legatarissen niet opleggen in onverdeeldheid te blijven(252). Het tweede lid van artikel 815 B.W. laat wel toe bij overeenkomst te bepalen dat de verdeling zal uitgesteld worden voor een periode die niet langer mag zijn dan vijf jaar. Maar dit geldt de deelgenoten zelf die dit bij overeenkomst kunnen vastleggen. Deze uitzondering geldt dus uiteraard niet voor een erflater die bij testament dergelijke last aan zijn legatarissen wil opleggen.

HOOFDSTUK II

SCHENKINGEN

AFDELING 1

DEFINITIE(253)

§ 1. Een schenking is een plechtige overeenkomst

85. Een schenking is een plechtige overeenkomst die aan strenge vormvereisten is onderworpen voor het bestaan zelf van de rechtshandeling. Ze moet ook uitdrukkelijk door de begiftigde tijdens het leven van de schenker aanvaard worden (zie verder nr. 135). De plechtige vormen hebben tot doel de aandacht te vestigen op de ernst en het onherroepelijk karakter van de rechtshandeling en de volledige vrijheid van de schenker te waarborgen (zie ook verder nr. 133).

86. Dit zijn allemaal redenen waarom, alhoewel een belofte tot contracteren

(252) Rb. Tongeren 10 juni 1998.

(253) Relevante rechtspraak uit deze periode: TGI. Parijs 17 september 1990, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1992, 619, opmerkinggen J. Patarin; Luik 15 oktober 1991, *Rev. Not. B.*, 1993, 106; Brussel 10 september 1992, *R.W.*, 1992-93, 884, *Rev. Not. B.*, 1993, 373; Rb. Dendermonde 2 november 1992, *T.G.R.*, 1993, 18; Rb. Neufchâteau 25 november 1992, *Rev. Rég. D.* 1993, 13; Rb. Nijvel 4 maart 1993, *Rev. Not. B.*, 1994, 32; Parijs 28 september 1993, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1994, 401, opmerkingen Patarin; Rb. Namen 21 juni 1993, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1993, 454, nr. 24 281; Cass. Fr. 9 november 1993, *Gaz. Pal.*, 20-22 maart 1994, 23; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1994, 662; Gent 23 november 1993, *T.G.R.*, 1994, 109; Cass. Fr. 9 februari 1994, *D.*, 1994, 417 met verslag J. Thierry; *D.*, 1995 Somm. 51, noot Grimaldi, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1995, 165, opmerkingen J. Patarin; Gent 15 maart 1994, *T. Not.*, 1994, 326; Rb. Nijvel 31 maart 1994, *Rev. Not. B.*, 1994, 536, noot; Luik 13 december 1994, A.R. nr. 27.168/ 91, geciteerd door P. Delnoy, „Les donations entre époux" in J.-L. Jeghers (ed.) *Les contrats entre époux*, Brussel 1995, (93-150), 126, nr. 40; Vred. Gent 27 oktober 1995; *T.G.R.*, 1996, 52; Hrb. Charleroi 14 februari 1996, *Rev. Not. B.*, 1997, 47; Cass. Fr. 20 februari 1996, *J.C.P.*, 1996, II, 22647, noot Behar-Touchais, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 455, opmerkingen Patarin; Bergen 9 januari 1996, *J. T.*, 1996, 510; *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 254; Luik 31 mei 1996, *Rev. R. D.*, 1996, 570, noot J.-L. Ledoux; Rb. Kortrijk 16 juni 1996, *T. Not.*, 1997, 100, noot L. Jansen; Cass. Fr. 14 januari 1997, *Rép. Defrénois*, 1997, art. 36650, 1136, noot P. Malaurie, *J.C.P.* (éd. N.) 1998, 356, noot D. Barthe; Gent 10 maart 1997, *T. Not.*, 1998, 98; Gent 26 juni 1997, *De Fiscale Koerier*, 1997, 505; Luik 13 oktober 1997, *Jur. L.M.B.*, 1998, 257, noot S. Nudelhole, *J. T.*, 1998, 123, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1998, 230, nr. 24792; Vred. Leuven 15 december 1997, *R.W.*, 1997-98, 1089; Rb. Luik 2 maart 1998, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1998, 483, nr. 24.852; Antwerpen 9 maart 1998, *A.J.T.*, 1998-99, 233.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

in de regel geldig is, aan een belofte tot schenken geen enkele waarde kan worden gehecht(254).

De vraag is dan wel wanneer we met een belofte tot schenken te maken hebben.

De rechtbank van Nijvel weigerde op de zonet aangegeven gronden enig gevolg te geven aan een eigenhandig geschreven document waarin een mevrouw verklaarde „En reconnaissance de tous vos gentillesses je vous offre deux tableaux"(255).

Het hof van Gent(256) daarentegen was van oordeel dat de geschreven verklaring van een vader, die opgemaakt werd naar aanleiding van een echtscheidingsprocedure en waarin hij er zich toe verbond aan elk van zijn kinderen bij hun meerderjarigheid een som van honderdduizend frank te betalen, niet als een belofte tot schenken kon worden beschouwd. Het ging hier, aldus het hof, om een geldige eenzijdige verbintenis tot betaling met tijdsbepaling, opeisbaar bij het verstrijken van de termijn, dus een belofte om te betalen(257) of een schuldbekentenis op termijn.

Er wordt wel aangenomen dat fictieve schuldbekentenissen, ondanks het feit dat dit eenzijdige rechtshandelingen zijn, een schenking kunnen vermommen (zie hierover verder nrs. 117 en 260) maar het hof was blijkbaar van oordeel dat hier niet *animo donandi* gehandeld werd (zie hierover verder nr. 93 e.v.).

