

„ SCHENKINGEN TUSSEN GEZEL EN BIJZIT ”

Bij de behandeling van de « ongeoorloofde oorzaak » en « ongeoorloofde voorwaarde » in ons burgerlijk recht, worden deze normatieve begrippen praktisch altijd geïllustreerd met het statuut van de schenkingen tussen gezel en bijzit.

Het object van wat volgt is een poging om de vraag op te lossen in welke mate zowel de rechtspraak als de rechtsleer deze giften als « ongeoorloofd » behandelen en in hoeverre hun oplossing kan worden bijgetreden.

1. - De code Michaud van het jaar 1629 bepaalde in art. 132 : « do nation de concubins à concubins ne vaut » (1) Het B.W. heeft deze regel in zijn uiteindelijke redactie niet overgenomen, niettegenstaande het project van het jaar XVIII en het project Jacquemino (21 dec. 1799) weliswaar in genuanceerde bewoordingen, dergelijke schenkingen verwierpen (2).

Het is de vraag of het schrappen van dit artikel tot gevolg heeft dat de gezel en bijzit principieel geldig kunnen schenken. Inderdaad de art. 6, 900, 1131, 1133 B.W. beschermen de openbare orde en goede zeden maar daarentegen moeten we — wat de bekwaamheid betreft — uit 902 B.W. afleiden dat concubijnen principieel bekwaam zijn onder elkaar te schenken.

Waar in Frankrijk in verschillende tegenstrijdige arresten het hof van Cassatie een ware veldslag heeft geleverd omtrent de moraliteit van dergelijke liberaliteiten vinden we in de Belgische rechtspraak (3) sedert het begin van deze eeuw slechts twee Cassatie uitspraken. Het is in het licht van het laatste arrest van 1953 dat we het probleem willen situeren.

- 1 FOURNEL, *Traité de la séduction*, 1781, p. 34 en p. 228.
DE ROUSSEAUD DE LECOMBE, *Recueil de Jurisprudence*, 1769, v^o. *Concubinaire*.
ESMEIN PAUL, *Le problème de l'union libre*, in *Revue Trimestrielle*, 1935.
- 2 FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du C.C.*, II, p. 275.
Project, j. VIII, titel IX, hfst. I, 11, « Ceux qui ont vécu ensemble dans un concubinage **notoire**, sont respectivement incapables de se donner ».
- 3 Cass. 14 mei 1903 - Pas., 1903, I, 216.
Cass. 13 nov. 1953 - R.W. 1953 - 54, 1711.

II. - De heer X heeft tijdens zijn leven en ook bij testament zijn bijzet, die tevens zijn secretaresse was, met verschillende schenkingen bedacht.

Zijn zoon, enig erfgenaam, die met hem in onmin leefde, eist bij het overlijden van zijn vader de nietigverklaring van de giften, om reden dat de oorzaak waarop ze steunen immoreel is en dus in tegenspraak met de art. 6, 1131, 1133 B.W.

Het Hof van Beroep te Luik (4) wees deze eis af met de motivering dat de schenkingen niet alleen een « pretium stupri » waren, maar dat ze tevens werden ingegeven door het feit dat de beschikker hiermede zijn afkeuring ten aanzien van zijn zoon wilde betonen en tevens zijn bijzit voor haar professionele diensten wilde vergoeden.

Het kwam er dus op neer dat het hof van Beroep voor deze schenkingen verschillende oorzaken aanvaardde en dat — alhoewel één van de drijfveren immoreel was — daardoor de giften niet ongeoorloofd waren omdat de immorele oorzaak niet de enige was.

Het hof van Cassatie verbrak dit arrest waarbij ze aanwees dat het van weinig belang was of het ongeoorloofde doel (in casu het tot stand brengen van het concubinaat, de voortzetting ervan verzekeren of deze verhouding belonen bij middel van een schenking) al dan niet de enige oorzaak was van de giften.

Het is voor de nietigverklaring voldoende dat het ongeoorloofd of onzedelijk motief één der determinerende beweegredenen (oorzaak) was voor de schenker.

Het Hof herhaalde hierbij de vaste jurisprudentie over de « oorzaak » (5) waarbij wordt onderlijnd dat een rechtshandeling door verschillende determinerende redenen beïnvloed kan worden en dat het volstaat dat één van deze drijfveren onrechtmatig is om de volstrekke nietigheid van de rechtshandeling te veroorzaken.

