

Geschiedenis privaatrecht: intern recht

1. PERSONEN- EN FAMILIERECHT	4
A. INLEIDING	4
§ 1 <i>Indeling</i>	4
§ 2 <i>Basisbegrippen</i>	4
B. RECHTSBEKWAAMHEID	4
§ 1 <i>Vrijen en onvrijen</i>	4
§ 2 <i>Bevoorrechten en niet-bevoorrechten</i>	5
C. HANDELINGSBEKWAAMHEID	7
§ 1 <i>Vrouwen</i>	7
§ 2 <i>Kinderen</i>	9
D. DE FAMILIE	14
§ 1 <i>Begrip</i>	14
§ 2 <i>Afstand</i>	15
§ 3 <i>Evolutie van de familie</i>	19
E. DE NAAM	20
F. HET HUWELIJK	20
§ 1 <i>Inleiding</i>	20
§ 2 <i>Romeinen</i>	20
§ 3 <i>Germanen</i>	20
§ 4 <i>De Kerk</i>	21
§ 5 <i>Het burgerlijk huwelijk</i>	23
§ 6 <i>De toekomst</i>	24
G. DE ECHTSCHEIDING	24
§ 1 <i>Romeinen – Germanen</i>	24
§ 2 <i>De Kerk</i>	24
§ 3 <i>Franse revolutie</i>	25
§ 4 <i>Napoleon</i>	25
§ 5 <i>Veranderingen tussen 1804 en 2007</i>	25
§ 6 <i>Toekomst</i>	26
2. ZAKENRECHT	27
A. BASISBEGRIPPEN HEDENDAAGSE ZAKENRECHT	27
B. ZAKENRECHT BIJ DE ROMEINEN & MIDDELEEUWEN	28
§ 1 <i>Overzicht</i>	28
§ 2 <i>Van actiones naar rechten</i>	29
§ 3 <i>Soorten zaken</i>	29
C. EIGENDOM, BEZIT EN DETENTIE	29
§ 1 <i>Inleiding</i>	29
§ 2 <i>Evolutie tot de Na-klassieke periode</i>	30
§ 3 <i>Evolutie vanaf de na-klassieke periode</i>	32
D. VERKRIJGING VAN EIGENDOM	34
§ 1 <i>Algemeen</i>	34
§ 2 <i>Bij overeenkomst</i>	34
§ 3 <i>Oorspronkelijke eigendomsverkrijging: verjaring</i>	36
§ 4 <i>Andere vormen van oorspronkelijke eigendomsverkrijging</i>	38
§ 5 <i>Bescherming van eigendom en bezit</i>	39
§ 6 <i>Verlies recht van eigendom of bezit</i>	40
E. DE BEPERKTE ZAKELIJKE GENOTSRECHTEN	40
§ 1 <i>Inleiding</i>	40
§ 2 <i>Vruchtgebruik</i>	40
§ 3 <i>Erfdienstbaarheden</i>	42
§ 4 <i>Erfpacht en opstal</i>	43
F. ZAKELIJKE ZEKERHEDEN	43
§ 1 <i>Inleiding</i>	43
§ 2 <i>Pignus en hypotheca</i>	44
§ 3 <i>Fiducia</i>	44
G. VERDWENEN ZAKELIJKE RECHTEN	44

3. VERBINTENISSENRECHT.....	45
A. INLEIDING	45
B. BRONNEN VAN VERBINTENISSEN	45
C. ALGEMEEN CONTRACTENRECHT.....	46
§ 1 <i>Inleiding</i>	46
§ 2 <i>Wanneer ontstaat een contract?</i>	46
§ 3 <i>Voorwaarden voor een geldig contract?</i>	47
§ 4 <i>Interpretatie en uitvoering van contracten</i>	49
§ 5 <i>Wanprestatie</i>	50
§ 6 <i>Gevolgen van de wanprestatie</i>	52
§ 7 <i>Uitdoving</i>	53
§ 8 <i>Vertegenwoordiging</i>	53
D. BIJZONDER CONTRACTENRECHT	54
§ 1 <i>Inleiding</i>	54
§ 2 <i>Stipulatio</i>	54
§ 3 <i>Koop</i>	55
§ 4 <i>Lening</i>	56
§ 5 <i>Huur</i>	57
E. DELICTEN EN QUASI-DELICTEN	58
§ 1 <i>Inleiding</i>	58
§ 2 <i>Overzicht van de belangrijkste delicten</i>	59
§ 3 <i>Furtum</i>	59
§ 4 <i>Damnum iniuria datum</i>	59
§ 5 <i>Iniuria</i>	60
§ 6 <i>Schade door de filia/us familias of door slaven</i>	61
§ 7 <i>Quasi-delicten</i>	61
§ 8 <i>Verdere evolutie</i>	62
4. ERFRECHT.....	65
A. INLEIDING	65
§ 1 <i>Overzicht</i>	65
§ 2 <i>Inleidende begrippen</i>	65
B. ROMEINEN	65
§ 1 <i>Wettelijke devolutie</i>	65
§ 2 <i>Testament</i>	66
§ 3 <i>Schulden</i>	67
C. VÓÓR DE FRANSE REVOLUTIE.....	67
§ 1 <i>Wettelijke devolutie</i>	67
§ 2 <i>Testament</i>	70
§ 3 <i>Verkrijgen nalatenschap</i>	71
§ 4 <i>Invloed op de rest van het recht</i>	71
§ 5 <i>Conclusie</i>	72
D. FRANSE REVOLUTIE	72
§ 1 <i>Overzicht</i>	72
§ 2 <i>Deconcentratie</i>	73
§ 3 <i>Verjonging</i>	73
§ 4 <i>Vereenvoudiging</i>	73
§ 5 <i>Gevolgen</i>	73
E. NAPOLEON.....	74
F. NÁ 1804	74
G. DE TOEKOMST	74
5. HUWELIJKSVERMOGENSRECHT.....	76
A. INLEIDING	76
B. ROMEINEN	76
C. GERMANEN.....	76
D. NÁ DE FRANKEN.....	77
§ 1 <i>Wettelijk stelsel</i>	77
§ 2 <i>Huwelijkscontract</i>	77
§ 3 <i>Conclusie</i>	77

E. FRANSE REVOLUTIE EN LATER77

1. Personen- en familierecht

A. Inleiding

§ 1 Indeling

Ons burgerlijk recht wordt traditioneel opgedeeld in het vermogensrecht (in geld waardeerbare zaken) en het personen- en familierecht (niet in geld waardeerbare zaken), dat in ruime zin ook het familiaal vermogensrecht bevat. De eerste categorie is sterk beïnvloed door het Romeins recht, terwijl de tweede categorie vooral voortspuit uit het eigen inheemse recht en het canonieke recht.

§ 2 Basisbegrippen

De meeste begrippen uit het personen- en familierecht zijn afkomstig van de pandektisten. Een eerste en belangrijkste onderscheid is dat tussen *rechtssubjecten* (mensen; hebben rechten en plichten) en *rechtsobjecten* ('dingen' waar de rechtssubjecten recht op hebben). Een uitzondering hierop zijn enerzijds de rechtspersoonlijkheid en anderzijds de dierenrechten. Dieren zijn geen rechtssubjecten, maar de rechtssubjecten hebben er verplichtingen tegenover.

De *juridische persoonlijkheid* is het geheel en rechten aan rechten en plichten. We onderscheiden hierin de *rechtsbekwaamheid* (bij ons is iedereen bekwaam om rechten te hebben) en de *handelingsbekwaamheid* (de mogelijkheid om die rechten te kunnen uitoefenen via rechtshandelingen).

B. Rechtsbekwaamheid

Rechtsbekwaamheid wordt bepaald door de staat van de personen, en bepaalt de staat van de personen in de samenleving. In ons recht geldt dat iedereen in principe vrij en gelijk is (tot het banale toe) en dus ook rechtsbekwaam. Vóór 1795 was dat evenwel niet zo. Art. 1 (belangrijk dus) in de *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* vermeldt dan ook het gelijkheidsbeginsel. Er waren verschillende vormen van bekwaamheid.

§ 1 Vrijen en onvrijen

Een eerste onderscheid is dat tussen *vrijen* en *onvrijen*. Bij de Romeinen was slavernij ingebakken. Dit werd juridisch vertaald in het feit dat slaven een *res*, een ding waren en dus geen rechtsbekwaamheid hadden. Bovendien mocht de eigenaar met zijn slaaf doen wat hij wilde. In de praktijk was dit niet volledig houdbaar. Rond de 1^e eeuw v.C. kwamen er enkele beschermingsmaatregelen. Slaven mochten niet zonder reden gedood worden, een regel die veel Romeinen absurd in de oren klonk. Omdat slaven evenwel zelden goedkoop waren, is het onwaarschijnlijk dat er massa's slaven zonder reden gedood werden. Bovendien moesten slaven in naam van hun meester kunnen deelnemen aan het rechtsleven. Daarom werd hen een *peculium* toegekend, een afgescheiden vermogen van de meester waarmee de slaaf handel kon drijven. Ten slotte werd het mogelijk om slaven vrij te laten. Het juridische onderscheid is echter te onderscheiden van het sociale. Een slaaf van de keizer zal een zeker prestige hebben gehad. Voor ons is de slavernij niet meer van belang, maar bestaat *de facto* zeker nog. In Mauretanië is de slavernij zelfs juridisch niet afgeschaft.

§ 2 Bevoorrechten en niet-bevoorrechten

(1) Romeinen

Een tweede onderscheid is dat tussen *bevoorrechten* en *niet-bevoorrechten*. Het belangrijkste in dit onderscheid zijn de *vreemdelingen*. De Romeinen maakten een onderscheid tussen *Romani* en *Peregrini*, maar dat begrip is niet gelijk te stellen met 'vreemdeling'. Huidskleur en afkomst deden er voor de Romeinen weinig toe. Het onderscheid was gebaseerd op het al dan niet hebben van het Romeinse burgerschap. Dit onderscheid was essentieel. Alleen Romeinen hadden het actief en passief stemrecht. Bovendien hadden enkel zij *commercium*: ze konden handelingen naar *ius civile*. Hieronder vallen bv. alle handelingen van de *legis actio*. Ook het *connubium*, het huwelijk naar Romeins recht, was voorbehouden aan Romeinse burgers. Dit huwelijk was belangrijk omdat kinderen enkel op deze manier ook Romeinse burgers waren. Een onderscheid in het strafrecht was dat Romeinen pas ná het proces konden geesteseld worden, terwijl vreemdelingen al tijdens de ondervraging daaraan konden onderworpen worden. Evenwel was er geen eenduidig vreemdelingenrecht. De situatie van de verschillende volkeren verschilde sterk.

Er waren drie manieren waarop iemand Romein kon worden. De eerste was de vrijlating van een slaaf naar *ius civile* (het ging dus enkel om slaven van Romeinen). Een tweede wijze was de *verlening*. Zo konden soldaten na 20 jaar dienst het burgerschap krijgen. Het duurde dus wel lang. De derde methode was *geboorte*. Vanuit het standpunt van de vader, waren zijn kinderen Romein als hijzelf Romein was, en getrouwd met een Romeinse of een vreemdelinge volgens het *connubium*-huwelijk. Dit recht was aan sommige volkeren verleend. Het gevolg was dat er vaak verstandshuwelijken waren. Een toepassing op de geschiedenis leert dat *Caesario* juridisch nooit aanvaard zou zijn (de vraag is of dat er veel toe zou gedaan hebben). Vanuit het standpunt van de moeder volstaat het dat zij Romeinse is. Van de vrouw is het immers vrijwel zeker dat zij de moeder is. Zoals gezegd waren er veel verschillen tussen de vreemdelingen van verschillende afkomst. Er waren hoofdcategorieën, maar daarbinnen was nog een verder onderscheid. In grote lijnen kunnen we drie categorieën onderscheiden: de *vreemdelingen*, de *gediscrimineerde vreemdelingen* en de *bevoorrechte vreemdelingen*.

- Bevoordeelde vreemdelingen waren de *Latini*. Binnen deze groep moeten we een verder onderscheid maken. Op te merken valt dat na de bondgenotenoorlog van 88 v.C., alle Italianen het burgerrecht kregen.
 - De *oude Latini* waren de oorspronkelijke inwoners van de streek rond Rome. Ze spraken dezelfde taal. Daardoor hadden zij alle rechten, behalve het passief kiesrecht.
 - De *Latini coloniarii (van de kolonies)* hadden alle rechten, behalve het *connubium*-huwelijk en het passief kiesrecht.
 - De *Latini luniani* is een slaaf die naar Praetoriaans recht is vrijgelaten door een Romein of een Latinus.
- Gewone vreemdelingen waren de *Peregrini* van een bepaalde staat. Dit zijn overwonnen volkeren waarmee de Romeinen een verdrag sloten en daardoor hun eigen recht konden houden.
- De *Dediticii*, de volkeren die zich onvoorwaardelijk moesten overgeven, mochten hun eigen recht niet houden en vielen onder het *ius gentium*. Ze konden geen Romeins burger worden (tot ze het in 212 wel werden). Het gaat evenwel slechts om een beperkt aantal volkeren?.

Het gevolg van dit alles was de chaos. Er was een ingewikkeld systeem, maar geen bevolkingsregisters om dit alles bij te houden. Nochtans was het systeem belangrijk voor bv. het huwelijk. Het voordeel van dit flexibele systeem is wel dat het de integratie bevorderde. Hoe 'Romeinse' iemand was, hoe meer rechten hij kreeg. Een dergelijk

systeem is ook wel bij ons voorgesteld, maar we moeten vaststellen dat het systeem bij de Romeinen eeuwen vergde.

(2) Na de Romeinen

Na de Romeinen werd het vreemdelingenbegrip simplistischer. Een vreemdeling was een niet-inboorling. Of iemand al dan niet onder deze categorie viel, kon van twee criteria gebruik worden gemaakt. Het eerst is het *ius soli*. Iemand heeft de nationaliteit van de geboorteplaats. Dit systeem komt voor in landen met veel immigranten (vb. VSA). Het tweede systeem is het *ius sanguinis*. Iemand heeft de nationaliteit die zijn ouders hebben. Dit is het meest voorkomende systeem, maar komt in het bijzonder voor in landen met veel emigranten. Het is duidelijk dat beide systemen soms kunnen botsen.

Bij ons gold tot voor 1795 het *ius soli*. De Fransen voeren het *ius sanguinis* in, maar dit bracht het probleem met zich mee dat de nationaliteit van de vader moest worden bewezen (en daarvoor de nationaliteit van diens vader, enz.). Dit was een veel bediscussieerde materie, omdat het belang had in het cijnskiesrechtstelsel (waar enkele stemmen ertoe deden). Een ander probleem dat zich stelde, was als de vader een nationaliteit had waar het *ius soli* gold. De regel werd daarom gewijzigd in die zin dat er voor het *ius sanguinis* slechts één ouder vereist is. Door de toenemende migratie is er echter opnieuw steeds meer aandacht voor het *ius soli*. Kleinkinderen van emigranten zijn niet langer van rechtswege Belg. Bovendien verkrijgen kleinkinderen van immigranten wel de Belgische nationaliteit.

Hoe kon iemand 'inboorling' worden? Vroeger waren er verschillende mogelijkheden. In de *steden* was er vaak vereist dat een bepaalde geldsom bepaald werd, in combinatie met enkele formaliteiten zoals een eedaflegging. Naturalisatie werd verleend door de *vorst*. *Vrouwen* verkregen de nationaliteit van de man met wie ze huwden. Dit systeem blijft lange tijd hetzelfde. In de 20^e eeuw verandert het in die zin dat een man ook via een huwelijk een nationaliteit kan verkrijgen. Het probleem is dat er een groot aantal schijnhuwelijken is, dat ook met een wettelijke bepaling moeilijk te controleren is. De naturalisatie wordt versoepeld. Het onderscheid tussen de *grote* (alle rechten) en de *kleine* naturalisatie wordt afgeschaft. De naturalisatieprocedure wordt eenvoudiger. De naturalisatie gebeurt wel niet meer van rechtswege, maar het volstaat dat iemand drie jaar in België woont en door een onderzoek in het parlement raakt (maar dat is een formaliteit). Het *ius soli* wordt steeds soepeler toegepast. Een kind dat in België geboren is heeft de keuze om Belg te worden. Door de *Snel-Belgwet* kan iemand die zeven jaar legaal in België verblijft, makkelijk de Belgische nationaliteit verkrijgen. De oranje-blauwe formatiepartners willen deze voorwaarden evenwel weer verstrengen.

Het statuut van de vreemdelingen was soms positief. Ze waren vrijgesteld van legerdienst en hadden soms (heel uitzonderlijk) enkele voorrechten. Over het algemeen was hun positie echter slecht. Op het vlak van het Burgerlijk recht verloor de vreemdeling soms al zijn rechten en werd een horige van de heer. Soms werd deze discriminatie door middel van een verdrag opgeheven. Op het vlak van sociaal recht is vooral de toegang tot arbeidsmarkt een probleem. In de ME stonden de gilden niet open voor vreemdelingen, maar ook nu is dit probleem nog prominent. Vreemdelingen kregen meestal ook geen armensteun (om het aantal vreemdelingen te beperken). Bij ons is het criterium, behoudens levensnoodzakelijke gevallen, of een vreemdeling legaal tewerkgesteld is of was. Op het vlak van het strafrecht was er in theorie geen onderscheid, maar de praktijk gaf een ander beeld. Vreemdelingen werden/worden harder aangepakt. Vreemdelingen worden bovendien uitgeleverd, terwijl een land zijn eigen onderdanen zelden zal uitleveren. Binnen de EU geldt evenwel het Europees uitleveringsverdrag (2004). Als er gevaar is voor het leven van een persoon, mag hij volgens het EHRM echter niet worden uitgeleverd. Ook in het publiekrecht golden beperkingen. In de nationalistische tijd hadden vreemdelingen geen toegang tot het leger, maar daarvoor waren ze net wel gegeerd, omdat ze uitstekend kanonnenvlees waren. Over de toegang tot de openbare ambten was

een discrepantie. Het gewone volk wilde lokale ambtenaren. Iets dergelijks was ook bepaald in de Brabantse *privéleges*. De vorst, meestal zelf een vreemdeling, wou echter vooral vreemdelingen als ambtenaren. Met de Franse revolutie viel de nationaliteitsvereiste compleet weg (zo zaten er zelfs Engelsen in de *Assemblée nationale*!). Inzake het stemrecht is pas recentelijk een stap gezet naar het stemrecht voor vreemdelingen.

Het belangrijkste aspect is echter het *verblijfrecht*, waar een belangrijke contradictie van kracht is. Om zeker te zijn dat iemand legaal kan verblijven in ons land moet hij Belg zijn, maar om Belg te worden moet hij legaal verblijven. Vreemdelingen beroepen zich daarom vaak op het asielrecht. Vroeger was het simpeler: wie geen problemen maakte en niet arm was, was welkom. In de 19^e eeuw gold eveneens een zeer open immigratiebeleid. Veel politieke dissidenten (Marx, Multatuli) verbleven in Brussel.

C. Handelingsbekwaamheid

§ 1 Vrouwen

(1) Inleiding

Handelingsbekwaamheid wordt tegenwoordig bepaald door o.a. leeftijd en geestelijke toestand, maar vroeger ook door geslacht. Tot 1976 waren vrouwen handelingsonbekwaam. In dat jaar werd bij ingevoerd dat "door het huwelijk niet verandert". Op zich is dit een absurde regel, maar ze wordt logischer gezien de voorgeschiedenis en de toen heersende maatschappelijke context. De geschiedenis van de positie van de vrouw is lange tijd genegeerd en maakte pas opgang toen er meer vrouwelijke historici kwamen en het feminisme opgang maakte.

(2) Op welke wijze werden de vrouwen gediscrimineerd?

Er was doorheen de geschiedenis een sterke *juridische discriminatie* van de vrouw, wat evenwel niet per sé een maatschappelijke discriminatie inhield. Vrouwen van adel hadden aanzien. Toch valt er geen logische lijn doorheen de discriminatie te trekken. In het leenrecht werd de vrouw soms bevoordeeld. Als er geen zonen waren, kon de vrouw een leen erven en dus gravin of zelfs koningin worden. Dit had tot het vreemde gevolg dat ze wel de superieur van een schepen/baljuw kon zijn, maar het ambt niet zelf kon uitoefenen.

Bovendien was er ook een *discriminatie door de natuur*. Er waren geen goede voorbehoedsmiddelen (door de beperkte technische mogelijkheden en de tegenkanting van de kerk) en vrouwen waren dan ook vaak zwanger. Bovendien was de zwangerschap en vooral de bevalling erg gevaarlijk, waardoor veel vrouwen in het kraambed stierven. Ten slotte speelde *fysieke kracht* een veel grotere rol in het verleden, waardoor de fysiek zwakkere vrouwen minder sterk stonden.

Er was geen eenvormig statuut voor de positie van de vrouw. In de stad hadden ze een betere positie dan op het platteland en ook in de tijd varieerde hun positie: de 12^e-eeuwse vrouw had veel vrijheid. De vrouw werd meestal wel benadeeld, op één punt na: de vrouw werd al meerderjarig op 12 jaar (en soms vroeger, afhankelijk van de vruchtbaarheid) en kon dus al uitgehuwelijkt worden. De man werd pas meerderjarig op 14 jaar. M.i. is dit dan ook maar een schijnbaar voordeel.

We moeten bovendien een onderscheid maken tussen gehuwde en ongehuwde vrouwen. *De iure* waren ongehuwde vrouwen beter af, wat de praktijk betreft kunnen we met een boutade stellen dat er voor een vrouw drie carrières waren: echtgenote, non of hoer.

(3) De positie van de ongehuwde vrouw

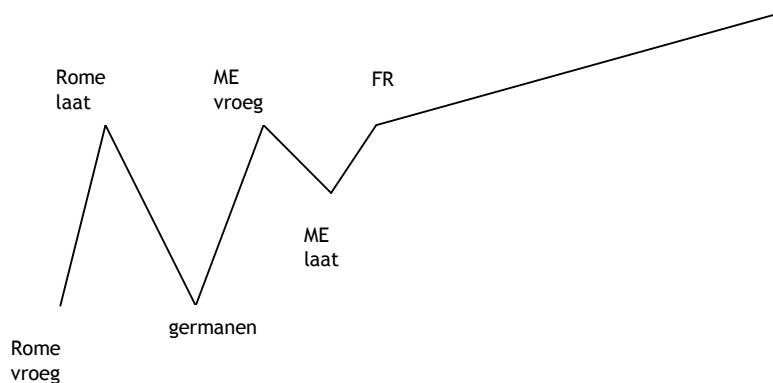
Bij de Romeinen was de ongehuwde vrouw aanvankelijk niet handelingsbekwaam. Zolang de pater familias leefde, viel ze onder zijn macht. Later werden ongehuwde vrouwen een voogd toegewezen, een man die aanwezig was bij het stellen van rechtshandelingen. Een vrouw kreeg dus nogal eens een andere voogd. Later verdwijnt dit voogdijsysteem en worden vrouwen volledig handelingsbekwaam (ca. 3^{de} eeuw n.C.).

Bij de Germanen slagen de vrouwen erin een betere positie te verwerven. De mannen waren immers bezig met militaire zaken. Ongehuwde vrouwen waren volledig handelingsbekwaam.

In de Late Middeleeuwen gaat de positie van de vrouw erop achteruit. Vrouwen moeten vaak (al was dit zeker geen algemeen fenomeen) een voogd hebben. De teksten ter zake zijn onduidelijk, omdat de voogd soms niet vermeld wordt. Soms vroegen vrouwen zelf om een voogd. De reden hiervoor is niet alleen dat er misschien sociale druk was en dat een vrouw in de rechtbank niet serieus zou worden genomen. Er werd namelijk een *voogd ad hoc* aangesteld, die een lid van de rechtbank was. Hij adviseerde de vrouw en besliste daarna wel nog mee over de uitspraak. Dus hoewel het principe was dat de vrouw niet intelligent genoeg was, kreeg de vrouw gratis rechtshulp. Dit werd vooral toegepast bij jongere vrouwen.

Na de Franse revolutie wordt de ongehuwde vrouw, op burgerrechtelijk vlak, handelingsbekwaam.

Samengevat ziet de evolutie er dus zo uit:



(4) De positie van de gehuwde vrouw

Zoals al opgemerkt was het voor een vrouw normaal om te trouwen.

Bij de Romeinen verkreeg de man door rechtshandeling de *manus* over zijn vrouw. Dit gebeurde in een *cum manu-huwelijk*, maar ook als er *sine manu* getrouwd was, kon de man *Manus* verkrijgen door *usus* (gebruik). De vrouw kon dit vermijden door het *tri noctio abesse*: ze moesten drie nachten per jaar niet bij haar man/thuis slapen.

Van de Germanen tot het BW zijn geen grote verschillen merkbaar. De basis is de *maritale macht*. De man is thuis heer en meester. De vrouw moet gehoorzaam of heeft kans het slachtoffer te worden van het *tuchtigingsrecht*. De man mag de vrouw slaan, zolang ze blijft leven. Als de vrouw overspel pleegt, is doden wel toegestaan. '*Man is master of his wife, her goods and her body*'. Er is een verplichting tot samenwonen en daarbij is de vrouw trouw verschuldigd, in die zin dat ze niet samen met een andere man mag zijn. Dit moet echter gerelativeerd worden. De man heeft ook verplichtingen. Hij moet zorgen voor onderdak. Hij moet haar trouw blijven, maar in de praktijk waren de meeste rechtbanken daar heel mild in. Ten slotte moest de man wél rekening houden met de familie van de vrouw en met de maatschappelijke druk.

Gehuwde vrouwen zijn handelingsbekwaam, maar niet *handelingsbevoegd*. Ze kunnen geen concrete rechtshandelingen stellen zonder toestemming van de man. *Husband and wife are*

one and the husband is that one. Uitzonderingen zijn een krankzinnige echtgenoot, een handelaarster, als de vrouw tegengestelde belangen met de man heeft, bij laster, bij zaken die nodig zijn voor het huishouden en in het strafrecht.

Over de kinderen heeft de vrouw meestal geen macht, met uitzondering van het Graafschap Vlaanderen, waar de ook aan de moeder gezag wordt toegekend. Zolang de man leeft, heeft de vrouw ook geen macht over de goederen. Ze heeft er wel zakelijke rechten op, maar kan die pas opeisen na de dood van haar echtgenoot. In de praktijk zullen kopers dus geen goederen kopen als ze niet zeker zijn dat de vrouw van de verkoper haar toestemming gegeven heeft.

Napoleon was een ramp voor de vrouw. De Franse revolutie had haar positie enigszins verbeterd, maar Napoleon draaide de klok terug. Er komen lichtere plichten voor de man en hij krijgt ook meer maritale macht. De vrouw wordt principieel handelingsonbekwaam. De man kan wel een volmacht geven dankzij een bijzonder mandaat, dat hij dus wel elke keer expliciet moet geven. Voor het huishouden leverde dit problemen op, waardoor er vervolgens door de Exegetische school werd uitgegaan van een stilzwijgend algemeen mandaat voor het huishouden (nochtans contra legem).

De Suffragettes maakten de weg vrij voor veranderingen. In België is er een dooraak in de periode 1920-1922. Vrouwen kunnen vanaf dan verkozen worden voor het parlement, stemmen voor de lokale verkiezingen en advocaat worden. Oorlogsweduwen kunnen ook stemmen voor het nationale parlement. In het gezin geldt echter nog steeds de maritale macht, waardoor er een discrepantie tussen het publieke en private leven ontstaat. Het gevolg is dat de vrouw vanaf 1932 het geld dat ze zelf verdient mag beheren. Tijdens de crisis van de jaren '30 krijgen mannen echter voorrang bij jobs, waardoor het tot na de Tweede Wereldoorlog duurt alvorens er grondige veranderingen komen. Sinds 1948 mogen vrouwen ook nationaal stemmen en wordt bepaald dat ze ook notaris of rechter mogen worden. Het gevolg is dat er een grote aanpassing van het BW komt. In 1957 worden vrouwen handelingsbekwaam, maar pas in 1976 worden ze handelingsbevoegd. Reden was het "probleem van de twee tv's". Omdat het risico bestond dat een man en een vrouw los van elkaar twee tv's zouden kunnen kopen, was het beter dat de man de beslissing nam.

(5) Besluit

De emancipatie van de vrouw is dus een zéér recent fenomeen (cf. discussie over Islam...). Er waren juridische argumenten voor de discriminatie. Vrouwen zouden dom zijn en er was het probleem van de twee tv's. Het echte probleem was waarschijnlijk het mannelijk chauvinisme. Een voorbeeld is de zaak van *Marie Popelin*. Zij studeerde als eerste vrouw af in de rechten, maar werd niet toegelaten tot de balie. Het Hof van Beroep oordeelde dat dit terecht was, omdat vrouwen niet geschikt waren om het beroep uit te oefenen. In de VSA was er een controversiële zaak waarbij een vrouwelijke rechtsgeleerde zelfs door de rechtbanken geciteerd werd, maar toch geen advocate mocht worden. De juridische toegang tot het beroep ging open in 1922, maar het mannelijke chauvinisme bleef.

§ 2 Kinderen

De rode draad bij de kinderrechten is dat eerst het belang van anderen centraal staat, maar dat steeds meer gekeken wordt naar de belangen van het kind.

(1) Meerderjarigheid

Bij de Romeinen werd iemand aanvankelijk meerderjarig op het moment dat hij geslachtsrijp was. Omdat dit onderscheid moeilijk te maken is in het dagelijkse rechtsverkeer, werd de leeftijd voor meisjes op 12 en voor jongens op 14 jaar gelegd). Op deze leeftijd kwam er een einde aan de voogdij. Omdat 12-14 jong was in de wrede Romeinse maatschappij, werden maatregelen genomen. De *lex (p)laetoria* wou voorkomen

dat handelaars misbruik zouden maken van jonge meerderjarigen door het invoeren van strafmaatregelen. In het geval van disproportionaliteit tussen de contractspartijen, gold, als het contract al was uitgevoerd, de *restitutio integrum*. Als het contract nog niet was uitgevoerd, beschikte de minderjarige over de *exceptio legis laetoria*. Deze beschermingsmaatregelen hadden echter een pervers effect: de jonge meerderjarigen gingen er misbruik van maken. De handelaars gaan daarom eisen dat er een oudere curator de jongeren adviseert, waarna de *lex laetoria* niet geldt. Dit wordt verplicht, tot zelfs 25 jaar. Er ontstaat dus een nieuwe categorie. Onze term minderjarigen is dan ook afkomstig van het Latijnse woord voor “minder dan 25 jaar”. Dat er een einde kwam aan de voogdij, betekende niet dat er een einde kwam aan de macht van de *pater familias*. De *pater familias* kon het kind *emanciperen*, maar dat was eerder negatief: het kind werd verstoten uit de familie en kon ook niet meer erven.

In ons oude recht was de seksuele rijpheid aanvankelijk de grens. Later werd de meerderjarigheid voor meisjes op 12 en voor jongens op 15 jaar gelegd. Het juridische gevolg was dat er een einde kwam aan de voogdij, maar niet aan de vaderlijke macht: er was geen emancipatie. Er waren uitzonderingen. Een vader kon zijn kinderen expliciet emanciperen, maar de gevolgen waren dezelfde als bij de Romeinen. Iemand die huwde, werd i.t.t. tot bij de Romeinen wel geëmancipeerd. Tenslotte was iemand die een eervolle functie en daardoor bestaansmiddelen verwierf, ook geëmancipeerd. Het gevolg is dat ‘jongere’ hier een andere betekenis heeft; het is iemand die nog niet geëmancipeerd is. De leeftijd voor meerderjarigheid stijgt vervolgens tot 25 jaar, maar die leeftijd houdt dan wel emancipatie in.

In de Code Civil wordt het Parijse systeem overgenomen. De meerderjarigheid komt er op 21 jaar en houdt emancipatie in. De onderhoudsplicht blijft wel bestaan (bij ons is die er ook tot 21 jaar). *Qui fait l'enfant le doit nourrir* (Loisel). In 1804 gaf dat weinig problemen, omdat er weinig studenten waren. Soms werd de meerderjarigheid vervroegd: bij een huwelijk of bij een uitdrukkelijke emancipatie.

In 1990 werd de leeftijd op 18 jaar gelegd, maar is een onderhoudsplicht (hoewel er geen ouderlijke macht meer is - wat soms problemen geeft). Er is echter een tendens naar een verdere verlaging. Vanaf 12 jaar hebben kinderen bepaalde rechten (vanuit het kinderrechtenverdrag). Zo hebben ze het recht om gehoord te worden bij een echtscheiding. Ook komt er een grotere strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Vanaf 16 jaar kan een kind als een volwassene berecht worden. De formatie in 2007 wil dit op 14 jaar brengen. De discussie over stemrecht op 16 jaar is eveneens al gevoerd.

(2) Afstamming

Bij ons heeft de afstamming weinig belang. Vroeger was dat wel zo. Er was een discriminatoir onderscheid tussen wettige kinderen en bastaarden.

Bij de Romeinen had afstamming een relatief groot belang: alleen kinderen uit een wettelijk huwelijk hadden burgerrecht. Bovendien had de *pater familias* enkel macht over wettige kinderen. Dit impliceerde evenwel ook dat er geen onderhoudsplicht was. Afstamming was echter extreem belangrijk in ons oude recht.

Om een wettig kind te hebben, moet de moeder gehuwd zijn. Dat is makkelijk te controleren. De vader wordt bepaald via het adagium *Pater is est quem nuptiae demonstrant*. De echtgenoot van de zwangere vrouw wordt vermoed de vader te zijn. Dit komt ook voor in het B.W. Het kind dat binnen het huwelijk of binnen de 300 dagen na het huwelijk geboren heeft, wordt vermoed de echtgenoot als vader te hebben. Tegenwoordig wordt dat makkelijk getest via DNA-testen. In de middeleeuwen was er evenwel weinig betwisting mogelijk. De man moest ofwel afwezig geweest zijn ofwel dood.