Uiteraard kan een loutere intentieverklaring van een persoon al de effecten die hij bezit te zullen uitdelen aan zijn verwanten en beste vrienden niet als schenking gelden(258).

§ 2. Een schenking is een soort gift

1) Bestanddelen

87. De schenking onder levenden is een species van de giften. Dit betekent dat alleen van een schenking kan gesproken worden als aan volgende voorwaarden is voldaan: een vermogensbestanddeel moet zonder gelijkwaardig (geachte) economische tegenprestatie van een vermogen naar een ander overgaan, zodat dat ene vermogen zich verrijkt ten koste van het andere dat zich verarmt (materieel element) en dit alles gebeurt uit vrijgevigheid (intentioneel element).

Het is hierbij niet nodig dat de rechtshandeling als dusdanig werd betiteld of meer nog dat partijen zich realiseerden dat ze in feite een schenking deden. Voldoende is dat blijkt dat wat ze werkelijk wilden, neerkomt op een ver-

(254) Rb. Nijvel 4 maart 1993; Luik 13 oktober 1997; De Page, II, nr. 509, Planiol-Ripert, IV, nr. 118, zie ook verder nr. 145.

(255) Rb. Nijvel 4 maart 1993.

(256) Gent 23 november 1993.

(257) Waarvan de geldigheid wordt aanvaard, L. Graulich en P. Laloux, Overzicht van Belgische rechtspraak, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1937, 436.

(258) Rb. Luik 2 maart 1998.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

mogensverschuiving *animo donandi*(259). Op grond van artikel 1156 B.W. kan de rechter immers de juridische kwalificatie verbeteren die partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven, indien deze hun gemeenschappelijke bedoeling niet juist of niet volledig weergeeft of de overeenkomst juridisch kwalificeren, zo partijen elke kwalificatie achterwege hebben gelaten(260). Hij kan de aard en de strekking van een rechtshandeling bepalen en meer bepaald nagaan of het om een schenking gaat dan wel om een handeling ten bezwarende titel(261). In de praktijk is dit niet altijd even gemakkelijk uit te maken.

a. Vermogensverschuiving zonder gelijkwaardige tegenprestatie

88. Opdat van een schenking sprake kan zijn moet dus het vermogen van de schenker zich verarmd hebben. In de civielrechtelijke rechtsleer en rechtspraak heeft het begrip „verarming" inzake giften nochtans traditioneel een beperktere betekenis dan in het gemeen recht en viseert het enkel een verarming van een vermogensrecht(262). Men is er alleen om begaan dat iemand vrijwillig zijn kapitaal aantast. Wie bv. kosteloos diensten presteert of uit welwillendheid voor een zekere tijd kosteloos geld ter beschikking stelt aan een ander, „verarmt" zich in deze opvatting niet en doet dus geen schenking(263) omdat het goed, het vermogensbestanddeel, na gebruik intact terugkeert. Men kan daar vandaag wel wat vragen bij hebben(264).

Gratis een goed ter beschikking stellen aan iemand anders, werd door de

(259) Op deze problematiek werd uitgebreid ingegaan in vorige publicaties van M. Puelinckx-Coene, zie „Overzicht van rechtspraak, Giften (1985-92)", dit tijdschrift, 1994, 1615, nrs. 10-174; „De Testeervrijheid en de verzorging van nabestaanden", dit tijdschrift, 1994, 1925-1975; „De reserve" in *Notariële actualiteit, Familierecht*, 1996, 83, nrs. 1-18; „De schenkingen", *ibidem*, 133, nrs. 1-59; „Moet men beducht zijn voor inkorting bij tontine, bedingen van aanwas of van terugvallend vruchtgebruik tussen echtgenoten en samenwoners?", *N.F.M.*, 1996, 61-72; „Een doorlichting van de reservebescherming"in Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (ed). *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld*, Dl. II, Belgisch recht, (129-175), nrs. 6 e.v.

(260) R. Kruithof, H. Bocken, F. De Ly en B. De Temmerman, „Overzicht van rechtspraak, Verbintenissenrecht (1981-92)", dit tijdschrift, 1994, 445, nr. 175.

(261) Antwerpen 9 maart 1998; De Page VIII/I, 521, nr. 410.

(262) De Page VIII/1, nr. 13 B; A. Verbeke, commentaar bij art. 893 B.W., nrs. 16 e.v. in *Comm. Erf.*

(263) Cass. 3 april 1970, *Pas.*, 1971, I, 660; *R.W.*, 1970-71, 126; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *N.F.M.*, 1994/7, (1-16), 1; P. Delnoy , *Précis de droit civil, Les libéralités et les successions*, Luik, 1991, 27, nr. 3; A. Rouast, „La prestation gratuite de travail", in *Etudes de droit civil à la mémoire de H. Capitant*, 1937, 704.

(264) Zie M. Coene, „Doorlichting van de reservebescherming" in K.F.B.N. (ed.) *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld*, Notarieel congres Dendermonde 1997, Dl. II, Belgisch recht ; zie ook de zeer interessante beoordeling van de code civil benadering van schenkingen door een goed gedocumenteerde „buitenstaander" J. P. Dawson, *Gifts and promises, Continental and American law compared*, Yale University Press, 1980, 58.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

fiscale administratie daarentegen wel degelijk als een schenking beschouwd(265).

89. Anderzijds wordt nu wel aanvaard dat om van een handeling ten bezwarende titel te kunnen spreken de tegenprestatie niet steeds moet bestaan in het verwerven van een ander vermogensbestanddeel, presteren van diensten kan een volwaardige tegenprestatie zijn. Art. 1104 B.W. zegt trouwens reeds sinds 1804 dat een overeenkomst vergeldend is wanneer elke partij zich verbindt iets te geven of te doen, dat beschouwd wordt als gelijkwaardig met wat men haar geeft of voor haar doet(266). Het betreft hier dan diensten waarvoor meteen — zij het stilzwijgend — overeengekomen wordt dat zij gepresteerd zullen worden tegen betaling van een bepaalde prijs (zie ook verder nr. 105).