Er is dus geen compensatie tussen de geoorloofde en de ongeoorloofde oorzaken !

De vraag is nu welke betekenis en draagwijdte moet gegeven worden aan de formulering van het hof, wat ze als ongeoorloofde oorzaak van een schenking tussen gezelschap en bijzit beschouwt : « een schenking met het oog op het doen ontstaan, in stand houden of het belonen van het concubinaat » (6)

III. - Zowel de rechtspraak als de rechtsleer blijft na 1953 verdeeld omtrent het criterium van geoorloofdheid dat moet worden aangewend.

4 Luik, 28 jan. 1953 - Pas., 1953, II, 66.

5 Cass. 31 oct. 1952 - Pas., 1953, I, 170 met de eensluidende conclusies van procureur-generaal Hayoit de Termincourt.

6 omschrijving die we in wezen bij Pothier terugvinden - « En vue de former ou d'entretenir le **concubinage** ».

Zo wijst de rechtbank te Antwerpen (7) erop dat de term « concubinaat » (afgeleid van **con-cumbere** - één bed delen) noodzakelijkerwijze minstens een zweem van hartstocht in de sexuele verhouding buiten het huwelijk inhoudt. De wederzijdse genegenheid tussen gezelschap en bijzit is geen ongeoorloofde oorzaak van de schenking.

In dezelfde zin spreken ook andere arresten (8) en vonnissen zich uit voor het criterium van het al of niet bestaan van de sexuele relaties. Er moet gewezen worden op het feit dat het gevallen betrof waar gezelschap en bijzit wel samenwoonden maar ze onderhielden - bv. omwille van de ouderdom - geen betrekkingen meer.

Het Hof van Beroep te Brussel (9) wijst erop dat gezelschap en bijzit kunnen begeesterd zijn door gevoelens « die niet louter door de sexualiteit zijn opgedrongen ».

Een gedeelte van de rechtspraak nochtans blijft het hof van Verbreking volgen (10); deze rechtbanken doen geen beroep op het hoger geïllustreerde (jansenistisch?) criterium dat de geoorlooftheid van de liberaliteiten laat afhangen niet van het concubinaat op zichzelf, maar wél van de sexuele relatie tussen gezelschap en bijzit. Maar ook zij slagen er niet in een duidelijke aflijning tussen de geoorloofde en niet geoorloofde schenkingen te formuleren. Ze beperken er zich toe de hoger geciteerde, eerder vage formulering van Cassatie over te nemen om te besluiten dat deze rechtsregel op de betwiste « case » van toepassing is.

Een vinnige polemiek, voornamelijk tussen Prof De Page en Prof Dabin, kleurt de rechtsleer. (11)

In zijn recente editie verwerpt De Page de regeling van het hof van Cassatie en van Dabin, terwijl in 1953 het hof de opvatting, die tot uiting kwam in de toenbestaande editie van het « Traité », onderschreef. De Page anno 1960 verwerpt De Page anno 1950.

Volgens hem zijn **alle schenkingen** tussen gezelschap en bijzit principieel geoorloofd daar de wetgever in 1804 ze niet verboden heeft.

Enkel en alieen wanneer de schenking een « pretium stupri » (men betaalt een prijs voor die relaties) als voorwerp zou hebben is ze nietig, want dan staan we voor een handeling onder bezwarende titel die betrekking heeft op de menselijke persoon. (een ongeoorloofd voorwerp). Naar de vorm komt die handeling voor als een schenking, in feite is het een contract onder bezwarende titel. Dus moet men niet spreken van de determinerende oorzaak

7 Antwerpen 2 maart 1964 - R.W. 1963 - 64, 1522.

8 Gent 24 dec. 1953 - Rec. gén. enr. et not. 1946.
Bergen 4 april 1955 - J.T. 1955, p. 380.

9 Brussel 10 jan. 1962 - Rec. gén. enr. et not. 1963, p. 383.

10 Charleroi 8 april 1958 - Rev. gén. p. 378; Rb. Brussel 4 jan. 1961 - JT 17 mei, 1964, p. 332; Dinant 30 juni 1960 - Jur. Liège 1960 - 61, p. 76; Luik 31 maart 1954 - Pas., II, 27; Gent 16 oct. 1956 - Tijds. not. 1957, 45.

11 « Traité » VIII, 1^o, n^o 256 tegen Dabin - Rev. Crit. 1954, p. 5 en volg.

die ongeldig is maar het contract is nietig omdat men een prijs betaalt voor het doen ontstaan, in stand houden of belonen van deze relaties.

