

De herontdekking van de tontine: “Het zakenrechtelijk statuut van een goed na het beëindigen van de tontine”.

Thomas Leroy

Onder wetenschappelijke begeleiding van Dorothy Gruyaert

1. Voorwoord

Dit werk behandelt de vraag naar het zakenrechtelijk statuut van een goed, nadat de tontine beëindigd is. De keuze voor deze probleemstelling rust op verschillende gronden.

De laatste dertig jaar is de juridische constructie van de tontine aan een enorme opmars bezig. Het biedt namelijk een antwoord op de maatschappelijke problemen die zich in de praktijk stellen, vooral door de toename van het ongehuwd samenwonen. Dit leerstuk situeert zich dan ook vooral in de notariële praktijk, waar er verschillende varianten van dit tontinebeding opduiken naargelang de wil van de partijen. Tontine moet dus gezien worden als een actuele en dynamische juridische constructie, waar helaas nog teveel verwarring rond bestaat. Hoewel het niet de finaliteit van dit werk is, is het noodzakelijk een juiste situering te geven van het volledige concept van de tontine.

Het belang van het onderzoeksdomein is aangetoond, maar het specifieke aspect dat de onderzoeksvraag van dit werk behandelt, behoeft ook nog enige uitleg. Er is al veel inkt gevloeid over de vraag welk statuut een goed heeft tijdens de tontine. Het leek dan ook niet opportuun hier het zoveelste discours rond te voeren. Om de volledigheid van het werk te waarborgen wordt er toch kort op ingegaan. Wat zijn de rechten van de partijen? Welke verhaalsrechten hebben de schuldeisers? Is er in bepaalde gevallen nog sprake van een onverdeeldheid? De vraag naar het zakenrechtelijk statuut van een goed na de tontine ligt niet zo voor de hand. Dit benadrukt alvast de relevantie van dit werk.

Dit werk is zeer duidelijk opgebouwd in functie van het bestudeerde onderwerp. Eerst zal het begrip tontine gesitueerd worden, zowel inhoudelijk als historisch. Hierbij zal direct het onderscheid met aanwas, een andere juridische constructie die al tot verwarring aanleiding gegeven heeft, benadrukt

worden. Zoals vermeld wordt ook even ingegaan op het statuut van een goed terwijl de voorwaarden nog hangende zijn. Daarna worden de verschillende beëindigingsgronden besproken. Deze verschillende stappen zijn noodzakelijke fundamenten om een volledig en verhelderend antwoord te geven op deze deze problematiek.

Daarnaast zal de Belgische regeling bij elk onderdeel vergeleken worden met de Franse regeling. De keuze voor het Franse recht is niet willekeurig. In Frankrijk is het idee van de tontine ontstaan en speelt het wegens het verbod op het gebruik van aanwas nog steeds een belangrijke rol.

2. Wat is tontine?

2.1. DEFINITIE

Het tontinebeding valt te definiëren als een beding waarbij wordt overeengekomen tussen twee of meer onverdeelde eigenaars dat een goed of een recht wordt verworven onder de ontbindende voorwaarde van het eerst overlijden van die partij en onder de opschortende voorwaarde van het overleven van de andere partij. Deze voorwaarden gelden rechtstreeks tegen de verkoper.¹

Tontine is een contract ontwikkeld door de rechtsleer, er is geen spoor van terug te vinden in het Burgerlijk Wetboek.² De combinatie van voorwaarden in dit contract heeft tot gevolg dat de langstlevende wordt geacht *ab initio* titularis van de rechten te zijn geweest van de rechten en de eerststervende wordt geacht deze rechten nooit gehad te hebben.³ Een beding van tontine is dus duidelijk een kanscontract,⁴ dit brengt met zich mee dat partijen een gelijke kans moeten hebben op het geheel van deze goederen. Deze kwalificatie als kanscontract vinden we ook in de Franse rechtleer en

¹E. DIRIX, B. TILLEMANS, P. VAN ORSHOVEN, *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 169; Rb. Gent (14e k.) 2 september 2003, *T. Not.* 2005, afl. 7-8, 409, noot F. BOUCKAERT; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1941, nr. 354; H. MAZERON, “Un bien acquis en tontine peut-il être saisi par le créancier de l’un des acquéreurs? ”, *Defrénois* 1998, I, p. 379; H. LÉCUYER, “Tontine, indivision et concubinage”, *Dr.Fam.* 2002, nr 140.

²D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, p.1.

³F. BLONTRÖCK, “Tontine versus huwelijk”, *T.Not.* 1994, p. 195; V. SAGAERT, *Tontine en aanwas door het oog van het goederenrecht in Actualia Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 145.

⁴H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, V, Brussel, Emile Bruylant, 1975, nr. 24, 354; G. HUBLOT, “ La libéralisation de la tontine ? (figures en matière d’assurance-vie et d’acquisition immobilière) ”, *Dr.Pat.* 2008, II, n° 176, 39.

rechtsspraak terug.⁵ Uiteraard zal er in de praktijk vaak een verschil bestaan tussen de levensverwachting van de partijen. Deze ongelijkheid van kansen kan gecompenseerd worden om de kwalificatie als schenking te vermijden,⁶ bijvoorbeeld door een grotere bijdrage in het goed door de partij die de grootste kans heeft de andere te overleven.⁷ Het is dan ook aan te raden een schattingsverslag bij de overeenkomst tot tontine te voegen.⁸

Er moet echter een opmerking gemaakt worden bij de definitie die in dit werk zal worden gehanteerd. Een omschrijving geven van wat exact de opstelling van een tontinebeding inhoudt is niet mogelijk aangezien er doorheen de tijd verschillende varianten ontstaan zijn die elk een andere invulling geven aan de constructie van de tontine. Als belangrijkste voorbeelden vinden we de 'clause Defrénois' en de 'clause Raucent' terug.⁹

Er bestaan verschillende rechten waarop de tontine betrekking kan hebben. Zo zien we dat tontine ook vaak gebruikt wordt in verband met vruchtgebruik, zoals we zien bij de 'clause Raucent'.¹⁰ In dit werk wordt hoofdzakelijk uitgegaan van de situatie waarin er sprake is van volle eigendom.

2.2. ONDERSCHIED MET AANWAS

Hoewel er voor het beding van aanwas, net als voor het beding van tontine, geen wettelijke basis bestaat, wordt een poging gedaan om een gepaste definitie te geven.