Er werd een onderscheid gemaakt tussen verschillende soorten bastaarden. *Speelkinderen* waren kinderen van mensen die niet getrouwd waren. Door een huwelijk werden deze echter wettige kinderen. *Legimitatio per subsequens matrimonium*. Andere bastaarden

(overspelige kinderen, bloedschendinge kinderen, heiligschennende kinderen) kunnen worden gewettigd door een vorstelijk of pauselijk rescript (<Romeinse keizers). Toch hadden deze kinderen nog steeds niet dezelfde positie als wettige kinderen. Bastaarden werden gediscrimineerd. Ze konden geen eerbare functies uitoefenen en soms zelf geen getuige zijn. Ze stonden niet onder het gezag van hun vader en die had dan ook geen onderhoudsplicht. Bastaarden konden niet erven of vererven. In dat laatste geval ging de erfenis naar de heer. Later mochten ze wel vererven aan de eigen kinderen. In Vlaanderen Flamingant gold de regel 'Moeder maakt geen bastaard'. In de relatie met zijn moeder was een kind geen bastaard en hij kon dan in die relatie dan ook erven en vererven.

De reden van deze discriminatie was de Kerk. Er waren verschillende redenen hiervoor. Ten eerste was er een morele reden. De Kerk wou het huwelijk en de kuisheid promoten (nu werd wel alleen de vrouw gestraft). Ten tweede zorgde dit ingrijpen in het privéleven voor veel macht. Ten derde was er een financiële reden. Het geld van personen die zonder kinderen overleden, ging naar de Kerk. De legitimaties van bastaarden waren tegen betaling. Ook de wereldlijke heren lieten zich niet onbetuigd. De regeling voor bastaarden zorgde voor minder betwistingen over erfenissen en afstamming. De belangen van de wettige kinderen en de echtgenote (enkel haar kinderen konden erven) werd beperkt door het aantal erfgenamen te beperken. Ook hier speelden ten slotte financiële motieven mee. Het belang van deze discriminatie moet, wat de eerste periode betreft, gerelativeerd worden. Zo kon Willem de Veroveraar zonder problemen groot en machtig worden. Later was het belang zeer groot. Er was een zelfs bastaardencultuur met grote juridische en politieke consequenties (cf. Margaretha van Constantinopel). Net zoals bij de vrouw spelen hier echter ook sociale verschillen een rol. Een bastaard van de koning van Frankrijk had een andere positie dan een bastaard van een keuterboerke.

De Franse Revolutie propageerde dat iedereen gelijk was. "Alle kinderen zijn kinderen van het vaderland". Bastaarden werden niet gediscrimineerd, maar de vader was vrij om zijn kinderen al dan niet te erkennen.

Napoleon draaide de klok weer terug. Bastaarden werden in BW '*natuurlijke kinderen*' genoemd. De discriminatie had vooral plaats in het erfrecht. Natuurlijke kinderen konden niet erven van de familie van hun ouders. Van hun ouders konden ze maar erven als ze erkend waren. Het was evenwel (ten voordele van de soldaten...) heel moeilijk om een vader te dwingen zijn kind te erkennen. Voor een moeder was de erkenning makkelijker, maar zelfs erkende kinderen werden benadeeld. Een manier om dit te omzeilen was de adoptie.

Deze discriminatie werd pas opgeheven met het arrest Marckx van 1979, dat evenwel pas in 1987 in wetgeving werd omgezet. Het begrip natuurlijke kinderen werd vervangen door *buitenhuwelijkse kinderen*. De discriminatie werd afgeschaft, met uitzondering van overspelige kinderen. Een andere uitzondering is dat als de vader ook de grootvader is, de vader niet vermeld wordt. Het werd makkelijker om het vaderschap vast te stellen. Het duurde dus maar liefst 8 jaar alvorens de wet er kwam en dan nog stond ze vol met fouten. Er kwamen dus enkele noodzakelijke wijzigingen in 2006. Het vermoeden van vaderschap werd afgezwakt en er kwamen enkele verschillen tussen vader en moeder.

De wetgeving is echter niet aangepast aan de huidige medische ontwikkelingen. Hoe het zit met draagmoeders, vaderschapstesten en kunstmatige bevruchting is allemaal nog niet duidelijk geregeld.

(3) Adoptie

Adoptie houdt in dat een buitenstaander de positie van wettelijk kind krijgt.

Bij de Romeinen was het motief niet het belang van de geadopteerde maar dat van de adoptant, die zijn familie wilde verzetten. Het had ook politiek belang (vb. adoptiekeizers, Caesar-Octavianus). Vrouwen werden dus zelden tot nooit geadopteerd. In ons oude recht bestond adoptie niet. De kerk was tegen, omdat kinderloze echtparen hun erfenis naar de

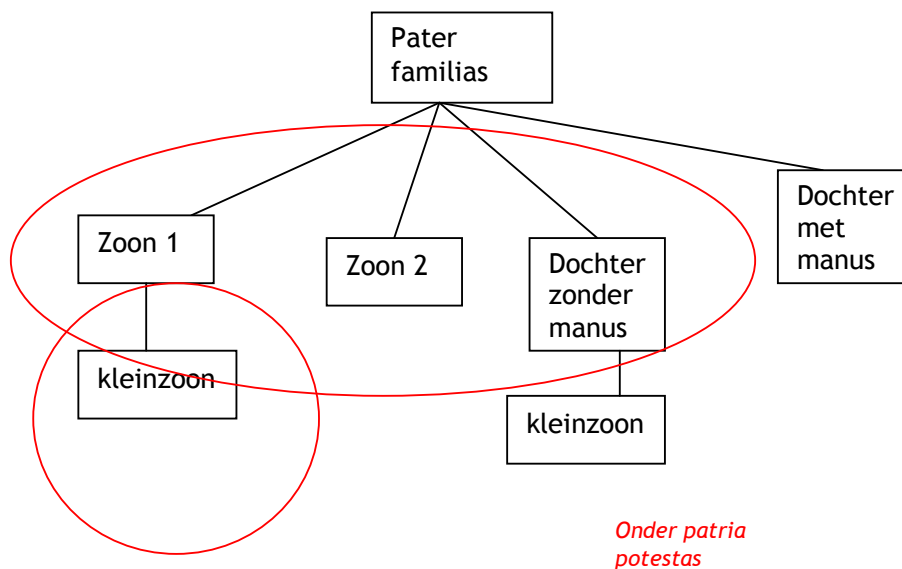
Kerk lieten overgaan. In 1804 was de adoptie terug, met dezelfde motieven als bij de Romeinen. Later kwam het belang van de geadopteerde meer centraal te staan. Sinds 2006 kunnen ook homokoppels een kind adopteren.

Bij de Romeinen bestonden twee soorten adoptie. Bij de *adrogatio* werd een zelfstandig persoon (met eigen vermogen) opgenomen in de familia. Hij en zijn vermogen kwamen onder de macht van de pater familias. Bij de *adoptio* kwam een niet-zelfstandig persoon onder de macht van een andere pater familias. Justinianus voerde een onderscheid in: bij de *gewone adoptie* (voor iedereen) blijven de banden met de oorspronkelijke familia bestaan (en kan de geadopteerde dus nog van hen erven), maar de geadopteerde kan enkel van de adoptant erven. Bij de *volle adoptie* worden alle banden met de oude familia verbroken, maar de geadopteerde wordt volledig opgenomen in de nieuwe familia. De volle adoptie kwam voor bij adoptie door een ascendent (dus vooral voor buitenechtelijke kinderen). Het vreemde gevolg was dat een kleinkind door zijn grootvader kon worden geadopteerd en zo de broer van zijn vader worden. Ons systeem is gebaseerd op het Romeinse, maar er zijn verschillen inzake de band met de oude familie. Volle adoptie kan bovendien enkel bij minderjarigen. Opvallend is dat ons familierecht gebaseerd op het canonieke en Germaanse recht, met uitzondering van net de adoptie

(4) Vaderlijke/ouderlijke macht/gezag

Macht moet onderscheiden worden van gezag. Macht is als de vader iets kan uitoefenen in zijn eigen belang, terwijl gezag in het belang van het kind is.

De pater familias bij de Romeinen had *patria potestas* of 'vaderlijke macht'. Deze vertaling klopt, want de *patria potestas* was er enkel voor mannen en bovendien was de 'pater familias' te onderscheiden van de 'filius familias' (zoon van de familie) en 'filia familias' (dochter van de familie). Een echtgenote met manus was een filia familias. Toch houdt het begrip meer in. Het is 'de vaderlijke macht door een (1) Romein over zijn (2) wettige afstammelingen in (3) mannelijke lijn (4) die zelf Romein zijn'. Het moet dus gaan om een wettelijke huwelijk. eeftijd speelt geen rol. Dit systeem is een mooi staaltje van typisch Romeins conservatisme.



Bij de patria potestas staat het belang van de vader voorop. Hij heeft quasi onbeperkte macht. Hij kan de personen in zijn familia doden of vervreemden. Alle goederen in de familia waren zijn bezit. Het kind was zelf niet rechtsbekwaam. Het gevolg was dat er leningen werden afgesloten die afbetaald werden als de pater familias stierf. Omdat de pater familias hierdoor al eens werd vermoord vaardigde de senaat (niet toevallig zelf oude knarren) het *senatusconsultum macedonium* uit, dat bepaalde dat er geen leningen konden worden gesloten zonder toestemming van de pater familias.

Dit systeem moet evenwel worden gerelativeerd door de praktijk. Mensen werden nu eenmaal niet zo oud. Bovendien was de realiteit lang niet altijd zo wreed. Ook inzake de macht over goederen waren er beperkingen. Alles wat een soldaat plunderde, was diens eigen bezit. Slaven en filii familias konden een *peculium* krijgen.

Na de Romeinen kreeg de vrouw (in beperkte mate) meer te zeggen. Als de man overleed, kreeg zij de macht over de kinderen. In Vlaanderen Flamingant kwam de macht toe aan beide ouders. De macht strekte zich evenwel niet verder uit dan de eigen kinderen.

Bovendien was er geen nationaliteitsvereiste. Het christendom wees erop dat de vader ook plichten heeft en zijn rechten moet uitoefenen met het oog op de kinderen. De macht moet hij gebruiken voor een goede opvoeding. Het kind wint aan belang.

Deze plichten houden enerzijds in dat de vader zijn kinderen moet voeden, kleden en opvoeden. Hij mag hen niet horig maken. Hij moet ook hun leven respecteren. Het probleem dat zich stelt heet abortus. Aanvankelijk besliste de man over het al dan niet toepassen van abortus. Het Decetrum Gatriani bepaalde aanvankelijk dat er in de eerste drie maanden geen abortus was, omdat het kind nog geen ziel zou hebben. Later werd dit veranderd. (Opmerking ter zijde: abortus-uitvoerders: heksen!) Er is geen verplichting om een bruidsschat te geven. Tegenover derden is de vader aansprakelijk (cf. art. 1384 BW).

De vader had ook rechten. Net zoals zijn vrouw mocht hij het kon tuchtigen (maar niet doodslaan of blijvend verminken) en opsluiten of zelfs vragen dat het in de stadsgevangenis werd opgesloten. De vader koos het beroep van zijn kinderen en kon zich - althans volgens het wereldlijke recht, het kerkelijke recht zag dit anders - verzetten tegen een huwelijk. Hij had ook rechten op goederen van zijn kinderen. Aanvankelijk zijn alle goederen voor de ouders, later mogen kinderen hun inkomsten uit schenkingen en testament zelf houden. Op sommige plaatsen mogen ze nog later zelfs hun eigen loon houden.

In het BW werd het kind volledig rechtsbekwaam. De facto bleef de situatie vaak hetzelfde. Toch was dit opnieuw een achteruitgang t.o.v. de Franse revolutie. Die had een soort familierechtbank ingevoerd die mocht tussenkomen in straffen van de vader. Hij had nog steeds vol tuchtigingsrecht, maar mocht een kind onder de 16 slechts een maand laten opsluiten. Een kind tussen 16 en 21 mocht tot 6 maanden opgesloten worden, als de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zich akkoord verklaarde.

Na 1804 kreeg de moeder meer macht. In 1974 kreeg ze eenzelfde macht over de kinderen als de man. In 1995 werd het *co-ouderschap* ingevoerd. Belangrijke beslissingen over de kinderen moeten door de twee ouders samen genomen worden. De macht van de ouders werd ook ingeperkt. In 1912 werd een jeugdrechtbank ingevoerd. Kinderen mochten ook niet meer geslagen worden (revolutionair!). Toch werd dit in de praktijk niet nagevolgd en de rechters pasten de wetgeving niet toe. In 1965 werd de jeugdrechtbank uitgebouwd. Het belang van het kind ging centraal staan. In 1987 wordt macht gezag. Ouders hebben iets te zeggen, maar dat moet in het belang van het kind zijn. In 2000 komt een artikel in de GW over kinderrechten. In 2001 komt er een nieuwe voogdijwet, die stelt dat ouders bij belangrijke rechtshandelingen in de naam van het kind, eerst naar de vrederechter moeten. Kinderen slaan wordt steeds minder aanvaard. De discussie over de pedagogische tik woedt, ook op het niveau van de Raad van Europa. In Engeland wordt de discussie op een ander niveau gevoerd: is het wel aanvaardbaar om kinderen met stokken te slaan?

(5) Voogdij

Voogdij is een beschermingsmaatregel ten opzichte van een kind dat beide ouders verloren heeft.

Voogdij bij de Romeinen is nogal ingewikkeld. Het is een systeem voor personen die niet onder patria potestas staan. Het gebeurde als beide ouders overleden waren en er geen grootvader was onder wiens patria potestas het kind sowieso viel, of soms als de ouders niet getrouwd waren.

In ons oude recht waren er verschillende soorten van voogdij.

- *Feodale voogdij*: voogdij over de minderjarige erfgenaam van een leenhouder. Is in belang van de heer want heeft als doel het leen te beschermen. De voogd mag bovendien in eigen belang handelen, ook al omdat er geen controle is. Omdat de voogd bovendien vaak een naaste erfgenaam is, wordt het kind nogal eens uit de weg geruimd. Bij ons verdween het systeem dan ook rond de 13^e eeuw.
- *Gemene voogdij* was wel in het belang van de minderjarige. Deze vorm van voogdij valt open bij het overlijden van de vader. Het gevolg was dat de moeder vaak voogd werd. Als de moeder niet in staat was om voogd te worden, stelde de rechtbank iemand aan. De voogd had beperkte macht en werd gecontroleerd, enerzijds door een *toeziende voogd* (=iemand van de andere kant van de familie van het kind dan die waar de voogd uitkomt (vaderskant - moederskant)). Bovendien oefenen ook de lokale autoriteiten een controle uit. Het gaat om de plaatselijke schepbank of, in grote steden, om de *wezenkamers*. Er waren heel wat van die kamers, o.a. door de pestepidemies. Hun taak was erop toezien dat de voogd een inventaris opmaakte, eisen dat de liquide middelen in de stadskas geïnvesteerd werden (voordeel voor kind: geld is veilig. Voordeel voor stad: geld) en zorgen dat de voogd elke jaar een rekening opmaakt. Die inventarissen zijn de zogenaamde *wezenboeken*, een interessante bron voor historici.
- In Vlaanderen Flamingant was er logischerwijze slechts voogdij als beide ouders dood waren. Anders was er *houdenisse*. De overlevende ouder kreeg de voogdij, zonder controle.

Vanaf 1804 was er een soort houdenisse in voege. De voogd was in de eerste plaats de overlevende ouder. In de andere gevallen was er een soort cascadesysteem. Hadden de ouders iets bepaald in hun testament? Zo nee, was er dichte familie? Zo nee, dan duidde de rechtbank iemand aan. Er wordt nog steeds een toeziende voogd aangesteld, maar de controle door de lokale autoriteiten verdween met de Franse revolutie. Het toezicht gebeurt door de vrederechter en de familieraad, die bestond uit de vrederechter en de familieleden. Het systeem werkte niet. Familieleden werden in de familieraad vaak vervangen door vreemden die dichterbij woonden. Na de echtscheiding kon de vrouw de voogdij krijgen, maar na het overlijden van haar man niet. Er was nood aan meer bescherming van het kind.

Het systeem werd evenwel pas in 2001 grondig aangepast. Daarvoor werden wel al enkele kleinere zaken aangepast, zoals de gelijkheid tussen man en vrouw. Voogdij kan voortaan slechts als beide ouders overleden waren of als de ouders niet in staat blijken het kind op te voeden. De rechtbank stelt altijd iemand aan. Het voordeel was dat er een geschikt persoon werd gekozen (=datief), iets dat de dichte familie niet altijd was. De voogd kan de voogdij weigeren (wat ook maar logisch is). De vrederechter krijgt een grotere rol (zelfs als de ouders nog leven) en de familieraad is afgeschaft. De minderjarige wordt meer in het geheel betrokken en mag bv. zijn mening over de voogd geven. 2001 betekende dus, op enkele vernieuwingen na, een terugkeer naar het oude recht. Zoals in andere takken van het familierecht kwamen de noodzakelijke aanpassingen veel te laat.

D. De familie

§ 1 Begrip

Het begrip "familie" staat niet gedefinieerd in het BW en werd maar voor het eerst in de

wet vermeld in 1987. De reden was dat Napoleon de macht van de adellijke families wou beperken. De sociologische definitie vermeldt dat een familie 'een groepen personen is die aan elkaar verwant is'. Daaronder vallen o.m. het *kerngezin* (ouders+kinderen), de *uitgebreide familie* (ooms, tantes,...) en de *huisgemeenschap* (iedereen die onder één dak woont). Er is lange tijd geen gedegen historisch onderzoek naar de kwestie gevoerd, met uitzonderingen van het "personenrecht". Op te vallen is dat het belang van de familie de laatste jaren achteruit boert.

Essentieel in het begrip familie is dus het begrip *verwantschap*. Vandaag gaat dat over *bloedverwanten*, *aanverwanten (aangetrouwd)* en *geadopteerde familie*. Bij de Romeinen was er daarnaast nog een andere vorm: de *agnaten*. Dit zijn de personen die onder dezelfde pater familias zouden gestaan hebben, moest die nog geleefd hebben. Bij ons zou dit neerkomen op personen met eenzelfde familienaam. Het vreemde gevolg is dat een vrouw die sine manu getrouwd is, geen familie van haar eigen kinderen is. Bovendien, als de zoon van een pater familias geëmancipeerd wordt, is hij geen familie meer van zijn eigen kinderen. Ook *spirituele verwantschap* is mogelijk. Het gaat bv. om de dooppeter en -meter. Ook hier gelden bv. huwelijksbeletselen.

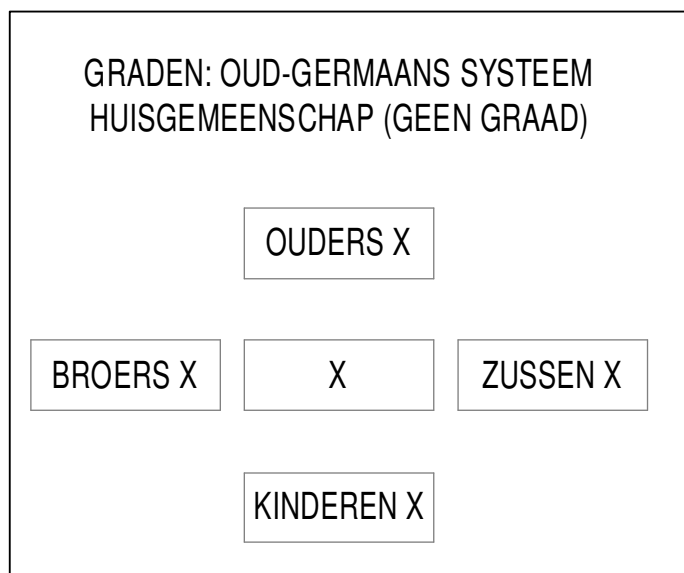
We moeten een onderscheid maken tussen *ascendenten* (verwanten in opgaande lijn) en *descendenten* (verwanten in neergaande lijn). Verwanten in de *zijlijn* zijn mensen met wie iemand een gemeenschappelijke voorouder deelt.

Termen die vaak door elkaar gebruikt worden, zijn *neef/nicht* en *kozijn*. Kozijns zijn de kinderen van iemand oom en tante. Neven en nichten zijn de kinderen van iemand broer of zus.

§ 2 Afstand

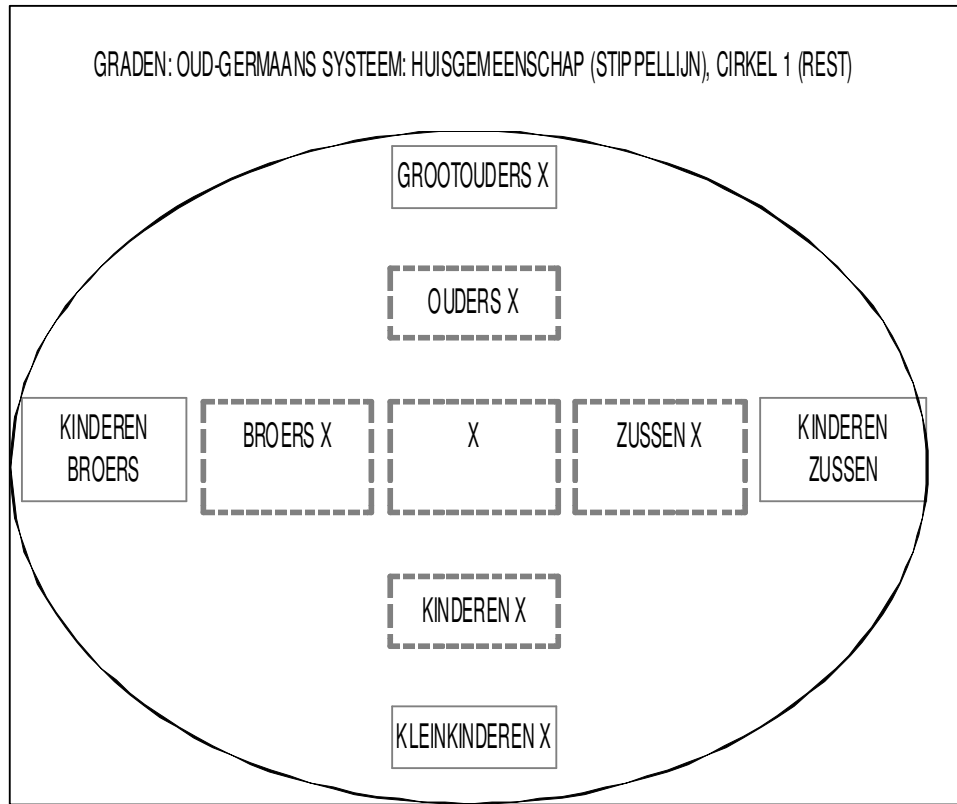
Om te bepalen of iemand dichte of verre familie, wordt gebruikt gemaakt van *graden*. Er zijn verschillende systemen mogelijk.

(1) Het oud-Germaanse systeem



De huisgemeenschap (=graad 0) bestaat uit personen met hetzelfde bloed. Tot de huisgemeenschap behoren x, zijn broers, zijn zussen, zijn ouder s en zijn kinderen.

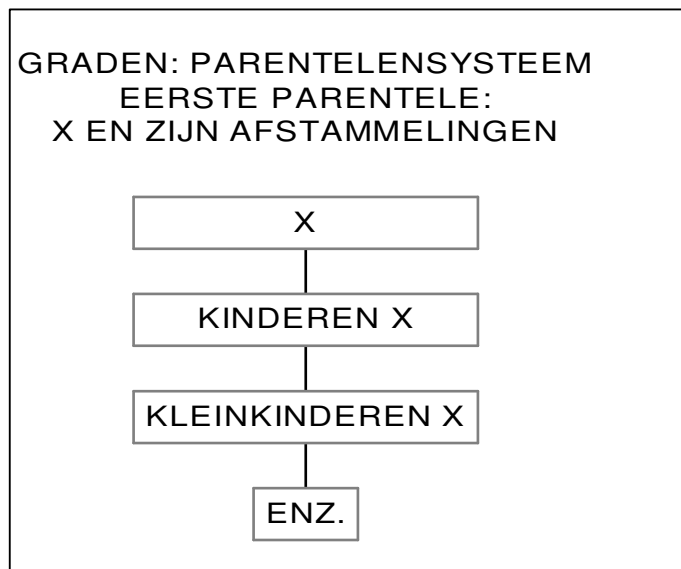
Kleinkinderen vallen hierbuiten. De vrouw wordt gezien als een deel van de man en behoort dus ook tot de huisgemeenschap, ook al heeft ze niet hetzelfde bloed.



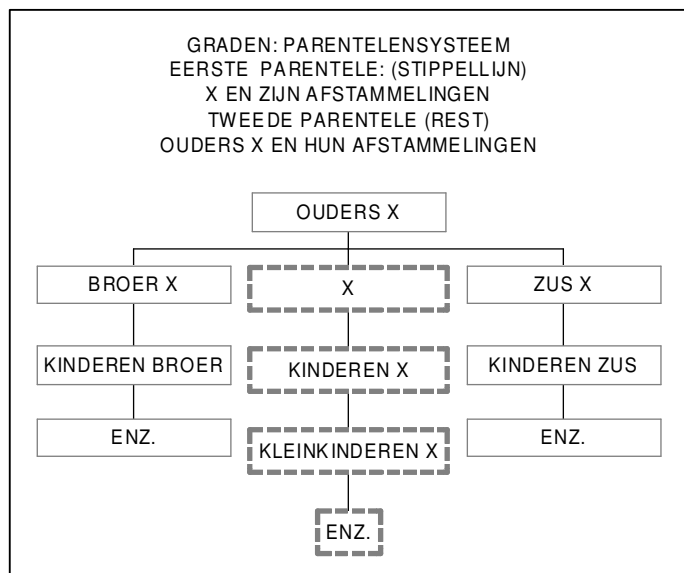
De eerste cirkel (graad 1) bevat mensen met de helft hetzelfde bloed, de tweede cirkel mensen met een kwart hetzelfde bloed.

(2) Het parentelensysteem

Het parentelensysteem is een andere Germaanse manier van tellen.



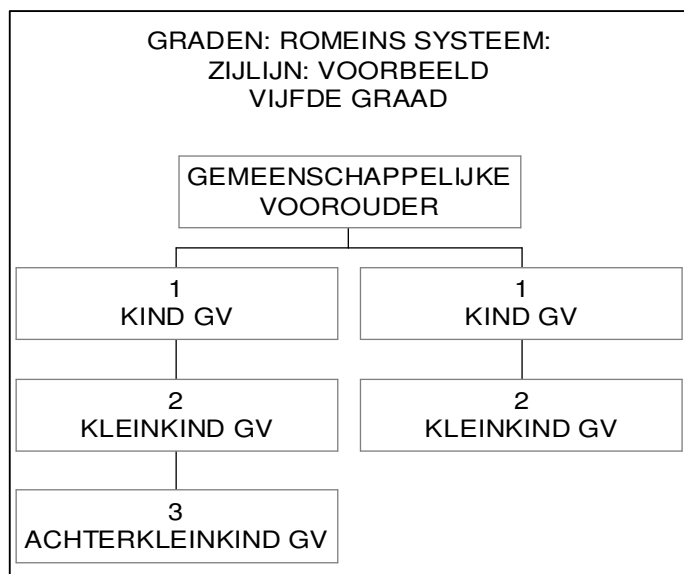
Parentelen zijn groepen personen die van iemand afstammen. Het gaat dus om x en zijn descendenten.



De eerste parentele zijn x en descendenten in de rechte lijn. De tweede parentele zijn de ouders van x en iedereen die van hen afstamt, met uitzondering van x en zijn descendenten. De derde parentele wordt gevormd door alle afstammelingen van de grootouders van x, behalve zij die tot de eerste en tweede parentele behoren. Iemand kan dus nooit tot twee parentelen behoren.

(3) Het Romeinse systeem

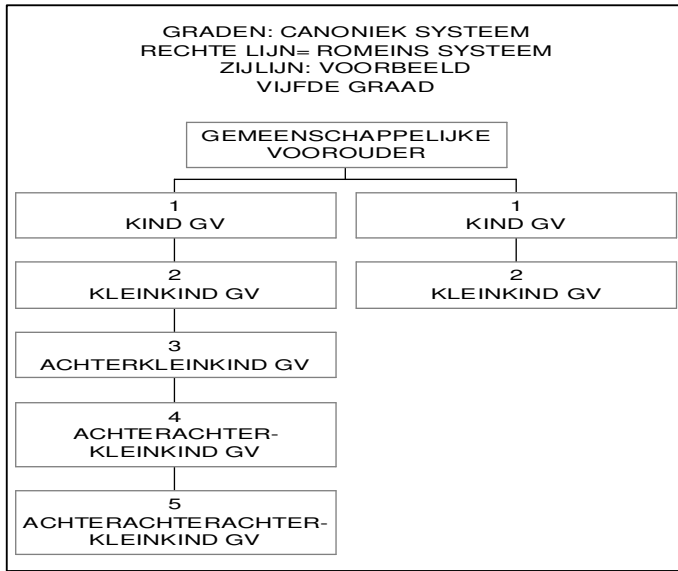
In de rechte lijn bepaalt het Romeinse systeem de graad door het aantal geboortes tussen x en y te bepalen. X en zijn kind zijn de eerste graad verwant, x en zijn kleinkinderen in de tweede graad.



In de zijlijn wordt de graad berekend door van de verschillende rechte lijnen de graad te berekenen tot de eerste gemeenschappelijke voorouder, en vervolgens de beide op te tellen.

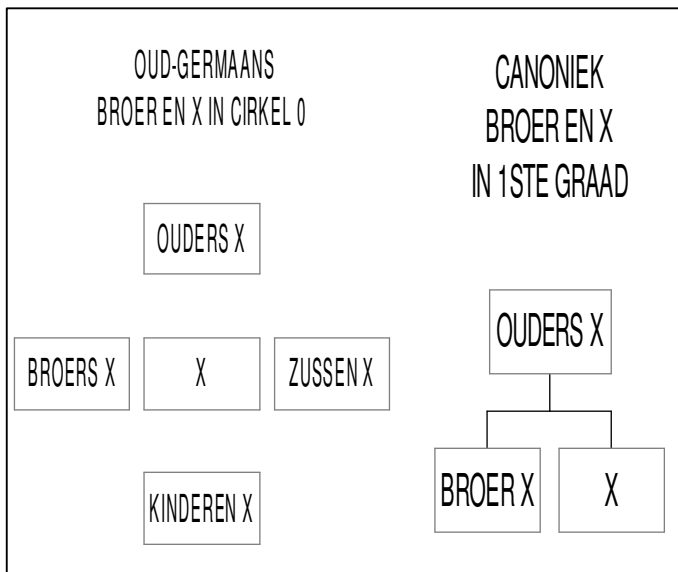
(4) Het (meest gebruikte) canonieke systeem

In de rechte lijn is het canonieke systeem gelijk aan het Romeinse.

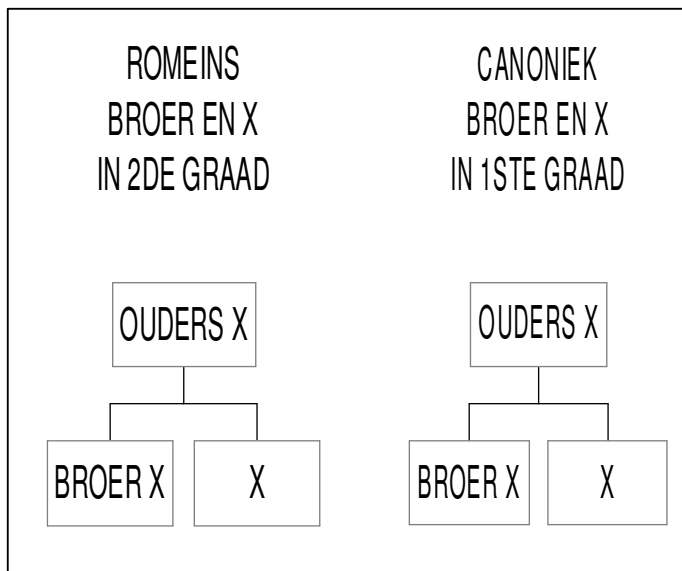


In de zijlijn moeten de graden tot de eerste gemeenschappelijke voorouder bepaald worden, waarna het grootste getal de canonieke graad is.

(5) Verhouding tot elkaar



Als de afstand tot de gemeenschappelijke voorouder gelijk is, geldt: oud-Germaanse graad = de canonieke - 1.



De canonieke graad is in dat geval de helft van de Romeinse.

Bijgevolg geldt voor de verhouding tussen dat de oud-Germaanse en de Romeinse graad:
 $2x(\text{oud-Germaanse graad}+1)=\text{Romeinse graad}$.

Het belang van deze graden zit, voor het canonieke systeem, in de huwelijksbeletsel en voor het Germaanse systeem in het erfrecht.

Tot waar loopt de familie? Bij de Romeinen is dit tot de 7de graad. Binnen deze grens kan iemand niet trouwen maar wel erven.

Na de Romeinen waren er twee systemen in voege, die evenwel beide de canonieke graad gebruiken. Trouwen binnen de 7de canonieke graad was verboden (dit is overgenomen van de Romeinen, maar wel met een ander gradensysteem! Staat gelijk met de 14de Romeinse graad.) Voor het erfrecht was de 4de graad (=3de Germaanse graad) de grens. Dit bracht twee problemen met zich mee. Het aantal mensen waarvan geërfd kon worden was beperkt, maar het aantal mensen waarmee iemand kon trouwen was, in de kleinere gemeenschappen, al evenzeer een probleem. Daarom wisselden beide graden na verloop van tijd om. Trouwen kon niet tot verwantschap in de 4de graad en erven kon tot de 7de graad.

De regeling in het BW is sterk beïnvloed door het oude recht. Trouwen kan niet tot de 4de Romeinse graad. Uitzonderingen zijn evenwel mogelijk mits toestemming van de minister van justitie. Erven kan tot de 12de Romeinse graad. Dit is gebaseerd op de 7de graad van het oude recht. Waarom er bij het ene omgerekend is en bij het andere niet, is maar de vraag (zelfde problemen als hierboven?)

In 1919 vond de wetgever dat het systeem met de 12de graad maar lastig was, en er werd drastisch ingeperkt naar de 4de Romeinse graad. De officiële reden was dat de notarissen hulp nodig hadden, maar uiteraard was het echte motief het feit dat alle erfenissen die buiten de 4de graad vielen, naar de staat gingen.