De werkelijke schenkingen tussen gezelschap en bijzit zijn geoorloofd - aldus de Page - zelfs als ze steunen (= veroorzaakt worden) op gevoelens van affectie voor elkaar of op een « edelmoedige bewondering ».

Men mag de oorspronkelijke onbekwaamheid van de bijzit en gezelschap om aan elkaar te schenken, afgeschaffd in 1804, niet terug invoeren door de artt. 6, 1131 B. W. toe te passen.

IV. - De vraag van de principiële geoorloofdheid van dergelijke schenkingen kan o. i. niet losgedacht worden van het algemeen juridisch statuut dat men aan het concubinaat wenst te geven.

Het B. W. opteerde onvoorwaardelijk voor het huwelijk als instelling waar de gemeenschap tussen man en vrouw wordt gerealiseerd. Een wisseloplossing heeft de wetgever niet eens overwogen en dit verklaart waarom de wet met geen woord rept over het concubinaat. « Les concubins se passent de la loi, la loi se passe d'eux ».

Daaruit volgt dat elke handeling die het concubinaat bevordert of maar enig juridisch voordeel eraan hecht indruist tegen de civiele orde. (art. 6 B. W.)

Dit leidde de rechtspraak ertoe te bevestigen dat de bijzit noch patrimoniale noch extrapatrimoniale schadevergoeding kan vorderen wanneer haar gezelschap accidenteel wordt gedood. (12)

Het concubinaat, welke ook zijn duur en zijn modaliteiten zijn, schept geen rechtmatige belangen, die derhalve niet kunnen gekrenkt worden. (13)

Door schade toe te brengen aan die relaties tussen concubijnen berooft men geen van beiden van een wettelijk voordeel. Ook door het bestaan van het sleutelrecht (14) of van goederen-

12 RONSE, A.P.R. « schade en schadeloosstelling » p. 87-97.

VAN RIJN, Rev. Crit. de jur. belge, 1947, p. 113.

Cass. 21 april 1958 - Rev. resp. 1958, 6248

Brussel 25 mei 1957 - Rev. resp. 1958, 6246

Luik 24 oct. 1950 - J.T. 1951, p. 8.

Brussel 10 dec. 1948 - J.T. 1949, p. 37.

Brussel 12 april 1944 - Pas., II, 1944, p. 38.

13 Een argument om de rechtmatige belangen van gezelschap en bijzit te staven was het inroepen van sommige bepalingen van het sociale recht waarvan de concubijnen kunnen genieten. Het hof van Cass. verwierp deze stelling, daar het sociaal recht, uitzonderingsrecht, het gezin louter als een economische entiteit beschouwt, en niet als een civielrechtelijke.

Het S.R. wil die entiteit een sociaal verantwoord leven verschaffen en beschermen tegen sociale risico's.

14 CHARLIER, « le mandat de la concubine pour les achats du ménage » met J.D.P. Luik 26 nov. 1956 - Rb. Brussel 29 april 1932, J.T. 1932, p. 437.

gemeenschap (15) tussen gezelschap en bijzitten te verwerpen blijkt het dat rechtspraak en rechtsleer er zich angstvallig voor hoeden om juridische gevolgen aan het concubinaat te hechten.

Bij het behandelen van de schenkingen daarentegen blijkt men soms dit algemeen kader uit het oog te verliezen. (16)

De gronden om deze giften met enige soepelheid te behandelen vindt men in het niet bestaan van een wet die dergelijke schenkingen - *expressis verbis* - verbiedt.

Inderdaad, historisch weigerde men in 1804 zo'n verbodsartikel op te nemen omdat dit zou leiden tot « **schandalige processen** » die het privé leven der betrokken partijen in het gedrang zouden brengen. (17)

Niet alleen is deze « *ratio legis* » al op zichzelf weinig overtuigend en niet meer actueel in onze huidige maatschappij maar heel zeker is de historische bedoeling van de wetgever, daar ze niet in een wet is uitgedrukt, niet bindend; a fortiori wordt de werking van de art. 6, 1131, 1133 en 900 daardoor niet ontkracht. Ten slotte hebben we er reeds op gewezen dat de scrupuleuze vrees van de wetgever om het woord « concubinaat » in het B.W. op te nemen tevens was ingegeven om niet de indruk te verwekken maar énié rechtsgevolg aan het concubinaat te willen hechten.

