

goed, maar met een ander goed, dat de zoon wel in de plaats wil krijgen. De zoon wordt dus geacht dit goed te verkrijgen in uitvoering van de schenking die hem bij het huwelijkscontract gegeven was, en bijgevolg ten tijde van schenking als voorschot op zijn successie, en dus ook als eigen goed. Dit wordt trouwens ook bekrachtigd door artikel 26 van de Coutume van Parijs. Pothier ziet er dus eerder een *novatio* in dan een inbetalinggeving.

Het komt mij voor dat hetzelfde hier kan gelden, omwille van ons artikel 1400, 5 BW over de zaakvervanging. Anders zou ik toch twijfelen, want eigenlijk is de schenking gebeurd vóór het huwelijk, en is het geen wat nadien gebeurt inderdaad een inbetalinggeving. Een schenking is immers een verbintenisscheppende rechtshandeling!

Zie ook verder bij artikel 1400,5 BW, *infra* nr. 221, over de herverkre- gen goederen.

156. Pothier geeft nog een aantal andere voorbeelden van eigen goederen, die hun *causa* vinden voor het huwelijk²⁷⁸:

- de ratificatie van een nietige (of vernietigbare) titel tijdens het huwe-
lijk, bijvoorbeeld bij benadeling voor meer dan 7/12^{e279};
- de ratificatie na verkoop bij sterkmaking²⁸⁰, in tegenstelling tot de
herverkoop na verkoop door een niet-eigenaar(*venditio a non domi-
no*)²⁸¹;
- de terugverkrijging bij benadeling, of wegens ondankbaarheid²⁸²;
- de zakelijke verbinding: de bijzaak volgt de hoofdzaak²⁸³;
- de zaakvervanging (waarover verder bij artikel 1400,5 BW).

Het komt mij voor dat wij in deze gevallen op dezelfde manier zouden beslissen: net zoals bij de schulden gekeken wordt naar de *causa* om het eigen karakter te bepalen, kunnen wij dit doen bij de activa.

278 « quand même le titre qui a précédé le temps de la commnauté, n’auroit été ouvert que durant la communauté », zegt hij : Pothier, *Traité de la communauté*, Paris et Orléans, 1774, Tome I, 175 nr. 158.

279 Pothier, *Traité de la communauté*, Paris et Orléans, 1774, Tome I, 177 nr. 160.

280 Pothier, *Traité de la communauté*, Paris et Orléans, 1774, Tome I, nr. 160.

281 Pothier, *Traité de la communauté*, Paris et Orléans, 1774, Tome I, nr. 161.

282 Pothier, *Traité de la communauté*, Paris et Orléans, 1774, Tome I, nr. 185.

283 Pothier, *Traité de la communauté*, Paris et Orléans, 1774, Tome I, nr. 192.

Over de erfuitkoop (*retrait successoral*) van art. 841 BW neemt men algemeen aan dat het verworven goed eigen wordt²⁸⁴.

157. Een aankoop tijdens het huwelijk, door lichting van een optie die een van de echtgenoten al had vóór het huwelijk, wordt echter gemeenschappelijk. De lichting van een optie werkt immers niet retroactief: de enige echte titel is de aankoop, en die gebeurt tijdens het huwelijk, niet ervoor²⁸⁵:

« La levée de l’option ne consolide donc pas un droit de propriété déjà virtuellement acquis. Elle forme le seul et vrai titre d’acquisition. C’est une acquisition en un temps, sans effet rétroactif. Et comme elle se place, par hypothèse, au cours du mariage, l’immeuble est acquêt ».

Het Franse Hof van Cassatie en het hof van beroep te Luik beslisten in dezelfde zin²⁸⁶.

Recht van terugkeer

158. Wanneer twee ouders een schenking doen van een gemeenschappelijk goed aan een gemeenschappelijk kind, dat vervolgens overlijdt zonder nakomelingen, dan erven zij dit bij toepassing van het *wettelijke* recht van terugkeer (artikel 747 BW).

