

DE AARD VAN DE OVEREENKOMST

DE AARD VAN DE OVEREENKOMST

Juridisch-technische en
juridisch-economische kwalificatie
met de schenking als leidraad

Ayfer AYDOGAN



intersentia

Antwerpen – Cambridge

De aard van de overeenkomst. Juridisch-technische en juridisch-economische kwalificatie met de schenking als leidraad
Ayfer Aydogan

© 2014 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

ISBN 978-94-000-0496-2
D/2014/7849/82
NUR 822



Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

VOORWOORD

Het voorliggende werk is het geactualiseerde doctoraatsproefschrift dat mevrouw Ayfer Aydogan op 10 september 2013 aan de Universiteit Antwerpen heeft verdedigd met het oog op het behalen van de graad van doctor in de Rechten. Zij heeft dat examen overigens met glans doorstaan.

Als promotor heb ik het voorrecht gehad het werk doorheen de jaren te zien uitgroeien tot wat het uiteindelijk is geworden.

Ayfer Aydogan is per 1 oktober 2008 aangesteld aan de Universiteit Antwerpen als mandaatassistente Familiaal Vermogensrecht. Relatief snel besloot zij een doctoraat voor te bereiden over de aard van overeenkomsten volgens de artikelen 1102 tot en met 1106 van het Burgerlijk Wetboek. Enthousiast ging zij meteen aan de slag.

De kwaliteiten van het proefschrift zijn tijdens de openbare verdediging door alle leden van de jury in de verf gezet. Terecht. Het proefschrift is een oerdegelijk juridisch werkstuk waaruit het onmiskenbare juridische vakmanschap van Ayfer blijkt.

Opgebouwd vanuit een sterk afgelijnde centrale onderzoeksvraag, die haarfijn werd ontleed in verschillende deelonderzoeksvragen, is Ayfer erin geslaagd een aartsmoeilijk thema op een strikt en strak logische wijze uit de doeken te doen en daarover zeer kritisch, maar altijd gefundeerd een duidelijk standpunt in te nemen. Dat verdient lof en bewondering. Het proefschrift is uiteindelijk een erg theoretisch proefschrift geworden, al is Ayfer nooit de praktische relevantie van de onderzoeksvraag uit het oog verloren.

De behandelde problematiek is zeker niet de meest eenvoudige, maar Ayfer is erin geslaagd – en als promotor heb ik doorheen de jaren gezien welke inspanning dat heeft gekost – om finaal een tekst voor te leggen die relatief vlot leest en mede dankzij de voorbeelden vlot toegankelijk is. Ayfer heeft bergen Belgische en buitenlandse literatuur doorgenomen, niet enkel uit het familiaal vermogensrecht, maar uit het ruime verbintenissenrecht. Dat maakt van het voorliggende werk niet alleen een standaardwerk voor de beoefenaar van het familiaal vermogensrecht, maar maakt het meteen tot een standaardwerk voor eenieder die in een civiele praktijk met kwalificatievragen wordt geconfronteerd.

Het proefschrift is grondig functioneel rechtsvergelijkend opgebouwd, met niet alleen een uitvoerige rechtsvergelijking met het Franse recht, maar eveneens met het Nederlandse en het Duitse recht.

Het proefschrift is ook bijzonder kritisch: meermaals moesten heilige huisjes sneuvelen, maar de stellingen waren altijd bijzonder grondig overpeinsd; nauwgezet gewikt en gewogen en menig maal gekauwd en herkauwd voor Ayfer ze aan het papier (of aan mij) toevertrouwde.

Doorheen de jaren heb ik Ayfer ook beter leren kennen en meteen ook leren appreciëren. Ayfer is geen persoon van erg veel woorden, maar ik wist wel wat ik aan haar had. Ik kon op haar rekenen, wat er ook gebeurde en wanneer dat ook gebeurde. Het was ook om die reden een genoegen om haar van nabij te mogen begeleiden.

Vanaf haar eerste dag als mandaatassistente viel het mij op dat Ayfer een zeer duidelijk doel voor ogen had en dat ze zeer gedreven was om dat doel te bereiken. Het eerste doel was het behalen van de doctoraatstitel. Maar ook na het behalen van haar doctoraatstitel blijft Ayfer duidelijke doelen vooropstellen. Ik hoop en ik wens dat ze deze doelen even vlot verder kan realiseren als in het verleden, maar met de juridische én de menselijke bagage die ze heeft, twijfel ik daar niet aan. Ik wens het haar in ieder geval van ganser harte toe!