Een beding van aanwas wijst op een kanscontract waarbij mede-eigenaars afspreken dat bij het voltrekken van een vooraf bepaalde gebeurtenis de ene het onverdeelde aandeel van de ander zal verkrijgen. Deze vooraf bepaalde gebeurtenis zal meestal bestaan uit het overlijden van de andere partij.¹¹

⁵ G. HUBLLOT, "La libéralisation de la tontine ? (figures en matière d'assurance-vie et d'acquisition immobilière)", *Dr.Pat.* 2008, II, n° 176, 38.; Cass. (1^e burg. k.) 14 december 2004, *D.* 2005, IR p. 111, *Defrénois* 2005, art. 38142, n°13.

⁶ L. WEYTS, "Met z'n tweeën, Eigenaar worden van een woning", Houffalize, *Notariële dagen* 1987, Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, p. 90, nr. 15.; F. BOUCKAERT, "Hoe tontine en aanwasbedingen kunnen worden beëindigd? Bedenkingen bij het vonnis van de rechtbank te Gent van 2 september 2003, bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 maart 2005 en bij het vonnis van de rechtbank te Brugge van 16 januari 2004", *T.Not.* 2005, 392.

⁷ A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN, *Vermogensplanning alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2009, 239; L. RAUCENT, *Rev.Not.B.*1971, blz. 364.

⁸ M. DE BACKER, "Tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not. Fisc. M.* 1997, p. 204.

⁹ D. MICHIELS, *Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas*, Gent, Kluwer, 2001, p. 2.

¹⁰ P. LECOCQ, *La copropriété*, Luik, Anthemis, 2009, p. 31-84.

¹¹ J. BAELE, "De tontinebedingen en bedingen van aanwas in het licht van het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen", in *Liber Amicorum Christian De Wulf*, die Keure, 2003, 3-80; D. MICHIELS, "Bedingen van tontine en aanwas", *RW* 1995-96, p. 987, nr. 32; E.

De constructie van het beding van aanwas is deels gelijkaardig met de constructie van het tontinebeding maar er zijn toch enkele essentiële verschillen.¹² Ruw geschetst kunnen we het aanwasbeding de eenvoudigere versie van de tontine noemen. Beide gevallen werken met een kanscontract, waarbij het van belang is dat de kansen gelijk zijn of er een compensatie volgt bij ongelijke kansen. Daarnaast vinden we ook in elke constructie bepaalde juridische voorwaarden terug. Nochtans houdt dit tegelijkertijd ook een belangrijk verschil in. Bij tontine is er een dubbele combinatie van voorwaarden, men speelt met zowel ontbindende als opschortende voorwaarden. Aanwas is op dit vlak eenvoudiger omdat er enkel sprake is van een opschortende voorwaarde van beide zijden. Een ander cruciaal verschil tussen beide constructies is te vinden in de noodzaak om bij de tontine de verkoper te betrekken, terwijl het beding van aanwas enkel tussen de mede-eigenaars wordt opgesteld. Bij tontine verkrijgt de begunstigde het volledige goed van de verkoper, terwijl bij aanwas het goed van de andere partij komt.¹³ Het statuut van het goed pendente conditione is gemakkelijker te bepalen bij een beding van aanwas, er is sprake van een zuivere onverdeeldeheid.¹⁴ De aanwas werkt niet terug naar het verleden, maar louter voor de toekomst.¹⁵ Uiteindelijk zullen beide bedingen tot hetzelfde resultaat leiden: De een krijgt het deel van de ander bij het vervullen van de voorwaarde(n).

In België worden bedingen van tontine en bedingen van aanwas in grote mate gelijkaardig behandeld. De persoon van de verkoper speelt eens de overeenkomst afgesloten is geen significante rol meer, zo wordt zijn toestemming niet gevraagd bij de opheffing of de vervreemding van de tontineovereenkomst¹⁶. Deze gelijke behandeling is niet terug te vinden in Frankrijk. Daar worden bedingen van aanwas gezien als een verboden overeenkomst over een niet opengevallen nalatenschap.¹⁷ Het beding van tontine is wel geldig in Frankrijk, dit is te verklaren door de rol van de verkoper bij de tontine. Volgens de Franse opvatting maakt de tontine geen overeenkomst over een niet opengevallen nalatenschap uit omdat de

Dirix, B. Tilleman en P. Van Orshoven, *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, p.8; F. BLONTRUCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 195.

¹² D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, p.40.

¹³ A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN, *Vermogensplanning alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2009, p. 51; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINKELLEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, U.P.L., 2002, 416-418.

¹⁴ D. MICHIELS, "Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas", *Not. Fisc. M.* 2001, p. 16.

¹⁵ M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not. Fisc. M.* 1997, p 203.

¹⁶ F. BOUCKAERT, "Hoe tontine en aanwasbedingen kunnen worden beëindigd? Bedenkingen bij het vonnis van de rechtbank te Gent van 2 september 2003, bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 maart 2005 en bij het vonnis van de rechtbank te Brugge van 16 januari 2004", *T.Not.* 2005, 387-396.

¹⁷ M. GRIMALDI, *Successions*, Parijs, Litec, 2001, p. 337-362 ; R. SAVATIER, "Successions et donations", *Rev.trim.dr.civ.* 1928, p. 458 e.v.

langstlevende zijn rechten van de verkoper krijgt en niet via de andere partij bij de tontineovereenkomst.¹⁸

3. Korte historiek

Hoewel de tontine voor velen relatief ongekend is, is het toch een oude rechtsfiguur. Het dankt zijn naam aan de Italiaanse bankier Lorenzo Tonti die leefde in de 17 e eeuw.¹⁹ Het concept bestond toen uit verschillende personen die samen een vermogen bijeenbrachten.²⁰ Na verloop van een bepaald aantal jaren, werd dit vermogen en de interesten die het had opgebracht verdeeld onder de deelnemers die nog in leven waren. De rente die je kreeg verschilde van belegger tot belegger, in functie van de leeftijd van deze persoon.²¹ Dit is vergelijkbaar met de compensatie die we bij de moderne tontine terugvinden.

Later vinden we het gebruik van de tontine ook frequent terug bij religieuze gemeenschappen en kloosterorden. Het was een middel om goederen en rechten die via schenkingen verkregen waren 'intra muros' te bewaren. Aan dit frequente gebruik van de tontine kwam een einde door de wet van 26 juli 1921 waarbij verenigingen rechtspersoonlijkheid kregen. De tontine zou gedurende vele jaren in onbruik geraken²².