Is het goed hen dan eigen?

Delvincourt betwijfelt dit: het gaat weliswaar om een vorm van erfrecht, zegt hij²⁸⁷, in de zin dat de schenker verplicht is om bij te dragen in de schulden, en niet kan ingaan tegen beschikkingen die door de begiftigde gedaan zijn, maar het blijft waar dat het recht van terugkeer in feite een soort ontbinding van de schenking is, zij het onder de voorwaarde dat de begiftigde geen nakomelingen nalaat en dat hij niet over het goed beschikt heeft.

284 Laurent, *Principes de droit civil*, Tome XXI, 1876, p. 349 nr. 309 volgt de algemene opinie niet (van o.m. Duranton, Rodière et Pont en Troplong).

285 De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome X, 315 nr. 251 ; Pintens, W., Declerck, C., Allaerts, V., Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht 2003-2010, *TPR* 2010, p. 1425 nr. 61.

286 Cass. fr. 9 juli 2014, nr. 13-15.948, *Code Civil Dalloz*, edition 2020 p. 2107, bij art. 1407, nr. 1; Luik 21 oktober 2020, *Act. Dr. fam.*2021/3-4, 114: “il n’y a pas lieu de confondre action et option d’achat (ou « stock option ») ».

287 Delvincourt, *Cours de droit civil*, Tome VI, Brussel, 1825, p. 298-299, verwijzend naar Boucheul, Renusson en De la Combe. Maar het recht van terugkeer had toen wel een meer ambiguë aard, zeker in de verhouding tussen ouders en kinderen. Zie het ontwerp van Lamoignon, in R. Deblauwe, *Het recht van terugkeer of de anomale erfopvolging*, KnopsPublishing, 2004, p. 442 nr. 953 ev.

Dat het goed in feite terugkeert naar de schenker is correct, maar de juridische werkelijkheid is wel dat het een erfrecht is, geen ontbinding van de schenking, en het komt mij dus voor dat het goed dus eigen zou zijn aan de twee echtgenoten, in onverdeeldheid, als men de principes correct wilt toepassen. Het gaat immers om een erfenis, zoals ook Duranton zegt: “C’est un nouveau titre, une véritable acquisition faite pendant le mariage, mais à titre de succession ».²⁸⁸, en ook Troplong²⁸⁹, Laurent²⁹⁰ en De Page²⁹¹ zijn die mening toegedaan.

Wanneer zij daarentegen het *conventioneel* recht van terugkeer gestipuleerd hebben (art. 951 BW), keert het goed terug naar de schenkers in dezelfde hoedanigheid als waarin zij het gekregen hebben, bijgevolg als aanwinst²⁹².

“Terugkoop” bij faillissement of beslag

159. Veronderstel dat iemand een onroerend goed gekregen heeft, voor of tijdens het huwelijk. De schenker wordt vervolgens failliet verklaard, en de curator laat de schenking niet-tegenstelbaar aan de failliete boedel verklaren op basis van de *actio pauliana*, artikel XX.111²⁹³. Bij de openbare verkoop die volgt wordt het goed terug ingekocht door de begiftigde. Is dit dan een eigen goed of een gemeenschappelijk goed, in de veronderstelling dat de prijs betaald wordt met gemeenschappelijke middelen?

288 Duranton, *Cours de droit français suivant le code civil*, Troisième édition, Bruxelles 1833, Tome huitième, p. 96, nr. 187.

289 Troplong, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code, Du contrat de mariage*, Brussel, 1850, nr. 587-592, die nochtans de redenen die Lebrun aanhaalde voor het andere standpunt heel ernstig, *très graves*, vindt. Ook verder, terloops, nr. 1172 p. 349.