§ 3 Evolutie van de familie

De familie kende zijn ups en downs. Doorheen de geschiedenis was de kleine familie eerder de regel. De periode 1900-1970 was daarop een uitzondering. Er werd heel laat getrouwd (soms rond 25 à 28 jaar) en de kinder- en kraambedsterfte was hoog. Reden was dat er voor een huwelijk geld nodig was. Er waren vroeger ook veel alleenstaanden (om religieuze en financiële redenen). Ook wedersamengestelde gezinnen zijn geen nieuwigheid. Door de hoge mortaliteit en het vaak grote leeftijdsverschil tussen echtgenoten (ook oudere vrouwen met jonge mannen), hertrouwden mensen vaak. Vrouwen hadden immers een man nodig om hen te onderhouden.

E. De naam

De naam is het geheel van woorden waarmee een persoon geïdentificeerd en van anderen onderscheiden wordt. Bij de Romeinen bestonden de naam uit 3 delen: de *praenomen* (Marcus), de (*gens*)*nomen* (Tullius) en de *cognomen* (Cicero). De Germanen, door het feit dat zij in kleinere gemeenschappen leefden, hadden slechts één naam. Vanaf het jaar 1000 werden weer twee namen in voege. De reden was dat heiligennamen, vooral Johannes en Petrus, erg populair waren. Er kwamen dus familienamen. Een bijkomende reden daarvoor is dat zonen vaak de namen van hun vader kregen en dat boerenkunkels vaak de naam van een adellijke familie overnamen.

Aanvankelijk was de familienaam niet erfelijk (wat nog steeds zo is in Montana, VSA), maar dit veranderde met de Franse revolutie. De familienaam werd verplicht, erfelijk en moeilijk te wijzigen. In Nederland gaven de mensen voor de gein allerlei rare familienamen op, die evenwel bleven bestaan.

Een familienaam komt altijd van de vader. Er is discussie over de vraag of dit discriminatoir is. Een voorstel was om jongens de naam van de vader te geven en meisjes de naam van de moeder. Beide namen samengegeven leidt na enkel generaties tot ellenlange namen. Uit praktische overwegingen lijkt het dan ook het best om het huidige systeem te bewaren.

F. Het huwelijk

§ 1 Inleiding

Het huwelijk is een plechtig (=met formaliteiten) contract (=beiden zijn akkoord) waarbij twee personen tot een wettelijke instelling toetreden. Vóór 2003 bepaalde de definitie dat de personen “van verschillend geslacht” moesten zijn, maar dit werd afgeschaft. Evenwel is het huwelijk al vaak revolutionair veranderd. Op te merken valt dus wel dat het huwelijk een juridisch gegeven is.

Aanvankelijk was het huwelijk dat evenwel niet. Het was eerder een sociaal fenomeen. Daarna werd het wel gejuridiseerd, maar berustte nog niet op consensualisme. Het huwelijk werd vaak opgelegd door de vader. In een nog latere fase werd het huwelijk wel een soort contract, maar was nog steeds de toestemming van de ouders vereist. Pas in 1983 werd het huwelijk een volwaardig contract.

§ 2 Romeinen

Bij de Romeinen was het huwelijk geen juridisch, maar een maatschappelijk fenomeen. Het huwelijk maakte wel een *rechtsfeit* uit en kon dus juridische gevolgen hebben. Zo was het een vereist e om wettige kinderen te hebben. Het huwelijk was geen contract en berustte in elk geval aanvankelijk niet op vrij wil. Er waren wel specifieke rituelen voor de verschillende soorten huwelijk. Liefde was evenmin een vereiste, al werd van de echtgenoten een zeker *affectio maritalis* en *concordia* verwacht.

§ 3 Germanen

Bij de Germanen was het huwelijk een juridisch fenomeen, maar geen contract. In het vroegste recht was volgens de Germanisten het *roofhuwelijk* in voege, dat evenwel kon gevolgd worden door een vete van de kant van de familie van de vrouw. Het bestaan van het roofhuwelijk wordt echter betwist.

Later ontstonden twee soorten huwelijken.

(1) Koophuwelijk

Het koophuwelijk is een contract tussen twee families. Het systeem was redelijk simpel: de oudste dochter trouwde in principe met de oudste zoon. Anders werd de rangorde afgegaan. Er waren verschillende stappen:

- De *koop* door beide familievaarders. De vader van de zoon betaalt een som aan de andere vader.
- De *verloving*. Als er toch geen huwelijk komt, wordt dit gezien als een belediging voor de vrouw en kan haar familie een vete starten.
- Het *huwelijk*. Er wordt een feest gegeven bij het meisje thuis, met een specifieke bedoeling. Het huwelijk ontstaat immers door een rechtshandeling: de bijslaap. Er moeten dus voldoende getuigen aanwezig zijn.

Dit systeem had een invloed op onze gewoontes. Er waren enkele evoluties: na een tijd werd de som geld betaald aan de vrouw zelf. Omdat de vrouw echter niets te zeggen had, was dit nutteloos. Daarom werd één symbolisch goudstuk gegeven. Dit werd later de trouwring die we vandaag nog kennen.

(2) Friedeleke

De friedeleke was een huwelijk waarbij de vrouw een lagere status had. Het woord komt van *friedula*, wat liefde zou betekenen. In elk geval had de man minder te zeggen. Polygamie tierde hierbij welig.

§ 4 De Kerk

(1) Inleiding

De Kerk was de grote vernieuwer wat het huwelijk betreft. Ze nam al snel de positie in dat een huwelijk gebaseerd moest zijn op liefde en dus moest berusten op een wederzijds akkoord. Dit was voor die tijd een zeer progressief standpunt. Het huwelijk was dus een sacrament uit wederzijdse liefde tussen man en vrouw. De vader had niets meer te zeggen. Een bijkomend gevolg is dat de kerk monogamie voorstond. De praktijk was enigszins anders. Bijzitten en maîtresses waren bon ton.

Het duurt enige tijd alvorens deze ideeën doorbreken (ca. 10^e eeuw). Daarna behoudt de Kerk een monopolie over het huwelijk (maar ook over de gevolgen ervan: huwelijk, afstamming...). Conflicten werden beslecht door Koninklijke rechtbanken. Het gevolg is dat het huwelijksrecht een Europees recht was, dat nu nog steeds redelijk uniform is. Een ander gevolg is dat mensen nu nog steeds vaak voor de Kerk trouwen, ook al is dat niet meer verplicht.

(2) Vóór Trente

Vóór het Concilie van Trente (1563) was het huwelijk een contract. Er was echter geen eensgezindheid over de vraag of dit een consensualistisch dan wel plechtig contract was. Volgens sommigen was de bijslaap vereist. Dit gaf in de 10^e-12^e eeuw aanleiding tot hevige discussies. Volgens sommige moest 'de wil tegenover God' volstaan, terwijl anderen nog beïnvloed waren door het Germaanse systeem.

Een hervorming kwam er onder Paus *Alexander III*. De bisschop van Pavia was geconfronteerd met een man die al getrouwd was en kinderen had, maar een andere vrouw had beloofd om met haar te trouwen. Alexander III antwoordde in de decretale *Veniens ad nos* ('komende tot ons'; de eerste woorden). Hij gaf een overzicht van de totstandkoming van het huwelijk. Er was een huwelijk als de *verba de presenti* (huwelijkswoorden) werden uitgesproken. Maar er was een formaliteitsvereiste: er moest seks zijn of het huwelijk was vatbaar voor ontbinding. Een huwelijk kon ook tot stand komen door *verba de futuro* (verlofingswoorden) als die gevolgd werden door *corpula carnalis* (geslachtsgemeenschap). *In casu* was er echter al een voorafgaand huwelijk,

waardoor het tweede sowieso ongeldig was. Verband met de concrete casus = ????????

Opmerking: seks voor het huwelijk was aanvaard.

Het voordeel voor de vrouw was zekerheid. De man kon geen loze woorden uiten om de vrouw tot seks te verleiden. Een huwelijk kwam snel tot stand. Boven was er een heel milde bewijsvoering. De Kerkelijke rechtbanken wilden ontucht vermijden.

(3) Geldigheidsvereisten voor een huwelijk (vóór Trente)

Bij de geldigheidsvereisten moeten we een onderscheid maken tussen grondvereisten (inhoudelijk) en vormvereisten (formeel). De gevolgen zijn evenwel niet eenduidig. Bij *verbiedend/verhinderende huwelijksbeletselen* kan het huwelijk in principe niet gesloten worden. Werd het wel gesloten, bleef het daarna bestaan, maar konden de gehuwden bestraft worden. Bij *vernietigende huwelijksbeletselen* is het huwelijk wel ongeldig. Verhinderende huwelijksbeletselen zijn ingevoerd ter bescherming van de vrouw. Als een man zijn vorige vrouw vermoord heeft, kan hij bv. niet opnieuw trouwen.

Bij de vernietigende huwelijksbeletselen onderscheiden we onder andere:

- De echtgenoten mogen niet *onbekwaam* zijn
 - Ze moeten meerderjarig zijn
 - De man mag niet impotent zijn (hetgeen getest wordt door ‘eerbiedwaardige matronen’)
 - Er mag geen vorig huwelijk bestaan
 - Ze mogen niet van een verschillende godsdienst zijn
- Er mag geen gebrekkige toestemming zijn (is die er wel, moet de vrouw snel gaan lopen; anders wordt van toestemming uitgegaan)
 - Er moet toestemming zijn
 - De wilsgebreken gelden.
 - Dwaling lijkt daar redelijk absurd bij, maar omdat huwelijken vaak vooraf gearrangeerd werden, was er niet steeds voorafgaandelijke kennismaking
 - Bedrog geldt niet als een wilsgebrek. *En marriage il trompe qui peut.*
 - Bij geweld is het huwelijk steeds ongeldig
- Er lag geen relatie of band tussen de echtgenoten bestaan.
 - Aanvankelijk was dit zeer verregaand: trouwen kon niet tot de 7^{de} canonieke graad. Later werd dit aangepast tot de 4^{de} graad.
 - Als een man seks had met een vrouw, kon hij niet meer met haar vrouwelijke verwanten (moeder, zus, dochter) trouwen. Op deze manier wou de kerk de man dwingen om met de eerste vrouw te trouwen.

Toestemming van de ouders speelde geen rol.

(4) Vormvereisten

Hoewel het consensualisme in beginsel volstond, doken na een tijdje een aantal (verhinderende) vormvereisten op. Zo was er het *kerkbannen*, het afroepen van het aankomende huwelijk in de kerk. Er moest *in facie ecclesiae* getrouwd worden, in het voorportaal van de kerk. De priester moet daar gewoon fysiek bij aanwezig zijn. Op te merken valt dat clandestiene dus wel geldig waren, maar dat een boete moest betaald worden. Het kwam dan ook nogal vaak voor. Zoals met zoveel zaken, was het bewijs van de rechtshandeling een probleem. Getuigen waren vereisten, maar bigamisten hadden vrij spel omdat er geen registratie was.

Als er een huwelijksbeletsel meespeelde, was dispensatie door de paus mogelijk - tegen betaling van de juiste som.

(5) Verzet van de familie

Voor de familie had huwen niets met liefde te maken. Het bleef voor hen een alliantie tussen families. Een zoon trouwt met een dochter. Wie dat zijn, maakt niet uit. Het is een apersonale visie op het huwelijk. De familie kon een huwelijk zonder haar toestemming niet laten ongeldig verklaren. Er werden wel andere maatregelen genomen, ook door de overheid. *Vrouwenroof* en *verleiding* werden strafrechtelijk gesanctioneerd. Bij het eerste steelt een man een vrouw tegen haar zin (om ermee te trouwen). Bij het tweede geeft de vrouw wel haar toestemming. Het beschermde belang was dan ook niet dat van de vrouw, maar dat van de familie. Vrouwenroof werd via verkrachting bestraft. Vereist was wel dat de vrouw om hulp had geroepen. Op verkrachting stond de doodstraf, maar de man kon hier aan ontkomen via het traditionele "ze wou het"-argument. Er werd een test gedaan waarbij de vrouw of naar haar verkrachter, of naar haar familie kon gaan. Als ze voor de 'verkrachter' koos, was er geen doodstraf maar wel een huwelijk. Verleiding werd bestraft met verbanning. In Brugge werd ook de vrouw bestraft.

Ook in het erfrecht was bepaald dat een vrouw onterft werd als ze trouwde zonder toestemming. Op deze manier werd ook de man geschaad en werden de financiële belangen van de familie gevrijwaard. In de praktijk hadden deze maatregelen weinig succes.

(6) Ná Trente: contrareformatie

Na het concilie van Trente (waarin de Kerk reageerde op de reformatie en zich herorganiseerde - vaak was dat door de regels te verstrengen. Hier kunnen we het kantelmoment tussen de progressieve en de conservatieve Kerk vinden) werden clandestiene huwelijken verboden. Bovendien werden de vormvereisten nu vernietigend. Het huwelijk werd een plechtig contract. Vereist waren drie voorafgaandelijke kerkbannen en dat het huwelijk ten verstaan van de parochiepriester en twee getuigen (cf. nu!) werd afgenomen. Bovendien werd elk huwelijk nu geregistreerd.

§ 5 Het burgerlijk huwelijk

De staat wou een eenvoudiger huwelijk. Er kwamen maatregelen tegen te dure huwelijksfeesten en tegen het '*charivari*', het plagen/pesten van de gehuwden, vooral door afgewezen jongemannen. De Verlichting wou een samenleving zonder Kerk en de overheden van de 18e eeuw volgden deze opvatting.

Jozef II voerde in 1784 een eerste secularisering van het huwelijk door. Het huwelijk had plaats voor de pastoor, maar de betwisting kwam voor de burgerlijke rechter. De toestemming van de ouders was vereist voor verloofden onder de 25, maar dat was meestal geen probleem aangezien de huwelijksleeftijd hoog lag.

De Franse revolutie voerde een radicale secularisering door. Er moest getrouwd worden op het gemeentehuis. Een aantal beletselen werd afgeschaft. Zo kon er worden getrouwd in de vasten en met personen van een andere religie. Het huwelijk is opnieuw een zaak van de verliefden. Er zijn geen strafrechtelijke of erfrechtelijke beperkingen. Evenwel is het burgerlijk huwelijk slechts een kerkelijke huwelijk met een wereldlijk sausje. Het gemeentehuis is wat de kerk was, de burgemeester vervangt de priester.

Het BW was weer conservatiever. Deze regeling bouwde voort op de Franse revolutie en het kerkelijk recht. Het Burgerlijk huwelijk krijgt voorrang. Pas na dit huwelijk is plaats voor het kerkelijk huwelijk. Leopold huwde Liane Baels eerst voor de Kerk. Het BW bepaalt echter opnieuw dat de toestemming van de ouders vereist is als de vrouw jonger dan 21 en de man jonger dan 25 is. Tussen 21/25 en 30 is vereist dat de verloofden naar de notaris stappen en een *akte van eerbied* laten opstellen, die betekend wordt aan de ouders. De ouders kunnen daarna naar de rechter stappen om een verbod te vragen. Boven de 30 jaar is een akte van eerbied nog vereist, maar kunnen ouders niet meer naar de rechter stappen. Deze regeling ruikt dan ook naar pestwetgeving. De akte van eerbied werd pas afgeschaft in 1983.

§ 6 De toekomst

In 2003 werd het homohuwelijk ingevoerd. Juridisch gezien was dat een makkelijke operatie, maatschappelijk gezien lag het heel wat moeilijker. De vraag stelt zich of het huwelijk nog andere vormen kan aannemen.

Het huwelijk ondergaat ook concurrentie van het *wettelijk samenwonen*. Dit werd ingevoerd in 1998, toen er nog geen homohuwelijk was. Het wettelijk samenwonen is evenwel niet zo goed geregeld als het huwelijk. De wet van 28 maart 2007 voerde een beperkt erfrecht en een bepaald vruchtgebruik in. Vaak is er gewoon een *feitelijk samenwonen*, maar dat is nog minder geregeld. Moeten we misschien naar een systeem als bij de Romeinen, waarbij de samenwonen een rechtsfeit is?

G. De echtscheiding

§ 1 Romeinen - Germanen

Bij de Romeinen kon een echtscheiding zowel bij onderling akkoord als eenzijdig, en kwam ook nogal vaak voor. Er waren geen procedures (huwelijk=rechtsfeit). De kinderen gingen naar de man (*patria potestas!*).

Bij de Germanen bestond echtscheiding voor de man. Die kon van zijn vrouw af, maar als dat zonder goede reden gebeurde, was een vete mogelijk. Redenen waren o.m. overspel, onvruchtbaarheid, het feit dat een vrouw geen zonen baarde, of de verdenking dat ze een heks was. In de praktijk werden vrouwen meestal gewoon gedood.

§ 2 De Kerk

De vroege Kerk was nog doordrongen van de heidense opvatting dat echtscheiding best kon. *Augustinus* (weer hij) was de eerste kerkvader die sterk tegen echtscheiding gekan was. Een uitzondering maakte hij voor mensen die met heidenen getrouwd waren, zodat hun ziel niet verloren zou gaan. De opvattingen van Augustinus vonden ingang in de 8^e-10^e eeuw. Buiten de kerk trokken mensen zich daar over het algemeen weinig van aan. De echte doorbraak kwam er dan ook met *Filips II August* (1200) die een echtscheidingsverbod voorstond.

Dit verbod kon echter omzeild worden. Ten eerste konden gehuwden ontkennen dat er ooit een huwelijk geweest was. Het bestaan van een huwelijk kon immers moeilijk bewezen worden. Er kon ook worden aangevoerd dat er nooit een bijslaap was geweest, omdat de man impotent of afwezig was. Ook 'plotseling' ontdekte huwelijksbeletselen konden een reden zijn, al dan niet met een vervalste stamboom of enkele omgekochte getuigen. Lange afwezigheid (feitelijke scheiding) kon ook een reden zijn, net als de toetreding tot het klooster van beide gehuwden. In de praktijk werd de vrouw gedood of liep één van de twee gewoon weg. Er was geen registratie van huwelijken en door het gebrek aan moderne communicatiemiddelen waren er weinig opsporingsmogelijkheden.

Voor het ontworpen huwelijk was er een soort substituut-echtscheiding: de *separatio* (scheiding). Er zijn twee vormen: de *scheiding van tafel en bed* (echt volledige scheiding) en de *scheiding van goederen en woonst*, waarbij er af en toe nog bijslaap moet zijn (om zo kinderen op de wereld te zetten). De bijslaap moest op geregelde tijdstippen plaatsvinden, wat soms door de rechter op een kalender werd vastgelegd. Om te voorkomen dat de *separatio* vaak zou worden aangevraagd, is een procedure bij de rechter vereist. De rechter had echter als taak om naar verzoening te streven, en kon dus andere maatregelen nemen. Zo kon hij de man verbieden om zijn vrouw nog te slaan. De scheiding zelf stond hij zelden toe.

- Als de beide echtgenoten het gezamenlijk vroegen (en dan nog)
- Bij eenzijdige aanvraag als er sprake is van ontucht. Dit kan zowel geestelijk (slecht karakter bv.) als vleeselijk (bestialiteit, sodomie, overspel) zijn. Dit werd

nadelig geïnterpreteerd voor de vrouw. Een vrouw pleegde overspel als ze één keer met een andere man sliep, terwijl voor de man enkel de excessen werden bestraft (cf. supra). Bij overspel werd de vrouw twee jaar opgesloten in een klooster, waarna de man de keuze kreeg om haar terug te nemen of voor eeuwig in het klooster te laten.

§ 3 Franse revolutie

De Franse revolutie (vrijheid!) stond wel echtscheiding toe en had bovendien een zeer soepel systeem. Er waren veel mogelijkheden (tot soms zelfs 50) en er was een soepele procedure. Soms volstand een verklaring bij de burgerlijke stand. Het gevolg was een gold van echtscheidingen (in Parijs scheidde ½). De reden was de opluchting, maar ook de revolutionaire sfeer die heerste.

§ 4 Napoleon

Napoleon wou de echtscheiding eigenlijk afschaffen, maar aangezien hij zelf van zijn vrouw afwou, liet hij de echtscheiding bestaan, zij het dat de procedure erg lastig was (legende??? Waarom niet eerst scheiden en dan verbod invoeren? Moest Napoleon zich daar iets van aantrekken?). Voorbeeld was het Kerkelijk recht. De echtscheiding bleef bestaan, maar de scheiding van tafel en bed werd opnieuw ingevoerd. Een rechterlijke tussenkomst was eens te meer vereist. Er was een hele lastige procedure voor *echtscheiding bij onderlinge toestemming* (EOT). Gehuwden moesten zes keer naar de rechtbank komen voor verzoening. Ouders moesten hun toestemming geven en het helft van de vermogen van de gehuwden ging naar de kinderen. Ook *echtscheiding op grond van bepaalde feiten* was mogelijk en was op te vatten als een straf voor één van de echtgenoten. De 'EBF' kwam voor bij

- Overspel. Voor de vrouw was dit strenger dan voor de man. De vrouw moest slechts één keer met een andere man slapen, terwijl voor de man vereist was dat hij een bijzit had (iemand met wie hij regelmatig sliep), die door hem onderhouden werd en dat in een gemeenschappelijke woning (!).
- Gewelddaden of grove beledigingen. Dit was geen aanleiding voor strafrechtelijke vervolging, maar kon wel een aanleiding voor echtscheiding zijn.
- Een veroordeling van de echtgenoot tot een infamerende straf.

Belangrijk is dat de EBF een straf was, waardoor er een onderhoudsuitkering werd toegekend aan de vrouw.

§ 5 Veranderingen tussen 1804 en 2007

Vanaf de jaren '30 van de 20^{ste} eeuw kwamen er enkele veranderingen. Er waren verschillende redenen:

- De wijzigende maatschappelijke opvattingen. Scheiden wordt minder en minder een schande.
- Het besef dat een lastige procedure niet afschrikt en dat de verzoening door de rechter niet werkt. Het gevolg is dat er wordt verminderd naar drie verzoeningspogingen.
- De emancipatie van de vrouw.
- De opkomst van de sociale zekerheid. Een vrouw zonder man zal niet langer van de honger omkomen.

In 1949 wordt de echtscheiding wegens infamerende straf afgeschaft. De reden is dat ruim 1/10 van de Belgen na de Tweede Wereldoorlog een straf wegens collaboratie boven het hoofd hing. Het overspel van de man wordt in 1974 gelijkgesteld met dat van de vrouw. Overspel wordt ook niet meer strafrechtelijk vervolgd. De *echtscheiding op grond van feitelijke scheiding* (zonder fout dus) wordt ingevoerd.

In de jaren '90 komen er verdere veranderingen. De procedure wordt verder versoepeld. Er is slechts één verzoeningspoging meer. Het begrip "grove belediging" als grond voor echtscheiding wordt praetoriaans uitgebreid. De onderhoudsuitkering wordt *alimentair*. Het doel is niet meer de ene partner straffen, maar wel de behoeftige partner (die geen fout maakte) ondersteunen. Soms kan die alimentatie beperkt zijn in de tijd. Sinds september 2007 is een nieuwe wet in werking. De 'EBF' en 'EFS' zijn afgeschaft. Bestaan nog: de 'EOT' en de *echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting* (EOO). Bij EOT, een soepele procedure, is door de echtgenoten al geregeld hoe de echtscheiding zal verlopen. De rechter controleert enkel, o.m. in het belang van het kind. Bij EOO is over enkele punten geen overeenkomst, en moet de rechter een aantal knopen doorhakken. Onderhoudsuitkering kan als er een fout is en de andere behoeftig is. De uitkering is echter beperkt in de tijd: ze kan nooit langer duren dan het huwelijk.

§ 6 Toekomst

Zijn verdere hervormingen nodig? De scheiding van tafel en bed bestaat nog steeds. De rechterlijke tussenkomst is ook bij de EOT nog vereist (belang kind evenwel!). Ook het foutcriterium blijft nog bestaan bij de EOO. Het speelt mee bij het al dan niet toekennen van onderhoudsuitkering. Bij bv. partnergeweld kan er nooit een onderhoudsuitkering zijn voor de dader. Kortom: de sfeer van Napoleon en de Kerk hangt nog steeds rond in de echtscheidingswetgeving.

2. Zakenrecht

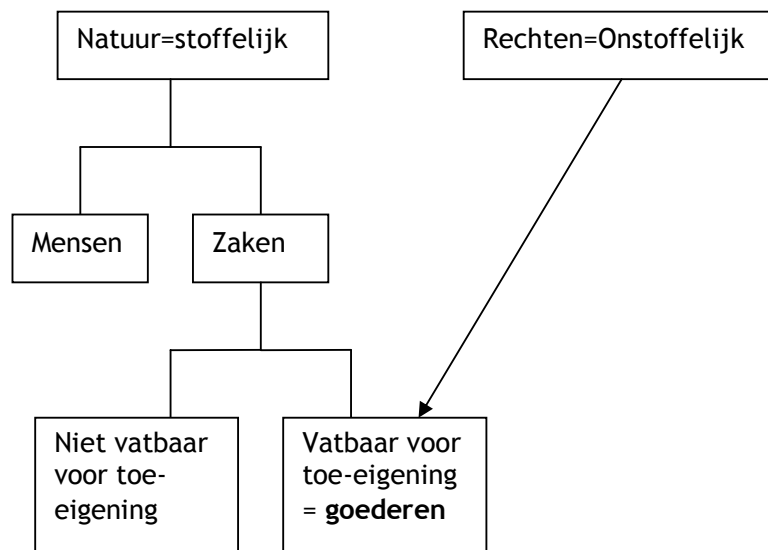
A. Basisbegrippen hedendaagse zakenrecht

De begrippen die we verder zullen gebruiken, zijn vooral anachronismen. Zoals al eerder aangegeven, is het burgerlijk recht ruwweg opgedeeld in het vermogensrecht en het personen- & familierecht. Een bijhorend onderscheid is dat tussen *patrimoniale rechten* en *extra-patrimoniale rechten*. Patrimoniale rechten zijn in geld waardeerbaar, extra-patrimoniale zijn dat niet. We onderscheiden *negatieve* en *positieve patrimoniale rechten*. Negatieve patrimoniale rechten zijn schulden: elke prestatie die geleverd moet worden. Positieve patrimoniale rechten zijn bezittingen.

Het vermogensrecht wordt opgedeeld in:

- Het *zakenrecht*. Draait om zakelijke rechten, die de onmiddellijke heerschappij over een *goed* geven zonder tussenkomst van een andere persoon.
- Het *verbintenissenrecht*. Draait om vorderingen, die een recht op prestatie van een andere persoon zijn. Dit kan *dare, facere of non facere* zijn, maar we kunnen ons afvragen over *dare* geen vorm van *facere* is.
- *Intellectuele rechten*. Dit zijn exclusieve rechten op een creatie van de menselijke geest.

Wat goederen zijn, kunnen we het best uitdrukken met een schema.



Goederen zijn dus ook onstoffelijke zaken: rechten.

Een verder onderscheid wordt gemaakt tussen het *eigendomsrecht* en de andere zakelijke rechten. De eigendom is het volste zakelijke recht. De eigenaar mag alles doen wat niet bij wet verboden is (art. 544 BW). Bij de andere zakelijke rechten is het gebruik beperkter. De vruchtgebruiker mag het goed bv. niet vervreemden.

De *zakelijke genotsrechten* moeten onderscheiden worden van de *zakelijke zekerheidsrechten*. Zakelijke genotsrechten staan de hebbers toe om iets te doen met de zaak zelf. Zakelijke zekerheidsrechten houden een recht op de zaak in bij gedwongen verkoop. Een voorbeeld is de hypotheek bij een lening.

Zakelijke rechten zijn onderworpen aan het *numerus-claususbeginsel* (legaliteitsbeginsel). Het is niet mogelijk om conventioneel nieuwe zakelijke rechten te creëren. Er is ook nog het *volgrecht*. Ongeacht de feitelijke eigenaar, blijft het zakelijk recht het goed volgen.

Het *voorkeurrecht* houdt in dat als de zaak verkocht wordt, de persoon die het recht heeft, als eerste het geld moet krijgen.

B. Zakenrecht bij de Romeinen & middeleeuwen

§ 1 Overzicht

N	Romeinen
Subjectieve rechten	Concrete actiones
Personen- en familierecht <-> vermogensrecht	Personen en familierecht <-> vermogensrecht én <-> procesrecht
Onderscheid: niet-vervreemdbaar <-> vervreemdbaar (al dan niet in geld waardeerbaar)	Ander onderscheid
Zakenrecht, verbintenissenrecht, intellectuele rechten, erfrecht=Personen en familierecht	Vermogensrecht+erfrecht (stond los van familie), intellectuele rechten bestond nog niet
Zakelijk recht <-> vorderingsrecht	Actio in rem <-> actio in personam
Zakelijke rechten op goederen	Zakelijke rechten op zaken (lichamelijk)
Verder onderscheid	Geen verder onderscheid
Numerus clausus (enkel in wet)	Numerus clausus (enkel door praetor)
volgrecht	Volgrecht

Het gevolg is dat onze termen 'eigendom', 'bezit' en 'detentie' grotendeels overeenkomen met de Romeinse varianten, respectievelijke '*dominium*', '*possessio*' en 'detentie'. Er zijn ook verschillen.

Nu	Romeinen
Eigendom=recht	Dominium: actio
Bezit=fact met schijn van recht	Possessio: interdict
Detentie=louter feit	Detentie: niets

Volstaan twee begrippen niet? Bezit lijkt op het eerste zicht overbodig. Het is nutteloos voor de eigenaar want de bezitter moet juridisch de duimen leggen voor de eigenaar. Toch heeft bezit nut ('*possessio is nine parts of the law*')

- Het heeft een *materieelrechtelijke functie*. Sommige mensen kunnen geen eigendom krijgen, maar zijn al blij met bezit. Deze mensen kunnen zo enige bescherming genieten (cf. staatsgronden supra). De bezitter kan bovendien soms eigenaar worden, zoals bv. door verjaring na 30 jaar voor onroerende goederen.
- Bezit is makkelijker te bewijzen dan eigendom.
 - Dit heeft een *politieel nut*: snelle bescherming is mogelijk.
 - Dit heeft ook een *processueel nut*: Als twee mensen bezit claimen, mag de feitelijke eigenaar het goed houden. De ander moet dus al eigendom bewijzen.

De Romeinen maakten ook een onderscheid tussen *actiones in rem* en *actiones in personam*, aangezien ze geen subjectieve rechten kennen.

Actiones in rem	Actiones in personam
Betreft iemand die beweert recht te hebben een zaak	Betreft iemand die beweert recht te hebben op de prestatie van een persoon
Erga omnes	Inter partes (verdwijnt dus na procedure)
Geen band met tegenpartij vereist	Band met tegenpartij vereist

§ 2 Van actiones naar rechten

In de middeleeuwen, toen er uiteraard geen praetor meer was, werd het Romeinse systeem aangepast. De actio werd een *ius*. De verschillende categorieën (*ius in rem*, *ius in personam*) bleven bestaan, maar kwam een tussencategorie: *ius AD rem*. Dit is het recht op levering van een zaak. Later zijn er toch weer twee categorieën, maar in plaats van het *ius ad rem* af te schaffen, gaat het *ius ad personam* op in het *ius ad rem* (nu: vorderingsrecht), dat naast het *ius in rem* (zakelijk recht) blijft bestaan.

§ 3 Soorten zaken

Zaken *in commercio* zijn te onderscheiden van zaken *extra commercium*. (Het onderscheid *in patrimonio* - *extra patrimonia* is zowat hetzelfde.) Zaken *extra commercium* zijn *res communes*, die van iedereen en dus van niemand zijn: ze kunnen niet verkocht worden. *Res Mancipi* zijn te onderscheiden van *res nec Mancipi*. De oorsprong van dit onderscheid valt te situeren in de primitieve Romeinse periode, toen Rome nog erg agrarisch was. *Res Mancipi* zijn zaken die veel waard zijn voor een boerderij. Het gaat dus o.a. om gronden in Italië, om vee (trek- en lastdieren) en om slaven. Kamelen en olifanten zijn geen *res Mancipi*, maar die waren dan ook niet bekend in het oude Rome. *Res nec Mancipi* zijn alle zaken die geen *res Mancipi* zijn. Omdat Rome al snel een wereldrijk wordt, wordt dit onderscheid inhoudloos. Desalniettemin wordt het pas afgeschaft door Justinianus. Zaken kunnen *mobilis* of *immobilis* zijn. Dit valt qua letterlijke betekenis samen met onze begrippen *roerend en onroerend*, al is er een verschil qua inhoud. Bij de Romeinen ging het om 'verplaatsbaar' en 'niet-verplaatsbaar'. Onze begrippen vallen samen met de middeleeuwse begrippen *erve* en *cateyle*. De *erve*, de waardevolle goederen, zijn onze onroerende goederen. De *cateyle*, roerende goederen, zijn de waardeloze zaken. De verwarring kwam voort uit het feit dat grond zowel *immobilis* als een *erve* is. Een vierde onderscheid is dat tussen *genus-zaken* en *species-zaken*. Genuszaken zijn soortzaken, die evenwel geïndividualiseerd kunnen worden. Specieszaken zijn specifieke, unieke zaken. *Verbruikbare zaken* zijn zaken die bij het eerste normale gebruik teniet gaan. *Niet-verbruikbare zaken* zijn herbruikbaar. Een *pars* (deel) van de zaak is te onderscheiden van een *accessorium* (bijzaak). Een *pars* is onlosmakelijk en niet-zelfstandig verbonden met de *principale* (hoofdzaak), een *accessorium* is een zelfstandige zaak, die evenwel niet los van de hoofdzaak kan gezien worden. De regel is *accessorium sequitur principale*. *Vruchten* vallen uiteen in *natuurlijke vruchten* (zaken die periodiek door exploitatie van een andere zaak gewonnen worden) en later ook *burgerlijke vruchten* (intresten en dividenden)

C. Eigendom, bezit en detentie

§ 1 Inleiding

Eigendom staat gedefinieerd in art. 544 BW, dat bepaalt:

Eigendom is het recht om op de meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen.

De eigenaar mag dus alles doen dat niet expliciet verboden is. Het probleem is dat eigendom erg lastig te bewijzen is. Daarom is er bezit: iemand heeft feitelijke macht over een goed en laat uitschijnen dat hij eigenaar is. De bezitter heeft bepaalde rechten. Detentie is de loutere feitelijke macht zonder een schijn van eigendom. “Gewone mensen” maken geen onderscheid tussen deze drie begrippen. Iemand heeft een zaak, of heeft de zaak niet. Hoe is dit eenvoudige begrip naar drie begrippen geëvolueerd?

