

Rechten van schuldeisers ten aanzien van een beding van tontine

Bram Casier

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. E. Dirix en M.-J. Versele

1. INLEIDING

INLEIDING - Met zijn bijdrage ‘Tontine: een rechtsfiguur uit grootvaders tijd?’ in het *Tijdschrift voor notarissen* uit '82, bracht FRANS BOUCKAERT de ‘oude’ rechtsfiguur van de tontine opnieuw in de aandacht, wat leidde tot veelvuldig gebruik in de notariële praktijk. Naast de vele aantrekkelijke kantjes van de tontine, werd echter snel duidelijk dat de tontine ook een grote mate van rechtsonzekerheid met zich meebrengt. De tontine vindt immers nergens een specifieke wettelijke grondslag en bestaat dus enkel op basis van contractuele bepalingen die, geval per geval, op erg uiteenlopende wijze worden opgesteld. Eén van de grote pijnpunten omtrent het tontine-beding is de vraag of dit samengaat met een situatie van onverdeeldheid. Zo ja, kunnen de deelgenoten *pendente conditione* de verdeling vorderen? Vanuit het antwoord op deze vraag wordt de lijn veelal doorgetrokken naar de vraag omtrent de positie van de (niet gemeenschappelijke) schuldeisers van de deelgenoten. Moeten zij de tontine ondergaan? Moeten zij met andere woorden de werking van het beding respecteren of is de tontine hen niet tegenwerpelijk? Deze vraag raakt het principe uit de artikelen 7 en 8 Hyp.W. dat stelt dat een schuldenaar met heel zijn vermogen instaat voor de nakoming van zijn verbintenissen. Indien men aanvaardt dat de schuldeisers het tontine-beding moeten ondergaan, lijkt dit hun verhaalsrecht in grote mate uit te hollen. Voorzichtigheid is dus geboden. Edoch, hoe onwenselijk het ook moge zijn dat een schuldenaar door middel van een tontine-beding zijn goederen aan het verhaalsrecht van zijn schuldeisers zou kunnen onttrekken, het recht is wat het is – *dura lex, sed lex* – en het biedt enkel de mogelijkheden die het in zich draagt. Met andere woorden, indien uit het tontine-beding tegenwerpelijke rechtsgevolgen voortvloeien, dan is dit zo en komt het enkel de wetgever toe hiertegen in te grijpen. Of is er toch enige ruimte voor alternatieven?

In dit werk wordt vanuit deze kritische blik getracht enkele theorieën, ontwikkeld in rechtspraak en rechtsleer, te benaderen en te analyseren. Na in deel I een algemene omschrijving van het tontine-beding te geven, wordt in deel II de vermogensrechtelijke situatie van de deelgenoten geanalyseerd.

Vervolgens wordt in deel III de hoofdvraag van dit werk onderzocht: de rechten van schuldeisers bij een beding van tontine.

2. DE TONTINE

2.1 RECHTSHISTORISCH PERSPECTIEF

OORSPRONG - Het beding kreeg zijn naam van de Napolitaanse bankier Lorenzo Tonti, die vanaf de tweede helft van de 17^e eeuw een soort beleggingsfondsen ‘*avant la lettre*’ oprichtte aan de hand van de tontine.¹ Later werd het beding voornamelijk aangewend om vermogensbestanddelen binnen kloostergemeenschappen te houden, zonder het verbod van ‘de dode hand’ te schenden.² Deze praktijk verloor echter haar nut sinds de wet van 26 juni 1921, die aan verenigingen zonder winstoogmerk rechtspersoonlijkheid toekent.³

HEROPELVING IN DE SFEER VAN HET CONCUBINAAT - Na de wijziging van de rechtspraak van het Hof van Cassatie in de tweede helft van de jaren 1960, werd het beding opnieuw meer en meer gebruikt. In deze periode stelde het Hof immers, in tegenstelling tot zijn eerdere rechtspraak, dat ongehuwd samenwonen op zich niet strijdig is met de openbare orde.⁴ Voor deze wijziging was een beding van tontine met betrekking tot bijvoorbeeld de ‘gezinswoning’ niet rechtsgeldig, aangezien dit *de facto* en *in concreto* een toestand van ongehuwd samenwonen in de hand werkt. Daarenboven kadert de overeenkomst in het geheel van de sfeer van het concubinaat, wat als strijdig met de openbare orde en de goede zeden werd beoordeeld.

IN HET HEDEN - Vandaag de dag is de rechtsfiguur van ‘tontine’ een veelvuldig aangewende manier binnen de notariële praktijk om een goed (doorgaans onroerend), op een fiscaalvriendelijke manier en aan de persoon naar keuze, over te dragen door de dood.⁵

¹ F. BOUCKAERT, “Un procédé juridique oublié: la tontine”, *Rev.not.b.* 1983, 571; S. MAES, “Bedingen van aanwas en tontine. Opnieuw rechtsfiguren uit grootvaders tijd?”, *NJW* 2008, 379 (hierna: S., MAES, “Bedingen van aanwas en tontine”.); D. MICHIELS, “Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas”, *Not. Fisc. M.* 2001, 1; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 7.

² F. BOUCKAERT, “Tontine”, *T. Not.* 1982, 242.

³ S. MAES, “Bedingen van aanwas en tontine.”, *supra* voetnoot 1, 379; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 7.

⁴ S. MAES, “Bedingen van aanwas en tontine.”, *supra* voetnoot 1, 380.

⁵ F. BOUCKAERT, “Tontine”, in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning, VII, Vermogensplanning – Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2006, 49; S. MAES, “Bedingen van aanwas en tontine.”, *supra* voetnoot 1, 380; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 7.

2.2 DE TECHNIEK VAN DE TONTINE

DE TONTINE – De tontine kenmerkt zich door een voorwaardelijke overdracht van zakelijke rechten aan meerdere personen afzonderlijk. Hierbij wordt de voorwaarde zo geformuleerd dat de inwerkingtreding ervan resulteert in de toewijzing van de onvoorwaardelijke rechten op het gehele goed aan één van deze personen.