290 Laurent, *Principes de droit civil*, Tome XXI, 1876, p. 347 nr. 308.

291 De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome X, 332 nr. 272.

292 Duranton, *Cours de droit français suivant le code civil*, Troisième édition, Bruxelles 1833, Tome huitième, p. 97 nr. 89 ; Troplong, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code, Du contrat de mariage*, Brussel, 1850, nr. 287 ; Michaux, *Traité pratique des liquidations et partages de communauté, de succession et de société*, 3^e édition, Paris 1869, 101, nr. 734, met verwijzingen naar o.m. Duranton, XIV, 187 en Troplong, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code, Du contrat de mariage*, Brussel, 1850, nr. 587 en 588.

293 Art. XX.111. Aan de boedel kunnen niet worden tegengeworpen, wanneer zij door de schuldenaar zijn verricht sinds het door de rechtbank bepaalde tijdstip van staking van betaling, onverminderd de artikelen XX.37, XX.53, XX.65 en XX.82:

1° alle handelingen waarbij om niet wordt beschikt over roerende of onroerende goederen ... (enz.).

160. Volgens Toullier²⁹⁴ is het geen gemeenschappelijk goed. Immers, hoewel het onroerend goed schijnbaar werd ingekocht bij de verkoop, is de eigenlijke rechtshandeling niet meer dan het vrijmaken van het onroerend goed van een vordering.

En hij citeert een andere auteur, een zekere Bellot, die beweerde dat wanneer een onroerend goed dat in onverdeeldheid was, toegewezen werd aan de echtgenoot-eigenaar, ten gevolge van een verkoop *par décret*, deze verkrijging een aanwinst is van de gemeenschap, omdat de toewijzing krachtens openbaar bevel of bij veiling heel verschillend zijn. Bij een veiling handelt de erfgenaam als erfgenaam, bij een verkoop op het beslag handelt hij zoals een gewone koper.

Toullier is het hier niet mee eens. De mede-erfgenaam handelt weliswaar als een koper op de openbare verkoop, maar als de medekandidaten uiteindelijk niet gekocht hebben hebben ze hem zijn titel van erfgenaam niet ontnomen, *quia sunt victi et repulsi*, zegt Dumoulin: “omdat ze overwonnen en teruggedreven zijn”. De mede-erfgenaam-koper heeft zijn titel niet verloren, hij heeft alleen het onroerend goed van de successie bevrijd van een vordering waarvoor het verbonden was. De belangrijkste auteurs van voor het Burgerlijk Wetboek, en president De Lamoignon zelf waarvan de autoriteit zo belangrijk is, aanvaardden dat de toewijzing bij decreet aan de kinderen, die beneficiair aanvaardden, niets veranderde noch aan hun persoonlijke hoedanigheid, noch aan de natuur van de goederen. Wat zij verwerven krachtens de verkoop bij decreet is meer een behoud van wat ze hebben dan het verwerven van iets nieuws: “...*encore qu’ils acquièrent par décret, c’est plutôt pour se conserver ce qu’ils ont, que pour acquérir de nouveau quelque chose. Ils se maintiennent dans leur position, plutôt qu’ils n’en acquièrent une nouvelle; le décret leur conserve la chose plutôt qu’il ne la leur donne* ».

161. Ook Troplong oordeelt in dezelfde zin²⁹⁵: het is niet correct te zeggen dat de openbare verkoop op beslag aan de beslagen schuldenaar een wijziging in eigendom teweegbrengt en hem een nieuwe titel geeft. Het beslag volstaat immers niet om de schuldenaar van zijn eigendom te beroven; het is maar de toewijzing aan een vreemde die hem zijn eigendom had kunnen ontnemen. Maar de toewijzing aan hemzelf heeft dit karakter niet, zij geeft hem niet de eigendom, aangezien hij deze reeds heeft. Zij ontnemt hem deze niet, want zij wordt aan hemzelf gedaan. Ze is slechts de verwijdering van een obstakel, *remotio obstaculi*, zij

294 Toullier, *Le droit civil français suivant l’ordre du Code*, Brussel, 1826, Tome XII, 242, nr. 158.

295 Troplong, *Le droit civil expliqué suivant l’ordre du code, Du contrat de mariage*, Brussel, 1850, nr. 662 p. 228.