De herontdekking van dit juridische concept vindt plaats in de jaren '80 onder impuls van de toenemende trend tot ongehuwd samenwonen. De bescherming voor ongehuwd samenwonenden is veel kleiner dan voor gehuwden. Om de langstlevende wettelijke samenwoner toch te beschermen tegen aanspraken van de erfgenamen van de eerststervende is een beding van tontine ideaal. Door dit contract onder bezwarende titel worden de goederen of rechten beschouwd steeds te hebben toebehoord aan de langstlevende en kunnen de erfgenamen er geen rechten op laten gelden. In de notariële praktijk vinden we dit beding veelvuldig terug, wat de relevantie van de problematiek rond het beding van tontine alleen maar benadrukt.²³

¹⁸ W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINKELLEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, U.P.L., 2002, 417-418; Cass. Fr. 3 februari 1959, *D.* 1960, 592, noot DE LA MARNIERRE, *J.C.P.* 1960, II, nr. 11823, noot VOIRIN, *Rec.gén.enr.not.* 1962, nr. 20522; Cass. Fr. 27 november 1970, *J.C.P.* 1971, II, nr. 16823, noot BLIN, *Rev.not.b.* 1972, 514, noot F.L.

¹⁹ G. HUBLOT, "La libéralisation de la tontine ? (figures en matière d'assurance-vie et d'acquisition immobilière)", *Dr.Pat.* 2008, II, n° 176, 38; SAGAERT, *Tontine en aanwas door het oog van het goederenrecht in Actualia Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 146.

²⁰ L. BARNICH, "Les clauses d'accroissement en usage sont-elles à l'abri de tout soupçon?", *Rev. Not. B.* 2003, 592.

²¹ D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, p.7.

²² F. BOUCKAERT, "Un procedé juridique oublié: la tontine", *RNB* 1983, nr 5, p. 572 ; SAGAERT, *Tontine en aanwas door het oog van het goederenrecht in Actualia Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 146.

²³ D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, p.7; G. HUBLOT, "La libéralisation de la tontine ? (figures en matière d'assurance-vie et d'acquisition immobilière)", *Dr.Pat.* 2008, II, n° 176, 38..

4. Het statuut van het goed *pendente conditione*

Om het zakenrechtelijk statuut van het goed na het verdwijnen van de tontine te bespreken, is het nuttig om te onderzoeken welk statuut het goed heeft terwijl de voorwaarde hangende is.

4.1. ONVERDEELDHEID?

Over het statuut van het goed *pendente conditione* is er al veel inkt gevloeid en bestaan er nog steeds verschillende strekkingen.²⁴ Hoewel er een kleine strekking is die meent dat er geen sprake kan zijn van onverdeeldheid, wordt er toch overwegend aanvaard dat er een onverdeeldheid is zolang de voorwaarden hangende zijn.²⁵ Als we vergelijking maken met het Franse Hof van Cassatie zien we dat ze toch de minderheidsopvatting aanhangt, en niet aanneemt dat er sprake is van een onverdeeldheid.²⁶ In Frankrijk hebben beide partijen concurrerende rechten op het goed en hebben ze beiden het genot van het goed, de partijen krijgen als het ware een ‘onzeker eigendomsrecht’.²⁷ Als men aanneemt dat er geen sprake is van een onverdeeldheid, dan volgt hieruit logischerwijze dat het onmogelijk is de uitonverdeeldheidstreding te vorderen. In deze hypothese zouden de schuldeisers zich eventueel nog kunnen beroepen op de *actio pauliana* in de mate hun schuldenaar de constructie van de tontine zou gebruiken om bedrieglijk hun rechten in te perken. Er mag echter terecht uitgegaan worden van de opvatting die stelt dat er wel degelijk sprake is van een onverdeeldheid, aangezien het eigendomsrecht wordt opgedeeld tussen verschillende personen, terwijl er slechts sprake is van één goed.²⁸

²⁴ F. BLONTROCK, “Tontine versus huwelijk”, *T.Not.* 1994, p. 195

²⁵ D. MICHIELS, “Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas”, *Not. Fisc. M.* 2001, p. 6.

²⁶ G. MORIN, noot in *Rép. Defrénois*, 1987, I, art. 33 .888; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINKELLEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, U.P.L., 2002, 418; H. PÉRINET-MARQUET, “Indivision et tontine”, *JCP* 1998, I 171, nr. 4; H. MAZERON, “Un bien acquis en tontine peut-il être saisi par le créancier de l’un des acquéreurs?”, *Defrénois* 1998, I, p. 379.

²⁷ H. PÉRINET-MARQUET, “Indivision et tontine”, *JCP* 1998, I 171, nr. 4; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINKELLEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, U.P.L., 2002, 418.

²⁸ E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN, *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, p. 290.

4.2. RECHTEN VAN SCHULDEISERS

Welke mogelijkheden hebben de schuldeisers op het goed dat het voorwerp van de tontine uitmaakt? Als ze een uitvoerbare titel hebben tegen alle deelgenoten dan is er geen probleem.²⁹ Als ze slechts ten aanzien van een van de deelgenoten een uitvoerbare titel hebben dan stelt zich wel een probleem. De oplossing is om dan eerst de uitoonverdeeldheidtrede te vorderen.³⁰ Op deze manier zijn de rechten van de schuldeisers verzekerd.³¹ In tegenstelling tot in Frankrijk wordt de mogelijkheid van de schuldeisers om de uitoonverdeeldheidtrede te vorderen in België aanvaard.³² Hier geldt een uitzondering op, namelijk wanneer de partijen een geldige onvervreemdbaarheidsclausule gesloten hebben. Hiervoor zijn een geldige aanvaarding en een overschrijving op het hypotheekkantoor vereist. In dat geval zullen de schuldeisers moeten wachten tot de termijn van deze clausule verstreken is.³³ Het is in Frankrijk onmogelijk om beslag te leggen op de voorwaardelijke rechten van een van de partijen, een schuldeiser kan alleen aanspraak maken op eventuele rechten of een onverdeeldheid door middel van een hypotheek.³⁴ Een andere belangrijke opmerking die moet gemaakt worden, is dat, voor de schuldeisers naar de Franse opvatting van de tontine, de deur toch op een kier staat om hun rechten te laten gelden op het goed dat onder de tontine valt. Dit is het geval bij bedrog, waarbij de pauliaanse vordering van toepassing is.³⁵

De opvatting die we hier weergeven sluit aan bij de persoonlijke opvatting van de auteur. Eerlijkheidshalve moeten we wel vermelden dat er onenigheid is in de rechtspraak over de vraag of schuldeisers al dan niet beslag kunnen leggen op een onroerend goed waarop een tontinebeding gevestigd is. DIRIX en BROECKX volgen ook deze opvatting, daarentegen hebben BLONTROCK en ROMAIN een andere opvatting.³⁶ Onze keuze voor de principiële aanvaarding van dit recht van de schuldeisers valt ook in verband te brengen met artikel 8

²⁹ E. DIRIX, *Beslag- en executierecht, Naar een collectief beslagrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2001, p. 80-81; F. BLONTROCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 198.

³⁰ Art. 1561 Ger.W.