ONZELFSTANDIGE, ALEATOIRE OVEREENKOMST – De tontine is een onzelfstandige, aleatoire, wederkerige overeenkomst *sui generis*, ten bezwarende titel.⁶ Het tontine-beding is een onzelfstandige overeenkomst omdat het noodzakelijkerwijs samengaat met een hoofdovereenkomst, bv. een koop-verkoop-overeenkomst, waarvan de clause het lot bepaalt. Een dergelijke hoofdovereenkomst is bijvoorbeeld een koop-verkoop-overeenkomst waaraan een tontine-beding wordt toegevoegd. Door de declaratieve werking van de voorwaarde bij de vervulling of het onmogelijk worden van de voorwaarde, worden dan de rechten van de verschillende rechtsopvolgers bepaald.⁷

In wezen vormt de tontine een kanscontract tussen de overdrager van een goed en zijn rechtsopvolger.⁸ Dit is een belangrijk inzicht, daar dit het essentiële verschil vormt met het aanwasbeding, waar het kanscontract tussen de rechtsopvolgers onderling wordt afgesloten (*infra* 5 en 6). Het aleatoire element is de onzekerheid over wie van de rechtsopvolgers het langst zal leven.

VOORBEELD - De techniek van de tontine laat zich het best uitleggen aan de hand van een voorbeeld. Stel, A is verkoper van zijn huis, B en C zijn beiden kopers. A draagt de rechten op zijn huis zowel aan B als aan C over ontbindende voorwaarde van hun vooroverlijden op de andere koper en onder opschortende voorwaarde van langstleven op de andere koper. Het goed wordt dus onder een dubbele voorwaarde overgedragen.^{9,10} Indien bijvoorbeeld B

⁶ F. BOUCKAERT, "Tontine", *T. Not.* 1982, 242.

⁷ De declaratieve werking van de voorwaarde houdt in dat het uiteindelijke resultaat geacht wordt steeds zo te zijn geweest. Dit houdt in dat men bij het in vervulling gaan van de voorwaarde geacht wordt steeds over onvoorwaardelijke rechten te hebben beschikt. Wordt het daarentegen duidelijk dat de voorwaarde nooit in vervulling zal gaan, dan wordt men geacht nooit enig recht op het desbetreffende goed te hebben gehad.

⁸ F. BOUCKAERT, "Tontine", *T. Not.*, 1982, 242; P. SENAËVE, "Overeenkomsten tussen en met samenlevende personen andere dan echtgenoten", in M. STORME, Y. MERCHIERSEN en J. HERBOTS (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen – XVI Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, 1989-1990, Antwerpen, Kluwer, 1990, 440 en 441.

⁹ E. DIRIX, "Vermogensrechtelijke aspecten van het concubinaat" in P. SENAËVE (ed.), *Concubinaat*, Leuven, Acco, 1992, 218.

¹⁰ Er moet evenwel opmerkt worden dat men met ontbindende en opschortende voorwaarde eigenlijk dezelfde rechtsgevolgen nastreeft. Het verschil tussen de beide is gewoon afhankelijk van de aangewende formulering.

eerst sterft, gaat zijn ontbindende voorwaarde in vervulling en wordt zijn opschortende voorwaarde onvervulbaar. Hierdoor wordt de koopovereenkomst tussen A en B ontbonden. Als gevolg van de retroactieve werking van de ontbindende voorwaarde zal B geacht worden nooit enig recht op het huis te hebben gehad. De ontbindende voorwaarde ten aanzien van C zal niet meer in vervulling kunnen gaan, waardoor zijn rechten definitief worden. Daarenboven kwam de opschortende voorwaarde ten aanzien van C in vervulling, waardoor hij geacht wordt steeds de titularis te zijn geweest van het exclusieve eigendomsrecht. Sterft C daarentegen als eerste, dan is de situatie net andersom.

2.3 ONDERSCHIED MET ‘AANWAS’

ALEATOIRE OVEREENKOMST TUSSEN ...? - Het essentiële onderscheid tussen het tontine-beding en het beding van aanwas zit in de personen tussen wie de aleatoire overeenkomst afgesloten wordt. Waar de overeenkomst bij tontine uitsluitend tussen de verkoper en de deelgenoten afzonderlijk afgesloten wordt, is dit bij aanwas tussen mede-eigenaars onderling.¹¹ Dit heeft tot gevolg dat de langstlevende bij de tontine, de exclusieve rechten op het goed rechtstreeks via de verkoper krijgt, terwijl dit bij aanwas van de andere deelgenoot verkregen wordt.¹²

2.4 HET NUT VAN DE TONTINE

FISCAAL- EN ERFRECHTELIJKE MOTIEVEN - Door de retroactieve werking van de voorwaarde wordt de langstlevende geacht reeds de titularis te zijn geweest van de onvoorwaardelijke, zakelijke rechten sinds het afsluiten van de overeenkomst (*supra* 4).¹³ Dit impliceert enerzijds dat de langstlevende geacht wordt de rechten rechtstreeks van de verkoper te hebben verkregen.¹⁴ Hierdoor

¹¹ K. GEENS, “Croupier, tontine en fiducia: over eigendom en controle in de familiale onderneming”, in H. COUSY, E. DIRIX, S. STIJS, J. STUYCK en D. VAN GERVEN (eds.), *Liber amicorum W. van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, 390; S. MAES, “Bedingen van aanwas en tontine”, *supra* voetnoot 1, 378; W. PINTENS, “Vrijgevingheid tussen concubanten” in P. SENAEVE (ed.), *Concubinaat*, Leuven, Acco, 1992, 197; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Universitaire pers Leuven, 2002, 416; V. SAGAERT, “Tontine en aanwas door het oog van het goederenrecht”, in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Liber Alumnorum KULAK. Als hulde aan prof. dr. Georges Macours – Actuaalia familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 163.

¹² S. MAES, “Bedingen van aanwas en tontine”, *supra* voetnoot 1, 381; V. SAGAERT, “Tontine en aanwas door het oog van het goederenrecht”, in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Liber Alumnorum KULAK. Als hulde aan prof. dr. Georges Macours – Actuaalia familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 145.

¹³ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 116.

¹⁴ F. BOUCKAERT, “Tontine”, in A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN (eds.), *Handboek Estate Planning, VII. Vermogensplanning – Alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2006, 53; S. MAES, “Bedingen van aanwas en tontine”, *supra* voetnoot 1, 381; D. MICHIELS, “Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas”, *Not. Fisc. M.* 2001, 4; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 11.

kan geen sprake zijn van een schending van het verbod op overeenkomsten over niet-opgevalen nalatenschappen uit artikel 1130, lid 2 BW, aangezien de eerststervende volledig buiten de verhouding tussen de verkoper en de langstlevende staat.¹⁵ Anderzijds houdt dit in dat het goed buiten de nalatenschap van de eerststervende valt, aangezien het goed zagezegd nooit tot zijn vermogen heeft behoord.¹⁶ Zo spelen noch het erfrecht¹⁷, noch enig successierecht ook maar de minste rol.¹⁸ Wanneer men bedenkt dat de successierechten in het Vlaams Gewest kunnen oplopen tot 65 %, ziet men al snel in wat een beding van tontine zo interessant kan maken.¹⁹

Het nut mag dus duidelijk zijn. De tontine laat toe dat men de bestemming van zijn goederen, over zijn eigen dood heen, op een contractuele en ongebonden manier bepaalt. Daarenboven doet men dit zo in principe vrij van enig successierecht.