90. Wanneer een tegenprestatie bedongen werd, heeft men dus in de regel niet met een schenking te maken. In de regel, want soms kunnen rechtshandelingen, ondanks een tegenprestatie toch nog schenkingen zijn, zo de wil te bevoordelen overheerst. Dit is bv. het geval met de schenkingen met last (zie verder nrs. 110 e.v.), de wederkerige schenkingen (zie verder nrs. 112 e.v.) en de vergeldende schenkingen (zie verder nrs. 105 e.v.).

91. Wel wordt om de kwalificatie schenking te kunnen weren, niet altijd vereist dat in de akte die een vermogensverschuiving bewerkstelligt, expliciet naar een tegenprestatie verwezen wordt. Men gaat regelmatig op een meer genuanceerde manier na welke de precieze redenen waren voor het treffen van de voordelige schikking en oordeelt in een ruimere context of al dan niet een tegenprestatie voor de verarming geleverd is. Via een beroep op bv. bijdrage in de lasten van het huwelijk of uitvoering van een natuurlijke verbintenis, of ruil van gelijke kans op winst en verlies, worden een aantal voordelige schikkingen niet langer als schenkingen gekwalificeerd(267).

92. Zo oordeelde de rechtbank van Kortrijk(268) dat de aanduiding als begunstigde van een groepsverzekering niet kosteloos gebeurde(269) omdat bij nader toezicht gebleken was dat dit de enige manier was geweest voor een kankerpatiënt om zijn bijzit te vergoeden voor de onmenselijk zware zorgen die zij met liefde gedurende jaren had verstrekt (zie ook verder nrs. 103 en 105 e.v.).

---

(265) Beslissing Reg. 8 oktober 1991, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1993, 26, nr. 24.264, in die zin ook L. Weyts, *Notarieel fiscaal recht*, Dl. II, *De aangifte van de nalatenschap*, 1997, 326, nr. 401 en Cass. Fr. 14 januari 1997.

(266) Rb. Kortrijk 16 juni 1996.

(267) Zie hierover ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1677, nr. 116.

(268) Rb. Kortrijk 16 juni 1996, zodat art. 8 Wetboek successierechten niet van toepassing werd verklaard.

(269) Zoals vermoed wordt door art. 8 W.succ.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

Ook het Hof van Beroep van Antwerpen(270) was van oordeel dat een onderhandse akte waarin een moeder samen met haar drie kinderen overeenkwam dat een dochter in het ouderlijk huis zou mogen blijven wonen voor de rest van haar dagen, geen schenking t.v.v. die dochter uitmaakte en dus ook niet onderworpen was aan de strenge vormvereisten inzake schenking (zie hierover verder nrs. 134 e.v.).

De akte, die ook door de twee andere kinderen werd medeondertekend, waarbij de handtekeningen werden voorafgegaan van de bewoordingen „gelezen en goedgekeurd" werd door het hof gekwalificeerd als een familieovereenkomst. Het gaat hierbij — zegt het hof, met verwijzing naar De Page(271) — om *sui generis*-afspraken die niet steeds kunnen herleid worden tot bestaande rechtscategorieën, wat het voordeel biedt dat deze onbenoemde overeenkomsten ontsnappen aan de soms te strenge regels van toepassing op benoemde overeenkomsten.

Daarna wordt nagegaan of deze familieovereenkomst kan herleid worden tot de benoemde overeenkomst schenking, zoals in eerste aanleg werd aangenomen.

Om deze vraag te beantwoorden houdt de alleenzetelende raadsheer rekening met een ruimere context en dus niet alleen maar met de vermeldingen in de akte. Zijn besluit dat het niet om een schenking gaat wordt gegrond op volgende vaststellingen: het recht van bewoning werd toegestaan als tegenprestatie voor de zorg die die dochter aan de moeder had verstrekt en nog zou verstrekken tot aan haar overlijden, de andere kinderen hebben in de regeling ingestemd nu zij hierdoor van een reeks beslommeringen werden verlost en de dochter heeft ook nog bijkomende lasten met betrekking tot het huis op zich genomen meer bepaald wat de kosten van onderhoud, herstellingen en belastingen betreft.

Dit besluit lijkt ons verdedigbaar. Wat meer moeilijkheden hebben we met de motivering, althans met haar juridische relevantie.

Uit het arrest valt niet duidelijk op te maken of de moeder alleen eigenares was van het huis dan wel of het (sinds het overlijden van de vader) in onverdeeldheid toebehoorde aan moeder en kinderen. Zo de kinderen medeeigenaars waren, waren zij contractspartij in die akte en was hun **toe**stemming vereist bij het toekennen van het recht van bewoning. In het arrest spreekt men alleen van **in**stemming, bovendien wordt er gesteld dat het de moeder was die een persoonlijk recht tot bewoning verleende. Dit alles wijst eerder in de richting dat alleen de moeder eigenares was van het huis. Maar in die hypothese lijkt ons dat alleen de verzorgingsprestatie van de dochter juridisch van aard was om de kwalificatie om niet te weren, eigenlijk kon men hier beweren dat de moeder zodoende een natuurlijke verbintenis had uitgevoerd (zie hierover verder nrs. 96 e.v.).

(270) Antwerpen 9 maart 1998.