³¹ F. BOUCKAERT, "Hoe tontine en aanwasbedingen kunnen worden beëindigd? Bedenkingen bij het vonnis van de rechtbank te Gent van 2 september 2003, bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 maart 2005 en bij het vonnis van de rechtbank te Brugge van 16 januari 2004", *T.Not.* 2005, p. 395.

³² F. TERRÉ (ed.), *Le couple & son patrimoine*, Parijs, Juris-Classeur, 1999, 892.

³³ Art. 815 B.W.; E. DIRIX en K. BROECKX, "Beslag", *APR* 2001, nr 829, p. 471.

³⁴ H. MAZERON, "Un bien acquis en tontine peut-il être saisi par le créancier de l'un des acquéreurs?", *Defrénois* 1998, I, p. 381.

³⁵ F. TERRÉ (ed.), *Le couple & son patrimoine*, Parijs, Juris-Classeur, 1999, 891; G. HUBLOT, "La libéralisation de la tontine ? (figures en matière d'assurance-vie et d'acquisition immobilière)", *Dr.Pat.* 2008, II, n° 176, 42.

³⁶ E. DIRIX en K. BROECKX, "Beslag", *A.P.R.* 2001, nr. 829, p. 471; F. BOUCKAERT, "Hoe tontine en aanwasbedingen kunnen worden beëindigd? Bedenkingen bij het vonnis van de rechtbank te Gent van 2 september 2003, bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 maart 2005 en bij het vonnis van de rechtbank te Brugge van 16 januari 2004", *T.Not.* 2005, p. 395.

van de Hypotheekwet, dat stelt dat de goederen van een schuldenaar tot gemeenschappelijke waarborg van de schuldeisers strekken. Dit heeft tot gevolg dat deze schuldeisers toch daadwerkelijk toegang moeten hebben tot deze goederen.³⁷ In Frankrijk hebben schuldeisers niet de mogelijkheid om de verdeling te vorderen.³⁸

Zoals we bij de beëindigingsmogelijkheden van de tontine zullen zien, hebben naar Belgisch recht alleen de schuldeisers de mogelijkheid om de verdeling te vorderen en niet een van de partijen.³⁹ De onmogelijkheid voor de partijen om de verdeling te vorderen valt te verklaren door het statuut dat het goed heeft tijdens de tontine. In België bevindt het goed zich in een toestand van vrijwillige mede-eigendom.⁴⁰ Zelfs al zou in Frankrijk aangenomen worden dat er een onverdeeldheid is, zouden de partijen niet de mogelijkheid hebben om de verdeling te vorderen. In beide gevallen zijn de artikelen 815 BW en 815 CC niet van toepassing.⁴¹

4.3. BESCHIKKINGSRECHT VAN DE PARTIJEN

Dit statuut van het goed heeft ook gevolgen voor het antwoord op de vraag of partijen over het goed kunnen beschikken. Als het de partij is die de andere overleeft die de rechtshandeling heeft gesteld, dan kan ze effect sorteren. Is het echter de eerststervende die de rechtshandeling stelde, dan kan ze geen gevolgen teweeg brengen omdat deze partij geacht wordt nooit eigenaar geweest te zijn. Als derde is het dus verstandig om steeds met beide partijen te handelen, dan riskeert men niet voor onaangename verrassingen te staan.⁴² In deze situatie kan de notaris een bepalende rol spelen. Het is namelijk mogelijk om in de tontineovereenkomst te bepalen dat het onmogelijk is de voorwaardelijke rechten te vervreemden zolang de tontineovereenkomst blijft bestaan. In dit geval kan een partij slechts zijn voorwaardelijke rechten vervreemden mits toestemming van de andere partij.⁴³

³⁷ A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN, *Vermogensplanning alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2009, 239; art. 8 Hypotheekwet.

³⁸F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.Not.b.* 1983, 577; Brussel 12 september 1997, *JLMB* 1999, 1018; H. VANDENBERGHE, *Goederenrecht*, Leuven, Acco, 2005, 246; Rb. Verviers 6 januari 2003, *JLMB* 2003, 424; Cass. 27 januari 1983, *Pas.* 1983, I, 622.

³⁹D. MICHIELS, "Overzicht van rechtspraak: tontine en aanwas", CABG, 2006, 6.

⁴⁰Rb. Brussel 12 september 1997, *JLMB*, 1999, 1018.

⁴¹H. VANDENBERGHE, *Goederenrecht*, Leuven, Acco, 2005, 246; Rb. Brussel 12 september 1997, *JLMB* 1999, 1018.

⁴²F. BOUCKAERT, "Un procédé juridique oublié: la tontine", *Rev.Not. b.* 1983, blz 577, nr. 14.

⁴³F. BLONTROCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 195

5. Beëindigingsgronden

Om te bepalen welk statuut een goed zal hebben na het beëindigen van de tontine is het belangrijk te bestuderen op welke manieren een tontine kan eindigen. Dit zal bepalend zijn voor het zakenrechtelijk statuut van het goed.

5.1. OVERLIJDEN VAN EEN VAN DE PARTIJEN

De meest voor de hand liggende manier waarop een tontine zal beëindigen is het overlijden van een van de partijen. Dit is meestal als ontbindende voorwaarde bedongen door deze partij. Het is deze beëindigingswijze die de partijen voor ogen hebben bij het afsluiten van de tontine. De vervulling van de voorwaarden heeft tot gevolg dat de langstlevende wordt geacht het recht steeds te hebben gehad (*supra* nr. 2).

5.2. ONMOGELIJKHEID VAN EENZIJDIGE BEËINDIGING

Tontine is een wederkerig contract. Dit heeft tot gevolg dat beide partijen hun verbintenissen moeten nakomen. Als de mogelijkheid zou bestaan tot eenzijdige beëindiging, zou men zich kunnen onttrekken aan het beginsel van *pacta sunt servanda*, wat inhoudt dat een contract de partijen tot wet strekt.⁴⁴ Ook zou tontine in een zodanig geval neerkomen op het toekennen van louter eventuele rechten, wat tot gevolg heeft dat het een beding over een niet opengevallen nalatenschap zou inhouden.⁴⁵ Artikel 815 BW is niet van toepassing op conventionele onverdeelde. Als men dus de meerderheidsopvatting volgt, die stelt dat tontine een onverdeelde is die ontstaat uit een overeenkomst tussen partijen, is het onmogelijk artikel 815 BW toe te passen. Een ander argument dat soms aangehaald wordt om de onmogelijkheid van een eenzijdige beëindiging van een tontineovereenkomst te rechtvaardigen, is benadrukken dat tontine tussen samenwoners een doelvermogen tot stand brengt.⁴⁶ De overdracht van het onverdeeld aandeel van een van de partijen aan een derde brengt bijgevolg ook niet de beëindiging van de tontine met zich mee, behalve als dit uitdrukkelijk zo is bepaald.⁴⁷ Een beëindiging door onderlinge toestemming vormt uiteraard geen probleem, partijen zijn vrij om op een bepaald ogenblik te beslissen dat het tontinebeding ophoudt te bestaan.⁴⁸

⁴⁴ Art. 1134 BW.