§ 2 Evolutie tot de Na-klassieke periode

(1) Onstaan eigendom

Dit eenvoudige begrip zorgt voor anarchie: het geeft dieven vrij spel en enkel het recht van de sterkste geldt. Daarom ontstaat in de vroeg-Romeinse tijd een tweedeling tussen *detentie* (het loutere feit) en *usus* (recht; gebruik van een zaak dat door het recht beschermd wordt). Iemand met *usus* heeft een *actio*.

Er waren binnen de *usus* twee soorten: *bepaalde usus*, waarbij bepaald is hoe een zaak gebruikt kan worden, en *onbepaalde usus*, waarbij verschillende soorten gebruik mogelijk zijn. Daaronder vallen nog verschillende soorten:

- *Hoogste usus*: de werkelijke eigenaar; die een *actio* heeft en elk proces wint
- *Hogere usus*: de feitelijke eigenaar; heeft andere rechtsmiddelen
- *Lagere usus*: vb. een dief

De hoogste *usus* kan afgedwongen worden met een *reivindicatio*. Deze vorm van *usus* zal uiteindelijk *dominium* worden.

(2) Onstaan possessio

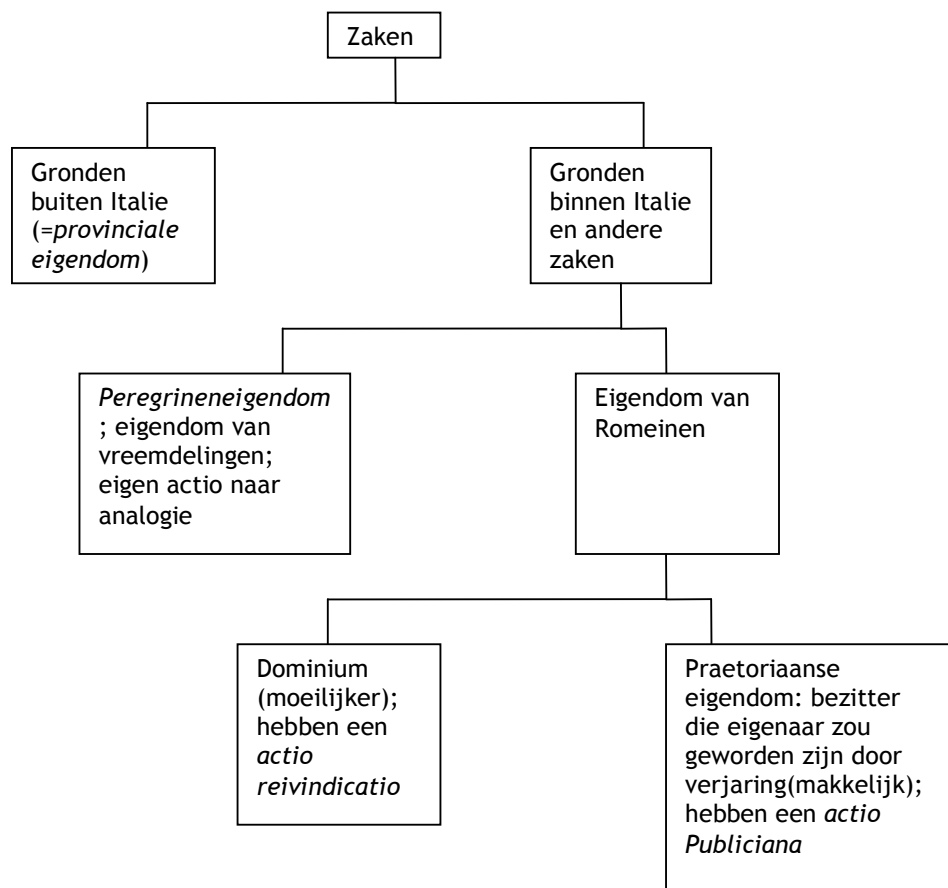
Aanvankelijk is *possessio* enkel van toepassing op staatsgronden die door burgers gebruikt worden. De praetor hield bij wie welke grond in bezit had, en kon dus snel optreden. Dat hij snel optrad, had zeker ook te maken met het feit dat hier staatsbezit in het gedrang kwam. De bescherming gebeurde via *interdicten*. Via analogie, en omdat de praetor al zijn kiezers wilde helpen, werden ook *interdicten* uitgevaardigd om andere gronden dan staatsgronden en andere goederen in het algemeen te beschermen. Er kwam dus ook bescherming voor de lagere vormen van *usus*. Dit werd de *possessio*.

(3) Vergelijking onze eigendom met die van de Romeinen

Dominium	Hedendaagse eigendom
Absoluut (erga omnes, dus lastig te bewijzen)	Idem dito
Algemeen (<i>usus</i> , <i>fructus</i> , <i>abusus</i> (<16 ^{de} eeuw) = gebruiken, vruchten plukken, bestemming vastleggen (waarvoor het gebruikt wordt, dat het vervreemd wordt, dat het vernietigd wordt)	Idem dito
Exclusief (eigendom kan niet gedeeld worden)	Idem dito
Cf. <i>condominium</i> (<ME); groep=exclusieve eigenaar, dus geen uitzondering. Kan altijd worden opgedeeld, maar in praktijk	Cf. mede-eigendom

meestal geld (iedereen exclusieve eigenaar van een deel)	
Voortdurend (zolang het goed bestaat); uitzondering: tijdelijke eigendom	Idem dito
Onbepaald maar niet onbeperkt (wet, immissio: vervuiling)	Idem dito (wet, burenhinder (<rechtspraak, gebaseerd op immissio)
Enkel zaken (concreet; doel=gelijk krijgen van rechter)	Op zaken en rechten (abstract)
Geen speciale positie	“koning van het zakenrecht” tegenover andere zakelijke rechten
Minder beperkingen (bv. huis moet onderhouden worden)	Meer beperkingen
Verschillende soorten	Één soort

(4) De verschillende soorten eigendom bij de Romeinen



Opmerkingen:

- Justinianus schaft het onderscheid tussen provinciale en ‘Italiaanse’ eigendom af, dat toch inhoudsloos was geworden door de teloorgang van het Westen.
- Res mancipi kunnen verkregen worden via formaliteiten of via verjaring na één jaar. Maar als de zaak voor die tijd verloren gaat (door bv. diefstal), wil de praetor kunnen helpen; ene Publicius stond voor het eerst een actio toe: de actio

Publiciana. Deze actio geldt tegenover de hele wereld, behalve tegenover de persoon die dominium had. Deze persoon heeft de *exceptio iusti domini* (exceptie van de rechtmatige eigenaar). Evenwel moeten we een onderscheid maken tussen de *gewone praetoriaanse eigendom* en de *bonitarische praetoriaanse eigendom*. Deze laatste kan ook tegen de rechtmatige eigenaar worden ingeroepen. De verweerder beschikt over een *duplicatio*: de *exceptio rei venditae et traditae* (exceptie van de verkochte en geleverde zaak).

Eigendom is door de Romeinen nooit gedefinieerd, maar samenvattend kunnen we de Romeinse eigendom als volgt definiëren: *een absoluut, algemeen, exclusief en voortdurend zakelijk recht, dat aan beperkingen onderhevig is en enkel toekomt aan Romeinse burgers op gronden in Italië of op andere zaken.*

(5) Bezit en possessio

Bezit vereist twee zaken: *corpus* (materieel element: feitelijk macht) en *animus* (moreel element: gedragen als de eigenaar). Bij de Romeinen wordt de *animus* gebruikt als de *corpus* onduidelijk is, terwijl bij ons de *animus* een element is om het onderscheid met detentie te maken. Bij de Romeinen was dit onderscheid evenwel niet vereist (wie een interdict kon krijgen, was *possessor*). In ons recht stelt zich een probleem inzake huur: de verhuurde heeft *animus*, de huurder heeft *corpus*. Om te bepalen wie bezit heeft, wordt ervan uitgegaan dat de eigenaar bezit heeft *animo suo, corpore alieno* (door zijn eigen wil, door een vreemd lichaam). Ten slotte kan bezit bij ons ook betrekking hebben op rechten terwijl het bij de Romeinen enkel om zaken gaat (cf. supra).

§ 3 Evolutie vanaf de na-klassieke periode

In de primitieve periode was er één begrip. In de voor-klassieke periode waren er vervolgens twee, waarna er in de klassieke periode in grote lijnen drie begrippen waren, maar waar er in de praktijk veel meer soorten waren.

In de na-klassieke periode werd teruggesproken naar het systeem met twee begrippen. De rechtsgeleerden begrepen het verschil tussen *possessio* en *dominium* niet meer. Ze gingen opnieuw uit van een soort *usus*.

Justianianus, die het klassieke recht wou herstellen, greep terug naar drie begrippen. Provinciale eigendom en peregrineneigendom werden afgeschaft.

De Germanen van hun kant kenden twee begrippen. *Saisine* (een soort *usus*) stond tegenover het loutere feit (detentie). *Saisine* is elk recht dat iemand heeft om voordeel te halen uit een bepaald goed. De precieze betekenis is evenwel onduidelijk.

In het *ius commune* waren er weer 3+ begrippen. Er waren immers enkele problemen met het Germaanse systeem. *Saisine* was namelijk een recht, en bijgevolg erg moeilijk te bewijzen. In de praktijk werden conflicten dan ook meestal opgelost door middel van eigenrichting. Vooral voor de Kerk was dit nadelig.

De oplossing kwam er twee manieren. Enerzijds werd er door de overheid keihard opgetreden tegen geweld. Vooral in Vlaanderen was er een 'bloedig strafrecht'.

Anderzijds liet de Kerk het bezit weer invoeren, omdat dat makkelijker te bewijzen was. *Saisine* is nog een term uit ons erfrecht: daar is het bezitsvoortzetting bij een erfenis.

De eigendom werd opnieuw een begrip na de ontdekking van het *CIC*, dat het begrip *dominium* bevat. Met betrekking tot het feodale recht stelde zich evenwel een probleem: wie had de eigendom, de heer of de vazal? Om beiden tevreden te stellen, kwam de glossatoren met de theorie dat beiden eigendom hadden, maar een verschillende vorm. De heer heeft de *dominium directum* (oorspronkelijke eigendom). De vazal heeft de *dominium utile* (eigendom naar analogie). Het gevolg is dat deze vorm van *dominium* te onderscheiden valt van de vorm in het Romeinse en in ons recht. De middeleeuwse *dominium* is immers niet exclusief. Zowel de heer en de vazal hebben bepaalde rechten. Een bijkomend probleem stelt zich met betrekking tot de *achtervazallen*. De *Leveny* en De

Belpêche meenden dat de dominium utile toekwam aan degene die effectief op de grond kon werken. Ten slotte had ook de familie (ouders, kinderen) bepaalde rechten. De definitie is wel vergelijkbaar voor zogenaamde *cijnsgoederen* (economische goederen). Hierbij moet de eigenaar bv. elk jaar een som geld betalen. De houder van het cijnsgoed heeft dominium utile, de heer dominium directum. De commentator *Bartolus* stelde de eerste definitie op. Deze definitie werd overgenomen in art. 544 BW:

Bartolus	Art. 544 BW
Recht	Recht
Volledig te beschikken	Meest volstreckte wijze genot te hebben of te beschikken
Over een lichamelijke zaak	Over een zaak
Tenzij door de wet verboden	Mits gebruik niet strijdig is met wetten of reglementen

De definitie van Bartolus is dus veel eenvoudiger. Bovendien gaat het lichamelijke zaken, terwijl het BW het over zaken (goederen) heeft: zowel zaken als rechten. De beperkingen in het *ius commune* komen dus voor uit de buren, de wet, de rechten van de leenheer/vazal/familie. Bij ons zijn de buren en de wet de beperkingen. Het *ius commune* kende ook een soort van praetoriaanse eigendom: de *quasi eigendom*. In de 16^e eeuw definieerde de humanist *Hotman* eigendom als het *ius utendi et abutendi*. Pothier stelde dat eigendom 'dispoer à son gré' is: ten volste beschikken over een zaak. Dit is zoals bij ons. Toch zijn er verschillen: in het Vernunftrecht is er maar één soort eigendom, die boven exclusief is. De facto klopt dat niet, want de heer is er nog steeds. In het *Vernunftrecht* is eigendom 'het algemeen en hoogste recht'. De eigenaar mag alles doen, in tegenstelling tot de andere zakelijke rechten. Deze definitie verschilt dus van die van Bartolus en de onze. Eigendom is bij ons niet onbeperkt. Het Vernunftrecht ging er immers van uit dat iedere mens zijn verstand zou gebruiken. De Franse revolutie maakte komaf met de feodaliteit. Eigendom werd dus wel volstrekt. In het BW van 1804 werd eigendom gedefinieerd in art. 544 BW. Over deze definitie bestaan een aantal misopvattingen:

- Ze is niet Romeins, zoals de juristen van het BW dachten. Ze werd overgenomen van Bartolus, wellicht onrechtstreeks via Pothier.
- Ze is niet liberaal onder invloed van het Vernunftrecht. Eigendom is er immers niet absoluut.
 - In de praktijk kwam Napoleon (als Generaal...) vaak tussen. Hij nam maatregelen in verband met milieu (vb. bescherming van de duinen), landbouw (geen park aanleggen in landbouwgebied bv.), urbanisatie en oorlog (in buurt van stad niet bouwen; stad=vesting). Een anecdotie is dat 'Eau de cologne' als merk '4711' heeft. Dit was het huisnummer van het huis in Keulen, nadat door Napoleon de huisnummers waren ingevoerd.

Onder invloed van de Pandektisten kwam in de tweede helft van de 19^e eeuw de liberale ideologie op. Deze zal evenwel nooit doorbreken. Toch onstond op het einde van de 19^e eeuw het idee dat het eigendomsrecht liberaal is en Romeins van oorsprong. De tweede exegetische school wilde naam maken en verweet het Romeins recht egoïstisch te zijn. Voor de toekomst kunnen we op enkele tendensen wijzen. Doordat er steeds minder grond beschikbaar is, krijgen onteigeningen steeds meer belang. Het traditionele eigendomsbegrip komt onder druk. Enerzijds is er de opkomst van de aandelenvennootschappen. De aandeelhouders zijn eigenaar, maar de manager beslist. Er is dus een verschil tussen de juridische en economische eigendom. De intellectuele rechten betekenen dat er een beperkte eigendom is. Software mag bv. niet gekopieerd worden. De pacht betekent een zware last voor de eigenaar.

Besluit: de eigendom evolueert voortdurend, maar de onbeperkte eigendom heeft in de praktijk nooit bestaan. Wellicht is er voor de toekomst nood aan een nieuwe definitie.

D. Verrijging van eigendom

§ 1 Algemeen

Eigendom kan *ten algemene* of *ten bijzondere titel* worden verkregen. Bij dat eerste gaat het om het geheel of een breukdeel van het vermogen, bij het tweede om één of meer bepaalde goederen. De eigendomsverrijging kan ook *oorspronkelijk* (res nullius wordt eigendom) of *afgeleid* (eigendomsoverdracht) zijn.

§ 2 Bij overeenkomst

(1) Algemeen

Bij een eigendomsoverdracht door overeenkomst gaat de eigendom over na akkoord met de vorige eigenaar. Er zijn twee systemen mogelijk:

- *Consensualistisch systeem*: de loutere overeenkomst volstaat. De levering is de inbezitstelling. Komt historisch gezien voort uit het traditionalistische systeem (cf. infra)
- *Traditionalistisch systeem* (levering=traditio): er is een bijkomende formaliteit vereist. Vaak is dit de levering, maar soms zijn er bijkomende rituelen (getuigen, weegschaal,...).

Dit onderscheid is van belang om te bepalen wie het risico draagt. Bij het consensualisme (België-Frankrijk) gaat het risico over bij de eigendomsoverdracht. Als de zaak vóór de levering verloren gaat, is dat risico voor de eigenaar. Dit is anders in de traditionalistische systemen (Nederland-Duitsland). Aan dit onderscheid is nog een anders onderscheid verbonden: Het Frans-Belgische-Nederlandse systeem is eerder *causaal*: er is een geldige overeenkomst vereist voor eigendomsoverdracht. In Duitsland geldt een *abstract* systeem. Ook als het contract niet geldig is, is er eigendomsoverdracht als de partijen dat wilden. Er wordt uitgegaan van een systeem met twee contracten.

Opmerking: de termen van de eigendomsoverdracht zij vooral afkomstig van de Pandektisten.

(2) Romeinen

De Romeinen kennen een traditionalistisch systeem dat soms causaal, soms abstract is. De traditionalistische eigendomsoverdracht omhelst drie elementen:

- De beschikkingsbevoegdheid
- Een leveringshandeling
- Een titel

Inzake de beschikkingsbevoegdheid geldt het principe *nemo plus iuris transferre potest quem ipse habet*. Niemand kan meer rechten overdragen dan hij heeft. De leveringshandeling en de titel vallen samen. Er zijn drie leveringshandelingen: de informele *traditio* en de formalistischere *mancipatio* (cf. ook supra!) en *in iure cessio* (afstand in rechte). Deze laatste twee verschaffen steeds eigendom, maar niet altijd bezit. Bovendien zijn ze abstract: er is geen titel nodig. De *traditio* verschaft steeds bezit en is causaal (vereist dus wel een titel).

- De *mancipatio* is een rechtshandeling uit het *ius civile* en geldt dus enkel voor Romeinen. De *mancipatio* is vereist voor de overdracht van *res mancipi* en kent dus een oude oorsprong. Oorspronkelijk gaf de *mancipatio* aan de ontvanger 'usus met auctoritas (hoogste gezag)'. De overdragers moest de andere vrijwaren (helpen bij proces), want als het proces verloren werd, moest de overdrager de dubbele prijs

betalen. De mancipatio verdween omdat ze te formalistisch was en dus niet meer goed werkte toen Rome te groot werd. De mancipatio had dus geen invloed op ons recht. Een belangrijke variant is de *emancipatio* (cf. supra), waarmee een jongere ontslaan wordt uit de patria potestas.

- De in iure cessio (afstand van een recht voor de praetor) verschilt op een aantal punten van de mancipatio. De in iure cessio verleent geen auctoritas, kan ook worden gebruikt voor res nec mancipi en kan ook voor andere rechten dan eigendom worden gebruikt. Het verschijnen voor de praetor is een soort schijnproces, waarbij al uitgemaakt is dat de zaak aan iemand toekomt. Er waren ook problemen met deze vorm van eigendomsoverdracht. Omdat de procedure abstract was, kon ook een niet-eigenaar de zaak overdragen. Bovendien was zoals gezegd vereist dat de procedure voor de praetor - en dus in Rome - plaatsvond. De in iure cessio verdween dan ook en had weinig invloed op ons recht.
- De traditio of levering houdt in dat de leverancier de zaak gewoon overhandigt. Er is bijgevolg altijd bezit. Er is evenwel niet altijd eigendomsoverdracht: daarvoor is een titel (en dus een geldige overeenkomst) vereist. Om uit te maken over alleen bezitsoverdracht dan wel bezits- én eigendomsoverdracht is, werd gebruik gemaakt van het begrip *iusta causa*. Causa is de juridische rechtvaardiging van een overdracht. Is er causa, dan is er eigendomsoverdracht. Is er geen causa, dan is er enkel bezitsoverdracht. Er moet dus een soort contract worden opgesteld dat de overdracht rechtvaardigt. Dit is het eenvoudigste systeem en werd dus het meest gebruikt. Justinianus schafte de andere vormen af, waardoor de traditio wel belangrijk was voor ons recht.

(3) Ius commune

Het ius commune werkt verder met de traditio en maakt daarbij een onderscheid tussen

- De *traditio simplex*: het gewoon overdragen van een materiële zaak
- De *traditio symbolica*: de overdracht van een zaak die een andere zaak symboliseert (vb. de sleutels van een huis)
- De *traditio longa manu*: het aanwijzen van een zaak vanaf een hoog punt zoals een toren.
- De *traditio brevi manu*: een detentor koopt een goed dat hij al in zijn macht heeft (vooral bij huur)

(4) De constitutum possessorium.

Als iemand een goed verkoopt en het vervolgens huurt, is er geen traditio vereist. In het begin was dit een reële huur, maar in de na-klassieke recht werd een fictieve huur gesloten om de traditio te omzeilen. De glossatoren begrepen dit systeem en niet en dachten er gewoon nonsens stond. De glossatoren lieten dan ook een zin nonsens in het contract zetten om de traditio te ontwijken. Het Vernunftrecht zag de nutteloosheid van dit systeem in en vereiste geen traditio meer. Hier ontstond het consensualistische systeem.

(5) BW van 1804

De juristen van het BW begrepen het consensualistische systeem niet al te goed. Consensualisme is bij soortzaken slechts mogelijk als die geïndividualiseerd zijn. De artikelen 1582 en 1583 BW spreken elkaar tegen.

1582: *Koop is een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt om een zaak te leveren, en de andere om daarvoor een prijs te betalen.*

Hij kan bij authentieke of bij onderhandse akte worden aangegaan.

=traditionalistisch

1583: *Hij is tussen partijen voltrokken, en de koper verkrijgt van rechtswege de eigendom ten aanzien van de verkoper, zodra er overeenkomst is omtrent de zaak en de prijs, hoewel de zaak nog niet geleverd en de prijs nog niet betaald is.*
=consensualistisch

Het voordeel van het traditionalisme is dat er publiciteit is. Dit was niet opgevangen in 1804 en werd voor België pas opgelost 1851 door het invoeren van *registergoederen*. Voor bijvoorbeeld onroerende goederen is vereist dat ze worden geregistreerd op het hypotheekkantoor.

§ 3 Oorspronkelijke eigendomsverkrijging: verjaring

(1) Inleiding

Het recht hecht gevolgen aan het verlopen van de tijd. Deze gevolgen kunnen zowel positief (*verkrijgende verjaring*) als negatief (*uitdovende verjaring*) zijn. Aan de verjaring hangen voor de ene partij natuurlijk altijd negatieve gevolgen vast en voor de andere positieve. Het doel van de verjaring is evenwel niet op de eerste plaats eigendomsverkrijging, maar is vooral belangrijk voor het bewijsrecht en de rechtszekerheid. Om eigendom te bewijzen, moet steeds worden bewezen dat de vorige eigenaar, de *voorman*, de rechtmatige eigenaar was. Daarvoor moet terugverwezen worden naar diens voorman, enz... Dit gaat niet alleen lang terug, maar de voorman moet ook gevonden worden. De oplossing is de verkrijgende verjaring: iemand moet maximum 30 jaar teruggaan voor zijn bewijs. Dit systeem gold bij de Romeinen en geldt bij ons ook nog. In de VSA gaat het bewijsrecht evenwel toch eeuwig terug, wat tot absurde toestanden leidt.

(2) Romeinen

De eerste vermelding van verjaring vinden we in de XII-tafelenwet. De verjaring vindt plaats na twee jaar voor grond (in Italië) en na één jaar voor andere zaken. Uitzonderingen zijn gestolen zaken en niet-Romeinen.

De verjaring wordt beter uitgewerkt in de Klassieke periode in de *usucapio*. De *usucapio* heeft vijf voorwaarden die met elkaar samenhangen.

- Er moet een zeker tijdsverloop zijn (*tempus*). De termijnen zijn dezelfde als bij de XII-tafelenwet. Bij overgang van de eigendom en bij minderjarigen wordt de termijn opgeschort. Bij betwisting van de eigendom is er stuiting van de termijn.
- Gedurende de *tempus* moet er bezit, *possessio* zijn. Niet elke bezitter kan evenwel eigenaar worden. Iemand die bezit door *precarium* heeft, kan geen eigenaar worden. Het *precarium* is een situatie waarbij iemand een zaak in bruikleen krijgt, maar die moet teruggeven op het eerste verzoek. De bezitter met *precarium* kan een interdict krijgen (als het goed bv. gestolen is), maar kan dus geen eigenaar worden. We onderscheiden dus soorten bezitters: bezitters die eigenaar kunnen worden en bezitters die geen eigenaar kunnen worden.
- Dat onderscheid wordt gemaakt aan de hand van *titulus*, wat eigenlijk hetzelfde is als *causa*: een juridische rechtvaardiging. De *titulus* is dus de juridische rechtvaardiging voor eigendomsverkrijging door verjaring. De meest voorkomende *titulus* is dat een zaak gekocht is. Dit is anders dan bij de *causa* bij de *traditio*, omdat het een louter feit is, terwijl de *causa* bij *traditio* een overeenkomst is. Sommige rechtvaardigingen gelden enkel voor verjaring. Het gevolg van *possessio* met *titulus* is *possessio civilis*: bezit waardoor een 'civiel recht' kan verkregen worden. Dit valt te onderscheiden van de gewone *possessio*, zonder *titulus*.
- Omdat er soms problemen zijn met de overdracht bij koop, zijn er bijkomende voorwaarden. De Romeinen vereisten voor verjaring dat er *bona fides*, goede trouw was. Dit is een *subjectieve goede trouw*: iemand mocht niet weten dat er

een probleem was en had dat niet ook niet kunnen weten. Pas op: dit geldt op het moment van de koop. Het maakt niet uit of iemand later wel over informatie beschikt. De subjectieve goede trouw is te onderscheiden van de *objectieve goede trouw*: de bonus pater familias.

- Een bijkomend probleem kan echter zijn dat een gestolen goed te goeder trouw wordt gekocht. Daarom is voor verjaring eveneens vereist dat het gaat om *res habilis*. Zaken die buiten het vermogen vallen, kunnen immers nooit door verjaring verkregen worden. Het gaat om
 - Gestolen goederen
 - Verduisterde zaken (zodat ook doorverkochte zaken er niet onder vallen)
 - Met geweld ontvreemde zaken (omdat bv. gronden niet kunnen 'gestolen' worden)
- Opmerking: bona fides en res habilis worden vermoed!

In de na-klassieke periode waren er drie vormen van verjaring.

- De *usucapio* bleef bestaan.
- Nieuw was de *longi temporis praescriptio* (verweermiddel van de lange termijn). De reden was dat op provinciale gronden geen dominium mogelijk was. Om iemand die al lang op een provinciale grond woonde, te beschermen in een proces (was dus sterk procesgebonden), was er een verweermiddel nodig. Evenwel geldt dit verweermiddel telkens inter partes; als een proces gewonnen is, kunnen andere partijen nog steeds een proces starten. De verjaringstermijn is bovendien afhankelijk van de afstand tussen de grond en de tegenpartij. Er is dus nooit rechtszekerheid. Daarom werd deze praescriptio op termijn *verkrijgend* in plaats van *uitdovend*. De termijn voor iemand in dezelfde gemeente was 10 jaar, terwijl dat voor iemand uit een andere gemeente 20 jaar was.
- De *uitdoving van de reivindicatio* hield in dat iemand na 30 jaar de reivindicatio niet meer kon gebruiken. Deze persoon is dus zijn recht kwijt, maar de bezitter is geen eigenaar. Wat hij dan wel is, is onbekend.

De Romeinen verliezen Italië, waardoor de *usucapio* nu enkel nog voor roerende goederen gebruikt wordt. Justinianus bevestigt dit. Bij hem bestaan drie soorten verjaring, met korte termijnen maar strengere voorwaarden:

- De *usucapio* blijft bestaan voor roerende goederen; de termijn is drie jaar.
- De *longe temporis praescriptio* blijft bestaan voor onroerende goederen. De termijn is 10 of 20 jaar afhankelijk van het al dan niet in dezelfde provincie wonen, maar de voorwaarden zijn milder.
- Een nieuwigheid is de *longissimi temporis praescriptio*, die de opvolger van de uitdoving van de reivindicatio is. Deze is verkrijgend, met dezelfde voorwaarden als die van de *usucapio*, met uitzondering van de *res habilis* en de *titulus*. Dit is voordelig voor dieven: de koper van hun gestolen goederen krijgt eigendom. De nog steeds geldende voorwaarde van bona fides kan zo omzeild worden.

(3) Germanen en *ius commune*

Bij de Germanen trad de verjaring in na één jaar en één dag. Die dag was de rechtsdag, maar de rechtbank zetelde maar om de 6 weken. Het ging dus om een termijn van één jaar en 1-42 dagen. Deze korte termijn was goed voor roofridders, maar slecht voor de Kerk, die terug wou naar het Romeinse recht. Het systeem in het canonieke recht is het volgende:

- Verjaring in het nadeel van de kerk: 40 jaar
- Verjaring in het voordeel van de kerk: 30 jaar
- Verjaring in het nadeel van de paus: 100 jaar
- Goede trouw is vereist gedurende de hele periode van het bezit (<-> Romeinen)

(4) BW van 1804

Het verjaringssysteem in het BW is gebaseerd op het Parijse gewoonterecht, dat evenwel sterk beïnvloed was door het romano-canonieke systeem. In het BW dooft alles uit na 30 jaar (dit werd -op slordige wijze- veranderd in 1998. Er zijn tegenwoordig duizenden verjaringstermijnen).

Het systeem van verkrijgende verjaring lijkt op dat van Justinianus. We onderscheiden de *lange verjaring* (roerende en onroerende goederen), waarbij de termijn 30 jaar is maar er geen goede trouw vereist is, en de *korte verjaring* (enkel onroerende goederen), waarbij er wel goede trouw vereist is. De termijn is 10 jaar voor partijen die onder hetzelfde Hof van Beroep ressorteren en 20 jaar voor personen die onder een verschillend Hof van Beroep ressorteren. Er is geen korte verjaring voor roerende goederen, wat een belangrijke lacune is. Hiervoor is er wel een andere regeling in art. 2279 BW:

Met betrekking tot roerende goederen geldt het bezit als titel.

Niettemin kan jij die een zaak verloren heeft of aan wie een zaak ontstolen is, gedurende drie jaren, te rekenen van de dag waarop het verlies of de diefstal heeft plaatsgehad, de zaak terugvorderen van degenen in wiens handen hij ze vindt; behoudens het verhaal van de laatstgenoemde op degene van wie hij ze bekomen heeft.

Een roerend goed heeft geen gevolgen. Er is dus geen revindicatie mogelijk, behalve bij diefstal. Een uitzondering daarop is dan weer als een gestolen goed op de markt gekocht is. Dan is revindicatie slechts mogelijk als aan de koper de koopprijs wordt betaald. Er is dus invloed vanuit het Romeinse recht, aangezien revindicatie mogelijk is. Maar de Germaanse stelling (zij het ietwat anders geformuleerd) haalt het. "Possession vaut titre": in art. 2279 BW heet dat "bezit geldt als titel". De betekenis is omstreden. De titel staat gelijk aan de titulus en is dus de juridische rechtvaardiging, tenzij de andere eigendom kan bewijzen (waartoe weinig kans is). Het doel is het bewijsprobleem omzeilen. Er is zoals gezegd geen revindicatie mogelijk voor roerende goederen, tenzij voor diefstal. Daarbij geldt een termijn en een kleine uitzondering.

§ 4 Andere vormen van oorspronkelijke eigendomsverkrijging

(1) Occupatio (toe-eigening)

(Opmerking: deze termen komen van de glossatoren.) Occupatio is de toe-eigening van een *res nullius* (zaak die van niemand is) of een *res derelicta* (zaak die achtergelaten is door eigenaar). Bij de Romeinen was dit erg belangrijk, omdat er veel gronden waren die aan niemand toebehoorden. De *res derelicta* waren belangrijk bij de verkiezingen, die uitdeelfeesten waren.

In de middeleeuwen was occupatio minder belangrijk. Alles wat van niemand was, was van de heer. In de 16^e eeuw herleeft het occupatio-begrip. De ontdekkingsreizen leverden nieuwe gebieden op, die door de Europeanen als *res nullius* werden gezien. Dit had een straat in de *Mabo case*, waarbij de Aboriginals eigendomsrecht op bepaalde gronden in Australië claimden en gelijk kregen van de rechter.

In België is de occupatio eveneens van weinig belang. Een zijdelingse opmerking is dat iets dat weggegooid wordt met het oog op vernietiging, niet toegeëigend mag worden.

Schatvondst, waarbij een zaak is weggestopt door de eigenaar, weer wordt bovengehaald maar waarbij de eigenaar niet gevonden kan worden, wordt bij ons volgens het Romeinse systeem eregeld. Als de schat op eigen grond gevonden wordt, is ze voor de vinder. Is de schat gevonden op andermans grond, is de helft voor de vinder, de helft voor de eigenaar van de grond.

(2) Separatio (vruchttrekking)

De eigenaar van een zaak is eigenaar van de vruchten van de zaak, ongeacht wie de vruchten plukt. In de middeleeuwen behoorden de vruchten evenwel toe aan de plukker.

(3) Accessio (natrekking)

De eigenaar van de hoofdzaak wordt eigenaar van een andere (bij)zaak die er een bestanddeel van is. Het principe is immers *accessorium sequitur principale*. Bij gronden wordt dat vertaald als *superficies solo cedit* (bouwwerken wijken voor de grond), een regeling die ook in BW geldt. Wat gebouwd is op een grond, is eigendom van de eigenaar van de grond. Een uitzondering zijn flatgebouwen. De eigenaar van een flatgebouw is eigenaar van de grond eronder. In de middeleeuwen gold dit niet. Huizen waren over het algemeen van hout en dus makkelijk verplaatsbaar.

(4) Commixtio (vermenging)

Commixtio houdt in dat twee soorten zaken worden vermengd. Beide eigenaars worden samen eigenaar van de het resultaat.

(5) Specificatio (zaakvorming)

Zaakvorming houdt in dat een nieuwe zaak wordt gemaakt met de zaak van iemand anders. De juridische discussie vraagt zich wie de eigenaar is van de nieuwe zaak. In de klassieke periode waren er rond die school twee scholen: de *Sabianen* meenden dat de eigenaar van de grondstof ook de eigenaar van het gemaakte was, de *Proculianen* vonden dat de maker eigenaar werd.

Justinianus bepaalde dat als de gemaakte zaak kan worden teruggebracht tot de oorspronkelijke zaak, de eigenaar van de grondstof ook eigenaar van de zaak is. In het andere geval is de maker eigenaar. Als iemand bijvoorbeeld een ring maakt uit een goudklomp, is de eigenaar de eigenaar van het goud. Iemand die wijn maakt uit druiven, is daarentegen de eigenaar van de wijn. Bij ons geldt nog steeds het systeem uit het BW, waar Napoleon de kant van de maker koos. Evenwel is dit van weinig belang, omdat er meestal een overeenkomst is. De toestemming van de eigenaar van de grondstof zou evenwel bepalend moeten zijn.