(271) De Page, VI, 173, nr. 218, noot 3.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

Ook dan belang hechten aan de instemming van de andere kinderen doet wat denken aan artikel 918 B.W., waarop ook geregeld een beroep wordt gedaan voor familie-overeenkomsten, maar waarmee in casu ten onrechte een analogie zou gemaakt worden. In dat artikel wordt vermoed dat vervreemding van een goed door een ouder aan een kind onder welbepaalde daar vermelde modaliteiten(272) (die in de akte moeten bedongen worden) een schenking inhoudt van dat goed voor zijn volle waarde. Dit vermoeden kan enkel weerlegd worden door de instemming van de andere kinderen. De instemming van de kinderen is dus in het kader van artikel 918 B.W. onontbeerlijk om te verhinderen dat de andere kinderen de overeenkomst nog tijdens de vereffening en verdeling zouden kunnen ter sprake brengen en wel omdat die instemming ofwel gezien wordt als het enig toegelaten bewijs dat de bedongen tegenprestaties geleverd werden en het dus om een handeling ten bezwarende titel gaat (wat de oorspronkelijke bedoeling van artikel 918 B.W. was), of omdat de andere reservatairen zodoende geacht worden afstand te hebben gedaan van hun recht eventueel inkorting te vragen van die schenking (wat de huidige interpretatie is en neerkomt op een wettelijke uitzondering op het verbod van overeenkomsten over niet opengevallen nalatenschappen(273)).

Maar dergelijk slechts beperkt weerlegbaar wettelijk vermoeden van schenking bestaat niet t.a.v. een toekenning door de ouder van een recht van bewoning. Het volstond dus dat de rechter het naar gemeen recht bewezen achtte dat een economisch gelijkwaardige tegenprestatie geleverd werd of zou geleverd worden om te besluiten dat de familieovereenkomst ten bezwarende titel gebeurde. De instemming van de andere kinderen was juridisch hiervoor niet nodig en zij impliceerde al evenmin enige afstand van recht, aangezien de reservatairen geen recht hebben verrekening te vragen van handelingen die ten bezwarende titel worden beschouwd (Trouwens zelfs al ging het om een schenking dan nog zou, nu artikel 918 B.W. niet van toepassing was, deze instemming geen geldige afstand uitmaken van het recht inkorting te zullen vorderen, aangezien hier het algemeen verbod van overeenkomsten over niet opengevallen nalatenschappen van toepassing blijft).

Dit alles belet natuurlijk niet dat deze instemming van de andere kinderen van aard kon zijn de rechter in zijn overtuiging te staven dat het hier niet om een loutere vrijgevigheid ging. Men kan zich trouwens niet van de indruk ontdoen dat de rechter ten allen prijze naar argumenten zoekt om de kwalificatie schenking te weren.

Dat de andere kinderen van een aantal beslommeringen bevrijd werden, lijkt ons alleen dan juridisch relevant zo de kinderen mede-eigenaars van het huis waren en dus aanspraak konden maken op een tegenprestatie in hunnen

(272) Over de vraag of het voorbehoud door de vervreemder van een recht van bewoning onder toepassing valt van art. 918 B.W. zie verder nr.504 e.v.

(273) Zie hierover uitgebreid o.a. vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1824, nr. 419; over artikel 918 B.W., zie verder nrs. 519 e.v.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

hoofde. Alleen in die hypothese kon men ook beweren dat de andere kinderen na het overlijden van de moeder niet alleen als rechtsopvolgers van de moeder maar ook in eigen hoofde gebonden waren door de toekenning van het recht van bewoning.

Irrelevant voor de kwalificatie schenking of niet, lijkt ons ook dat de dochter de kosten van herstellingen tot onderhoud en de belastingen op zich nam, daar dit de gebruikelijke lasten zijn verbonden aan een recht van bewoning (art. 635 B.W.) en dus moeilijk als een tegenprestatie kunnen beschouwd worden. Of was het hof, allicht mede in zijn strategie om de kwalificatie schenking te weren, eerder van oordeel dat door deze familieovereenkomst alleen verbintenisrechtelijke verplichtingen werden opgenomen en het eigenlijk niet ging om de toekenning van het zakelijk recht van gebruik en bewoning zoals geregeld door de artikelen 625 B.W. e.v. wat een persoonlijk recht is, in de zin dat het niet aan anderen kan worden afgestaan (art. 631 B.W.)?

Maar ook dat lijkt ons overbodig aangezien de toekenning van een zakelijk recht op een onroerend goed een inbetalinggeving kan uitmaken voor niet geremunereerde gepresteerde diensten (zie ook verder nrs. 103, 106 en 108).

b. Animus donandi

93. Wie beweert dat een rechtshandeling (die zich niet alsdusdanig aandient) in werkelijkheid een schenking inhoudt moet ook het intentionele element bewijzen, nl. dat de vermogensverschuiving geïnspireerd werd door vrijgevigheid(274). Dit psychologisch element is moeilijk te vatten, maar speelt bij ons wel een decisieve rol bij de vraag of een rechtshandeling al dan niet als schenking moet gekwalificeerd worden, met alle gevolgen vandien. Ook in deze periode wordt bevestigd dat de *animus donandi* niet vermoed wordt, maar moet bewezen worden(275). Bij de beoordeling wat de werkelijke bedoeling van partijen was, waarbij de bedoeling op het moment dat de rechtshandeling gesteld werd moet achterhaald worden, mag nochtans ook rekening gehouden worden met de manier waarop partijen zich achteraf gedroegen(276).

De civilisten zijn ook hier strenger, het louter ontbreken van een economisch gelijkwaardig geachte tegenprestatie (dus van alleen het materiële element)

(274) Rb. Brussel 25 april 1986, *Pas.*, 1986, III, 79; *J. T.*, 1987, 488; *Rev. R. D.*, 1987, 266; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1988, 296, nr. 23612; Rb. Antwerpen 6 maart 1990; *R.W.*, 1991-92,545; vgl. Antwerpen 20 december 1989, *T. Not.*, 1990, 194.