⁴⁵ Cass. 11 april 1980, *Arr. Cass.* 1979-1980, 996, noot, *Pas.* 1980, II, 991, noot, *Rec.gén.enr.not.* 1982, nr. 22824, p. 442; D. MICHIELS, “Overzicht van rechtspraak: tontine en aanwas”, CABG, 2006, 6.

⁴⁶ D. MICHIELS, “Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas”, *Not.Fisc.M.* 2001, p. 7 nr. 17.

⁴⁷ Gent (16^e k.), 3 september 1999, *T. Not.* 2001, 609, noot F. BOUCKAERT.

⁴⁸ F. BLONTROCK, “Tontine versus huwelijk”, *T.Not.* 1994, p. 221.

Uiteindelijk kan de beëindiging ook van buitenaf komen. Hiermee bedoelen we het geval waarin een schuldeiser van een van de deelgenoten de uitonverdeeldheidtrekking vordert ten aanzien van de tontine. Dit schept de mogelijkheid tot de situatie waarin een partij schulden maakt om dan via zijn schuldeiser de tontine te beëindigen, en zo het verbod op eenzijdige beëindiging door een van de partijen te omzeilen.⁴⁹

5.3. VERVAL VAN OORZAAK

Soms wordt een beroep gedaan op het verval van oorzaak wanneer een partij de tontine beëindigd wil zien. Als oorzaak van de tontine wordt dan niet de tegenprestatie van de andere partij ingeroepen, maar wel dat de partijen omwille van hun samenwonen en hun affectieve band elkaar willen begunstigen.⁵⁰ Bij het beëindigen van dit samenwonen of deze affectieve band verdwijnt deze oorzaak. Dit zorgt voor problemen omdat bij een contract onder bezwarende titel de oorzaak ligt in de prestatie van de tegenpartij, en niet in een puur affectieve band. Hoewel het al aanvaard werd,⁵¹ zal het inroepen van het verval van oorzaak in dit geval toch meestal niet succesvol zijn.⁵² Daarnaast vindt de theorie van verval van oorzaak alleen toepassing op rechtshandelingen om niet, meer bepaald schenkingen en testamenten⁵³. Aangezien het beding van tontine een overeenkomst onder bezwarende titel is, kan onmogelijk een beroep gedaan worden op de theorie van het verval van oorzaak.⁵⁴ De zeldzame gevallen waarin deze theorie van toepassing was op tontinebedingen behoren volgens mij terecht tot het verleden en zouden zich in de toekomst niet meer mogen voordoen. Toch zien we ook in dat er andere opvattingen bestaan over de toepassing van de grond van verval, die dit als een meer menselijke opvatting zien voor gevallen waarin partijen niet meer samenwonen.⁵⁵

Toch bestaan er rechtsstelsels waar er voor een andere oplossing gekozen wordt. Als voorbeeld kunnen we verwijzen naar een Nederlandse rechtsleer.

⁴⁹ M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not. Fisc. M.* 1997, p.205.

⁵⁰ Rb. Gent 12 maart 2009, <http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl>; F. BOUCKAERT, "Hoe tontine en aanwasbedingen kunnen worden beëindigd? Bedenkingen bij het vonnis van de rechtbank te Gent van 2 september 2003, bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 maart 2005 en bij het vonnis van de rechtbank te Brugge van 16 januari 2004", *T.Not.* 2005, p. 395.

⁵¹ Rb. Brussel 12 september 1997, *JLMB* 1999, 1018.

⁵² Rb. Mechelen 30 mei 2001, *RABG* 2006, 6,29, noot; Rb Antwerpen (1^e k.) 28 juni 2002, *CABG* 2006, 6, 36, noot D. MICHIELS.; Rb Antwerpen 24 december 2003, *RABG* 2006, 6, 40, noot; Brussel 18 oktober 2006, *JT* 2006, 794, noot D. STERCKX.

⁵³ V. SAGAERT, *Tontine en aanwas door het oog van het goederenrecht in Actualia Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 146; Cass. 16 november 1989, *Pas.* 1990, I, 331.

⁵⁴ A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN, *Vermogensplanning alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2009, 239.

⁵⁵ D. MICHIELS, "Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas", *Not.Fisc.M.* 2001, p. 1.

Volgens deze rechtsleer dooft het verblijvingsbeding uit samen met de relatie van de partners.⁵⁶

5.4. IMPREVISIELEER EN RECHTSMISBRUIK

De imprevisie leer stelt dat partijen niet meer kunnen gehouden zijn tot het uitvoeren van hun verbintenissen als door gewijzigde omstandigheden het evenwicht tussen de prestaties van de partijen ernstig is verstoord, en de verplichting tot uitvoering tot een onredelijk resultaat zou leiden.⁵⁷ Wat de toepassing van deze leer in periodes van sterke monetaire instabiliteit verklaart.⁵⁸ Als de partij, voor wie de omstandigheden zeer nadelig zijn geworden, had geweten dat deze verandering zou plaatsvinden, dan had ze nooit de overeenkomst gesloten. Omwille van het risico dat gepaard gaat met elk contract en het moeilijk te bepalen is wanneer een contract ernstig is verstoord, is de imprevisie leer nog steeds erg betwist.⁵⁹ Om voldoende zekerheid te creëren is het aan te raden om de gepaste bedingen op te nemen voor gevallen waarin er een ernstige verstoring van het contractueel evenwicht kan zijn.

Hierbij sluit ook de leer van het rechtsmisbruik aan. Als een partij klaarblijkelijk de grenzen te buiten gaat van hoe een voorzichtig en bezorgd persoon zijn rechten zou uitoefenen, is er sprake van rechtsmisbruik.⁶⁰ In het geval van de imprevisie leer zal dit duiden op de situatie waarin de uitoefening van het recht een nadeel veroorzaakt voor een partij dat absoluut niet opweegt tegen het voordeel dat de andere partij ermee bereikt.⁶¹ Eventueel kan men zich ook beroepen op de aanvullende werking van de goede trouw.⁶²

⁵⁶ E. COHEN HENRIQUEZ, "Verblijvingsbedingen tussen echtgenoten en relatiepartners in theorie en praktijk", *W.P.N.R.*, nr. 5532, p. 649-650.

⁵⁷ E. DIRIX, B. TILLEMANS en P. VAN ORSHOVEN, *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen-Oxford, Intersentia 2010, p. 202.

