtgenoten zijn *recht van naarhede* (68) had uitgeoefend was het goed wel in gemeenschap gevallen, als zijnde verkregen onder bezwarende titel, maar mits vergoeding aan de mede-echtgenoot van de helft van de prijs bij de ontbinding van het stelsel kon de naastende echtgenoot het goed als eigen houden (*le retraits mi-denier*).

De weduwe oefent op de onroerende goederen van de man haar *douaire* uit, hierop komen we verder terug.

4. De vereffening van het stelsel

a) De verdeling van de activa

In principe worden activa gelijkelijk verdeeld, maar soms wijken en kostumen zelf van de verdeling bij helften af: zekere kostumen kennen immers een verdeling van de roerende goederen in drie delen: waarbij één derde bestemd werd voor goede werken. Dit herinnert ergens aan het *Totentheil* uit het oud-Germaanse recht.

(68) Het *recht van naarhede* of *retrait lignager* had tot doel get goed in de familie te houden. Het gaf het recht aan de familieleden het familiaal onroerend goed dat door zijn eigenaar werd vervreemd te naasten; VAN ROMPAEY, J., o.c., 40.

Sommige kostumen kennen ook het recht toe aan de overlevende echtgenoot (in adellijke families) om het geheel van de roerende goederen te houden onder last alle schulden te voldoen. Dit recht vormde vaak de tegenhanger van de voortgezette gemeenschap bij niet-adellijke families, waarover hoger sprake was (69). De aanwinsten worden principieel in natura verdeeld.

b) Conventionele afwijkingen van het principe van de gelijke verdeling (70)

De huwelijkscontracten kenden heel dikwijls de geheelheid van de roerende goederen toe aan de overlevende echtgenoot (clausule van vooruitmaking). Door een clausule van roerendmaking konden de echtgenoten eigen onroerende goederen in het gemeenschappelijk vermogen brengen en het dus laten delen in de risico's ervan!

Heel frequent was ook de clausule waarbij de vrouw zich het recht voorbehield, zelfs bij afstand van de gemeenschap, haar inbreng vrij en onbelast eruit te nemen, dus zonder mee de schulden te voldoen. Door een clausule van scheiding van schulden konden de echtgenoten (soms maakten de respectieve ouders zich sterk daarvoor) overeenkomen de schulden van voor het huwelijk te voldoen en dus de gemeenschap te vergoeden.

Clausules van ongelijke verdeling waren ook erg "in".

c) En de passiva... ?

Hier bewijst de gemeenschap het best in het voordeel van de vrouw te spelen. In principe draagt de gemeenschap immers de schulden, eerst de roerende goederen, nadien de aanwinsten. Als de vrouw de gemeenschap aanvaardde, was ze gehouden niet alleen de schulden ten belope van de draagkracht van de gemeenschap te voldoen, doch ook de schulden *ultra vires*: zo konden haar eigen goederen onder de hamer gaan ten gevolge van het wanbeheer van haar echtgenoot. De vrouw kon echter de gemeenschap verwerpen.

Aanvankelijk konden alleen adellijke dames dit voordeel genieten en dit ging vaak gepaard met belangrijke, bijna rituele, publiciteitsvoorschriften. Later konden ook niet-adellijke ("roturières") de gemeenschap verwerpen en in de 15e eeuw waren de enige publiciteitsvoorschriften nog een verklaring voor de rechter of voor notaris. De weduwe kon ook aanvaarden onder beding van emolumenten (*het benefici-*

(69) TIMBAL, P.C., *o.c.*, 80.

(70) LEPOINTE, G., *o.c.*, 381.

um emolumentum): ze was dan slechts gehouden tot de schulden in zoverre er gemeenschapsgoederen voorhanden waren. Dit beding is pas in de 16e eeuw ontstaan in de rechtsspraak onder invloed van *Charles Dumoulin* en *Guy Coquille* (71).

§ 2. Douaire

1. Definitie en soorten douaire

De gewoonte of het huwelijkscontract kennen de weduwe een recht van vruchtgebruik toe op één of een zeker deel van de onroerende goederen van de man. Dit recht wordt het recht van bijleving of *douaire* genoemd.

De historische oorsprong van deze rechtsfiguur is te vinden in de fusie van *morgengabe* en *dos ex marito*. Het werd als billijk aanvoeld dat de vrouw die geen of een onvoldoende grote dos meebracht en ook onterfd was, vermits ze verdwenen was uit haar eigen familie, tenminste enkele middelen van bestaan overhield na de dood van haar man. Filips August zou in 1214 zelfs een wettelijk recht van bijleving hebben ingevoerd. Waarschijnlijk was dit alleen de veralgemening van een her en der verspreide praktijk.

