



KU LEUVEN
FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID
Academiejaar 2019-2020

**Minimale solidariteit voor feitelijke samenwoners: vanuit
een macro-Europees perspectief naar een Belgisch
juridisch-empirische werkelijkheid**

Promotor: Prof. Dr. A.L. VERBEKE
Corrector: Prof Dr. R. LESAFFER

Masterscriptie, ingediend door
Stijn DEBIE

Bij het eindexamen voor de graad van
MASTER IN DE RECHTEN

SAMENVATTING

In verschillende Europese stelsels worden er mechanismen gevormd om de rechtsgevolgen van onderlinge solidariteit tussen feitelijke samenwoners na de relatie op te vangen. Door bij de dwingende bescherming in te spelen op de noden van feitelijke samenwoners komt men tot een minimale doch solidaire regeling, zonder het instituut van het huwelijk te doen wankelen of overbodige mechanismen door te trekken. Geïnspireerd door deze visie over minimale solidariteit is deze masterscriptie, in het licht van de bestaande gemeenrechtelijke rechtsfiguren, op zoek gegaan naar de noden van Belgische feitelijke samenwoners.

Bij enkele rechtsgronden zien we ook dat solidaire ruimte (beperkt) aanwezig is. Toch botsen feitelijke samenwoners in hun zoektocht naar een echt solidaire oplossing steeds op een of andere gemeenrechtelijke grens. Zo komt de verrijking zonder oorzaak dicht bij een algemene billijkheidscorrectie maar weet de rechtspraak de gemeenrechtelijke voorwaarden niet altijd solidair in te vullen. Vooral de intentiebeoordeling zorgt voor problemen. Er is dan ook nood aan een duidelijk maar ruim omschreven mechanisme waaronder een globalere correctie mogelijk is. Zo moet bij het beoordelen van de hoogte van de verschuiving en van de gepaste compensatie, elke economisch waardeerbare bijdrage in acht genomen kunnen worden. In de beoordeling van de gerechtvaardigheid van de compensatie, moet het effect van de handeling op het gedeeld dan wel andermans belang, in het licht van niet-voorzien of onverhoopte elementen, beoordeeld worden.

Daarnaast blijkt het huidige uitgangspunt van exclusieve eigendom niet in overeenstemming met de realiteit: de uitonverdeeldheidtredding is de verdelingsregeling bij uitstek. Dit lijkt vooral het gevolg te zijn van kwalificatie- en bewijsregels die niet aangepast zijn aan goederen die eigen zijn aan een feitelijke relatie. Er is dan ook nood aan een duidelijkere verdelingsregeling voor deze specifieke goederen, liefst met gemeenschappelijkheid als uitgangspunt.

Ten slotte is het solidair opvangen van een behoefte na de relatie, als gevolg van de onderlinge solidariteit, niet mogelijk naar Belgisch recht. Vooraleer men zo'n grond wil invoeren, moet dan ook empirisch bepaald worden of en welke behoeften er zijn. Immers zijn de mogelijkheden onder deze functie *legio* en bieden ze zelfs ruimte om als alternatief voor zowel een wettelijke hulp- en bijdrageplicht als voor erfrechten te dienen.

DANKWOORD

Nog meer dan anders is een dankwoord hier op zijn plaats. Met deze masterscriptie heb ik immers van mijn promotor, Prof. Dr. Verbeke, en mijn begeleider, Dr. Goossens, de kans gekregen om mij op het terrein van de empirie en de juridische functionaliteit te begeven. Hoe uitgebreid en leerrijk mijn rechtenopleiding ook is geweest, deze ontdekkingsstocht lag volledig buiten mijn comfortzone. Tijdens die ontdekkingsstocht ben ik meermaals afgedwaald maar door de juiste begeleiding toch steeds weer op het juiste pad terecht gekomen.

Waarvoor dank.

Ook is een dankwoord op zijn plaats voor mijn (groot)ouders. Zij zijn niet alleen meegewandeld op de ontdekkingsstocht doorheen deze masterscriptie, en bij uitbreiding doorheen mijn hele opleiding, maar hebben dat op al mijn tochten gedaan. Hoe hobbelig of avontuurlijk ze ook zijn geweest. Zelfs wanneer dit vanop een afstand moest tijdens mijn erasmusperiode in Rome. Ik hoop dat ze zullen blijven meewandelen, vanop welke afstand dan ook.

Waarvoor nogmaals en alvast dank.

Ten slotte dien ik ook nog mijn vrienden te bedanken.

In de eerste plaats mijn erasmusvrienden omdat zij mij de maatschappelijke en sociologische problematiek van feitelijke samenwoners over heel Europa lieten ontdekken. Hoewel dit geen onderdeel van mijn scriptie uitmaakt, heeft het mijn toewijding alleen maar vergroot.

In de tweede plaats ook mijn (rechten)vrienden en mijn broer, zonder wie een ontdekkingsstocht nooit echt een ontdekkingsstocht zou zijn geweest en zal zijn.

Immers, wij hebben allemaal iemand nodig op onze tocht.

INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING	I
DANKWOORD	II
INHOUDSOPGAVE	IV
INLEIDING	1
HOOFDSTUK I. PROBLEEMSTELLING	1
HOOFDSTUK II. ONDERZOEKSVRAGEN	4
HOOFDSTUK III. ONDERZOEKSMETHODE	5
DEEL I: FUNCTIES EN VORMEN VAN MINIMALE SOLIDARITEIT ..	7
HOOFDSTUK I. FUNCTIES ACHTER MINIMALE SOLIDARITEIT	7
HOOFDSTUK II. VORMEN VAN MINIMALE SOLIDARITEIT	9
AFDELING I. SOLIDARITEITSVORMEN VAN DELEN.....	9
AFDELING II. SOLIDARITEITSVORMEN VAN COMPENSATIE.....	11
AFDELING III. SOLIDARITEITSVORMEN VAN BEHOEFTE	14
HOOFDSTUK III. ROL VAN REDELIJK- EN BILLIJKHEID	16
DEEL II: HUIDIGE MINIMALE SOLIDARITEIT VOOR FEITELIJKE SAMENWONERS	18
HOOFDSTUK I. HERINDELING RECHTSSTELSELS	18
AFDELING I. HERINDELING BELGISCHE GEMEENRECHTELIJKE GRONDEN	19
AFDELING II. HERINDELING SCHOTSE RECHTSGRONDEN	25
HOOFDSTUK II. MINIMALE SOLIDARITEIT NAAR BELGISCH RECHT	26
AFDELING I. DELEN	26
AFDELING II. COMPENSATIE.....	34
AFDELING III. BEHOEFTE.....	48
DEEL III: NODEN BELGISCHE FEITELIJKE SAMENWONERS	54

AFDELING I. ACHTERHALEN VAN DE NODEN: STAPPENPLAN	56
AFDELING II. HERINDELING ANTWOORDCATEGORIEËN EMPIRISCH ONDERZOEK	57
AFDELING III. NODEN FEITELIJKE SAMENWONERS EN RECHTERS	60
DEEL IV: ALGEMEEN BESLUIT	70
I. EERSTE SUBONDERZOEKSVRAAG: WELKE MOGELIJKE MINIMALE SOLIDARITEITSMECHANISMEN BESTAAN ER?	71
II. TWEEDE ONDERZOEKSVRAAG: IN WELKE MATE ZIJN SOLIDARITEITSMECHANISMEN REEDS AANWEZIG IN DE BELGISCHE WETGEVING EN RECHTSPRAKTIJK?	72
III. DERDE SUBONDERZOEKSVRAAG: AAN WELKE SOORT SOLIDARITEITSMECHANISMEN IS ER HET MEESTE NOOD BIJ FEITELIJKE SAMENWONERS?	74
IV. CENTRALE ONDERZOEKSVRAAG: WELKE MINIMALE SOLIDARITEITMECHANISMEN KUNNEN SOELAAS BRENGEN VOOR FEITELIJKE SAMENWONERS?	76
ENIGE ANNEX – RECHTSGRONDEN MET ONDERMAATSE RESULTATEN.....	80
BIBLIOGRAFIE.....	81
EUROPESE BRONNEN	81
WETGEVING EUROPESE RECHTSSTELSELS	81
RECHTSPRAAK EUROPESE RECHTSSTELSELS	83
RECHTSLEER EUROPESE RECHTSSTELSELS	84
OVERIGE	85
BELGISCHE BRONNEN	86
WETGEVING	86
RECHTSPRAAK.....	88
RECHTSLEER	90
OVERIGE	94
SCHOTSE BRONNEN	95

WETGEVING	95
RECHTSPRAAK.....	95
RECHTSLEER	96
OVERIGE	97
BRONNEN EMPIRISCH ONDERZOEK.....	98
BELGISCH EMPIRISCH ONDERZOEK.....	98



KU LEUVEN
FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID
Academiejaar 2019-2020

Minimale solidariteit voor feitelijke samenwoners: vanuit een macro-Europees perspectief naar een Belgisch juridisch-empirische werkelijkheid

Promotor: Prof. Dr. A.L. VERBEKE
Begeleidende assistent: Dr. E. GOOSSENS

Masterscriptie, ingediend door
Stijn DEBIE
Bij het eindexamen voor de graad van
MASTER IN DE RECHTEN

INLEIDING

Hoofdstuk I. PROBLEEMSTELLING

1. Feitelijke partners, onafhankelijk van hun verleden en hun toekomst, kiezen, net zoals alle andere relatievormen, op duurzame wijze voor elkaar. Voor elkaar kiezen betekent ook binnen feitelijke relaties compromissen maken. Binnen deze compromissen mogen de partners, nog meer dan in een huwelijk of geregistreerde samenwoning, vrij bepalen hoeveel water elke partner in welk glas wijn doet.¹ Echter komt die vrije keuze evenzeer met juridische gevolgen.

2. Indien de wetgever beslist om de juridische gevolgen voor feitelijke samenwoners enigzins te regelen, spreken we van een *default*-regime. Immers, in afwijking van het gemeen recht, worden één of meerdere regels op een dwingende manier opgelegd.² Wanneer er in deze context gesproken wordt over een *opt-out* regime, impliceert dit ook de wijze waarop *default* regels uitgesloten kunnen worden. Aangezien dit niet wordt besproken in deze masterscriptie, wordt deze term vermeden. In *opt-in* systemen, zijnde het huwelijk en de geregistreerde samenwoning, is ook sprake van *default* regels wanneer partijen conventioneel niets afspreken. Om het onderscheid duidelijk te maken met een *default*-regime voor feitelijke samenwoners, worden in verband met een huwelijk of geregistreerde samenwoning gesproken over *default* regels binnen een *opt-in* systeem.

3. Bij een *default*-regime zijn er twee fundamentele knopen die doorgehakt moeten worden.³ Ten eerste moet men een toepassingsgebied afbakenen en een startpunt inbouwen. Obstakels die in een *opt-in* systeem niet moeten overwonnen worden. Ten tweede moet een wetgever een algemeen kader en/of een vermogensrechtelijke regeling inbouwen. Deze tweede stap wordt

¹ Brussel 27 februari 2001, RW 2001-02, nr. 24, 846 en de *a contratio* redenering over art. 1477 BW aldaar; J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, "Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning", *T. Fam.* 2008/2, 2008, 9, nr. 12, eerste zin.

² E. GOOSSENS, "Kompass voor een nieuw samenwoningsrecht: neutraal, coherent en compensatie- en behoeftegericht", *TBBR* 2019/9, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 544, voetnoot 67.

³ Zie hierover zeer uitgebreid: M. ANTOKOLSKAIA, "Economic consequences of informal heterosexual cohabitation from a comparative perspective: respect parties' autonomy or protection of the weaker party?" in A. VERBEKE, J. M., SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMES, en P., SENAEVE, (ed.), *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber Amicorum Walter Pintens*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 42-49 en 60-63.

Zie ook: ONDERZOEKSRAPPORT SMETS, *Compensatieclausules bij een ongelijke verdeling van arbeid en zorg in de partnerrelatie*, Februari, 2014, 6, nr. 2; J. MILES, "Financial Relief Between Cohabitants on Separation: options for European Jurisdictions", in K. BOELE-WOELKI en T. SVENDRUP (eds.), *European Challenges in Contemporary Family Law*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 284.

binnen *opt-in* systemen voor *default* regels ook gezet. De heterogeniteit van feitelijke samenwoners zorgt er echter voor dat een wetgever struikelt over de eerste stap en moeilijk tot de tweede stap komt.

4. Omdat de eerste knoop warrig en ingewikkeld is, probeer ik in deze masterscriptie enkel de tweede knoop van een *default*-regime te ontwarren. De focus ligt daarbij voornamelijk op het vermogensrechtelijke deel. Het opstellen van een vermogensrechtelijk *default*-regime kan op verschillende manieren gebeuren.⁴ Een wetgever kan zijn beslissing bijvoorbeeld baseren op de noodzakelijkheid van een regeling. Die noodzakelijkheid wordt in Europa *grosso modo* op twee manieren benaderd. In de eerste plaats kan een wetgever, gebaseerd op de *opt-in* systemen, *default* regels doortrekken naar feitelijke samenwoners omdat hij oordeelt dat deze mechanismen noodzakelijk zijn voor elke relatievorm.⁵ Echter kan men ook naar de specifieke noden van feitelijke samenwoners gaan kijken. Vermogensrechtelijk drukken die noden zich uit in aangepaste regels omtrent rechtsgevolgen die zijn ontstaan door de solidariteit binnen een relatie.⁶ Eenzelfde wetgever kan per regel of per mechanisme uiteraard een verschillende benadering toepassen.

5. De eerste benadering wordt als billijk en redelijk omschreven. In het huwelijksvermogensrecht zijn er namelijk beschermingsmechanismen ingebouwd vanuit de hypothese dat financiële risico's binnen een relatie vanuit een blind en stilzwijgend vertrouwen gebeuren. Deze redelijk- en billijkheidsvisie vraagt zich dan ook af of deze

⁴ Zie hierover zeer uitgebreid: M. ANTOKOLSKAIA, "Economic consequences of informal heterosexual cohabitation from a comparative perspective: respect parties' autonomy or protection of the weaker party?" in A. VERBEKE, J.M. SCHERPE, C., DECLERCK, T. HELMES, en P. SENAËVE, (ed.), *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber Amicorum Walter Pintens*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 50-59.

⁵ Voorbeelden zijn Kroatië, Litouwen en Slovenië.

Zie hierover: K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 47-48, 74-75, 83-85, 596, 602 en 606-607.

⁶ Het gros van de Europese stelsels, die feitelijke samenwoning regelen, volgt deze *ratio*. Voorbeelden hiervan zijn o.a. Catalonië, Finland, Hongarije, Ierland, Noorwegen, Schotland en Zweden.

Zie over Catalonië: K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 83 en 483.

Zie over Finland: Section 8 act on the Dissolution of the Household of Cohabiting Partners (Cohabitation Act (Finland) 2011); K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 833.

Zie over Schotland: Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 115, nr. 16.1 and 16.2.

Zie over Zweden: Section 3, 4 and 8 *jo.* 14 act (2003:276) on cohabitation (Cohabitees Act); Cohabitees and their joint homes – a brief presentation of the Cohabitees Act, the Ministry of Justice, *Elanders Sverige Ltd*, September 2017, 5, <https://www.government.se/4ac0bb/contentassets/e95d660fd9354c139439e051fd8ed4db/cohabitees-and-their-joint-homes.pdf>.

beschermingsmechanismen niet noodzakelijk zijn voor elke relatievorm, en dus ook voor feitelijke samenwoners die zich in een vergelijkbare situatie bevinden.⁷

6. Ten tweede kunnen we noodzakelijkheid dus ook bekijken vanuit een solidaire noodzakelijkheid. Uit andere Europese stelsels leren we namelijk dat feitelijke samenwoners niet altijd aan dezelfde mechanismen nood hebben als andere relatievormen.⁸ Een macro-Europese analyse van deze rechtsstelsels leert ons dat er slechts tot een dwingende solidariteit wordt overgegaan wanneer dit noodzakelijk of adequaat is en voor zover een dwingende regeling niet meer dan het strikt noodzakelijke, oftewel het minimale, regelt.⁹ Vanuit de (macro-Europese) noodzakelijkheid focust minimale solidariteit dus op de eigenheid van een feitelijke relatie en bijhorende noden van feitelijke samenwoners.¹⁰

7. In de Belgische rechtsleer bestaat de billijk- en redelijkheidsvisie al enkele jaren.¹¹ Recent is ook de visie van minimale solidariteit voor feitelijke samenwoners naar voor geschoven.¹² Deze masterscriptie wil deze minimale solidariteit eens vanuit een macro-Europese benadering toepassen op het Belgische recht. Naar Belgisch recht ontbreekt immers een *default*-regime voor feitelijke samenwoners, ondanks verschillende initiatieven en recente intenties.¹³ Een minimale solidariteitsbenadering vanuit een macro-Europees perspectief kan misschien een nieuwe wind laten waaien door het debat.

⁷ W. SCHRAMA, “een redelijk en billijk relatierecht”, *TPR* 2010, afl. 4, 1711-1714; A.-L. VERBEKE, “Naar een billijk relatievermogensrecht”, *TPR* 2001, 374.

⁸ Section 8 act on the Dissolution of the Household of Cohabiting Partners (Cohabitation Act (Finland) 2011); Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 115, nr. 16.5 (Schotland); K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 83 483, 888 (Catalonië).

⁹ Finland: Enkel een grondslag voor een compensatievergoeding voor de economisch zwakste partner bleek noodzakelijk. Zie: K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 833.

Schotland: Een wettelijke interventie die specifieke noden beschermt, moet beperkt zijn tot het strikt noodzakelijke.

Zie hierover: Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 115, nr. 16.1 and 16.2.

Zweden: Vermogensrechtelijk evenwicht tussen een minimale bescherming voor de zwakste partner en de vrijheid van de partijen door enkel een regeling in te voeren omtrent de gezinswoning en de inboedel.

Zie hierover: J. ASLAND, M. BRATTSTRÖM, G. LIND, I. LUND-ANDERSEN, A. SINGER en T. SVERDRUP, *Nordic Cohabitation Law*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 17.

Vergelijk: F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht: Een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 387.

¹⁰ Dit betekent niet dat dit onverenigbaar is met de regeling voor andere relatievormen, zie: E. GOOSSENS, “Kompass voor een nieuw samenwoningsrecht: neutraal, coherent en compensatie- en behoeftegericht”, *TBBR* 2019/9, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 553-556.

¹¹ A.-L. VERBEKE, “Naar een billijk relatievermogensrecht”, *TPR* 2001, 398-401; R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 3-4.

¹² E. GOOSSENS, “Kompass voor een nieuw samenwoningsrecht: neutraal, coherent en compensatie- en behoeftegericht”, *TBBR* 2019/9, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 548.

¹³ Over de recente intenties: Federaal regeerakkoord, Donderdag 9 oktober 2014, Deel 6.3; Beleidsverklaring Justitie, 17 november 2014, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 54K0020/018.

Hoofdstuk II. ONDERZOEKSVRAGEN

§1. Centrale onderzoeksvraag

8. De bovenstaande uiteenzetting over minimale solidariteit, leidt ons naar de volgende probleemstelling: *“Welke minimale solidariteitsmechanismen kunnen naar Belgisch recht soelaas brengen voor de noden van feitelijke samenwoners?”*.

Om deze centrale onderzoeksvraag te beantwoorden, is het noodzakelijk om bijkomende subonderzoeksvragen te stellen.

§2. Eerste subonderzoeksvraag

9. Om te ontdekken uit welke solidariteitsmechanismen een *default*-systeem kan bestaan, luidt de eerste subonderzoeksvraag in deze masterscriptie: *“Welke mogelijke minimale solidariteitsmechanismen bestaan er?”*.

§3. Tweede subonderzoeksvraag

10. Solidariteitsmechanismen hebben de achterliggende functie om solidariteit, die ontstond tijdens de relatie, na de relatie op te vangen. Echter behoort deze functie niet exclusief toe aan solidariteitsmechanismen maar kunnen ook andere rechtsfiguren, gewild of ongewild, deze functie krijgen. Een tweede subonderzoeksvraag dringt zich dus op: *“In welke mate zijn solidariteitsmechanismen reeds aanwezig in de Belgische wetgeving en rechtspraak?”*.

§4. Derde subonderzoeksvraag

11. Zoals in de probleemstelling aangehaald, gaat minimale solidariteit op zoek naar de noden van feitelijke samenwoners. Dit kan juridisch-theoretisch benaderd worden maar evenzeer op een empirische manier. Om nog beter de vinger op de wonde te leggen vraag ik me in deze masterscriptie dan ook af: *“Aan welke soort solidariteitsmechanismen is er het meeste nood bij feitelijke samenwoners?”*.

Hoofdstuk III. ONDERZOEKSMETHODE

12. DOEL MASTERSCRIPTIE - Het invoeren van solidariteitsmechanismen zal vaak maatschappelijk en sociologisch beïnvloed worden. De Catalaanse, Schotse en Zweedse solidariteitsmechanismen zijn dan ook gekleurd door verschillende maatschappelijke doelen (*supra* voetnoot 9). Het uiteindelijke doel van deze masterscriptie is dan ook niet om een abstract en theoretisch model te maken van minimale solidariteit. Dit zou voorbijgaan aan de maatschappelijke functie die elke wetgever aan zijn relatievermogensrecht geeft. De uiteindelijke doelstelling van deze masterscriptie is eerder een overzicht te geven van de hiaten naar Belgisch recht en de mogelijke oplossingen hiervoor.

13. MACRO-EUROPEES UITGANGSPUNT – Zoals blijkt uit de probleemstelling kan minimale solidariteit vanuit verschillende uitgangspunten benaderd worden. Ook kan er een onderscheid gemaakt worden tussen minimale solidariteit binnen een algemeen kader en binnen een vermogensrechtelijk perspectief. Daarbinnen wordt minimale solidariteit dan nog eens benaderd vanuit de tegenstelling tussen partijautonomie en het beschermen van de (economisch) zwakkere partij of de betrokken kinderen.¹⁴ De laatste benadering kan zelfs mooi aansluiten bij het noodzakelijkheidsperspectief (*supra* voetnoot 9). Al deze vormen van minimale solidariteit komen ook terug in deze masterscriptie maar om een overzicht te hebben van alle mogelijke solidariteitsmechanismen, zal ik vertrekken vanuit een macro-Europees perspectief.

14. GEÏNTEGREERDE RECHTSVERGELIJKING MET SCHOTLAND – De focus en het uiteindelijke doel van deze masterscriptie mag dan wel in het Belgische recht liggen, om na te kunnen gaan of er al solidariteitsmechanismen aanwezig zijn, hebben we een vergelijkingspunt nodig. In deze masterscriptie zal duidelijk worden dat minimale solidariteit drie functies kan krijgen. Om een goed vergelijkingspunt te hebben, vergelijk ik met een rechtsstelsel dat elke functie, al dan niet bewust, invult. Er zijn, buiten de stelsels die het huwelijksvermogensrecht doortrekken,

¹⁴ M. ANTOKOLSKAIA, “Economic consequences of informal heterosexual cohabitation from a comparative perspective: respect parties’ autonomy or protection of the weaker party?” in A. VERBEKE, A., SCHERPE, J.M., DECLERCK, C., HELMES, T., en SENAEVE, P., (ed.), *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber Amicorum Walter Pintens*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 47-53; C. DECLERCK, “Naar een beter evenwicht tussen autonomie en solidariteit in het relatievermogensrecht”, *T. Fam.*, 2015, 106-107; I. DOM, “Solidariteit tussen feitelijk samenwonende partners?”, *Not.Fisc.M.*, 2018/2, Wolters Kluwer, Mechelen 2018, 42; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht: Een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 387, nr. 660.

twee stelsels die dit doen: Schotland en Catalonië.¹⁵ Het Schotse recht is het meest interessante om twee redenen. Enerzijds omdat de solidariteitsmechanismen op een zeer doordachte en uitgebreide manier zijn ingevoerd. Voorbereidende werken van de *Law Commission* in samenhang met *surveys* bij de publieke opinie zullen ons een betere kijk achter de schermen geven. Anderzijds wordt de Schotse regelgeving aan een regelmatige reflectie onderworpen waardoor ook naar Schots recht pijnpunten bloot kunnen gelegd worden. Beide elementen zullen inspiratie geven naar Belgisch recht.

15. EMPIRISCH LUIK – Om de laatste subonderzoeksvraag te beantwoorden, zal er ook empirisch te werk worden gegaan. Het empirisch onderzoek “*De perceptie voorbij. Een dwarsdoorsnede van de rechtspraak feitelijke samenwoning in België*”, zal als basis dienen van mijn empirische analyse.¹⁶ Omdat het onderzoek 753 vonnissen en arresten gecodeerd en geschematiseerd heeft, kan ik niet op een directe manier naar de noden van de feitelijke samenwoner peilen.¹⁷ Wel zal ik door een analyse van de empirische resultaten onder twee antwoordcategorieën, categorie drie (concrete eis) en vier (rechtsgrond en uitkomst), op een indirecte manier het gebruik en succes van bestaande rechtsgronden kunnen nagaan. Door de resultaten in het juiste rechtsvergelijkend perspectief te plaatsen, zal blijken waar de juridische noden van feitelijke samenwoners zich bevinden.

16. INDELING – Elk deel uit de corpus zal dus een subonderzoeksvraag behandelen. Om echter heel concreet een duidelijk overzicht te hebben van de puzzelstukken die elke subonderzoeksvraag aanreikt, zal ik de concrete conclusies per onderzoeksvraag onder het algemeen besluit meegeven. Op die manier liggen de puzzelstukken om de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden overzichtelijker bij elkaar. Om overbodige herhaling te vermijden worden er geen tussenbesluiten gemaakt.

¹⁵ Opvallend is het om te zien dat Zweden, één van de pioniers op vlak van wetgeving rond feitelijke samenwoning, slechts één functie van minimale solidariteitsmechanismen invult. Voor de andere functies die solidariteitsmechanismen kunnen aannemen, geven ze de partijen vooral vrijheid.

Meer over Zweden als pionier en de aanpak van het feitelijk samenwoningsrecht: E. GOOSSENS, “Kompass voor een nieuw samenwoningsrecht: neutraal, coherent en compensatie- en behoeftegericht”, *TBBR Wolters Kluwer*, 2019/9, 544.

¹⁶ Empirisch onderzoek over de vonnissen en arresten sinds de start van de familierechtbanken (1 september 2014 tot 30 september 2018).

¹⁷ E. GOOSSENS, en A.-L., VERBEKE, “Codeerschema variabelen empirisch onderzoek feitelijke samenwoning”, *onuitg.*, 1-6.

DEEL I: FUNCTIES EN VORMEN VAN MINIMALE SOLIDARITEIT

17. Minimale solidariteit voor feitelijke samenwoners is, zoals blijkt uit de probleemstelling en de onderzoeksmethode, een begrip dat veel bellen doet rinkelen maar niet direct een licht doet branden. In de eerste plaats zal ik minimale solidariteitsmechanismen, mechanismen met de achterliggende functie om de solidariteit tijdens de feitelijke relatie na de relatie op te vangen, dan ook duidelijk omlijnen en invullen. Voor het omlijnen gaan we kijken wat de achterliggende functies zijn van deze mechanismen. Deze functies zullen in zowel het rechtsvergelijkend als empirisch luik het kader vormen voor de analyses. Daarna vul ik deze functies in met een theoretische uiteenzetting van bestaande solidariteitsmechanismen.

Hoofdstuk I. FUNCTIES ACHTER MINIMALE SOLIDARITEIT

18. FUNCTIE DELEN - In de eerste plaats blijkt uit de macro-Europese analyse dat solidariteitsmechanismen de achterliggende functie van “delen” hebben. Er zijn namelijk verschillende landen die een regeling uitwerken om het opgebouwde vermogen dan wel specifieke goederen na de relatie solidair te verdelen of te herverdelen. Essentieel hierbij is dat de regeling voldoende afgebakend is in de wet. Een bevoegdheid en beoordelingsvrijheid hieromtrent geven aan de rechter maakt geen verdelingsregeling uit maar dient eerder de compensatie of behoefte functie. Op die manier worden ook erfrechten opgedeeld. Wettelijk vastgelegde erfrechten worden onder de functie “delen” geplaatst omdat het over een wettelijk geregelde zakenrechtelijke herverdeling van de samen opgebouwde vermogens gaat. Erfrechtelijke regelingen dienen soms ook de behoefte wanneer er erfrechtelijke bevoegdheden worden gegeven aan een rechter, zoals vaak het geval is in *common law* stelsels (*infra* nrs. 71-73 en 85, 98-99).

19. FUNCTIE COMPENSATIE - Ten tweede zijn er landen die ervoor kiezen om de (definitieve) onevenwichten of verschuivingen die ontstaan zijn tussen de vermogens van de partners te corrigeren. In deze masterscriptie wordt hiernaar verwezen als de functie “compensatie”.

20. FUNCTIE BEHOEFTE - Ten slotte zijn er ook enkele landen die ervoor opteren om de behoeften van de economisch zwakke partner, ontstaan door het wegvallen van de solidariteit, in de nabije toekomst op te vangen. Deze derde functie zal “behoefte” worden genoemd.

21. MACRO-EUROPEES CONCEPT - Samengevat kan minimale solidariteit vanuit een macro-Europees concept dus als “beschermings- en correctiemechanismen ter verdeling van het opgebouwde vermogen, ter compensatie van onevenwichten in de bijdragen en vermogensverschuivingen en/of ter behoefte van de (economisch) zwakkere partner” omschreven worden. Aangezien deze drie functies binnen het concept als kapstukken worden gebruikt, zal er waar nodig naar verwezen worden als “pijlers”.

22. BEVESTIGING DOOR (BEPERKTE) RECHTSLEER - In bovenstaande bevindingen sta ik niet alleen. Sommige Europese rechtsleer, zich baserend op losstaande rechtspraak, stelt vast dat er binnen het privaatrecht op drie manieren tegemoet kan gekomen worden aan de economische nadelen van een partner die zich wegcijferde voor het huishouden.¹⁸ Deze rechtsleer spreekt over het delen in het opgebouwde vermogen, een onderhoudsrecht en een compensatievergoeding. Deze oplossingen zijn ingegeven door een solidaire en functionele bedoeling.¹⁹ De drie voorbeelden zijn echter slechts onderdelen van mijn pijlers. Hieronder zal blijken dat er ook andere vormen van minimale solidariteit mogelijk zijn dan delen van het opgebouwde vermogen, een onderhoudsrecht en een compensatievergoeding.

¹⁸ J. MILES, “Financial Relief Between Cohabitants On Separation: Options For European Jurisdictions” in K. BOELE-WOELKI en T. SVERDRUP (eds.), *European Challenges In Contemporary Family Law*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 283; J.-M. SCHERPE, “Régime matrimonial et contrats de mariage en droit anglais qui a peur de la common law?”, *RNB* 2018, 495-98; W. SCHRAMA, “General Lessons For Europe Based On A Comparison Of The Legal Status Of Non-Marital Cohabitants In The Netherlands And Germany” in K. BOELE-WOELKI (ed.), *Common Core And Better Law In European Family Law*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 270.

¹⁹ E. GOOSSENS, “Recht op een tweesprong. Toekomstperspectieven voor de wettelijke en feitelijke samenwoning anno 2019”, *Themis Familiaalvermogensrecht*, 21; J. MILES, “Financieel Relief Between Cohabitants on Separation: Options for European Jurisdictions” in K. BOELE-WOELKI en T. SVENDRUP (eds.), *European Challenges in Contemporary Family Law*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 283.

Hoofdstuk II. VORMEN VAN MINIMALE SOLIDARITEIT

23. Nu we een notie hebben van minimale solidariteit op Europees niveau, is het belangrijk om te kijken welke ladingen deze pijlers dekken. Door de samenhang van de subonderzoeksvragen zullen de hierna besproken vormen van minimale solidariteit de structuur van het rechtsvergelijkend en empirisch deel bepalen en daarnaast ook inspiratie geven voor minimale solidariteit naar Belgisch recht.

AFDELING I. SOLIDARITEITSVORMEN VAN DELEN

§1. Verdelingsregelingen

24. VERDELING VAN SPECIFIEKE GOEDEREN – In de meeste Europese rechtsstelsels zien we dat men niet kiest om het volledig samen opgebouwde vermogen onderling gelijk te verdelen, zoals vaak in het huwelijksrecht gebeurt. Wel worden vaak specifieke goederen geacht in mede-eigendom te zijn. In dit geval spreken we dus eerder van twee aparte eigen vermogens die op het einde van de relatie herverdeeld worden op basis van solidaire regels. Zo zien we in het Schotse recht vermoedens van gemeenschappelijkheid voor huishoudelijke goederen en aanwinsten. Twee soorten goederen die eigen zijn aan een duurzame relatie. De gezinswoning wordt van het laatste vermoeden uitgesloten. Dat is opvallend omdat veel rechtsstelsels net enkel een vermoeden van gemeenschappelijkheid voor de gezinswoning invoeren.²⁰

²⁰ Zie over:

Zweden: Section 3, 4 and 8 *jo.* 14 act (2003:276) on cohabitation (Cohabitees Act); Cohabitees and their joint homes – a brief presentation of the Cohabitees Act, the Ministry of Justice, *Elanders Sverige Ltd*, September 2017, 5, <https://www.government.se/4ac0bb/contentassets/e95d660fd9354c139439e051fd8ed4db/cohabitees-and-their-joint-homes.pdf>; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 86-88, 163-164, 269-273 en 785-786; M. BRATTSTRÖM, “The protection of a Vulnerable Party when a Cohabitee Relationship Ends – An Evaluation of the Swedish Cohabitees Act”, in B. VERSCHAEREN (ed.) *Family Finances*, Sramek 2009, 350; T. SVERDRUP, “Statutory Regulation of Cohabiting Relationships in the Nordic Countries”, in K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF and W. GEPHART (eds.), *Family Law and Culture in Europe, Developments, Challenges and opportunities*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 69.