Renate BARBAIX

1 maart 2014

DANKWOORD

Dit boek is de commerciële editie van het proefschrift dat ik op 10 september 2013 heb verdedigd aan de Universiteit Antwerpen. Hierna wil ik een aantal personen bedanken voor hun steun, die heeft bijgedragen tot de totstandkoming van dit werk.

In de eerste plaats ben ik dank verschuldigd aan mijn promotor, professor R. Barbaix. Vanaf de eerste tot en met de laatste dag heeft zij de weg naar het doctoraat met mij bewandeld. Soms liep zij voor mij om mij de juiste richting te wijzen, soms naast mij om mij met raad en daad bij te staan tijdens de tocht. Tegelijk stond zij steeds achter mij, vol vertrouwen. Haar groot analysevermogen en haar kritische blik hebben niet alleen mijn werk maar ook mij geïnspireerd.

Professor A. Van Oevelen en professor N. Geelhand de Merxem loof ik voor hun rol als leden van de doctoraatscommissie. Elk jaar hebben zij zeer aandachtig de voortgang van mijn onderzoek gevolgd en nuttige opmerkingen bezorgd. De tijd en energie die zij daaraan hebben besteed, verdienen veel dank.

Ook de andere leden van de doctoraatsjury, professor M. Coene, professor L. Cornelis en professor T. Hartlief, dank ik voor hun bereidheid om in de jury te willen zetelen en mijn proefschrift grondig te willen lezen.

Mijn dank gaat uit naar professor H. Casman. Niet alleen omdat zij mij destijds heeft aanbevolen bij mijn promotor, maar ook omdat zij mij nadien is blijven steunen.

De aangename werkomgeving aan de Universiteit Antwerpen verdient hier ook een vermelding. In het bijzonder dank ik daarvoor mijn collega's W. Vandenbruwaene, D. Wuyts en J. De Herdt. De vriendelijkheid en behulpzaamheid van L. Van Eygen en R. Elegeert zal ik koesteren.

Bewust besteed ik in dit dankwoord weinig woorden aan mijn familie. Het is immers onmogelijk om te omschrijven wat mijn echtgenoot, mijn ouders, mijn

zus en mijn broer voor mij betekenen en hoe groot hun steun is geweest tijdens de voorbije jaren. Zelfs een poging daartoe is zinloos. Alles wat ik bereik, is dankzij hen en met hen.

Ayfer AYDOGAN

1 maart 2014

INHOUD

<i>Voorwoord</i>	v
<i>Dankwoord</i>	vii
Inleiding	1
Afdeling 1. Inleiding en situering van het onderwerp	1
Afdeling 2. Afbakening van het onderwerp	5
Afdeling 3. Onderzoeksmethode	5
A. Geïntegreerd onderzoek	5
B. De schenking als leidraad	6
C. <i>Bottom up</i> -onderzoek	6
D. Rechtsvergelijking	7
Afdeling 4. Onderzoeksplan	7
DEEL I. WEDERKERIGHEID ALS JURIDISCH-TECHNISCH VERBAND	
Inleidende probleemstelling: wederkerige schenkingen	11
Hoofdstuk 1. De emanatie van twee rechtsfiguren: de oorzaak en de voorwaarde	15
Inleiding	15
Afdeling 1. Het onderscheid tussen de oorzaak en de voorwaarde	16
A. De traditionele opvatting	17
1. Concreet onbruikbaar	17
2. Abstract ongegrond	18
B. (On)zekerheid als onderscheidend criterium	24
1. De oorzaak houdt een element van zekerheid in	25
a. De invulling van het begrip oorzaak	25
b. De weerslag op de aard van de oorzaak	35
2. Onzekerheid kenmerkt de voorwaarde	41
Tussenbesluit Afdeling 1	50
Afdeling 2. Het onmogelijk voorwaardelijk verband tussen wederkerige schenkingen	50
Inleiding: De onzekerheid moet bestaan in hoofde van beide partijen	51
A. Een benadering vanuit de gemeenschappelijke subjectieve onzekerheid: wederkerige schenkingen op drijfzand	52