(275) Vred. Gent 27 oktober 1995; Gent 5 oktober 1964, *Pas.*, 1965, II, 225; Rb.Brussel 25 april 1986, *Pas.*, 1986, III, 79; *J. T.*, 1987, 488; *Rev. R. D.*,1987, 266; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1988, 296, nr. 23612; Rb. Antwerpen 6 maart 1990; *R.W.*, 1991-92, 545; vgl. Antwerpen 20 december 1989, *T. Not.*, 1990, 194.

(276) Cass. Fr. 9 november 1993.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

is in de regel voor hen geen voldoende bewijs dat effectief *animo donandi* werd opgetreden(277).

De fiscale administratie neemt daar al gemakkelijker genoegen mee(278). Zeker zo bij een translatieve rechtshandeling geen enkele tegenprestatie bedongen wordt, is men al meer geneigd te vermoeden dat *animo donandi* gehandeld werd en dat wie beweert dat dit niet het geval is, wel degelijk het tegenbewijs moet leveren. Zo vermoedde het Hof van Beroep van Gent(279) in deze periode — maar precies in een fiscale zaak — vrij vlug dat de aangevochten rechtshandeling om niet gebeurde omdat niet bewezen was dat er een tegenprestatie in kapitaal was betaald. Een persoon beweerde dat kasbons die hij minder dan drie jaar voor het overlijden van de erflater in zijn bezit kreeg, hem niet door de erflater werden geschonken maar overhandigd als tegenprestatie voor de jarenlange verzorging door hemzelf en zijn echtgenote, zodat hierop geen successierechten verschuldigd waren. Hij werd in het ongelijk gesteld. Het loutere feit dat op de rekening van de erflater de laatste jaren geen grote bedragen werden gestort (dus dat er geen kapitaalsgoed in de plaats kwam) beschouwt het hof als een zwaarwichtig vermoeden dat de overdracht van de kasbons om niet geschiedde van aard de bewijslast om te keren, zodat de begunstigde moest aantonen dat de eigendomsoverdracht van de kasbons ten bezwarende titel gebeurde (zie ook verder nr. 104).

94. Eens vaststaat dat de beschikker *animo donandi* gehandeld heeft, kan dit vrijgevigheidsinzicht niet meer in twijfel getrokken worden door bv. een later testament in een andere zin(280).

95. Het Hof van Beroep van Brussel(281) ging in de te bespreken periode in op de moeilijke vraag wat nu precies onder deze „animus donandi" moet verstaan worden. Men houdt het meestal bij vage omschrijvingen als een gevoel van welwillendheid of zelfs van belangeloze edelmoedigheid, het verlangen de andere te willen begunstigen en hem te verkiezen boven zichzelf...

Men mag vrijgevigheid nochtans niet herleiden tot louter belangeloze edelmoedigheid. Nogal eens zal blijken dat wanneer iemand een „schenking" deed ook andere meer egocentrische motieven meespeelden, als bv. uit zijn op sociaal aanzien, op dankbaarheid en erkentelijkheid, zich een moreel

(277) Rb. Antwerpen 29 juli 1962, *R.W.*, 1962-63, 799; Rb. Brussel 23 maart 1972, *Rev. Not. B.*, 1976, 28; Brussel 10 september 1992, *R.W.*, 1992-93, 884; *Rev. Not. B.*, 1993, 373, noot B.C.; Vred. Gent 27 oktober 1995.

(278) Gent 26 juni 1997; Beslissing van 9 november 1993 (Rep.R.J/Reg., art. 131, nr. 1301), *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1996, 25, nr. 24559 en de kritiek van J. Verstappen, „Verzaking aan vruchtgebruik voortaan een fiscaal zeer gevaarlijke verrichting", *Notarius/Praktijk*, 97/6, 366-368.

(279) Gent 10 maart 1997.

(280) Gent 15 maart 1994.

(281) Brussel 10 september 1992.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

superieure positie willen verschaffen t.a.v. de begiftigde(282), zichzelf een goed geweten willen geven of door vrijgevigheid vroegere fouten willen goedmaken... Zo dergelijke gevoelens onverenigbaar zijn met de echte *animus donandi* zou men waarschijnlijk zelden met schenkingen te maken hebben en zou het beschermingsstatuut dat ervoor uitgewerkt werd al even zelden kunnen toegepast worden.

Door Raucent(283) werd een verdienstelijke poging gedaan om de *animus donandi* op een wat hij noemt realistische manier te omschrijven. Belangrijk volgens hem is dat de schenker bewust de wil heeft gehad de begunstigde te willen verrijken en daarom afzag van een economische (gelijkwaardig geachte) tegenprestatie. Dit laat bv. toe een verkoop die tegen een te lage prijs gebeurde omwille van de financiële moeilijkheden van de verkoper maar toch een verrijking van de koper tot gevolg had, niet als een schenking te kwalificeren. De verkoop werd immers niet afgesloten met de bedoeling de koper te verrijken.

In diezelfde lijn is men ook bij onze Noorderburen(284) van oordeel dat onder „om niet" wel moet verstaan worden dat de prestatie plaatsvindt zonder juridisch verband met een van de wederpartij reeds genoten of nog te verwachten contraprestatie. Maar benadrukt wordt dat, opdat een overeenkomst „om niet" ook een schenking zou zijn, het nodig is dat *beide* partijen deze verarming en verrijking ook bewust hebben willen tot stand brengen. Men spreekt er trouwens niet alleen van een *animus donandi* (in hoofde van de schenker) maar ook van een *animus recipiendi* (in hoofde van de begiftigde).

Dat naast de wil de andere te verrijken een aantal andere meer egocentrische motieven meespeelden of louter morele tegenprestaties werden nagestreefd is evenwel onbelangrijk(285).