Hongarije: Art.4:86-4:95 Civil Code (Hungary); K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 69 en 705-706.

Catalonië: Art. 234-8 Civil Code (Catalonia); K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 38.

25. REGELING OMTRENT HET SAMEN OPGEBOUWDE VERMOGEN – Slechts sporadisch kiest een wetgever ervoor om het volledig samen opgebouwde vermogen te verdelen. Deze regeling bestaat dan vaak uit een vermoeden van gemeenschappelijkheid voor alle eigendom, inkomsten en aanwinsten.²¹

§2. Erfrechten

26. NIET ONLOGISCHE MAAR MOEILIJKE STAP - Het (her)verdelen van de samen opgebouwde vermogens kan ook de vorm aannemen van erfrechtelijke aanspraken. Vanuit het achterliggende idee van erfrecht is dat niet onlogisch: ook feitelijke samenwoners bouwen duurzaam een leven op en zouden daarom betrokken kunnen worden in het verdelen van het vermogen van de overledene. Gesterkt door de vaststelling dat feitelijke samenwoners vaak nalaten om een testament op te maken, overwogen verschillende wetgevers erfrechten in te bouwen.²² De Kroatische wetgever heeft geen aparte erfrechten ingevoerd maar feitelijke samenwoners toegelaten tot de erfrechten van gehuwden.²³ Andere wetgevers overwogen deze regeling maar hebben om verschillende redenen deze stap niet genomen.²⁴ Hoewel erfrechten voor feitelijke partners niet onlogisch lijkt, is het dus geen vanzelfsprekende stap.

²¹ Zie voor Kroatië, Lithouwen en Slovenië, zie: Art. 11 §2 and art. 36 §1 and § 3 Family Act (Croatia); Art. 4 §1 and art. 54 Partnership Act (Croatia); Art. 3.229-3.235 en art. 4.47 Civil Code (Lithuania); Art. 51, para. 1 and 2 of the Marriage Act (Slovenia); K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 47-48, 74-75, 83-85, 596, 602 en 606-607.

²² Zie voor Noorwegen: Section 28 (b) and (c) Inheritance Act (Norway) 1972; J. ASLAND and P. HAMBROS, “New developments and Expansion of Relationships Covered by Norwegian Law”, in B. ATKIN (ed.), *The International Survey of Family Law*, Bristol, CPI, Jordan Publishing, 2009, 378-384; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 833 en 884; T. SVERDRUP, “Statutory Regulation of Cohabiting Relationships in the Nordic Countries”, in K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF and W. GEPHART (eds.), *Family Law and Culture in Europe, Developments, Challenges and opportunities*, Intersentia, Antwerpen, 2014, 71.

²³ Art. 8 Inheritance Act (Croatia).

²⁴ Zie voor:

Denemarken I. LUND-ANDERSEN, “Registered and Unmarried Partners in Denmark – Recent Legal Developments”, in B. ATKIN (ed.), *The International Survey of Family Law*, Bristol, CPI, Jordan Publishing, 2009, 163 en referenties daar naar: Bill No. 100, Folketinget 2006-2007, *Folketingssidende* 2006-2007, Tillaeg A, 3286-3413.

Hongarije: K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 251.

Schotland: Scot. Law Com., No. 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 121 nrs. 16.28 en 16.29; Scot. Law Com., No. 125, *Report on Succession*, 2014, 66, nr. 4.1-4.9; Z. AKHTAR, “Cohabitation: a change in the law?, Legislative Comment”, *SLT (Scots Law Times)* 2019, 151-153; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 288.

AFDELING II. SOLIDARITEITSVORMEN VAN COMPENSATIE

27. De tweede functie of pijler die minimale solidariteit kent, is het corrigeren van onevenwichten of verschuivingen die ontstaan zijn tussen de vermogens van de partners. Hieronder lichten we het onderscheid tussen “een onevenwicht” en “een verschuiving” toe. Deze worden immers op een andere manier gecompenseerd, hoewel het onderscheid in de praktijk niet altijd even duidelijk is (*infra* nrs. 28, 82-83 en 86-93). Daarnaast gaan we in deze afdeling ook na of dergelijke compensatie dan wel een “zakenrechtelijke” of een “verbintenisrechtelijke” vordering uitmaakt.²⁵

28. ONEVENWICHT VS. VERSCHUIVING - Tijdens duurzame relaties worden er dagelijks vermogens direct of indirect vermengd, ontstaat er een ongelijkheid tussen de financiering en de eigendom van een goed of ontstaan er vermogensongelijkheden door de solidaire verhoudingen binnen de samenwoning. Op zichzelf staande vermengingen of ongelijkheden noemen we in deze masterscriptie “individuele verschuivingen”. Deze bestaan uit een voordeel voor de ene partij en een causaal (al dan niet even groot) nadeel voor de andere partij. Dergelijke individuele verschuivingen worden op een geïsoleerde dan wel globale manier gecorrigeerd. Door verschillende individuele verschuivingen zal er na een duurzame relatie vaak ook één globaal benadeelde partner zijn. In dat geval kunnen we spreken van een “(globaal) onevenwicht”. Eén van de gevolgen hiervan is dat er niet per se een evenredige verrijking of verarming moet worden aangetoond. Een globale verarming of een globale (aanzienlijke) verrijking aantonen kan vaak volstaan.²⁶ Ook zal de gepaste compensatie vaak op een marginale manier ingevuld en toegekend worden door de rechter.²⁷

29. GLOBALE BEOORDELING – Eén van de meest prangende vraagstukken binnen feitelijke samenwoners is de wijze waarop bovenstaande verschuivingen beoordeeld moeten worden. Naar gemeen recht worden verschuivingen vaak causaal en individueel beoordeeld maar bij feitelijke samenwoners kaderen die verschuivingen binnen het gehele plaatje van de relatie.

²⁵ Dit onderscheid zal onder nr. 33 uiteengezet worden maar is gebaseerd op het Belgische recht omdat het uiteindelijke doel van de masterscriptie bij het Belgische recht ligt. Van andere benaderingen, zoals deze in *common law*, die dit onderscheid niet (op deze manier) kennen, wordt abstractie gemaakt.

²⁶ Zie voor Finland: Section 3 en section 8 act on the Dissolution of the Household of Cohabiting Partners (Cohabitation Act (Finland) 2011); K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 827-830, 833 en 840.

²⁷ Zie voor Schotland: Section 28 and 29 Family Law (Scotland) Act 2006; T. GUTHRIE and H. HIRAM, “Property and Cohabitation: Understanding the Family Law (Scotland) Act 2006”, *Edinburgh Law Review*, Vol. 11, University of Edinburgh, 211.

Daarom spreken we in deze masterscriptie zowel van individuele correcties buiten een globale benadering als van individuele en globale correcties binnen een globale beoordeling. Het onderscheid in de praktijk zal niet altijd even duidelijk zijn maar is vanuit theoretisch oogpunt wel interessant. Vooral de laatste twee vormen compensatie zijn solidair maar dit sluit niet uit dat onder individuele correcties ook een solidaire uitkomst mogelijk is.

30. INDIVIDUELE CORRECTIE BUITEN EEN GLOBALE BEOORDELING – De solidariteit binnen individuele correcties zit dan niet in een globale benadering, maar eerder in elementen gekoppeld aan de individuele verschuiving. Zo kan een rechter oordelen dat er verval van oorzaak of zelfs ondankbaarheid is waardoor de verschuiving gecompenseerd moet worden. Naar Duits recht kan men bijvoorbeeld compensatie bekomen door de herroeping van schenking wegens ondankbaarheid, impliciete samenlevingsovereenkomst, verrijking zonder oorzaak dan wel een soort “*frustration of contract*”.²⁸ Met het laatste voorziet het Duitse hooggerechtshof in een terugvordering voor aanzienlijke investeringen ingegeven door de gedachte dat de relatie zou standhouden.²⁹

31. INDIVIDUELE CORRECTIE IN EEN GLOBALE BEOORDELING – In Europese rechtsstelsels zien we dat er op verschillende manieren rekening gehouden kan worden met *the bigger picture*. Naar Iers recht zien we dat de voorwaarde van “*financial dependency*”, in combinatie met een redelijk- en billijkheidstoets, is toegevoegd aan het compensatiemechanisme.³⁰ Naar Deens recht wordt compensatie voor zowel directe als indirecte financiële bijdragen toegewezen. Materiële bijdragen worden daar slechts in rekening gebracht in zeer uitzonderlijke gevallen of in combinatie met financiële bijdragen.³¹ In sommige landen worden bijdragen in natura of diensten wel in rekening gebracht. Zo mag naar Schots recht een voor- of nadeel veroorzaakt zijn door indirecte en niet-financiële verschuivingen.³²

²⁸ BGH 09 juli 2008, NJW 2008, 3277, BGH, 9. 7. 2008 - XII ZR .39/06: *Ausgleichsansprüche nach Scheitern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft – Miteigentum an einer Immobilie*.

²⁹ BGH 09 juli 2008, NJW, 2008, 3277, BGH, 9. 7. 2008 - XII ZR 39/06: *Ausgleichsansprüche nach Scheitern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft – Miteigentum an einer Immobilie*; BGH, 29 juni 2011, NJW 2011, 2880, BGH, 29.06.2011 - XII ZR 127/09: *Ausbildungsunterhalt – Studium nach Schwangerschaft und Kinderbetreuung (m. Anm. Born)*.

³⁰ Wat tot heel wat onduidelijkheid en discussie heeft geleid.

Zie hierover: A. BARLOW, “Legislation for cohabitation in Common Law Jurisdictions in Europe” in K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF and W. GEPHART (eds.), *Family Law and Culture in Europe, Developments, Challenges and opportunities*, Intersentia, Antwerpen, 2014, 85-87; J. MEE, “Cohabitation law reform in Ireland”, *CFLQ* 2011, Vol. 23 (3), 323-343.

³¹ K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 828, en de referenties daar naar de relevante rechtspraak.

³² Section 28(9) Family Law (Scotland) Act 2006.

32. CORRECTIE VAN EEN (GLOBAAL) ONEVENWICHT – De tweede vorm van verrijking die gecompenseerd kan worden, is een globale verrijking of verarming. Nog meer dan bij een globale beoordeling van een individuele verschuiving, worden hier de meeste bijdragen aan het vermogen van de andere partner in acht genomen.³³ Zo kan het louter bijdragen aan de vermeerdering, het mogelijk maken van een besparing of het in stand houden van eigendom voldoende zijn om een onevenwicht aan te tonen en compensatie te claimen.³⁴ Dergelijke bijdragen worden onder individuele correctiemechanismen eerder meegerekend om na te gaan of de verschuiving op het einde van de rit is gecompenseerd. In dergelijke benadering is het moeilijker om die aspecten ook mee te nemen in de gepaste compensatie.

33. VERBINTENISRECHTELIJKE OF ZAKENRECHTELIJKE VORDERING – Uit de macro-Europese analyse komt nog naar voor dat de meest voorkomende vorm van compensatie de verbintenisrechtelijke vordering is. Veelal zal deze vordering de vorm aannemen van een geldsom, eerder dan de teruggave van een goed of het ongedaan maken van een prestatie in natura. De Schotse, Ierse, Finse en Catalaanse wetgever geven een wettelijke grondslag aan dergelijke compensatievergoeding.³⁵ In Denemarken en Noorwegen verleent de rechtspraak dergelijke grondslag.³⁶ Theoretisch gezien zou de wetgever of rechtspraak ook een zakelijke vordering op een specifiek goed kunnen toekennen aan de economisch zwakkere of benadeelde partner, maar daarvan zien we heel weinig voorbeelden in Europese rechtsstelsels.³⁷ Schotland lijkt een uitzondering door de bewoording in *section 28 en 29 Family Act 2006*. In de geïntegreerde rechtsvergelijking zullen we echter zien dat die bewoording de functie behoeft te dienen (*infra* nrs. 94 en 101-102).

³³ Zie voor Denemarken: Danish Supreme Court, U 1985, 607/2H, *Ugeskrift for Retsvaesen (Online)* 1985, 55; Danish Supreme Court, *Ugeskrift for Retsvaesen (Online)* 1988, 998.

³⁴ Zie voor Finland: Section 3 en section 8 act on the Dissolution of the Household of Cohabiting Partners (Cohabitation Act (Finland) 2011); K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 833.

³⁵ Zie voor Catalonië, Finland en Schotland: Art. 234-9 Civil Code (Catalonia), Section 3 en section 8 act on the Dissolution of the Household of Cohabiting Partners (Cohabitation Act (Finland) 2011); Section 173, 174 and 187 Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act (Ireland); Section 28 Family Law (Scotland) Act 2006.

³⁶ K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 827-830 en 840.

³⁷ Aangezien bij de functie “delen” enkel eigendom wordt toegewezen, maken dergelijke regelingen geen compensatie uit.

AFDELING III. SOLIDARITEITSVORMEN VAN BEHOEFTE

34. TWEE SOORTEN BEHOEFTEN – *Grosso modo* kunnen we twee soorten behoeften onderscheiden die kunnen ontstaan na het einde van een feitelijke relatie. De eerste is de economische afhankelijkheid van de economisch zwakkere partij gedurende een korte of lange periode na de relatie. Daarnaast is er ook nog het wegvallen van de levensstandaard.

35. PERIODIEKE BETALING – De meest gekende en voor de hand liggende vorm om bovenstaande behoeften op te vangen is het opleggen van een alimentatie of een periodieke betaling aan de behoeftige partner. Hiervan zien we, gebaseerd op de twee soorten behoeften, dan ook twee vormen verschijnen.

36. ALIMENTATIE OP BASIS VAN AFHANKELIJKHEID – Binnen een relatie worden bepaalde taken verdeeld maar niet elke taak brengt evenveel inkomsten op. Wanneer één van de partners zich bijvoorbeeld heeft beziggehouden met het huishouden, is het niet altijd eenvoudig om meteen na de relatie de nodige inkomsten te genereren. De vordering die hiermee samenhangt is een zuivere alimentaire vordering om (tijdelijk) de economische afhankelijkheid verder te zetten.³⁸ Om het onderscheid te maken met de algemene alimentatievorderingen zal men vaak moeten aantonen dat de behoeftigheid zijn oorsprong vindt in de relatie. Behoeftigheidsuitkeringen omwille van een externe reden buiten de relatie of omwille van onderhoud voor het kind zijn geen onderdeel van solidariteit tussen partners. Dit neemt echter niet weg dat ex-partners gebruik kunnen maken van de toepassing van deze algemene alimentatievergoeding voor zover ze aan de relevante voorwaarden voldoen.³⁹

37. LEVENSSANDAARD EN MINIMALE SOLIDARITEIT - Ten tweede kunnen we het wegvallen van een opgebouwde levensstandaard ook zien als een behoefte. Vaak is de basis hiervoor de hulp- en bijdrageplicht, voor zover die voor feitelijke samenwoners bestaat.⁴⁰ Echter kan men

³⁸ Zie voor Catalonië, Hongarij en Ierland: Art. 234-10 Civil Code (Catalonia); Section 4:86 Civil Code (Hungary); Art. 173 en 174 Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants (Ireland) Act.

³⁹ Zie voor Servië en Duitsland: Art. 151/1-/2, 152/1-/2, 156/1, 157 en 159/3 Family Act (Serbia); §16151 Civil Code (Germany); O. C. JANCIC, “Maintenance Obligations under the Family Act of Serbia”, in B. ATKIN (ed.), *International Survey of Family Law, International Survey of Family Law*, Bristol, CPI, Jordan Publishing, 2009 425-426.

⁴⁰ Kroatië kent zo'n hulp- en bijdrageplicht en koppelt daar een onderhoudsvordering aan.

Zie: Art. 295 Family Law (Croatia); K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 52-55.

Verschillende wetgevers, zoals de Schotse, Catalaanse en Finse wetgever, vinden dergelijke hulp- en bijdrageplicht overbodig en willen enkel de problemen die verschijnen na de relatie op lossen.

dergelijke alimentatie ook invoeren naargelang de behoefte en het einde van de relatie. In Engeland en Wales kent men bijvoorbeeld in geval van overlijden een onderhoudsvordering die de levensstandaard (tijdelijk) probeert door te trekken.⁴¹

38. AANSPRAAK OP SPECIFIEKE GOEDEREN EN RECHTEN – Uit de macro-Europese analyse blijkt echter dat de behoeftigheidsuitkering niet de enige mogelijkheid is om tegemoet te komen aan behoeften van feitelijke samenwoners. Een andere mogelijkheid is een aanspraak op een specifiek goed of recht. Naar Iers en Schots recht kan de economisch zwakkere partij aanspraak maken op een specifiek goed.⁴² Andere landen, zoals Duitsland, Engeland en Wales, Hongarije en Kroatië, voorzien dan weer zeer specifiek in een huur- of verblijfsrecht, al dan niet beperkt in de tijd.⁴³ Dergelijk verblijfsrecht maakt behoefte uit wanneer dat recht tijdelijk is toegewezen door de rechter met als achterliggend doel een bepaalde periode te overbruggen. Wanneer dergelijk recht permanent wordt toegewezen door de wet, na het overlijden van de andere partner, spreken we weliswaar van een soort erfrecht en dus verdelingsregeling.

39. CLEAN BREAK EN PERIODIEKE ALIMENTATIE – Het bovenstaande alternatief toont aan dat een behoefte op korte en lange termijn niet enkel periodiek kan ondervangen worden. In het licht van dergelijke “*clean break*” kunnen we ook besluiten dat bijvoorbeeld een eenmalige geldsom bepaalde behoeften kan opvangen. Immers, in plaats van periodiek een geldsom te moeten afdwingen, kunnen partijen door een (tijdelijk) toegekend recht of een eenmalige geldsom de tijdelijke behoefte overbruggen en meteen verder bouwen aan het vervolg van hun leven.

Zie hierover: Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 115, nr. 16.5; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 469, 480 en 483.

⁴¹ Section 1A & 1B Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act (England) 1975.

⁴² Section 28 Family Law (Scotland) Act 2006; Art. 174 (1) (a) Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants (Ireland) Act.

⁴³ Art. 8 jo. art. 76 Family Act (Croatia); Art. 4:93 en art. 4:94 Civil Code (Hungary); §563 para. 2 s. 4 Civil Code (Germany); A. BARLOW, “Legislation for cohabitation in Common Law Jurisdictions in Europe” in K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF and W. GEPHART (eds.), *Family Law and Culture in Europe, Developments, Challenges and opportunities*, Intersentia, Antwerpen, 2014, 88-91; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 52-55 en 66.

Hoofdstuk III. ROL VAN REDELIJK- EN BILLIJKHEID

40. SOLIDAIRE RECHTSPRAAK – Hierboven stel ik dat de drie functies of pijlers van minimale solidariteit ook zijn opgemerkt door bepaalde rechtsleer in *common law* rechtspraak (*supra* nr. 22).⁴⁴ Deze rechtspraak vindt het immers als “*fair*” aanvoelen dat feitelijke samenwoners kunnen delen in het opgebouwde vermogen tijdens de *partnership*. Daarnaast voelde het ook “*fair*” aan om economische nadelen te compenseren naar aanleiding van eender welke bijdrage aan de samenleving. Ten derde zou het “*fair*” zijn om tegemoet te komen aan behoeftes die opduiken na de relatie door het eindigen van de relatie. Deze gedachtekronkel van de *common law* rechtspraak vinden we ook terug in Scandinavische landen waar de wetgever nog niet is opgetreden. Zo dient de redelijk- en billijkheid in Denemarken en Noorwegen, in combinatie met een soort ongerechtvaardigde verrijking, als grondslag om solidariteit door te trekken na de relatie.⁴⁵

Dergelijke rechtspraak toont aan dat, naast het feit dat het gemeen recht oorspronkelijk niet voorzien is op de specificiteit van duurzame feitelijke relaties, de rechtsfiguur van redelijk- en billijkheid flexibiliteit geeft aan het gemeen recht waardoor deze toch solidair kan toegepast worden.

41. FLEXIBILITEIT GEMEEN RECHT HEEFT GRENZEN – Nog opvallend is dat de grenzen van de redelijk- en billijkheid, binnen het gemeen recht, de wetgever laten zien wanneer men de stap naar een *default*-regime moet zetten.⁴⁶ De redelijk- en billijkheid en de toepassing ervan dient

⁴⁴ UK House of Lords, 2001, *White v. White*, AC, 596, <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd001026/white-1.htm>; UK House of Lords, 2006, *Miller v. Miller/McFarlane v. McFarlane* UKHL, 24, <https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060524/mill-1.htm>.

⁴⁵ Denemarken: Danish Supreme Court, U 1980, 480 H, *Ugeskrift for Retsvaesen (Online)*, 480; Danish Supreme Court, U 1984, 166 H, *Ugeskrift for Retsvaesen (Online)* 1984, 166.

Zie ook: T. SVERDRUP, “The changing concept of ‘family’ and challenges for family law in the Nordic countries”, in J.M. SCHERPE, *European family law volume II: The changing concept of “family” and challenges for domestic family law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 197.

Noorwegen: T. SVERDRUP, “The changing concept of ‘family’ and challenges for family law in the Nordic countries”, in J.M. SCHERPE, *European family law volume II: The changing concept of “family” and challenges for domestic family law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 197; T. SVERDRUP, “Statutory Regulation of Cohabiting Relationships in the Nordic Countries”, in K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF and W. GEPHART (eds.), *Family Law and Culture in Europe, Developments, Challenges and opportunities*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 70-71 en de verwijzingen daar naar Rt. 1984, 497; Rt. 2000, 1089; Rt. 2011, 1168 en Rt. 2011, 1176.

⁴⁶ Finland: Section 3 en section 8 Act on the Dissolution of the Household of Cohabiting Partners (Cohabitation Act (Finland) 2011); K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 833.

Hongarije: Art.4:86-4:91 en art. 4:92-4:95 Civil Code (Hungary); K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 69 en 705-706.

daarom niet enkel om het gemeen recht een soort van solidariteit te geven maar ook als een soort kompas voor de wetgever. Opvallend is wel dat wanneer een *default*-regime wordt ingevoerd, de billijkheidstoets, binnen de hertekende solidaire grenzen, belangrijk blijft.⁴⁷

42. DE EERSTE NOOD - Gezien de insteek van de probleemstelling, is bovenstaande flexibiliteit van het gemeen recht en de ruimte die er is voor de redelijk- en billijkheid, een eerste element dat aantoont wanneer een aangepaste regelgeving noodzakelijk is. Immers, voor zolang de redelijk- en billijkheid oplossingen kan bieden, is er misschien geen aangepaste regeling nodig. In de rechtsvergelijkende analyse zal naar boven komen waar de grenzen van het gemeen recht liggen en of de redelijk- en billijkheid tot aangepaste oplossingen leidt. Indien binnen de rechtsgronden die niet bewust of vrijwillig tot stand komen, geen ruimte is voor redelijke en billijke oplossingen, zal dat onze eerste nood zijn. De empirische en rechtsvergelijkende conclusies worden samen verwerkt onder de derde subonderzoeksvraag (*infra* nr. 137).

Kroatië: Art. 11 §2 Family Act (Croatia); Art. 36 §1 and § 3 Family Act (Croatia); K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 464, 488, 596 en 826.

Schotland: Scot. Law Com., No. 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 115, nr. 16.1- 16.5; A. BARLOW, “Legislation for cohabitation in Common Law Jurisdictions in Europe” in K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF and W. GEPHART (eds.), *Family Law and Culture in Europe, Developments, Challenges and opportunities*, Intersentia, Antwerpen, 2014, 83-85.

Zweden: Section 3, 4 and 8 *jo.* 14 act (2003:276) on cohabitation (Cohabitees Act); Cohabitees and their joint homes – a brief presentation of the Cohabitees Act, the Ministry of Justice, *Elanders Sverige Ltd*, September 2017, 5, <https://www.government.se/4ac0bb/contentassets/e95d660fd9354c139439e051fd8ed4db/cohabitees-and-their-joint-homes.pdf>.

Ierland: Section 173, 174 and 187 Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitiants Act (Ireland); A. BARLOW, “Legislation for cohabitation in Common Law Jurisdictions in Europe” in *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and opportunities*, K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF and W. GEPHART (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2014, 86-87 en de verwijzing daar naar Ireland Law Reform Commission, No. 82, Report: Rights and Duties of Cohabitants, Dublin, *ILRC*, 2006, 11.

Schotland: Launch of the consultation on Improving Scottish Family Law, 5 april 2004, 3, https://consult.gov.scot/family-law/children-scotland-act/user_uploads/children-scotland-act-1.pdf.

⁴⁷

Zie bijvoorbeeld het principe van “*financial dependency*” in combinatie met een strenge billijkheidstoets in Ierland.

Zie hierover: A. BARLOW, “Legislation for cohabitation in Common Law Jurisdictions in Europe” in K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF and W. GEPHART (eds.), *Family Law and Culture in Europe, Developments, Challenges and opportunities*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 85 en 87; J. MEE, “Cohabitation law reform in Ireland”, *CFLQ* 2011, 323-343.

DEEL II: HUIDIGE MINIMALE SOLIDARITEIT VOOR FEITELIJKE SAMENWONERS

Hoofdstuk I. **HERINDELING RECHTSSTELSELS**

43. Nu we een overzicht hebben van de solidaire mogelijkheden voor een wetgever, is het tijd om dieper in te gaan op de manier waarop deze mechanismen hun solidaire functie uitvoeren. In de eerste plaats gaan we dit ontdekken door middel van het Schotse recht. Rechtsvergelijkend kan ik dan ook nagaan of het Belgische gemeen recht op een gelijkaardige manier kan functioneren. Om dit op een geïntegreerde manier te laten verlopen, moeten we de Belgische gemeenrechtelijke gronden herindelen. Daarna vermeld ik ook kort welke Schotse grondslagen onder welke pijlers terechtkomen.

44. QUID BILLIJK- EN REDELIJKHEID? – Om onder de derde subonderzoeksvraag ook “de eerste nood” te kunnen invullen, zal voor beide rechtsstelsels, en per pijler, de rol van de billijkheid nagegaan worden. Redelijk- en billijkheid wordt dus niet apart ingedeeld. Om verwarring te vermijden met bevoegdheden tussen een Schotse en Belgische rechter, wordt in deze scriptie gesproken over een redelijk- en billijkheid onder een ruime of strikte beoordeling (binnen de bevoegdheid van een rechter).

AFDELING I. HERINDELING BELGISCHE GEMEENRECHTELIJKE GRONDEN

§1. Indelingsmethode

45. **UITGANGSPUNT: EMPIRISCH ONDERZOEK EN JURIDISCHE RELEVANTIE** – Naar Belgisch gemeen recht is er een overvloed aan rechtsgronden die eventueel een solidaire functie zouden kunnen krijgen. Zo worden er in het empirisch onderzoek maar liefst 21 rechtsgronden gebruikt onder categorie vier (rechtsgrond en uitkomst).⁴⁸ Om een soort van uitgangspunt te hebben zal ik vanuit deze gronden starten. Echter wil ik ook andere juridisch-relevante gronden, die niet in het empirisch onderzoek zijn onderzocht, koppelen aan de drie functies van minimale solidariteit. De herindeling zal dus gebeuren op een empirische én juridisch-theoretische wijze.

46. **UITSLUITEN VAN IRRELEVANTE GRONDEN** - Om de omvang van een masterscriptie te respecteren, zullen er ook gronden uitgesloten moeten worden. Ook dit zal in de eerste plaats op een juridisch-theoretische manier gebeuren. Zo zal ik conventionele gronden zoveel als mogelijk uitsluiten omdat deze functioneel verder gaan dan een gemeenrechtelijk vangnet. Hier en daar zullen deze conventionele gronden toch solidaire relevant zijn waardoor ik ze niet altijd zal kunnen uitsluiten. Ten slotte ga ik ook bepaalde gronden op een empirische manier uitsluiten. Door een analyse te maken van het empirische onderzoek zien we immers hoe vaak feitelijke samenwoners en/of rechters beroep doen op bepaalde rechtsgronden. Indien een rechtsgrond ondermaats scoort bij feitelijke samenwoners dan wel bij rechters, kunnen we veronderstellen dat dit geen grond is die voor feitelijke samenwoners relevant is. De empirische resultaten zullen niet meegegeven worden om de herindeling leesbaar te houden. Wel zijn de resultaten van de empirisch irrelevante gronden in Annex toegevoegd en komen de resultaten van de relevante gronden in het empirische luik terug.⁴⁹ Het empirisch uitsluiten zal weliswaar niet blind gebeuren: indien een grond toch juridisch-theoretisch relevant of interessant is, zal deze niet uitgesloten worden.

Deze methode zal per rechtsgrond gebeuren onder de relevante afdelingen van dit hoofdstuk. Deze afdeling wordt afgesloten met een algemeen overzicht van de indeling (*infra* nr. 58).⁵⁰

⁴⁸ Voor een overzicht van deze gronden: zie herindelingstabellen in nrs. 58 en 118.

⁴⁹ Hiernaar wordt steeds verwezen via randnummers.

⁵⁰ Dit overzicht, en de hierbij horende redeneringen, zal opnieuw gebruikt worden bij het empirische luik.

47. VOLGNUMMERS EMPIRISCH ONDERZOEK – Omdat er vertrokken wordt vanuit de rechtsgronden van het empirisch onderzoek, zijn ook de volgnummers van de rechtsgronden vermeld. In het overzichtsschema zullen ze aantonen welke gronden uit de empirische analyse komen en welke er toegevoegd zijn vanuit een juridisch-theoretische redenering (*infra* nr. 58). Daarna worden de volgnummers niet meer gebruikt om de overzichtelijkheid te behouden en de masterscriptie niet te zwaar te maken.

§2. Indeling delen

48. VERDELINGSREGELINGEN – Als verdelingsregeling dringen juridisch-theoretisch vooral Onverdeeldheid (4.1), Eigendom of Revindicatie (4.18) en Natrekking (4.2) zich op. In de analyse van het empirisch onderzoek wordt dit vermoeden voor de eerste twee gronden ook bevestigd: Onverdeeldheid (4.1) en Eigendom of Revindicatie (4.18) hebben hoge resultaten (*infra* nrs. 129 en 130). Natrekking (4.2) blijkt echter heel weinig ingeroepen te worden en wanneer het dan toch ingeroepen wordt, worden deze vorderingen zelden toegewezen. De procedurele rechtsgrond Aanstelling van de notaris (4.21) komt ook zeer vaak aan bod maar is vanuit theoretisch standpunt minder interessant (*infra* nr. 129). Om die redenen worden deze laatste twee rechtsgronden niet besproken in de geïntegreerde rechtsvergelijking. Ten slotte kan ook Bruikleen (4.6) als verdelingsregeling gezien worden omdat er een teruggaveplicht in natura is.⁵¹

49. (MEDE-)HUUR IN HET LICHT VAN DE GEZINSWONING - Aanvullend wil ik nog één rechtsgrond toevoegen die niet in het empirische onderzoek wordt gebruikt. Inzake de verdeling van de voornaamste gezinswoning zal, naast (mede-)eigendom, immers ook medehuur interessant zijn om te bespreken.

50. QUIDERFRECHT? – Gemeenrechtelijke gronden ombuigen naar een soort van erfrecht is zeer moeilijk. Enerzijds omdat vanuit “*default*” of intestaat perspectief dit een wettelijke aangelegenheid is.⁵² Anderzijds omdat een beding van aanwas in een testament of in een samenlevingsovereenkomst conventionele gronden zijn.⁵³ Wel zal ik toch aandacht besteden

⁵¹ B. TILLEMANS, A.-L. VERBEKE en V. SAGAERT, *Vermogensrecht in kort bestek*, vijfde editie, , Antwerpen, Intersentia, 2019, 341, nr. 822

⁵² Over wettelijke devolutie of intestaat erfrecht: R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 179, nr. 469 en 207-275.

⁵³ Over conventionele devolutie: R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 179, nr. 469 en 277-329.

aan erfrechten omdat de initiatieven van de Belgische wetgever gelijkenissen vertonen met Schotse initiatieven.