3. INTER PARTES

AFBAKENING ONDERZOEKSDOMEIN - Uitgebreide besprekingen kunnen gehouden worden omtrent de verhoudingen tussen de partijen. Binnen het kader van dit werk, dat de rechten van schuldeisers ten aanzien van een beding van tontine onderzoekt, moeten we ons beperken tot wat daarvoor relevant kan zijn. Daarom staan we in dit deel enkel stil bij de mogelijkheden voor partijen om, *pendente conditione*, een einde aan de werking van het beding te maken. In deel III kunnen we dan vervolgens inhaken op de hier opgedane inzichten. GEBREK AAN EENSGEZINDHEID IN RECHTSPRAAK EN RECHTSLEER – In rechtspraak en rechtsleer worden meerdere, geheel uiteenlopende visies verdedigd omtrent de zakenrechtelijke positie van de deelgenoten *pendente conditione*. Het conflict tussen deze verschillende visies is grotendeels te herleiden tot twee vragen: *primo* de vraag of de deelgenoten zich in een

¹⁵ J. BAEL, “De tontinebedingen en bedingen van aanwas in het licht van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen”, in C. DE WULF (ed.), *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2003, 603; S. MAES, “Bedingen van aanwas en tontine.”, *supra* voetnoot 1, 383; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 15.

¹⁶ D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 13.

¹⁷ D. MICHIELS, “Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas”, *Not. Fisc. M.* 2001, 4; P. SENAËVE, “Overeenkomsten tussen en met samenlevende personen andere dan echtgenoten”, in M. STORME, Y. MERCHIERSEN en J. HERBOTS (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen – XVI Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, 1989-1990, Antwerpen, Kluwer, 1990, 440.

¹⁸ M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening en verdeling”, *Not. Fisc. M.* 1997, 202 – 203; K. GEENS, “Croupier, tontine en fiducia: over eigendom en controle in de familiale onderneming”, in H. COUSY, E. DIRIX, S. STJNS, J. STRUYCK en D. VAN GERVEN, *Liber Amicorum Walter van Gerven*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 390; S. MAES, “Bedingen van aanwas en tontine.”, *supra* voetnoot 1, 380.

¹⁹ Art. 48 Vlaams wetboek der successierechten.

situatie van onverdeeldheid bevinden en *secundo* de vraag of, *pendente conditione*, een verdeling tussen de deelgenoten mogelijk is.

3.1 EERSTE VISIE: ONVERDEELDHEID

ONVERDEELDHEID - Een eerste strekking is van mening dat er bij een tontinebeding een onverdeeldheid voorhanden is.²⁰ Dit wordt verdedigd door te stellen dat het goed bij gebreke aan eigenaar aan de staat zou toevallen in toepassing van artikel 713 B.W.²¹

VORDERING TOT VERDELING ? - Omtrent de vraag of tussen de deelgenoten een verdeling mogelijk is, kan, binnen deze zienswijze, opnieuw een opdeling gemaakt worden. Volgens een minderheid binnen rechtspraak en rechtsleer kan elke deelgenoot de verdeling vorderen op basis van de artikelen 815 B.W. en 1561 Ger.W., aangezien deze artikelen van toepassing zijn op elke situatie van onverdeeldheid.²² Anderen menen dat deze vordering niet mogelijk is. De deelgenoten zouden reeds over hun rechten hebben beschikt door ze contractueel aan de langstlevende toe te kennen.²³ Daarenboven menen sommige rechtsgeleerden dat de aangehaalde artikelen niet van toepassing zijn bij conventionele onverdeeldheden, zoals *in casu* bij het een beding van tontine.²⁴

3.2 TWEDE VISIE: GEEN ONVERDEELDHEID

GEEN ONVERDEELDHEID - Anderen verwerpen die opvatting en stellen dat er geen enkele onverdeeldheid voorhanden is.²⁵ De reden daarvoor wordt gezocht

²⁰ Antwerpen 24 december 2003, *CBAG* 2006/6, 40; Rb. Verviers 6 januari 2003, *Rev.not.b.* 2003, 179; F. BOUCKAERT, "Tontine", *T. Not.* 1982, 242; F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, 577; E. DIRIX, "Vermogensrechtelijke aspecten van het concubinaat", in P. SENAËVE (ed.), *Concubinaat*, Leuven, Acco, 1992, 218; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *R.W.* 1995-96, 973-974; G. RASSON, "Tontine – aspects civil et fiscal", *Rev.not.b.* 1990, 310 en 313; J.-F. ROMAIN, "Observations au sujet de la convention de tontine: de l'aléa au pacte sur succession future" in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, 236.

²¹ D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *R.W.* 1995-96, 974.

²² Gent 16 december 2004, *T. Not.* 2006, 126; Gent 24 maart 2005, *T. Not.* 2005, 403, noot F. BOUCKAERT; Rb. Gent 2 september 2003, *T. Not.* 2005, 409; Rb. Brugge 16 januari 2004, *T. Not.* 2005, 415; D. LECHIEEN en R. PIRSON, "L'article 815 du Code civil et l'indivision volontaire à titre principal", in P. DEHAN (ed.), *La copropriété*, Bruylant, Brussel, 1985, 228.

²³ M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not. Fisc. M.* 1997, 205.

²⁴ G. RASSON, "Tontine", *Rev.not.b.* 1990, 313.