Met verwijzing naar Raucent zegt het Hof van Beroep van Brussel(286) „dat de animus donandi immers verband houdt, niet met het opstellen van een balans tussen wat gekregen en gegeven werd maar met de mogelijke bedoeling van de schenker een tegenprestatie te vergoeden die niet gelijkwaardig is aan wat geschonken werd, in die zin dat zij niet behoort tot de economische orde"(287).

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

(282) Zie hierover de inleiding van A. Komter in A. Komter (ed.), *Het geschenk. Over verschillende betekenissen van geven*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1997.

(283) In de tweede uitgave van zijn handboek over *Les libéralités*, nr. 65, zie ook „Les libéralités et les successions, Examen de Jurisprudence, 1973-1979", *R.C.J.B.*, 1980, 260; zie hierover ook M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen" gecit., nrs. 4 e.v.

(284) J.P. Penders, „Afstand 'om niet' van een vorderingsrecht, art. 6:160 B.W.", *W.P.N.R.*, 1994, 266, nr. 6131 en 1994, 285, nr. 6132; zie ook de Nederlandse H.R. 15 juni 1994, nr. 28.840; V.N. 1994, 2327/8; BNB 1994/261 en ontwerpart. 7.3.12 nieuw Ned. B.W.

(285) Raucent, *o.c.*, nr. 67; Verbeke, commentaar bij art. 893 B.W., nr. 22, in *Comm. Erf.*

(286) Brussel 10 september 1992.

(287) Zie ook Vred. Gent 27 oktober 1995.

2) Gronden waarop de kwalificatie schenking kan geweerd worden

a. Natuurlijke verbintenis

96. Een van de mogelijke middelen, waarop steeds meer en meer een beroep wordt gedaan om de kwalificatie schenking te weren(288) t.a.v. toegekende voordelen zonder ogenschijnlijke tegenprestatie, is te beweren dat deze gebeurden in uitvoering van een natuurlijke verbintenis(289).

Maar de problemen die door de natuurlijke verbintenis worden opgeroepen zijn complex. Het B.W. heeft er nauwelijks aandacht voor gehad(290) en de rechtsleer stond er traditioneel eerder wantrouwig tegenover, niet in het minst omdat de contouren van deze figuur nogal wazig lijken en we hier op het grensgebied staan tussen recht en moraal.

In de wet is geen definitie te vinden. Meestal zegt men dat de natuurlijke verbintenis zich situeert tussen de niet-juridische verplichting, zoals het naleven van fatsoensnormen en de juridische verbintenis(291).

In een meer restrictieve opvatting worden alleen als bron van een natuurlijke verbintenis aanvaard ofwel een ontaarde civiele verbintenis (*obligation civile dégénerée*), d.w.z. een die haar sanctie verloren heeft(292) of een onvolwaardig tot stand gekomen civiele verbintenis (*obligation civile avortée*) waaraan van bij haar totstandkoming een fundamenteel gebrek kleefde, b.v. een verbintenis aangegaan door een onbekwame(293) die toch uitgevoerd wordt of bv. een legaat vermaakt bij een testament dat nietig blijkt te zijn en toch uitbetaald wordt.

Meestal wordt nochtans aangenomen dat het gewetensplichten betreft waar-

(288) Ook op fiscaalrechtelijk vlak zie M. Donnay herwerkt door A. Culot, *Rép. Not.*, Dl. XV, boek II, „Droits de succession et de mutation par décès, taxe compensatoire des droits de succession" Larcier, 1996, nr. 273 en verwijzingen daar; Van Acoleyen, *Successierecht*, Dl. I, 141, nr. 100; F. Werderfroy, *Registratierechten*, DL. II, 1998, nr. 1124; L. Weyts, *Notarieel fiscaal recht*, Dl. II, *De aangifte van de nalatenschap*, 1997, 326, nr. 401.

(289) Hierop werd reeds uitvoerig ingegaan in vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1696 e.v., nrs. 152 e.v.,, zie ook in deze periode L. Jansen, noot onder Rb. Kortrijk 16 juni 1996; M. Coene, „De testeervrijheid en de verzorging van nabestaanden", dit tijdschrift, 1994, nrs 48 e.v. en verwijzingen daar; J. Sosson, „Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles", *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1998, (509-530); B. Wessels, „Eb en vloed, water of strand: over schenking en natuurlijke verbintenis", *W.P.N.R*, 1995, nr. 6186, 426-430; 784.

(290) Alleen in art. 204, 1235 en 1906 B.W. wordt ernaar verwezen. Over de geschiedenis van de natuurlijke verbintenis zie, E.M. Meijers, „Natuurlijke en onvolkomen verbintenissen" in *Verzamelde privaatrechtelijke Opstellen*, Leiden, 1954, Dl. III, (159-181), 160 e.v.

(291) R. Kruithof; „Overzicht van rechtspraak (1981-1992), Verbintenissen", dit tijdschrift, 1994, 182.

(292) In die zin nog Cass. 14 mei 1992, *Pas.*, 1992, I, 798.

(293) Zie hierover uitgebreid J.J. Dupeyroux, *Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, nrs. 319 e.v.; H. Casman, *Notarieel familierecht*, nr. 1103, vgl. A. Verbeke, Commentaar bij art. 893 B.W., in *Comm. Erf.*, nr. 89., nrs. 319 e.v.; B. Wessels, *o.c.*, 425, spreekt hier van uit de wet (of een rechtshandeling) afgeleide natuurlijke verbintenissen.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

van de nakoming in rechte niet afdwingbaar is(294). Dit is in feite een ietwat ruimere verwoording van hetzelfde thema, want brengen precies fatsoen en moraal er niet iemand toe een verbintenis uit te voeren waartoe hij in rechte niet meer kon gedwongen worden. Het lijkt ons weinig verdedigbaar aan te nemen dat alleen die specifieke morele en fatsoenlijke houding van aard zou zijn om een natuurlijke verbintenis in het leven te roepen.