§3. Indeling compensatie

51. FUNCTIE VAN COMPENSATIE - De pijler compensatie indelen is minder voor de hand liggend. In de eerste plaats omdat het kan gaan om elke correctie van onevenwichten of verschuivingen die ontstaan zijn tussen de vermogens van de partners. Hiervoor komen niet enkel de klassieke gronden in aanmerking, zoals Onverschuldigde betaling (4.9), de Verrijking zonder oorzaak (4.12) en de Onrechtmatige daad (4.13), maar ook de verbintenisrechtelijke vordering als keerzijde van gronden die de verschuiving of onevenwicht veroorzaken, zoals o.a. Zaakwaarneming (4.3), Borgtocht (4.7), Lastgeving (4.8), Kostenleer (4.17), al dan niet in samenhang met Natrekking (4.2), en Subrogatie (4.18).⁵⁴

52. CONVENTIONELE GRONDEN – Hieraan moet ik Lening (4.5) en Bruikleen (4.6) ook toevoegen. De teruggaveplicht bij de verbruiklening kan immers als een soort compensatie gezien worden en ook bij bruiklening kunnen bepaalde compensaties gevorderd worden voor uitzonderlijke uitgaven.⁵⁵ Hoewel het hier om rechtsgronden gaat die conventioneel tot stand komen, kunnen ze ook stilzwijgend voorkomen in de relatie. Binnen een solidaire relatie zullen verschuivingen dan ook vaak als lening gekwalificeerd worden waardoor de teruggaveplicht als compensatiemechanisme niet onbelangrijk zal zijn.

53. OPHEFFEN VAN DE COMPENSATIE – Naast gronden die een vordering veroorzaken zijn er ook gronden die als verweermiddel kunnen dienen.⁵⁶ Voor feitelijke samenwoners zullen vooral de normale bijdragen in de lasten van de samenleving, in combinatie met de natuurlijke

⁵⁴ Over de verbintenisrechtelijke compensatie als gevolg van zaakwaarneming, lastgeving en natrekking gekoppeld aan kostenleer, zie o.a.: J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning, *T. Fam. 2008/2*, 2008, 12-13, nr. 20-24; S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 250-521, nr. 389 en 248-249, nr. 386; J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *Fam. 2017*, 13-14, nr. 28-29; I. SAMOY, “Investeren in andermans woning bij feitelijke samenwoning” in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 276, nr. 4.

⁵⁵ B. TILLEMANN, A.-L. VERBEKE en V. SAGAERT, *Vermogensrecht in kort bestek*, vijfde editie, , Antwerpen, Intersentia, 2019, 345, nr. 833 en 346, nr. 835.

⁵⁶ S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 244, nr. 283 en 268, nr. 412.

verbintenis, belangrijk zijn aangezien er geen wettelijke hulp- of bijdrageplicht is.⁵⁷ Immers, indien deze bijdragen worden uitgevoerd kunnen deze niet worden teruggevorderd op basis van een genoveerde natuurlijke verbintenis.⁵⁸ In het licht van de (bruik)lening, past Schenking (4.15) ook in het rijtje van gronden die de correctie opheffen.⁵⁹

54. RELEVANTE COMPENSATIEGRONDEN – Er zijn dus verschillende rechtsgronden voor compensatie mogelijk. Al deze gronden bespreken zou een beknopte rechtsvergelijking en de omvang van een masterscriptie voorbijgaan. Sommige rechtsgronden sluit ik daarom uit op basis van hun ondermaatse empirische resultaten. Zo wordt Onrechtmatige daad (4.13) amper toegewezen door rechters en worden Natrekking (4.2), Borgtocht (4.7), Lastgeving (4.8) en Subrogatie of Indeplaatsstelling (4.19) amper ingeroepen.

§4. Indelen behoefte

55. BEHOEFTE – Om de functie achter de pijler behoefte volledig te kunnen bestrijken, bespreek ik enerzijds de rechtsgronden die een alimentatievordering zouden kunnen uitmaken en anderzijds gronden die *out of the box* oplossingen zouden kunnen zijn. Op die manier kan ik nagaan of deze de alternatieven uit Deel I: kunnen benaderen.

56. MOGELIJKE ALIMENTATIEGRONDEN - Tot de eerste categorie behoren Bijdrage in de lasten (4.10) en Natuurlijke verbintenis (4.11). Door deze twee gronden zou immers een morele hulp- en bijdrageplicht kunnen doorgetrokken worden na de relatie.

57. OUT OF THE BOX ALTERNATIEVEN – Voor de alternatieve vorderingen die behoeften kunnen opvangen, bestaan er naar Belgisch recht enkele mogelijke gronden. Voor de *clean break* denk ik aan de Onrechtmatige daad (4.13) die als eenmalige geldsom dienst zou kunnen doen.⁶⁰ Hoewel empirisch blijkt dat deze grond zelden wordt toegewezen, is het juridisch-theoretisch interessant om dit alternatief na te gaan. Daarnaast wil ik ook nagaan hoe de gezinswoning en

⁵⁷ P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 658-659; A.-C. VAN GYSEL en J. SAUVAGE, *Le couple*, Limal, Anthemis, 2018, 401.

⁵⁸ A.-C. VAN GYSEL en J. SAUVAGE, *Le couple*, Limal, Anthemis, 2018, 401; K. WILLEMS, *De natuurlijke verbintenis*, Brugge, die Keure, 2011, 255-256, nr. 300.

⁵⁹ S. EGGERMONT, *Twee relaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 244, nr. 283 en 268, nr. 412.

⁶⁰ Gebaseerd op: S. EGGERMONT, *Twee relaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 255.

andere goederen en rechten een rol kunnen spelen in het opvangen van behoeften. Hiervoor ga ik rechtsgronden zoals dringende voorlopige maatregelen, recht van bezetting ter bedde en het huurrecht bekijken. Ook Bruikleen (4.6) of Schenking (4.15) kan in die zin gebruikt worden om bepaalde behoeften op te vangen.⁶¹ Ook Lastgeving (4.8), zowel door de uitvoering in natura als door het terugbetalen van kosten, zou daarvoor kunnen gebruikt worden, maar neigt eerder naar een algemene alimentatie. Mede door de ondermaatse empirische resultaten, kan het hier dan ook beter niet besproken worden.

⁶¹ Gebaseerd op de mogelijkheid om door bruikleen de langstlevende in de woning te laten wonen. Zie hierover: B. TILLEMANN, A.-L. VERBEKE en V. SAGAERT, *Vermogensrecht in kort bestek*, vijfde editie, Antwerpen, Intersentia, 2019, 314.

§5. Herindelingstabel

58. OVERZICHT – Hieronder vindt u een overzicht van de hierboven besproken indeling en uitsluiting van rechtsgronden. Daaronder vindt u dan een duidelijker overzicht van de rechtsgronden die kort aangeraakt of uitvoerig besproken zullen worden in de geïntegreerde rechtsvergelijking.

Functionele herindeling categorie vier		
<i>Delen</i>	<i>Compensatie</i>	<i>Behoefte</i>
Onverdeeldheid (4.1)	Natrekking (4.2)	Samenlevingsovereenkomst (4.4)
Natrekking (4.2)	Zaakwaarneming (4.3)	Bruikleen (4.6)
Samenlevingsovereenkomst (4.4)	Samenlevingsovereenkomst (4.4)	Lastgeving (4.8)
Bruikleen (4.6)	Lening (4.5)	Bijdrage in de lasten (4.10)
Beding van aanwas of tentine (4.14)	Bruikleen (4.6)	Natuurlijke verbintenis (4.11)
Schenking (4.15)	Borgtocht (4.7)	Onrechtmatige daad (4.13)
Testament (4.16)	Lastgeving (4.8)	Schenking (4.15)
Eigendom of revindicatie (4.18) + <i>Mede-eigendom</i>	Onverschuldigde betaling (4.9)	Testament (4.16)
Aanstelling notaris (4.21)	Bijdrage in de lasten (4.10)	<i>Dringende voorlopige maatregelen</i>
<i>(Mede)Huur</i>	Natuurlijke verbintenis (4.11)	<i>Recht van bezetting ter bedde</i>
		<i>Huur</i>

Beknopt overzicht functionele herindeling categorie vier		
<i>Delen</i>	<i>Compensatie</i>	<i>Behoefte</i>
Onverdeeldheid (4.1)	Lening (4.5)	Bijdrage in de lasten (4.10)
Bruikleen (4.6)	Onverschuldigde betaling (4.9)	Natuurlijke verbintenis (4.11)
Schenking (4.15)	Bijdrage in de lasten van de samenleving (4.10)	Onrechtmatige daad (4.13) of algemene zorgvuldigheidsplicht
Eigendom of revindicatie (4.18) en mede-eigendom	Natuurlijke verbintenis (4.11)	Dringende voorlopige maatregelen
(Mede)huur	Verrijking zonder oorzaak (4.12)	Recht van bezetting ter bedde
	Schenking (4.15)	Huur
	Kostenleer (4.17)	
	Billijkheid (4.20)	

Legenda:

Doorstreept: Uitgesloten o.b.v. empirische data en/of juridisch-theoretische redenering

Schuin: Toegevoegd o.b.v. juridisch-theoretische redenering

Onderste tabel: Vereenvoudiging van de bovenste tabel: rechtsgronden die besproken zullen worden.

AFDELING II. HERINDELING SCHOTSE RECHTSGRONDEN

59. VERDELINGSREGELING GEVOLGD DOOR HET ONDERSCHIED OVERLIJDEN EN SCHEIDING – Het Schotse recht kent voor elke functie van minimale solidariteit een aangepaste regelgeving voor feitelijke samenwoners. Echter heeft de Schotse wetgever dit onbewust gedaan. Voor de functie delen is er weliswaar een aparte regeling omtrent het opgebouwde vermogen in twee artikels.⁶² Voor compensatie en delen bestaat er geen aparte regeling per behoefte maar maakt de wetgever een onderscheid tussen de situatie van een scheiding en de situatie van een overlijden.⁶³ Het einde van de relatie zal dus bepalen welke *section* een rechter toepast.

60. COMPENSATIE – Voor compensatie mag een rechter, voor de situatie van een scheiding, beroep doen op de paragrafen drie, vijf en zes van *section 28*. Hierin krijgt de rechter een ruime bevoegdheid om tegemoet te komen aan een causaal voor-en nadeel tussen de partners.⁶⁴ In geval van overlijden van één van de partners geeft *section 29 (3) (b)* een gelijkaardige bevoegdheid aan de rechter voor dezelfde verschuivingen, zonder dit zo expliciet uiteen te zetten.⁶⁵

61. BEHOEFTE – Hoewel *section 28* vooral bedoeld is om te compenseren, krijgt de rechter een ruime bevoegdheid waarbinnen hij ook rekening kan houden met de behoeften die ontstaan uit de zorg voor gemeenschappelijke kinderen.⁶⁶ *Section 29 (2) en (3)* is ruimer bedoeld omdat de rechter de situatie regelt na het overlijden van de partner binnen een ruime bevoegdheid.⁶⁷

⁶² Section 26 and 27 Family Law (Scotland) Act 2006.

⁶³ Section 28 and 29 Family Law (Scotland) Act 2006

Deze is gebaseerd op de regeling in het huwelijksvermogensrecht en de wettelijke samenwoning maar is minder verregaand. Zie hierover: Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 115, nr. 16.1.; J.M. SCHERPE, *European Family Law, Volume II, The changing concept of Family and Challenges for Domestic Family Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 240.

⁶⁴ Section 28 (3)-(6) Family Law (Scotland) Act 2006.

⁶⁵ Section 29 (3) Family Law (Scotland) Act 2006.

⁶⁶ Section 28 (2) (b) Family Law (Scotland) Act 2006

⁶⁷ Section 29 (4) Family Law (Scotland) Act 2006; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 708 en 873-874; J.M. SCHERPE, *European Family Law, Volume II, The changing concept of Family and Challenges for Domestic Family Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 240.

Hoofdstuk II. MINIMALE SOLIDARITEIT NAAR BELGISCH RECHT

AFDELING I. DELEN

§1. Verdelingsregeling

A. Verdelingsregeling voor specifieke goederen

62. UITGANGSPUNT: EXCLUSIEVE EIGENDOM – De eerste toepassingsvorm van de pijler delen is een verdelingsregeling voor de opgebouwde vermogens. Zowel naar Schots als Belgisch recht wordt de regeling van de vermogens van partners overgelaten aan het gemeen recht.⁶⁸ Exclusieve eigendom is het uitgangspunt. Naar Schots recht wordt er echter voor twee soorten goederen afgeweken van het principe van exclusieve eigendom. Er zijn vermoedens van gemeenschap voor twee soorten goederen, die eigen zijn aan de feitelijke relatie: huishoudelijke goederen en aanwinsten.⁶⁹ Deze vermoedens zijn gebaseerd op die van het huwelijksrecht maar in een afgezwakte vorm doorgetrokken gezien hun *default* functie.⁷⁰

63. VERMOEDENS (VOOR SPECIFIEKE GOEDEREN) – Door dergelijke vermoedens in te voeren zorgt de Schotse wetgever ervoor dat er toch een beperkt opgebouwd vermogen kan worden afgesplitst van de gemeenrechtelijke eigendomsregeling. Naar Belgisch recht zijn de eigendomsvermoedens voor feitelijke samenwoners wel uitsluitend gebaseerd op exclusieve eigendom. Zo is er het bezit als vermoeden van eigendom voor roerende goederen en geldt de registratie als vermoeden van eigendom voor onroerende goederen.⁷¹ Wel moet bewijsrechtelijk de partner-eigenaar dergelijk bewijs kunnen voorleggen om de vermoedens te laten spelen.⁷² Gebrek aan dergelijk bewijs betekent niet dat de andere partner exclusief eigenaar is, aangezien

⁶⁸

België: S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 226; A.-C. VAN GYSEL en J. SAUVAGE, *Le couple*, Limal, Anthemis, 2018, 399-400.

Schotland: K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 631.

⁶⁹ T. GUTHRIE and H., HIRAM, “Property and Cohabitation: Understanding the Family Law (Scotland) Act 2006”, *Edinburgh Law Review*, Vol. 11, University of Edinburgh, 210; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 646-647.

⁷⁰ Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 118, nr. 16.15.

⁷¹ Art. 1 Hyp. W.; Art. 2279 BW.

⁷² Art. 870 Ger. W.; S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 214-219, nr. 324-333 en 2019, nr. 334; A.-C. VAN GYSEL en J. SAUVAGE, *Le couple*, Limal, Anthemis, 2018, 399.

ook deze het bewijs moet kunnen leveren. Indien geen van beiden dergelijk bewijs kan leveren, verkeert men in een onverdeeldheid.⁷³

1. *Het lot van huishoudelijke goederen*

64. ONROERENDE GOEDEREN – Het eerste vermoeden naar Schots recht regelt de huishoudelijke goederen, tenzij ze door schenking of erfenis verkregen zijn. Voor deze goederen geldt dat elke partner een gelijk aandeel heeft. Alle soorten huishoudelijke goederen worden onder dit vermoeden verstaan, zelfs sier- en decoratieve goederen.⁷⁴ De Belgische gemeenrechtelijke eigendomsregeling wordt opgesplitst tussen roerende en onroerende goederen.⁷⁵ Huishoudelijke goederen, zoals gedefinieerd in het Schotse recht, kunnen naar Belgisch recht tot beide categorieën horen. Ten eerste kunnen grote installaties, zoals een verwarmingsinstallatie of een ingebouwde bar, als onroerende goederen uit hun aard gezien worden.⁷⁶ Ook zijn sommige installaties niet voldoende materieel maar toch intentioneel verbonden waardoor het om een onroerend goed door bestemming gaat.⁷⁷ Daarbij kan het zelfs om sier- en decoratieve goederen, zoals spiegels, beelden en schilderijen, gaan.⁷⁸

65. ROERENDE GOEDEREN - Wel oordeelt de Belgische rechter steeds *in concreto* waardoor het zelfde soort goed binnen een andere relatie als roerend moet gekwalificeerd worden.⁷⁹ Zo worden keukeninstallaties enkel als onroerende goederen gezien wanneer ze op maat gemaakt

⁷³ P. DE PAGE, “Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation de fait” in P. DE PAGE en A., CULOT, (eds.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, 15-16; S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 211-212 en 214 e.v.; A.-C. VAN GYSEL en J. SAUVAGE, *Le couple*, Limal, Anthemis, 2018, 399.

⁷⁴ Section 26 (2) en (3) Family Law (Scotland) Act 2006.

⁷⁵ S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 214-219, nr. 324-333 en 219, e.v.; A.-C. VAN GYSEL en J. SAUVAGE, *Le couple*, Limal, Anthemis, 2018, 399-400.

⁷⁶ A. APERS, *De invloed van de wil van partijen op de kwalificatie van goederen*, Leuven, KU Leuven, 2016, 243, nr. 219.

⁷⁷ A. APERS, *De invloed van de wil van partijen op de kwalificatie van goederen*, Leuven, KU Leuven, 2016, 243, nr. 219; D. STERCKX, “Propos sur l’attache à perpétuelle demeure. L’hypothèse des oeuvres d’art” in D. STERCKX en J.-L. LEDOUX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer à l’occasion du 125^e anniversaire de la Reue du notariat belge*, Brussel, Larcier, 2000, 434, nr. 14.

⁷⁸ Niet-limitatieve opsomming in art. 525 BW; A. APERS, *De invloed van de wil van partijen op de kwalificatie van goederen*, Leuven, KU Leuven, 241, nr. 219; J. HANSENNE, *Les Biens. Précis*, Luik, Edition Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, 108, nr. 87.

⁷⁹ Over het samen voldaan zijn van het materieel element en intentioneel element oordeelt de rechter *in concreto*.

Zie: A. APERS, *De invloed van de wil van partijen op de kwalificatie van goederen*, Leuven, KU Leuven, 2016, 242, nr. 219; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, V, Brussel, Bruylant, 1878, 574, nr. 469; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, “Zakenrecht” in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I A, Antwerpen, Standaard, 2006, 111.

zijn of samen zijn besteld bij eenzelfde leverancier.⁸⁰ In het geval deze goederen van verschillende leveranciers komen of verzameld zijn doorheen de jaren lijken ze eerder roerend van aard te zijn.⁸¹ Waar alle vormen van huishoudelijke goederen naar Schots recht uniform geregeld zijn, kan het naar Belgisch recht alle kanten op.

2. *Het lot van aanwinsten*

66. WETTELIJK VERMOEDEN VOOR AANWINSTEN – Ook voor de aanwinsten opgebouwd tijdens de duurzame relatie is er naar Schots recht in een wettelijk vermoeden van mede-eigendom voorzien.⁸² Hieronder worden ten eerste geldelijke opbrengsten verstaan die voortvloeien uit investeringen in het licht van hun gezamenlijk huishouden. Ten tweede zijn aanwinsten ook goederen die met dergelijke gelden bekomen zijn. Tussen Belgische feitelijke samenwoners behoren aanwinsten toe aan diegene die de eigendomstitel heeft.⁸³ Met de achterliggende idee van investeringen noch met de oorsprong van de gelden wordt dus rekening gehouden, hoewel er vaak bewijs van het tegendeel mogelijk is. Voor bijvoorbeeld een rekening geldt dat de titularis van de rekeningen wordt vermoed eigenaar te zijn, maar bestaat er discussie over de draagwijdte van het titularisschap en de mogelijkheden voor het bewijs van het tegendeel.⁸⁴ Een bijkomend onderscheid met vermoedens van gemeenschappelijkheid is de grotere kans op discrepantie tussen de onderlinge solidariteit en het opbouwen van het eigen vermogen.

67. UITSLUITING GEZINSWONING - De voornaamste gezinswoning, het belangrijkste onderdeel van de onderlinge solidariteit, wordt expliciet uitgesloten van bovenstaand Schots vermoeden.⁸⁵ Net zoals bij Belgische feitelijke samenwoners gelden daar dus de gemeenrechtelijke regels. Dit lijkt een vreemde uitzondering maar de Schotse wetgever oordeelt vanuit een

⁸⁰ Over een ijskast als roerend goed: Brussel 22 februari 2006, *Rev. Jur. Imm.* 2006, 285; Beslagr. Luik 27 mei 1981, *Bull. Bel.* 1984, 731.

Over een brandkast als roerend goed: Namen 26 mei 1997, *Rev. Not. B.*, 1997, 477.

Over keukentoestellen op maat als onroerend goed: Bergen 16 juni 1986, *JLMB*, 1987, 1175.

⁸¹ A. APERS, *De invloed van de wil van partijen op de kwalificatie van goederen*, Leuven, KU Leuven, 2016, 246, nr. 221; J. HANSENNE, *Les Biens. Précis*, Luik, Edition Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, 113, nr. 88.

⁸² Section 26 Family Law (Scotland) Act 2006.

Zie hierover: K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 647.

⁸³ A.-C. VAN GYSEL en J. SAUVAGE, *Le couple*, Limal, Anthemis, 2018, 34-35.

⁸⁴ Gent 6 januari 2005, *NJW* 2006, 75-76; H. CASMAN, “Vereffening-verdeling na relatie ongehuwde samenwoners”, in *Familie op maat*, Mechelen, Kluwer, 2005, 349; J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning, *T. Fam.* 2008/2, 2008, 20, nr. 42, S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 225-226.

⁸⁵ Section 27 (c) Family Law (Scotland) Act 2006.

noodzakelijkheidsoverweging dat dergelijke regeling te verregaand zou zijn omdat de gezinswoning al (in beperkte mate) geregeld wordt in het intern recht (*infra* nr. 102).⁸⁶

§2. Verdeling

68. VERDELEN VOLGENS VERMOEDENS – Niet alleen bovenstaande kwalificaties brengen onduidelijkheid met zich mee voor Belgische feitelijke samenwoners, ook het verdelen volgens de bestaande vermoedens leidt vaak tot problemen.⁸⁷ Zo bestaat er door de onroerendmaking een kans op discrepantie tussen eigendomstitel en bepaalde financieringen. Voor roerende goederen is het bezit dan weer voor verscheidene interpretaties vatbaar.⁸⁸ De samenwoning *ipso facto* is niet voldoende als dubbelzinnig bezit maar wanneer *in concreto* blijkt dat het bezit dubbelzinnig is, zal het bezit dus niet deugdelijk of gebrekkig zijn.⁸⁹ Ook het bezit van een goed net na de relatie lijkt niet voldoende om er voor te zorgen dat het bezit ondubbelzinnig is.⁹⁰ Om die reden zal het bewijs van eigendom door documenten van aankoop steeds belangrijk zijn, al dan niet aangevuld met getuigen of vermoedens.⁹¹ Daarnaast kan ook bewijs van een bruikleenovereenkomst aantonen wie eigenaar en wie slechts gebruiker is.⁹² Echter is ook dat (schriftelijk) bewijs niet vanzelfsprekend aangezien men zelf niet altijd bijhoudt wie juridisch eigenaar is en bepaalde kosten of financieringen willekeurig betaald worden.⁹³ Bij onroerende goederen door bestemming of aard, waaronder grote (keuken)installaties kunnen vallen, is dit duidelijker: door hun verbondenheid behoren ze tot de woning en zal dus de eigenaar van de

⁸⁶ Section 18 Matrimonial Homes (Family Protection) (Scotland) Act 1981; Section 29 (2) (a) (ii) Family Law (Scotland) Act 2006; Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, nr. 16.12, 117; Scottish Executive, *Explanatory notes on Family Law (Scotland) Act 2006*, 2006, nr. 43.

⁸⁷ Art. 2279 BW; J. HANSENNE, *Les Biens. Précis*, I, Luik, Ulg, Faculté de droit, 1996, 606, nr. 644; A.-C. VAN GYSEL en J. SAUVAGE, *Le couple*, Limal, Anthemis, 2018, 399.

⁸⁸ Gent 9 april 1990, *RW* 1991-1992, 1434; Gent 21 april 2009, *P&B* 2010, 179; P. SENAËVE, en C., DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 633.

⁸⁹ Art. 2229 BW; S. EGGERMONT, *Tweelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 215-217, nr. 328-329; J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 23, nr. 49-50.

⁹⁰ S. EGGERMONT, *Tweelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 215-217, nr. 328-329; J. HANSENNE, *Les Biens. Précis*, I, Luik, Ulg, Faculté de droit, 1996, 138, nr. 170; A. HEYVAERT, “Civielrechtelijke aspecten van gezinnen zonder huwelijk”, *TPR* 1985, 44, nr. 43.

Contra: J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning, *T. Fam* 2008/2, 2008, 20, nr. 41

⁹¹ P. SENAËVE, en C., DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 633.

⁹² Art. 1875, art. 1892 en art. 1902 BW; B. TILLEMANN, A.-L. VERBEKE en V. SAGAERT, *Vermogensrecht in kort bestek*, vijfde editie, Antwerpen, Intersentia, 2019, 336-345.

⁹³ Problemen omtrent art. 1341 BW, zie: J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning, *T. Fam* 2008/2, 2008, 20 nr. 40; S. EGGERMONT, *Tweelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 216, nr. 329; J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 23, nr. 49-50.

woning ook eigenaar van de huishoudelijke goederen zijn, ongeacht financiering.⁹⁴ Het bewijs daarvoor zal door de vereiste van authentieke akte vaak makkelijker zijn.⁹⁵ Echter kan ook dit vermoeden weerlegd worden door het bewijs van een (verborgen) vertegenwoordigingsbevoegdheid, door een veinzing of wanneer dit uit de relatie blijkt.⁹⁶ Op die manier kan discrepantie tussen eigendomstitel en bepaalde financieringen bewezen worden. De vermoedens tussen feitelijke samenwoners naar Schots recht kunnen ook weerlegd worden.⁹⁷ Net zoals in het Belgisch recht gebeurt dit voor onroerende goederen door het bewijs van een geregistreerde juridische titel en voor roerende goederen door bewijs van bezit.⁹⁸

69. ONVERDEELDHEID – In de praktijk zullen zowel Schotse feitelijke samenwoners als Belgische feitelijke samenwoners zich dus vaak in onverdeeldheid bevinden wanneer er gebrek aan (tegen)bewijs is (*infra* nrs. 129-130). Naar Schots recht kunnen de koppels enkel in onderling overleg beschikken over een gemeenschappelijk goed.⁹⁹ Indien er onenigheid is, kan er naar de rechter gestapt worden. Naar Belgisch recht kunnen partners dan wel vrij over hun eigen aandeel beschikken, ook voor een verdeling moet er gevorderd worden, tenzij er een minnelijk akkoord is.¹⁰⁰

70. MEDEHUUR – In geval beide partners huurder zijn van de gezinswoning kan men naar Belgisch recht apart maar slechts in eigen naam en voor eigen rekening rechtshandelingen

⁹⁴ Art. 525 BW.

⁹⁵ Art. 1 Hyp. Wet; Art. 1319 BW; J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning, *T. Fam* 2008/2, 2008, 19, nr. 37-38; J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 20, nr. 42; P. SENAËVE, en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 633.

⁹⁶ Antwerpen 6 maart 2002, *NJW* 2002, 26; Luik 25 maart 2009, *RTDF* 2010, 335; J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning, *T. Fam* 2008/2, 2008, 19 nr. 37; J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 20-21, nr. 42; I. SAMOY, “Investeren in andermans woning bij feitelijke samenwoning” in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 274-275, nr. 3.

⁹⁷ Section 26 (2) Family Law (Scotland) Act 2006; Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 117, nr. 16.10; T. GUTHRIE and H. HIRAM, ““Property and Cohabitation: Understanding the Family Law (Scotland) Act 2006”, *Edinburgh Law Review*, Vol. 11, University of Edinburgh, 210; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 647.

⁹⁸ K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 646.

⁹⁹ K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 570 en de verwijzing daar naar Court of Session (Scotland), *Grant v The Governors of George Heriot’s Trust and Others*, *SLT* 1906, 986.

¹⁰⁰ Art. 577-2 §4 en art. 815 BW; Gent 9 april 1990, *RW* 1991-1992, 1434; J. DU MONGH, I., SAMOY, en V. ALLAERTS, “Overzicht van rechtspraak (2000-2007) – de feitelijke samenwoning”, *T.Fam.*, 2008, 42, nr. 88; J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 22, nr. 47; K. VERSTRAËTE, “Beëindiging buitenhuwelijkse samenwoning. Kroniek 2005-2007”, *NJW* 2008, afl. 186, 582, nr. 47.

stellen met betrekking tot de huurovereenkomst.¹⁰¹ De contractuele medehuur laat niet toe dat de ene partner de definitieve uitdrijving van de andere kan vorderen, tenzij hij een schending van het rustig genot kan bewijzen. Echter staat dergelijk geschil los van de huurovereenkomst met de verhuurder.¹⁰² Dergelijk bewijs is naar Schots recht niet nodig: elke partner kan een vordering tot exclusieve huur indienen.¹⁰³ De rechter beoordeelt deze vordering op basis van de wettelijke richtlijnen en kan de andere partner een ‘*just and reasonable compensation*’ toekennen.¹⁰⁴

¹⁰¹ S. EGGERMONT, *Twee relaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 105, nr. 172.

¹⁰² C. CASTELEIN en A. MAELFAIT, *Ongehuwd samenwonen*, Mechelen, Kluwer, 2003, 49; C. DECLERCK, “Huwten of samenwonen? Enkele familiaal vermogensrechtelijke aspecten”, *Leuvense notariële geschriften*, Brussel, Larcier, 2010, 76, nr. 26; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 655, nrs. 2178.

¹⁰³ Section 13(9) of the Matrimonial Homes (Family Protection).

¹⁰⁴ K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 647.

§3. Erfrechten

71. VORDERINGSRECHT, GEEN ERFRECHT – Zowel naar Belgisch als naar Schots recht zijn er geen wettelijk vastgelegde erfrechten voor de langstlevende feitelijke samenwoner. In het Schotse recht zien we wel dat de langstlevende feitelijke samenwoner een vordering heeft op goederen uit of op een deel van het vermogen van de overledene.¹⁰⁵ Dit betekent dat dit vorderingsrecht enkel openstaat indien er geen sprake is van een conventionele devolutie.¹⁰⁶ Omdat een rechter aan de hand van verschillende criteria ruim kan oordelen over de invulling van de vordering, maakt deze dus zowel een compensatie- dan wel een behoeftevordering uit.

72. WETGEVER TWIJFELT – De Belgische wetgever overwoog echter wel bepaalde erfrechten in te voeren in navolging van de regeling voor langstlevende wettelijke samenwoner. Eén van de struikelblokken was het toepassingsgebied vertaald in de definiëring van de duurzaamheid. Het hebben van één of meerdere gemeenschappelijke kinderen of een gemeenschappelijk onroerend goed werden gezien als indicaties van duurzaamheid.¹⁰⁷ Ook in Schotland heeft deze discussie plaatsgevonden aangezien meermaals bleek dat de publieke opinie van mening was dat een feitelijke partner recht heeft op een deel van het vermogen van de overleden partner.¹⁰⁸ Voorlopig is de wetgever de burger dus maar gedeeltelijk tegemoetgekomen.¹⁰⁹ De nadelen uit *section 29* zorgen er nu toch weer voor dat het debat terug opblaait.¹¹⁰ Momenteel ligt er een

¹⁰⁵ Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 123-124, nrs. 16.31-16.36.

Het praktische verschil zit ook in het feit de vordering wordt toegekend voor (en niet samen met) de erfrechten van de kinderen en in de hoogte van de som, die nooit meer mag zijn dan een wettelijk erfrecht van gehuwden of geregistreerde samenwoners. Zie *infra* 98-99.

¹⁰⁶ Echtgenoten of geregistreerde samenwoners hebben zelfs dan ook nog een *legal right or share*.

Zie: Section 8 (2A en 2B) Succession Act (Scotland) 1964 jo. Section 29 (1) (a) Family Law (Scotland) Act 2006; Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, nrs. 16.31-16.36.

¹⁰⁷ Wetsvoorstel 25 februari 2004 tot invoering van een intestaat erfrecht voor samenwonenden, *DOC 51 0846/001*, 3, 7 en 14, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/0846/51K0846001.pdf>; Amendement 1 (S. VERHERSTRAETEN) op het wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek houdende regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende, *Parl. St. Kamer 2005-2006*, nr. 51K2514/002, 1-2.

Vgl.: Section 25 Family Law (Scotland) Act 2006; J. KERRIGAN, “The borders of cohabitation: comments on a recent Law Society consultation”, *SPCLR*, 2019, 3-5.

¹⁰⁸ Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 121, nrs. 16.24 e.v.; Scot. Law Com., No. 125, *Report on Succession*, 2014, 66, nr. 4.1.

¹⁰⁹ De *Law Commission* was van oordeel dat de diversiteit van feitelijke samenwoners minder verregaand is in de *opt-in* systemen, naast het feit dat echtgenoten en geregistreerde samenwoners een apart statuut met een verregaande bescherming verdienen.

Zie: Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 121 nrs. 16.28-16.29.

¹¹⁰ De *Law Commission* had deze nadelen zien aankomen maar koos voor een soort perfecte imperfectie.

Zie: Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 121 nrs. 16.28-16.29.