§ 5 Bescherming van eigendom en bezit

(1) Eigendom bij de Romeinen

De eigenaar heeft een vordering: de *reivindicatio*, die de dominium beschermt als de eigenaar niet in het bezit van de zaak is. De *reivindicatio* is dan ook enkel mogelijk tegen de bezitter. Als de ander de zaak niet wil terugbezorgen, kan hij slechts veroordeeld worden tot een geldboete. Daarom staat in de formula een *restitutieclausule*. De rechter geeft aan de bezitter dan de keuze: de zaak terugbezorgen, of de procedure verderzetten. In dat geval wordt de geldboete bepaald in de *litis aestimatio*, waarbij de eigenaar de prijs bepaald. Hij zal dan ook een veel te hoge prijs vragen, waardoor de bezitter er baat bij heeft de zaak terug te bezorgen.

(2) Bezit bij de Romeinen

Possessio wordt beschermd d.m.v. *interdicten*. Dit kan een bevel inhouden om de vroegere situatie te herstellen (restitutoir), een bevel om de bestaande situatie te bestendigen

(prohibitoir) of een bevel om iets voor de rechter te brengen (exhibitoir). Het is een soort procedure in kort geding, waarbij de praetor de zaak niet ten gronde onderzoekt.

Er zijn twee grote soorten interdicten:

- *Prohibitoir*: bevel om een bezit te houden zoals het is: *uti possidetis*.
- *Restitutoir*: bevel om een situatie te herstellen in het geval er geweld is gebruikt: *unde vi*.

De interdicten waren een snelle procedure. Als de andere het interdict negeerde, gaf de praetor een speciale actio met zware consequenties.

De volgende personen konden een interdict vragen:

- Zij die zich voordoen als eigenaar
- De precarist (cf. supra)
- De sequester (bewaarhouder)
- De pandhouder (SE me een bezitspand)
- De erfpachter

(3) Hedendaagse recht

De revindicatie bestaat nog steeds, maar is nu meer dan een eigendomsvordering. Het is een vordering voor alle zakelijke rechten.

Bezitsvorderingen ontstaan door toedoen van de kerk. Hiervoor greep zij terug naar het Romeinse recht:

- Het interdict *unde vi* (teruggeven) werd de *Reintegrande*.
- Het interdict *uti possidetis* ('handen af') werd de Klachte (complainte)

In de praktijk werden de beide gewoon door elkaar gebruikt. Via de Franse Koninklijke rechtbanken kwamen ze in het BW terecht.

§ 6 Verlies recht van eigendom of bezit

Bezit gaat definitief verloren door het verlies van het animus of het corpus. Eigendom gaat verloren door eigendomsoverdracht of door het tenietgaan van de zaak.

E. De beperkte zakelijke genotsrechten

§ 1 Inleiding

Eigendom (de regel) staat tegenover de andere, beperkte zakelijke rechten. Iemand met een beperkt zakelijk recht kan niet alles doen en wat hij kan doen is *bepaald*: wat ermee gedaan kan worden, ligt vast. Het gaat dus om een recht op de zaak van een andere eigenaar (*iura in re aliena*), een constructie van de humanisten. De beperkte zakelijke rechten werden wel eens in vijf soorten verdeeld, maar beter is de tweedeling *zakelijke genotsrechten versus zakelijke zekerheden*.

Zakelijke genotsrechten kunnen *tijdelijk* of *eeuwig* zijn.

- Eeuwige zakelijke genotsrechten zijn gekoppeld aan een onroerend goed. Er komt geen einde aan door het overlijden van de zaak.
- Tijdelijke zakelijke genotsrechten zijn gekoppeld aan een persoon. Het kan geen om roerende of onroerende goederen en er komt een einde aan door het overlijden.

§ 2 Vruchtgebruik

(1) Onstaan

De term vruchtgebruik is bedacht door Grotius. De oorspronkelijke Latijnse term was *ususfructus*. Vruchtgebruik ontstond in het Romeinse huwelijksvermogensrecht. Bij een

cummanu-huwelijk, kreeg de vrouw dezelfde erfenis als haar kinderen (ze was een *filia familias*). Bij een *sinemanu*-huwelijk had de vrouw minder geld, waardoor ze nood had aan het vermogen van haar man om haar leven te leiden. Het probleem was dat als ze hertrouwde, haar geld naar andere erfgenamen aan de kinderen van de overleden man zou kunnen gaan. Daarom wordt in het testament van de man aan de vrouw tot aan haar dood het *vruchtgebruik* toegekend, dat na haar dood overgaat naar de eigenaars: de kinderen van haar overleden man.

Ook in België geldt een gelijkaardig systeem om dezelfde reden. De overlevende echtgenoot krijgt het vruchtgebruik. Sinds 2007 geldt dat vruchtgebruik ook voor samenwonenden, althans wat de gezinswoning betreft. Er zijn ook enkele verschillen:

- Bij de Romeinen gold het systeem enkel voor de man, terwijl het bij ons in twee richtingen geldt.
- Bij de Romeinen werd het vruchtgebruik door de man in zijn testament geplaatst (en het was dus van zijn wil afhankelijk), bij ons komt het voort uit de wet.
- Bij ons gaat het om echtgenoten en samenwonenden, bij de Romeinen soms ook om dochters (om te voorkomen dat alles naar de zoon zou gaan).

(2) Definitie

De Romeinen waren nooit happig op definities, om geen fouten te maken. Toch definieerde Paulus vruchtgebruik als *het recht, om andermans zaak te gebruiken en vruchten te trekken, voor zoverre de zaak de blijf bestaan*. “Voor zoverre de zaak blijft bestaan” houdt bij de Romeinen niet in dat er een plicht is om de zaak in stand te houden. Wel werd dat normaliter geregeld via een *stipulatio* (cf. infra). De definitie van Paulus is onvolledig omdat hij het meest essentiële element vergeet: het feit dat vruchtgebruik per definitie tijdelijk is.

(3) Voorwerp vruchtgebruik

Aanvankelijk heeft vruchtgebruik enkel betrekking op de *natuurlijke* vruchten (vb. de lammeren van een schaap). Dat is niet zo interessant, omdat bijvoorbeeld huizen er niet onder vielen, hoewel huur en pacht vaak voorkwamen. Daarom vielen later ook de *burgerlijke vruchten* hieronder en ging het vruchtgebruik tot het vermogen behoren, waardoor het kon worden doorgegeven en nagelaten.

(4) Inhoud vruchtgebruik

Vruchtgebruik staat toe om de zaak te gebruiken en de vruchten te plukken. Er waren evenwel enkele problemen:

- Wat gebeurt er met het kind van een slavin die onder vruchtgebruik staat? De oplossing was dat het kind sowieso eigendom wordt van de eigenaar van de slavin, zelfs al was de vruchtgebruiker de vader van het kind.
- Hetgeen de vruchtgebruiker mocht doen, was opgesomd. Omdat er echter altijd kans was dat er iets vergeten was, bepaalden de Romeinen dat de vruchtgebruiker moest ‘handelen als een goed man’.
- Het vruchtgebruik had een persoonlijk karakter, zodat het stopt bij de dood van de oorspronkelijke vruchtgebruiker (de vrouw oorspronkelijk). Evenwel was het wel mogelijk om te verhuren (als iemand bv. 10 huizen in vruchtgebruik kreeg) of om het vruchtgebruik door te geven. Het gevolg was dat de eigendom van de eigenaar erg werd uitgehold. Hij had geen *usus*, *fructus* en *abusus* meer, maar kon wel nog verkopen. Evenwel is een zaak waarop vruchtgebruik rust, niet erg interessant om te kopen. De eigenaar had dus de *nuda proprietas*, de naakte eigendom. De term is wel -alweer- afkomstig van de glossatoren.

(5) Vestiging en tenietgaan

Het vruchtgebruik werd voornamelijk gevestigd in het testament van de man, al kon het ook via andere rechtshandelingen gevestigd worden. Het ging teniet door de dood van de vruchtgebruiker, als de termijn verstreken was, bij *consolidatio* (vruchtgebruik en eigendom komen in de handen van dezelfde persoon) of bij tenietgaan van de zaak.

(6) Bescherming

De vruchtgebruiker kon bij de praetor een *actio confessoria* krijgen om de schenker te dwingen het vruchtgebruik te erkennen. Met de *actio negatoria* kan de eigenaar zich richten tegen een persoon die beweert vruchtgebruiker te zijn.

(7) Latere ontwikkeling vruchtgebruik

De latere rechtsleer ging ervan uit dat, waar de eigenaar usus, fructus en abusus had, de vruchtgebruiker usus en fructus had. Als er geen vruchtgebruiker is, is de eigenaar altijd 'vruchtgebruiker met abusus'. In de praktijk bestond er op dat moment helemaal geen vruchtgebruik. Er was wel *lijftocht* (tijdelijk recht <-> erve; permanent recht), wat niet volledig hetzelfde was. De lijftocht hoort immers thuis in een systeem van *dominium directum* en *dominium utile*, waardoor de houder van de erve niet automatisch de exclusieve eigenaar bij het tenietgaan van het vruchtgebruik. Bovendien hebben de rechtsgeleerden het over 'ususfructus', maar na verloop van tijd vergeten ze dat het om twee verschillende zaken gaat. Vervolgens gaan de rechtsgeleerden Romeinsrechtelijke regels op dit systeem toepassen en vergeten dat het eigenlijk een gewoonrechtelijk systeem is. Op deze manier verdwijnt de lijftocht.

De definitie van vruchtgebruik in het BW is volledig Romeins.

Paulus	Art. 578 BW
Recht	Recht
Andermans zaak	Andermans zaak
Gebruiken+vruchten plukken	Gebruiken+vruchten plukken
/	Zoals de eigenaar (cf. evolutie eigenaar is altijd vruchtgebruiker)
Zolang zaak in stand blijft	Verplichting om zaak in stand houden

Na 1804 was er bijna geen juridische evolutie. Vruchtgebruik komt nu wel meer voor op zaken als aandelen dan op onroerende goederen.

(8) Onderscheid

Het vruchtgebruik valt te onderscheiden van het recht van bewoning en het recht van gebruik (zie wetboek).

§ 3 Erfdienstbaarheden

De erfdienstbaarheid ontstond als een bepaalde soort usus (oud-Romeins dus). Het is 'een last van een erf ten behoeve van een ander erf' (*fundus fundo servit* - < Dekkers). Het bestaat omdat een last op iemand anders erf soms nodig om het eigen erf ten volle te kunnen benutten. Het dienende erf is evenwel vaak het interessantst. Er zijn een aantal voorwaarden:

- Op grond ten behoeve van grond (gevolg: geen koppeling aan personen)
- Blijvend nut (vb. een waterput, geen eenmalige plas)

- Beide gronden liggen in elkaars buurt (niet per sé naast elkaar)
 - Er zijn verschillende eigenaars
 - Er zijn geen actieve verplichtingen voor de eigenaar van het lijdende erf.
- Uitzondering: als een muur barsten vertoont, moet deze hersteld worden.

Onze erfdienstbaarheden zijn vergelijkbaar met die van de Romeinen, met die verstande dat ons systeem beïnvloed is door het gewoonterecht. In bepaalde gevallen zijn er bij ons van rechtswege erfdienstbaarheden, waar dit bij de Romeinen per contract gebeurt. De aanvrager is anders verplicht zijn (ingesloten) erf voor een appel en een ei te verkopen.

§ 4 Erfpacht en opstal

(1) Inleiding

Erfpacht en opstal passen eigenlijk niet in het schema van de zakelijke rechten, omdat eigendom per definitie eeuwig was en tijdelijke eigendom dus niet in het plaatje paste. Erfpacht en opstal zijn dan ook niet opgenomen in het BW en kwamen pas op tijdens de Nederlandse periode (1815-1830).

(2) Erfpacht

Bij de Romeinen vielen twee situaties onder onze erfpacht:

- *lus perpetuum in agro vectigali*: gemeentegrond wordt verpacht aan particulieren. De *vectigal* is de jaarlijkse som die moet betaald worden.
- De *emphytheusis* is een Oost-Romeinse figuur. Het is een langdurende, overerfbaar en vervreemdbaar gebruiksrecht, tegen betaling, op een stuk grond. Komt evenwel pas op in de na-klasieke periode. De persoon die emphytheusis had, was bezitter.

Justinianus schakelt de beide situaties gelijk.

In de middeleeuwen werden de beide termen als 'erfpacht' vertaald. Via teksten over erfpacht werd de theorie over *dominium utile* en *dominium directum* ontwikkeld. De Franse revolutie schafte de feodaliteit en dus ook de *dominium utile* en *directum* af. Ook de erfpacht moest dus sneuvelen. Het gevolg is dat de erfpacht niet in het BW voorkomt.

Pas met de wet van 1824 werd de erfpacht opnieuw ingevoerd door een wet van Willem I. In de 19^e eeuw werd deze wet als een deel van het BW gezien, nu wordt ze eerder als een apart aanhangsel gezien. Erfpacht wordt vandaag weinig gebruikt, omdat het zwaar belast is.

(3) Opstal

Opstal is het recht op een gebouw dat op iemand anders grond staat. Het ontstond omdat de staat zijn gronden niet wou verkopen, maar wel toeliet dat er gebouwd werd. I.t.t. tot erfpacht, betekende opstal geen bezit. Deze figuur leverde later problemen op, eerste in het *Corpus Iuris Civilis*, later omdat verwant was met *dominium utile*. Hoe dat verwantschap precies werkte, was onbekend, maar het gevolg was dat opstal door de Franse Revolutie werd afgeschaft en opnieuw werd ingevoerd door de wet van 1824. Interessant is dat bij een huwelijk één iemand de eigendom van de grond heeft, maar aan de ander een recht van opstal wordt toegekend in de gemeenschap van goederen.

F. Zakelijke zekerheden

§ 1 Inleiding

Zakelijke zekerheden zijn het recht op de geldwaarde van een zaak bij gedwongen verkoop. Een schuldenaar staat immers met al zijn goederen garant voor schulden. In

beginsel geldt er onder gelijkheid onder schuldenaars: iedereen wordt uitbetaald in verhouding tot zijn schuldvordering. Omdat de schuldeisers daar zelden mee tevreden zijn als de schuldenaar insolvent is, zijn er zakelijke zekerheidsrechten, waardoor de houder van het recht voorrang krijgt bij uitbetaling. Er is op dat moment dus geen gelijkheid van schuldeisers meer.

§ 2 Pignus en hypotheca

Pignus had bij de Romeinen twee betekenissen: *pandzaak* en *pandovereenkomst* (contract waarbij een zaak in pand wordt gegeven). Na de Romeinen kreeg *pignus* ook de betekenis van *pandrecht*. De Romeinen zelf dachten niet in rechten.

Bij pand zijn twee soorten te onderscheiden: *bezitspand* en *bezitloospand*. Bij bezitspand is er overdracht van bezit en is de schuldeiser de pandhouder. Bij bezitloospand blijft de schuldenaar de pandhouder. De eerste soort is voordeliger voor de schuldeiser (schuldenaar kan goed niet meer vervreemden en de schuldeiser heeft een interdict) maar nadelig voor de schuldenaar (kan goed zelf niet meer gebruiken en niet meer verpanden). Het begrip *pignus* slaat op beide soorten, het later opgekomen begrip *hypotheca* slaat op bezitloos pand. Evenwel bleef *pignus* op de beide soorten betrekking hebben. Bij ons slaat pand op bezitspand en gaat het om roerende zaken, terwijl hypotheek op bezitloospand en roerende goederen slaat.

§ 3 Fiducia

Fiducia is niet echt een zakelijk recht, wel de naam van een vertrouwensafpraak tussen schuldeiser en schuldenaar. De schuldenaar geeft de eigendom van de zaak aan de schuldeiser, die de eigendom terug overdraagt als de zaak betaald is. Aanvankelijke waren er geen *actiones* voor de *fiducia*, later konden de partijen zich wel op enkele rechtsmiddelen beroepen. De *fiducia* is evenwel ook met andere personen zoals vrienden mogelijk. Ook in de middeleeuwen blijft de figuur bestaan, maar daarna verdwijnt ze voor ons. In Engeland mondde *fiducia* uit in *trust*. In deze figuur draagt iemand (*the settler of trust*) de eigendom van een goed over aan iemand anders (*the trustee*), onder voorwaarde dat het goed op een bepaalde wordt aangewend ten voordele van een derde (*the beneficiary*, vb. een kind). In ons recht bestaat de figuur niet, vooral uit vrees voor fraude.

G. Verdwenen zakelijke rechten

Veel zakelijke rechten zijn afgeschaft met de Franse revolutie. Een voorbeeld is het *tiende*, dat zijn oorsprong kende in de Karolingische periode (ca. 800). Omdat de parochiepriester een nuttig persoon was voor de zielenheil van zijn parochie (en voor ordehandhaving - 'één pastoor is tien gendarmes waard'). Om in diens onderhoud (en dat van de kerk in het algemeen) te voorzien, moest iedereen 1/10 van de vruchten van het veld en het vee (bv. kalveren) afstaan aan de kerk. Na het ineensinken van het Karolingische rijk neemt de heer de tienden over van de priesters (waardoor het volk er nog minder aan had). De kerk zal de tienden later terugkrijgen, maar ze gaan niet meer naar de priesters, maar vooral naar rijke abdijen. De tienden verworden vervolgens tot een gewoon zakelijk recht, dat dus algemeen toepasbaar is. Het is immers een zeer winstgevend gegeven: het gaat om 1/10 van het totaal en niet om 1/10 van de winst. Soms is een tiende gelijk aan de helft van de winst. Ook was er geen tegenprestatie vereist van de ontvanger van het tiende. Het was bovendien een eeuwigdurend recht dat verpacht kon worden, zodat de paters hun tienden niet zelf hoefden te innen. Op aardappelen stond later geen tiende, zodat deze heel populair werden bij boeren en zo een grote verspreiding kenden. Het tiende werd zoals gezegd afgeschaft door de Franse revolutie.

3. Verbintenissenrecht

A. Inleiding

Naast het zakenrecht omvat het vermogensrecht ook het verbintenissenrecht. Dit is een belangrijke tak van het recht: naast het algemeen verbintenissenrecht omvat het ook de onrechtmatige daad, de bijzondere overeenkomsten, het vennootschapsrecht, het arbeidsrecht en het handelsrecht.

Het begrip verbintenis staat niet in het BW. Het is een *rechtsbetrekking op grond waarvan één of meer personen gehouden zijn tot een prestatie*. De definitie is ontleend aan het late Romeinse recht (via het *ius commune*), waar een verbintenis een *obligatio* (<Romeinse begrip voor boeien: als een schuldenaar niet wilde betalen kon de schuldeiser hem vastzetten tot hij betaalde). Er zijn evenwel enkele verschillen met ons recht. Zo hangt de *obligatio* vast aan een *actio*.

De schuldenaar is de *debitor* die een schuld, *debitum*, heeft. De schuldeiser is de *creditor*, die een schuldvordering/vorderingsrecht heeft (geen Latijnse term; Romeinen dachten niet in rechten) Op te merken is ook dat de schuld meer inhoudt dan louter geld. Schuld (iemand moet iets doen voor iemand anders) is bovendien te onderscheiden van aansprakelijkheid (iemand kan gevraagd worden iets te doen). Het onderscheid wordt evenwel pas goed gemaakt door de Pandektisten.

Het algemeen verbintenissenrecht (geldig voor alle overeenkomsten tenzij anders bepaald) is te onderscheiden van het bijzonder verbintenissenrecht (voor bepaalde soorten overeenkomsten). Dit onderscheid ontstond evenwel pas in het Vernunftrecht.

B. Bronnen van verbintenissen

Gaius onderscheidt twee bronnen van verbintenissen: *contractus* en *delictum*. Deze begrippen vallen grotendeels samen met onze begrippen 'contract' en 'delict'.

- Een delict is de onrechtmatige daad op basis van art. 1382 BW. Bij een fout, schade en causaal verband tussen de beide is de dader gehouden tot schadevergoeding.
- Een contract ontstaat uit het samenvallen van de wilsuiking van twee partijen met het doel om een verbintenis tot stand te brengen. Een overeenkomst is het samentreffen van twee of meer wilsuikingen met het oog op het doen ontstaan, het wijzigen of het uitdoven van één of meer verbintenissen. Alle contracten zijn dus overeenkomsten, maar niet omgekeerd. De term is afkomstig van *contrahere*: 'iets oplopen'.

Verbintenissen zijn bindend. Bij een contract is dat omdat beide partijen dat willen, bij een delict omdat iemand iets verkeerd hebt. Er is ook een derde categorie. Die ontstond in de na-klassieke periode en was de vuilbakcategorie. Alles wat niet bij *delictum* of *contractus* hoorde, werd hierin ondergebracht. Justinianus, die van het getal vier hield, splitste de restcategorie op.

- Een *quasi-contract* is daad zonder schijn van onrechtmatigheid
- Als er evenwel een schijn van onrechtmatigheid is, is er sprake van een *quasi-delict*.

In het BW zijn er ten slotte zelfs vijf bronnen van verbintenissen.

- Delicten (opzet)
- Quasi-delicten (nalatigheid, geen opzet)
- Verbintenissen uit de wet
- Contracten
- Quasi-contracten

C. Algemeen contractenrecht

§ 1 Inleiding

Centraal staat de wil van de partijen. In principe was dat al altijd zo, maar de theorie is maar uitgewerkt in het Vernunftrecht. Daar gingen de geleerden uit van de *wilsautonomie van de partijen*. Partijen kunnen volgens het Vernunftrecht over alles contracten sluiten. Het uitgangspunt is dat de mens zelf in staat is redelijke keuzes te maken. De wilsautonomie staat niet in het BW en is nooit aanvaard door de rechtbanken. Bij is er in beginsel wel wilsautonomie, maar niet alles mag.

§ 2 Wanneer ontstaat een contract?

(1) Onderscheid

Er zijn twee systemen om te bepalen hoe een contract tot stand komt.

- In ontwikkelde rechtssystemen geldt het *consensualisme*, waar een contract ontstaat bij akkoord van de partijen. Er is *formele contractsvrijheid*: het maakt niet uit hoe een contract tot stand komt.
- In meer primitieve systemen geldt het *formalisme*, waar naast het loutere akkoord van de partijen ook nog bepaalde formaliteiten vereist zijn. Er is geen formele contractsvrijheid.

(2) Formalistische systemen

De Romeinen kenden een systeem dat zowel kenmerken van formalisme als van consensualisme vertoonde. De Romeinen kenden vier soorten van *contractus*:

- *Contractus re*: ontstaan door het overhandigen van de zaak. Er zijn opnieuw vier soorten
 - *Mutuum* (verbruikleen)
 - *Commodatum* (bruikleen)
 - *Depositum* (bewaargeving)
 - *Pignus* (pandcontract)
- *Contractus verbis*: ontstaan door het herhalen van het werkwoord van de vraag (*vis? - volo*). Belangrijkste toepassing: de *stipulatio*.
- *Contractus literis*: ontstaan door het neerschrijven van niets, bv. in de boekhouding.
- *Contractus consensu*: ontstaan door loutere wilsovereenstemming. Voor:
 - Koop
 - Huur
 - Lastgeving
 - Vennootschap

Op het eerste zich lijken de Romeinen dus een formalistisch systeem te hebben (drie formalistische contracten, één consensualistisch). Dat klopt echter niet. De *contractus consensu* zijn immers het meest gebruikt, omdat ze de belangrijke overeenkomsten bevatten. Bovendien zijn de Romeinse formaliteiten licht en logisch. Ten slotte klopt de gegeven indeling niet. Onze contracten komen in feite overeen met de *pacta nuda* (een term van de glossatoren). Dit zijn contracten waarvoor geen *actio* bestaat (voor *contractus* bestaat die wel). Het gaat bv. om ruil. Een uitzondering zijn niet-uitgevoerde wederkerige contracten (*contractus innominati*), waarvoor soms wel een *actio* nodig is. Deze *contractus* zijn te onderscheiden van onze *onbenoemde contracten*. Dit zijn contracten die buiten het BW vallen. De Romeinen hadden dus slechts een schijnbaar formalisme.

De Germanen kenden alleen formalisme. Het begrip formaliteiten was echter zeer breed. Het kon gaan om een handslag, om een *tourne générale* of om een kus (zoals nog nu bij een huwelijk!). Ook het afranselen van kinderen behoorde tot de mogelijkheid. De canonisten pleitten voor een terugkeer naar het consensualisme. De verantwoording daarvoor vonden ze in de bijbel: 'ja moet ja zijn, nee moet nee zijn'. Het principe werd dat *pacta quantumcumque nuda servanda sunt*. Ook handelaren waren best voor dit systeem te vinden, omdat het simpel was. De Romanisten waren gekant tegen dit systeem. Behalve dat dit principe niet in het Corpus Iuris Civilis stond, wezen ze erop dat het consensualisme zou betekenen dat niet-ernstige personen ook gebonden konden worden. Ze dachten bijvoorbeeld aan voorbeelden in de les (Romanisten=proffen) of aan toogpraat. Ten slotte vonden ze het formalisme handig voor het bewijs. De canonisten antwoordden daarop met het begrip *causa*. Contracten met een juridische goede reden (=causa) zijn geldig. Een scherts valt daar dus niet onder. Bij de handelaren dienden de formaliteiten als bewijs, niet als geldigheidsvoorwaarde. Een belangrijke evolutie had plaats onder invloed van het Franse recht en werd voor onze gebieden ingevoerd door het Eeuwig Edict van 1611. Er was consensualisme en de formaliteit voor het bewijs was het geschrift (cf. art. 1341 BW). Het Vernunftrecht vond dat een *causa* niet nodig was, omdat de werkelijke wil uitmaakt of er een contract is. Het BW heeft een consensualistisch systeem, maar een geschrift als bewijs is nodig voor zaken boven de 375€ (<15000 frs.). Bovendien is een *causa*, oorzaak, vereist.

§ 3 Voorwaarden voor een geldig contract?

Vereist voor een geldig contract zijn:

- Toestemming
- Bekwaamheid (cf. supra)
- Een geldig voorwerp
- Een geldige oorzaak (cf. supra)

(1) Toestemming

Er is geen contract als er geen of gebrekkige toestemming is. Gebrekkige toestemming komt voort uit een gebrekkig gevormde wil. Deze wordt veroorzaakt door drie wilsgebreken: *dwaling*, *bedrog* en *geweld*. Historisch gezien is er nog een vierde wilsgebrek:: benadeling.

Dwaling (*error*: 'vergissing') kan bepalend of niet-bepalend zijn. Bij de Romeinen was de dwaling niet altijd bepalend. Er waren verschillende regels voor verschillende contracten (het belangrijkste was koop).

- Er was nietigheid bij
 - Een *error in corpore* (dwaling over de zaak)
 - Een *error in negotio* (dwaling over het type rechtshandeling - vb. koop-huur)
- Er was geen nietigheid bij
 - Een *error in nomine* (dwaling over de naam van het voorwerp)
 - Een *error in iuris* (rechtsdwaling). Hier gold: *nemo ius ignorare censetur*.
- Soms lag het iets ingewikkelder
 - Bij een *error in pretio* (dwaling over de prijs)
 - Als de prijs lager is dan gedacht, is er geen nietigheid
 - Als de prijs hoger is dan gedacht, is er wel nietigheid
 - Bij een *error in substantia* is de vraag welke eigenschappen *determinerend* zijn.

Ulpianus vond dat de *error in substantia* enkel determinerend was als het gaat om 'de essentie van de zaak'. Maar wat is de essentie? Ulpianus verschuift het probleem dus gewoon. In de middeleeuwen was er weinig aandacht voor de dwaling. De enige

belangrijke toepassing was de *error in personam* bij een huwelijk (cf. eerder). Het Vernunftrecht vond dat 'essentieel' is wat voor degene die zich vergist heeft essentieel is. Waar Ulpianus dus een objectief criterium gebruikt, gebruikt het Vernunftrecht een subjectief criterium. Bovendien is het begrip van het Vernunftrecht een catch-all-bepaling, waardoor de andere vormen van dwaling niet meer nodig zijn. Het BW bevat wel de *error in substantia*, maar geeft er een andere betekenis aan. Bovendien blijft de *error in personam* bestaan. De rechtspraak volgt het Vernunftrecht wel. Er is maar één extra vereiste: de dwaling moet *verschoonbaar* zijn.

Bedrog of *dolus* houdt in dat listen of kunstgrepen van de andere partij een rol hebben gespeeld bij de totstandkoming van de dwaling. Bedrog impliceert dus altijd dwaling, alleen is die dwaling veroorzaakt door de andere partij. Bij de Romeinen impliceerde bedrog in sommige gevallen dat er dwaling was, zodat er geen verdere figuur nodig was. In de andere gevallen waren er rechtsmiddelen bij de praetor: de *actio doli* voor uitgevoerde contracten, de *exceptio doli* voor contracten die nog niet uitgevoerd waren. De Glossatoren maakten een onderscheid tussen

- *Dolum causam dans*: hoofdbedrog. Dit impliceert er zonder het bedrog geen contract zou zijn. De sanctie is nietigheid.
- *Dolus incidens*: bijbedrog. Er zou zonder dit bedrog wel een contract geweest zijn, maar onder andere voorwaarden. De sanctie is schadevergoeding.

Het BW volgt de Glossatoren.

Geweld is in het Latijn *metus*. Dit is eigenlijk 'vrees'. Geweld houdt in dat de wil gebrekkig is gevormd door gewelddaden of bedreigingen. Bij de Romeinen duikt *metus* maar laat op. Vrees hebben hoorde niet voor een echte Romein. Vanaf de 1^e eeuw v.C. werd *metus* beperkt aanvaard. Het ging evenwel enkel om geweld dat 'zelfs indruk zou maken op de meest standvastige persoon'. Dwaling was persoonlijk, bedrog moest uitgaan van de tegenpartij, maar geweld mag van iedereen uitgaan. Het doel is voorkomen dat een partij gewoon derden inhuurt. In het *ius commune*, onder invloed van de kerk, wordt het referentiecriterium niet meer een 'sterk persoon' maar een normaal persoon. Bovendien kunnen persoonlijke omstandigheden (zoals geslacht) een rol spelen. Er is vereist dat het geweld onrechtmatig is. Dreigen iemand voor de rechter te slepen voor achterstallige betaling is geen bron van vrees. Bovendien kan geen vrees uitgaan uit de eerbied voor ouders (beetje belachelijk...). Het BW ten slotte volgt opnieuw het *ius commune*. De rechtspraak zal later ook *geweld door omstandigheden*.

Benadeling of *laesio* houdt in dat er een onevenwicht is tussen de prestaties van de partijen. Bij de Romeinen werd die figuur niet aanvaard. Iemand die de andere benadeelde, was gewoon een goed zakenman. Dit veranderde bij Justinianus. Die had geld nodig (oorlogen, bouwwerken) en legde vooral belastingen op boerderijen op. De boeren verkochten bijgevolg hun gronden aan lage prijzen en vertrokken naar de stad. Justinianus' oplossing was niet minder uitgeven en zo de belastingen verlagen. Als de grond echter voor minder dan de helft van de prijs verkocht werd, kon de verkoper de nietigheid van het contract vorderen. De koper kon hier slechts aan ontkomen door de volle pot te betalen. Deze regel loste het probleem echter niet op. Bij de Germanen kon benadeling opnieuw nooit een grond van nietigheid zijn. In het *ius commune* speelde de Kerk opnieuw een rol. Als iemand gebruik had gemaakt van de zwakheid van iemand anders, was benadeling een grond van nietigheid. Dit geldt voor beide partijen en voor alle contracten. Het probleem was dat er geen vaste prijzen bestonden en er dus discussie was over de *iustum pretium*, de juiste prijs. In de 18^e eeuw komt het economisch denken op. De juiste prijs is vanaf dan wat iemand ervoor wil betalen. Het BW bevatte dan ook geen benadeling. Er is een uitzondering, die dezelfde is als bij Justinianus (art. 1674 BW): wie minder dan de helft voor de prijs heeft gekregen, kan de nietigheid vorderen. Later werd het benadelingsbegrip opnieuw verbreed. De wetgever voerde voor bepaalde categorieën specifieke benadelingsgronden in. Een boer die bij de aankoop van pesticiden voor ¼ benadeeld is, kan de nietigheid vorderen. Het doel was het gebruik van pesticiden

bevorderen (dus nogal een rare maatregel). De rechtspraak ontwikkelde tijdens de crisis de *gekwalificeerde benadeling*. Dit is benadeling, maar bewijs van zwakheid is vereist.

(2) Voorwerp

Het voorwerp van een contract is de verbintenis. Het voorwerp van een verbintenis is het de prestatie. Het gevolg is dat er maar een contract is als er een voorwerp is. Dit voorwerp moet *bepaald of bepaalbaar, mogelijk* en bovendien *geoorloofd* zijn.

Bij de Romeinen waren er aldus twee *actiones*: *actiones gericht op een certum* (vaste som geld, geïndividualiseerde zaak, bepaalde hoeveelheid van iets) en *actiones gericht op een incertum*. Deze hadden verschillende regels, onder meer omdat een rechter bij een *incertum* eerst nog het voorwerp moest bepalen.

Het voorwerp moet ook mogelijk zijn. *Impossibilium nulla obligatio est*. Opgelet: het voorwerp moet mogelijk zijn op het moment dat het contract gesloten wordt. Als door bijvoorbeeld tenietgaan van de zaak, het voorwerp onmogelijk wordt, is dit geen grond voor nietigheid.

Het voorwerp moet ook geoorloofd zijn en niet tegen de wetten ingaan. De Romeinen maken hier wel een onderscheid tussen verschillende wetten:

- *Leges perfectae* (die evenwel pas later dan de rest ontstonden), volmaakte wetten. De sanctie op overtreding is de nietigheid.
- *Leges minusquam perfecta* (quasi-perfecte wetten). Nietigheid van het contract is niet mogelijk, wel is een boete mogelijk, die tot viermaal de waarde van het contract kan bedragen. De slechte reputatie is een bijkomend gevolg.
- Voor de *leges imperfectae* was er zelfs geen boete. De overtreding had dus geen gevolgen. Wel kon de andere partij steeds een *exceptio* op basis van de wet krijgen.

Bovendien, als de tegenpartij niet vrijwillig uitvoerde, zorgde de rijke Romein er wel voor dat hij geen *actio* hoefde in te stellen en dat de andere 'vrijwillig' uitvoerde.