²⁵ F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.not.b.* 1983, 577; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 116; E. DIRIX, "Vermogensrechtelijke aspecten van het concubinaat" in P. SENAËVE (ed.), *Concubinaat*, Leuven, Acco, 1992, 218; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 25; J.-L. LEDOUX, "Saisie immobilière des biens appartenant à un couple", *Rev.not.b.* 1994, 116; P. SENAËVE, "Overeenkomsten tussen en met samenlevende personen andere dan echtgenoten", in M. STORME, Y. MERCHIERSEN en J. HERBOTS (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen – XVI*

in het mechanisme van de tontine. Aangezien de werking van een voorwaarde declaratief is, wordt de langstlevende *eveniente conditione* immers geacht reeds vanaf de overeenkomst de exclusieve eigenaar te zijn geweest (*supra* 4). Daarenboven kan elke deelgenoot zijn exclusief eigendomsrecht reeds *pendente conditione* inroepen, zij het weliswaar onder ontbindende voorwaarde van vooroverlijden en onder opschortende voorwaarde van eigen langstleven. Verder zou geen onverdeeldheid kunnen bestaan tussen een eigenaar onder opschortende voorwaarde en een eigenaar onder ontbindende voorwaarde.

GEEN VORDERING TOT VERDELING - Aangezien men van mening is dat er geen onverdeeldheid voorhanden is, acht men de verdeling uit artikel 815 B.W. evenmin toepasselijk.²⁶

GEVOLGD DOOR FRANSE HOF VAN CASSATIE – Hierbij kan nog worden opgemerkt dat deze zienswijze strookt met de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie.²⁷

3.3 EIGEN MENING

GEEN ONVERDEELDHEID - Hangende de voorwaarde is elke deelgenoot, onder ontbindende voorwaarde van vooroverlijden, de titularis van de exclusieve eigendom op het goed. Tussen hun individuele vermogensrechtelijke aanspraken bestaat geen enkele band. Ze verkregen hun exclusieve rechten immers rechtstreeks van de verkoper (*supra* 5 en 6). Er zijn dus meerdere personen die titularis zijn van een exclusief eigendomsrecht op het goed. Bijgevolg kan geen sprake zijn van enige onverdeeldheid. Situaties van onverdeeldheid zijn immers onlosmakelijk verbonden met een recht van mede-eigendom, wat elke exclusieve eigendom op hetzelfde goed uitsluit.²⁸

Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1989-1990, Antwerpen, Kluwer, 1990, 441; L. WEYTS, "Tontine bij vennootschappen", *T.R.V.* 1991, 251.

²⁶ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 121; E. DIRIX, "Vermogensrechtelijke aspecten van het concubinaat" in P. SENAËVE (ed.), *Concubinaat*, Leuven, Acco, 1992, 218; J.-L. LEDOUX, "Saisie immobilière des biens appartenant à un couple", *Rev.not.b.* 1994, 116; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 17; P. SENAËVE, "Overeenkomsten tussen en met samenlevende personen andere dan echtgenoten", in M. STORME, Y. MERCHIESEN en J. HERBOTS (eds.), *De overeenkomst vandaag en morgen – XVI Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, 1989-1990, Antwerpen, Kluwer, 1990, 442.

²⁷ Cass. fr., ch. mixte, 27 november 1970, *D.* 1971, 27, concl. R. LINDON, *J.C.P.* 1971, II, 16.823, noot H. BLIN, *Rec. gén. lois* 1971, 145; noot R. NERSON, *Rép. gén. enr. not.* 1971, p. 95, art. 29.786, concl. R. LINDON, noot G. MORIN en *Rev.not.b.* 1972, 514, concl. R. LINDON; Cass. fr. 27 mei 1986, *D.* 1987, 139, noot G. MORIN, *J.C.P.* 1987, II, 20.763, noot M. DAGOT en *Rép. Defrénois* 1987, I, art. 33.888, noot G. MORIN; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 17.

²⁸ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, "Vermogensrecht in kortbestek: goederen- en bijzondere overeenkomstenrecht", in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Recht in kortbestek*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 68.

ENIGE UITWEG: *SOLO CONSENSU* – Daar geen sprake is van enige onverdeeldheid, zou elke vordering tot verdeling feitelijke grondslag missen. De conclusie dringt zich op dat de enige uitweg voor partijen om de werking van het tontine-beding te beëindigen, een minnelijke conversie is, meer bepaald door afstand te doen van hun voorlopige rechten ten voordele van een recht van mede-eigendom. Vervolgens kunnen zij de verdeling conventioneel doorvoeren.

4. TEN AANZIEN VAN DERDEN

COMPLEXITEIT EN VERDEELDHEID - In dit derde deel treden we binnen in de uiterst complexe materie van de rechten van schuldeisers ten aanzien van een beding van tontine. In rechtspraak en rechtsleer vindt men hierover compleet uiteenlopende oplossingen terug. Dit is enerzijds te verklaren omdat men verder bouwt op hun analyse van de situatie *inter partes*, waar de meningen reeds verdeeld zijn (*supra* 8-11). Anderzijds merkt men dat er, ter verdediging van één van de spelende rechtsbelangen, totaal verschillende meningen worden verdedigd.

4.1 SCHULDEISERS GEMEENSCHAPPELIJK AAN ALLE DEELGENOTEN

EENSGEZINDHEID - Over de rechten van gemeenschappelijke schuldeisers van beide deelgenoten is men het eens. Deze schuldeisers kunnen direct beslag leggen op de goederen en ze kunnen deze ook direct uitwinnen. De verdeling hoeft hiervoor niet voorafgaandelijk worden gevorderd, aangezien beslag gelegd kan worden op het gehele goed.²⁹

4.2 NIET GEMEENSCHAPPELIJKE SCHULDEISERS

VERDEELDHEID IN RECHTSPRAAK EN RECHTSLEER - Wanneer de schuldeisers niet gemeenschappelijk zijn aan de deelgenoten is de oplossing heel wat minder evident. Daarvan getuige althans de verdeeldheid in rechtspraak en rechtsleer. In dit hoofdstuk zullen we de theorieën van enkele auteurs bestuderen en vergelijken.

²⁹ R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 221; E. DIRIX, “Vermogensrechtelijke aspecten van het concubinaat” in P. SENAËVE (ed.), *Concubinaat*, Leuven, Acco, 1992, 218; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 422-423; V. SAGAERT, “Tontine en aanwas door het oog van het goederenrecht”, in B. TILLEMANS en A. VERBEKE (eds.), *Liber Alumorum KULAK. Als hulde aan prof. dr. Georges Macours – Actualia familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 158.