Over de huidige problemen en nieuwe voorstellen, zie: Scot. Law Com., No. 125, *Report on Succession*, 2014, 66 en 76, nrs. 4.1-4.9 en 4.31; G. BLACK en D. J. CARR, “Cohabitants’ rights in conflict: the Family Law (Scotland) Act 2006 vs unjustified enrichment in *Courtney’s Executors v Campbell*”, *Edinburgh Law Review*, Edinburgh Law School, 2017, 293-300; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen,

soort tweetrapsstelsel voor.¹¹¹ In de eerste stap moet de rechter beslissen of er *in casu* feitelijke samenwoners zijn die op een voldoende duurzame wijze door het leven gaan. Als indicaties daarvan worden eerder de duur van de samenwoning, de afhankelijkheid van elkaar en de onderlinge bijdragen naar voor geschoven. Op de tweede trap kan de rechter dan, zoals nu het geval is, bepalen op hoeveel een langstlevende *in concreto* aanspraak kan maken.¹¹² Daarnaast vraagt men zich ook af of er geen uitbreiding moet komen naar de conventionele devolutie.¹¹³

73. ALTERNATIEVEN - Bovenstaande uiteenzetting onderstreept ten eerste dat er ook goede alternatieven op erfrechten mogelijk zijn in de vorm van een rechterlijke bevoegdheid waarin er meer focus ligt op behoeften van partijen (*infra* nrs. 85, 98-99). Ten tweede onderstreept het ook hoe de eerste knoop het ontwarren van de tweede knoop kan verhinderen (*supra* nr. 4). Het feit dat beide wetgevers verschillende indicaties naar voor schuiven duidt nogmaals op de heterogeniteit van feitelijke relaties en de hieraan gekoppelde moeilijkheid om het toepassingsgebied te omkaderen. Pas daarna kan men tot een vermogensrechtelijke regeling, al dan niet in de vorm van erfrechten, komen. Voor de problematiek van het toepassingsgebied lijkt een (weliswaar goed omkaderde) tweetrapsbevoegdheid voor een rechter geen slecht alternatief.

Intersentia, 2015, 873; J. KERRIGAN, "Section 29 of the Family Law (Scotland) Act 2006 - the case for reform?", *Legislative Comment*", *SLT* 2008, 175-178; J. KERRIGAN, "Time Limits and the Family Law (Scotland) Act 2006", *SLT*, 2013, 125, nr.127; J. KERRIGAN, "Call for views on the rights of cohabitants by the Law Society of Scotland", *FLB (Family Law Bulletin)*, 2018, 156, 2; J. KERRIGAN, "The borders of cohabitation: comments on a recent Law Society consultation", *SPCLR*, 2019, 66, 3-5.

¹¹¹ Scot. Law Com., No. 125, *Report on Succession*, 2014, 66-76, nrs. 4.10-4.30; J. KERRIGAN, "The borders of cohabitation: comments on a recent Law Society consultation", *SPCLR* 2019, 4.

Dergelijk systeem bestaat al naar Iers recht: A. BARLOW, "Legislation for cohabitation in Common Law Jurisdictions in Europe" in K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF and W. GEPHART (eds.), *Family Law and Culture in Europe, Developments, Challenges and opportunities*, Intersentia, Antwerpen, 2014, 85-87.

¹¹² Voor de praktische invulling en voorbeelden hiervan, zie: J. KERRIGAN, "The borders of cohabitation: comments on a recent Law Society consultation", *SPCLR* 2019, 4.

¹¹³ Z. AKHTAR, "Cohabitation: a change in the law? Legislative Comment", *SLT* 2019, 152.

AFDELING II. COMPENSATIE

74. CORRIGEREN VAN (ONGEGRONDE) VERSCHUIVINGEN EN ONEVENWICHTEN – De pijler compensatie omvat de verschillende correctiemechanismen voor vermogensverschuivingen en -onevenwichten tussen feitelijke samenwoners (*supra* nrs. 19, 27-33). Naar Schots recht worden zowel individuele correcties als globale onevenwichten verwerkt in een globale beoordeling van de relatie.¹¹⁴ Deze aangepaste, globale correctie voor feitelijke samenwoners komt voort uit de conclusie dat “*unjustified enrichment*” geen duidelijkheid noch rechtszekerheid bood.¹¹⁵ Hieronder gaan we eerst ontdekken hoe een aangepast compensatiemechanisme er uitziet. Daarbij ga ik na of de verrijking zonder oorzaak, als individuele verschuiving binnen de globale benadering, tot vergelijkbare en/of duidelijke en rechtszekere oplossingen kan leiden. In een tweede deel ga ik na of de Belgische individuele correctiemechanismen, in tegenstelling tot de “*unjustified enrichment*”, rekening kunnen houden met de situatie van feitelijke samenwoners. In beide gevallen zou de solidaire stap die de Schotse wetgever nam, in het Belgisch recht immers overbodig zijn.

¹¹⁴ Section 28 and 29 Family Law (Scotland) Act 2006 in samenhang gelezen met Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 1-18.

¹¹⁵ Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, nrs. 16.17

§1. De globale benadering

A. Globale benadering: achterliggende principes en elementen

1. Uitgangspunt: Individuele verschuiving binnen een globale benadering

75. INVULLING VOOR- EN NADEEL – *Sections* 28 en 29 mogen dan wel een globale correctie nastreven, het uitgangspunt is een individuele verschuiving die wordt gekenmerkt door de causaliteit tussen een voordeel voor de ene en een nadeel voor de andere partner (*supra* nrs. 28 en 30).¹¹⁶ Het voor- en nadeel kan zowel direct en financieel alsook indirect en niet-financieel zijn.¹¹⁷ Binnen de verrijking zonder oorzaak zien we een gelijkaardige gedachtegang. In de eerste plaats compenseert deze rechtsfiguur verschuivingen waarbij een nadeel en een causaal voordeel is ontstaan. Dergelijke verrijking is, binnen de globale beoordeling, zonder oorzaak wanneer deze de normale lasten van de samenleving overstijgt.¹¹⁸ Hoewel er geen wettelijke verplichting is tot gelijke bijdrage in de lasten van de samenleving, is het voldoen of beloven van dergelijke bijdragen, in geld of in natura, een genoveerde natuurlijke verbintenis, voor zover diegene die voldoet of belooft zich ervan bewust is dat hij daartoe niet verplicht is.¹¹⁹ In de beoordeling hiervan kan ook de Belgische rechter een dienst, prestatie in natura of zelfs besparingen in rekening brengen.¹²⁰

¹¹⁶ Section 28(3) and section 29(3) Family Law (Scotland) Act 2006

¹¹⁷ Sections 28(9) and 29 Family Law (Scotland) Act 2006; Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, nrs. 16.18 en 16.20; Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 7-8, nr. 15, 10, nr. 23(ii), 11, nr. 26, 12, nr. 28 en 14-16, nrs. 34-36, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2011-0184-judgment.pdf>.

Dit kadert binnen de ruime doch omlinjnde bevoegdheid die de wetgever voor ogen had.

Zie hierover: Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 115-116, nr. 16.4.

¹¹⁸ Antwerpen 21 januari 2015, *RW* 2016-17, 953; Brussel 27 mei 2014, *T. Not.* 2014, 603; Luik 14 december 1995, *JLMB* 1996, 749; Luik 3 september 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, 328; Luik 17 februari 2015, *JLMB*, 2016, 9; S. EGGERMONT, *Tweeërrelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 254, nr. 394; J. LAMBRECHTS, “Heeft de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking tussen feitelijk samenwonenden kans op slagen?” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2017*, Brugge, die Keure, 2017, 290, nr. 11; V. ROSENAU, “Les créances entre cohabitants légaux et de fait: traversée agitée en galère?” in J. SOSSON (ed.), *La séparation du coeuple non marié*, Brussel, Larcier, 2016, 204-205, nr. 22 en 208, nr. 25.

¹¹⁹ Over deze subjectieve of intentionele en objectieve voorwaarde, zie: Rb. Brussel 31 oktober 1996, *JLMB*, 1997, 1044; Rb. Gent 9 januari 1984, *RW* 1984-1985, 2961; Vred. Charleroi 26 oktober 2001, *JLMB* 2002, 55; V. DEHALLEUX, “La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage: proposition d’une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait”, *TBBR* 2009, 147, nrs. 8 en 9; D. PIGNOLET, “Hoe ver reikt de solidariteit tussen feitelijk samenwonende partners?” in C. DECLERCK, W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 260; I., SAMOY, “Investeren in andermans woning bij feitelijke samenwoning” in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 279, nr. 8.

¹²⁰ Luik 28 april 2009, *Rev. trim. dr. fam.* 2010, 341; Rb. Luik 6 oktober 2003, *TBBR* 2005, 329-330; S. EGGERMONT, *Tweeërrelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 258, nr. 400 en 401; B. GENNART en L. TAYMANS, “La théorie de l’enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins”, *Rev. trim. dr. fam.* 2007, 618, nr. 5; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, II, Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1084, nr. 730.

76. NETTO (ECONOMISCH WAARDEERBARE) VERRIJKING – De globale benadering in beide rechtsstelsels vereist op het einde van de rit een soort netto verarming of verrijking. De originele verarming of verrijking mag met andere woorden niet weggewerkt zijn door bijdragen van de andere partner.¹²¹ Aangezien beide partijen daarbij naar hun mogelijkheden moeten bijdragen impliceren ongelijke bijdragen niet per se een onevenwicht. Beide rechters moeten *in concreto* een onevenwicht nagaan. Daarbij mogen ze dus allerhande bijdragen, zoals diensten, het mogelijk maken van besparingen of bijdragen in natura, in rekening brengen.¹²² Naar Belgisch recht komt dit vooral omdat voor zowel de grenzen van de normale lasten als de beoordeling van de oorzaak de feiten *in concreto* moeten worden beoordeeld en de voorwaarden onder de verrijking zonder oorzaak ruim begrepen zijn. Enerzijds ontbreekt hieromtrent duidelijkheid waardoor dit leidt tot onsamenhangende vonnissen en arresten. Anderzijds zorgt deze ruimte er ook voor dat er algemene billijkheidscorrecties mogelijk zijn.¹²³

Echter stopt het verhaal over de beoordeling van de verschuiving hier niet. Ook de achterliggende intentie van de partijen bij een verschuiving speelt een rol...

¹²¹ België: Gent 12 februari 2015, *RABG*, 2016, 326; Gent 5 maart 2015, *TBBR* 2016, 96, noot F. DEGUEL; Gent 4 februari 2016, *RW* 2017-18, 1145; Gent 19 januari 2017, *TEP*, 2017, 85; M. AERTS, “Het belang van het eigenbelang versterkt? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners” (noot onder Cass. 12 oktober 2018), *T. Fam.*, 2019, 42, nr. 16; J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning, *T. Fam* 2008/2, 2008, 9, nr. 11; S. EGGERMONT, *Tweelrelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 258, nr. 401.

Schotland: “Offset by” in section 28(5) en (6) Family Law (Scotland) Act 2006 is op die manier gelezen door de heersende rechtspraak.

Zie hierover: Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 9, nr. 19, 11-13, nrs. 24, 26, 28 en 30.

¹²² België: Luik 28 april 2009, *Rev. trim. dr. fam.* 2010, 341 (besparing van uitgaven); Rb. Luik 6 oktober 2003, *TBBR* 2005, 330 (besparing van uitgaven en bijdragen in natura); H. CASMAN, Vereffening-verdeling na de beëindiging van de relatie tussen ongehuwde samenwoners”, in *Familie op maat, Verslagboek Notarieel Congres*, Mechelen, Kluwer, 2005, 354; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, III, Les Obligations (deuxième partie)*, Bruxelles, Bruylant, 1967, 47; S. EGGERMONT, *Tweelrelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 258, nr. 400 en 401; B. GENNART en L. TAYMANS, “La théorie de l’enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins”, *Rev.trim.dr.fam.*, 2007, 618, nr. 5; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, II, Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1084, nr. 730.

Schotland: Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 15, nr. 36.

¹²³ M. AERTS, “Het belang van het eigenbelang versterkt? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners” (noot onder Cass. 12 oktober 2018), *T. Fam.*, 2019, 42, nr. 16; F. DEGUEL, “L’enrichissement sans cause et les relations affectives devant les cours d’appel” (noot onder Bergen 30 juni 2014, Luik 11 maart 2015 en Gent 5 maart 2015), *TBBR* 2016, 111, nr. 17; C. DE WULF, *Rechtsherstel voor verschuivingen van vermogen bij het einde van een huwelijk en bij het einde van een samenwoning*, Brugge, die Keure, 2017, 254, nrs. 477-478; B. GENNART en L. TAYMANS, “La théorie de l’enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins”, *Rev.trim.dr.fam.*, 2007, 648, nr. 31.2; J. LAMBRECHTS, “Heeft de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking tussen feitelijk samenwonenden kans op slagen?” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2017*, Brugge, die Keure, 2017, 298, nr. 19; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Collection de la Faculté de droit de l’Université de Liège, Brussel, Larcier, 2015, 401-404, nr. 367 en 513, nr. 452.

2. Rol van de achterliggende intentie en het andermans belang

77. De beoordeling van de intentie van de feitelijke samenwoner die zich verarmt, heeft zowel naar Belgisch als Schots recht voor heel wat discussie en rechtspraak gezorgd. Om verschillende redenen bespreek ik de Schotse en Belgische rechtspraak in aparte alinea's. In de eerste plaats omdat de *Supreme Court* de regelgeving samen met de voorbereidende werken ontleedt. Dit vermengen met Belgische rechtspraak zou tot verwarring leiden. Ten tweede omdat de Schotse rechtspraak de prangende vragen over globale compensatie perfect fileert. Door deze even apart te zetten, kunnen niet alleen de antwoorden uit zowel de Belgische als Schotse rechtspraak hieraan gekoppeld worden maar zal het ook een kader bieden voor de centrale onderzoeksvraag. In de aparte alinea's trek ik wel steeds parallellen tussen de beide stelsels.

78. INTERESTS OF THE DEFENDER— Om te beginnen brengt naar Schots recht de zin “*economic disadvantage suffered by... in the interests of the defender...*” veel onduidelijkheid.¹²⁴ Deze zin is immers ontleend uit het artikel dat compensatie regelt tussen gehuwden waardoor het daar gelezen wordt in het licht van het principe van *equal sharing of household goods*.¹²⁵ Dit principe ontbreekt bij feitelijke samenwoners. Daarnaast is de Schotse wetgever vergeten om een alternatief en begeleidend principe voor rechters in de regelgeving voor feitelijke samenwoners in te schrijven.¹²⁶ In de case *Gow v. Grant* drong zich dan ook de vraag op hoe de belangen van de verrijkte partner gelezen moet worden.¹²⁷ Er lagen in beroep daarom vier juridische vragen voor.¹²⁸ Ten eerste of een intentie om de ander te bevoordelen een noodzakelijk element is. Ten tweede of er een echt economisch voordeel moet zijn, waaraan een economisch nadeel ten grondslag ligt. Ten derde of elk voordeel in het uitsluitend belang van de andere partner moet

¹²⁴ Section 28 (3), (5) en (6) of the Family Law (Scotland) Act 2006.

¹²⁵ Section 9 (1) (b) of the Family Law (Scotland) Act 1985; Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 7, nr. 15.

¹²⁶ Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 119, nr. 16.18; Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 3, nr. 5.

¹²⁷ In eerste aanleg werd geoordeeld dat de financiële en niet-financiële bijdragen van Mrs. Gow weliswaar in belang van de relatie waren maar vooral gebeurden op uitdrukkelijke vraag van Mr. Grant. Dit werd in zijn belang gezien omdat hij na de relatie, door dergelijke bijdragen, bevoordeeld was t.a.v. de nadlige positie waarin Mrs. Gow zich bevond. In zijn beroep argumenteerde Mr. Grant dat er een zuivere intentie moet zijn om de andere partner te bevoordelen, samen met de aanwezigheid van een causaal verband tussen het economisch voor- en nadeel. In het beoordelen van dit voor-en nadeel zouden niet economische zaken, zoals de aard van hun relatie of andere sociale en emotionele aspecten, niet relevant zijn.

Zie voor de algemene feiten: Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 4-6, nr. 9-13.

Zie over de juridische argumenten en redeneringen: Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 4, nr. 10, 5, nr. 12 en 8, nr. 18 en 10-11, nr. 21-24.

¹²⁸ Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 9-11, nr. 21-24 en de verwijzingen aldaar naar de bedenkingen van Lord Drummond Young en de juridische vraagstukken voor de Inner Court of the court of Section.

gebeuren dan wel of een handeling in het belang van beide partijen volstaat. Ten slotte moest er beantwoord worden of de rechter een ruime bevoegdheid heeft in het beoordelen van de compensatie, wanneer er een netto verarming of verrijking voorligt. Het antwoord op de tweede vraag is hierboven al toegelicht voor zowel het Schotse als Belgische recht (*supra* nrs. 75-76). De vierde vraag zal volledig behandeld worden bij het bespreken van de compensatie van de globaal verarmde (*infra* nrs. 82-85.) De eerste en de derde vraag worden hieronder behandeld en zijn uitermate interessant in het licht van de problemen die de Belgische rechtspraak ook kent.

79. EIGEN WIL EN EIGENBELANG – Immers, het intentionele element in combinatie met “(eigen)belang” zorgt binnen de Belgische rechtspraak voor heel wat problemen. In de eerste plaats omdat een rechter op basis van de wil van de partijen de gebruikelijke bijdragen binnen de relatie moet nagaan.¹²⁹ Een verrijking is immers enkel zonder oorzaak wanneer deze boven de lasten van de samenleving ligt.¹³⁰ Ten tweede is de intentie bij de verrijking zonder oorzaak van belang omdat er geen compensatie kan zijn wanneer de verarmde een vrijwillige en definitieve vermogensverschuiving beoogt.¹³¹ Tot voor de Cassatierechtspraak van 2018, konden handelen uit eigenbelang of handelen met een speculatief oogmerk als indicaties van een vrije en definitieve vermogensverschuiving gezien worden. Wel kon een rechter steeds rekening houden met de eigen wil *in concreto* en kon hij dus concrete feiten, zoals voorafgaande of toekomstige elementen, in overweging nemen.¹³² Echter heeft het Hof van Cassatie in 2018

¹²⁹ M. AERTS, “Het belang van het eigenbelang versterkt? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners” (noot onder Cass. 12 oktober 2018), *T. Fam.*, 2019, 39, nr. 6; L. VOISIN, “Les charges du ménage dans les relation entre “conjoints” et à l’égard des tiers” in J. HAUSER en J.-L., RENCHON, (eds.), *Différenciation ou convergence des status juridiques du couple marié et du couple non marié. Droit belge et français*, Brussel, Bruylant, 2005, 142-144.

¹³⁰ Art. 1341 BW, art. 1347 BW; art. 1348 BW; Gent 12 februari 2015, *RABG* 2016, 326; Gent 5 maart 2015, *TBBR* 2016, 96, noot F. DEGUEL; Gent 19 januari 2017, *TEP* 2017, 85; M. AERTS, “Het belang van het eigenbelang versterkt? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners” (noot onder Cass. 12 oktober 2018), *T. Fam.*, 2019, 39, nr. 6; E. GOOSSENS, “Kompas voor een nieuw samenwoningsrecht: neutraal, coherent en compensatie- en behoeftegericht”, *TBBR* 2019/9, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 553; J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 16, nr. 35; L. VOISIN, “Les charges du ménage dans les relation entre “conjoints” et à l’égard des tiers” in J. HAUSER en J.-L., RENCHON, (eds.), *Différenciation ou convergence des status juridiques du couple marié et du couple non marié. Droit belge et français*, Brussel, Bruylant, 2005, 142-144.

¹³¹ Cass. 9 juni 2017, *T.Fam.* 2017, 268, noot J. LAMBRECHTS; M. AERTS, “Het belang van het eigenbelang versterkt? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners” (noot onder Cass. 12 oktober 2018), *T. Fam.*, 2019, 40, nr. 8; J. LAMBRECHTS, “De wil van de verarmde als rechtvaardiging voor vermogensverschuivingen inhoudelijk verduidelijkt” (noot onder Cass. 23 oktober 2014), *TBBR* 2016, 561, nr. 3.

¹³² De beoordeling *in concreto* van de eigen wil moet gebeuren vanuit het moment van de vermogensverschuiving maar er dient rekening gehouden te worden met de gedragingen van elk van de betrokken partijen. Zo konden o.a. ondankbaarheid, relatieproblemen en de instandhouding of heropleving van een relatie door de vermogensverschuiving, in acht worden genomen. Zie hierover: Antwerpen 14 januari 2015, *T. Not.* 2015, 839; Antwerpen 21 januari 2015, *RW* 2016-17, 953; Antwerpen 20 mei 2015, *RABG* 2015, 1106; Antwerpen 15 maart 2016, *T. Not.* 2016, 285; Gent 4 februari 2016, *T. Not.*, 2016, 295; Gent

inzake het eigenbelang een vreemde sprong gemaakt. In dat arrest wordt de intentie om een nieuwe start van de relatie te veroorzaken in het eigenbelang gezien. Daarbij is geen rekening gehouden met het belang van de andere partner noch met het feit dat de handeling een effectief voordeel voor de verarmde heeft opgeleverd.¹³³ Het dienen van het eigenbelang lijkt nu dus een *de facto* definitieve vermogensverschuiving.¹³⁴

80. ANDERMANS BELANG EN DE GRIJZE ZONE – Na dit arrest blijven we dan ook achter met de vraag hoe eigenbelang gezien moet worden. Om het zoals de derde vraag uit *Gow v. Grant* te formuleren: kan er slechts compensatie zijn wanneer een handeling in het uitsluitend belang van de andere partner gebeurt? Als we positief moeten antwoorden op die vraag, sluiten we, zowel in het Schotse als Belgische recht, heel veel handelingen tussen feitelijke samenwoners uit voor compensatie. Bij feitelijke samenwoners gebeuren handelingen immers steeds in een grijze zone tussen twee uitersten. Men handelt binnen een relatie in solidariteit met en uit liefde voor de andere partner. Die liefde en solidariteit in andermans belang garandeert de duurzaamheid van een relatie en die duurzaamheid is dan weer in het eigen- en gedeeld belang.¹³⁵

81. REDELIJKE OPLOSSING – Om deze grijze zone aan te pakken, kunnen we inspiratie vinden in de rechtspraak van de *Supreme Court*. Zo vond de *Court*, met betrekking tot de eerste vraag, dat de intentie geen essentieel element hoeft uit te maken.¹³⁶ Gecombineerd met de derde vraag, was de *Court* van mening dat een rechter zich moet laten leiden door het principe van *fairness* en dat in het licht daarvan moet gefocust worden op het effect van de transactie eerder dan op

19 januari 2017, *T.Fam.* 2017, 189, noot M. AERTS en *TEP* 2017, 82; M. AERTS, “Het belang van het eigenbelang versterkt? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners” (noot onder Cass. 12 oktober 2018), *T. Fam.* 2019, 40, nr. 10; C. DE WULF, *Rechtsherstel voor verschuivingen van vermogen bij het einde van een huwelijk en bij het einde van een samenwoning*, Brugge, die Keure, 2017, 248-249, nr. 468; B. GENNART en L. TAYMANS, “La théorie de l’enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins”, *Rev.trim.dr.fam.*, 2007, 622, nr. 9.2; J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 18, nr. 37; J.-F. ROMAIN, “La notion de cause justificative dans l’enrichissement sans cause et le mobile altruiste de l’appauvri”, *RCJB* 2012, 119-120, nr. 44.

¹³³ Cass. 12 oktober 2018, AR C. 18.0084.N, *T.Fam.* 2019, 37; M. AERTS, “Het belang van het eigenbelang versterkt? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners” (noot onder Cass. 12 oktober 2018), *T. Fam.*, 2019, 42, nr. 16.

¹³⁴ M. AERTS, “Het belang van het eigenbelang versterkt? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners” (noot onder Cass. 12 oktober 2018), *T. Fam.*, 2019, 41, nr. 12 en 13.

¹³⁵ Zie over de juridische moeilijkheid dat dergelijke handelingen met zich meebrengt:

België: M. AERTS, “Het belang van het eigenbelang versterkt? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners” (noot onder Cass. 12 oktober 2018), *T. Fam.*, 2019, 39-42, nr. 10-16.

Schotland: Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, nrs. 16.15, 16.17, 16.18 en 16.20; Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 11-14, nr. 25-33 en 16, nr. 38.

¹³⁶ Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 16, nr. 38.

de achterliggende intentie van de verarmde.¹³⁷ De verwijzing naar de “*interest of the defender*” duidt volgens de *Court* enkel op de vereiste van het onderling causaal verband. Het belang van de ander betekent dus dat het nadeel resulteert in enig belang van de verrijkte. Het belang van de verrijkte kan daarbij elk soort belang zijn: een gedeeld of exclusief belang dan wel een economisch of relationeel belang.¹³⁸ Met dit oordeel ging de *Supreme Court* in tegen de strikte lezing door de *Inner House of the Court of Session*.¹³⁹ Een strikte lezing zou immers betekenen dat enkel indien er intentioneel gehandeld is in “uitsluitend andermans belang”, er compensatie mogelijk is.¹⁴⁰ Het dienen van de duurzaamheid van de relatie is dan bijvoorbeeld onvoldoende om als uitsluitend belang voor de verrijkte te zien.¹⁴¹ De uitspraak van het Hof van Cassatie sluit dus gedeeltelijk aan bij deze strikte visie. Immers vond het dat handelen in eigenbelang een *de facto* oorzaak is, zonder naar het effect van de handeling te kijken.¹⁴² Het is wel onduidelijk of het Hof ook van mening is dat een handeling in belang van de relatie als eigenbelang moet gezien worden. Zou het Hof dan misschien enkel een nieuwe start van de relatie als eigenbelang zien maar handelen om de relatie te onderhouden, verder uit te bouwen of te laten heropleven als gedeeld belang?

Vanuit gemeenrechtelijk oogpunt en vanuit de *ratio* van de verrijking zonder oorzaak misschien verdedigbaar maar vanuit het oogpunt van de grijze zone, “*where many decisions are taken jointly in its interests without counting cost or bargaining for a return*”, onhoudbaar.¹⁴³

¹³⁷ Het principe van *fairness* haalt de *Supreme Court* uit section 9 (1) (b) of the Family Law (Scotland) Act 1985 aangezien voorbereidende werken aantonen dat Section 28 of the Family Law (Scotland) Act 2006 daarop gebaseerd is. De redenering van de *Supreme Court* was niet nieuw.

Zie: *Supreme Court, Gow v Grant (Scotland), 2012, UKSC, 29, 11-14, nr. 25-33, 14, nr. 34* en de verwijzing daar naar voor en tegenstanders van deze visie, zoals o.a. Lord Ordinary’s opinion in *Supreme Court, M v S, 2008, SLT 871, nr. 272*.

¹³⁸ *Supreme Court, Gow v Grant (Scotland), 2012, UKSC, 29, 16, nr. 38*.

Het belang van de kinderen staat daarbuiten door de opsplitsing binnen het artikel.

Zie: Section 28 (3)(b), tweede streep, Family Law (Scotland) Act 2006; *Supreme Court, Gow v Grant (Scotland), 2012, UKSC, 29, 16, nr. 38*.

¹³⁹ *Supreme Court, Gow v Grant (Scotland), 2012, UKSC, 29, 14, nr. 34*.

¹⁴⁰ *Supreme Court, Gow v Grant (Scotland), 2012, UKSC, 29, 10, nr. 22* en de verwijzing daar naar de redenering van Lord Drumming Young.

Zie ook de argumentatie van Mr. Grant: *Supreme Court, Gow v Grant (Scotland), 2012, UKSC, 29, 10-11, nr. 24*

¹⁴¹ *Supreme Court, Gow v Grant (Scotland), 2012, UKSC, 29, 16, nr. 38*.

¹⁴² Cass. 12 oktober 2018, AR C. 18.0084.N, *T.Fam.* 2019, 37; M. AERTS, “Het belang van het eigenbelang versterkt? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners” (noot onder Cass. 12 oktober 2018), *T. Fam.*, 2019, 42, nr. 16.

¹⁴³ Zie voor deze verwoording van de grijze zone en de volledige visie van de *Supreme Court* daarover: *Supreme Court, Gow v Grant (Scotland), 2012, UKSC, 29, 16, nr. 38*.

B. Compensatie voor de globaal verarmde

82. Na de uiteenzetting van de globale beoordelingen binnen de twee rechtsstelsels, is het tijd om de vierde juridische vraag te beantwoorden door te gaan kijken of de rechter een ruime bevoegdheid heeft in het beoordelen van de compensatie. In het beantwoorden van de vierde vraag is het principe van *fairness* opnieuw belangrijk.

83. AFREKENEN NAAR REDELIJKHEID: ROUGH AND READY, EX AEQUO ET BONO – Nog meer dan bij de andere problemen, speelt hier de eigenheid van de feitelijke relatie een rol. Feitelijke samenwoners houden immers zelden bij wie welke bijdrage heeft gedaan en daarbovenop is niet elke prestatie, dienst of bijdragen in natura economisch waardeerbaar. De *Supreme Court* was daarom van mening dat een strikte lezing ook hier niet tot een redelijke oplossing kan leiden.¹⁴⁴ Geleid door het principe van *fairness* vindt de *Supreme Court* dat een finale vergoeding “*rough and ready*” berekend moet worden binnen de ruime bevoegdheid van de rechter. Daarbij moet een rechter zich laten leiden door een nauwkeurige analyse van de feiten en door gelijkaardige uitspraken, onder *section* 9(1)(b), over getrouwde koppels.¹⁴⁵ Op die manier moet hij proberen een *fair* resultaat te bekomen waardoor de financiële onevenwichten door de feitelijke samenwoning ongedaan worden gemaakt.¹⁴⁶ Ook naar Belgisch recht is zo’n *fair* resultaat mogelijk omdat indirecte en niet-financiële verschuivingen in rekening mogen worden gebracht.¹⁴⁷ Echter moeten deze dan wel waardeerbaar zijn op het moment van de

¹⁴⁴ Zo kon Mrs. Grant voor de Second Division geen vergoeding krijgen omdat deze oordeelde dat enkel ‘*any clear and quantifiable disadvantages*’ te compenseren zijn.

Zie hierover: Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 15, nr. 36 en de verwijzing daar naar Second Division, 2011, *CSIH* 25, nr. 3.

¹⁴⁵ De *Supreme Court* leest dit niet alleen door het principe van *fairness* uit het huwelijksrecht maar ook in de redeneringen van de *Scottish Law Commission*.

Zie: Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 115-116, nr. 16.4 en 120, nr. 16.20; Supreme court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 15, nr. 36 en 17, nr. 42.

¹⁴⁶ *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 13-14, nr. 31; A. BARLOW, “Legislation for cohabitation in Common Law Jurisdictions in Europe” in K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF and W. GEPHART (eds.), *Family Law and Culture in Europe, Developments, Challenges and opportunities*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 83-85; J.M. SCHERPE, *European Family Law, Volume II, The changing concept of Family and Challenges for Domestic Family Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 240-241.

¹⁴⁷ Luik 28 april 2009, *Rev. trim. dr. fam.* 2010, 341; Rb. Luik 6 oktober 2003, *TBBR* 2005, 329-330 (besparingen van uitgaven en bijdragen in natura); H. CASMAN, Vereffening-verdeling na de beëindiging van de relatie tussen ongehuwde samenwoners”, in *Familie op maat, Verslagboek Notarieel Congres*, Mechelen, Kluwer, 2005, 354; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, III, Les Obligations (deuxième partie)*, Bruxelles, Bruylant, 1967, 47; S. EGGERMONT, *Tweerelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 258, nr. 400 en 401; B. GENNART en L. TAYMANS, “La théorie de l’enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins”, *Rev.trim.dr.fam.*, 2007, 618, nr. 5; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, II, Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1084, nr. 730.

rechterlijke uitspraak aangezien de verrijking zonder oorzaak een waardeschuld uitmaakt.¹⁴⁸ De economische waardeerbaarheid wordt echter ruim opgevat en wordt door de rechter soms ook *ex aequo et bono* ingevuld.¹⁴⁹

84. INVLOED VAN EIGENBELANG OP DE COMPENSATIE VAN DE VERARMDE – Echter is het onduidelijk in hoeverre bovenstaande redenering nog standhoudt door de nieuwe invulling van het eigenbelang.¹⁵⁰ Door de eigenheid van feitelijke relaties en de grijze zone, lijkt deze rechtspraak immers een groot obstakel te worden tussen feitelijke samenwoners. Indien eigenbelang ruim zal opgevat worden, lijken de gevallen waarin feitelijke samenwoners nog aanspraak te kunnen maken op compensatie eerder schaars.¹⁵¹ Het belang van uitdrukkelijke overeenkomsten en de verantwoordelijkheid van de verarmde neemt daardoor terug toe.¹⁵²

85. QUID SECTION 29 EN HET GEVAL VAN OVERLIJDEN? – Voor het Schots recht hebben we tot nu toe enkel compensatie in geval van een scheiding besproken. Echter kan er ook gecompenseerd worden onder *section 29* (*supra* nrs. 59-60). Net zoals *section 28* mist ook dit artikel een achterliggend principe en specifiek doel binnen de ruime bevoegdheid van de rechter.¹⁵³ Deze keer kan het principe van *fairness* geen sluitende oplossing bieden, of toch niet in alle situaties. In een zuivere situatie tussen de langstlevende en het vermogen van de overledene, kent de Schotse rechtspraak wel succesvolle toepassingen van *fairness*.¹⁵⁴ Echter biedt het principe onvoldoende houvast wanneer het gaat over de verhouding tussen de

¹⁴⁸ Cass. 27 september 2012, *T.Fam.* 2013, 177, noot C. DECLERCK; B. GENNART en L. TAYMANS, “La théorie de l’enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins”, *Rev.trim.dr.fam.*, 2007, 618, nr. 5; J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 20, nr. 39.