Daar het concubinaat tegen de civiele orde ingaat is het o.i. voldoende dat er een causaal verband bestaat tussen die verhouding en de schenking om ze te vernietigen. (Art. 6)

Dit sluit in dat gezelschap en bijzitten principieel bekwaam zijn te schenken. Bv. uit dankbaarheid voor bewezen professionele diensten. (B.W. 902)

Maar telkens de liberaliteit het concubinaat in de hand werkt is ze ongeoorloofd. Daarom is de schenking bij het einde van het concubinaat geldig indien men door de breuk wil vergemakkelijken om tot het wettig leven terug te keren.

Schenkingen tussen gezelschap en bijzitten enkel vernietigen in het geval dat er « *donation marché* » (De Page + gedeelte van de rechtspraak) bestaat, het afkopen van de « gunsten », is het begrip concubinaat artificieel herleiden tot prostitutie. (Enkel wanneer men betaalt voor de sexuele betrekkingen zou de « schenking » ongeldig zijn).

15 Rb. Gent, 21 febr. 1956 - R.W. 1956 - 57, 477.

Gent 4 juli 1955, R.W. 1955 - 56, 990

Kortrijk 6 juli 1951 - R.W. 1951, 52, 608

Brussel 24 april 1941 - Pas., 1942, II, 80

Brussel 20 juni 1947 - Rev. crit. 1948, p. 106

Brussel 30 jan. 1953 - Pas., 1954, II, 70

Luik 16 dec. 1948 - Pas., 1949, II, 3

Luik 7 dec. 1951 - Jur. Liège, 1951 - 52, 113

16 SPELMAN, J.T. 1954, p. 168-170

BARETT, « Les libéralités entre concubins », Rec. gén. 1957, n° 8.

RENAULD, « De la validité des legs entre concubins », J.T. 1963, p. 209.

An. Not. 1949, 247, « Simulation d'une donation entre concubins ».

MAZEAUD, « Leçons de droit civil », XI, n° 136

17 LAURENT : « Principes de droit civil » XI, nr 136

PLANIOL-RIPERT, « Traité », II, p. 60 e. v.

De « affectie », de « edelmoedigheid » mogen niet op zichzelf als de oorzaak van de schenking gezien worden, maar ze ontstaan uit een feitelijke precaire toestand die tegen de openbare orde ingaat.

Waar men De Page en een gedeelte van de rechtspraak zou volgen om de schenkingen te legaliseren die niet zijn geïnspireerd door « sexuele » hartstocht zou men aan het concubinaat een onrechtmatig voordeel toestaan.

Bijzonder exemplatief is volgende illustratie : de wet duidt uitdrukkelijk aan dat het erkend natuurlijk kind bij schenking niet meer mag ontvangen dan hetgeen waarop het recht heeft ab intestato (908) 757, en 761) en dit om de wettige familie te beschermen. De decujus kan practisch nooit het totale B. D. aan zijn erkend natuurlijk kind schenken. Inderdaad, kent art. 757 B.W. het natuurlijk kind een **evenredig** recht toe op hetgeen het als wettig kind zou hebben ontvangen. Art. 908 verbiedt nu dat het N. K. bij schenking meer zou krijgen dan het in het erfrecht aangeduide **maximale** quantiteiten.

Wat dus buiten deze quantiteiten beschikbaar is, kan de decujus niet schenken aan zijn natuurlijk kind. De gedane schenkingen aan het N. K. moeten « aangerekend » worden op zijn wettig deel, het eventuele surplus « ingekort » (18)

Door de theorie van DE PAGE zou de decujus over gans het B. D. ten voordele van de bijzit mogen beschikken daar waar het erkend n. k. (dat geen schuld heeft aan zijn status in tegenstelling met het concubinaat) van zo een voordeel niet geniet. Het N. K. komt daarbij nog als onregelmatige erfopvolger voor de wettige echtgenote tot de nalatenschap. Enkel door de schenking buiten het algemene kader van de wet te plaatsen, die de wettige familie beschermt en waarvan door bijzondere overeenkomsten niet mag worden afgeweken, kan men dergelijke anomalie bereiken.

18 Bv. Er zijn geen wettige kinderen, wel bloedverwanten in de opgaande linie en één N.K.

Ware het N.K. wettig geweest het kreeg de totale nalatenschap. Nu krijgt het enkel de helft van de erfenis (757 B.W.). De andere helft van het nalatenschap kan de decujus niet schenken aan het N.K. (908 B.W.)