4.2.1. Stelling DIRIX

STELLING DIRIX³⁰ – Vertrekkend vanuit de argumentatie dat een tontinebeding enkel interne werking kan hebben, stelt DIRIX dat het beding niet tegenwerpelijk is aan derden-schuldeisers. Deze laatste kunnen de deelgenoten zonder meer als mede-eigenaars beschouwen en kunnen de verdeling vorderen op basis van artikel 1561 Ger.W.³¹ Deze auteur verdedigt deze stelling door er op te wijzen dat dit strookt met het systeem van het Belgische vermogensrecht, waarbinnen het eigendomsrecht ten gevolge van artikel 815 B.W. niet onbeperkt gemoduleerd zou kunnen worden op een tegenwerpelijke wijze.

BEOORDELING - Er moet weliswaar worden opgemerkt dat DIRIX de term ‘tontine’ wellicht in de ruime zin hanteert. Daaronder vallen ook aanwasbedingen, die binnen een situatie van mede-eigendom worden bedongen. Recentere rechtsleer lijkt dit steeds meer als ‘aanwas’ te bestempelen en aldus te onderscheiden van ‘tontine *sensu stricto*’, wat het onderzoeksvoorwerp van dit werk uitmaakt (zie voor onderscheid tussen tontine en aanwas *supra* 5).

4.2.2. Stelling LEDOUX

STELLING LEDOUX³² – Zonder het wellicht als doelstelling te nemen, schetst deze auteur in heel verstaanbare bewoordingen de hele problematiek omtrent de rechten van de schuldeisers: het zoeken naar evenwicht tussen de rechten van schuldeisers en die van de deelgenoot-niet-schuldenaar (*infra* 22). Dit laatste aspect krijgt hier vorm door te stellen dat het niet enkel onmogelijk, maar ook niet correct zou zijn om de schuldeisers toe te laten het goed zelf uit te winnen.

LEDOUX start zijn redenering bij de vaststelling dat een tontine-beding geen onverdeeldheid vormt en dat schuldeisers enkel de zaken kunnen uitwinnen die hun schuldenaar toebehoren. Toegepast op de situatie bij tontine, zouden schuldeisers enkel een voorwaardelijk eigendomsrecht kunnen uitwinnen en niet het eigendomsrecht ‘*as such*’. LEDOUX verantwoordt dit door op te merken dat schuldeisers de wijzigingen in het vermogen van hun schuldenaar moeten ondergaan en dat zij beperkt zijn door de wijze waarop hij zijn vermogen heeft samengesteld.

BEOORDELING– De stelling van LEDOUX is ons inziens heel zinvol omdat ze op een vrij eenvoudige manier recht doet aan alle rechtsbelangen die binnen deze

³⁰ E. DIRIX, “Vermogensrechtelijke aspecten van het concubinaat”, in P. SENAEBE (ed.), *Concubinaat*, Leuven, Acco, 1992, 217-219.

³¹ DIRIX is één van de auteurs die de toepasselijkheid van artikel 815 B.W. op andere onverdeeldheden dan hereditaire verdedigen. Zie hiervoor: E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 24.

³² J.-L. LEDOUX, “Saisie immobilière des biens appartenant à un couple”, *Rev.not.b.* 1994, 116-117.

problematiek spelen. Door de focus van de uitwinning te verleggen van het goed zelf naar de voorwaardelijke rechten op het goed, worden noch de rechten der schuldeisers, noch die van de deelgenoot-niet-schuldenaar beknot. Er moet echter opgemerkt worden dat deze theorie de tegenwerpelijheid van voorwaardelijke eigendomsrechten zonder meer veronderstelt en dus ook staat of valt afhankelijk van het antwoord op deze vraag, die later in dit werk aan bod komt (*infra* 17 en 18).

4.2.3. Stelling MICHIELS

STELLING MICHIELS³³ - MICHIELS start zijn uiteenzetting door erop te wijzen dat, indien men van oordeel is dat er geen onverdeeldheid bestaat tussen de deelgenoten, de schuldeisers ook geen uitoonverdeeldheidtrekking zullen kunnen vorderen. Zij zouden dan enkel beroep kunnen doen op bewarende maatregelen, in de hoop dat hun schuldenaar ooit het volledige eigendomsrecht zal verkrijgen. Deze opvatting kan volgens deze auteur niet worden gedeeld, “omdat dit de rechten der schuldeisers volledig uitholt en afbreuk doet aan de meest fundamentele principes van ons rechtsstelsel”. Hiermee koppelt Michiels terug naar zijn oordeel omtrent de vraag of er tussen de deelgenoten een onverdeeldheid bestaat, dewelke hij bevestigend beantwoordt (*supra* 8).

Voor de schuldeisers zou artikel 1561 Ger.W. onverkort van kracht blijven, behoudens de eventuele toepasselijkheid van artikel 815, lid 2 B.W. Volgens deze auteur zou elk ander oordeel afbreuk doen aan de artikelen 7 e.v. Hyp.W., die van openbare orde zouden zijn en zo enkel wettelijke uitzonderingen op de beslagbaarheid zouden toestaan.³⁴

4.2.4. Stelling SAGAERT

STELLING SAGAERT³⁵ – Hoewel volgens SAGAERT geen sprake is van enige onverdeeldheid, kunnen de schuldeisers toch de tenuitvoerlegging vorderen. De reden hiervoor is dat de tontine niet zou passen binnen het *numerus clausus*-beginsel van de zakelijke rechten en daarom niet zou genieten van een verhoogde tegenwerpelijheid aan derden. Ook het voorwaardelijke eigendomsrecht van de deelgenoot-niet-schuldenaar zou niet tegenwerpelijk zijn. Net als DIRIX meent deze auteur dat voorwaardelijke eigendomsrechten, in bijzonder de hiermee gepaard gaande declaratieve werking (*supra* 13), niet te rijmen vallen met de wezenlijke kenmerken van het eigendomsrecht. Deze

³³ D. MICHIELS, “Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas”, *Not. Fisc. M.* 2001, 8.

³⁴ Of deze artikelen van openbare orde zijn valt nochtans te betwijfelen. Zie hiervoor o.a.: E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 24.

³⁵ V. SAGAERT, “Tontine en aanwas door het oog van het goederenrecht”, in B. TILLEMANS en A. VERBEKE (eds.), *Liber Alumnorum KULAK. Als hulde aan prof. dr. Georges Macours – Actualia familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 152 en 158-159.

stelling wordt verdedigd door te wijzen op de redenering van de rechtspraak en rechtsleer die besloot tot de niet-tegenwerpelijheid van fiduciaire eigendom.³⁶

BEORDELING - De stelling van SAGAERT kan, mijn inziens, niet worden bijgetreden. De auteur merkt weliswaar terecht op dat het tontinebeding geen zakelijke werking heeft in de relatie tot derden. Echter, er valt niet in te zien waarom de tegenwerpelijheid van voorwaardelijke eigendomsrechten, die ontstaan ten gevolge van het tontine-beding, moet worden afgewezen. Voorwaardelijke eigendomsrechten zijn immers ook eigendomsrechten en vallen zo eveneens binnen het *numerus clausus*-beginsel van de zakelijke rechten.