¹⁴⁹J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 19, nr. 39

¹⁵⁰ M. AERTS, “Het belang van het eigenbelang versterkt? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners” (noot onder Cass. 12 oktober 2018), *T. Fam.*, 2019, 41-42, nr. 13-16.

¹⁵¹ E. GOOSSENS, “Kompas voor een nieuw samenwoningsrecht: neutraal, coherent en compensatie- en behoeftegericht”, *TBBR* 2019/9, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 553.

¹⁵² M. AERTS, “Het belang van het eigenbelang versterkt? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners” (noot onder Cass. 12 oktober 2018), *T. Fam.*, 2019, 42, nr. 16

¹⁵³ Naast extra onduidelijkheden zoals een eigen, onduidelijk toepassingsgebied, in aanvulling van *section 25* alsook het feit dat het probeert om de situatie tussen zowel de feitelijke samenwoners als de situatie langstlevende samenwoner en de erfgenamen te regelen alsook de discretionaire bevoegdheid van de rechter.

Zie hierover: Z. AKHTAR, “Cohabitation: a change in the law? Legislative Comment”, *SLT* 2019, 152-153.

¹⁵⁴ Z. AKHTAR, “Cohabitation: a change in the law? Legislative Comment”, *SLT* 2019, 152-153 en de verwijzing daar naar o.a. Scottish Sheriff Court, Windram, Applicant, 2009 *Fam. L.R.*, 157.

overlevende partner en de erfgenamen.¹⁵⁵ Dergelijke problematiek gaat echter compensatie voorbij: we begeven ons daarmee op het terrein van behoefte (*infra* nrs. 98 en 101).

§2. Individuele correcties en eigenheid van de relatie

86. INDIVIDUELE CORRECTIES EN SOLIDARITEIT – We zien hierboven dat binnen een globale benadering de eigenheid van een feitelijke samenwoning voor moeilijkheden zorgt omtrent compensatie. In een ultieme poging om een solidaire compensatiegrond te vinden in het Belgisch recht, kijken we ook naar correctiegronden buiten een globale benadering. Misschien dat wanneer de moeilijke globale evenwichtsoefening wordt herleid naar een individuele verschuiving dat er toch kan beantwoord worden aan de eigenheid van een feitelijke relatie?

87. EIGENHEID TOEGELICHT – Om die vraag te beantwoorden, moet ik eerst specificeren wat ik hier onder “eigenheid” versta. Immers zien we doorheen de hele masterscriptie dat eigenheid van de feitelijke relatie vele betekenissen kan hebben (*supra* nrs. 3, Afdeling I.§2). Aangezien we het Schotse recht als solidaire spiegel gebruiken, analyseren we opnieuw binnen een Schots perspectief. Tegemoetkomen aan de eigenheid van een feitelijke relatie betekent voor individuele verschuivingen dan ook ten eerste een ruime(re) bevoegdheid voor de rechter. Ten tweede betekent dit de mogelijkheid om bepaalde niet-financiële bijdragen te kunnen compenseren.

88. KOSTENLEER EN HET BEPERKT TOEPASSINGSGEBIED - Als we kijken naar de kostenleer, zien we dat met deze grond slechts één specifieke verschuiving kan gecompenseerd worden: een niet te verwijderen verbetering, bewerking of herstel gedaan of gefinancierd door de ene partner aan een zaak waarvan de andere partner exclusief eigenaar is.¹⁵⁶ Partijen die zich verarmd hebben ten voordelen van een partner, kunnen dus beroep doen op kostenleer indien zij aan de

¹⁵⁵ Inner House of The Court of Session, *Kerr v Mangan*, 2014, *CSIH*, 69, XA77/13, <https://www.bailii.org/scot/cases/ScotCS/2014/2014CSIH69.html>.

Zie in dezelfde zin: K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 844; J. MAIR and F. MCCARTY, *Post-legislative scrutiny of the Family Law (Scotland) Act 2006 Written Evidence*, University of Glasgow, 4, https://www.gla.ac.uk/media/media_517524_en.pdf; J. MAIR, *Consultation Submission by School of Law*, University of Glasgow July 2017, 8.

¹⁵⁶ J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, *Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning*, *T. Fam* 2008/2, 2008, 13, nr. 23; S. EGGERMONT, *Tweerelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 253, nr. 392; J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 14, nr. 29.

strikte voorwaarden en toepassingsgevallen voldoen.¹⁵⁷ Daarenboven is de kostenleer vooral bedoeld voor de situatie waar de eigenaar een onroerend goed terugvordert en wordt een toepassing tussen feitelijke samenwoners soms geweigerd.¹⁵⁸ Van een beoordelingsruimte is dus allerm minst sprake maar feitelijke samenwoners kunnen wel bijdragen in natura aan een goed terugvorderen, voor zover de toepassing voor feitelijke samenwoners wordt toegelaten.¹⁵⁹

89. KOSTENLEER EN LENING ONTHOOFD DOOR DE SCHENKING? – Zoals meermaals aangehaald, worden kosten binnen een feitelijke samenwoning gemaakt in een kader van liefde en solidariteit. Dit heeft vaak twee gevolgen. Enerzijds voelen feitelijke partners zich vaak in de “morele onmogelijkheid” om schriftelijk bewijs te voorzien. Hoewel dat geen juridische grond is om gebrek aan bewijs te verantwoorden, ontbreekt uitdrukkelijk bewijs daardoor vaak.¹⁶⁰ Ze worden dan deels geholpen door het begin van bewijs voor zover men nog andere elementen kan voorleggen.¹⁶¹ Anderzijds neigen kosten in dergelijke context naar een schenking.¹⁶² Zowel kostenleer als de rechtsgrond lening worden blootgesteld aan dat probleem. Wel heeft de rechtsgrond lening minder strikte toepassingsvoorwaarden. Daarnaast is deze grond handig voor feitelijke samenwoners omdat verbruikleen kan aangewend worden, al dan niet om niet, bij vervangbare zaken, zoals geld. Bruikleen is dan weer relevant voor roerende en onroerende goederen (*supra* nr. 56, voetnoot 61, en *infra* nr. 104).¹⁶³ De restitutieplicht van de ontlener zorgt bij deze grond dan voor de correctie.¹⁶⁴ Eén extra obstakel bij bruikleen om niet, die

¹⁵⁷ J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning, *T. Fam 2008/2*, 2008, 12, nr. 20; S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 253, nr. 392.

¹⁵⁸ S. BOULY, Zakenrechtelijke en vermogensrechtelijke aspecten van bouwen op de grond van een partner” (noot onder Gent 20 november 2008), *TBBR* 2011, 50, nr. 18; H. CASMAN, Vereffening-verdeling na de beëindiging van de relatie tussen ongetrouwde samenwoners”, in *Familie op maat, Verslagboek Notarieel Congres*, Mechelen, Kluwer, 2005, 368.

¹⁵⁹ S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 253, nr. 393.

¹⁶⁰ Art. 1315 BW; Art. 1341 BW; Art. 1348 BW; Cass. 26 oktober 2006, *JT* 2007, 51; Antwerpen 6 mei 2015, *RW* 2016-17, 386. Brussel 27 februari 2001, *RW* 2001-02, 846; Luik 6 september 2004, *JLMB* 2005, 227; J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning, *T. Fam 2008/2*, 2008, 11-12, nr. 18; S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 178, nr. 267 en 245, nr. 383; J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 12, nr. 25.

¹⁶¹ Art. 1347 BW; J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning, *T. Fam 2008/2*, 2008, 11, nr. 17.

¹⁶² Over de problematiek rond de lening tegenover een schenking tussen feitelijke samenwoners, zie: J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning, *T. Fam 2008/2*, 2008, 10-12, nr. 16-19.

¹⁶³ Art. 1875, art. 1892 en art. 1902 BW.

¹⁶⁴ B. TILLEMANN, A.-L., VERBEKE en V. SAGAERT, *Vermogensrecht in kort bestek*, vijfde editie, Antwerpen, Intersentia, 2019, 341, nr. 822 en 347, nr. 845.

eenzijdig en in beperkte mate *intuitu personae* is, is de voorwaarde dat de uitlener de ontlener geen dienst mag bewijzen.¹⁶⁵ In een feitelijke relatie is dat niet ondenkbaar. Naast bewijsrechtelijke problemen, zorgt de eigenheid van een feitelijke relatie ook binnen lening voor moeilijkheden.

90. SCHENKING ALS SUCCESVOL TEGENARGUMENT VOOR KOSTENLEER EN LENING? – Dat verschuivingen binnen een context van liefde en solidariteit neigen naar een schenking, betekent niet dat dit juridisch automatisch zo wordt gekwalificeerd. Opnieuw moet diegene die zich hierop beroept de (schenkings)overeenkomst bewijzen. Naast de bewijsregel wordt dit bemoeilijkt door het feit dat de samenwoningsrelatie geen *animus donandi* doet vermoeden.¹⁶⁶ Hierdoor is het moeilijk om een (stilzwijgende) overeenkomst tussen partners te bewijzen. Wel kan het bezit van een andermans goed bewijsrechtelijk als schenkingsvermoeden gebruikt worden maar binnen de feitelijke relatie brengt ook dat weer enkele problemen mee (*supra* nr. 68).¹⁶⁷

91. VERVAL VAN OORZAAK ALS CORRECTIEMECHANISME? – Schenking kan niet enkel gezien worden als een tegengrond van compensatie maar zou eventueel ook tot compensatie kunnen leiden door de theorie van het verval van de oorzaak van de schenking. Immers tast het verdwijnen van de determinerende beweegredenen de geldigheid van de rechtshandeling aan.¹⁶⁸ Na vier arresten van het Hof van Cassatie is deze mogelijkheid echter uitgesloten en lijkt er enkel een uitzondering te worden gemaakt voor het conventionele tontinebeding, dat een

¹⁶⁵ Cass. 29 november 1963, *RW* 1963-1964, 2023; Bergen 10 februari 1976, *Pas.* 1977, II, 14; Luik 8 september 1999, *TBBR* 2001, 458, noot Heerinckx; W. GELDHOF, “Bob heeft zware juridische kater”, *Juristenkrant* 2002, nr. 49, 1 en 11; B. TILLEMANS, A.-L., VERBEKE en V. SAGAERT, *Vermogensrecht in kort bestek*, vijfde editie, Antwerpen, Intersentia, 2019, 342-344; P. WERY, “La bienfaisance en droit des obligations: la responsabilité des débiteurs bénévoles”, in *Liber Amicorum Herbots*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 569-570.

¹⁶⁶ S. EGGERMONT, *Twee relaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 244 en 245, nr. 383 en voetnoten 1201 en 1203; S. MICHAUX, “Les mécanismes de correction des déséquilibres patrimoniaux lors de la rupture du couple”, J. HAUSER en J.-L., RENCHON, (eds.), *Différenciation ou convergence des status juridiques du couple marié et du couple non marié. Droit belge et français*, Brussel, Bruylant, 2005, 231.

¹⁶⁷ Over het bezit als schenkingsvermoeden: S. EGGERMONT, *Twee relaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 269, nr. 414; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 656-657, nr. 1229.

¹⁶⁸ R. BARBAIX, “Verval van de schenking door het verdwijnen van de doorslaggevende beweegrede: het derde bedrijf”, *RW* 2008-2009, nr. 40, 6 juni 2009, 5-9.

default-regime voorbijgaat.¹⁶⁹ Ook de onherroepelijkheid van een schenking en de recente rechtspraak liggen compensatie na een feitelijke relatie dus dwars.

92. ONVERSCHULDIGDE BETALING – Net zoals bij de verrijking zonder oorzaak, kunnen bijdragen boven de lasten van de samenleving gecompenseerd worden door de onverschuldigde betaling.¹⁷⁰ Echter wordt onder een betaling in deze rechtsfiguur vaak geen dienst of prestatie in natura begrepen.¹⁷¹ Voor dergelijke verschuivingen is verrijking zonder oorzaak als subsidiaire grond dus interessant. Daarnaast moet de onverschuldigde betaling ook gebeurd zijn tussen de feitelijke samenwoners waardoor indirecte verschuivingen door afrekeningen met derden wegvallen.¹⁷² Ten slotte wordt een betaling soms als verschuldigd gezien indien deze in de sfeer van de affectieve relatie of voor het mogen bewonen van de ander zijn woonst is gebeurd. Al deze problemen zorgen ervoor dat feitelijke samenwoners veelal beroep doen op de verrijking zonder oorzaak (*infra* nr. 134).¹⁷³

93. CONCLUSIE – Ook buiten een globale beoordeling van verschuivingen vinden feitelijke samenwoners weinig mogelijkheden tot compensatie. In de eerste plaats zijn bovenstaande gronden niet voorzien op de eigenheid van feitelijke samenwoners. Zo heeft kostenleer een zeer beperkt toepassingsgebied en kunnen bijdragen in natura onder de verschuldigde betaling niet teruggevorderd worden. Daarnaast vormen er zich ook vaak problemen door één of meerdere specifieke voorwaarden, zoals het niet mogen bewijzen van een dienst bij de bruikleen om niet. Ten slotte liggen ook bewijsrechtelijke regels vaak dwars.

¹⁶⁹ Cass. 21 januari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 168; Cass. 12 december 2008, AR, C06030332N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20081212-3; Cass. 6 maart 2014, *Not.Fisc.M.* 2014, 111, noot E. ADRIAENS “Deelgenoot tontineovereenkomst kan eenzijdig de verdeling vorderen na einde onderliggende relatie”; R. BARBAIX, “Verval van de schenking door het verdwijnen van de doorslaggevende beweegrede: het derde bedrijf”, *RW* 2008-2009, nr 40, 6 juni 2009, 6, nr. 15; S. EGGERMONT, , *Tweelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 271.

¹⁷⁰ J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 14, nr. 30.

¹⁷¹ S. EGGERMONT, *Tweelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 254; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht deel Ibis*, die Keure, Brugge, 2013, 14, nr. 16. Contra: J. BAECK, Restitutie na vernietiging of ontbinding van overeenkomsten, Antwerpen, Intersentia, 2012, 15, nr. 21; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, II, Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2010, 1084, nr. 730.

¹⁷² S. EGGERMONT, *Tweelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 254, nr. 394; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht deel Ibis*, die Keure, Brugge, 2013, 14, nr. 17.

¹⁷³ J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 14, nr. 30

§3. Invulling van compensatie

94. VERBINTENISRECHTELIJKE EN ZAKENRECHTELIJKE VORDERINGEN IN SCHOTS RECHT? – Compensatie komt in Europese rechtsstelsels vooral terug in de vorm van verbintenisrechtelijke vorderingen (*supra* nr. 33). Schotland lijkt hierop echter een uitzondering door de bewoording in *section 29*: “*for transfer to the survivor of such property (whether heritable or moveable) from that estate as may be so specified; make such interim order as it thinks fit*”. Bij *section 29* kennen de rechters daarom wel af en toe een vordering op een goed toe. De achterliggende functie is daar echter geen compensatie maar wel behoefte na het overlijden van de echtgenoot (*infra* nrs. 97 en 101).¹⁷⁴ Dit omdat een alimentatievordering niet mogelijk is voor feitelijke samenwoners.¹⁷⁵ Schotland volgt dus eerder de regel dan dat het een uitzondering is, aangezien in *section 28* ook enkel een verbintenisrechtelijke vordering mogelijk is.¹⁷⁶ Naar Belgisch recht zou de restitutieplicht van bruikleen tussen feitelijke samenwoners een soort van zakenrechtelijke vordering kunnen uitmaken, hoewel het daar eerder over eigendom gaat en er dus geen definitieve verschuiving gecompenseerd moet worden.¹⁷⁷ Ook België volgt dus de regel doordat rechtsfiguren zoals de kostenleer (al dan niet in het licht van natrekking), onverschuldigde betaling en verrijking zonder oorzaak aan de basis liggen van een verbintenisrechtelijke compensatie tussen feitelijke samenwoners.

¹⁷⁴ Z. AKHTAR, “Cohabitation: a change in the law? Legislative Comment”, *SLT* 2019, 152-153 en de verwijzing aldaar naar Scottish Sheriff Court, Windram, Applicant, 2009, *Fam. LR*, 152; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 874.

¹⁷⁵ Z. AKHTAR, “Cohabitation: a change in the law? Legislative Comment”, *SLT* 2019, 152.

¹⁷⁶ Z. AKHTAR, “Cohabitation: a change in the law?, Legislative Comment”, *SLT* 2019, 152-153 en de verwijzing aldaar naar Scottish Sheriff Court, Windram, Applicant, 2009, *Fam LR*, 152; Z. AKHTAR, “Cohabitation: a change in the law?, Legislative Comment”, *SLT* 2019, 152; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 874

¹⁷⁷ Art. 1875 en art. 1888 BW.

AFDELING III. BEHOEFTE

95. Gelet op de veelheid aan mogelijkheden om behoeftes op te vangen (*supra* nrs. 34-39), gaat het interessant zijn om eens te kijken welke mogelijkheden de Schotse wetgever heeft gekozen. Deze gekozen vormen zullen vervolgens geprojecteerd worden op de Belgische gemeenrechtelijke mogelijkheden.

§1. Onderhoudsvordering

96. GEEN BIJDRAGEPLICHT TIJDENS NOCH NA DE RELATIE – De Schotse wetgever was van oordeel dat feitelijke samenwoners vrij zijn hun hulp-en bijdrageplichten te regelen.¹⁷⁸ Aangezien deze plicht niet bestaat tijdens de relatie was er dan ook geen reden om dit in te voeren na de relatie in de vorm van alimentatie.¹⁷⁹ Naar Belgisch recht weten we dat partners moreel gehouden zijn tot solidariteitslasten en dat deze juridisch afdwingbaar worden door een belofte of voldoening ervan (*supra* nrs. 75 en 79).¹⁸⁰ Om tot een soort van alimentatie te kunnen komen na de relatie moet de natuurlijke verbintenis voortduren op basis van de wil van de *solvens*.¹⁸¹ In het verleden geleverde bijdragen volstaan daarvoor niet aangezien periodieke natuurlijke verbintenissen slechts kunnen worden afgedwongen tot de beëindiging van de samenleving.¹⁸² Na de samenleving lijken enkel de kosten van de laatste ziekte en de begrafenis nog onder de morele of conventionele bijdrageplicht te vallen, tenzij men stilzwijgend of

¹⁷⁸ Schotland: Er is enkel een algemene wettelijke verplichting voor ondersteuning van kinderen.

Zie: (Section 1(1) Family Law (Scotland) Act 1985 jo. Section 11 Child Support Act 1991).

Zie over het niet invoeren van de bijdrageplicht: Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, nrs. 16.5 – 16.6.

¹⁷⁹ Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, nrs. 16.5–16.6; Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 13, nr. 30 en de verwijzingen daar naar de uitspraken van Minister of Justice, Cathy Jamieson.

¹⁸⁰ S. EGGERMONT, *Twee relaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 108, nr. 176; D. PIGNOLET, “Hoe ver reikt de solidariteit tussen feitelijk samenwonende partners?” in C. DECLERCK, W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 262; P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 658-659; A.-C. VAN GYSEL en J. SAUVAGE, *Le couple*, Limal, Anthemis, 2018, 401; K. WILLEMS, *De natuurlijke verbintenis*, Brugge, die Keure, 2011, 255-256, nr. 300.

¹⁸¹ S. EGGERMONT, *Twee relaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 111, nr. 179; C. FORDER, “Ongehuwd samenwonen en vermogensrecht: een waaier van mogelijkheden”, *TEP* 2006, 335; A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed: Theorieën over personen- en gezinsrecht rond een syllabus van de Belgische techniek*, Gent, Mys & Breesch, 2002, 274, nr. 702; D. PIGNOLET, “Hoe ver reikt de solidariteit tussen feitelijk samenwonende partners?” in C. DECLERCK, W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 263, nr. 17; P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 658-659.

¹⁸² D. PIGNOLET, “Hoe ver reikt de solidariteit tussen feitelijk samenwonende partners?” in C. DECLERCK, W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 262.

uitdrukkelijk een blijvende bijdrageplicht overeenkomt.¹⁸³ Zowel naar Belgisch als naar Schots recht ontbreekt dus een mogelijkheid tot alimentatie.¹⁸⁴

§2. Invulling van *clean break*

97. ALTERNATIEVE GRONDSLAGEN EN MOGELIJKHEDEN – Ondanks het gebrek aan alimentatievordering, kunnen behoeften wel opgevangen worden in het Schotse recht: *section 28* en *29* kunnen immers gezien worden als een invulling van onze *clean break*.¹⁸⁵ Onder *section 29* is het de bedoeling dat de langstlevende een behoefteclaim kan maken op het vermogen van zijn partner wanneer er geen testament is opgemaakt.¹⁸⁶ Op die manier kan de rechter, zowel in de vorm van een eenmalige som als door afgifte van goederen, een behoefte opvangen voor de nabije toekomst.¹⁸⁷ Een dergelijke *clean break* is niet letterlijk ingeschreven in *section 28* maar doordat de rechter rekening kan houden met de zorg van kinderen na de relatie kan hij deze behoeften opvangen in een eenmalige geldsom.¹⁸⁸ Naar Belgisch recht ontbreken dergelijke alternatieven. Mits enige verbeelding probeer ik toch de buitencontractuele aansprakelijkheid als een soort eenmalige geldsom te zien. Ten slotte is er in het intern Schots recht ook nog de mogelijkheid op *occupancy rights*, met betrekking tot de gezinswoning. In het licht daarvan gaan we na in hoeverre feitelijke samenwoners in het Belgische recht aanspraak kunnen maken op een solidaire oplossing omtrent de gezinswoning.

98. *RATIO CLEAN BREAK* – De *ratio* van een *clean break* zien we mooi terugkomen in twee cases. In *Windram* is er een overlijden waarbij de overlevende partner, en tevens moeder van de twee kinderen, zowel de gezinswoning als een som van 34.000 pond kreeg toegewezen. Hiermee kon de rechter niet alleen tegemoetkomen aan haar behoefte aan een onderkomen maar zo kon ze

¹⁸³ J. DU MONGH, I. SAMOY, V. ALLAERTS, Overzicht van rechtspraak (2000-2007) - De feitelijke samenwoning, *T. Fam 2008/2*, 2008, 10, nr. 15; S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 110-111, nr. 179-180; P. SENAËVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 658-659.

¹⁸⁴ België: Er werd wel aanstellen gemaakt om de sommendelegatie toe te passen op feitelijke samenwoners: Wetsvoorstel Maingain/Payfa, 15 juli 2003 tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de wettelijke samenwoning, DOC 51 0110/001, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/0110/51K0110001.pdf>.

¹⁸⁵ Gebaseerd op het huwelijk en de geregistreerde samenwoning: K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 536 en 708.

¹⁸⁶ Z. AKHTAR, "Cohabitation: a change in the law? Legislative Comment", *SLT* 2019, 152.

¹⁸⁷ Section 29 (4) Family Law (Scotland) Act 2006; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 708 en 873-874; J.M. SCHERPE, *European Family Law, Volume II, The changing concept of Family and Challenges for Domestic Family Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 240.

¹⁸⁸ Section 28 (2) (b) Family Law (Scotland) Act 2006.

ook instaan voor de zorgen van de twee kinderen.¹⁸⁹ In de tweede case, *Savage v. Purches*, vond de rechter dat gezien de korte periode van de relatie én het feit dat de partner al aanspraak kon maken op een pensioenvoordeel, er geen toekenning moest zijn of nog: er moest geen behoefte opgevangen worden.¹⁹⁰

A. Eenmalige geldsom

99. SCHOTSE BOVENGRENS – Uit de bovenstaande zaak leren we dat de eerste mogelijkheid van een *clean break* naar Schots recht de uitkering van een eenmalige geldsom is. Belangrijk daarbij is dat, indien de som wordt toegekend onder *section 29*, deze som nooit meer kan zijn dan wat een echtgenote of geregistreerde samenwoner zou krijgen in dezelfde omstandigheden.¹⁹¹ In de case van *Windraw* werd deze bovengrens zelfs niet bereikt: indien ze getrouwd zouden zijn, zou de ex-echtgenote tot 45.000 pond kunnen krijgen.¹⁹²

100. ONRECHTMATIGE DAAD ALS EENMALIGE GELDSOM? – Nu de bovenstaande uiteenzetting ons een notie geeft van de *clean break* en de mogelijkheid van de eenmalige geldsom, wil ik nagaan of er naar Belgisch recht ook dergelijke mogelijkheid bestaat. Aangezien een natuurlijke verbintenis zelfs niet eenmalig tot een onderhoudsverplichting leidt na de relatie (*supra* nr. 96), dient de algemene zorgvuldigheidsplicht zich aan als alternatief. Net het feit dat deze grond geen alimentatie *an sich* uitmaakt, maakt deze grond een geschikt alternatief.¹⁹³ Het eerste probleem dat zich echter stelt is dat de *ad nutum* beëindiging van een relatie nooit een schending kan uitmaken van de algemene zorgvuldigheidsplicht. Wel kan er bij de beëindiging of door omstandigheden inherent aan de relatie rechtstreeks schade ontstaan.¹⁹⁴ De vraag is in hoeverre de schade rechtstreeks verband houdt met een fout van de andere partij. Sommige rechtsleer en rechtspraak stelt dat, gezien de samenwoners moeten instaan voor de gevolgen die zij zelf hebben gecreëerd, dergelijke schadevergoeding voor handen moet zijn. Volgens hen is het feit

¹⁸⁹ Z. AKHTAR, “Cohabitation: a change in the law? Legislative Comment”, *SLT* 2019, 152-153 en de verwijzing aldaar naar Scottish Sheriff Court, Windram, Applicant, *Fam LR*, 2009, 152.

¹⁹⁰ Z. AKHTAR, “Cohabitation: a change in the law? Legislative Comment”, *SLT* 2019, 152-153 en de verwijzing aldaar naar Scottish Sheriff Court, *Savage v Purches*, 2009, *SLT*, 36 en *Fam. L.R.*, 6.

¹⁹¹ Section 29 (4) Family Law (Scotland) Act 2006.

¹⁹² K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 481.

¹⁹³ S. EGGERMONT, *Tweeërrelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 181, nr. 270, voetnoot nr. 949.

¹⁹⁴ Art. 1382 BW; S. EGGERMONT, *Tweeërrelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 181-182, nr. 271 en 271.

dat de ene partner de andere in een economisch afhankelijke positie heeft achtergelaten een fout in de zin van art. 1382.¹⁹⁵ Tegenstanders van deze stelling benadrukken dat hier onvoldoende onderscheid wordt gemaakt tussen fout en schade. Het loutere feit dat de relatie eindigt en een partner behoeftig wordt door het wegvallen van de solidariteit is geen fout *an sich*. Immers beide partners hebben op een eigen manier bijgedragen aan het gezinsleven. Enkel indien de beëindiging een fout in de strikte zin uitmaakt kan er daarom sprake zijn van een vergoeding.¹⁹⁶ In de rechtspraak wordt deze grond dan ook niet snel toegekend.¹⁹⁷ Een solidair vangnet kan de algemene zorgvuldigheidsplicht dus niet zijn: onze Belgische *clean break* botst op de grenzen van de fout.

B. Afgifte en toekennen van goederen en rechten

101. DRIE VORMEN VAN CLEAN BREAK – In de zaak *Windraw* wordt mooi gebruik gemaakt van beide mogelijkheden uit *section 29*. Dit toont dus aan dat de alternatieven, in dit geval het toekennen van een geldsom en van een goed, gecombineerd kunnen worden.¹⁹⁸ In Deel I: zien we ook dat verblijfsrechten op de voornaamste gezinswoning een alternatief uitmaken. Ook naar Schots recht is dit een bijkomende mogelijkheid doordat *occupancy rights* ook opengesteld zijn voor feitelijke samenwoners.¹⁹⁹ In het licht van de tweede subonderzoeksvraag, vragen we ons hieronder af in hoeverre de Belgische mogelijkheden tot eenzelfde solidaire toepassing kunnen leiden.

¹⁹⁵ Gent 25 maart 1991, *TGR* 199, 110; Vred. Antwerpen 29 juni 2004, *RABG*, 2004, 1282, noot S. BROUWERS; J.-L., RENCHON, “L’obligation alimentaire après la rupture d’une vie commune hors mariage” (noot onder Brussel 13 november 1997), *Journ. Proc.* 1999, afl. 382, 31, nr. 10-11; N. VERHEYDEN-JEANMART, “la cohabitation légale, Du contrat à l’institutionnalisation” in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 330.

¹⁹⁶ Rb. Bergen 23 mei 2001, *JLMB* 2002, 648; Rb. Leuven 3 juni 1991, *RW* 1992-1993, 130, noot J. ROODHOOFT; S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 186, nr. 257; P. SENAEEVE, G. VERSCHELDEN, F. SWENNEN, *De beëindiging van de tweereelatie*, 2012, Antwerpen, Intersentia, 296, nr. 254, laatste alinea; A.-C VAN GYSEL en S. BRAT, *Précis de droit de la famille*, Brussel, Bruylant, 2009, 357-358.

¹⁹⁷ Rb. Brussel 31 maart 2009, *JLMB* 2010, 337; Vred. Veurne-Nieuwpoort 15 december 2009, *RTDF* 2012, 878; I. DOM, “Solidariteit tussen feitelijk samenwonende partners?”, *Not.Fisc.M.*, 2018/2, Wolters Kluwer, Mechelen 2018, 38-39; J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 35, nr. 94 en 102.

Dit zien we ook terugkomen in de empirische resultaten, zie Annex.

¹⁹⁸ Section 18 Matrimonial Homes (Family Protection) (Scotland) Act 1981; Section 29 (2) (a) (ii) Family Law (Scotland) Act 2006.

¹⁹⁹ Section 18 Matrimonial Homes (Family Protection) (Scotland) Act 1981; Section 29 (2) (a) (ii) Family Law (Scotland) Act 2006; Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, nr. 16.12, 117; Scottish Executive, *Explanatory notes on Family Law (Scotland) Act 2006*, 2006, nr. 43; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 536.

102. SOLIDAIR VERBLIJFSRECHT - In het Schotse recht kunnen we immers spreken van een solidair systeem omdat een partner zonder enige rechten op de gezinswoning (noch eigendom, noch een huurrecht) een tijdelijk verblijfsrecht tot zes maanden kan krijgen.²⁰⁰ Bij het toekennen van dergelijk verblijfsrecht krijgt de rechter, binnen de richtlijnen in de wet uiteengezet, opnieuw een ruime bevoegdheid.²⁰¹ Wel is dit recht niet beschermd tegen rechten van derden en gaat het o.a. bij een verkoop teniet.²⁰² Gezien de korte termijn en de verantwoording die de rechter moet geven, kunnen we hier dus ook spreken over een soort voorlopige maar wel een solidaire maatregel.²⁰³ Naar Belgisch recht heeft de feitelijke samenwoner niet-eigenaar of niet-huurder geen enkel recht op het onroerend goed en kan de eigenaar of huurder vrij beschikken over zijn rechten.²⁰⁴ In dat laatste geval heeft de partner eventueel wel een toegekend (tijdelijk) verblijfsrecht of recht van bezetting ter bedde, voor zover kan bewezen worden dat het onder bezwarende titel tot stand is gekomen.²⁰⁵ Indien dergelijk recht niet uitdrukkelijk is toegekend, maar impliciet blijkt uit de duurzame relatie, kan dit worden toegekend op basis van redelijken en billijkheid.²⁰⁶ In de praktijk zijn er hierdoor gelijkaardige voorlopige en solidaire maatregelen getroffen als naar Schots recht. Zo kreeg ex-partner, die in de woning van de andere partner bleef wonen, een redelijke overgangsperiode toegekend van zes en een halve maand op

²⁰⁰ In bepaalde gevallen kan deze periode verlengd worden zolang het de zes maanden niet overschrijft Section 18 jo. Section 13(3) Matrimonial Homes (Family Protection) (Scotland) Act 1981.

²⁰¹ Section 3(3) jo. 13(3) and 18 Matrimonial Homes (Family Protection) (Scotland) Act 1981; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 537.

²⁰² Section 18(5) Matrimonial Homes (Family Protection) (Scotland) Act 1981.

In het huwelijk en de geregistreerde samenwoning zijn deze rechten wel beschermd.

Zie hierover: K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 571.