In de klassieke periode werden alle nieuwe wetten wel 'volmaakt'. De andere oude vormen bleven bestaan. In het dominaat (na-klassieke periode dus) waren er enkel nog *leges perfectae*. Het *ius commune* nam dat aanvankelijk over, maar later kwam er meer flexibiliteit. De hedendaagse figuren *suppletief recht* en *louter dwingend recht* ontstaan hier, omdat het BW het systeem van het *ius commune* overnam.

De geoorloofdheid van het voorwerp heeft echter ook te maken met de *goede zeden* (*boni mores*). Dit begrip verschilt bij de Romeinen van ons begrip. Aanvankelijk is het geen juridisch begrip, omdat het onder de censor valt. Ze hebben op dat moment een andere inhoud. Daarna, als juridisch begrip eenmaal de censor zijn invloed verliest, hebben ze een variabele inhoud (met verschillen tussen de Romeinen en het *ius commune*). Een voorbeeld

- *Pacta successoria* (bedingen over een niet-opengevallen erfenis): bij de Romeinen in strijd met de goede zeden, in het *ius commune* en later schering en inslag
- *Pacta de quota litis* (beding over aandeel in de opbrengst van een proces - *contingent fee* in de VSA): bij de Romeinen kwam dit veel voor, bij ons is het verboden. In de VSA is het wel toegestaan.

§ 4 Interpretatie en uitvoering van contracten

Bij de Romeinen wordt voor de interpretatie en uitvoering een onderscheid gemaakt tussen contracten *bonae fidei* en *stricti iuris*. Bij die eerste categorie moeten de contracten conform de goede trouw worden uitgevoerd. Er is dus automatisch een *exceptio doli* voor de tegenpartij. Bij de contracten *stricti iuris* moet enkel met de rechtregels worden rekening gehouden. Het is mogelijk een *exceptio doli* te vragen, maar die zal niet automatisch worden toegekend.

In het *ius commune*, onder invloed van de kerk en van het feodale recht (vazal moet te goeder trouw handelen) worden alle contracten *bonae fidei*. Dit systeem wordt ook overgenomen in het BW (art. 1134 lid 3 BW).

§ 5 Wanprestatie

(1) Inleiding

Het begrip wanprestatie dekt drie ladingen: het *niet uitvoeren* van de verbintenis, het *niet behoorlijk uitvoeren* van de verbintenis en het *niet tijdig uitvoeren* van de verbintenis. Belangrijke problemen zijn de vraag of een wanprestatie verwijtbaar is, en of er één of meerdere begrippen nodig zijn.

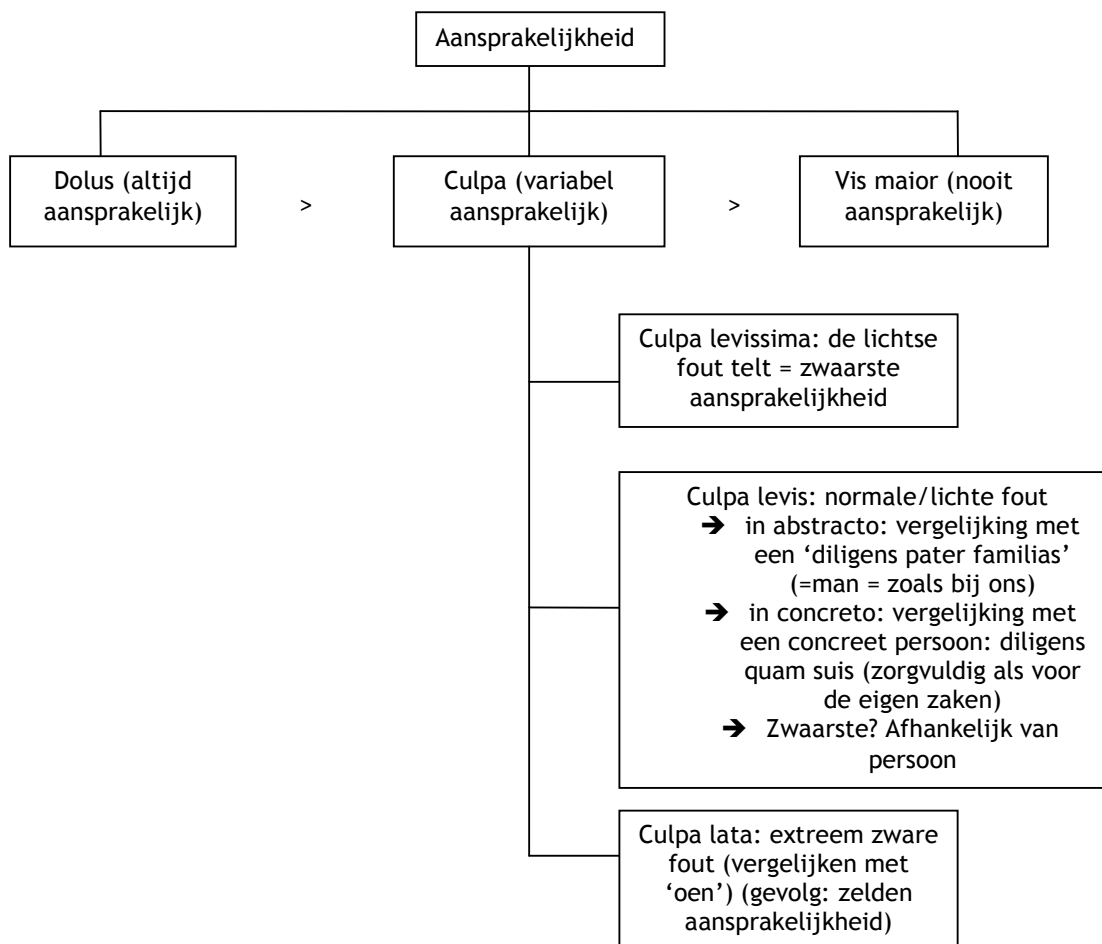
(2) Romeinen

Bij de Romeinen is er geen algemeen contractenrecht (er werd gewerkt met casuïstiek), waardoor er ook geen theoretisch overkoepelend wanprestatie-begrip was. In de praktijk waren er wel twee begrippen: *verzuim (mora)*: niet tijdig uitvoeren en *tekortkoming* (niet en niet behoorlijk nakomen).

Vóór het *Corpus Iuris Civilis* werd er wat tekortkoming betreft een onderscheid gemaakt naargelang het soort overeenkomst.

- Bij *generieke verbintenissen* (levering van een soortzaak) geldt het principe *genera non periunt* (soortzaken vergaan niet). Er is dus altijd aansprakelijkheid bij wanprestatie. (Reden: belangrijkste soortzaak is geld).
- Wat de overige overeenkomsten betreft, wordt een verder onderscheid gemaakt.
 - Bij verbintenissen *stricti iuris* is de schuldenaar enkel verplicht zich te houden aan de wettelijke verplichtingen. Hij is aansprakelijk in het geval van *dolus* (opzettelijke fout/opzet) en in het geval van *culpa* (nalatigheid/onopzettelijke fout). Met andere woorden: alle fouten.
 - Bij verbintenissen *bonae fidei* zijn er bijkomende verbintenissen die niet in het contract staan. De schuldenaar is aansprakelijk bij *dolus malus* (kwaad opzet; in feite = dolus). Bij sommige contracten is er verdere aansprakelijkheid.
 - Bij *custodia* (bewaring) is er wanprestatie als de schuldenaar een zaak van de schuldeiser moest (terug)bezorgen, maar dat niet kan (door vb. diefstal). De schuldenaar is echter bevrijd bij *vis maior* (overmacht). Dit moet echter enger gezien worden dan het begrip bij ons geldt: het gaat om natuurrampen.
 - Later komt ook aansprakelijkheid door *culpa* op bij sommige contracten *bonae fidei*. Dit is bij zo bij *custodia*. Het is onduidelijk wanneer *dolus* vereist is en wanneer *culpa* volstaat. Er is immers nooit een uitgewerkte theorie ontwikkeld. Toch zit er een zekere logica in het onderscheid, dat uitgaat van het utiliteitsbeginsel. Als er geen tegenprestatie vereist is (bv. bij bruikleen), is er altijd aansprakelijkheid voor *culpa*. Als een zaak gratis is, is voorzichtigheid het minste dat verwacht kan worden.

Justinianus zal het systeem vereenvoudigen. Generieke verbintenissen werden geregeld zoals voorheen, maar het onderscheid tussen verbintenissen *stricti iuris* en *bonae fidei* verdwijnt. *Diligentia* (zorgvuldigheid) is steeds vereist. Deze gedachte komt voort vanuit het christendom en werd ontwikkeld in de rechtsfaculteiten. Een schuldenaar is dus steeds aansprakelijk voor *dolus* én *culpa*. Er zijn wel verschillende graden van *culpa*.



Opmerking: de terminologie komt van bij de Glossatoren en van bij het Vernunftrecht. Er zijn bovendien nog andere vormen van aansprakelijkheid die niet in het schema passen: de *vis imperitia*, aansprakelijkheid door een gebrek aan vakkennis, of *vis minor*, waardoor herbergiers, schippers en stalhouders aansprakelijk zijn voor zaken die zij in bewaring krijgen. Ze zijn aansprakelijk voor eigen culpa en dolus, maar ook voor diefstal en schade door derden.

Verzuim houdt in dat iemand niet tijdig presteert. Deze 'mora' is een loutere feitenkwesitie. De rechter beslist autonoom zonder vaste regels. Bij een *interpellatio* (ingebrekestelling) door de schuldeiser aan de schuldenaar is er altijd aansprakelijkheid. Dit is een aanmaning van de schuldeiser aan de schuldenaar om meteen of op een later vastgesteld tijdstip te presteren. Ook als er een datum bepaald is in het contract is er meestal aansprakelijkheid en hetzelfde geldt als uit het contract duidelijk wordt dat een prestatie op een bepaald moment moest gebeuren (*mora ex re*). Voorbeeld: een trouwjurk. Het gevolg van de mora is dat er geen overmacht meer mogelijk is (cf. risico-overdracht).

(3) Ius commune en BW

In het *ius commune* worden tekortkoming en verzuim langzaam vermengd tot één begrip. De reden is dat na een tijd verzuim een *interpellatio* vereist, terwijl tekortkoming culpa zal beginnen vereisen (a fortiori is dolus ook een grond). Nog later zal verzuim ook culpa vereisen en een tekortkoming ook een *interpellatio*. Het gevolg is dat verzuim en tekortkoming eigenlijk hetzelfde worden: wanprestatie. Het BW kent dan ook maar één begrip.

Wat de verwijtbaarheid van de wanprestatie betreft, is er slecht één soort culpa meer: de culpa levis in abstracto. Er is een uitzondering: bij bewaargeving is de bewaarder onderworpen aan de culpa levis in concreto.

Inzake overmacht vonden de Romeinen dat enkel de fout of het onbreken ervan van tel was. Onder invloed van de Kerk, gaat het recht dat breder bekijken: is de fout toerekenbaar (is iemand zich bewust van de gevolgen van zijn daden)? Dit komt voor uit het zonde-begrip. Een zonde vereist dat iemand bewust een fout maakt. Overmacht is dan ook het ontbreken van een fout. Het BW neemt deze visie over.

Een specifiek probleem stelt zich met betrekking tot de interpellatio. Die een lastige procedure, omdat een brief moet gestuurd worden (veel mensen konden niet schrijven) of omdat de schuldenaar persoonlijk moest worden aangesproken. Het ius commune komt met een oplossing: *dies interpellat pro homine*. Als er een datum in het contract staat, is er geen ingebrekestelling nodig (dit is niet nieuw, cf. supra). Het BW vereist steeds een aparte ingebrekestelling, waarbij een gewoon briefje niet volstaat. In praktijk passen de rechters deze regel echter soepel toe.

Een ander probleem is dat de omstandigheden wel eens veranderen tussen het sluiten van het contract en de uitvoering ervan. De Romeinen vonden dat dit geen element was rekening mee moest worden gehouden. De kerk vond dat wel. Het middel hiertoe was de *clausula rebus sic stantibus*. Dit is een stilzwijgende clause die stelt dat voor de beoordeling van het contract de omstandigheden dezelfde zijn als die bij het sluiten van het contract. Deze clause kan evenwel pas worden ingeroepen voor de rechter.

Eigenrichting kan niet. Het BW schafte deze regel af, maar ze keerde terug in de 20^e eeuw. Door de hyperinflatie in het Duitsland van 1923, waren veel afgesloten leningen zinloos geworden. Op basis van de goede trouw werd een soort gelijkaardige clause uitgewerkt. Omdat ze daarna wel heel erg vaak werd ingeroepen (tot zelfs 1/3 van de rechtszaken handelde hierover). Hierdoor werd ze daarna minder toegepast.

§ 6 Gevolgen van de wanprestatie

(1) Inleiding

De gevolgen van de wanprestatie in het hedendaags recht zijn voor alle contracten dat de rechter een *gedwongen uitvoering* kan opleggen. Indien mogelijk moet in natura worden uitgevoerd, anders bij equivalent. Dit is een compensatoire schadevergoeding, die wel enkel de schade betreft en niet de *gederfde winst*. In beide gevallen is er moratoire schadevergoeding mogelijk als er schade geleden is.

Bij wederkerige contracten is er ofwel een ontbinding door de rechter mogelijk, ofwel een soort *tit-for-tat*-strategie, waarbij de ene partij niet presteert zolang de andere dat ook niet doet.

(2) Gedwongen uitvoering

Bij de Romeinen, meerbepaald in de formula-periode, was de uitvoering bij equivalent de regel. Daarbij moet een onderscheid gemaakt worden tussen de actiones gericht op een certum en de actiones gericht op een incertum. Bij de eerste categorie moet de rechter veroordelen tot de marktwaarde van het goed. Bij de tweede categorie moet de rechter veroordelen tot wat de ene partij verschuldigd is, namelijk *id quod intrest*; hetgeen van belang is voor een partij (vandaar ons woord 'intrest'). Daarbij moet wel nog een onderscheid gemaakt worden tussen de contracten stricti iuris (kijken naar de marktwaarde) en de contracten bonae fidei, waar gekeken wordt naar het *damnum emergens* (geleden verlies/schade) en het *lucrum cessam* (de gederfde winst). Justinianus voert een vereenvoudiging door. De rechter moet altijd 'id quod intrest' toekennen.

Omdat er in de vroege middeleeuwen vaak geen geld in omloop was, was de uitvoering in natura de enige keuze. Dat bleef evenwel ook zo na de ontdekking van het Romeinse recht. Opvallend is dat rechtstreekse dwang op de persoon (om hem te dwingen uit te voeren) niet mogelijk is: *nemo praecise ad factum cogi potest*. Onrechtstreekse dwang is wel mogelijk, via gijzeling (cf. supra: vrouwen en kinderen) of door iemand te laten vastzetten in de stadsgevangenis.

In het BW was de uitvoering in natura nog steeds de regel. Onrechtstreekse dwang was mogelijk door iemand te laten vastzetten in de stadsgevangenis. Dit was een nogal primitief en onredelijk systeem, waardoor het in 1867 grotendeels werd afgeschaft. Het probleem was dat het nu erg moeilijk was om druk uit te oefenen op een schuldenaar. Dit werd pas opgelost in 1980. De gevangenschap werd volledig afgeschaft en de *dwangsom* werd ingevoerd. Dit is een bijkomende veroordeling voor het geval dat de hoofdveroordeling niet uitgevoerd wordt. De dwangsom wordt geregeld in het Ger. W. Marcel Storme, die toen in het parlement zat en de grote bedenker van de dwangsom was, wou immers zelf de dwangsom kunnen doceren in zijn cursus gerechtelijk recht. Uit respect kreeg hij zijn zin.

(3) Ontbinding

Bij de Romeinen bestond in principe geen vordering tot ontbinding, tenzij uitzonderlijk in gevallen van *laesio*. De partijen konden wel een *uitdrukkelijk ontbindend beding* opnemen in hun contract. In de middeleeuwen, eens te meer onder invloed van de canonisten, werd aangenomen dat elk contract een *stilzwijgend ontbindend beding* had. Rechterlijke tussenkomst was wel steeds vereist. In het feodaal recht kwam dit tot uiting in het *ius resistendi*.

(4) ENAC

De *exceptio non adimpleti contractus* (geen Romeinse term) was bij de Romeinen mogelijk bij contracten *bonae fidei*. In de middeleeuwen was dit altijd mogelijk op grond van de regel *frangenti fidem fides frangatur eidem* (men moet zijn woord niet houden tegenover iemand die het zijne niet houdt). Het BW laat de ENAC in principe niet toe in alle gevallen, maar in de rechtspraak is dat wel het geval.

§ 7 Uitdoving

Inzake de uitdoving van verbintenissen komt ons hedendaagse recht grotendeels overeen met het Romeinse. Het belangrijkste geval is de betaling (*solutio*). Wat betreft betaling door een derde, is dit niet altijd van toepassing. Bij contracten *intuitu pecuniae* kan een derde wel altijd betalen, bij contracten *intuitu personae* is dat niet het geval. Opgelet: de termen stammen uit de 11^e eeuw.

§ 8 Vertegenwoordiging

(1) Inleiding

Vertegenwoordiging is een situatie waarbij de rechtshandeling door de ene persoon wordt gesteld, maar gevolgen heeft voor een andere persoon. Vereist is een *volmacht* (uit de wet of uit een overeenkomst), die moet nageleefd worden. Lastgeving is een toepassing van vertegenwoordiging. De lastgever machtigt (in een contract) de lasthebber ertoe om in zijn naam en rekening rechtshandelingen te stellen.

Vertegenwoordiging is te onderscheiden van het *beding ten gunste van derden*. Dit laatste is een clause waarbij de bedinger van de belover iets bekommt voor een derde die vreemd is aan het contract. Dit kan enkel positief zijn, terwijl vertegenwoordiging zowel positief als negatief kan zijn.

(2) Romeinen

In het Romeinse recht bestond echter geen onderscheid tussen de beide. *Nemo alteri stipulari potest*: niemand kan bedingen ten gunste van een ander. Lastgeving heeft dus een ander invulling. Het is een figuur waarbij een partij zich ertoe verbindt om iets *om niet* te doen voor ander. Opgelet: het gaat zowel om rechtshandelingen als om feitelijke handelingen.

Dat iets om niet werd gedaan, was bon ton in de hogere kringen waartoe de juristen behoorden. Maar: oratores en dokters kregen wel geld. Toch wilden ze zich spiegelen aan de hogere klassen. Deze vergoeding werd dan ook niet als een loon gezien. De naam was dan ook een *honorarium*. Was dit aanvankelijk misschien nog echt zo, later werd vooral gehouden voor de schone schijn.

Een probleem lijkt zich te stellen met betrekking tot verspreide diensten. Wat met iemand die bijvoorbeeld vier winkel had en dus niet in elke winkel lijfelijk aanwezig kon zijn? Voor de Romeinen stelden zich hier geen problemen, omdat ze gebruik maakten van slaven.

(3) Na de Romeinen

De slavernij bestond niet meer na de klassieke periode, waardoor er wel vertegenwoordiging ontstond. De regel *nemo alteri stipulari potest* werd in sommige landen afgeschaft, terwijl ze in andere bleef bestaan. In België bestaat de regel nog voor bedingen ten gunste van derden. Deze bedingen zijn slechts geldig als ze in het loutere voordeel van de derde zijn.

Lastgeving evolueert ook. Een loon wordt mogelijk, die in het contact wordt bepaald. Het wordt een systeem dat enkel voor rechtshandelingen geldt. Het wordt vaak verward met vertegenwoordiging. Dat laatste komt niet voor in het BW, omdat het maar opkomt in de 19^{de} eeuw.

D. Bijzonder contractenrecht

§ 1 Inleiding

Het bijzonder contractenrecht omvat de definitie van een bepaald contract en de specifieke regels die voor dat contract gelden. Reeds besproken voorbeelden zijn de lastgeving en de pandgeving.

§ 2 Stipulatio

De stipulatio is een formeel contract. Aanvankelijk waren er mondelinge formaliteiten. De woorden van de ene partij moest de woorden van de andere partij hernemen (u zal mijn hek schilderen voor vijf as? Ja, ik zal uw hek schilderen voor vijf as). Het voordeel van dit systeem is dat twijfel uitgesloten is. 'Ja' is niet voldoende, zodat geen discussie mogelijk is over de inhoud. Bovendien is het een zeer korte formaliteit. Elk mogelijk contract kan met deze methode gesloten worden. Beide partijen moeten aanwezig zijn. De stipulatio paste dus perfect bij de primitieve Romeinse maatschappij. Er waren echter ook nadelen. De stipulatio was sterk formalistisch. Er waren geen bewijsmogelijkheden. Bovendien is ze slechts mogelijk voor kleine gemeenschappen, omdat vereist was dat de beide partijen aanwezig waren. Daarom verschriftelijkt de procedure. Het voornaamste doel was het bewijs makkelijker maken. Later wordt het geschrift zelf de stipulatio. De mondelinge woorden waren immers nutteloos. Het werd daardoor mogelijk om via brief een contract te sluiten.

Het belang van de stipulatio was bij de Romeinen zeer groot. Er was bij hen immers maar een beperkt aantal contracten, door de concrete band met de actiones. De stipulatio bood

hier soelaas. In het *ius commune* was er geen invloed van de *stipulatio*, tenzij wat de *causa* betreft.

§ 3 Koop

(1) Inleiding

De koop is een contract waarbij de verkoper de eigendom van een zaak tegen een prijs overdraagt aan een koper. De koop is nauw verbonden met de ruil: het is een soort ruil tegen geld. Een ruil is immers lastig. Het is immers onduidelijk wat met wat overeenstemt qua waarde. Bovendien is vereist dat de andere een bepaald goed nodig heeft dat je aanbiedt.

(2) Koop bij de Romeinen (*emptio - vendito*)

Koop nu	Romeinse koop
Cf. supra	Contract waarbij verkoper aan koper belooft om het ongestoorde bezit van een geïndividualiseerde zaak over te dragen tegen prijs.
Consensualisme volstaat voor eigendomsoverdracht	Traditionalisme voor eigendomsoverdracht (niet voor contract!)
Gekoppeld aan eigendom	Gekoppeld aan ongestoord bezit; gevolg: geen <i>mancipatio</i> of <i>in iure cessio</i> vereist; wel <i>traditio</i>
Voor alle goederen	Enkel voor geïndividualiseerde zaken. Voor soortzaken: <i>stipulatio</i> -contract
Verbonden aan rechten	Verbonden aan <i>actiones</i> : <i>actio empti</i> (actio van de koper) en <i>actio venditi</i> (actio van de verkoper)

(3) Verplichtingen van de partijen

In het hedendaags recht heeft de koper altijd de plicht om te betalen. De verkoper moet de zaak leveren (de materiële inbezitstelling) en vrijwaren: zorgen dat de andere vrij van de het verkochte kan genieten. Dit omvat bescherming tegen:

- De eigen daad; de verkoper mag de koper niet meer lastigvallen
- De *uitwinning* door derden; wanneer een derde een proces over een zakelijk recht wint. De verkoper moet bv. de nodige bewijsstukken leveren. Pas op: het gaat enkel om een proces. Er is geen dergelijke beschermingsplicht als de koper feitelijk wordt lastiggevalen.
- *Verborgene verbreken*. Dit zijn gebreken die niet meegedeeld zijn en niet *prima facie* zichtbaar zijn.

De verkoper heeft in het Romeinse recht de plicht om de zaak te leveren (maar dat heeft een andere betekenis, cf. supra). Hij moet de zaak ook vrijwaren, maar dat heeft een andere betekenis dan bij ons. Beide bovengenoemde *actiones* zijn immers *bonae fidei*. Het gevolg is dat de bescherming tegen de eigen daad op basis van de goede trouw gebeurt. De vrijwaring tegen derden treedt pas in werking als er een *actio* is. Aanvankelijk was deze verplichting er enkel bij *res mancipi* die verkregen waren door een *mancipatio*. Er was in dat geval hoogste *usus* met vrijwaring/*auctoritas*. Als er een proces was, moest de verkoper de koper helpen. Als de koper het proces verloor, moest de verkoper hem de dubbele waarde van het goed betalen (<formula-procedure?: dubbele waarde van hetgeen gevorderd werd als geen bekentenis?). In andere gevallen heeft koper de *actio empti*

(=bonae fidei). Er is dus *dolus malus* vereist van de verkoper (wist bv. dat er een proces zou komen). Als er geen *mancipatio* of *dolus malus* is, werd deze lacune opgevuld met een *stipulatio*. Later zal de *actio empti* voor die gevallen ook volstaan en werd de procedure dus eenvoudiger.

De verkoper moet de koper ook vrijwaren tegen verborgen gebreken. In de primitieve periode was deze verplichting er niet. *Caveat emptor*: de koper weze op zijn hoede. Als er verborgen gebreken zijn, moest de koper maar hebben opgelet. De reden is tweeledig: enerzijds waren er in de primitieve maatschappij weinig zaken die én in de handel waren én gecompliceerd genoeg waren om verborgen verbreken te hebben. Ook de trots van de koper speelt een rol. In de klassieke periode is er wel een vrijwaringsplicht voor verborgen verbreken. Rome is een grotere stad met een andere economie. Het schaamtegevoel verdwijnt. Normaliter wordt dat opgelost met een *actio empti*, maar vereist is dat de andere te kwader trouw is. De sanctie is een schadevergoeding, die ruimer kan zijn dan de koopprijs.

Voor bepaalde beroepsgroepen waren er speciale regeling. Wegens hun slechte reputatie was er tegen handelaars van trek- en lastdieren en van slaven (op de markt) een speciale *actio* van de aediles. Als er verborgen gebreken waren, kon de koper van deze *actio* gebruik maken. De handelaars probeerden dat te omzeilen door een bordje te plaatsen met alle gebreken (fysiek en qua karakter). Dat werd later een verplichting, zij het dat er geen sanctie was. Uiteindelijk kwam die er wel: de verkoper die de gebreken niet vermeldde, was altijd te kwader trouw. De koper had hierbij de keuze tussen de *actio redhibitoria* (*actio* van de teruggave): wederzijdse restitutie en de *actio quanti minores* (*actio* van de waardevermindering). Door het gebrek is de waarde van het goed minder en moet de verkoper het verschil bijpassen.

Er zijn dus drie vorderingen mogelijk: de *actio empti*, de *actio redhibitoria* en de *actio quanti minores*. In het naklassieke recht evolueert dit naar één *actio*, maar Justinianus, die het klassieke recht wil herstellen, voert opnieuw de drie *actiones* in. Later evolueert dit voor de meeste landen naar één vordering, maar in het BW en dus ook in België blijven er drie vorderingen bestaan. In 2004 wordt er zelfs een vierde vrijwaring ingevoerd: een vordering inzake consumentenverkoop (art. 1649bis e.v. BW).

§ 4 Lening

Lening is een contract waar bij de uitlener aan de lener het tijdelijk gebruik van een zaak geeft. Verbruikleen (*mutuum*) is te onderscheiden van bruikleen (*commodatum*). Bij die laatste soort moet de zaak worden teruggeven, bij de eerste soort is dat onmogelijk omdat het om verbruiksgoederen gaat (vergelijk: ik leen iemand 5€ - ik leen iemand mijn schop). Lening is te onderscheiden van huur. Huur veronderstelt steeds een prijs, terwijl er voor bruikleen nooit een prijs is en verbruikleen veronderstelt dat de lener een gelijkwaardige zaak teruggeeft, waar dat dit bij huur dezelfde zaak moet zijn.

Een belangrijke discussie doorheen de geschiedenis is of intrest vraag aanvaardbaar is. Soms werd geld winnen louter door het hebben van geld, als verwerpelijk gezien. Daardoor was er soms een intrestverbod of een maximumintrest.

Bij de Romeinen kon intrest slechts bedongen worden via een *stipulatio*. Het maximumtarief was 1/12. Daarboven was sprake van *usura*, woeker. Het is echter niet duidelijk of het gaat om 1/12 per maand, per jaar, of om nog iets anders. Het tarief varieerde bovendien doorheen de Romeinse geschiedenis.

Na de Romeinen gold een Kerkelijk intrestverbod. De reden is theologisch. De bijbel zegt immers: 'In het zweet uwes aanschijns zult gij werken'. Een contract dat intresten oplegde was nietig en het ontvangen van intresten werd bestraft zoals diefstal: met een strafrechtelijke veroordeling tot de galg of de put. Tot ongeveer 1100 gaf dat weinig problemen omdat de economie toch op apegapen lag. Toen de economie daarna opleefde, werden manieren gezocht om het verbod te omzeilen. Niemand wou immers geld uitlenen als hij er geen profijt bij had. Een eerste manier was lenen bij de joden, die geen geld met

intrest mochten lenen aan joden, maar wel aan christenen. Dit droeg wel bij tot het antisemitisme en leverde de joden in elk geval de haat van de Kerk op. Uit de Islam werd het *contractus mohatrae* overgenomen. Het intrestverbod werd omzeilt door de lening te vermommen als een verkoop, waarbij een beding was van wederkoop tegen hogere prijs. De druk nam nog verder toe rond de 16^e eeuw door de opkomst van het protestantisme. Veel bankiers werden gewoon protestant om zo intrest te kunnen vragen. De Verlichting liet de keuze vervolgens vrij, waardoor er verschillende systemen in voege waren. Het intrestverbod wordt evenwel pas afgeschaft met de Franse revolutie. Het BW voerde evenwel wel weer een maximumintrest in. Voor gewone zaken was dat 5%, voor handelszaken 6%. Deze bedragen waren te laag om te werken in het geïndustrialiseerde België en in 1865 valt de maximumintrest weg, zij het dat woeker verboden wordt: dit is het op regelmatige basis oplichten van mensen. In de jaren '30 wordt de vrije keuze van intrest nog gemilderd door de toepassing van de gekwalificeerde benadeling. Het intrestverbod wint wel aan enig belang door de opkomst van de Islam, waar een verbod nog steeds geldt. Om toch huizen te kunnen aanschaffen, wordt er in de Islamitische landen (en soms ook hier) aan *halal-bankieren* gedaan. Omdat een huis zonder lening te duur is, wordt er aan huurkoop gedaan. De bank koopt het huis, waarna de andere partij aan een hogere prijs huurt en uiteindelijk het huis aan een lagere prijs kan kopen. Voor bedrijven zullen de banken aandelen kopen in plaats van het aangaan van een lening.

§ 5 Huur

(1) Inleiding

Huur wordt vandaag eigenlijk *sensu stricto* beschreven, waar dat bij de Romeinen *sensu lato* was. Onder de Romeinse huur vallen bij ons drie verschillende contracten. Huur in de enge betekenis houdt in dat de huurder aan de verhuurder tegen betaling het tijdelijk genot van een zaak ter beschikking stelt. In de ruime zin omvat huur echter ook:

- *Aanneming*: de opdrachtgever geeft aan de aannemer de opdracht een werk uit te voeren in volle onafhankelijkheid tegen een forfaitaire prijs. Het moet dus gaan om een vast bedrag/een bedrag dat duidelijk vastgelegd kan worden, bijvoorbeeld aan de hand van de gebruikte materialen en de gepresteerde werkuren.
- De aanneming valt te onderscheiden van het *arbeidscontract*, waarbij een werknemer arbeid voor een ander verricht, tegen een loon en onder het gezag van de werkgever.

Bij de Romeinen vielen deze drie contracten zoals gezegd onder hetzelfde contract: *locatio - conductio* (plaatsing - meegenomene). Er was immers maar één actio (per partij). De betekenis verschilt echter per situatie. De actio voor de ene partij is de *actio locati* (actio van het geplaatste), de actio voor de andere partij de *actio conducti* (actio van het weggenomene)

In het *ius commune* onderscheidden de rechtsgeleerden ook maar één contract (zoals in het Romeins Recht), maar in de praktijk waren er drie.

Het onderscheid wordt pas voor het eerste gemaakt rond 1700 door Voet. Hij maakt een onderscheid tussen *locatio-conductio rei* (=huur), *locatio-conductio operarum* (=arbeidsovereenkomsten) en *locatio-conductio faciendi* (=aanneming). De andere geleerden zagen maar een tweedeling: *locatio-conductio rei* (=huur) en *locatio-conductio operae* (=aanneming+arbeidscontracten). Deze tweedeling was minder logisch.

Het BW volgt de meerderheidsvisie: er is huur van werk en huur van zaak. Later wordt de huur van werk opgesplitst, maar er wordt niet verwezen naar Voet (het warme water wordt dus opnieuw uitgevonden). De reden is de opkomst van de arbeidsbeweging.

(2) Huur *sensu stricto* (ná Romeinen)

Aanvankelijk (Germanen) bestond de huur in strikte zin niet (want er was geen geld). De terugkeer van de huur valt samen met de hernieuwde opkomst van de grote landbouwdomeinen ('*firmae*'). Het gevolg is dat er een onderscheid ontstaat tussen huur voor landbouw (*pacht*) en gewone huur (*huishuur*). Bij de pacht was er een verder onderscheid: *landpacht* en *veepacht*. Het BW nam dit over.

Door de (de facto) zwakke positie van de huurder, trad de wetgever na het BW echter vaak op, soms zelfs in die mate dat de huurder zelf de sterkste partij werd. Als eerste werd de landpacht herwerkt. De reden was dat er vaak willekeur was. Mensen werden op belachelijke momenten van de grond gezet (zoals net voor een oogst), waardoor ze vaak volledig geruïneerd werden. In 1929 kwam er daarom een pachtwet, die erg sluitend is (want opgesteld door de Boerenbond): een pachter van je grond krijgen is uitermate moeilijk. Vervolgens (loop 20^e eeuw) werd de handelshuur (huur van handelspanden) aangepakt. De reden was opnieuw de zwakke positie van de positiehuurder. De woninghuur (huur van een woonhuis) werd in 1991 aangepakt. Vóór die periode werden ze beschermd via detailregelingen en dwingend recht in het huurrecht.

(3) Verplichtingen partijen

De verhuurder heeft de plicht het goed ter beschikking te stellen (door bv. de sleutels over te dragen). Hij moet het goed onderhouden (wat de grote herstellingen betreft) en hij moet de huurder vrijwaren. Deze verplichtingen zijn sinds de Romeinen hetzelfde gebleven. De huurder moet betalen, voor het goed zorgen (kleine herstellingen) en het zaak teruggeven aan het einde van de huur. Deze verplichtingen zijn eveneens hetzelfde sinds de Romeinen, al gelden bij ons beperkingen op de huurprijs.