Men mag deze stelling echter niet te lichtzinnig afwijzen. De auteur verdedigt zich immers door te verwijzen naar de gezaghebbende rechtspraak van het Hof van Cassatie die de tegenwerpelijheid van fiduciaire eigendom afwijst.³⁷ De vraag is weliswaar of deze bronnen wel bruikbaar zijn om de afwijzing van de zakelijke werking van voorwaardelijke eigendomsrechten te staven? Een nadere analyse dringt zich op.

CASS. 17 OKTOBER 1996 - *In casu* had men een schuldvordering overgedragen tot zekerheid. Toen de overdrager later onvermogen werd, betwistten de andere schuldeisers de tegenwerpelijheid van de overdracht. Zij meenden dat dit een geval van fiduciaire eigendom uitmaakte en voerden aan dat deze rechtsfiguur in ons rechtstelsel geen verhoogde tegenwerpelijheid aan derden geniet. Deze zaak werd tot voor het Hof van Cassatie gebracht.

Het Hof besluit “dat het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers en de artikelen 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet (...) tot gevolg hebben dat een overeenkomst die een niet bij de wet bepaalde zakelijke zekerheid stelt, niet aan de schuldeisers in samenloop kan worden tegengeworpen”. Hiermee stelt het Hof dat uit de overdracht tot zekerheid geen zakelijk recht voortvloeit. De reden hiervoor is dat dergelijke overdracht een niet bestaande opsplitsing van het eigendomsrecht beoogt, aangezien de overnemer niet alle bevoegdheden van het eigendomsrecht verkrijgt.³⁸ De overdracht geschiedt immers enkel ten titel van zekerheid. De overdracht creëerde dus een opsplitsing tussen de macht op en het belang bij een goed, wat ‘fiduciaire eigendom genoemd

³⁶ Cass. 17 oktober 1996, *Arr.Cass.* 1996, nr. 386, *Bull.* 1996, 992, concl. Adv. Gen. J. PIRET, *Rev. banque* 1997, 114, noot I. PEETERS, *J.L.M.B.* 1997, 520, noot, *R.W.* 1996-97, 1395, noot M. E. STORME en *Rev. prat. soc.* 1997, 145, noot T. BOSLY.

³⁷ Cass. 17 oktober 1996, *Arr.Cass.* 1996, nr. 386, *Bull.* 1996, 992, concl. Adv. Gen. J. PIRET, *Rev. banque* 1997, 114, noot I. PEETERS, *J.L.M.B.* 1997, 520, noot, *R.W.* 1996-97, 1395, noot M. E. STORME en *Rev. prat. soc.* 1997, 145, noot T. BOSLY.

³⁸ M. E. STORME, “Zekerheidsoverdracht, numerus clausus van zakelijke rechte en andere zekerheidsmechanismen na het cassatiearrest van 17 oktober 1996”, *R.W.* 1996-97, 1399, noot onder Cass. 17 oktober 1996.

wordt.³⁹ Deze opsplitsing is de reden waarom het Hof dergelijke fiduciaire eigendomsrechten onvoldoende matuur acht en daarom als onverzoenbaar met het *numerus clausus*-beginsel beschouwt.

RELEVANTIE VAN HET ARREST - De vraag is hoe ver de draagwijdte van dit arrest reikt. Volgens DIRIX en DE CORTE is het cassatiearrest niet onverzoenbaar met vormen van fiduciaire eigendom ten titel van beheer.⁴⁰ In dergelijk geval zou het de partijen immers niet doen zijn om het verwerven van een sterkere zekerheidspositie door een oneigenlijk gebruik van het eigendomsrecht. Omgekeerd houdt dit in dat de draagwijdte van het arrest beperkt is tot de gevallen waarin men dat wel probeert te doen.

Bij de tontine is het er de partijen evenmin om te doen om een bepaald goed te onttrekken aan het verhaal van derden-schuldeisers. Er worden immers geen rechten toegestaan aan schuldeisers door een goed van een oneigenlijk gebruik van het eigendom. Er moet dus geconcludeerd worden dat het cassatiearrest niet bruikbaar is voor de afwijzing van de tegenwerpelijke van voorwaardelijke eigendomsrechten die uit een tontine-beding voortvloeien.

Daarenboven kan worden opgemerkt dat de beperkingen van de bevoegdheden van de eigenaar maar tijdelijk zijn, terwijl er een redelijke kans bestaat dat de voorwaardelijke rechten zich bij de vervulling van de voorwaarde zullen ontpoppen tot onvoorwaardelijke rechten.

CONCLUSIE – Al het voorgaande in beschouwing genomen, dringt de conclusie zich op dat de stelling van SAGAERT inderdaad niet kan worden bijgetreden. Er valt, zoals eerder aangehaald (*supra* 16), niet in te zien waarom de tegenwerpelijke van voorwaardelijke eigendomsrechten zou moeten worden afgewezen. Voorwaardelijke eigendomsrechten zijn immers evengoed eigendomsrechten (zij het voorwaardelijke) en het door SAGAERT aangehaalde cassatiearrest staat hun tegenwerpelijke niet in de weg. Bijgevolg kan besloten worden dat het voorwaardelijke eigendomsrecht van de deelgenoot-niet-schuldenaar de uitwinning van het goed wel degelijk in de weg kan staan.

4.2.5. Stelling MAES

STELLING MAES⁴¹ – MAES sluit zich aan bij de visie van SAGAERT. Hij stelt dat het niet toelaten van de vordering tot verdeling aanleiding zou geven tot de *de facto* onbeslagbaarheid van het goed, wat ingevolge de artikelen 7 en 8 Hyp. W. niet conventioneel kan worden gecreëerd. Volgens deze auteur moet dan ook een onderscheid gemaakt worden tussen de interne en de externe werking van een tontine-beding. Waar intern geen sprake is van

³⁹ E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 10.

⁴⁰ E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 13.