²⁰³ Section 18 (3) Matrimonial Homes (Family Protection) (Scotland) Act 1981; K. BOELE-WOELKI, C. MOL en E. VAN GELDER, *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 536.

²⁰⁴ C. CASTELEIN en A. MAELFAIT, *Ongehuwd samenwonen*, Mechelen, Kluwer, 2003, 49; K. SABBE en G. COPS, “Niet getrouwd, wel gescheiden. Juridische aspecten van de beëindiging van de samenwoning”, *Not.Fisc.M.* 2002, afl. 1, 14; P. SENAEVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht, Leuven, Acco*, 2017, 632, nr. 1814; S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 104-107, nr. 171 en nr. 172.

Hier hoort een nuance voor de regelgeving in Vlaanderen. Deze is niet *default* maar wel solidair.

Zie: Art. 52 Vlaams Woninghuurdecreet.

²⁰⁵ B. TILLEMANS, A.-L., VERBEKE en V. SAGAERT, *Vermogensrecht in kort bestek*, vijfde editie, Antwerpen, Intersentia, 2019, 339, nr. 816; K. VERSTRAETE, “Beëindiging buitenhuwelijkse samenwoning. Kroniek 2005-2007”, *NJW* 2008, afl. 186, 584, nr. 58; P. SENAEVE en C. DECLERCK, *Compendium van het personen- en familierecht, Leuven, Acco*, 2017, 632-634; J. VERSTRAETE, “Beschermingstechnieken (andere dan tontine- en aanwasbedingen) tussen ongehuwd samenwonenden”, in *Familie op maat*, Mechelen, Kluwer, 2005, 64.

²⁰⁶ S. EGGERMONT, *Tweereelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 188-189, nr. 278; Y.-H. LELEU, “Les bies et le logement du couple non-marié” in RENCHON en TAINMONT, (2000), *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Brussel, Bruylant, 2004, 185, nr. 68 en 193, nr. 87; P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht, Leuven, Acco*, 2017, 627, nr. 2050; K. VANHOVE, “Concubinaat en huur: een moeilijk huwelijk” in W. PINTENS, A. ALEN, E. DIRIX en P. SENAEVE (eds.), *Vigilantibus ius scriptum*. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe, Brugge, die Keure, 2007, 344.

basis van de bezetting ter bedde.²⁰⁷ Daarnaast is het wel een zeer precair recht waarbij er een teruggaveplicht op eerste verzoek is.²⁰⁸

103. (BEPERKT) GEMEENRECHTELIJKE VERBLIJFSRECHTEN – Wanneer de overleden partner slechts huurder was, kan een bezetting ter bedde enkel wanneer de verhuurder hiermee instemt.²⁰⁹ Gezien de preciaire rechten van een bezetting ter bedde is het echter beter om zelf huurder te worden. Daarnaast kan de partner nog aanspraak maken op de gezinswoning via dringende voorlopige maatregelen, indien voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg spoedeisendheid aangetoond kan worden.²¹⁰

104. RECHT OP EEN BEPAALD GOED - Een ander alternatief, voor onroerende of roerende goederen, is de rechtsgrond bruikleen wanneer de overleden partner eigenaar is en voldaan is aan de strikte voorwaarden tijdens de relatie zodat de bruikleen kan voortduren.²¹¹ De situaties waarbij impliciet aan die voorwaarden voldaan is, lijken echter wel eerder beperkt. Wel is de bruikleen minder precair dan een bezetting ter bedde aangezien er slechts een teruggaveplicht is op het afgesproken tijdstip of wanneer de zaak gediend heeft voor het voorziene gebruik.²¹² Indien niet aan de voorwaarden gedaan kan worden, kan men nog proberen aan te tonen dat er een schenking voorhanden was. Hoewel ook dat zonder uitdrukkelijke overeenkomst voor bewijsrechtelijke problemen kan zorgen.²¹³

²⁰⁷ Vred. Halle 23 juni 2008, *NJW* 2009, 136, noot G. VERSCHULDEN; J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 35, nr. 98.

Vergelijk: Vred. Borgworm 16 april 1987, *JLMB* 1987, 1577; Vred. Brugge 2 juni 2005, *TGR* 2005, 170; Vred. Sint-Jans-Molenbeek 10 mei 1988, *RW* 1988-89, nr. 37, 1274-1275; Vred. Waver 23 januari 2007, *T. Vred.* 2009, 364.

²⁰⁸ B. TILLEMAN, A.-L., VERBEKE en V. SAGAERT, *Vermogensrecht in kort bestek*, vijfde editie, , Antwerpen, Intersentia, 2019, 339, nr. 816.

²⁰⁹ Art. 1742 BW; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 627, nr. 2050.

²¹⁰ Art. 584 eerste lid Ger. W.; H. CASMAN, R. DEKKERS, E. ALOFS en A.-L. VERBEKE, *Relatievermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 28, nr. 53 en 54; S. EGGERMONT, *Twee relaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 187, nr. 276; S. BROUWERS, “De toegang tot de familierechtbank blijft problematisch voor feitelijke samenwonenden”, *RABG*, 2017, 1132-1133.

De huwelijksrechtelijke bepalingen, respectievelijk art. 215 en art. 1477 BW, worden niet naar analogie toegepast.

Zie: P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 654.

²¹¹ Afgifte van het goed en bewijs volgens art. 1341 BW.

Zie hierover: B. TILLEMAN, A.-L. VERBEKE en V. SAGAERT, *Vermogensrecht in kort bestek*, vijfde editie, , Antwerpen, Intersentia, 2019, 338, nr. 810.

²¹² Art. 1888 BW.

²¹³ En zelfs bij dergelijke uitdrukkelijke overeenkomsten kunnen er ook onduidelijkheden zijn.

Zie hierover: I. DOM, “Solidariteit tussen feitelijk samenwonende partners?”, *Not.Fisc.M.*, 2018/2, Wolters Kluwer, Mechelen 2018, 41, nr. 51.

DEEL III: NODEN BELGISCHE FEITELIJKE SAMENWONERS

105. OPBOUW EMPIRISCHE BESPREKING – In België bestaan er weinig of geen rechtstreekse cijfers over de (juridische) noden bij feitelijke samenwoners. Daarom probeer ik via een empirische analyse van het empirisch onderzoek “*De perceptie voorbij. Een dwarsdoorsnede van de rechtspraak feitelijke samenwoning in België*” op zoveel mogelijk verschillende, indirecte manieren te achterhalen waar feitelijke samenwoners nood aan hebben.²¹⁴ Mijn empirische analyse is uitgevoerd op de resultaten van categorie drie en vier uit het onderzoek. Categorie drie duidt het concrete vermogensrechtelijke doel van een eis terwijl categorie vier gaat kijken naar de achterliggende rechtsgrond(en) per vordering. Binnen categorie vier zijn er zes verschillende uitkomsten mogelijk: onontvankelijk, ongegrond, partieel of volledig toegewezen, uitstel en een akkoord tussen de partijen vooraleer er uitspraak komt van de rechter. Het aantal ingestelde vorderingen vertelt ons in de eerste plaats iets over de oplossingen waar feitelijke samenwoners naar op zoek zijn en welke soort nood, oftewel pijler, hierachter zit. Vervolgens kunnen de verschillende antwoordmogelijkheden ons ook meer vertellen over de kans op succes van een vordering en ook in welke manier rechters tegemoet kunnen komen aan de noden van de samenwoners. Om een antwoord te formuleren op de eerste vraag ga ik af en toe kijken naar het aantal keer bepaalde gronden “ongegrond” waren. Voor de tweede vraag zullen zowel toewijzingspercentages alsook het aantal succesvolle uitkomsten belangrijk zijn. De toewijzingspercentages bereken ik door het aantal vorderingen die (partieel of volledig) zijn toegewezen af te wegen tegen het totaal aantal gestelde vorderingen. Om na te gaan hoe succesvol een grond is worden de onderlinge akkoorden voor een definitieve uitspraak ook nog meegerekend bij de toegewezen gronden en daarna afgewogen tegen het totaal aantal gestelde vorderingen.

²¹⁴ E. GOOSSENS en A.L. VERBEKE, “Memo empirisch onderzoek feitelijke samenwoning in België: De perceptie voorbij. Een dwarsdoorsnede van de rechtspraak feitelijke samenwoning in België”, *onuitg.*, 1; E. GOOSSENS en A.L. VERBEKE, “Brief rechters onderzoek feitelijke samenwoning betreft: Onderzoeksproject KU Leuven De perceptie voorbij. Een dwarsdoorsnede van de rechtspraak feitelijke samenwoning in België”, *onuitg.*, 1-2.

106. NUANCERING RESULTATEN – Toch zullen deze resultaten dus eerder indirecte tendensen weergeven. In de eerste plaats omdat een niet-exacte wetenschap is becijferd door menselijke interpretatie waardoor van bepaalde werkelijkheidsaspecten is weggelapt.²¹⁵ Aangezien de realiteit een eerste maal geabstraheerd wordt in rechtsvorderingen, zorgt het coderen voor een tweede abstractie en mijn functionele invullingen en de globale analyse zelfs voor een derde abstractie. Daarnaast kan er per vonnis of arrest verschillende rechtsgronden voorkomen en kan men in eenzelfde zaak in beroep of zelfs cassatie zijn gegaan. Ten slotte zullen sommige gronden simpelweg vaker aanwezig zijn omdat ze steeds subsidiair worden ingeroepen.

107. TEGENNUANCERING – Hoewel het becijferen van de realiteit en het recht redelijk abstract is, is er in het empirisch onderzoek en mijn analyse met de nodige controlemechanismen gewerkt. Ten eerste is er binnen het empirisch onderzoek gebruik gemaakt van *double coding* om de menselijke interpretatie zo veel als mogelijk te corrigeren. Daarnaast is er in categorie vier niet gewerkt met binaire maar met zes antwoordmogelijkheden (*supra* nr. 105). Aan het dubbel of driedubbel voorkomen van gevorderde en/of toegewezen gronden kan niet helemaal verholpen worden. Wel zal ik de cijfers op een uitgebalanceerde manier interpreteren. Zo zullen niet alleen de toewijzings- en succespercentages de nodige nuances brengen maar ook de rechtsvergelijkende conclusies zullen de juiste verklaringen kunnen geven aan bepaalde cijfers. Ten slotte zal ik ook categorie drie en categorie vier tegen elkaar uitspelen om bepaalde conclusies na te gaan.

²¹⁵ Een *case-to-case* analyse kan wel aandacht besteden aan verschillende aspecten van de feiten en de uiteindelijke uitspraak op de juiste manier belichten. Deze methode zou echter zeer uitgebreid moeten zijn om enigszins antwoord te kunnen brengen op de empirische subonderzoeksvraag.

AFDELING I. ACHTERHALEN VAN DE NODEN: STAPPENPLAN

108. De derde subonderzoeksvraag die zal beantwoord worden, polst naar de verschillende vermogensrechtelijke noden van feitelijke samenwoners. Binnen de beperkingen van het empirisch onderzoek wil ik drie noden achterhalen.

109. NOOD AAN EEN *DEFAULT*-REGIME? – In de eerste plaats wil ik de mate waarin feitelijke samenwoners zelf conventioneel zaken regelen, nagaan. Immers, blijkt in de rechtsvergelijkende analyse meermaals dat dit niet voor de hand liggend is door de eigenheid van de relatie. Om dit empirisch na te gaan, moeten we de rechtsgronden uit categorie vier indelen per soort rechtsgrond (*infra* nrs. 113-114).

110. SOORT NOOD: NODEN PER PIJLER – Wanneer ook empirisch zou blijken dat feitelijke samenwoners weinig of niets conventioneel regelen, moeten we ons afvragen welke “soort nood of pijler” het vaakst naar voor komt na de relatie. Om deze tweede stap uit te voeren, heb ik de indeling van categorie vier hergebruikt (*supra* nr. 58). Om categorie drie te kunnen verwerken, zal ik deze op een gelijkaardige manier moeten herindelen (*infra* nrs. 116 en 118). Door vervolgens de resultaten uit beide categorieën tegen elkaar uit te spelen, hanteer ik een soort van controle-analyse.

111. NOOD AAN WELK MECHANISME? – Ten derde ga ik dan onder de drie pijlers empirisch na welke rechtsgronden enigszins soelaas brengen en aan welk soort solidariteitsmechanisme er echt nood is. Hierdoor zullen we ook kunnen nagaan of de rechtsvergelijkende conclusies over het Belgische gemeen recht in overeenstemming zijn met de praktijk. Ik denk bijvoorbeeld aan de wijze waarop eigendom en onverdeeldheid van belang lijken als verdelingsregelingen en de manier waarop verrijking zonder oorzaak enigszins in de buurt komt van een solidaire compensatiegrond. Aanvullend wil ik ook nagaan waar er echt een gebrek is in de mogelijkheden van rechters wanneer zij een bepaalde nood krijgen voorgelegd. Op basis van die conclusies kan ik dan de derde subonderzoeksvraag concreet beantwoorden. Daarnaast zullen de conclusies essentieel zijn om in het algemeen besluit een brug te slaan tussen de Belgische hiaten en de verschillende solidariteitsmechanismen die ik onder elke pijler heb ingedeeld.

112. DE EERSTE MACRO-EUROPESE NOOD - Tot slot zal ik ook nagaan of de macro-Europese nood, de nood aan redelijke- en billijke invulling van rechtsgronden (*supra* nr. 42), ook geldt voor het Belgische recht. Ook hier koppel ik de empirische resultaten aan de rechtsvergelijkende conclusies om zo na te gaan of Belgische feitelijke samenwoners deze macro-Europese nood ook hebben. Daarbij bespreek ik ook de invulling van deze rechtsgrond die naar Belgisch recht het meest aangewezen is (*infra* nr. 137).

AFDELING II. HERINDELING ANTWOORDCATEGORIEËN EMPIRISCH ONDERZOEK

§1. Categorie vier ingedeeld volgens soort rechtsgrond

113. *RATIO* HERINDELING – Om de nood aan een *default*-regime na te gaan, ga ik de resultaten van conventionele gronden en gemeenrechtelijke gronden tegen elkaar uitspelen. De procedurele gronden sluit ik uit van deze vergelijking. Om gronden per soort in te delen, kijk ik naar de basis van de oorsprong van verbintenis of verplichtingen en rechten die de rechtsgrond vertegenwoordigt. Voor conventionele gronden betekent dit vrij en bewust geregeld door partijen. Dit kan uiteraard zowel uitdrukkelijk als impliciet het geval zijn. Daarnaast zijn er nog drie manieren waarop verbintenissen, verplichtingen of rechten tot stand komen: door een onbewuste of een onrechtmatige daad en door een wettelijke bepaling of rechtspraak die bepaalde rechten en verplichtingen doen ontstaan.²¹⁶

114. GEMEENRECHTELIJKE GRONDEN - Onder gemeenrechtelijke gronden horen in de eerste plaats de rechtsgronden die voortvloeien uit de tweede wijze van totstandkoming, in de rechtsleer vaak quasi-contracten genoemd.²¹⁷ Hiertoe behoren Zaakwaarneming (4.3), Onverschuldigde betaling (4.9) en Verrijking zonder oorzaak (4.12). Quasi-contracten zijn vooral juridische vertalingen van een onbewuste regeling en horen daarom in deze categorie thuis.²¹⁸ In deze masterscriptie is het onbewuste aspect immers het onderscheid tussen conventionele regelingen en het terugvallen op het gemeen recht dan wel, indien deze bestaan, op een *default*-regime (*supra* nr. 2). Ten derde hebben we dan ook nog de Onrechtmatige daad

²¹⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht deel 1*, die Keure, Brugge, 2013, 14-250; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht deel 1bis*, die Keure, Brugge, 2013, 1-29 en 30-323.

²¹⁷ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht deel 1bis*, die Keure, Brugge, 2013, 1-29.

²¹⁸ Immers ga ik in de volgende stappen ook de gebreken van het gemeen recht na en moeten dergelijke gronden in dat kader gezien worden. Immers bepalen dergelijke gebreken uit de rechtsvergelijking zwaar de nood aan een *default*-regime. Zie hierover *supra* nr. 42.

(4.13) maar evenzeer Onverdeeldheid (4.1), Natrekking (4.2), Kostenleer (4.17), Eigendom of Revindicatie (4.18), Subrogatie of Indeplaatsstelling (4.19) en Billijkheid (4.20).²¹⁹

115. CONVENTIONELE GRONDEN - Voor de conventionele gronden uit het empirisch onderzoek kijk ik vooral naar Samenlevingsovereenkomst (4.4), Lening (4.5), Bruikleen (4.6), Borgtocht (4.7), Lastgeving (4.8), Beding van aanwas of tontine (4.14), Schenking (4.15) en Testament (4.16). Evenzeer horen de Natuurlijke verbintenis (4.11), in samenhang met de Bijdrage in de Lasten (4.10), door hun niet-verplicht karakter en hun vrij en bewuste totstandkoming tot deze categorie (*supra* nr. 75). Hoewel deze gronden in de praktijk dus een belangrijk vangnet vormen, wordt hier wel de vrije solidaire regeling tussen partijen beoordeeld.²²⁰ Daarnaast zijn er twee gemeenrechtelijke gronden die ook een conventionele variant zouden kunnen hebben: nl. Subrogatie of Indeplaatsstelling (4.19) en Billijkheid (4.20).²²¹

§2. Indeling volgens pijlers

116. HERINDELEN CATEGORIE DRIE – Binnen de acht soorten oplossingen die feitelijke samenwoners kunnen zoeken volgens het empirisch onderzoek, behoren “Vermogensverdeling na relatiebreuk” (3.1), “Vermogensverdeling of toekenning vermogensbestanddeel na overlijden” (3.2), “Revindicatie/Afgifte van eigen goederen” (3.6) en “Aanstelling van een notaris” (3.7.1) onder de pijler delen. In deze vier gevallen spreken we namelijk van een vermogensverdeling. Een “Vergoeding als compensatie voor huishoudelijke arbeid” (3.4) of een “Vergoeding voor investering in goederen van de andere partner” (3.5) vorderen, kan dan weer gezien worden als toepassingen van compensatie. Ten slotte kan “Toekenning onderhoudsgeld/tijdelijke geldsom gebaseerd op behoefte” (3.3) nog gekwalificeerd worden onder behoefte aangezien deze peilt naar alimentatie. De overblijvende categorieën “Andere procedurele eis” (3.7.2) en “Andere concrete eis” (3.8) zijn moeilijk te categoriseren onder onze pijlers en worden uitgesloten.

²¹⁹

Onrechtmatige daad: art. 1382 BW

Onverdeeldheid: art. 882 e.v. BW

Kostenleer: art. 1381 BW

Natrekking: o.a. art. 547 BW, art. 551 BW, art. 564 BW en art. 571 BW.

Subrogatie: art. 1251 BW

²²⁰ Over de Natuurlijke verbintenis als vangnet in de praktijk: J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 9, nr. 17, laatste zin.

²²¹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht deel 1, Ibis en 2*, die Keure, Brugge, 2013.

117. HERINDELING CATEGORIE VIER – De herindeling van categorie vier is uiteengezet onder Deel II, Hoofdstuk I.

118. HERINDELINGSTABELLEN - Hieronder vindt u een overzicht van de hierboven gemaakte herindeling. De bespreking van deze resultaten, in het licht van de te onderzoeken noden, gebeurt in §2.

Overzicht categorie drie					
Concrete vermogensrechtelijke eisen ressorterend de onder de functionele driedeling van minimale solidariteit					
Delen			Compensatie		Behoefte
Vermogensverdeling na relatiebreuk (3.1)	Vermogensverdeling of toekenning vermogensbestanddeel na overlijden (3.2)	Procedurale eis (aanstelling van een notaris-vereffenaar (3.7.(1))	Vergoeding voor investering in goederen van de andere partner (3.4)	Vergoeding als compensatie voor huishoudelijke arbeid (3.5)	Toekenning onderhoudsgeld/tijdelijke geldsom gebaseerd op behoeftigheid (3.3)

Overzicht categorie vier: soorten rechtsgronden		
Gemeenrechtelijke rechtsgronden	Conventionele rechtsgronden	Procedurale rechtsgronden
Onverdeeldheid (4.1) Natrekking (4.2) Zaakwaarneming (4.3) Onverschuldigde betaling (4.9) Verrijking zonder oorzaak (4.12) Onrechtmatige daad (4.13) Kostenleer (4.17) Eigendom of revindicatie (4.18) Subrogatie of indeplaatsstelling (4.19) Billijkheid (4.20)	Samenlevingsovereenkomst (4.4) Lening (4.5) Bruikleen (4.6) Borgtocht (4.7) Lastgeving (4.8) Bijdrage in de lasten van de samenleving (4.10) Natuurlijke verbintenis (4.11) Beding van aanwas of tontine (4.14) Schenking (4.15) Testament (4.16) Subrogatie of indeplaatsstelling (4.19) Billijkheid (4.20)	Procedurale aspecten zoals aanstelling notaris-vereffenaar en andere (4.21)

Functionele herindeling categorie vier			
Delen	Compensatie		Behoefte
Onverdeeldheid (4.1)	Natrekking (4.2)	Verrijking zonder oorzaak (4.12)	Samenlevingsovereenkomst (4.4)
Natrekking (4.2)	Zaakwaarneming (4.3)		
Samenlevingsovereenkomst (4.4)	Samenlevingsovereenkomst (4.4)	Onrechtmatige daad (4.13)	Bruikleen (4.6)
Bruikleen (4.6)	Lening (4.5)	Schenking (4.15)	Lastgeving (4.8)
Beding van aanwas of tontine (4.14)	Bruikleen (4.6)	Testament (4.16)	Bijdrage in de lasten (4.10)
Schenking (4.15)	Borgtocht (4.7)	Kostenleer (4.17)	Natuurlijke verbintenis (4.11)
Testament (4.16)	Lastgeving (4.8)	Subrogatie of indeplaatsstelling (4.19)	Onrechtmatige daad (4.13)
Eigendom of revindicatie (4.18)	Onverschuldigde betaling (4.9)		Schenking (4.15)
Aanstelling notaris (4.21)	Bijdrage in de lasten (4.10)		Testament (4.16)
	Natuurlijke verbintenis (4.11)		

AFDELING III. NODEN FEITELIJKE SAMENWONERS EN RECHTERS

§1. Nood aan een *default*-regime?

119. Over de nood aan een *default*-regime voor feitelijke samenwoners is al veel gezegd en geschreven in de rechtsleer. Hieronder wil ik dan ook niet poneren dat de empirische analyse een sluitend antwoord vormt op dit ingewikkeld debat. Wel wil ik van de gegevens en resultaten die ik nu voorhanden heb, gebruik maken om een empirisch luik aan het debat toe te voegen. Of er *überhaupt* nood is een *default*-regime wordt hier vertaald in de vraag in hoeverre blijkt dat feitelijke samenwoners conventioneel hun plan trekken.

120. BOVENHAND GEMEENRECHTELIJKE GRONDEN – Op drie manieren heb ik die vraag empirisch beantwoord. In de eerste plaats uiteraard op basis van het aantal vorderingen die zijn gesteld door feitelijke samenwoners. Voor conventionele gronden zijn deze cijfers heel laag ten aanzien van deze van de gemeenrechtelijke gronden. Deze laatste zijn maar liefst 826 keer gevorderd tegenover slechts 285 conventionele gronden. In de tweede plaats kunnen we ook kijken naar de ongegrondheid van de gronden. Immers geeft dit weer in hoeverre er niet is voldaan aan de vorm- en toepassingsvoorwaarden. Dit cijfer is zeer hoog voor conventionele gronden. Maar liefst 58% procent oftewel 165 conventionele rechtsgronden zijn ongegrond. Bij de gemeenrechtelijke gronden ligt het aantal ongegronde gronden wel iets hoger (280) maar maken zij slechts 34 procent van het totale aantal uit. Ten slotte kunnen we ook kijken naar het aantal gronden dat effectief is toegewezen. Dit betekent immers in hoeverre conventionele gronden tot (solidaire) oplossingen kunnen leiden. Om dit aantal te berekenen kijken we naar zowel de (partieel en volledig) toegewezen gronden als de onderlinge akkoorden. Voor conventionele gronden vindt men driemaal een akkoord en zijn er in totaal 69 gronden toegewezen. In 35 procent van de gevallen levert een conventionele grond dus een (solidaire) oplossing op voor de partijen. Voor gemeenrechtelijke gronden ligt dat aantal beduidend hoger: 53 procent van de gemeenrechtelijke vorderingen (441/826) wordt toegewezen en maar liefst in 64 zaken vindt men alsnog een akkoord (61% of 505/826).

121. BETEKENIS RESULTATEN - Het feit dat weinig conventionele zaken voor de rechtbank komen, en daarnaast niet vaak een succesvol einde kennen, kan drie mogelijke verklaringen hebben. Ten eerste kan het gemeen recht voldoende solidariteit bieden en is er geen nood aan conventionele regelingen waardoor er weinig zaken voor komen. Deze veronderstelling lijkt

onwaarschijnlijk door de conclusies uit Deel II. Ten tweede zouden de conventionele regelingen tussen feitelijke samenwoners zo duidelijk kunnen zijn dat er niet naar de rechtbanken moet gegaan worden. De beperkte zaken die dan toch voorkomen, zouden dan enkel de sporadisch, onvoldoende duidelijk, gemaakte afspraken omvatten. Dit kunnen we op basis van de empirische gegevens niet controleren. Door de insteek van het empirisch onderzoek is het onderzoeksgebied immers beperkt (*supra* nrs. 105-107). De derde hypothese ligt in lijn met de eigenheid van feitelijke samenwoners en de morele onmogelijkheid tot geschrift, die tijdens de masterscriptie al een paar keer is aangehaald (*supra* nrs. 68, 80 en 87-93). Onder deze hypothese zouden feitelijke samenwoners moeilijk overgaan tot een goede conventionele regeling waardoor er *tout court* weinig regelingen worden gemaakt.²²² Als men dan naar de rechter stapt, kan men niet aan de vorm- en toepassingsvoorwaarden voldoen. Gesterkt door die conclusies van de *Law Commission* en Belgische rechtler, durf ik dus voor deze laatste hypothese te kiezen en de tweede hypothese uit te sluiten.

Ook empirisch blijkt dus de morele onmogelijkheid om uitdrukkelijk zelf zaken juridisch te regelen.

²²² Scot. Law Com., No 135, 1992, *Report on Family law*, 2010, 115, nr. 16.1; ONDERZOEKSRAPPORT SMETS, *Compensatieclausules bij een ongelijke verdeling van arbeid en zorg in de partnerrelatie*, Februari, 2014, 7 e.v., nr. 3 e.v.; V. LYSENS-DANNEBOOM en D. MORTELMAN, "Juridische bescherming van samenwoners: Van 'het grote feest' tot 'de lange to-do'", *Notarieel congres* 2013, 85 en 95-96; A.-L. VERBEKE, "Het wilsgebreke van de liefde", *TEP*, 2015, 102-103; W. SCHRAMA, "Vermogensrechtelijke aspecten van de niet-huwelijkse samenleving: de moeizame verhouding tussen de affectieve relatie en het (vermogens)recht.", in C. FORDER en A. VERBEKE (ed.), *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2005, 106.

§2. Noden per pijler

A. Noden feitelijke samenwoners

122. DELEN PROMINENT AANWEZIG – Een vergelijking tussen de twee antwoordcategorieën vertelt ons aan welk soort solidariteitsmechanismen de feitelijke samenwoners het meeste nood hebben. Uit de Belgische empirische analyse blijkt dat onder categorie drie de voornaamste concrete eisen uit de pijler delen komen (1069). Dat resultaat is significant hoger dan de resultaten van compensatie (160) en behoefte (7). In categorie vier komen vergelijkbare resultaten naar voor. Voor behoefte liggen de resultaten iets hoger doordat er verschillende rechtsgronden van toepassing zijn maar het blijft de minst gezochte pijler (161). Compensatie (588) komt iets dichterbij delen maar blijft op ruime afstand hangen (1048).

123. OPWAARDERING COMPENSATIE - Uit bovenstaande empirische analyse blijkt dat naar Belgisch recht vooral de pijler delen zeer vaak wordt geëist. Onder deze pijler zien we dat de rechtsgronden onverdeeldheid (483), eigendom (90) en aanstelling van een notaris (365) vaak naar voor komen, waarbij de laatste waarschijnlijk als subsidiaire procedurele rechtsgrond geldt (*infra* nr. 129). Het feit dat deze gronden zo prominent naar voor komen, betekent ook dat andere rechtsgronden er minder toe doen. In het licht van de rechtsvergelijkende analyse moeten we dan ook compensatie en behoefte opwaarderen. Ongetwijfeld zullen partijen weigerachtiger staan in het vorderen van deze pijlers omdat ze weten dat de rechtsgronden die hiervoor in aanmerking komen weinig succesvol zijn (*supra* Deel II). Dat er dan toch een hoog aantal compensatiegronden zijn gevorderd, mag niet genegeerd worden.

124. BEHOEFTE ALS KLEINE BROERTJE - Daarnaast moet wel opgemerkt worden dat behoefte, ondanks de opwaardering, veel lagere resultaten heeft dan de andere twee pijlers. Verklaringen hiervoor zijn opnieuw *legio*. In de eerste plaats geldt de hierboven gemaakte verklaring des te harder voor behoefte. Immers, in tegenstelling tot vele onsuccesvolle compensatiegronden, is er gewoon geen echte rechtsgrond die behoefte kan opvangen. Daarnaast worden de gronden die eventueel soelaas kunnen brengen, niet opgenomen in het empirisch onderzoek omdat het veeleer “*out of the box*” oplossingen zijn, zoals bijvoorbeeld bezetting ter bedde. Daarnaast willen feitelijke samenwoners misschien ook eerder gecompenseerd worden en daarna niets meer met hun partner te maken hebben. Ten slotte zou het ook kunnen dat hun behoeften worden opgevangen door andere personen, zoals hun (gemeenschappelijke) kinderen of hun

ouders. Om deze hypothesen te kunnen bevestigen dan wel te ontkrachten is echter directe bevraging of *survey* van feitelijke samenwoners nodig.

B. Kunnen rechters de noden beantwoorden?

125. VERGELIJKING RECHTERS EN FEITELIJKE SAMENWONERS – Wanneer we de toewijzingspercentages onder categorie vier bekijken, zien we dat de resultaten nog meer naar elkaar toekomen. In totaal wordt de pijler delen 461 keer toegewezen (44%), waarvan onverdeeldheid 80 procent uitmaakt. Aangezien de andere twee pijlers geen dergelijke grondslag hebben, worden ze dan ook relatief vaak toegewezen: compensatie 193 keer (33%) en behoefte 38 maal (34%).

126. VERKLARING CIJFERS – Een tweede verklaring van het minder toewijzen van een pijler, kunnen we ook vinden in de ongegrondheid. Het feit dat het merendeel van de gestelde vorderingen van compensatie en delen toch niet toegekend worden, kunnen we dan ook op die manier verklaren. Zo zien we dat compensatie en behoefte heel vaak ongegrond zijn. Voor compensatie is dat maar liefst 360 van de 588 vorderingen (61%) en voor behoefte 100 van de 161 vorderingen (63%). Bij delen liggen deze cijfers helemaal anders: van de 1048 vorderingen die gesteld worden, zijn er slechts 180 vorderingen ongegrond (17%). Dit cijfer wordt echter wel beïnvloed door de resultaten van onverdeeldheid en door de hoge cijfers voor onontvankelijkheid onder delen (28% t.o.v. 0.02 en 0.01% voor compensatie en behoefte).

C. Besluit

127. Globaal genomen kunnen rechters enkel tegemoetkomen aan de noden van feitelijke samenwoners onder de pijler delen. Daarbij komen ze aan de noden van de feitelijke samenwoners tegemoet door de rechtsgrond onverdeeldheid. In het licht van de rechtsvergelijking is die conclusie over onverdeeldheid, maar evenzeer de conclusie over compensatie en behoefte, niet zo vreemd. De overeenkomsten tussen de empirische resultaten en juridische analyse zien we ook nog op andere vlakken terugkomen in de volgende paragraaf.

§3. Gemeen recht als kompas: nood aan welk mechanisme?

128. Om de centrale onderzoeksvraag gericht te kunnen beantwoorden, is het van belang om niet enkel de mate waarin nood is aan een bepaalde functie na te gaan maar ook welke vormen van solidariteitsmechanismen daarvoor het best geschikt zijn. Een laatste stap in het proces daar naartoe is het empirisch toelichten van de rechtsvergelijkende conclusies over individuele gronden.

A. Exclusieve eigendom een fabel?

129. ONVERDEELD(HEID) SUCCES – Onder de pijler delen zijn niet alleen de resultaten voor onverdeeldheid maar ook deze voor de aanstelling van een notaris zeer opvallend. Deze twee gronden zijn respectievelijk maar liefst 483 en 365 keer gevorderd.²²³ Heel opvallend daarbij is dat onverdeeldheid een toewijzingspercentage van 71 heeft (en zelfs in 85 procent succesvol is) maar dat de aanstelling van een notaris slechts in vijftien procent van de gevallen wordt toegewezen en slechts in 21 procent van de gevallen succesvol is. Ik durf daardoor te concluderen dat aanstelling van de notaris als een soort subsidiaire grond wordt gebruikt voor onverdeeldheid.