⁵⁸ F. BOUCKAERT, "Hoe tontine- en aanwasbedingen kunnen worden beëindigd? Bedenkingen bij het vonnis van de rechtbank te Gent van 2 september 2003, bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 maart 2005, en bij het vonnis van de rechtbank te Brugge van 16 januari 2004", *T.Not* 2005, p. 394.

⁵⁹ P-A FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel é leur formation*, Brussel, 1998, p. 111, nr. 108.

⁶⁰ Cass. 2 mei 1855, *D.* 1856, II, 9; Cass. 3 augustus 1915, *D.* 1917, 79; Cass. 12 juli 1917, *Pas.* 1918, 65.

⁶¹ Cass. 19 september 1983, *Pas.* 1984, I, nr. 34, p. 55.

⁶² F. BOUCKAERT, "Hoe tontine- en aanwasbedingen kunnen worden beëindigd? Bedenkingen bij het arrest van het vonnis van de rechtbank te Gent van 2 september 2003, bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 maart 2005 en bij het vonnis van de rechtbank te Brugge van 16 januari 2004", *T.Not.* 2005, 436; art. 1134 BW.

5.5. VOLTREKKEN VAN EEN BEPAALDE VOORWAARDE

Omdat de imprevisieeler niet doorbreekt in het Belgische recht, is het aan te raden dat partijen zelf bepaalde voorwaarden bepalen waaronder de tontine tot een einde zal komen. Aangezien een tontine vaak opgesteld is om de langstlevende van twee samenwoners te begunstigen, zullen partijen deze begunstiging niet meer willen als de samenwoning al voor het overlijden een einde neemt. Deze voorwaarde kan uitdrukkelijk opgenomen worden in de tontineovereenkomst en vermijdt zo ook dat de verleiding zou ontstaan om zich op het niet toepasselijke verval van oorzaak te beroepen.⁶³ Het bewieroken van de mogelijkheid van deze voorwaarden is niet absoluut. De voorwaarden die op deze wijze opgenomen worden in een tontinebeding moeten nauwkeurig opgesteld worden zodat de wil van de partijen het best tot uitdrukking komt, en er geen ongewenste gevolgen zijn.⁶⁴ Daarnaast mag het inlassen van deze voorwaarde ook niet inhouden dat iedere koper zelfstandig de tontine kan beëindigen. Dit zou inhouden dat er sprake is van louter eventuele rechten, wat verboden is aangezien het dan een verboden overeenkomst over een niet-opengevallen nalatenschap inhoudt.⁶⁵

5.6. VERSTRIJKEN VAN EEN BEPAALDE DUUR

Zowel de Franse als de Belgische rechtsleer staat overwegend positief tegenover de tontine die aangegaan is voor een bepaalde duur.⁶⁶ Hierbij wordt vaak geopteerd om de mogelijkheid tot stilzwijgende verlenging in te lassen. In de praktijk zijn het meestal periodes van 2 jaar die steeds opnieuw stilzwijgend verlengd kunnen worden voor een termijn van 2 jaar.⁶⁷ Dit strookt met het doel van de tontine bij samenwoners. Als hun relatie stopgezet wordt, dan zullen ze na het verstrijken van deze vooraf bepaalde duur de tontine kunnen beëindigen. Als de relatie blijft duren, dan zijn ze niet verplicht actie te ondernemen om telkens hun overeenkomst te verlengen, aangezien een stilzwijgen volstaat. Door een tontine van een bepaalde duur in te lassen wordt de onmogelijkheid om eenzijdig een tontinebeding op te zeggen toch deels verzacht

⁶³ F. BLONTRUCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 195; F. BOUCKAERT, "Hoe tontine en aanwasbedingen kunnen worden beëindigd? Bedenkingen bij het vonnis van de rechtbank te Gent van 2 september 2003, bij het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 maart 2005 en bij het vonnis van de rechtbank te Brugge van 16 januari 2004", *T.Not.* 2005, p. 392-394.

⁶⁴ J. BAEL, "Bedingen van aanwas met optie", *T.Not.* 2005, blz. 59-64, nrs. 22-31.

⁶⁵ Art. 1130 BW

⁶⁶ M. DE BACKER, "De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening-verdeling", *Not.Fisc.M.* 1997, p. 208; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINKELLEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, U.P.L., 2002, 420; F. TERRÉ (ed.), *Le couple & son patrimoine*, Parijs, Juris-Classeur, 1999, 883-884; SAGAERT, *Tontine en aanwas door het oog van het goederenrecht in Actualia Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 154-155..

⁶⁷ A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN, *Vermogensplanning alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2009, p. 66; D. MICHIELS, "Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas", *Not.Fisc.M.* 2001, p.9; D. MICHIELS, *Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, p.26.

6. Statuut van het goed en de positie van derden na de tontine

Dit werk is opgebouwd om uiteindelijk bij deze vraag terecht te komen. Over het statuut van het goed en de positie van derden na de tontine is tot nu toe weinig terug te vinden, en in deze duisternis hopen we toch enige klaarheid te scheppen door een aantal hypothesen te overlopen.

6.1. HET OVERLIJDEN VAN EEN VAN DE PARTIJEN

Als de tontine zijn normale verloop kent, dan eindigt ze bij het overlijden van een van de partijen. Net als in het Franse recht, heeft dit overlijden in de Belgische recht het gevolg dat de langstlevende wordt geacht steeds eigenaar geweest te zijn.⁶⁸ In deze hypothese is er geen verwarring mogelijk. Het goed wordt de eigendom van de langstlevende, zonder dat de erfgenamen rechten op dit goed kunnen laten gelden. Hierbij is het ook van belang te vermelden dat de tontine een contract onder bezwarende titel is, zodat noch naar Belgisch, noch naar Frans recht de erfgenamen zich op hun reserve kunnen beroepen om afbreuk te doen aan de rechten van de langstlevende.⁶⁹

Er kan wel een moeilijkheid ontstaan in de zeldzame gevallen van *commorientes*. Als de partijen gelijktijdig overlijden dan kan het spel van voorwaarden, zoals we het terugvinden bij de tontine, geen uitwerking hebben. In dit geval zal er geen sprake zijn van een exclusieve eigendom van het volledige goed, maar zal het goed in breukdelen over gaan naar de erfgenamen. Eens beide partijen overleden zijn, kan de tontine logischerwijze niet meer verder gezet worden, maar is er ook na het overlijden nog steeds een onverdeeldheid in het geval van *commorientes*.⁷⁰

6.2. ANDERE BEËINDIGINGSWIJZEN

Zoals hoger in dit werk vermeld, zijn er nog andere gronden van beëindiging van de tontine dan het overlijden van een van de partijen. De beëindigingswijzen die van toepassing zijn voor de tontine en die onder deze titel vallen, kunnen we door dit voorafgaand onderzoek nu opsommen.