97. Vraag is dan wel vanaf wanneer het zich in geweten verplicht voelen tot het toekennen van een voordeel, als de uitvoering van een natuurlijke verbintenis kan beschouwd worden?

De meeste auteurs zijn terecht van mening dat niet elk louter subjectief gevoel zich in geweten verplicht te voelen bij machte is een natuurlijke verbintenis te doen ontstaan(295) en er wordt gezocht naar meer objectieve criteria die een afbakening mogelijk maken.

Er moet volgens sommigen een onderscheid gemaakt worden tussen gewetensplichten die vrij algemeen alsdusdanig in een gegeven tijd en maatschappij worden aanvaard en loutere edelmoedigheid of genegenheid(296). Men spreekt van *devoirs de justice* en *devoirs de charité*(297). Waar de grens ligt is een feitenkwestie. Een auteur(298) drukt het in deze periode als volgt uit: „Il faut un „scrupule de consience" à la fois subjectif et objectif: il doit s'agir d'un „scrupule accepté". Het lijkt ons nochtans een onmogelijke en bovendien gevaarlijke opdracht dat zou moeten nagegaan worden of de beschikker subjectief bekeken uit gewetensplicht en niet eerder uit vrijgevigheid handelde. Voldoende is dat wat hij deed, objectief en dus volgens de dan geldende algemene maatstaven beschouwd kan worden als een door het fatsoen opgelegde rechtshandeling.

Meer precies is de — wellicht wat achterhaalde — opvatting die vereist dat tussen de betrokken personen een voorafgaandelijke (rechts)band bestond op basis waarvan precies de ene moreel verplicht is t.a.v. de andere iets te doen of iets te geven(299). Volgens nog anderen is het voldoende dat het gaat om

(294) Zie bv. De Page, VIII/1, nr. 5; M. Donnay, *Commentaire du Code des droits de succession*, 1946, nr. 286; Wessels (*o.c.*, 425) spreekt in dit verband over zelfstandige natuurlijke verbintenissen. Vgl. de definitie van de Hoge Raad (12 maart 1926; *Ned. Jur.*, 1926, 777) die zegde dat bij natuurlijke verbintenissen „niet alleen gedacht is aan gevallen waarin naar de positieve rechtsregeling een schuld aanwezig is, doch het recht tot vorderen hetzij van de aanvang al heeft ontbroken, hetzij door later opgetreden omstandigheden is komen te vervallen, maar mede aan gevallen waarin de betrokkene voldoet aan eene verplichting jegens een ander, welke slechts berust op de voorschriften van moraal of het fatsoen".

(295) Zie nochtans G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1949, nr. 193 die aanvaardt dat elke gewetensplicht aanleiding kan geven tot een natuurlijke verbintenis, maar dat deze niet bestaat zolang de schuldenaar haar bestaan niet erkend heeft door ze uit te voeren.

(296) De Page, III, nr. 61 B; P. Van Ommeslaghe *Les obligations*, cours donné à l' U.L.B, 1985, 359.

(297) Planiol-Ripert, V, 319, vgl. M. Thomas, *Essai sur les obligations naturelles en droit privé français*, Proefsch., Montpellier, 1932, 122.

(298) Sosson, *o.c.*, 513.

(299) J. Dabin, noot onder Luik 3 april 1947, *R.C.J.B.*, 1948, 88.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

een gewetensplicht met een bepaalde schuldeiser en met een bepaald of bepaalbaar voorwerp, de karakteristieken van de civiele verbintenis(300).

98. Meteen blijkt dat het niet altijd even duidelijk is wanneer we al dan niet met de uitvoering van een natuurlijke verbintenis te maken hebben. Het is de rechter die hierover soeverein oordeelt. De opvatting van de handelende persoon omtrent de kwalificatie die aan zijn optreden moet gegeven worden, is hierbij al van even weinig belang als zijn opvatting over de kwalificatie van een overeenkomst als koop of huur(301).

De rechter houdt nochtans rekening met wat naar algemene maatstaven *in een gegeven tijd en maatschappij* beschouwd wordt als een gewetensplicht, als een fatsoensnorm, als een „scrupule" accepté zodat wat gisteren nog niet als uitvoering van een natuurlijke verbintenis werd beschouwd, dit vandaag of morgen wel kan zijn(302). Een treffend voorbeeld hiervan is de evoluerende houding inzake verstrekken van onderhoud aan de concubante of aan kinderen uit een vorige relatie bij hersamengestelde gezinnen(303), zie ook verder nr. 99.

Over de gevallen waarin door de rechtspraak aanvaard werd dat opgetreden werd in uitvoering van een natuurlijke verbintenis, zie verder nrs. 102 e.v.

99. Men is het erover eens dat de wet geen gevolgen hecht aan de natuurlijke verbintenis als dusdanig maar zich eenvoudigweg neerlegt bij het feit dat de schuldenaar, die zich wel in geweten verplicht voelt, erkend heeft gebonden te zijn. De wet bekrachtigt deze erkenning(304).

Heel wat minder eensgezindheid is er over de vraag hoe ver deze bekrachtiging gaat en welke er de precieze gevolgen van zijn.

Artikel 1235 B.W. zegt enkel dat een betaling die gebeurde in uitvoering van een natuurlijke verbintenis niet kan teruggevorderd worden. Meestal wordt nochtans beweerd dat een natuurlijke verbintenis tot een juridische verplichting wordt omgevormd wanneer ze vrijwillig geheel of gedeeltelijk wordt uitgevoerd of wanneer de schuldenaar rechtsgeldig belooft ze na te komen(305). Maar wat betekent meer precies „omgevormd tot een juridische verplichting"?