130. EIGENDOM EN ONVERDEELDHEID – Aangezien in de rechtsvergelijking naar voor komt dat qua verdelingsregeling exclusieve eigendom het uitgangspunt is, zouden we kunnen stellen dat bovenstaande cijfers vreemd zijn. In de empirische resultaten is eigendom immers eerder de uitzondering: “slechts” 90 gestelde vorderingen gingen over eigendom, waarvan er maar 35 toegewezen zijn. In 43 gevallen was de grond zelfs ongegrond. Een mogelijke verklaring hiervoor zou zijn dat feitelijke samenwoners (veel) minder discussie hebben over de exclusieve eigendom van bepaalde goederen maar wel discussie hebben over de verdeling van goederen die ze in onverdeeldheid hebben. De vele situaties waar feitelijke samenwoners dan exclusieve eigendom hebben, zouden daarom dan ook niet voor de rechter komen. Wanneer ze sporadisch toch voor de rechter komen, zijn ze ongegrond, al dan niet omdat er een onverdeeldheid voorligt. Een tweede verklaring is dat feitelijke samenwoners in de praktijk vaker in onverdeeldheid verkeren. Deze hypothese sluit aan bij de verschillende mogelijke obstakels die

²²³ Samen goed voor 76 procent van al de gemeenrechtelijke vorderingen en 85 procent van de succesvolle gemeenrechtelijke gronden. Onder de pijler delen maakt het 81 procent van de gronden uit waardoor het goed is voor 76 procent van de succesvolle gronden.

blijken uit het rechtsvergelijkende deel: feitelijke samenwoners laten tijdens de relatie financiering van allerlei goederen door elkaar lopen, houden niet bij wie wat betaald heeft en verkeren uiteindelijk, door de moeilijkheden omtrent het bewijsrecht en gemeenrechtelijke kwalificaties, in onverdeeldheid. In aanvulling hiervan, en in lijn met de eerste hypothese, kunnen we ook nog stellen dat aangezien de feitelijke situaties van exclusieve eigendom minder nood hebben aan een rechterlijke oplossing, er ook geen nood is aan dergelijk uitgangspunt. Aan de bevestiging van de onverdeeldheid en duidelijke regels over de uitoonverdeeldheidtrekking blijkt wel een aanzienlijke nood te zijn.

131. QUID ERFRECHTEN? - Het is moeilijk om conclusies te trekken over erfrecht aangezien er in de eerste plaats in het Belgische recht geen wettelijke grondslag is en omdat de relevante conventionele gronden (samenlevingsovereenkomst, testament en beding van aanwas) inhoudelijk alle kanten op kunnen gaan. We zien wel negentien vorderingen voor een vermogensverdeling na overlijden onder categorie drie. Echter kunnen we deze vorderingen niet inhoudelijk controleren. Ik kan empirisch dan ook niet achterhalen of feitelijke samenwoners daar echt nood aan hebben. Hiervoor zijn opnieuw directe bevragingen of *surveys* van feitelijke samenwoners nodig.

B. Nood aan een wettelijke hulp -en bijdrageplicht?

132. NATUURLIJKE VERBINTENIS EN BIJDRAGE IN DE LASTEN VAN DE SAMENLEVING – Eén bijkomende en opvallende conclusie is dat de natuurlijke verbintenis en de bijdrage in de lasten van de samenleving vrij hoge resultaten hebben. Samen worden deze twee gronden namelijk 90 keer gevorderd. Echter zijn 56 gronden daarvan ongegrond en worden er maar 29 gronden toegewezen. Binnen compensatie (15% of 90/588) en behoefte (56% of 90/161) maken ze toch een aanzienlijk deel van de gestelde vorderingen uit. Ook binnen de conventionele gronden hebben ze een aanzienlijk aandeel (32% of 90/285). Uit deze cijfers kunnen we echter niet concluderen hoe feitelijke samenwoners hun gezinsleven praktisch kunnen organiseren en of ze nood hebben aan een wettelijke hulp- en bijdrageplicht.²²⁴ Immers kunnen deze gronden ook opgeworpen zijn in het licht van compensatie tegen de gronden kostenleer of verrijking zonder oorzaak (*supra* nrs. 75-76 en 83). Daarom is ook hier een rechtstreekse bevraging nodig.

²²⁴ Zie in dezelfde zin: P. SENAËVE, G. VERSCHULDEN, F. SWENNEN, *De beëindiging van de tweerelatie*, 2012, Antwerpen, Intersentia, 296, nr. 254, 281, nr. 442.

Juridisch gezien blijkt de hulp- en bijdrageplicht wel handig in samenhang met een alimentatievordering na de relatie, hoewel er ook alternatieven mogelijk zijn (*supra* nrs. 96-98). Uit het empirisch onderzoek blijkt onder categorie drie dat er maar 7 vorderingen voor Onderhoudsgeld (3.3) waren. Moet de Belgische wetgever zich dan eerder focussen op de alternatieven? Of vorderen ex-partners weinig alimentatie omdat er een duidelijke en succesvolle rechtsgrond ontbreekt? Opnieuw moet hier duidelijkheid gebracht worden door *surveys*.

C. Nood aan een duidelijke compensatiegrond

133. COMPENSATIE: VERDEELDE SLAAGKANSEN - Bij de compensatierechtsgronden is er geen enkele grond die dergelijke hoge cijfers haalt. Enkel lening en de verrijking zonder oorzaak zijn relatief vaak gevorderd: respectievelijk 89 en 139 keer. Lening is daarbij een succesvollere grond (36/89 (40%) of 42/89 (47%)) dan de verrijking zonder oorzaak (45/139 (32%) en 48/139 (35%)).²²⁵ De andere gronden, zoals schenking (7/29 (24%)), samenlevingsovereenkomst (12/15 (80%)), onrechtmatige daad (3/15 (20%)), kostenleer (8/31(26%)), zaakwaarneming (0/19), lastgeving (1/5 (20%)) en 2/5 (40%)), bruikleen (1/4 (25%)), en testament (1/3 (33%)),²²⁶ hebben nog veel lagere cijfers. Wel is het dus opvallend dat de toewijzings- en/of succespercentages gelijkaardig zijn, met uitzonderingen voor de samenlevingsovereenkomst.²²⁷

134. VERRIJKING ZONDER OORZAAK – Rechtsvergelijkend springt er tussen de compensatiegronden dus toch één grond uit. Dit is deels te verklaren door de subsidiariteit. Indien andere rechtsgronden hele hoge toewijzingspercentages zouden hebben, zou de subsidiariteit de 32 procent volledig verklaren. Echter hebben ook andere geen al te denderende cijfers. De 90 ongegronde vorderingen bevestigen empirisch dan ook het vermoeden dat het een rechtsgrond is die moeilijkheden oplevert in de praktijk.

135. NOOD AAN EEN DUIDELIJKE COMPENSATIEGROND - Algemeen kunnen we stellen dat er wel gezocht wordt naar compensatie, vooral in de vorm van de verrijking zonder oorzaak, maar dat het succes van een vordering eerder klein is. Dit bevestigt de rechtsvergelijkende conclusie dat

²²⁵ Eerste cijfer is steeds het aantal toegewezen gronden op het aantal vorderingen.

Tweede wijfer is samen met de zaken waarin een akkoord is gevonden en dus alle succesvolle zaken. Hierboven is dit cijfer nooit gegeven omdat dit buiten de wil van de rechters ligt.

²²⁶ Als er slechts één procentueel getal wordt gegeven betekent dit dat er nooit een onderling akkoord was en dat het aantal toegewezen zaken gelijk is aan het aantal succesvolle zaken.

²²⁷ Over die cijfers, in samenhang met testament en aanwas, kom ik terug bij het deel “erfrechten”

de slaagkansen voor compensatie afhangen van de concrete feiten uit de feitelijke relatie (*supra* nrs. 81-84 en 93). Hoewel de ene grond succesvoller is dan de andere: geen enkele compensatiegrond is blijkbaar aangepast aan de situatie voor feitelijke samenwoners, hoewel verrijking zonder oorzaak daar theoretisch iets meer ruimte voor zou laten. Ten slotte rest ons de vraag aan welke vorm van compensatie men het meeste nood heeft. Uit categorie drie blijkt dat er veel meer vraag is naar een compensatie voor een investering van een goed (139) dan voor bijdragen in natura (21). Dit verschil kan echter opnieuw verklaard worden doordat er meer rechtsgronden zijn voor de eerste vorm van compensatie.²²⁸

D. Behoeftte aan informatie

136. NOOD AAN INFORMATIE DAN PAS HET MECHANISME – Niet alleen voor het bevestigen of ontkrachten van de hypothesen gemaakt onder behoefte (*supra* nr.124 maar ook om de nood aan een behoeftemechanisme na te gaan, is er een directe bevraging nodig. Immers, zelfs in het rechtsvergelijkende gedeelte is er geen duidelijke rechtsgrond voor handen. Enkel de bezetting ter bede kan in sommige gevallen leiden tot een beperkt, solidair verblijfsrecht (*supra* nr. 102). Daarom is er in de eerste plaats nood aan informatie omtrent de behoeften van feitelijke samenwoners. Hebben zij effectief behoeften na het einde van een relatie? Of wordt dat op andere manieren opgevangen? Indien nee, hebben zij dan nood aan een onderhoudsvordering? Of is er eerder nood aan een *clean break* met een tijdelijk verblijfsrecht of een eenmalige geldsom? Pas wanneer die informatie is verzameld, kunnen we besluiten welk soort solidariteitsmechanisme er nodig is.

Eén belangrijke nuance daarbij is de wijze waarop “de noden” dan empirisch worden gezien. Immers, gaan we enkel een regeling invoeren wanneer een (grote) meerderheid daar nood aan heeft? Wat dan indien blijkt dat vijf of tien procent ergens nood aan heeft? De invulling van “noden” kan mijns inziens slechts benaderd worden vanuit de gehanteerde onderzoeksmethode en de beperkingen ervan. Door vervolgens de nodige juridische en rechtsvergelijkende nuances te leggen kan men dan oordelen of een regelgeving “hoognodig” is.

²²⁸ Immers, enkel de verrijking zonder en de kostenleer komen hiervoor in aanmerking. Zie *supra* nrs. 75-76, 87 en 92.

E. Nood aan een begeleid billijkheidsoordeel

137. KOMPAS VOOR NODEN - Los van de empirische analyse, heb ik al een extra nood voor feitelijke samenwoners ontdekt: de nood aan ruimte voor de redelijk- en billijkheid om tegemoet te kunnen komen aan noden van feitelijke samenwoners (*supra* nrs. 40-42). Dit wordt perfect geïllustreerd door het Schotse recht waar het niet kunnen tegemoetkomen aan die eigenheid ervoor zorgt dat er is afgeweken van *unjustified enrichment*. Binnen de hertekende relatievermogensrechtelijke grenzen wordt het principe van *fairness* toegepast en inzake verblijfsrecht speelt de redelijk- en billijkheid een rol (*supra* nrs. 74, 81, 89-90 en 102). Naar Belgisch recht zien we theoretisch dat de gemeenrechtelijke rechtsgronden weinig beoordelingsruimte toelaten en niet-aangepaste maar strikte voorwaarden hebben (*supra* nrs. 79, 81-84 en 89-90). Dit wordt ook empirisch bevestigd in het aantal rechtsvorderingen: er zijn slechts zeven vorderingen over de redelijk- en billijkheid waarvan er dan ook nog eens vier ongegrond zijn. Deze beduidend lage cijfers moeten genuanceerd worden omdat het niet ondenkbaar is dat, aangezien rechters vaak binnen een rechtsgrond naar redelijk- en billijkheid moeten oordelen, niet elk vonnis of arrest waarin de redelijk- en billijkheid is gehanteerd, is opgenomen in de cijfers. Echter zelfs in die hypothese zijn zeven uitdrukkelijke vorderingen heel laag voor tweerelaties die door hun eigenheid naar redelijk- en billijkheid moeten benaderd worden.

138. GEVAAR VAN RUIME BEVOEGDHEDEN – In de rechtsvergelijking komt niet enkel naar voor dat er nood is aan redelijk- en billijkheid voor feitelijke samenwoners maar ook dat de ruimte voor een rechter die daarmee gepaard gaat duidelijk afgelijnd moet zijn. Zo zien we dat zowel in het Belgische recht, binnen de verrijking zonder oorzaak, als in het Schotse recht, de vrijheid en het gebrek aan duidelijkheid voor heel wat onzekerheid zorgt (*supra* nrs. 72 en 78-85). Het is dus een kunst om op een bewuste en welomschreven manier vrijheid toe te kennen aan rechters.²²⁹

139. BEGELEIDE VRIJHEID VOOR DE RECHTER IS DE HOOGSTE NOOD VOOR FEITELIJKE SAMENWONERS - Té beperkende grenzen of de onmogelijkheid om deze naar redelijk- en

²²⁹ Dit kan bijvoorbeeld door een gericht doel mee te geven waar rechters naar toe moeten werken. De Supreme court ziet bijvoorbeeld in het principe van *fairness* het doel om een “*fair*” resultaat te bekomen waardoor de financiële onevenwichten door de feitelijke samenwoning ongedaan worden gemaakt.

Zie: *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29, 13-14, nr. 31.

billijkheid toe te passen, zoals in het gemeen recht, zorgt in het geval van feitelijke samenwoners voor onsolidaire gevolgen. Anderzijds zorgt een “*carte blanche*” ervoor dat rechters verdrinken in hun vrijheid, wat dan weer leidt tot onduidelijkheid en inconsistente rechtspraak. Feitelijke samenwoners hebben na de relatie, of dat nu binnen een verdelingsregeling, een compensatiemechanisme dan wel bij uitkering behoefte is, dus vooral nood aan een billijkheidsoordeel dat geleid en ingeperkt wordt door een welomschreven doel, gekoppeld aan duidelijke richtlijnen van de wetgever.

DEEL IV: ALGEMEEN BESLUIT

137. NAAR SOELAAS BRENGENDE SOLIDARITEITSMECHANISMEN - Ik vertrok vanuit een macro-Europees perspectief om, geleid door drie subonderzoeksvragen, af te dalen naar de hiaten van het Belgische recht. Het doel en de centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie zijn immers geïnspireerd op de vaststelling dat bepaalde Europese rechtsstelsels, beïnvloed door sociologische evoluties, zich durven afvragen of de regelgeving rond feitelijke samenwoners (nog) adequaat is. Door naar de noden van feitelijke samenwoners te kijken, komen deze rechtsstelsels tot een minimale doch een solidaire regeling, zonder het instituut van het huwelijk te doen wankelen dan wel overbodige mechanismen door te trekken naar feitelijke samenwoners. Door op die manier een overzicht te maken van de Belgische hiaten, probeer ik in dit algemeen besluit abstract en concreet uiteen te zetten hoe dergelijke mechanismen er naar Belgisch recht kunnen uitzien.

Vooraleer ik tot de centrale onderzoeksvraag kom, zet ik per subonderzoeksvraag de belangrijkste elementen nog eens op een rij (*infra* I.-III)

Op basis daarvan concludeer ik de centrale onderzoeksvraag *in abstracto* door weer te geven welke solidariteitsmechanismen soelaas kunnen brengen naar Belgisch recht (*infra* IV, §1) .

In concreto wil ik nog een eerste aanzet geven voor deze solidariteitsmechanismen. Immers, de macro-Europese, empirische én rechtsvergelijkende analyses bieden ons verschillende elementen om te verzekeren dat er in de praktijk ook effectief aan de noden tegemoet kan worden gekomen. Door de abstracte conclusies in te vullen, zorg ik ervoor dat mijn antwoord op de centrale onderzoeksvraag geen holle aanbeveling is (*infra* IV, §2).

In het aanreiken van die elementen houd ik rekening met de nuances die gemaakt zijn in de onderzoeksmethode (*supra* nr. 12). Ook glijd ik niet af in een soort kant- en klaar modelmechanisme maar erken ik bepaalde nuances en dilemma's. Tot slot schuif ik nog verschillende alternatieven naar voor voor eventuele breekpunten, zoals het toepassingsgebied, erfrechten en wettelijke hulp- en bijdrageplicht voor en na de relatie, en voor eventuele praktische problemen.

I. EERSTE SUBONDERZOEKSVRAAG: WELKE MOGELIJKE MINIMALE SOLIDARITEITSMECHANISMEN BESTAAN ER?

140. VERDELINGSREGELINGEN – Om vermogenskwesities tussen feitelijke samenwoners af te handelen, kan een wetgever kiezen om een regeling in te bouwen voor het volledig samen opgebouwde vermogen dan wel enkel specifieke goederen te verdelen. Beide regelingen vertrekken meestal vanuit een (dwingend) vermoeden van gemeenschappelijkheid.

141. ERFRECHTEN – Een tweede manier om de vermeerdering van vermogens te herverdelen onder de feitelijke partners, is het toekennen van erfrechten. Gesterkt door de vaststelling dat feitelijke samenwoners vaak nalaten om een testament op te maken, overwogen verschillende wetgevers erfrechten in te bouwen. Dit kan door een gelijkstelling met de erfrechten die gehuwden hebben dan wel door invoering van beperktere erfrechten. Andere wetgevers overwogen erfrechten in te voeren maar hebben om verschillende redenen deze stap niet gezet.

142. INDIVIDUELE VERSCHUIVINGEN EN GLOBALE ONEVENWICHTEN – In de verschillende Europese stelsels zien we dat door verbintenisrechtelijke vorderingen, twee soorten vermogensongelijkheden gecompenseerd kunnen worden. De eerste soort vermogensongelijkheid die gecompenseerd kan worden is een individuele verschuiving. Deze verschuiving kan zowel binnen als buiten een globale benadering gecompenseerd worden. Met dit laatste wordt bedoeld dat bij de beoordeling van het causaal voor- en nadeel, niet naar de totaliteit van de relatie wordt gekeken. Het in acht nemen van de solidariteit zit dan in andere elementen. De tweede vorm van een compensatiemechanisme is de globale correctie van een globale verarming of verrijking als gevolg van de solidariteit uit de relatie.

143. ALIMENTATIE EN CLEAN BREAK – Om behoeften op te vangen, bestaan er twee soorten van alimentatie. Zo is er de vordering op basis van afhankelijkheid die is ontstaan door de solidariteit binnen de relatie. Anderzijds bestaan er ook onderhoudsvorderingen ter behoud van de levensstandaard. Ook zien we dat de periodieke alimentatie niet heiligmakend is om behoeften op te vangen: ook een *clean break* is mogelijk. Voorbeelden hiervan zijn een eenmalige betaling van een geldsom, aanspraken op specifieke goederen en zelfs aanspraken op bepaalde rechten, zoals een (beperkt) huur- of verblijfsrecht.

II. TWEEDE ONDERZOEKSVRAAG: IN WELKE MATE ZIJN SOLIDARITEITSMECHANISMEN REEDS AANWEZIG IN DE BELGISCHE WETGEVING EN RECHTSPRAKTIJK?

§1. Delen

144. EXCLUSIEVE EIGENDOM IS NIET SOLIDAIR - Naar Belgisch recht ontbreekt zowel een algemene verdeling van het samen opgebouwde vermogen als een regeling over de verdeling van specifieke goederen. Binnen het uitgangspunt van exclusieve eigendom treden de gemeenschappelijke gronden eigendom en onverdeeldheid dan ook op de voorgrond. Dit zorgt er in de eerste plaats voor dat goederen die eigen zijn aan de samenleving en het gemeenschappelijk huishouden, onder een verschillend regime kunnen vallen. Binnen het regime van roerende goederen, blijkt het bewijzen van eigendom tussen feitelijke samenwoners niet vanzelfsprekend. Zo bestaat er over een rekening heel wat onduidelijkheid in de rechtsleer. Wat betreft de onroerende goederen bestaat er dan weer een kans op een discrepantie tussen eigendomstitel en de financiering. Een verdelingsregeling die rekening houdt met de solidariteit tussen feitelijke partners en de daarbij horende goederen, is in het Belgische recht dus niet aanwezig.

145. ERFRECHTEN - Nog zien we dat erfrechten ontbreken. Door bepaalde initiatieven leren we dat het een logische maar moeilijke stap is. Uit het Schotse recht leren we echter dat vaste en wettelijke erfrechten ook alternatieven kunnen krijgen in de vorm van behoeftemechanismen (*infra* nr. 148).

§2. Compensatie

146. INTENTIEBEOORDELING VLOEKT MET DE GRIJZE ZONE - Hoewel er op allerlei manieren gecompenseerd kan worden, heeft een Belgische rechter daarin zelden een ruime bevoegdheid om in te spelen op de eigenheid van een feitelijke samenwoning. Enkel de verrijking zonder oorzaak blijkt in beperkte mate solidair te zijn. Toch blijft de gemeenschappelijke idee achter de verrijking zonder oorzaak wringen in de rechtspraak over feitelijke samenwoners. De *Supreme Court* adviseert ons dan ook om de intentiebeoordeling achterwege te laten omdat deze steeds

vertroebeld zal zijn door liefde en solidariteit.²³⁰ Een beoordeling daarvan zal altijd gebeuren in een grijze zone waarin men alle kanten uit kan. Handiger is het dus om naar het effect van de handeling te kijken. Deze evolutie was, tot voor het recente cassatiearrest, ook in de Belgische rechtspraak te merken onder de voorwaarde van de definitieve vermogensverschuiving en de toekomstige elementen die in rekening gebracht konden worden.

147. GLOBALE BEOORDELING IS GEEN GLOBALE CORRECTIE MAAR WEL SOLIDAIR- Ten tweede is er onder de verrijking zonder oorzaak geen volledige globale correctie mogelijk: een duidelijke verarming zal nooit volstaan, ook causale verrijking zal steeds moeten bewezen worden. Wel zien we dat de Belgische rechter in zijn globale beoordeling van een verrijking en een verarming diensten en bijdragen in natura in rekening kan brengen. Een globale beoordeling is dan ook enkel redelijk als het ook dergelijke bijdragen in rekening brengt. Indien hij door zo'n beoordeling vaststelt dat er een causale verarming en verrijking voorligt, kan hij ook op een ruime manier oordelen over de gepaste compensatie. Wel leren we dat die bevoegdheid beter begeleid moet worden met een duidelijk doel en begeleidende richtlijnen. Immers, zowel beperkte toepassingsvoorwaarden die niet kunnen tegemoetkomen aan de eigenheid van een feitelijke samenwoning als "*carte blanche*" bevoegdheden leiden tot onbillijke en onzekere rechtspraak.

§3. Behoeft

148. GEBREK AAN ONDERHOUDSVORDERING EN CLEAN BREAK – Ten slotte moeten we nog concluderen dat het opvangen van een behoefte zeer moeilijk blijkt naar Belgisch recht. Een onderhoudsvordering, op basis van een natuurlijke verbintenis, is enkel mogelijk indien dit blijkt uit de intentie van de uitvoerder of belover. Daarnaast botsen we voor een eenmalige geldsom, op basis van de algemene zorgvuldigheidsplicht, op de gemeenrechtelijke grenzen van de fout. Wat betreft het (tijdelijk) verblijfsrecht, kan de bezetting te bed, onder bepaalde voorwaarden en in symbiose met de redelijk- en billijkheid, wel tot solidaire oplossingen leiden die gelijkaardig zijn aan de oplossingen onder de Schotse *occupancy rights*. Andere gemeenrechtelijke alternatieven blijken dan weer amper solidaire.

²³⁰ In leer van de ongerechtvaardigde verrijking blijft dat echter een essentieel element omdat het Nieuw BW de rechtspraak van het Hof van Cassatie hieromtrent volgt. Dit onderstreept de nood aan een aangepast compensatiemechanisme voor feitelijke samenwoners des te meer.

Zie: Artikel 5.138. NBW; Wetsvoorstel 3 april 2019 tot invoeging van boek 5 "Verbintenissen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/3709/54K3709001.pdf>.

III. DERDE SUBONDERZOEKSVRAAG: AAN WELKE SOORT SOLIDARITEITSMECHANISMEN IS ER HET MEESTE NOOD BIJ FEITELIJKE SAMENWONERS?

149. In de empirische analyse is het feit dat feitelijke samenwoners onvoldoende conventioneel hun solidariteit regelen een interessante voetnoot. Echter gaat de derde subonderzoeksvraag specifiek op zoek naar de onderliggende noden waar de Belgische solidariteitsmechanismen aan tegemoet zouden moeten komen. In de eerste plaats is zowel macro-Europees, rechtsvergelijkend alsook empirisch gebleken dat eender welk mechanisme moet bestaan uit een voldoende ruime maar eveneens begeleide en omschreven bevoegdheid voor de rechter. Naast deze “hoogste” nood kunnen we uit de empirische analyse nog twee hoofdzaken concluderen.

150. EXCLUSIEVE EIGENDOM SPOORT NIET MET DE REALITEIT – De eerste conclusie is dat feitelijke samenwoners op zoek gaan naar een verdelingsregeling en deze ook vinden bij de onverdeeldheid. Daardoor duiden de empirische cijfers er ons op dat niet de exclusieve eigendom maar wel de onverdeeldheid de realiteit is tussen feitelijke samenwoners. Of toch wanneer ze een conflict omtrent eigendom hebben. Dat onverdeeldheid uiteindelijk ook vaak is toegewezen, betekent dat het ook vaak soelaas biedt. De hamvraag is dan of deze regeling soelaas biedt voor goederen die eigen zijn aan de relatie en of er nood is aan een aparte regeling voor bepaalde goederen. Op basis van de rechtsvergelijking zou ik kunnen stellen dat dit vooral voor de roerende goederen noodzakelijk is. Echter maakt de voornaamste gezinswoning, naast bijvoorbeeld een gemeenschappelijke rekening, het grootste deel van de vermogens uit en is er daarom misschien meer bescherming nodig tegen mogelijke discrepanties. Deze vraagstukken moeten uitgeklaard worden aan de hand van gerichte *surveys* en ingevuld worden door de maatschappelijke doelen van de Belgische wetgever.

151. NOOD AAN INFO OVER ERFRECHTEN EN WETTELIJKE HULP- EN BIJDRAGEPLICHT – Empirisch blijken de natuurlijke verbintenis en de bijdrage in de lasten relatief vaak gevorderd. Toch zijn deze cijfers, in combinatie met de beperkingen van het empirisch onderzoek, onvoldoende om conclusies te trekken over de nood aan een wettelijke hulp- en bijdrageplicht. Wil de wetgever echter een uitgebalanceerde keuze maken moet hij over alle noodzakelijk empirische informatie beschikken. Dezelfde opmerking geldt over het al dan niet invoeren van erfrechten. Vooral

omdat er voor beide mechanismen interessante alternatieven voor handen zijn en ook die moet hij in acht kunnen nemen.

152. BEHOEFTE AAN COMPENSATIE, GEEN GROND VOOR BEHOEFTE – Over de gronden onder compensatie en behoefte bestaat er empirisch meer duidelijkheid: ze leiden vaker niet dan wel tot een (solidaire) oplossing. Voor compensatie, die vrij vaak gevorderd is geweest, kunnen we dit rechtsvergelijkend verklaren door de verschillende grenzen van het gemeen recht. Dit wordt ook bevestigd doordat deze gronden heel vaak ongegrond waren. Ook zien we dat de vorderingen voor compensatie gronden heel verspreid zijn. Ook dit bevestigt dat er niet één duidelijke rechtsgrond is en dat de keuze voor een bepaalde grond en de slaagkansen afhangen van de concrete feiten. Voor behoefte liggen de resultaten nog lager. Hierdoor kunnen we empirisch bevestigen dat een echte rechtsgrond om behoefte op te vangen zelfs volledig ontbreekt. Dit heeft als gevolg dat we empirisch ook niet kunnen nagaan of feitelijke samenwoners nood hebben aan een behoeftemechanisme.

153. SCHOTSE *SURVEYS* MOETEN INSPIREREN – In elk van bovenstaande specifieke noden, blijven nog enkele aspecten onbeantwoord. Om deze te beantwoorden kunnen we opnieuw inspiratie opdoen bij het Schotse recht. Door middel van *surveys* is er immers op een gerichte manier regelgeving doorgevoerd voor feitelijke samenwoners. Heel opvallend daarbij was dat er vaak overeenkomsten waren tussen de publieke opinie en de mening van experts. Dergelijke wisselwerking tussen een frisse kijk buiten het recht en de juridische analyse van experts, moet mijns inziens de Belgische wetgever dan ook inspireren. Om via de *surveys* een antwoord te krijgen op de verschillende vragen en hypothesen die ik hierboven opwerp, is het wel aangeraden om deze af te nemen bij feitelijke samenwoners en rechters. Door dergelijk toepassingsgebied kan men immers nog beter de verschillende aspecten van bovenstaande noden ontdekken en op een zeer gerichte manier de vinger op de wonde leggen.

De invulling van “noden” kan op verschillende manieren gebeuren. Binnen de empirie zal de gehanteerde onderzoeksmethode en de beperkingen ervan, samen met de nodige juridische nuances, mee die invulling bepalen en aantonen wanneer een regelgeving “hoognodig” is.

IV. CENTRALE ONDERZOEKSVRAAG: WELKE MINIMALE SOLIDARITEITMECHANISMEN KUNNEN SOELAAS BRENGEN VOOR FEITELIJKE SAMENWONERS?

§1. Beantwoording *in abstracto*: twee noodzakelijke solidariteitsmechanismen

154. Algemeen doch concreet moet ik concluderen dat twee vormen van solidariteitsmechanismen soelaas kunnen brengen aan de noden van feitelijke samenwoners en dat er over de nood aan het opvangen van behoeften te weinig empirische informatie is. Ten eerste kan een duidelijkere verdelingsregeling soelaas brengen voor specifieke goederen die door de eigenheid van de relatie vaak in onverdeeldheid gehouden worden. Daarnaast kan ook een compensatiemechanisme dat meer solidaire ruimte biedt, soelaas brengen voor ongerechtvaardigde, solidaire vermogensverschuivingen. In de invulling van de twee mechanismen moet vooral de realiteit tussen feitelijke samenwoners erkend worden en ruimte gelaten worden om die realiteit naar billijkheid te benaderen.

155. Ondanks de beperkte rechtsvergelijking, probeer ik hieronder enkele mogelijkheden naar voor te schuiven. Wanneer de wetgever deze stappen zou nemen, stoppen mijn conclusies over minimale solidariteit echter niet. We leren uit de macro-Europese analyse en het Schotse recht dat tegemoetkomen aan de realiteit van feitelijke samenwoners een constant herevalueren is van het bestaande recht, in het licht van sociologische tendensen. Daarnaast zullen bepaalde aspecten van een feitelijke samenwoning altijd voor onwennigheden blijven zorgen binnen de grenzen van minimale solidariteit. De wetgever moet dan ook samen met de rechtspraak door *trial and error*, in het licht van de verschillende alternatieven, op zoek naar een perfecte imperfectie.

Immers, “*the question is whether the existing legal response is adequate*: wanneer de mogelijkheden van het recht de verwachtingen op grond van de billijkheid niet kunnen inlossen, is het aan de wetgever om op te treden”.²³¹

²³¹ Naar zowel: Scot. Law Com., No 135, 1992, Report on Family law, 2010, 115, n. 16.2, laatste zin.

Alsook: S. EGGERMONT, Tweerelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed, Antwerpen, Intersentia, 2016, 187, nr. 275, laatste zin.

§2. Invulling in concreto

A. Vermoeden van gemeenschappelijkheid voor solidaire goederen

156. Het vermoeden van gemeenschap voor specifieke goederen, sluit in de eerste plaats beter aan bij de realiteit tussen feitelijke samenwoners. Om volledig aan te sluiten bij de realiteit moet empirisch bepaald worden welke goederen vaak in onverdeeldheid zijn door de eigenheid van relaties. Ook maatschappelijke doelen kunnen de invulling van het vermoeden mee bepalen. Ten slotte kan het ook voor solidairdere oplossingen zorgen wanneer er aangepaste bewijs- en verdelingsregels aan gekoppeld worden. De huidige regeling, hoewel vaak gebruikt door rechters, is mijns inziens niet aangepast aan de eigenheid van de relatie.

Uiteraard zal dergelijk vermoeden er niet voor zorgen dat bepaalde bewijsrechtelijke problemen van de baan zijn. Een perfecte verdelingsregeling die steeds tot een redelijke en solidaire verdeling leidt, is dan ook een utopie.

B. Solidariteitsmechanisme voor de nood aan compensatie en behoefte

1. Globaal voor- of nadeel sensu lato

155. In de eerste plaats moeten enkel verschuivingen die geen normale bijdrage uitmaken of de grenzen van wat gebruikelijk is te buiten gaan, onder het compensatiemechanisme vallen. Immers, de solidariteit die aan dergelijke normale bijdragen in de lasten van de samenleving ten grondslag ligt, veronderstelt een zeer ruime *quid pro quo*. Aangezien die *quid pro quo* op een natuurlijke wijze gevormd wordt, lijkt een wettelijke vastgelegde hulp- en bijdrageplicht niet noodzakelijk. Achteraf moet dan wel elk soort bijdrage, voor zover het economische waardeer is, in acht genomen kunnen worden.