(4) Bescherming huurder

De huurder is traditioneel de zwakke partij. Bij de Romeinen was er weinig bescherming. Voor opzegging was een bepaalde tijd voorzien en eventueel was er *relocatio tacita* (stilzwijgende verlenging). Dit is nog steeds zo. Bij huur voor onbepaalde duur konden beide partijen zonder voorafgaande kennisgeving en zonder termijn, de huur opzeggen. Vooral voor de huurder was dit nadelig. Bij ons is een kennisgeving vereist en is er een bepaalde opzegtermijn. De reden voor deze hardvochtigheid was dat er geen belangengroepen zoals de huurdersbond waren. De jurisprudentes behoorden tot de hogere klassen, die meestal verhuurders waren.

Wat aanneming betreft, zijn er weinig juridische problemen.

Het arbeidscontract krijgt pas belang na de industriële revolutie, met het ontstaan van de grote bedrijven. In de tweede helft van de 19^e eeuw ontwikkelt het arbeidsrecht zich.

E. Delicten en quasi-delicten

§ 1 Inleiding

Bij de Romeinen konden verbintenissen ook ontstaan uit een delict. Deze delicten werden opgedeeld in *delicta privata* en *delicta publica*. *Delicta publica* zijn misdaden tegen de staat, *delicta privata* zijn misdaden tegen een privé-persoon. De overheid treedt daarbij niet op. De reden is dat de Romeinen over het algemeen niet geneigd waren belastingen te betalen voor een soort politiedienst.

Bovendien is het doel van de onrechtmatige daad anders bij de Romeinen dan bij ons. Het doel van art. 1382 BW is in de eerste plaats de schade te vergoeden, maar kan soms een straf zijn (als er een strafbaar feit is). Bij de Romeinen was dat net omgekeerd: aansprakelijkheid is in de eerste plaats een straf en soms een schadevergoeding. De verklaring daarvoor is dat er eerst eigenrichting was. Dat zorgde voor chaos. Een eerste rem was het talio-principe. Later kreeg een dader de keuze: een boete betalen of de

wraak ondergaan. De boete varieert van geval tot geval (er is een soort tarievenlijst). Vaak gaat het om “x keer de waarde”. Maar aangezien de boete voor het slachtoffer was, ging het eigenlijk om een schadevergoeding.

De essentie is dus dat bij ons art. 1382 BW een algemeen principe is, en bovendien erg eenvoudig (en dus geavanceerd). De Romeinen denken in concrete gevallen. Er is geen algemeen principe, maar er zijn regels voor aparte gevallen. Als er geen specifiek delict van toepassing was, was er ook geen straf. (Cf. Engelse *torts*.)

Wie het slachtoffer van een delict was, had de beschikking over drie soorten acties:

- De *actiones poenales* (gericht op een straf)
- De *actiones reipersecutoriae* (gericht op het verkrijgen van een zaak - vb. reivindicatio)
- De *actiones mixtae* (de beide; meestal twee keer betalen)

De gemengde en poenale acties hebben als kenmerk dat ze *passief onovererfbaar* zijn. Ze kunnen niet gericht worden tegen erfgenamen. Als er meerdere daders waren, is er een onbeperkte cumulatie (want het doel is de straf). De poenale actio kan gecombineerd worden met een reipersecutoire, maar niet met een gemengde (want daar zit het poenale element al in).

§ 2 Overzicht van de belangrijkste delicten

Er zijn drie belangrijke delicten

- *Iniuria* (bewuste krenking van iemand persoonlijkheid)
- *Furtum* (diefstal)
- *Damnum iniuria datum* (onrechtmatig toegebrachte schade)

§ 3 Furtum

Diefstal is bij ons het bedrieglijk wegnemen van andermans zaak. Bij de Romeinen dekt *furtum* een ruimere lading. Het gaat niet alleen om wegnemen, maar ook om bv. heling of het ongeoorloofd gebruik van een geleende zaak: de zaak voor ander bestemming gebruiken dan waarvoor hij is uitgeleend (vb. paard lenen om naar Ostia te rijden, maar naar Gallië gaan). Bovendien kan het ook om de eigen zaak gaan, bv. als die zaak in pand gegeven is.

Het slachtoffer van diefstal had de beschikking over twee acties:

- De reipersucatoire actio: als de zaak al verkocht is. Voor het geld dat de koop opbracht is er een speciale actio.
- De *actio furti* (actio op grond van diefstal). Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen
 - *Furtum manifestum* (heterdaad): boete is viermaal de waarde
 - *Furtum nec manifestum* (geen heterdaad): boete is tweemaal de waarde
 - De boete is hoger bij heterdaad om de eerste woede, die groter is, af te kopen

§ 4 Damnum iniuria datum

(1) Damnum

De onrechtmatig toegebrachte schade werd geregeld in de *Lex Aquilia*. Deze is een plebisciet en de wet stamt dus uit de periode ná de Lex Hortensia (287 v.C.). De Lex Aquilia zou (is wel onzeker) stammen uit het jaar 26 v.C. en zou dus de eerste grote ‘lex’ van de volksvergadering zijn. Een probleem stelt zich wel met betrekking tot de bronnen. De gegevens die we hebben over de Lex Aquilia zijn afkomstig uit het Corpus Iuris Civilis. Toch zijn er elementen die op authenticiteit wijzen. Zo wordt in de tekst het archaische woord *erus* voor eigenaar gebruikt.

De Lex Aquila is in elk de basis van onze onrechtmatige daad (die ook 'Aquilaanse aansprakelijkheid' wordt genoemd). Belangrijk zijn de paragrafen 1 en 3. §1 regelt het onrechtmatig doden van iemands slaaf/viervoetig vee, §3 regelt de schade aan overige zaken (verbranden, breken, vernielen - *urere, francere, rumpere*). Het gevolg is dat iemand beschikt over een *actio legis Aquiliae*.

Later werd het toepassingsgebied uitgebreid via bijkomende Praetoriaanse actiones. 'Vernielen' werd ruim geïnterpreteerd tot het elke vorm van beschadiging omvatte. De lex aquila omvat dus drie elementen: *damnum* (schade), *iniuria* (fout), *datum* (causaal verband). Hoewel er nuanceverschillen zijn, komt dit overeen met ons art. 1382 BW.

(2) Damnum

Damnum is *damnum in corpus datum* (schade toegebracht aan een lichaam; zaakbeschadiging). Bij *zaakbeschadiging* is er altijd aansprakelijkheid, bij *schade betreffende een zaak* (vb. een paard dat weggelopen is - paard zelf is niet beschadigd), normaliter niet. Er is één uitzondering: bij een ontsnapte slaaf is er wel schadevergoeding mogelijk (rijkenwetgeving). *Morele schade* wordt nooit aanvaard (cf. evenwel infra, iniuria).

De lex Aquila is dus niet van toepassing op vrijen. Het principe is *liberum corpus nulla recipit aestimationem* (op het lichaam van een vrije staat geen waarde - je kan geen eigenaar van je eigen lichaam zijn). Er zijn uitzonderingen. Als bijvoorbeeld een zoon onder patria postestas verwond wordt, krijgt de pater familias de dokterskosten en de inkomsten die de zoon misloopt.

De lex aquilia is verder beperkt: een slaaf per vergissing doden valt niet onder zijn toepassingsgebied. Bovendien is discussie of het toepassingsgebied van Lex Aquilia niet is uitgebreid onder Justinianus (verwondingen van alle vrije personen).

(3) Iniuria

Iniuria is het handelen zonder recht. Er is dus geen iniuria bij:

- Zelfverdediging
- Machtiging vanwege de overheid
- Noodzaak (vb. een huis afbreken om verdere verspreiding van een brand te vermijden)
- Toestemming (*valenti non fit iniuria*). Dit geldt nog beperkt in België.

Aanvankelijk was er *dolus* vereist, later volstond *culpa levissima*.

(4) Datum

Bij ons bestaan er theorieën over causaliteit, maar de Romeinen waren daar niet happig op. Als algemene regel was er toch de vereist dat het lichaam van de dader in contract moest geweest zijn met de beschadigde zaak. Dit gaf natuurlijk aanleiding tot absurde situaties. De praetor loste deze situatie later op.

(5) Boete

Inzake de boete waren twee tarieven. Wat §1 van de Lex Aquilia betreft, gold de waarde van het afgelopen jaar. Wat §3 betreft, geldt de waarde van 30 dagen na het voorval. De reden hiervoor is dat er misschien herstel mogelijkheden zijn. Als iemand bekende, betaalde hij éénmaal de waarde (=schadevergoeding). Als hij veroordeeld werd, betaalde hij tweemaal de waarde (=eerder boete).

§ 5 Iniuria

(1) Ontstaan

Opgelet: deze iniuria is te onderscheiden van de iniuria als onderdeel van *damnum iniuria datum*. De Lex Aquilia bevatte immers een belangrijke lacune in die zin dat ze niet gold voor vrijen. Daarom werd een oplossing gevonden via een Praetoriaanse constructie. De XII-tafelenwet bevatte wel enkele boetes (vb. voor geweldig met/zonder verminking), maar die boetes bleven hetzelfde hoewel de geldwaarde daalde. Het gevolg was dat er op een bepaald moment een rijke Romein het idee kreeg om door te stad te wandelen, mensen een klap in het gezicht te geven en meteen de boete te betalen. De praetor kwam daarom met de iniuria als figuur, die geen vast tarief kende en zo niet gevoelig was voor inflatie. Later werd de figuur uitgebreid naar alle gevallen van *krenking van een persoonlijkheid*.

(2) Gevallen van iniuria

- Opzettelijke verwonding van een vrije
- Beledigend optreden
 - Laster: in een menigte openlijk kwaadspreken over iemand
 - Stalking: iemand achtervolgen om oneerbare voorstellen te doen
 - Specifiek probleem: wat prostitués? Aanvankelijk droegen dames lange rokken en hoeren korte, waardoor het onderscheid duidelijk was. Later gingen ook dames korte rokken dragen, waardoor het onderscheid voor de heren minder makkelijk werd.
 - Aantasting van de eer: loze beschuldigingen
 - Andermans slaaf folteren/slaan
 - Vb.: iemand castreert de slaaf van iemand anders. De slaaf wordt daardoor meer waard, waardoor de Lex Aquilia niet van toepassing is. Toch is er schade, want het castreren van de slaaf van een ander werd gezien als een belediging voor diens meester (hint over diens geslachtsdelen).

(3) Actio iniuriam

In de hierboven genoemde gevallen is een *actio iniuriam* mogelijk. Bovendien is *dolus* vereist: de *animus iniuriandi* (bedoeling om te krenken). Of deze er is, is afhankelijk van de situatie. Zo was het bijvoorbeeld de gewoonte dat soldaten bij triomftocht spottende liedjes over de triomfator zongen. Hier was er geen *animus iniuriandi*. Bovendien was deze *actio actief onovererfbaar*: enkel het slachtoffer kon een *actio* instellen.

§ 6 Schade door de filia/us familias of door slaven

Aanvankelijk had de pater familias in een dergelijke situatie de keuze: de boete betalen of de *noxae deditio*: de zoon/dochter/slaaf wegschenken. Deze figuur verdween, eerst voor dochters, later ook voor zonen. Voor slaven bleef hij bestaan.

§ 7 Quasi-delicten

Quasi-delicten zijn een soort van foutloze aansprakelijkheid. Het is aansprakelijkheid wegens controle over een risico-factor.

Bij Justinianus zijn er (niet toevallig) vier quasi-delicten. De belangrijkste zijn de *actio deiectus vel effusus* (actio van het weggeworpene of uitgegotene) en de *actio depositi vel suspensio* (actio van het geplaatste of opgehangene (dat valt)). In deze gevallen was de eigenaar aansprakelijk voor de schade. De reden is dat er de klassieke steden niet alleen veel appartementsblokken, maar bovendien héél erg smalle straten waren. Bovendien waren de flatgebouwen meestal erg slecht gebouwd en werd de nachtpot/vuilbak wel eens

naar buiten gegooid. In beide gevallen is dus geen culpa en bijgevolg ook geen dolus vereist.

§ 8 Verdere evolutie

(1) Vroege middeleeuwen

In het primitieve Germaanse systeem was er collectieve aansprakelijkheid. Iedereen van eenzelfde stad was aansprakelijk. Dit was een slecht systeem omdat het geweld bevordert in plaats het te voorkomen. Bovendien negeerde de regel het algemeen belang. Het gevolg was immers enerzijds een hoop vetes en het bijhorende geweld (afkopen kon echter wel via een tarievenlijst). Bovendien werden vooral handelaars aangesproken, omdat zij vaak in andere steden kwamen.

Om deze redenen komt er overheidsoptreden, maar niet op alle terreinen. Er komt een tweesporenregeling (die nu ook geldt). De overheid treedt op wat het strafrecht betreft, maar wat onrechtmatige daad betreft, moet de privé-persoon zelf optreden. De schadevergoeding werd hierbij onderhandeld met de andere partij in een *zoencontract*. Hieruit komt ons woord 'verzoening' voort. De *mondzoen* is de formaliteit om het contract te sluiten, de *maagzoen* is het bedrag dat moet worden betaald aan de andere familie. Het probleem is echter dat er geen vaste regels zijn en dat er daarom weinig akkoorden worden gesloten. Deze lacune uit de wetgeving wordt tegen de 16^e eeuw opgevuld met regels uit het *ius commune*. We zien dus een comeback van de Lex Aquilia.

(2) *Ius commune* & Vernunftrecht

Het *ius commune* bouwt wat de onrechtmatige daad betreft verder op het Romeinse Recht, maar neemt niet alles over. Sommige zaken waren immers achterhaald. Omdat er geen slaven waren, was de *noxalis deditio* voor slaven niet meer mogelijk.

Furtum verdwijnt als delict en wordt gepenaliseerd door het toenemende overheidsoptreden. Het begrip diefstal kreeg onder invloed van het Germaanse recht wel een engere betekenis. Diefstal is nu (cf. onze definitie) 'het bedrieglijk wegnemen van andermans zaak'. Het gevolg was dat bedrieglijk 'lenen' van een zaak niet als diefstal werd gezien. Pas in de jaren '60 werd het begrip diefstal uitgebreid met 'het kortstondig wegnemen voor kortstondig gebruik'.

De iniuria kent een groot belang in het *ius commune*, omdat de mensen over het algemeen nogal lichtgeraakt waren. Eerst werd dit uitgevochten in vetes, later in duels en toen die verboden werden, trokken kempfanen naar de rechtbank. Iniuria is mogelijk in veel meer gevallen dan bij de Romeinen, tot het absurde toe (een hoge vrouw die een minder goed stuk vlees kreeg dan een lagere dame). Bovendien werd dolus steeds vermoed.

De sancties voor iniuria waren drieledig: een strafrechtelijke vervolging, een schadevergoeding of een *amande honoraire*, zoals blootsvoets, in onderkieren en op de knieën om vergiffenis gaan vragen (cf. Karel V en de stroppendragers). In de 17^e eeuw verdwijnt de iniuria, omdat er een algemeen principe van onrechtmatige daad opkomt. In het strafrecht overleeft iniuria wel in de figuren *laster* en *erroof*. Dit zijn wel zogenaamde 'zwakke misdrijven', waarbij het parket enkel optreedt op vraag van het slachtoffer.

De Aquiliaanse aansprakelijkheid in het *ius commune* kende, door de evolutie in de praktijk, grote verschillen met de Romeinse *actio legis Aquiliae*. Het Romeins recht zien we nog duidelijk terug in het begrip culpa, dat in het *ius commune*, *sensu lato*, zowel dolus (opzet) als culpa *sensu stricto* (onopzettelijk) omvatte. Echter, in het *ius commune* werd het foutbegrip uitgebreid in die zin dat *schuld* vereist was (oorsprong in de ontwikkeling van het zondebegrip, cf. *supra* - strafrecht en contractenrecht). Er moest dus niet alleen een fout zijn, die moest ook toerekenbaar zijn. Het schadebegrip werd sterk uitgebreid:

Romeinen	Ius commune
Zaakschade+uitzonderlijk schade betreffende een zaak	Zaak schade+altijd schade betreffende een zaak+loutere vermogensschade*
Niet voor vrijen	Wel voor vrijen
Geen morele schade	Wel morele schade* (later uitgebreid)

Opmerkingen: loutere vermogensschade komt bijvoorbeeld voor als iemand zijn stoep veegt, maar alle bladeren op de stoep van zijn buur veegt, waardoor die een boete krijgt. Bij morele schade moeten we nog opmerken dat als een vrouw verminkt wordt in het gezicht, er louter zaakschade is (haar marktwaarde daalt) en geen morele schade. Wat het oorzakelijk verband betreft, is er een zeer beperkte theorievorming (waar dat bij de Romeinen niets was). Het poenale karakter van de onrechtmatige daad verdwijnt. De reden is dat het strafrecht volledig in handen van de overheid komt, waardoor de Aquiliaanse aansprakelijkheid louter privaatrechtelijk wordt. Het gevolg was dat een aantal poenale elementen verdwenen. Er was geen verdubbeling van de boete meer en als er meerdere daders waren, was er ook geen cumulatie meer. De schadevergoedingschuld is passief overerfbaar. Dat gebeurde voorheen reeds erg uitzonderlijk. Deze innovatie kwam voort uit het canonieke recht: als de schuld door schade niet betaald is, kan iemand niet naar de hemel. De nakomelingen moesten dus betalen, wilden ze dat de overledene in de hemel kwam. Wat ten slotte de omvang van de schadevordering betreft, gingen de juristen uit van de schade op het moment dat die veroorzaakt werd (in tegenstelling tot de regel bij de Romeinen ; cf. infra).

Belangrijk is vooral dat er langzaam een algemeen principe van onrechtmatige daad wordt ontwikkeld. Bij de Romeinen gold de Lex Aquilia maar in een aantal gevallen. Het ius commune breidt dit sterk uit, maar komt niet tot een algemeen principe. Het gevolg is een Gordiaanse knoop aan regelgeving. De Alexander van dienst is het Vernunftrecht, die wel tot een algemeen principe zullen komen. Het resultaat is dan ook een sterke vereenvoudiging. Dat het zo lang duurde alvorens de juristen tot een algemeen principe kwamen, is enerzijds dat dit een zekere mate van abstractie vereist en anderzijds dat de regel in 1382 misschien niet zo logisch is als op het op het eerste zicht lijkt. Als iemand uit schrik een vaas laat vallen, is er ook aansprakelijkheid.

Wat de andere vormen van aansprakelijkheid betreft, valt op dat sommige quasi-delicten verdwijnen. Wat wel blijft bestaan, is de aansprakelijkheid voor kinderen, dieren en dergelijke meer.

(3) BW

Het BW volgt het ius commune en niet het Vernunftrecht. Er is dan ook niet één principe, maar twee. Het onderscheid tussen delicten en quasi-delicten krijgt immers een andere invulling. 1382 geldt voor delicten: aansprakelijkheid bij dolus. 1383 geldt bij quasi-delicten: aansprakelijkheid bij culpa. De volgende artikelen zijn foutloze aansprakelijkheid: 1384 is aansprakelijk voor kinderen en aangestelden (andermans daad), 1385 aansprakelijkheid voor dieren en 1386 aansprakelijkheid voor instortende gebouwen (opvolger van de actio depositi vel suspensio).

(4) Latere ontwikkelingen

Op juridisch vlak verdwijnt het onderscheid tussen 1382 en 1383. Deze worden tegenwoordig in één adem genoemd. Belangrijk is ook het *stuwadoorsarrest*, dat een samenloopverbod instelt voor contractuele aansprakelijkheid en Aquiliaanse aansprakelijkheid. Schade wordt anders gedefinieerd: het is nu 'de schending van elk rechmatig belang'. Ten slotte komen er ook theorieën over de vereiste van een causaal verband. In een nieuw art. 1386 wordt ingevoegd dat ontoerekeningsvatbaren in principe

niet aansprakelijk zijn, maar dat een rijke gek toch zal moeten betalen als de rechter dat gezien de situatie billijk acht.

Minstens even belangrijk, zoniet belangrijker, zijn de ontwikkelingen op sociaal vlak. Ten eerste is er een toenemende impact van de verzekeringen, waardoor rechters vlugger een fout zullen aanvaarden (impact op de persoon zelf is minder) en waardoor opzet belangrijker zal worden. Ook bepaalde belangengroepen zullen invloed uitoefenen en privileges verkrijgen. Zo is de aansprakelijkheid van werknemers beperkt onder art. 18 WAO. De schadevergoeding voor morele schade is recent verhoogd.

In het algemeen is te merken dat er een explosie van extra-contractuele aansprakelijkheid is. Redenen hiervoor zijn de moderne techniek, de bevolkingsdichtheid en de opkomst van de *foutloze aansprakelijkheid*.

De *risicoaansprakelijkheid* of foutloze aansprakelijkheid vindt zijn oorsprong in de industrialisering. Het probleem was dat het bij sommige vormen van schade erg moeilijk was om een fout aan te tonen. Er was geen wetgeving voorhanden, waardoor een oplossing via de rechtspraak kwam. Zij gingen art. 1384, lid 1 BW anders gaan interpreteren zodat het ook *aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken*. Dit werd later overgenomen door Frankrijk, nadat het populair was gemaakt door Laurent. Het was echter een uitvinding van *Faider*, in zijn tijd de grote Belgische jurist. Tegenwoordig wordt de risicoaansprakelijkheid vooral geregeld via wetgeving, zoals de nieuwe wet op de medische fouten (die echter nog niet van kracht is - ze zou in werking moeten treden op 1 januari 2008, maar of dat zo zal zijn is onduidelijk).

(5) De toekomst

Kleur de toekomst Europees? De *European Group on Tort Law* bracht in 2005 een essay uit: *Principes of European Tort Law*. Hun alternatief voor art. 1382-1383 was een systeem van 14 pagina's dat op het eerste zicht alles behalve een vereenvoudiging lijkt te brengen. Of hun systeem er dus ooit komt, is te betwijfelen. (Langs de andere kant: het zijn 14 pgs die allesbehalve supervol staan, zo moeilijk lijkt het ook niet te zijn en bovendien is het ook niet zo dat onze onrechtmatige daad louter beperkt is tot wat er in de wet staat. Dit lijkt dan ook vooral een synthese van rechtspraak+rechtsleer te zijn.)

4. Erfrecht

A. Inleiding

§ 1 Overzicht

Het personen- en familierecht heeft ook een vermogensrechtelijke component: het *patrimoniaal familierecht*. Dit omvat twee zaken: het *huwelijksvermogensrecht* (regelt de financiële regeling tijdens en bij de ontbinding van een huwelijk) en het *erfrecht* (regelt de overgang van het vermogen van een overledene op één of meer overlevende personen). Het erfrecht bestond evenwel aanvankelijk niet. Een persoon nam zijn bezittingen mee in zijn graf voor in het achterleven. Ook zijn vrouw behoorde hiertoe. Vaak doorheen de geschiedenis (ook recent) is er bovendien opgeworpen dat het erfrecht beter zou afgeschaft worden en dat iemands bezittingen na zijn dood naar de staat moesten gaan. Iedereen moest zelf maar carrière maken. Het erfrecht was echter vroeger véél belangrijker dan nu, omdat een erfenis vaak het verschil maakte tussen armoede of rijkdom.

§ 2 Inleidende begrippen

De nalatenschap (*hereditas*) is wat de erflater (*de cuius* - DC - cf. DeCeased) nalaat aan de erfopvolger (*successor*). Dit is erfopvolging (*successio*), die op twee manieren geregeld kan worden. Een eerste is de *wettelijke devolutie* ('bij versterf', maar dat is een foute term - sterven is altijd vereist), waarbij de wet of de gewoonte de overgang van de nalatenschap regelt. Een tweede manier is het *testament*. Dit is een eenzijdige rechtshandeling waarbij iemand beschikt over zijn goederen voor de tijd dat hij er niet meer zal zijn. Er is evenwel een verband tussen de beide: de wettelijke devolutie bepaalt of een testament mogelijk is en zo ja, onder welke voorwaarden. Anders is de wettelijke devolutie van suppletief recht, omdat veel mensen bij hun overlijden geen testament hebben.

B. Romeinen

§ 1 Wettelijke devolutie

De wettelijke devolutie werd bij de Romeinen al geregeld in de wet der XII tafelen. Om chaos bij erfenis te voorkomen, werd uitgegaan van een systeem met *orden*. Een orde is een groep erfgenamen die als groep andere erfgenamen uitsluiten of erdoor uitgesloten worden. Het gaat dus om rangordes: als de erfenis niet naar de eerste orde gaat (omdat er geen erfgenamen in deze orde zijn), gaat ze naar de tweede, en als ze niet naar die orde gaat, gaat ze naar de derde orde.

In de eerste orde zitten de *sui heredes* (huisgenoten). Dit zijn de personen die onder de macht van de pater familias (bindmiddel = patria potestas) staan en door diens overlijden sui iuris worden. Het gaat dus niet om de kleinkinderen, want die komen onder de patria potestas van hun vader. Vrouwen die met manus getrouwd zijn, vallen er wel onder.

In de tweede orde zitten de *agnati proximi* (vorige generatie). Dit zijn de personen die onder de patria potestas stonden van de pater familias van de overledene.

In de derde orde zitten de *gentiles* (clanleden). Dit zijn de personen die van dezelfde vermeende gemeenschappelijk voorouder afstammen (een mythische verbondenheid). Bloedverwantschap speelde geen weinig rol. Deze systemen verdwenen echter na verloop van tijd door de opkomst van het praetoriaanse erfrecht.

In het praetoriaanse erfrecht waren er vier orden in deze volgorde:

- *Unde libri*: als er kinderen zijn die geëmancipeerd zijn door het overlijden (hierbij houdt de praetor wel rekening met de belangen van de erfopvolger en het eventuele verwantschap - onder voorbehoud!).
- *Unde legitimi*: als er wettelijke erfgenamen zijn (=deze uit de wet der XII tafelen)
- *Unde cognati*: als er bloedverwanten zijn
- *Unde vir et uxor*: als de weduwe/weduwenaar nog leeft (=nadelig voor de vrouw! Wel vruchtgebruik; cf. supra)

De praetor maakt trouwens de erfgenaam een eigenaar. Hij verleent wel *bonorum possessio* (bezit). Deze moet gevraagd worden.

In het post-praetoriaanse erfrecht (opnieuw via wetgeving) verbetert de positie van de cognaten (bloedverwantschap wint aan belang) en de vrouw. Kinderen kunnen erven van en vererven hun moeder.

Justinianus regelt het erfrecht in de novellen. Bij hem zijn er vier (opnieuw) orden:

- Descendenten (waarbij de dichtere graad de verdere graad uitsluit)
- Ascendenten (in de praktijk meestal al dood) en volledige broers en zussen
- Halfbroers en -zussen
- Andere collateralen in de zijlijn

Eigenlijk is er nog een vijfde orde, die Justinianus niet vermeldt (om aan vier te komen?): de langstlevende echtgenoot. Als ook die er niet meer is, gaat alles naar de staat.

§ 2 Testament

(1) Onstaan

Het testament is een eenzijdige rechtshandeling waarbij iemand beschikt over zijn goederen voor de tijd dat hij er niet meer zal zijn. Het testament is belangrijk omdat het de wettelijke devolutie buiten spel kan zetten. Bij de Romeinen is er een bijna absolute testamentvrijheid en bijna elke Romein had een testament.

Nochtans bestond het testament aanvankelijk niet. Later, door de slechte positie van de vrouw, wordt het gebruikt om het vruchtgebruik na te laten aan de vrouw. Een probleem was daarnaast dat de verdeling van een erfenis soms tot chaos. Als iemand een klein landbouwbedrijf naliet, was het beter als dat aan één kind na te laten. Dit kon, maar de andere kinderen moesten uitdrukkelijk onterfd worden. Zonen moesten uitdrukkelijk elk met hun naam vernoemd worden, voor dochters volstond een verwijzing naar 'al mijn dochters'. Dit is wel beperkt: er is een *legitieme portie*, dit is een (klein) deel van de erfenis dat verplicht naar kinderen moest gaan.

Om een testament te maken, is het hebben van *patria postestas* vereist. Immers, voor een *filius familias* heeft een testament weinig zin. Hij heeft immers geen bezit. Grote erfenissen mogen niet naar een vrouw gaan.

(2) Vorm

Aanvankelijk was het testament (dat desondanks populair was) sterk formalistisch. Het moest worden gemaakt ten overstaan van een volksvergadering of via een *mancipatio*, met een weegschaalhouder, een zogenaamde tegenpartij en 5 getuigen. Later was de *mancipatio* niet meer vereist, maar moesten er wel 7 getuigen zijn.

(3) Inhoud

Voor de geldigheid van een contract was wel vereist dat het een *erfstelling* bevatte. Daarom was er telkens een plaatsvervanger voor als de erfopvolger dood was. Er was naast het testament echter een andere vorm van wilsbeschikking, de *codicil*. Hier was een erfstelling verboden, maar als het testament verwees naar de *codicil*, kon de *codicil* legaten e.d bevatten. Het voordeel van de *codicil* was dat het minder formalistisch was.

Het testament kon ook *legaten* bevatten. Legaten zijn een beschikking in een testament, waarbij de erflater één of meerdere goederen vermaakt. Bij de Romeinen zijn legaten steeds *ten bijzondere titel*: de goederen moeten met name opgesomd zijn. Bij ons zijn daarnaast ook algemene legaten mogelijk. De mogelijkheden om legaten in een testament op te nemen, zorgde ervoor dat het soms voor de erfopvolger niet meer interessant is om een testament te aanvaarden. Het gevolg van die weigering was dat er geen erfstelling meer was, waardoor het testament ongeldig werd en dat er de legaten dus eveneens ongeldig waren. De oplossing werd gevonden via het *quarta Falcidia*. De erfgenaam moest 1/4^{de} van de erfenis krijgen. Anders is er korting van de legaten tot de erfgenaam 1/4^{de} heeft.

Het testament kan ook *fideïcommissen* bevatten. Dit zijn eenzijdige wilsbeschikkingen waardoor iemand via bepaalde instructies iets uit de nalatenschap (als hij die aanvaardt) geheel of gedeeltelijk moet doorgeven. Er zijn zelfs meerdere fideïcommissen mogelijk, waarbij generatiesprongen worden gemaakt. Het is bovendien een flexibel systeem.

Vb: Legataris (heeft voordeel) -> fideïcommis -> begunstigde (heeft voordeel) -> fideïcommis ->...

Vb.: fideïcommissaire substitutie: bepalen wat iemand moet doen met de nalatenschap in diens eigen testament.

Omdat dit in theorie tot in de eeuwigheid kon doorgaan, beperkte Justinianus het tot de vierde generatie.

§ 3 Schulden

In beginsel neemt de erfgenaam alle schulden volledig over. Bevat de nalatenschap echter meer schulden dan inkomsten dan kan door sommige personen geweigerd worden. *Heredes voluntarii* (erfgenamen van buiten de huisgemeenschap) moeten expliciet te kennen geven dat ze de erfenis willen aanvaarden en zijn dat dus niet verplicht. *Heredes voluntarii* (sui heredes) moeten in principe de erfenis aanvaarden, maar dankzij een verzoek aan de praetor kunnen ze de erfenis verwerpen. Slaven die door een testament zijn vrijgelaten kunnen een erfenis niet verwerpen. Iemand met veel schulden maakte dan ook soms een slaaf erfopvolger.

Bij dit alles moet een maatschappelijke kanttekening geplaatst worden: een erfenis niet aanvaarden werd gezien als een postume belediging voor de erflater.

Omdat er soms onduidelijkheid was over de omvang van een erfenis, werd bij Justinianus de mogelijkheid ingevoerd om de erfenis te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving. Als er meer schulden dan activa zijn, kan de erfenis geweigerd worden. Dit bestaat bij ons ook. In theorie is het een perfect systeem, in de praktijk is het minder leuk.

C. Vóór de Franse revolutie

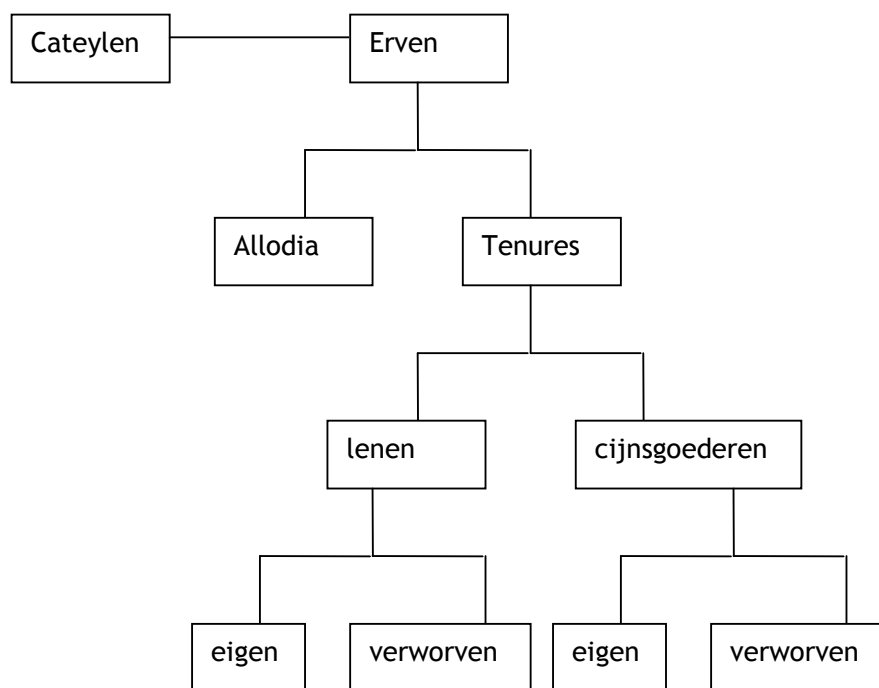
§ 1 Wettelijke devolutie

(1) Inleiding

Omdat het erfrecht zo belangrijk was, waren er zeer veel regelingen in het gewoonterecht. Bij ons er is één systeem en geldt het gelijkheidsbeginsel, maar dat was vroeger niet het geval. Iedereen wou betere rechten dan de rest, waardoor er verschillen zijn per status/statuut (vb. adel-gewone volk; poorter - niet-poorter) en per regio (cf. infra). Bovendien is de nalatenschap bij ons één massa, terwijl deze in het oude recht uit meerdere delen bestond en er telkens een aparte regeling was.