Douaire heeft steeds het sluitstuk gevormd van het middeleeuwse huwelijksgoederenrecht; het was het belangrijkste recht dat de overlevende echtgenote, die al geen erfgenaam was, had, na de dood van haar man. Slechts enkele kostumen kenden aan de overlevende echtgenoot een *douaire* toe op de goederen van zijn vrouw.

Naast de *douaire* ingericht door het gewoonterecht (*douaire coutumier*) bestond er ook nog een conventionele *douaire* (*douaire préfix*) en naast de *douaire* van de weduwe bestond ook nog de *douaire* van de kinderen, die echter meestal in blote eigendom was (72). Ten aanzien van de *droits d'insinuation*, voorlopers van onze registratierechten was het niet onbelangrijk te weten of de *douaire* nu een schenking was of een overeenkomst onder bezwarende titel (een huwelijksvoorwaarde).

2. Hoeveel en welke goederen waren door douaire bezwaard?

De meeste gewoonten kenden de *douaire* toe op de eigen goederen van de man, soms wel op de aanwinsten voor de helft. De westelijke gewoonterechten hielden het op één derde, dat in Normandië zelfs het maximum was (74).

(71) TIMBAL, P.C., o.c., 85.

(72) MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Parijs 1882, V° Douaire.

(73) Hierover uitvoerig: MERLIN, o.c., V° Douaire.

(74) OURLIAC, P., & ..., o.c., 248.

De *douaire coutumier* was steeds een abstract deel, de *douaire préfix* bezwaarde bepaalde goederen van de man. Dit had tot gevolg dat deze goederen zo goed als onbeschikbaar werden: de *douaire* volgde het goed, tenzij de vrouw er afstand van deed.

Behoudens voor de *douaire coutumier* moest de vrouw de *saisine*, de inbezitstelling vragen.

3. Het ontstaan van de douaire

”*Au coucher gaigne la femme non douaire*”, zegt Loysel, dit wijst nog op de oorsprong van het recht van douaire in de morgengabe. Slechts bij de dood van de man wordt het recht opeisbaar: Loysel weer: ”*Ja-mais mary ne paya douaire.*” Dit gold ook voor de burgerlijke dood, soms ook bij de gerechtelijke scheiding van goederen (75).

4. Rechten en plichten van de douairière

De weduwe is een vruchtgebruikster, daaruit volgt dat ze het goed moet gebruiken als ”een goed huisvader”. Zij moet borg stellen, alle lasten dragen (zoals het betalen van de renten die op het goed rusten) en zij moet de toegestane contracten verder zetten. Ze kon haar recht van vruchtgebruik overdragen.

De weduwe kon afstand doen van haar *douaire*. Door overspel tijdens het huwelijk verloor ze haar recht (Loysel: ”*Au mal coucher femme perd son douaire*”) en door haar wangedrag gedurende het jaar voorzien voor de rouw.

§ 3. Het huwelijksgoederenrecht in de landen van geschreven recht (76)

Aanvankelijk hield het zuiden het bij het stelsel voorzien in de *Codex Theodosianus*. Het stelsel van scheiding van goederen en in feite belangengemeenschap ondergaat een belangrijke invloed van de noordelijke stelsels. *Dos* en *paraphernalia* zijn beide in handen van de man en er is geen duidelijk onderscheid. De aanwinsten en de roerende goederen vormen samen met de *dos* een soort gemeenschap. De weduwe krijgt haar *dos* meestal niet terug bij de ontbinding van het huwelijk, echter meestal krijgt ze het voordeel van een schenking in het huwelijkscontract. Door de renaissance van het Romeinse recht verschijnen de *paraphernalia* terug als duidelijk onderscheiden categorie goederen en wordt de *dos*, precies zoals in het Justiniaanse recht, onvervreemd-

(75) MERLIN, *o.c.*, V° Douaire.

(76) TIMBAL, *o.c.*, 86.

baar. Dit laatste principe heeft zich echter veel moeilijker doorgezet en werd pas in de 16e eeuw aanvaard.

Het stelsel, *dotaal stelsel* genoemd, wordt als keuzestelsel in de *Code Civil* opgenomen en is ook in ons Burgerlijk wetboek meestal ongebruikt blijven figureren tot 1976.