⁴¹ S. MAES, “Bedingen van aanwas en tontine.”, *supra* voetnoot 1, 386.

onverdeeldheid en dus ook niet van een vordering tot verdeling, moet deze vordering wel toegestaan worden voor de schuldeisers. De reden wordt gezocht in artikel 1165 B.W. dat stelt dat overeenkomsten geen nadeel kunnen brengen aan derden. Deze auteur beroept zich dus, in tegenstelling tot SAGAERT, niet op de niet-tegenwerpelijheid van voorwaardelijke eigendomsrechten, maar louter op de niet-tegenwerpelijheid van het tontine-beding jegens derden-schuldeisers.

BEOORDELING - De uiteenzetting door MAES moet worden bijgetreden wat betreft de niet-tegenwerpelijheid van een tontine-beding. Doch, in zijn geheel schiet deze theorie te kort. Immers, terwijl de auteur steun zoekt bij de stelling van SAGAERT, gaat hij voorbij aan belangrijkste problematiek waarop die auteur net een antwoord probeert te formuleren. Er wordt immers nergens ingecaluleerd dat men niet enkel het tontine-beding, maar ook het verkregen eigendomsrecht kan tegenwerpen. De stelling MAES houdt met andere woorden geen rekening met het totaalplaatje van juridische gevolgen die het tontine-beding creëert. Daarenboven kan men zich de vraag stellen hoe deze auteur het mogelijk acht om de vordering tot uitoonverdeeldheidstreding toe te staan met betrekking tot een situatie waarin hijzelf elke vorm van onverdeeldheid uitsluit. Hoewel MAES zelf het verschil tussen ‘tontine’ en ‘aanwas’ maakt, lijkt hij de beide begrippen op dit vlak niet meer uit elkaar te houden. Immers, uit de gebrekkige tegenwerpelijheid van een tontine-beding leidt hij af dat ten aanzien van derden een situatie van mede-eigendom voorhanden is. Dit kan op twee manieren worden verklaard. Ofwel creëert de overeenkomst een situatie van mede-eigendom, wat de auteur terecht ontkennend beantwoordt. Ofwel werd de overeenkomst binnen een situatie van mede-eigendom bedongen, wat dan geen ‘tontine’, maar ‘aanwas’ uitmaakt (*supra* 5).

4.2.6. Rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie

GEEN VERDELING MOGELIJK – Het Franse Hof van Cassatie staat afwijzend ten aanzien van de mogelijkheid voor de schuldeisers van één van de deelgenoten, om het goed waarop het tontine-beding betrekking heeft, uit te winnen. Antwoordend op het aangevoerde middel, stelt het Hof, in zijn arrest van 18 november 1997, dat een schuldenaar inderdaad met heel zijn vermogen instaat tot voldoening van zijn schulden, maar dan wel enkel met wat tot zijn vermogen behoort. Het Hof stelt verder dat aangezien de deelgenoten enkel over voorwaardelijke eigendomsrechten op het goed beschikken, het goed zelf buiten het vermogen van de schuldenaar blijft en zo buiten de verhaalsrechten van hun schuldeisers valt.⁴²

⁴² Cass. fr. 18 november 1997, *Bull.* 1997, I, N° 315, 214, *J.C.P.* 1998, éd. E., 1638.

BEOORDELING – Het Hof stelt, mijn inziens, terecht dat, *pendente conditione*, het eigendomrecht ‘*as such*’ buiten het vermogen van de schuldenaar blijft. De deelgenoten beschikken immers over een voorwaardelijk eigendomrecht, als het ware een kans om het onvoorwaardelijke eigendomsrecht in de toekomst te verwerven. Binnen het vermogen van de schuldenaar vindt men dus enkel deze kans, dit voorwaardelijke eigendomrecht, en niet het eigendomsrecht zelf. Indien men zou toelaten dat derden-schuldeisers van één van de deelgenoten het goed uitwinnen, miskent men de beperktheid van een voorwaardelijk eigendomsrecht. Men zou de schuldeisers daarenboven meer rechten toekennen dan de schuldenaar zelf heeft. Het Hof beslist dus terecht dat het de schuldeisers niet toegestaan kan worden, het goed waar het tontine-beding betrekking heeft, uit te winnen.

RANDOPMERKING - In bepaalde recente rechtsleer wordt soms een recenter arrest van het Hof aangehaald.⁴³ Dit arrest lijkt zich echter te beperken tot schenkingen waarin het tontine-beding als voorwaarde in de overeenkomst wordt gelast. Het Hof beroept zich immers op artikel 900-1 Code Civil, dat stelt dat onvervreemdbaarheidsclausules in schenkingen geldig zijn indien ze tijdelijk zijn van aard en ze door redelijk en legitiem belang ingegeven zijn.⁴⁴ Omdat het *Cour d'Appel* geoordeeld had dat deze voorwaarden niet voldaan zijn bij een schenking onder voorwaarde van tontine, verbrak het Hof dit arrest.⁴⁵ Hiermee lijkt het Hof zich niet uit te spreken over de mogelijkheid van derden-schuldeisers van één van de deelgenoten om het goed waarop het tontine-beding betrekking heeft, uit te winnen.

4.2.7. *Eigen standpunt*

HET VERMOGEN VAN DE SCHULDENAAR - Wanneer men zich de vraag stelt wat de rechten van schuldeisers ten aanzien van hun schuldenaars zijn, lijkt het mijn inziens zinvol om te beginnen met een onderzoek naar de rechten van de schuldenaar zelf. Een schuldeiser is in zijn verhaalsrechten immers, in principe, beperkt tot het vermogen van zijn schuldenaar. Zoals eerder beargumenteerd, gaat het tontine-beding niet samen met een recht van mede-eigendom (*supra* 10). De deelgenoten beschikken echter wel over een voorwaardelijk eigendomsrecht, zijnde een kans om het onvoorwaardelijke eigendomsrecht in de toekomst te verwerven. Indien men de uitwinning van het goed waarop het tontine-beding betrekking heeft, zou toelaten, kent men de schuldeisers meer rechten toe dan deze die de schuldenaar zelf heeft. Dit zou

⁴³ E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 25; V. SAGAERT, “Tontine en aanwas door het oog van het goederenrecht”, in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Liber Alumnorum KULAK. Als hulde aan prof. dr. Georges Macours – Actualia familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 157.

⁴⁴ Art. 900-1, lid 1 Code Civil: “Les clauses d’inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l’intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s’il advient qu’un intérêt plus important l’exige.”