Ten eerste is er de beëindiging door een schuldeiser van een van de partijen die het goed waarop de tontine rust aanspreekt ter voldoening van de schuld die die partij heeft, wat niet mogelijk is in Frankrijk. (*supra* nr.9) Ten tweede is er

⁶⁸ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, 2010, Antwerpen-Oxford, Intersentia, p. 216; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINKELN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, U.P.L., 2002, 417.

⁶⁹ F. LEFEBRE (ed.), *Mémento Pratique, Patrimoine*, 1999, Levallois-Perret, Editions Fancis Lefebvre, nr. 39900.

⁷⁰ F. BLONTROCK, "Tontine versus huwelijk", *T.Not.* 1994, p. 220.

zonder twijfel steeds de mogelijkheid om onderling overeen te komen de tontine te beëindigen. Daarnaast is er de leer van het rechtsmisbruik die kan toegepast worden als men zich in een situatie bevindt waarbij men onder een van de toepassingsgevallen bevindt. Deze gevallen werden uitgewerkt door zowel de Franse als de Belgische rechtspraak.⁷¹ Uiteindelijk zien we ook nog de ontbindende voorwaarde en het verstrijken van een bepaalde termijn als gronden van beëindiging van de tontine.

Het statuut van een goed bepalen onder een van deze beëindigingswijzen is al minder evident dan bij het overlijden van een van de partijen.

Het idee waarvan we moeten vertrekken is het statuut van een goed tijdens de tontine. Zoals hoger in dit werk is uitgewerkt, kunnen we stellen dat er naar Belgisch recht dan sprake is van een vrijwillige onverdeeldheid. Het komt dan ook niet rechtvaardig over om dit statuut te handhaven na de beëindiging van de tontine. De functie als doelvermogen die de tontine uitmaakt verdwijnt volledig. Partijen zullen slechts de tontine beëindigen als ze de andere partij niet meer willen begunstigen via de tontine of als er een schuldeiser is die dit doelvermogen zijn nut ontnemt door het goed te verkopen om zijn schuldvordering voldaan te zien.

Naar het Franse recht is er geen sprake van een onverdeeldheid zolang de voorwaarden hangende zijn, en luidt het onbevredigende antwoord dat er een onzeker eigendomsrecht bestaat op het goed.⁷² Na het beëindigen van de tontine, is er geen reden meer om zich nodeloos in bochten te wringen om dan tot dit antwoord te komen, en zullen we het goed een meer evidente kwalificatie kunnen toekennen.

Wat zijn de overige opties om het goed te kwalificeren?

6.2.1. Een exclusieve eigenaar

Dit is de oplossing die gegeven wordt als een partij overlijdt. Deze regeling is identiek in België als in Frankrijk.⁷³ Het spreekt natuurlijk van zich dat dit niet van toepassing kan zijn op een tontine die op een andere wijze eindigt. Dan is er inmiddels niet aan de voorwaarden voor de toekenning van het volledige goed aan één partij voldaan en kan deze er dus ook geen aanspraak op maken. Ook in de toekomst bij het overlijden van één van de partijen kan de andere er

⁷¹ Cass. 2 mei 1855, *D.* 1856, II, 9 ; Cass. 3 augustus 1915, *D.* 1917, 79; Cass. 12 juli 1917, *Pas.* 1918, 65.

⁷² G. MORIN, noot in *Rép. Defrénois*, 1987, I, art. 33 .888; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINKELLEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, U.P.L., 2002, 418; H. PÉRINET-MARQUET, “Indivision et tontine”, *JCP* 1998, I 171, nr. 4; H. MAZERON, “Un bien acquis en tontine peut-il être saisi par le créancier de l’un des acquéreurs?”, *Defrénois* 1998, I, p. 379.

⁷³ F. TERRÉ (ed.), *Le couple & son patrimoine*, Parijs, Juris-Classeur, 1999, 882.

geen aanspraak op maken aangezien de voorwaarden komen te vervallen bij het einde van de overeenkomst.

6.2.2. Geen exclusieve eigenaar en geen onverdeeldheid

Nu we weten dat er geen exclusieve eigenaar is, kunnen we naar de volgende hypothese overstappen. Als we in deze hypothese niet zouden aanvaarden dat er een onverdeeldheid is, dan komen we in de problemen. Welk zakenrechtelijk statuut kunnen we dan aan het goed toekennen? Wegens het numerus clausus beginsel kunnen geen nieuwe zakelijke rechten in het leven geroepen worden, dus kunnen we eenvoudigweg stellen dat we geen enkele zakenrechtelijke kwalificatie zouden kunnen geven aan dit goed. Er wordt dan ook soms terecht gesproken van het 'zakenrechtelijk vacuüm' waarin het goed zich zou bevinden als men niet aanvaardt dat er een onverdeeldheid is.⁷⁴

Kan het onzeker eigendomsrecht naar Frans recht gehandhaafd blijven? Het antwoord is negatief. Aangezien de tontine beëindigd is, loopt geen enkele partij het risico om bij zijn overlijden beschouwd te worden als iemand die nooit eigenaar van het goed geweest is.

6.2.3. Een onverdeeldheid

Ondertussen is het duidelijk geworden dat er onder deze beëindigingsgronden van de tontine geen andere mogelijkheid is, dan dat we het goed kwalificeren als een onverdeeldheid. In België komt dit overeen met het statuut dat het goed heeft *pendente conditione*. Toch moet er een onderscheid gemaakt worden. Zolang de voorwaarden hangende zijn, moet een goed gekwalificeerd worden als een vrijwillige onverdeeldheid. De partijen kiezen zelf om de onverdeeldheid aan te gaan, en deze vormt nog steeds een doelvermogen.

Dit verandert allemaal eens de tontineovereenkomst beëindigd wordt. De voorwaardelijke rechten van de partijen verdwijnen, maar ze behouden toch nog steeds rechten op dit goed. In dit geval is er dan sprake van een toevallige onverdeeldheid.⁷⁵ De bestuursregeling voor deze vorm van onverdeeldheden vinden we terug in art. 577-2 B.W.⁷⁶ De kwalificatie als toevallige onverdeeldheid en het verschil met een vrijwillige onverdeeldheid heeft wel degelijk zijn belang. Zoals we hoger hebben vermeld, is artikel 815 B.W. niet van toepassing op vrijwillige onverdeeldheden.⁷⁷ Dit had tot gevolg dat de partijen niet eenzijdig konden beslissen om de tontine te beëindigen. Deze mogelijkheid staat wel open bij de toevallige onverdeeldheid. Dit is ook

⁷⁴ A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN, *Vermogensplanning alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2009, p. 68.