156. Het onevenwicht of de verschuiving moet dan ook globaal gebeuren. Dit betekent dat er moet kunnen worden nagegaan of er een individuele verschuiving is die op geen enkele wijze doorheen de relatie is gecompenseerd, dan wel of er een globaal verarmde of verrijkte partner is door de onderlinge verhoudingen. Immers, kan men wel vertrekken vanuit een rechtstreeks causaal voor- of nadeel maar binnen een feitelijke relatie hangt alles samen in de solidaire causaliteit.

2. *Effect van de handeling*

157. Na het oordelen over het overschrijden van de solidaire grenzen, moet vanuit het effect van een handeling nagegaan worden of het onevenwicht of de verschuiving compensatie verdiend. De compensatie moet met andere woorden gerechtvaardigd zijn. Het beoordelen van het effect van een handeling zou, mijns inziens, twee elementen moeten bevatten. Ten eerste moet het effect van de handeling een solidair belang dienen. Immers, indien een handeling enkel het eigen belang dient moet er uiteraard niet gecompenseerd worden. Solidair belang betekent zoveel als kaderend binnen de solidariteit van de relatie en een gedeeld dan wel andermans belang dienend.

158. Het tweede element zijn gebeurtenissen die op moment van de handeling niet in acht konden genomen worden of niet in acht genomen zijn maar die het effect van de handeling hebben beïnvloed. Hiermee doel ik op een soort verval van oorzaak in het licht van het eindigen van de relatie of ondankbaarheid van de andere partij, waardoor een handeling zijn effect mist. Omtrent de herroepelijkheid of ondankbaarheid kan de wetgever inspiratie halen uit de Belgische rechtsgeschiedenis (*supra* nr. 91) maar ook uit bijvoorbeeld de Duitse rechtspraak (*supra* nr. 30). Daarbij kan ook het onderscheid gemaakt worden tussen de situatie van een scheiding en een overlijden. Bepaalde (oorzaken van) handelingen zijn in beide situaties immers anders te beoordelen en anders te corrigeren.

3. *Afbakening en uitvoering van de ruime bevoegdheid*

159. Door bovenstaande elementen krijgt een rechter behoorlijk wat beoordelingsruimte. Om de rechter daarin te begeleiden is er dan ook nood aan een duidelijk omschreven doel in combinatie met duidelijke richtlijnen, zoals een motiveringsplicht. In de waardering van de globale verschuiving en het “*rough and ready*” berekenen van de gepaste compensatie, moet een rechter dan wel vrij over de feiten oordelen, zonder een duidelijk kader zal dat nooit tot duidelijke en consistente rechtspraak leiden. En ook dat is een nood van de feitelijke samenwoner.

160. In het uiteenzetten van de grenzen van het compensatiemechanisme, moet er ook nagedacht worden over het verwerken van een behoeftemechanisme. Zo zou de rechter, in geval van een scheiding, binnen de compensatie, bepaalde behoeften na de relatie kunnen

meerekenen. In geval van overlijden zou hij zowel een eenmalige geldsom als tijdelijke vorderingen op rechten dan wel goederen kunnen toekennen. Om deze bevoegdheid voldoende te begrenzen zijn opnieuw begeleidende richtlijnen aangewezen.

161. Een ander heet hangijzer in het debat is het toepassingsgebied of een startpunt. Een alternatief hierop is het tweetrapsstelsel voor de rechter. Dit bestaat al naar Iers recht en wordt nu ook overwogen in het Schots recht (*supra* nr. 72). Daaruit kan de Belgische wetgever inspiratie halen om de rechter in een eerste stap de ruimte te geven om te oordelen of feitelijke samenwoners een bepaalde drempel van duurzaamheid overschrijden. Voor de duidelijke richtlijnen die hiervoor nodig zijn, kan de wetgever kijken naar zowel de Schotse *multi-factor* indicaties als naar eigen, eerdere initiatieven uit het erfrecht (*supra* nr. 72). Door het toepassingsgebied niet star en wettelijk vast te leggen, is er meer ruimte voor een redelijke en billijke toepassing.

162. Theoretisch lijkt bovenstaande ruime bevoegdheid ideaal om feitelijke samenwoners te voorzien van minimale solidariteit. Echter zijn er ook twee grote praktische nadelen. In de eerste plaats kent het Belgische recht, in tegenstelling tot het door *common law* geïnspireerde Schotse recht, geen geschiedenis van ruime bevoegdheden voor de rechter. Bovenstaand mechanisme zal dus door *trial and error* vorm moeten krijgen. Daarnaast kunnen dergelijke ruime bevoegdheden tot een stormloop leiden naar de, nu al met achterstand kampende, rechtbanken. In navolging van recente hervormingen over de alternatieve geschillenoplossing is het dan misschien geen slecht idee om bovenstaande juridische elementen voldoende duidelijk in te schrijven in een alternatief geschillensysteem.²³² De rechter zou daarin dan een *last resort* zijn.

²³² Wet 18 juni 2018, houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing, DOC 54-1895, BS 2 juli 2018, https://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2018/07/02_1.pdf#Page43.

ENIGE ANNEX – RECHTSGRONDEN MET ONDERMAATSE RESULTATEN

1. TOELICHTING - In aanvulling van de herindeling van de relevante Belgische rechtsgronden, geef ik hieronder de resultaten voor de empirisch uitgesloten rechtsgronden. Voor de pijler delen is deze grond Natrekking (4.3), Borgtocht (4.7), Lastgeving (4.8), Onrechtmatige daad (4.13) en Subrogatie of Indeplaatsstelling (4.19) zijn dan weer uitgesloten geweest binnen de pijler compensatie. Onder de pijler behoefte is Lastgeving (4.8) uitgesloten. Ondanks zijn ondermaatse resultaten is Onrechtmatige daad (4.13) daar niet uitgesloten. Andere gronden zijn conventioneel uitgesloten waardoor hun empirische resultaten hier niet meegegeven worden. Deze kan u wel terugvinden in nrs. 120 en 121.

2. RESULTATEN

Uitkomsten rechtsgronden	Natrekking (4.3)	Borgtocht (4.7)	Lastgeving (4.8)	Onrechtmatige daad (4.13)	Subrogatie (4.19)
Niet van toepassing	630	654	652	647	652
Onontvankelijk	0	0	0	1	0
Ongegrond	20	3	3	11	3
Partieel toegewezen	1	0	1	0	1
Volledig toegewezen	3	0	0	3	0
Uitstel	0	0	1	0	0
Akkoord partijen	0	0	0	0	0
Totaal	24	3	5	15	4
Totaal toegewezen rechter	4	0	1	3	1
Procentueel toegewezen (%)	17	0	20	20	25
Totaal Succesvolle gronden	4	0	2	3	1
Procentueel succesvol (%)	17	0	40	20	25

BIBLIOGRAFIE

EUROPESE BRONNEN

WETGEVING EUROPESE RECHTSSTELSELS

Catalonië

Civil Code (Catalonia)

Art. 234-8 –10.

Duitsland

Civil Code (Germany).

§563 para. 2 s. 4.

§16151.

Engeland en Wales

Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act (England) 1975.

Section 1A & 1B.

Hongarijë

Civil Code (Hungary).

Art. 4:86-4:95.

Ierland

The Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants (Ireland) Act.

Section 173.

Section 174.

Section 187.

Finland

Act on the Dissolution of the Household of Cohabiting Partners (Cohabitation Act (Finland) 2011).

Section 3.

Section 8.

Kroatië

Family Act (Croatia).

Art. 11 §2.

Art. 36 §1 and §3.

Art. 76.

Inheritance Act (Croatia).

Art. 8.

Partnership Act (Croatia).

Art. 4 §1 and art. 54

Litouwen

Civil Code (Lithuania)

Art. 3.229-3.235 en art. 4.47.

Noorwegen

Inheritance Act (Norway) 1972.

Section 28 (b) en (c).

Servië

Family Act (Serbia).

Art. 151/1-/2.

Art. 152/1-/2.

Art. 156/1.

Art. 157.

Art. 159/3.

Slovenië

The Marriage Act (Slovenia)

Art. 51, para. 1 and 2

Zweden

Act (2003:276) on cohabitation (Cohabitees Act).

Section 3-6.

Section 8.

Section 14.

RECHTSPRAAK EUROPESE RECHTSSTELSELS

Denemarken

Danish Supreme Court, U 1980, 480 H, *Ugeskrift for Retsvaesen (Online)*, 1980, 480.

Danish Supreme Court, U 1984, 166 H, *Ugeskrift for Retsvaesen (Online)*, 1984, 166.

Danish Supreme Court, U 1985, 607/H, *Ugeskrift for Retsvaesen (Online)* 1985, 55.

Danish Supreme Court, *Ugeskrift for Retsvaesen (Online)* 1988, 998.

Duitsland

BGH 9 juli 2008, *NJW* 2008, 3277,

BGH, 9. 7. 2008 - XII ZR 39/06, Ausgleichsansprüche nach Scheitern einer nichtehelichten Lebensgemeinschaft – Miteigentum an einer Immobilie.

BGH 29 juni 2011, *NJW* 2011, 2880,

BGH, 29.06.2011 - XII ZR 127/09, Ausbildungsunterhalt – Studium nach Schwangerschaft und Kinderbetreuung (m. Anm. Born).

Engeland en Wales

UK House of Lords, 2001, *White v. White*, AC, 596,

<https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd001026/white-1.htm>.

UK House of Lords, 2006, *Miller v. Miller/McFarlane v. McFarlane*, UKHL, 24,

<https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060524/mill-1.htm>.

RECHTSLEER EUROPESE RECHTSSTELSELS

- ANTOKOLSKAIA, M., “Economic consequences of informal heterosexual cohabitation from a comparative perspective: respect parties’ autonomy or protection of the weaker party?” in A. VERBEKE, J.M. SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMES en P. SENAËVE (ed.), *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber Amicorum Walter Pintens*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 41-64.
- ASLAND, J., BRATTSTRÖM, M., LIND, G., LUND-ANDERSEN, I., SINGER, A., en SVERDRUP, T., *Nordic Cohabitation Law*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 276p.
- ATKIN, B., (ed.), *The International Survey of Family Law*, Bristol, CPI, Jordan Publishing, 2009, 515p.
- BARLOW, A., “Legislation for cohabitation in Common Law Jurisdictions in Europe” in *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and opportunities*, K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF and W. GEPHART (eds.), Intersentia, Antwerpen, 2014, 77-91.
- BOELE-WOELKI, K., MOL, C., en VAN GELDER, E., *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 1168p.
- BRATTSTRÖM, M., “The protection of a Vulnerable Party when a Cohabitee Relationship Ends – An Evaluation of the Swedish Cohabitees Act”, in B. VERSCHAEREN (ed.) *Family Finances*, Sramek 2009, 345-354.
- JANCIC, O.C., “Maintenance Obligations under the Family Act of Serbia”, in B. ATKIN (ed.), *The International Survey of Family Law*, Bristol, CPI, Jordan Publishing, 2009, 425-426.
- LUND-ANDERSEN, I., “Registered and Unmarried Partners in Denmark – Recent Legal Developments”, in B. ATKIN (ed.), *International Survey of Family Law*, Bristol, CPI, Jordan Publishing, 2011, 158-180.
- MEE, J., “Cohabitation law reform in Ireland” *CFLQ* 2011, Vol. 23(3), 323-343.
- MILES, J., “Financial Relief Between Cohabitants on Separation: options for European Jurisdictions”, in K. BOELE-WOELKI en T. SVENDRUP (eds.), *European Challenges in Contemporary Family Law*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 269-287.
- SCHERPE, J. M., *European Family Law, Volume II, The changing concept of Family and Challenges for Domestic Family Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 416p.

- SCHERPE, J.-M., “Régime matrimonial et contrats de mariage en droit anglais qui a peur de la common law?”, *RNB* 2018, 487–504.
- SCHRAMA, W., “General Lessons for Europe Based on a Comparison of the Legal Status of Non-Marital Cohabitants in the Netherlands and Germany”, K. BOELE-WOELKI (ed.), *Common Core and Better Law in European Family Law*, 257-282.
- SVERDRUP, T., “Statutory Regulation of Cohabiting Relationships in the Nordic Countries”, in K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF and W. GEPHART (eds.), *Family Law and Culture in Europe, Developments, Challenges and opportunities*, Intersentia, Antwerpen, 2014, 65-76.
- SVERDRUP, T., “The changing concept of ‘family’ and challenges for family law in the Nordic countries”, in J.M. SCHERPE, *European family law volume II: The changing concept of “family” and challenges for domestic family law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, 186-211.

OVERIGE

- Cohabitees and their joint homes – a brief presentation of the Cohabitees Act, the Ministry of Justice, *Elanders Sverige Ltd*, September 2017, 1-12, <https://www.government.se/4ac0bb/contentassets/e95d660fd9354c139439e051fd8ed4db/cohabitees-and-their-joint-homes.pdf>
- Ireland Law Reform Commission, *Report: Rights and Duties of Cohabitants LRC 82-2006*, Dublin, *ILRC*, 2006, 96p.

BELGISCHE BRONNEN

WETGEVING

Burgerlijk Wetboek.

Art. 525.

Art. 547.

Art. 551.

Art. 564.

Art. 571.

Art. 577-2.

Art. 882 e.v.

Art. 1251.

Art. 1315.

Art. 1319

Art. 1341.

Art. 1347- 1348.

Art. 1381.

Art. 1382.

Art. 1477.

Art. 1479.

Art. 1742.

Art. 1875.

Art. 1888.

Art. 1892.

Art. 1902.

Art. 2229.

Art. 2279.

Wetsvoorstel 15 juli 2003 tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek

betreffende de wettelijke samenwoning, *DOC 51 0110/001*,

<http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/0110/51K0110001.pdf>.

Wetsvoorstel 25 februari 2004 tot invoering van een intestaat erfrecht voor samenwonenden,

DOC 51 0846/001, *<http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/0846/51K0846001.pdf>*.

Amendement 1 (S. VERHERSTRAETEN) op het wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek houdende regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende, *Parl. St. Kamer 2005-2006*, nr. 51K2514/002.

Wetsvoorstel 3 april 2019 tot invoeging van boek 5 “Verbintenissen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/3709/54K3709001.pdf>

Gerechtelijk Wetboek.

Art. 584, eerste lid Ger. W.

Art. 870.

Hypotheek Wet.

Art. 1.

Wet 18 juni 2018, houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing, DOC 54-1895, *BS 2 juli 2018*.

Vlaams decreet houdende bepalingen betreffende de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan, 7 december 2018.

Art. 52.

RECHTSPRAAK

Cass. 29 november 1963, *RW*, 1963-1964, 2023.

Cass. 21 januari 2000, *Arr. Cass.*, 2000, 168.

Cass. 26 oktober 2006, *JT* 2007, 51.

Cass. 12 december 2008, *AR*, C.06.0332.N/1,

http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20081212-3.

Cass. 27 september 2012, *T.Fam.* 2013, 177, noot C. DECLERCK.

Cass. 6 maart 2014, *Not.Fisc.M.*, 2014, 111, noot E. ADRIAENS “Deelgenoot tontineovereenkomst kan eenzijdig de verdeling vorderen na einde onderliggende relatie”.

Cass. 22 januari 2016, C.14.0492.F, in J. LAMBRECHTS en A. MARISSSENS, “Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning”, *T.Fam.* 2017, 18.

Cass. 9 juni 2017, *T.Fam.* 2017, 268, noot J. LAMBRECHTS.

Cass. 12 oktober 2018, *AR* C. 18.0084.N, *T.Fam.* 2019, 37.

Antwerpen 6 maart 2002, *NJW* 2002, 26.

Antwerpen 21 januari 2015, *RW* 2016-17, 953.

Antwerpen 20 mei 2015, *RABG*, 2015, 1106.

Antwerpen 6 mei 2015, *RW* 2016-17, 386.

Bergen 10 februari 1976, *Pas.*, 1977, II, 14.

Bergen 16 juni 1986, *JLMB*, 1987, 1175.

Brussel 27 februari 2001, *RW*, 2001-02, 844.

Brussel 22 februari 2006, *Res. jur. imm.* 2006, 285.

Brussel 27 mei 2014, *T.Not.* 2014, 603.

Gent 9 april 1990, *RW* 1991-1992, 1434.

Gent 25 maart 1991, *TGR* 199, 110.

Gent 6 januari 2005, *NJW* 2006, 75.

Gent 21 april 2009, *P&B* 2010, 179.

Gent 12 februari 2015, *RABG* 2016, 326.

Gent 5 maart 2015, *TBBR*, 2016, 96, noot F. DEGUEL.

Gent 4 februari 2016, *RW*, 2017-18, 1145.

Gent 19 januari 2017, *TEP*, 2017, 85.

Luik 14 december 1995, *JLMB*, 1996, 749.

Luik 8 september 1999, *TBBR*, 2001, 458, noot Heerinckx.

Luik 6 september 2004, *JLMB*, 2005, 227.

Luik 3 september 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, 328.

Luik 25 maart 2009, *RTDF* 2010, 335.

Luik 28 april 2009, *Rev. trim. dr. fam.* 2010, 341.

Luik 17 februari 2015, *JLMB*, 2016, 9.

Namen 26 mei 1997, *Rev. Not. B.*, 1997, 477.

Rb. Bergen 23 mei 2001, *JLMB* 2002, 648.

Rb. Brussel 31 oktober 1996, *JLMB*, 1997, 1044.

Rb. Brussel 31 maart 2009, *JLMB* 2010, 337.

Rb. Leuven 3 juni 1991, *RW* 1992-1993, 130, noot J. Roodhooft.

Rb. Luik 6 oktober 2003, *TBBR* 2005, 329.

Rb. Gent 9 januari 1984, *RW*, 1984-1985, 2961.

Vred. Antwerpen 29 juni 2004, *RABG*, 2004, 1282, noot S. BROUWERS.

Vred. Borgworm 16 april 1987, *JLMB* 1987, 1577.

Vred. Brugge 2 juni 2005, *TGR* 2005, 170.

Vred. Charleroi 26 oktober 2001, *JLMB* 2002, 55.

Vred. Halle 23 juli 2008, *NJW* 2009, 136, noot G. Verschelden.

Vred. Sint-Jans-Molenbeek 10 mei 1988, *RW* 1988-89, nr. 37, 1274-1275.

Vred. Veurne-Nieuwpoort 15 december 2009, *RTDF* 2012, 878.

Vred. Waver 23 januari 2007, *T. Vred.* 2009, 364.

Beslagr. Luik 27 mei 1981, *Bull. Bel.* 1984, 731.

RECHTSLEER

- AERTS, M., “Het belang van het eigenbelang versterkt? Over de verrijking zonder oorzaak en feitelijke samenwoners” (noot onder Cass. 12 oktober 2018), *T. FAM*, 2019, 37-42.
- APERS, A., *De invloed van de wil van partijen op de kwalificatie van goederen*, Leuven, KU Leuven, 605p.
- BARBAIX, R., “Verval van de schenking door het verdwijnen van de doorslaggevende beweegreden: het derde bedrijf”, *RW*, 2008-2009, nr 40, 6 juni 2009, 1666-1683.
- BARBAIX, R., *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 422p.
- BROUWERS, S., “De toegang tot de familierechtbank blijft problematisch voor feitelijke samenwonenden”, *RABG*, 2017, 1132-1133.
- CASMAN, H., DEKKERS, R., ALOFS, E., en VERBEKE, A.-L., *Relatievermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2019, 321p.
- CASTELEIN, C., en MAELFAIT, A., *Ongehuwd samenwonen*, Mechelen, Kluwer, 2003, 128p.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Les Obligations (deuxième partie), Bruxelles, Bruylant, 1967, 1185p.
- DE PAGE, P., “Le patrimoine des cohabitants et les difficultés en résultant – La cohabitation de fait” in DE PAGE, P., en CULOT, A., (eds.), *Cohabitation légale et cohabitation de fait. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, 7-20.
- DE WULF, C., *Rechtsherstel voor verschuivingen van vermogen bij het einde van een huwelijk en bij het einde van een samenwoning*, Brugge, die Keure, 2017, 294p.
- DECLERCK, C., “Huwten of samenwonen? Enkele familiaal vermogensrechtelijke aspecten”, *Leuvense notariële geschriften*, Brussel, Larcier, 2010, 61-91.
- DECLERCK, C., “Naar een beter evenwicht tussen autonomie en solidariteit in het relatievermogensrecht”, *T. Fam.*, 2015, 106-107.
- DEGUEL, F., “L’enrichissement sans cause et les relations affectives devant les cours d’appel” (noot onder Bergen 30 juni 2014, Luik 11 maart 2015 en Gent 5 maart 2015), *TBBR*, 2016, 102-111.
- DEHALLEUX, V., “La répétition de la contribution *excessive* aux charges du ménage: proposition d’une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait”, *TBBR*, 2009, 144-151.

- DEKKERS, R., CASMAN, H., A.L. VERBEKE en ALOFS, E., *Relatievermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2019, 321p.
- DERINE, R., VAN NESTE, F., en VANDENBERGHE, H., “Zakenrecht” in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I A, Antwerpen, Standaard, 1974, 541p.
- DOM, I., “Solidariteit tussen feitelijk samenwonende partners?”, *Not.Fisc.M.*, 2018/2, Wolters Kluwer, Mechelen 2018, 30-42.
- DU MONGH, J., SAMOY, I., en ALLAERTS, V., “Overzicht van rechtspraak (2000-2007) – de feitelijke samenwoning”, *T.Fam.*, 2008, 4-43.
- EGGERMONT, S., *Tweelaties: Huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Intersentia, Antwerpen, 2016, 666p.
- FORDER, C., en VERBEKE, A.-L., “Geen woorden maar daden” in C. Forder en A. Verbeke (eds.), *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 489-649.
- FORDER, C., “Ongehuwd samenwonen en vermogensrecht: een waaier van mogelijkheden”, *TEP* 2006, 335.
- GELDHOF, W., “Bob heeft zware juridische kater”, *Juristenkrant*, 2002, nr. 49, 1 en 11.
- GENNART, B., en TAYMANS, L., “La théorie de l’enrichissement sans cause appliqué aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins”, *Rev. trim. dr. fam.* 2007, 615-649.
- GOOSSENS, E., “Recht op een tweesprong. Toekomstperspectieven voor de wettelijke en feitelijke samenwoning anno 2019”, *Themis Familiaalvermogensrecht*, 3-32.
- GOOSSENS, E., “Kompas voor een nieuw samenwoningsrecht: neutraal, coherent en compensatie- en behoeftegericht”, *TBBR* 2019/9, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 537-556.
- HANSENNE, J., *Les Biens. Précis*, Luik, Edition Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, 627p.
- HAUSER, J., en RENCHON, J.-L., (eds.), *Différenciation ou convergence des status juridiques du couple marié et du couple non marié. Droit belge et français*, Brussel, Bruylant, 2005, 552p.
- HEYVAERT, A., “Civielrechtelijke aspecten van gezinnen zonder huwelijk”, *TPR* 1985, 21-88.
- HEYVAERT, A., *Het personen-en gezinsrecht ontk(1)eed: Theoriën over personen- en*

- gezinsrecht rond een syllabus van de Belgische techniek*, Gent, Mys & Breesch, 2002, 475p.
- LAMBRECHTS, J., “De wil van de verarmde als rechtvaardiging voor vermogensverschuivingen inhoudelijk verduidelijkt” (noot onder Cass. 23 oktober 2014), *TBBR* 2016, 560-562.
- LAMBRECHTS, J. “Heeft de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking tussen feitelijk samenwonenden kans op slagen?” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2017*, Brugge, die Keure, 2017, 281-298.
- LAURENT, F., *Principes de droit civil*, V, Brussel, Bruylant, 1878, 676p.
envers et contre tous choix, Montreal, Éditions Thémis, 2014, 59-86.
- LELEU, Y.-H., *Droit patrimonial des couples*, Collection de la Faculté de droit de l’Université de Liège, Brussel, Larcier, 2015, 561p.
- LELEU, Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2015, 580p.
- LYSSENS-DANNEBOOM, L., en MORTELMAN, D., “Juridische bescherming van samenwoners: Van ‘het grote feest’ tot ‘de lange to-do’”, *Notarieel congres 2013*, 75-102.
- MATHIJS, K., VERSTRAETE, J., BAEL, J., e.a., *Familie op maat*, *Notarieel congres, Congrès des notaires, Knokke-Heist*, Mechelen, Kluwer, 2005, 403p.
- PINTENS, W., DU MONGH, J., en DECLERCK, C., (eds.), *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 368 p.
- PINTENS, W., DECLERCK, C., DU MONGH, J., en VANWINCKELEN, K., *Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1345p.
- RENCHON, J.-L. “L’obligation alimentaire après la rupture d’une vie commune hors mariage” (noot onder Brussel 13 november 1997), *Journ. Proc.* 1999, 28-31.
- ROSENAU, V., “Les créances entre cohabitants légaux et de fait: traversée agitée en galère?” in J. SOSSON (ed.), *La séparation du couple non marié*, Brussel, Larcier, 2016, (195) 195-218.
- ROMAIN, J.F., “La notion de cause justificative dans l’enrichissement sans cause et le mobile altruiste de l’appauvri”, *RCJB* 2012, 71-120.
- SABBE, K., en COPS, G., “Niet getrouwd, wel gescheiden. Juridische aspecten van de beëindiging van de samenwoning”, *Not.Fisc.M.* 2002, 1-19.
- SENAEVE, P., “Van concubinaat naar wettelijke samenwoning en verder”, in W. PINTENS,

- A. ALEN, E. DIRIX en P. SENA EVE (eds.), *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 275-288.
- SENAEVE, P., en DECLERCK, C., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 713p.
- SENAEVE, P., VERSCHULDEN, G., SWENNEN, F., *De beëindiging van de tweerelatie*, 2012, Antwerpen, Intersentia, 353p.
- STERCKX, D., “Propos sur l’attache à perpétuelle demeure. L’hypothèse des oeuvres d’art” in D. STERCKX en J.-L. LEDOUX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer à l’occasion du 125^e anniversaire de la Reue du notariat belge*, Brussel, Larcier, 2000, 419-445.
- SCHRAMA, W., “een redelijk en billijk relatierecht”, *TPR* 2010, afl. 4, 1703-1747.
- SWENNEN, F., *Het personen- en familierecht: Een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 585p.
- TILLEMANN, B., VERBEKE, A.-L., en SAGAERT, V., *Vermogensrecht in kort bestek*, vijfde editie, Antwerpen, Intersentia, 2019, 524p.
- VAN GYSEL, A.-C., en BRAT, S., *Précis de droit de la famille*, Brussel, Bruylant, 2009, 914p.
- VAN GYSEL A.-C. en SAUVAGE, J., *Le couple*, Limal, Anthemis, 2018, 419p.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations, II, Sources des obligations (deuxième partie)*, Brussel, Bruylant, 2013, 2641p.
- VANHOVE, K., “Concubinaat en huur: een moeilijk huwelijk” in W. PINTENS, A. ALEN, E. DIRIX en P. SENA EVE (eds.), *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 329-350.
- VERBEKE, A. L., “Naar een billijk relatievermogensrecht”, *TPR* 2001, 373-402.
- VERBEKE, A.-L., “Het wilsgebrek van de liefde”, *TEP*, 2015, 100-108.
- VERHEYDEN-JEANMART, N., “la cohabitation légale, Du contrat à l’institutionnalisation” in *Liber Amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 323-339.
- VERSTRAETE, K., “Beëindiging buitenhuwelijkse samenwoning. Kroniek 2005-2007”, *NJW* 2008, afl. 186, 566-585.
- WERY, P., “La bienfaisance en droit des obligations: la responsabilité des débiteurs bénévoles”, in *Liber Amicorum Herbots*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 533-577.
- WILLEMS, K., *De natuurlijke verbintenis*, Brugge, die Keure, 2011, 553p.

OVERIGE

Federaal regeerakkoord, Donderdag 9 oktober 2014, Deel 6.3,

<https://www.cdenv.be/storage/main/federaal-regeerakkoord-2014.pdf>.

Beleidsverklaring Justitie, 17 november 2014, *Parl.St. Kamer 2014-15, nr. 54K0020/018*.

ONDERZOEKSRAPPORT SMETS, *Compensatieclausules bij een ongelijke verdeling van arbeid en zorg in de partnerrelatie*, Februari, 2014, 467p.

SCHOTSE BRONNEN

WETGEVING

Succession Act (Scotland) 1964.

Section 8 (2A en 2B).

Matrimonial Homes (Family Protection) Act 1981.

Section 3.

Section 13.

Section 18.

Section 25-29.

Family Law (Scotland) Act 1985.

Section 9.

Family Law (Scotland) Act 2006.

Section 3.

Section 25-29.

RECHTSPRAAK

Supreme Court, *Gow v Grant* (Scotland), 2012, *UKSC*, 29,

<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2011-0184-judgment.pdf>.

Inner House of The Court of Session, *Kerr v Mangan*, 2014, *CSIH*, 69, *XA77/13*,

<https://www.bailii.org/scot/cases/ScotCS/2014/2014CSIH69.html>

Scottish Sheriff Court, *Windram, Applicant*, 2009, *Court Ref A86/08*,

<https://www.scotcourts.gov.uk/search-judgments/judgment?id=d5f286a6-8980-69d2-b500-ff0000d74aa7>.

RECHTSLEER

- AKHTAR, Z., “Cohabitation: a change in the law?, Legislative Comment”, *SLT (Scots Law Times)*, 2019, 151-153.
- BARLOW, A., “Legislation for cohabitation in Common Law Jurisdictions in Europe” in K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF and W. GEPHART (eds.), *Family Law and Culture in Europe, Developments, Challenges and opportunities*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 77-94.
- BLACK, G., en CARR, D. J., “Cohabitants’ rights in conflict: the Family Law (Scotland) Act 2006 vs unjustified enrichment in *Courtney’s Executors v Campbell*”, *Edinburgh Law Review*, Edinburgh Law School, 2017, 293-300.
- BOELE-WOELKI, K., MOL, C., en VAN GELDER, E., *European Family Law in Action, Volume V: Informal relationships*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 1168p.
- GUTHRIE, T., and HIRAM, H., “Property and Cohabitation: Understanding the Family Law (Scotland) Act 2006”, *Edinburgh Law Review*, Vol. 11, University of Edinburgh, 208-229.
- KERRIGAN, J., “Section 29 of the Family Law (Scotland) Act 2006 - the case for reform?, Legislative Comment”, *Scots Law Times*, 2008, 175-178;
- KERRIGAN, J., “Time Limits and the Family Law (Scotland) Act 2006”, *Scots Law Times*, S.L.T. 2013, 17, 125-12.
- KERRIGAN, J., “Call for views on the rights of cohabitants by the Law Society of Scotland”, *FLB (Family Law Bulletin)*, 2018, 26-27.
- KERRIGAN, J., “The borders of cohabitation: comments on a recent Law Society consultation”, *SPCLR* 2019, 3-5.
- MAIR, J., and F. MCCARTY, F., *Post-legislative scrutiny of the Family Law (Scotland) Act 2006 Written Evidence*, University of Glasgow, 4, https://www.gla.ac.uk/media/media_517524_en.pdf;
- MAIR, J., *Consultation Submission by School of Law*, University of Glasgow July 2017, 8.

OVERIGE

Scot. Law Com., No 135, *Report on Family law*, 1991, 246p.,

<https://www.scotlawcom.gov.uk/files/5912/8015/2668/Report%20on%20family%20law%20Report%20135.pdf>.

Scottish Executive, *Explanatory notes on Family Law (Scotland) Act 2006*,

<http://www.legislation.gov.uk/asp/2006/2/notes>.

Scot. Law Com., No. 125, *Report on Succession*, 2014, 198p,

<https://www.scotlawcom.gov.uk/files/7112/7989/7451/rep215.pdf>.

Launch of the consultation on Improving Scottish Family Law, 5 april 2004,

<https://www.webarchive.org.uk/wayback/archive/20170701074158/http://www.gov.scot/Publications/2006/04/27135238/0>.

BRONNEN EMPIRISCH ONDERZOEK

BELGISCH EMPIRISCH ONDERZOEK

GOOSSENS E., en VERBEKE, A.-L., “Memo empirisch onderzoek feitelijke samenwoning in België: De perceptie voorbij. Een dwarsdoorsnede van de rechtspraak feitelijke samenwoning in België”, *onuitg.*, 5p.

GOOSSENS, E. en VERBEKE, A.-L., “Brief rechters onderzoek feitelijke samenwoning betreft: Onderzoeksproject KU Leuven, De perceptie voorbij. Een dwarsdoorsnede van de rechtspraak feitelijke samenwoning in België”, *onuitg.*, 2p.

GOOSSENS, E., en VERBEKE, A.-L., “Codeerschema variabelen empirisch onderzoek feitelijke samenwoning”, *onuitg.*, 6p.