⁴⁵ Cass. fr. 8 januari 2002, *Bull. civ.* 2002, I, nr. 3, *R.T.D.civ.* 2002, 542.

daarenboven een aantasting van het vermogen van de deelgenoot-niet-schuldenaar uitmaken. Deze laatste beschikt immers eveneens over een voorwaardelijk eigendomsrecht op het goed, dat aan de schuldeisers, zoals hoger uiteengezet, tegenwerpelijk is (*supra* 18).

WEL UITWINBAAR: HET VOORWAARDELIJKE EIGENDOMSRECHT - Dit verhindert echter niet elke uitwinning van de rechten die uit het tontine-beding voortvloeien. Het voorwaardelijke eigendomsrecht zelf heeft immers ook een patimoniële waarde.⁴⁶ Samen met LEDOUX (*supra* 14) kan gesteld worden dat niets de schuldeisers belet om om tot de uitwinning van dit voorwaardelijke eigendomsrecht over te gaan. Bijgevolg is, in tegenstelling tot wat veel auteurs beweren⁴⁷, geen sprake van enige conventionele creatie van onbeslagbaarheid. De rechten van de schuldeisers worden dus nergens gefrustreerd. Aan het principe uit de artikelen 7 en 8 Hyp.W. dat stelt dat een schuldenaar met heel zijn vermogen instaat voor de nakoming van zijn verbintenissen, wordt dus ook niet geraakt.

Deze oplossing doet recht aan de verschillende, schijnbaar haaks tegenover elkaar staande rechtsbelangen die binnen deze problematiek spelen: deze van de schuldeisers en deze van de deelgenoot-niet-schuldenaar. De schuldeisers kunnen immers tot uitwinning overgaan zonder de rechten van de deelgenoot-niet-schuldenaar schenden.

CONCLUSIE – Schuldeisers dienen zich, in principe, neer te leggen bij het vermogen van hun schuldenaar zoals zij dit aantreffen. Met betrekking tot de tontine, bevat dit enkel een voorwaardelijk eigendomsrecht dat perfect

⁴⁶ Dit wordt evenwel ontkend door notaris M. DE BACKER. Zie hiervoor: M. DE BACKER, “De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling”, *Not. Fisc. M.* 1997, 205. Nochtans, op het moment van de uitwinning van het voorwaardelijke eigendomsrecht kunnen de actuele kansen van de deelgenoten herbeoordeeld worden. De reeds verlopen tijd kan de ‘kanskaarten’ ondertussen reeds grondig herschud hebben. Het is dus perfect mogelijk dat de omstandigheden uitwijzen dat de deelgenoot-schuldenaar ondertussen een zeer grote kans heeft om de onvoorwaardelijke rechten op het goed te verwerven. In dergelijk geval zal het voorwaardelijke eigendomsrecht van de deelgenoot-schuldenaar onmiskenbaar een grote vermogenswaarde hebben en een zeer interessante opportuniteit zijn voor speculanten aan wie het recht in de procedure van ten uitvoerlegging kan overgedragen worden. Het kan echter evengoed voorkomen dat de kansen van deelgenoot-schuldenaar vanwege de veranderde omstandigheden nihil geworden zijn/lijken, waardoor het voorwaardelijke eigendomsrecht slechts een zeer geringe vermogenswaarde vertegenwoordigt. In dergelijk geval zal de uitwinning van het recht helaas weinig opbrengen. Toch, de schuldeisers moeten het vermogen nemen zoals zij dit aantreffen en dit respecteert daarenboven de eigenheid van en het aangegane risico bij een kanscontract.

⁴⁷ Zie o.a.: E. DIRIX, “Vermogensrechtelijke aspecten van het concubinaat”, in P. SENAEVE (ed.), *Concubinaat*, Leuven, Acco, 1992, 219; S. MAES, “Bedingen van aanwas en tontine.”, *supra* voetnoot 1, 386; D. MICHIELS, “Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas”, *Not. Fisc. M.* 2001, 8; G. RASSON, “Tontine”, *Rev.not.b.* 1990, 313; V. SAGAERT, “Tontine en aanwas door het oog van het goederenrecht”, in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Liber Alumnorum KULAK. Als hulde aan prof. dr. Georges Macours – Actualia familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 152 en 157-158; en impliciet: D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, 21.

uitwinbaar is. Bijgevolg onttrekt de tontine niets aan de verhaalsrechten van de schuldeisers, die op geen enkele manier gefrustreerd worden in hun verhaalsrechten.

5. BESLUIT

BESLUIT - Zoals verwacht, lijken sommige auteurs alles in het werk te stellen om te verhinderen dat deelgenoten hun goederen via een tontine-beding aan het verhaalsrecht van hun schuldenaars zouden kunnen onttrekken. MICHIELS start zijn redenering zelfs expliciet bij de onwenselijkheid van dergelijke conventionele onbeslagbaarheden. Van daaruit trekt hij rechtstreeks zijn conclusie over vermogensrechtelijke situatie van de deelgenoten en de rechten van de schuldeisers, wat hij daarna poogt te onderbouwen (*supra* 15). Edoch, hoe onwenselijk het ook moge zijn dat een schuldenaar door middel van een tontine-beding zijn goederen aan het verhaalsrecht van zijn schuldeisers zou kunnen onttrekken, het recht is wat het is – *dura lex, sed lex* – en het biedt enkel de mogelijkheden die het in zich draagt.

Alles in beschouwing genomen, moet besloten worden dat bij een tontine-beding geen sprake is van enige onverdeeldheid. De verdeling kan dus noch door de deelgenoten, noch door hun schuldeisers worden gevorderd. De individuele schuldeisers van de deelgenoten kunnen het goed waarop het tontine-beding betrekking heeft, niet uitwinnen. Een deelgenoot beschikt immers slechts over een voorwaardelijk eigendomsrecht, zijnde de kans om de onvoorwaardelijke rechten op het goed in de toekomst te verwerven. Dit vormt echter geen enkel probleem, aangezien dit voorwaardelijke eigendomsrecht zelf wel uitwinbaar is.

Zoals gehoopt, lijkt dus toch ruimte voor alternatieven te zijn. Zelfs beter, deze oplossing respecteert niet enkel de vermogensrechtelijke situatie van de deelgenoten, ze doet daarenboven recht aan al de in het geding zijnde rechtsbelangen. Immers, noch de rechten van de schuldeisers, noch deze van de deelgenoot-niet-schuldenaar, worden gefrustreerd.