B. Een benadering vanuit de verbintenis: wederkerige schenkingen verdwijnen	57
Tussenbesluit Afdeling 2	65
Besluit Hoofdstuk 1	65
Hoofdstuk 2. De emanatie van de oorzaak ... of toch niet: <i>connexité</i> als autonoom begrip?	69
Inleiding	69
Afdeling 1. Het ontstaan en het nut van <i>connexité</i>	69
A. De ontwikkeling van een nieuw begrip	69
1. De oorzaak wordt aan de kant geschoven	70
2. <i>Connexité</i> en de sanctionering van contractuele wanprestaties ..	72
B. De functie van <i>connexité</i> in wederkerige overeenkomsten	76
1. Wederkerigheid als grondslag van artikel 1184 BW en de ENAC	76
2. Kritische benadering	78
a. Vanuit het schenkingenrecht	78
b. Vanuit het Nederlandse recht	80
Tussenbesluit	85
Afdeling 2. De ‘oorzaak’ van het nauwe verband tussen de wederzijdse verbintenissen uit een overeenkomst	87
Afdeling 3. De oorzaak in wederkerige overeenkomsten	90
A. De inhoudelijke onduidelijkheid van het oorzaakbegrip	91
1. Eerste controverse: de rol van de oorzaak	91
2. Tweede controverse: de invulling van de oorzaak	92
B. Pleidooi <i>pro</i> het oorzaakbegrip	95
Besluit Hoofdstuk 2	97
Hoofdstuk 3. Wederkerigheid over de contractuele grenzen heen	103
Inleiding	103
Afdeling 1. De grondslag van de samenhang tussen overeenkomsten	103
A. Het ondeelbaar verband tussen overeenkomsten	104
B. Het voorwaardelijk verband tussen overeenkomsten	108
C. Het oorzakelijk verband tussen overeenkomsten	110
Afdeling 2. Het oorzakelijk verband tussen overeenkomsten geconcretiseerd	112
A. De samenhang tussen de koop- en de leasingovereenkomst	113
B. De samenhang tussen de borgtocht en de hoofdovereenkomst	115
Tussenbesluit Afdeling 2	117
Besluit Hoofdstuk 3	118
Besluit Deel I	121

DEEL II. DE INTERFERENTIE TUSSEN DE JURIDISCH-TECHNISCHE
AARD EN DE JURIDISCH-ECONOMISCHE AARD VAN
EEN OVEREENKOMST

Inleidende probleemstelling: schenking onder last	125
Hoofdstuk 1. Eerste onderdeel van de klassieke opvatting: “Niet alle overeenkomsten onder bezwarende titel zijn wederkerig”	133
Inleiding	133
Afdeling 1. De kwalificatie van de lening op interest	134
A. Bestaande opvattingen over de kwalificatie van de lening op interest	134
1. Het zakelijk karakter van de lening op interest impliceert een eenzijdige overeenkomst	134
2. Het consensueel karakter van de lening op interest impliceert een wederkerige overeenkomst	140
a. De consensuele aard van de verbruiklening	140
b. De theorie van B. DU LAING	143
– Verbintenis tot uitlening	145
– Kritische beoordeling	147
Tussenbesluit	155
B. Eigen opvatting over de kwalificatie van de lening op interest	156
1. Principiële bezwaren tegen het gebrek aan wederzijdse verbintenissen	156
2. De (verbintenis tot) afgifte in zakelijke overeenkomsten	162
a. De verbintenis tot afgifte in de handgift	163
– Externe benadering	163
– Interne benadering	171
Tussenbesluit	180
b. De verbintenis tot afgifte in de lening op interest	181
Tussenbesluit	183
3. De verbintenis tot <i>laten en houden</i> van de uitlener	183
Tussenbesluit	193
Tussenbesluit Afdeling 1	194
Afdeling 2. De kwalificatie van de borgtocht	198
Inleiding	198
A. Bestaande opvattingen over de kwalificatie van de borgtocht	200
1. Eerste opvatting: de borgtocht als overeenkomst onder bezwarende titel	200
2. Tweede opvatting: de borgtocht als overeenkomst om niet	203
3. Derde opvatting: de borgtocht als neutrale overeenkomst	204

4.	Vierde opvatting: de borgtocht als overeenkomst onder bezwarende titel <i>bis</i>	204
5.	Vijfde opvatting: de kwalificatie van de borgtocht <i>par réflexion</i> . Tussenbesluit	209 211
B.	Eigen standpunt over de kwalificatie van de borgtocht.	212
	Inleiding	212
1.	De oorzaak van de borgtocht	213
2.	<i>Réflexion</i> van de borgtocht aan de hoofdovereenkomst	215
a.	<i>Réflexion</i> aan de dekkingsverhouding	217
	– Interne benadering	217
	– Externe benadering	220
	– Semi-interne benadering	225
b.	Wederkerigheid door <i>réflexion</i>	233
c.	De borgtocht is als overeenkomst onder bezwarende titel wederkerig	236
	Tussenbesluit Afdeling 2	236
	Besluit Hoofdstuk 1.	237
	Hoofdstuk 2. Tweede onderdeel van de klassieke opvatting: “Alle wederkerige overeenkomsten zijn onder bezwarende titel”	241
	Inleiding	241
	Afdeling 1. Contractuele gelijkwaardigheid als essentie van overeenkomsten onder bezwarende titel	241
A.	De wettelijke omschrijving van overeenkomsten onder bezwarende titel	241
B.	De definiëring van contractuele gelijkwaardigheid	249
	Inleiding	249
1.	De bestaande opvattingen over contractuele gelijkwaardigheid.	251
a.	Geen exclusief objectieve gelijkwaardigheid.	251
b.	Nuancering van het belang van de wilsautonomie	255
2.	De rol van de objectieve gelijkwaardigheid.	257
a.	Benadeling	257
	– Gangbare opvatting.	259
	– Vergelijking met de gekwalificeerde benadeling	260
	– (Objectieve of subjectieve) benadeling en objectieve waardering	269
	– De wettelijke gevallen van benadeling	280
	Tussenbesluit	296
b.	<i>Iustum pretium</i>	302
	– Historische ontwikkeling.	302
	– Argumenten <i>contra iustum pretium</i>	304
	Tussenbesluit	316