Er was een verschillende regeling voor *cateylen* en *erven* (cf. eerder). Bij de erven werd een onderscheid gemaakt tussen de *allodia* (goederen zonder verplichtingen aan een ander) en *tenures* (goederen met verplichting tegen een ander). Het gaat om lenen

(prestigieuze diensten; o.m. militaire dienst) en cijnsgoederen (minder prestigieuze diensten; eerder economisch: vb. graan leveren). Tenures waren aanvankelijk niet erfelijk. Bovendien wordt bij de tenures een onderscheid gemaakt tussen eigen (gekregen van de familie) en verworven zaken (op eigen kracht en met eigen geld verworven). Bij die laatste categorie is meer vrijheid.



Bovendien is het erfrecht een gewoonterechtelijke materie bij uitstek, waardoor het sterk verbrokkeld was. Er waren letterlijk duizenden regels. Het gevolg is dat ook het conflictenrecht (een soort IPR) erg belangrijk was. Op te merken valt wellicht dat het opvallend is dat net de allerbelangrijkste rechtsmaterie gewoonterechtelijk bleef. Voor erven is de ligging of de rechtbank waarvan de grond afhangt belangrijk. Voor cateylen is het poorterschap (voor grote steden, die machtig genoeg waren om dit af te dwingen) of het sterfhuis (plaats van overlijden) bepalend.

Ook in de middeleeuwen was er veel verwarring, door de vele regels en door het feit dat de afbakening van de verschillende gebieden niet duidelijk was. Het gevolg was dat er veel geweld was. Iedereen kon immers wel ergens een rechtsregel vinden die hem uitkwam. Opmerkingen: wat bastaarden betreft, kwam het erfrecht elders al ter sprake. De langstlevende echtgenoot werd elders reeds besproken. Bij wat nu volgt maken we gebruik van orden, hoewel in de praktijk het parentelensysteem gold. Dit is zo gedaan om het complexe erfrecht ietwat bevattelijker te maken.

(2) Descendenten

Wat de descendenten betreft, golden twee principes: de dichtere graad sluit de verdere graad uit (zo kreeg een kind voorrang op een kleinkind) en onder de erfgenamen geldt gelijkheid. Alle erfgenamen krijgen evenveel ('men mag geen lief kind maken'). Er zijn veel uitzonderingen, maar de principes blijven het belangrijkste.

Soms gold *primogenituur*, waarbij de eerstgeborene werd bevoorreed. Soms werden bepaalde kinderen uitgesloten, waarbij de rest wel gelijk bleef. Natuurlijk houdt één kind

uitsluiten in dat de rest bevoordeeld wordt. Vaak ging het om de dochters, waardoor het om een *mannenvoorrecht* ging. Ook een bevoordeling van kinderen uit een eerste huwelijk is mogelijk.

Primogenituur houdt dus in dat eerstgeborene (van de kinderen die nog leven) meer of zelfs alles krijgt. Dit is een typische leenrechtconstructie: de oudste erft alle lenen. De traditionele verklaring is dat dit in het voordeel van de leenheer wordt gedaan, omdat het leen dan één blijft. Immers, om de dure militaire uitrusting te betalen was een voldoende groot leen nodig. Deze verklaring klopt niet. Lenen bleven vaak groot genoeg om uitrusting te betalen. De echte reden was de macht van de familie. Als er één erfgenaam was, was die even machtig als zijn vader. Waren er vier erfgenamen, dan hadden die slechts een vierde van de macht van hun vader. Een voorbeeld van dit systeem zijn de vorstenhuizen, waar de oudste de kroon erft. Primogenituur is bovendien normaalgezien gekoppeld aan een mannavoorrecht. De jongste man is altijd ouder dan de oudste vrouw. Aanvankelijk konden vrouwen zelfs niet erven. Enkel het huwelijksvermogensrecht bevat enkele voordelen van voor de vrouw, zodat een huwelijk aantrekkelijker werd (er waren zonen nodig). De mannelijke lijn domineert echter, omdat vrouwen geen militaire dienst kunnen doen en de familie niet kunnen leiden bij een vete. Op deze wijze telt ook enkel de vader. De erfenis is zijn verdienste. Op die manier werd ook zijn familienaam doorgegeven. Daar waren uitzonderingen op. Als de moeder veel rijker was dan de vader, kregen de kinderen soms de naam van de moeder (die echter gewoon diende om de naam van haar vader door te geven). Zo heet de Nederlandse kroonprins 'Willem-Alexander Van Oranje'.

Mannenvoorrecht komt dus voor bij primogenituur en dient daarbuiten vooral om de dochters uit te sluiten. Aan hen werd wel een bruidsschat gegeven, die evenwel veel kleiner in omvang was.

De bevoordeling van kinderen uit een eerste huwelijk was een belangrijke uitzondering. Het komt voort uit het devolutierecht ten oosten van de Schelde. De reden is dat werd aangenomen dat de stiefouder vooral zorgde voor de nieuwe kinderen en minder voor de kinderen uit het oude huwelijk. Daarom was het redelijk om die kinderen te bevoordelen in het erfrecht. Als één van de echtgenoten sterft, kregen deze kinderen meteen de eigendom. Enkel het vruchtgebruik blijft bij de overlevende echtgenoot. Als de kinderen echter sterven voor de langstlevende echtgenoot, gaat de eigendom terug naar hem/haar. Dit had ook een politieke betekenis ten tijde van de Devolutieoorlog. De vrouw van Louis XIV was een Spaanse prinses (uit een eerste huwelijk), maar haar broer (uit een tweede huwelijk) erfde de kroon. Het ging om Spanje en de Zuidelijke Nederlanden. Louis XIV voerde echter aan dat in de Nederlanden onder het devolutierecht een bevoordeling van de kinderen uit het eerste huwelijk gold, waardoor zijn echtgenote recht had op de Nederlanden. Deze redenering liep echter mank. Reeds toen waren publiek- en privaatrecht twee gescheiden zaken. Zijn vrouw had afstand gedaan van haar rechten. Er gold een mannavoorrecht en bovendien gold het devolutierecht ten oosten van de Schelde, maar veroverde Frankrijk gebieden ten westen van de Schelde.

(3) Ascendenten

Ascendenten konden aanvankelijk niet erven (ouders waren normaliter al dood als de kinderen stierven). Later kon dat wel, maar slechts in beperkte mate.

(4) Collateralen

Bij de collateralen gelden dezelfde principes en beperkingen als bij de descendenten. De dichtste parentele gaat voor op de verdere, binnen de parentele gaat de dichtste graad voor.

Belangrijk is het *familiaal terugvalrecht*: *paterna paternis, materna maternis*. Wat van de vader komt, moet terug naar zijn kant van de familie, en omgekeerd. Soms is er zelfs als vereiste om te erven gesteld dat een persoon moet afstammen van de persoon die het goed in de familie bracht.

Een tendens is dat de volle broers en zussen bevoordeeld werden, onder meer door *kloving*, waarbij de helft naar de kant van de vader en de helft naar de kant van de moeder ging. Het gevolg was dat halfbroers en -zussen maar de helft kregen van wat een volle broer/zus kreeg.

(5) Conclusie

Twee grote principes zijn van belang: het belang van de familie staat voorop (het vermogen blijft bij de familie) en binnen de familie is er gelijkheid. Het leenrecht pas dit tweede principe echter niet toe in de praktijk: er is de primogenituur, die dient om het belang van de familie te beschermen.

§ 2 Testament

(1) Wederopkomst

Het testament is een instrument om de wettelijke devolutie buiten spel te zetten. Het verdwijnt echter na de Romeinen. Het testament is immers schriftelijk, wat nogal moeilijk lag in de mondelinge middeleeuwse maatschappij. Bovendien gaf de Kerk de voorkeur aan schenkingen. Er moest niet gewacht worden tot de dood van de schenker, en bovendien is de schenking in tegenstelling tot het testament onherroepelijk. In de praktijk waren er in de vroege middeleeuwen bijzonder veel schenkingen. Het probleem was dat de Kerk steeds meer gronden kreeg, waardoor ze minder gronden kon krijgen en de bereidheid om nieuwe gronden te doneren steeds kleiner werd. In het begin was dat geen probleem, omdat bezittingen vaak werden geroofd. Dit had het economische voordeel dat de goederen opnieuw in circulatie kwamen. Het gevolg was dat de kerk zelf voorstander van het testament werd. Dit testament heeft dus geen band met het Romeins recht. Het testament stond ten dienste van de Kerk, waardoor het veel soepeler dan bij de Romeinen was: zo waren er maar twee getuigen nodig en geen zeven. Die twee getuigen waren namelijk de priester en zijn misdienaar... Op die manier was het makkelijk om op het sterfbed geld na te laten aan de Kerk. Aanvankelijk is het testament zelfs mondeling, tot het eeuwig edict van 1611 hier verandering in brengt.

(2) Inhoud & uitvoering

Het testament bevat ten eerste enkele vrome formules. Daarnaast moest het in theorie dienen om het gedane onrecht (zonden) te herstellen. Toegang tot de hemel kopen, als het ware. Het ging om de betaling van niet-betaalde schulden maar ook om bv. een vergoeding voor een belediging. Bovendien, omdat er moest gebeden worden voor de zielenheil van de overledene, moest het testament bovendien zo veel mogelijk legaten aan kerken/abdijen bevatten.

De bevoegde rechtbank voor betwiste testamente was bovendien de officialiteit. Toch was dit niet het geval voor waardevolle goederen. Het Liber Extra was van toepassing op deze testamente. Om te voorkomen dat er gefoefeld werd, waren er *testamentuitvoerders*. Dit waren clerici, waardoor de Kerk zekerheid had dat de legaten werden aangevoerd.

(3) Succes en verdere evolutie

Het Kerkelijke testament was bij ons geen succes. Het oude recht liet geen erfstelling toe. Er waren enkel bijzondere legaten. Soms was er bovendien nood aan een *octrooi* (zoals de toestemming van de leenheer). Ten westen van de Schelde was een *reserve* in een nalatenschap: 2/3 van de erfenis moest naar de directe erfgenamen gaan. Ten oosten van de Schelde moest volgens het devolutierecht alles naar de kinderen gaan.

Vanaf de 16^{de} eeuw was er opnieuw invloed van het Romeinse recht, maar niet voor de grote testeervrijheid. Enkel de beperkingen en uitzonderingen uit het Romeinse recht worden gebruikt (zoals de Lex Falcidia). De *fideicommissaire substitutie* keerde ook terug (waarmee iemand kon vastleggen wie de erfgenaam van een erfgenaam moest zijn). Het was een middel om een *majoraat* in te voeren: het instellen van een primogenituur via een testament. Wel moest hierbij rekening worden met de beperkingen die golden: het mocht enkel buiten de grenzen van de reserve en ten oosten van de Schelden was het systeem dus helemaal niet mogelijk. Het was evenwel wel een erg handig systeem, omdat goederen op deze manier immuun worden voor schuldeisers. De goederen moeten immers naar een bepaalde erfgenaam gaan.

Het gevolg was dat het Romeinse recht vooral het gewoonterecht versterkte, hoewel dit inging tegen de *ratio legis* van de Romeinse regeling.

§ 3 Verkrijgen nalatenschap

(1) Openvallen nalatenschap

In principe valt de nalatenschap open bij het overlijden. Clerici (kloosterlingen) werden voor het burgerlijk recht gezien als dood bij intrede in het klooster. De bedoeling is voorkomen dat de bezittingen aan het klooster werden gegeven. Ook de belangen van de familie speelden mee (als het over geld ging, waren mensen opeens minder gelovig). Het andere principe is *le mort saisit le vif*. De erfenis gaat meteen over zonder bijkomende formaliteiten. Een uitzondering zijn de tenures, waarvoor toestemming met gevraagd worden aan de heer.

(2) Keuzerecht erfgenaam

In tegenstelling tot het Romeinse recht is het weigeren van een erfenis steeds mogelijk. Het gevolg is dat vanaf de 15^{de} eeuw de aanvaarding onder voorbehoud van boedelbeschrijving opnieuw op het voorplan komt.

Aanvankelijk kregen erfgenamen immers enkel de activa en niet de schulden. Schuldeisers wilden dan ook voortdurend contant betaald worden. In de vroege middeleeuwen gaf dit geen problemen, maar later was dit, onder invloed van de Kerk en de opkomende handel wel een probleem. Schulden werden dus wel erfelijk (wanneer precies is niet bekend), ook omdat schulden niet afbetalen als een zonde werd gezien. In het belang van de familie konden schuldeisers wel enkel verhalen op de cateylen, nooit op de erven.

(3) Verdeling onder meerdere erfgenamen

In principe kon tussen meerderjarige en aanwezige erfgenamen de nalatenschap conventioneel verdeeld worden. Anders moest dit voor de rechtbank gebeuren. Een bijzonder probleem stelde zich als er tijdens het leven van de overledene al schenkingen waren gebeurd en iemand zo onrechtstreeks bevoordeeld was. De oplossing was om aan de bewuste erfgenaam de keuze te laten: of hij kon de schenking houden maar niet maar erven, of hij kon de schenking opnieuw inbrengen, maar wel nog erven. De schenking mocht wel het beschikbare gedeelte niet te boven gaan (1/3 of 1/5). Ten oosten van de Schelde waren gewoon geen schenkingen mogelijk.

We zien doorheen dit alles weer de twee principes: het belang van de familie wordt beschermd en binnen de familie is er gelijkheid.

§ 4 Invloed op de rest van het recht

Twee zaken bedreigen die principes evenwel. Bovendien was het erfrecht zo belangrijk, dat het invloed uitoefende op andere takken van het recht.

(1) Overdracht onder levenden

Bij de overdracht onder levenden ging het om twee zaken die de familie nadeel toebrachten: de schenking (logisch - cf. supra) en de verkoop (er was grondtekort, waardoor de familie liever grond dan geld had). Het gevolg is dat voor vervreemding van een goed de *laudatio parentum* vereist is ('toestemming van verwanten bij vervreemding' - kinderen, maar ook collateralen). Anders had het familielid dat weigerde/niet geconsulteerd was, een *calumnia* (soort revindicatie). Dit was een lastig en duur systeem. Familieleden vroegen vaak een deel van de opbrengst en iemand vergeten was redelijk snel gebeurd. Bovendien woonde familie soms redelijk ver weg. Daarom werd het systeem later versoepeld. Enkel de dichtste erfgenaam moet nog toestemmen en de verkoop is toegelaten bij financiële redenen. Dit kon een levensnoodzakelijke nood zoals armoede zijn, een groot profijt dat bij een verkoop kon worden gehaald of een losgeld dat moest betaald worden. Het was immers de gewoonte om rijke tegenstanders gevangen te nemen en een losgeld te vragen. Dit had twee voordelen: enerzijds was er het grote profijt, anderzijds was de andere sterk verzwakt en had geen geld meer om ridder te zijn. Als de andere dood was, nam zijn zoon alles over.

Naast de *laudatio parentum* had de familie ook een *voorkooprecht*. Goederen moesten eerst aan de familie worden aangeboden. Als er twee familieleden geïnteresseerd zijn, heeft de dichtste erfgenaam voorrang. Dit (ook al - de mis was the place to be) wordt aangekondigd in de hoogmis. Het *voorkooprecht* evolueert naar een *nakooprecht*. Als het goed al verkocht is, kan de familie het toch nog kopen, als ze de prijs en de gemaakte kosten vergoeden aan de koper. De dichtste erfgenaam heeft opnieuw voorrang. Toch overleeft nog een element van het *voorkooprecht*. Kerkbannen zorgen er immers voor dat de termijn van het *nakooprecht* korter wordt. Het *nakooprecht* zorgt voor fraudemogelijkheden. Als iemand meer vroeg aan de familie dan de waarde was, viel er later meer te verdelen.

Bedingen over een nog niet opgevallen nalatenschap waren bij de Romeinen verboden, maar kwamen in oude recht veelvuldig voor. Bij ons zijn ze dan weer verboden.

Conclusie: overdrachten onder levenden kunnen iet afwijken van de principes van de wettelijke devolutie.

(2) De fiscale factor

Het fiscale aspect valt voor vrijen redelijk goed mee. Voor *allodia* zijn er geen belastingen, voor *tenures* nauwelijks. Voor *horigen* zijn er wel zeer zware taksen op het erfrecht. Dit verdwijnt na verloop van tijd: er moet minder betaald worden en de *horigheid* verdwijnt na verloop van tijd.

§ 5 Conclusie

Centraal in het erfrecht staat het belang van de familie en de gelijkheid binnen de familie (uitzondering lenen en graden-principe). Het wettelijke erfrecht was de belangrijkste tak binnen het recht (omdat het moeilijk was om zelf fortuin te maken). Het was bovendien zuiver gewoonterecht. Romeins recht diende blijkbaar voor minder belangrijke zaken.

D. Franse revolutie

§ 1 Overzicht

De Franse revolutie wilde een nieuwe maatschappij. Ze reageerden tegen kerk, koning en adel. De adel wilden ze uitschakelen via het erfrecht (is gelukt! Adel is gekraakt). Ook dat de Kerk graag gebruikmaakte van het erfrecht, moest gestopt worden. De Franse revolutie

zorgde voor drie tendensen. De eerste was *deconcentratie*: de goederen mochten niet naar één zoon gaan (=lenen moesten verspreid worden). Ten tweede werd het de revolutie gedragen door jongeren (een prosopografie toonde aan dat de gemiddelde leeftijd 31 jaar was). Het gevolg was dat jonge mensen bevoorreed zouden worden in het erfrecht. Ten derde wou de Franse revolutie enige orde brengen in het lappendeken dat het erfrecht was.

Het erfrecht was dus niet neutraal. Het is een middel van sociaal engineering (cf. het Vernunftrecht!).

§ 2 Deconcentratie

De deconcentratie werd bereikt door de uitzonderingen op de gelijkheid binnen de familie af te schaffen. De feodaliteit werd afgeschaft en de uitzonderingen voor de lenen bestond dus eveneens niet meer. Ook voor andere goederen waren er bijna geen uitzonderingen meer. Er waren er nog enkele: als de oudste zoon getrouwd was, kreeg hij toch bepaalde voordelen.

Om te voorkomen dat er van de wettelijke devolutie werd afgeweken, werden testamenten aanvankelijk afgeschaft (als kerkelijke constructie?). Later keerden de contracten terug, maar de testeervrijheid was erg beperkt. Als er kinderen waren, mocht de erflater over 1/10 van zijn vermogen beschikken, zonder kinderen was dat 1/6. Het testament mocht niet gebruikt worden ten voordele van de kinderen. Elke schenking aan een erfgenaam moest in de nalatenschap worden ingebracht.

In de zijlijn is er véél kloving (tot zelfs herkloving toe). Er is geen bevoordeling van volle broers en zussen. Het doel is de erfenis versplinteren.

§ 3 Verjonging

De verjonging, naast de voordelen die hierboven al genoemd werden (vb. afschaffen primogenituur), werden ook beperkingen gesteld aan de testeervrijheid. Op die manier was het niet mogelijk om revolutionaire jongeren te onterven. Er wordt gebruikgemaakt van een soort parentelensysteem waarbij de ascendenten benadeeld worden. Buiten de eerste groep sluiten bovendien jongere generaties de oudere uit. Als een broer van een vader stierf, zal de zoon (=revolutionair) erven.

§ 4 Vereenvoudiging

De Franse revolutie propageerde één systeem tegenover de honderden systemen van het erfrecht. De regionale verschillen vielen weg, evenals de verschillen in stand (iedereen gelijk) en de verschillen naar de aard en oorsprong van de goederen. Het familiale terugvalrecht werd vereenvoudigd en werd kloving.

§ 5 Gevolgen

Het erfrecht stond niet langer centraal. Ook de overdrachten onder levenden werden beperkt: zo mocht er niet meer aan de kerk worden geschonken. Het erfrecht was een instrument, maar de wetgeving liet wel op zich wachten. Daarna werd die wetgeving wel ingevoerd met retroactieve kracht tot 14 juli 1789 (bestorming Bastille). Gevolg: alle erfenissen die al verdeeld waren, moesten opnieuw verdeeld worden. De retroactieve kracht werd daarom afgeschaft, maar alle erfenissen die al opnieuw verdeeld waren, moesten nu opnieuw worden verdeeld. Het gevolg was chaos en veel ongenoegen. Er was ook veel fraude, via bijvoorbeeld valse schulden.

Toch was het revolutionaire erfrecht zeer succesvol op lange termijn. De macht van de adel was gebroken. Er was (en is) veel verarmde adel. Toch bleef de essentie dezelfde als in het oude recht. De bescherming van de familie stond voorop en binnen de familie was er

gelijkheid (nog versterkt door verschillende maatregelen). Wel is het belangrijk dat het gaat om kleinere families. Het ging ook om burgers en niet om adel.

E. Napoleon

Napoleon wou de verwezenlijkingen van de Franse revolutie wat temperen. Hij wou een grotere vrijheid (lijkt wat contradictoir), hij was gekant tegen de verjonging (hij wou uiteraard liever geen revolutie meer maar rust en orde), hij verminderde de extreme versplintering en vereenvoedigde het erfrecht verder.

Om te zorgen voor een grote vrijheid zal Napoleon het beschikbaar deel groter maken: $\frac{1}{2}$ als er één kind is, $\frac{1}{3}$ als er twee kinderen zijn en $\frac{1}{4}$ als er drie of meer kinderen zijn.

Schenkingen kunnen wel weer, maar een notariële akte is vereist. Als het beschikbaar deel overschreden is, zijn inkortingen mogelijk. Schenkingen aan de kerk kunnen maar in beperkte mate. Schenkingen aan de pastoor op het sterfbed zijn verboden. Kloosters hebben geen rechtspersoonlijkheid, waarna er een verbod komt op schenking aan personen die niet bestaan. Dit is de reden van het ontstaan van de VZW (wel pas in 1921).

Fideïcommissaire substituten zijn slechts mogelijk in het voordeel van de kleinkinderen en als ze het beschikbaar deel niet overschrijden.

Om de verjonging tegen te gaan, zal Napoleon de regel afschaffen krachtens dewelke de jongere generatie voorrang krijgt op de oudere. Dichter gaat opnieuw voor op verder.

Napoleon zal het erfrecht o.m. vereenvoedigen door het afschaffen van de herkloving. De Franse revolutie werkte bovendien met een soort ingewikkeld parentelensysteem.

Napoleon vervangt het door de orden uit het Corpus Iuris Civilis.

Napoleon zal ten slotte ook de versplintering tegengaan door het afschaffen van de herkloving en het opnieuw invoeren van de bevoordeling van volle verwanten.

Toch blijft de essentie: de bescherming van de familie staat voorop en binnen die familie geldt gelijkheid.

F. Na 1804

Na 1804 verandert er eigenlijk relatief weinig in het erfrecht. Bastaarden krijgen wel een betere positie (cf. supra). In 1919 wordt bepaald dat iemand kan erven tot in de 4de graad. Weduwen krijgen bepaalde voordelen en de formaliteiten voor de schenking worden versoepeld. Voor de rechtspraak volstaat de handgift. Er komen enkele bijzondere wetten tegen de versnippering. Bij kleine nalatenschappen (bijvoorbeeld één huis) kan één van de kinderen de andere uitkopen en zo de goederen krijgen. Een gelijkaardige regeling bestaat voor landbouwbedrijven. Veel heeft te maken met het feit dat het erfrecht niet meer vereist is om bestaansmiddelen te hebben. Er is de sociale zekerheid en een grotere sociale mobiliteit. Bovendien worden mensen ouder en snel erven is dus zeldzamer. Een ander doel van erfenissen was het concentreren van kapitaal, maar daarvoor bestaan nu andere constructies zoals vennootschappen.

Wel belangrijk zijn de belastingen. 'De staat is de belangrijkste erfgenaam'. Zeker buiten het huwelijk en/of als er geen kinderen of directe erfgenamen zijn, zijn er vreselijk hoge belastingen. Het gevolg is dat de testeervrijheid *de facto* erg beperkt is. Fraude is dan ook schering en inslag. Het Grondwettelijk Hof heeft bepaalde te hoge tarieven (tot 90% in Wallonië) wel ongrondwettelijk verklaard, omdat ze neerkwamen op een vorm van onteigening.

G. De toekomst

Ons erfrecht is in grote lijnen gelijk aan het oude erfrecht. Toch is er een discussie aan de gang over bepaalde veranderingen. Een voorbeeld daarvan is de *erfenissprong*, waarbij de erfenis rechtstreeks naar de kleinkinderen gaat (die het beter kunnen gebruiken). Dit heeft echter bepaalde vreemde consequenties (zoon die baas van zijn vader wordt bijvoorbeeld).

Bovendien is het vooral een discussie waarmee proffen en politici eens in de krant komen, maar die onder de bevolking minder leeft. Een ander voorbeeld is dat er wellicht een aanpassing van de reserve aankomt. Ook akkoorden over de erfenis lijken binnenkort mogelijk te zullen worden. Zo kunnen grootouders met hun kinderen een akkoord sluiten ten voordele van de kleinkinderen. Dit bestaat bijvoorbeeld in Frankrijk al. Twee vragen blijven nog. Wat met de echtgeno(o)t(e)? Wat met het grote verschil tussen gehuwden en niet-gehuwden?

5. Huwelijksvermogensrecht

A. Inleiding

Het huwelijksvermogensrecht is - weinig verrassend - het vermogensrecht dat van toepassing is tijdens het huwelijk en bij het ontbinden ervan. Tijdens het huwelijk had de man alles te zeggen. Hier behandelen we dan ook de beëindiging van het huwelijk. Dit kon gebeuren door overlijden of door echtscheiding. Echtscheiding kwam zelden voor, waardoor we hier de langstlevende zullen behandelen.

Essentiële begrippen zijn het *huwelijkscontract*: het contract waarin in afgeweken wordt van wettelijke huwelijksvermogensrecht. Het huwelijkscontract is te onderscheiden van de *huwelijksvereenkomst*, waarin werd bepaald wie met wie zal trouwen. Twee soorten goederen zijn te onderscheiden: *gemeenschappelijke goederen* en *eigen goederen* (die al in het bezit vóór het huwelijk). Er zijn verschillende huwelijksvermogensstelsels. Dit zijn de regels die van toepassing zijn op één bepaald huwelijk.

- In een systeem met *algemene gemeenschap* is onmiddellijk alles eigendom van beide echtgenoten samen. Dit is bijvoorbeeld het geval in Nederland.
- In een systeem met *scheiding van goederen* zijn er enkel eigen goederen. Dit is bijvoorbeeld het geval in Engeland.
- In bijvoorbeeld Frankrijk en België geldt een systeem van *bepaalde gemeenschap*. De aanwinsten tijdens de huwelijk zijn gemeenschappelijk. Alles van vóór het huwelijk behoort tot de eigen goederen. Alles wat geërfd wordt van de eigen familie, behoort eveneens tot de eigen goederen (bescherming van de familie! Cf. supra)

B. Romeinen

Bij de Romeinen gold een dotaal stelsel. Er was scheiding van goederen maar de vrouw werd gediscrimineerd.

C. Germanen

Bij de Germanen behoorden alle goederen aanvankelijk aan de man. De vrouw bevat enkel wat ze op haar lichaam kon dragen. Na de volksverhuizingen (Franken) kon de vrouw ook eigen goederen hebben: de bruidsschat, die ze kreeg van haar familie. Het gevolg was wel dat ze niet meer kon erven. Bovendien kreeg ze giften van haar echtgenoot. Een eerste was de *dos ex marito*, 'schenking uit het huwelijk'. Deze schenking werd zoals de naam zegt verkregen bij het huwelijk. De *morgengabe* was een geschenk van de man aan de vrouw na de huwelijksnacht. De Latijnse naam *pretium virginitatis* (prijs voor de maagdelijkheid) laat weinig aan de verbeelding over, al was het doel niet de maagdelijkheid maar wel verzekeren dat de vrouw voor de eerste keer huwde. De morgengabe kon redelijk aanzienlijk zijn. Zo was er bij de Longobarden een regel die stelde dat de man niet meer dan $\frac{1}{4}$ van zijn vermogen mocht schenken. Beide giften werden later vermengd. Er was sprake van een *dos ex marito*, maar die werd wel enkel gegeven bij een eerste huwelijk. Dit systeem was nadelig voor de familie, want de giften werden volle eigendom van de vrouw. Als de vrouw daarna andere kinderen kreeg (bijvoorbeeld omdat haar eerste man kinderloos stierf), gingen de goederen verloren voor de familie.

D. Ná de Franken

§ 1 Wettelijk stelsel

Na de Franken werd een onderscheid gemaakt tussen een gift van lenen (hier wordt de *dos ex marito doarium* genoemd) en de andere goederen. Het doarium gaf slechts lijftocht (in tegenstelling tot de *dos ex marito*, die volle eigendom gaf. Het ging hier dan ook om een compromis met de belangen van de familie). Hij kwam enkel voor bij de aristocratie en werd enkel gebruikt voor vrouwen. De oudste zoon erfde immers alle erven, dus vrouw kon enkel 'carrière' maken door een oudste zoon te huwen. Haar taak was het voortbrengen van zonen en daar was het doarium aan verbonden.

Het doarium was echter een uitzondering. Over het algemeen wordt bij het overlijden van een echtgenoot een onderscheid gemaakt tussen de eigen goederen en het deel van gemeenschappelijke goederen waar iemand recht op heeft. Op dat deel krijgt iemand lijftocht. De gemeenschap bevat de *activa*, maar is meestal een beperkte gemeenschap: ze omvat de cateylen en de aanwinsten van tijdens het huwelijk. In West-Vlaanderen gold, vooral in de steden, soms de volledige gemeenschap van goederen. De schulden vallen eveneens in de gemeenschap. Hieronder moeten ook de schulden van vóór het huwelijk worden verstaan.

Het actief wordt bij ontbinding meestal met helftdeling verdeeld. Bepaalde goederen zijn hierop een uitzondering. Zo kan een harnas niet naar de vrouw gaan. In uitzonderlijke gevallen krijgt de langstlevende echtgenoot alles, maar komt uiterst zelden voor.

Wat het *passief* betreft, wordt een onderscheid gemaakt tussen het *voorlopig passief* (wie is allemaal aansprakelijk?) en het *definitief passief* (wie kan de schulden betalen?). In Vlaanderen zijn de helft van de schulden definitief. De langstlevende krijgt de schulden in verhouding tot de verkregen cateylen. Krijgt de langstlevende alle cateylen, zal hij ook alle schulden moeten betalen. De weduwe heeft het recht om te verzaken aan de gemeenschap als er te veel schulden zijn. Deze schulden zijn immers de fout van de man, die tijdens het huwelijk de goederen beheerde. De vrouw moet naar buiten lopen in haar hemd en de huissleutel en de buidel geld op de lijkstapen gooien. Maar dat is een schande, want eigenlijk komt deze ceremonie erop neer dat de vrouw zegt dat haar man zijn geld niet kon beheren. Bovendien waren niet-betaalde schulden een zonde. Het bijkomende gevolg was dat de vrouw ook alle activa kwijt was, met uitzondering van haar eigen goederen.

De vrouw had meestal ook rechten op het nalatenschap van de eerststervende. Het gaat zowel om diens eigen goederen als diens deel van de gemeenschap. Normaliter heeft de vrouw een vruchtgebruik op de goederen van de eerststervende.

§ 2 Huwelijkscontract

In een huwelijkscontract was het mogelijk om af te wijken van de normale regeling. Het was echter niet om het contract te wijzigen. Bovendien kon de afwijking enkel betekenen dat er méér werd toegekend aan de langstlevende. Deze had immers de keuze tussen het wettelijk stelsel en de regeling in het huwelijkscontract.

§ 3 Conclusie

In ons oude recht wordt de langstlevende bevoordeeld, eerder dan de familie. Dit is vooral in het voordeel van de vrouw.

E. Franse revolutie en later

Samen met de feodaliteit wordt ook het doarium afgeschaft. Voor de rest verandert er weinig. De Franse revolutie voert wel een nieuw wettelijk stelsel in, maar in de praktijk

stellen de echtgenoten een contract op waarin ze overeenkomen dat het oude recht van toepassing is.

Het BW is een breuk met het verleden. Het is niet meer mogelijk om in een huwelijkscontract het oude recht van toepassing te verklaren. Het nieuwe systeem betekent echter een achteruitgang. Gemeenschappelijk zijn de onroerende goederen en de aanwinsten. Toch zijn er een stuk of acht alternatieven in het BW, waaronder het dotaal stelsel. De rechten op het nalatenschap van de eerststervende werden afgeschaft, wat vooral voor de vrouw nadelig was omdat zij weinig eigen goederen had.

Na 1804 veroudert het BW langzaam, waardoor er in 1976 (ook het jaar waarin vrouwen handelingsbevoegd werden) een hervorming werd doorgevoerd. Er was geen gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten meer, maar slechts van aanwinsten. De reden is dat roerende goederen ten tijde van het BW over het algemeen waardeloos waren, terwijl dat in 1976 niet meer zo was. Ook werd in 1976 het dotaal stelsel afgeschaft. De reden is dat het zelden gebruikt werd (ongeveer één keer in de twee jaar). Het was een Zuid-Frans systeem dat in België niet aansloeg. Bovendien werd het verboden om het dotaal stelsel in het huwelijkscontract op te nemen, omdat het systeem voor de vrouw discriminerend was. Ook het erfrecht werd gewijzigd. Het BW bevatte geen erfrecht voor de langstlevende. Dit had echter wel een groot maatschappelijk belang. De zorg voor de langstlevende is een grote zorg van mensen. Daarom kwam er in 1896 een beperkte aanpassing. Er was een beperkt vruchtgebruik dat verloren ging als iemand hertrouwde. Dit was opnieuw vooral nadelig voor de vrouw. In 1981 keert de bevoordeling van de langstlevende terug. De langstlevende heft altijd vruchtgebruik op de gehele nalatenschap en zelfs volle eigendom over de aanwinsten als er geen kinderen zijn. Dit volledige vruchtgebruik kan worden ingeperkt in het huwelijkscontract, maar met twee beperkingen: het kan nooit uitstrekken over minder dan de helft van de nalatenschap en op het huis en de huisraad is altijd vruchtgebruik.

Kortom: zoals zovaak was er een terugkeer naar het oude recht, maar kwam die opnieuw veel te laat. Er was nog één belangrijke lacune: niet-gehuwden. Dit werd pas geregeld in 2007. Er kwam een beperkt erfrecht voor wettelijk samenwonenden via een samenwoningscontract. Het gaat vooral om het huis en de huisraad. Het systeem is evenwel niet erg denderend.