⁷⁵ A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN, *Vermogensplanning alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2009, p. 69.

⁷⁶ Art. 577-2 B.W.

⁷⁷ Art. 815 B.W.

logisch aangezien men partijen toch moeilijk kan verplichten in een onverdeeldheid te blijven die niet (meer) uit vrije wil is.

Ook in Frankrijk is het de correcte oplossing om het goed in deze situatie als een onverdeeld goed te beschouwen. Net als naar Belgisch recht is er dan sprake van een toevallige onverdeeldheid, wat de mogelijkheid geeft om over te gaan tot een uitonverdeeldheidtrekking op basis van art. 815 CC.⁷⁸

Het statuut van toevallige onverdeeldheid en het daarmee gepaarde recht om tot uitonverdeeldheidtrekking over te gaan werd terecht al herhaaldelijk aanvaard.⁷⁹

7. De lege ferenda

Door de toename van de toepassing van de tontine in de praktijk komen ook steeds meer de pijnpunten van deze juridische constructie bloot te liggen. Na deze studie is het dan ook nuttig enkele suggesties te doen om de partijen bij een tontine, zowel in Frankrijk als in België, een grotere rechtszekerheid te bieden.

7.1. MINIMALE WETTELIJKE REGELING

Het is een notariële constructie die niet nauwkeurig wettelijk geregeld is. Dit heeft als voordeel dat het steeds de kans biedt om de constructie aan te passen aan de noden van een bepaalde situatie. Het nadeel hiervan is dan weer dat er toch een grote rechtsonzekerheid is rond de gevolgen van de tontine, de rechten die eenieder zal hebben in elke fase van de tontine, en hoe dit alles door een rechter zal beoordeeld worden. Een volledige codificering van deze juridische constructie lijkt ons absoluut niet wenselijk, dit zou afbreuk doen aan het praktisch nut van de tontine. Toch zou het positief zijn om enkele wettelijke bepalingen op te nemen. Hierbij moet gedacht worden aan het statuut van het goed tijdens de tontine. Zoals hoger in dit werk besproken kunnen we stellen dat dit een onverdeeldheid is. Als partij zou het dan ook aangenaam zijn de zekerheid te hebben dat dit zo zal beoordeeld worden als de zaak uiteindelijk voor de rechter komt. Deze zekerheid heeft men niet als men louter op het gezaghebbende statuut van de rechtspraak rekent.

7.2. NAUWKEURIGHEID EN STANDAARDBEDINGEN

Een ander aspect dat in dit werk besproken wordt is de betwisting rond welke beëindigingsgronden een tontine heeft. Hier merken we dat de rechtspraak en

⁷⁸ Art. 815 C.C.

⁷⁹ D. MICHELS, “Actuele ontwikkelingen inzake bedingen van tontine en aanwas”, *Not.Fisc.M.* 2001, p. 7.

rechtsleer hoe langer hoe meer een duidelijke koers gaan varen. Het lijkt ons dan ook overbodig hier enige parlementaire inmenging door te voeren. De taak van de notaris kan niet sterk genoeg benadrukt worden. Mits een goede en nauwkeurige opstelling van de tontineovereenkomst kunnen de meeste problemen in verband met de beëindiging van een tontine vermeden worden. De evolutie van de toename van het invoegen van bepaalde voorwaarden of een bepaalde termijn valt dan ook alleen maar toe te juichen. Bij het opstellen van zulke overeenkomsten zou het niet slecht zijn uit te gaan van enkele standaardbedingen waarvan men weet dat ze algemeen aanvaard worden. Het is dan nog vrij aan de partijen om het contract verder aan te passen aan hun individuele noden en wensen, maar een solide basis zou al een troef zijn op het vlak van rechtszekerheid.

7.3. DE ROL VAN DE VERKOPER

Uiteindelijk zou het ook beter zijn om iets te doen aan de fictieve rol van de verkoper bij een tontine. Zoals we vermeld hebben in de definitie van tontine wordt dit niet rechtstreeks via de tegenpartij afgesloten, maar wordt dit contract eigenlijk tegenover de verkoper gesloten. Dit heeft tot gevolg dat de verkoper in principe telkens zou moeten tussenkomen in de verdere ontwikkelingen van het contract. Dit is vreemd aangezien er in de praktijk sprake is van een loutere privéaangelegenheid tussen de onverdeelde partners. Wat is überhaupt de relevantie van de tussenkomst van de verkoper in handelingen die te maken hebben met een goed dat hij misschien al dertig jaar geleden verkocht heeft? Gelukkig zijn er enkele evoluties die suggereren dat zelfs zonder tussenkomst van de verkoper handelingen gevolgen kunnen ressorteren.⁸⁰

8. Besluit

Als antwoord op de vraag naar het zakenrechtelijk statuut van een goed na het beëindigen van de tontine kunnen we nu stellen dat er naargelang het geval sprake is van een toevallige onverdeeldheid of een exclusieve eigendom.

Op rechtsvergelijkend vlak zien we dat er in het algemeen een sterke gelijkenis is tussen de constructie van de tontine naar Belgisch recht, en deze constructie naar Frans recht. Toch zijn er enkele belangrijke verschillen. Deze situeren zich voornamelijk op het vlak van het statuut van het goed *pendente conditione*, en de behandeling van de rechten van schuldeisers.

⁸⁰ A. VERBEKE, H. DERYCKE en P. LALEMAN, *Vermogensplanning alternatieve vormen*, Gent, Larcier, 2009, p. 52.

Uiteindelijk moeten we ook besluiten dat doorheen dit werk het belang van een goede notaris in de verf werd gezet. De nadruk op het correct en compleet opstellen van het beding van tontine zal alleen maar aan belang winnen door de toename van het gebruik van deze constructie in de praktijk.

9. Woord van de auteur

Dit werk concentreert zich op het zakenrechtelijke aspect van de tontine. Toch zijn er nog veel andere vlakken van deze juridische constructie die zich lenen tot een interessante studie. Hierbij mag in de eerste plaats gedacht worden aan de fiscale aspecten, maar ook aan het nut van de tontine gezien vanuit het perspectief van het familiaal vermogensrecht. Ondanks de specifieke onderzoeksvraag, werd toch, waar mogelijk, elke kans gegrepen om de lezer van dit werk een betere algemene situering te geven van wat de juridische constructie van de tontine juist inhoudt.

Zoals de tontine de laatste dertig jaar herontdekt werd door het notariaat, bleek dit onderzoek voor mij een herontdekking en een uitdieping van de beperkte notie die ik er al over had. Door de bredere situering in dit werk hoop ik dan ook de lezer te leiden in zijn tocht tot de (her)ontdekking van deze rechtsfiguur.