Tussenbesluit Afdeling 1	319
Afdeling 2. Checkpoint. “Niet alle overeenkomsten onder bezwarende titel zijn wederkerig”	321
Afdeling 3. Onderlinge causaliteit als contractueel evenwicht	328
Inleiding	328
A. <i>Richtigkeitsgewähr</i>	330
B. Onderlinge causaliteit als onweerlegbaar vermoeden van contractuele gelijkwaardigheid	334
C. Kritische beoordeling van de klassieke opvatting	337
1. Principe: controle op het contractueel evenwicht via de oorzaak	337
2. De verstoring van het contractueel evenwicht	340
3. Het formeel contractueel evenwicht	344
4. Materialisering van de contractvrijheid en van het contractueel evenwicht	348
Tussenbesluit Afdeling 3	352
Besluit Hoofdstuk 2	353
Besluit Deel II	355
DEEL III. GELIJKWAARDIGHEID EN KOSTELOOSHEID ALS JURIDISCH-ECONOMISCHE VERBANDEN	
Inleidende probleemstelling: wederkerige schenkingen en schenkingen onder last	359
Hoofdstuk 1. Wederkerige schenkingen als valse vraagstukken	363
Afdeling 1. De klassieke opvatting over de kosteloosheid van wederkerige schenkingen faalt	363
Afdeling 2. Het intercontractueel verband tussen wederkerige schenkingen .	366
Besluit Hoofdstuk 1	371
Hoofdstuk 2. De <i>animus</i> als criterium van onderscheid tussen overeenkomsten onder bezwarende titel en overeenkomsten om niet	373
Afdeling 1. De klassieke kwalificatie van de schenking onder last faalt	373
Afdeling 2. Eigen opvatting	374
A. Herformulering van de contractuele gelijkwaardigheid	374
1. Bijzondere aandacht voor de subjectieve aard van de gelijkwaardigheid	374
2. <i>Animus speculandi</i>	377
B. De <i>animus speculandi</i> van de begiftigde in de schenking onder last.	378
C. De <i>animus donandi</i> bepaalt de kosteloosheid	380

1.	De teloorgang van het materieel element.	380
2.	De verhouding tussen de <i>animus donandi</i> van een partij en de <i>animus speculandi</i> van de andere partij.	382
D.	Kwalificeren bij uitsluiting.	383
1.	De <i>animus speculandi</i> van een partij sluit zijn <i>animus donandi</i> uit.	384
2.	Gemengde overeenkomsten zijn uitgesloten.	384
a.	Onduidelijkheid in de rechtsleer.	385
b.	Gemengde benoemde overeenkomsten.	386
E.	De ondeelbaarheid van de <i>animus</i>	387
	Tussenbesluit.	388
	Afdeling 3. <i>Checkpoint</i> : het Duitse recht en het Nederlandse recht.	391
A.	Het Duitse recht.	391
1.	<i>Entgeltlichkeit</i> als contractuele gelijkwaardigheid.	391
2.	Het onderscheid tussen <i>Entgeltlichkeit</i> en <i>Unentgeltlichkeit</i>	393
a.	Wederkerigheid als schijn criterium.	393
b.	§ 134 van de Insolvenzordnung.	394
c.	<i>Schenkung unter Auflage</i>	396
B.	Het Nederlandse recht.	401
	Besluit Hoofdstuk 2.	402
	Hoofdstuk 3. De <i>animus</i> als gemeenschappelijk kenmerk van kosteloosheid en gelijkwaardigheid.	405
	Inleiding.	405
	Afdeling 1. De kwalificatie van de vergeldende schenking.	405
A.	De klassieke kwalificatie van de vergeldende schenking.	405
B.	Kritische analyse.	409
1.	De traditionele opvatting over de vergeldende schenking faalt. .	409
2.	De juridisch-economische aard van de betaling.	410
a.	Noodzakelijke premisse voor de kwalificatie als betaling. .	410
b.	De betaling is nooit een schenking.	411
c.	De subjectieve aard van de betaling.	412
d.	De betaling is nooit onder bezwarende titel.	414
e.	De verbintenisheppende werking van de <i>animus donandi</i> . .	417
f.	De uitdovende werking van de betaling.	418
	Tussenbesluit.	420
3.	De juridisch-economische aard van de inbetalinggeving.	420
a.	Belang van de inbetalinggeving voor de kwalificatie van de vergeldende schenking.	421
b.	De uitdovende werking van de inbetalinggeving.	422
4.	De <i>gemengde</i> aard van een rechtshandeling.	423
a.	<i>Animus solvendi vs. animus donandi</i> en <i>animus speculandi</i> . .	423

b. Onderling verenigbare intenties.	424
Tussenbesluit.	426
Afdeling 2. De kwalificatie van de uitvoering van een natuurlijke verbintenis.	428
A. De betaling van een natuurlijke verbintenis is niet onder bezwarende titel.	429
B. De subjectieve aard van de betaling van een natuurlijke verbintenis	429
C. De juridisch-economische aard van de betaling van een natuurlijke verbintenis.	431
Besluit Hoofdstuk 3.	435
Besluit Deel III.	437
 DEEL III <i>bis</i> . DE JURIDISCH-ECONOMISCHE AARD VAN HUWELIJKSVOORDELEN HERBEKEKEN	
Inleiding.	441
Hoofdstuk 1. De queeste naar een theorie over huwelijksvoordelen	445
Afdeling 1. Theorieën in de marge over huwelijksvoordelen.	445
A. De fictie.	445
B. De natuurlijke verbintenis.	446
Afdeling 2. Huwelijksvoordelen als aanwinstvoordelen.	447
A. Krachtlijnen.	447
B. Kritische bedenkingen	449
1. De theorie aanwinstvoordelen vóór de wet van 14 juli 1976 ..	450
a. Inconsistent onderscheid tussen aanwinsten en inbrengsten	451
b. Vooruitneming.	452
2. De theorie aanwinstvoordelen na de wet van 14 juli 1976	453
Tussenbesluit: Aanwinstvoordelen: <i>much ado about nothing?</i>	455
Afdeling 3. Huwelijksvoordelen als gemeenschapsvoordelen	458
A. Dubbelzinnige standpunten	459
B. Rechtspraak <i>contra</i> gemeenschapsvoordelen	460
Afdeling 4. Huwelijksvoordelen als kansovereenkomsten	462
Besluit Hoofdstuk 1.	467
 Hoofdstuk 2. Het onderscheid tussen kansovereenkomsten en overeenkomsten onder voorwaarde.	 469
Afdeling 1. De traditionele opvatting.	469
A. De verhouding tussen overeenkomst, verbintenis en voorwaarde. . .	471
B. Het kanselement dat kansovereenkomsten kenmerkt.	474

Afdeling 2. Kritische analyse	476
Besluit Hoofdstuk 2.	479
Hoofdstuk 3. De neo-aleatoire theorie over huwelijksvoordelen.	481
Afdeling 1. De verdeling van aanwinsten: een onzeker voordeel	481
Afdeling 2. De vooruitmaking van aanwinsten: een onzeker voordeel	485
Afdeling 3. De verdeling of vooruitmaking van inbrengen: een onzeker voordeel	489
Inleiding	489
A. De inbreng beïnvloedt de gemeenschappelijke passiva	490
B. Het ogenblik waarop de eigen passiva worden vastgesteld	491
C. Het ogenblik waarop de eigen activa worden vastgesteld	496
Tussenbesluit	499
Besluit Hoofdstuk 3.	500
Besluit Deel IIIbis	501
Algemene conclusies	503
Afdeling 1. Wat is wederkerigheid en wat is het niet?	505
Afdeling 2. In welke mate zijn wederkerige overeenkomsten en overeenkomsten onder bezwarende titel congruent?	508
Afdeling 3. Welk criterium maakt het mogelijk om overeenkomsten onder bezwarende titel en overeenkomsten om niet van elkaar te onderscheiden? ..	513
Afdeling 4. Wat is de juridisch-economische aard van huwelijksvoordelen? .	517
Afdeling 5. Synthese	518
Slotbemerkingen	519
<i>Bibliografie</i>	521
<i>Trefwoordenregister</i>	573