Inzake onderhoudsprestaties is meestal de vraag aan de orde of vrijwillig uitgevoerde betalingen gedurende een zekere tijd bij machte zijn niet alleen de bevoordeelde personen van terugbetaling te ontslaan (zoals voorzien in

(300) Zie hierover uitgebreid Dupeyroux, *o.c.*, nrs. 335 e.v.

(301) Meijers, *o.c.*, 171.

(302) Sosson, *o.c.*, 514.

(303) Sosson, *o.c.*, 517 e.v.

(304) De Page, III, nr. 57 C; F. Rigaux, „Les effets juridique du concubinage: vers une libération de la jurisprudence belge?", noot onder Cass. 6 juni 1975, *R.C.J.B.*, 1976, 287; Sosson, *o.c.*, nrs. 4 en 16 e.v.

(305) R. Kruithof; „Overzicht van rechtspraak (1981-1992), Verbintenissen", dit tijdschrift, 1994, 182.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

artikel 1235 B.W.) maar ook voor de toekomst rechten te doen ontstaan, waarop deze geen aanspraak konden maken op grond van de wet. Zo werd herhaald in deze periode — al dan niet terecht(306) — aanvaard dat een concubant, die in het onderhoud van zijn economisch zwakkere partner voorzag tijdens een relatie die een zekere tijd had geduurd, een natuurlijke verbintenis had om over de grenzen van het samenleven deze zwakkere partner ook voor de toekomst een zeker onderhoud te verschaffen(307). Er werd zelfs aangenomen dat deze verbintenis zich kan uitstrekken tot de kinderen van deze partner uit een vorig huwelijk, zo deze deel uitmaakten van het feitelijk gezin en voor hun onderhoud op de man waren aangewezen geweest(308). Hier wordt dan de natuurlijke verbintenis bekeken vanuit de (interne) verhouding tussen de schuldeiser en de schuldenaar.

100. Wanneer in een akte voordelen bedongen worden t.a.v. een bepaald iemand, hebben wij de kwalificatie natuurlijke verbintenis niet nodig om rechten in hoofde van die begunstigden te doen ontstaan. De vraag is daar — en dat is de vraag die ons in dit overzicht aanbelangt — of de kwalificatie uitvoering van een natuurlijke verbintenis van aard is de voordelige regeling niet als een schenking maar als een handeling ten bezwarende titel te bestempelen. Hier gaat het dan om de externe werking van de natuurlijke verbintenis, nl. t.a.v. derden.

101. We kunnen ons niet van de indruk ontdoen dat de kwalificatie natuurlijke verbintenis gemakkelijker wordt aanvaard in de interne relatie natuurlijke schuldeiser-schuldenaar dan wanneer dient uitgemaakt of de voordelige maatregel aan derden als handeling ten bezwarende titel kan worden tegengesteld. Bv. dat dit tot gevolg heeft dat deze rechtshandeling aan de reservatairen en meer bepaald de kinderen uit een vorig huwelijk(309) zou kunnen worden tegengesteld, werd zeker vroeger als een rechtstreekse uitholling van de reservebescherming beschouwd(310). Toch schijnt de laatste tijd de wetgever zelf daar geen problemen mee te hebben nu voordelen toegekend aan derden op grond van een levensverzekering (zie ook verder nrs. 102 en 470) niet langer aan inbreng en inkorting onderworpen zijn, althans zo de

(306) Zie de kritiek en nuancerigen bij Sosson, *o.c.*, nrs. 13 e.v.

(307) Rb. Brugge 16 januari 1996, *T. Not.*, 1996, 221; Rb. Leuven 27 september 1996, *J. Proc.*, 1996, nr. 313.26, noot P. Legros en J.P. Nijs; Vred. Gent 4 november 1996, *R.W.*, 1997-98, 266, *A.J.T.*, 1996-97, 323, noot K. Jacobs; Vred. Gent 6 juli 1998, *T.B.B.R.*, 1998, 468; J. Gerlo,„Recente ontwikkelingen in het alimentatierecht", *T.B.B.R.*, 1998, (23-48), 40 en verwijzingen daar in voetnoot 62; X, „De notariële akte vaststelling onderhoudsgeld/afscheidsvergoeding naar aanleiding van de beëindiging van het concubinaat.", *T. Not.*, 1998, (480-495), 485, zie reeds Rb. Namen 12 juli 1937, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1940, 155, nr. 18.110.

(308) Vred. Schaarbeek 1 april 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 426, zie nochtans Rb. Mechelen 2 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 97 met noot Pauwels, wat betreft onderhoud door de nieuwe echtgenoot van de moeder van het kind.

(309) Vgl. Luik 31 mei 1996.

(310) Zie H. Casman, *Het begrip huwelijkse voordelen*, Antwerpen, 1976, 96; De Page, III, nr. 61; Meijers, *o.c.*, 177.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

betaalde premies redelijk waren (art. 124 van de Wet op de Landverzekering).

De rechtsleer is nochtans terzake verdeeld. Laurent(311) poneert dat wie vrijwillig niet afdwingbare prestaties levert steeds een schenking doet, maar hij staat vrijwel geïsoleerd.

Anderen zoeken een tussenweg om de verregaande gevolgen van de kwalificatie schenking in te dijken en hebben het in sommige gevallen waar de gewetensplicht niet zo een dwingend karakter heeft, over een natuurlijke verbintenis tot schenken, die niet aan de vormvereisten van de schenking zou onderworpen zijn, maar wel aan inbreng en inkorting(312).

Een groot deel van de auteurs verwerpt evenwel de kwalificatie schenking en acht, zij het om diverse redenen, geen enkele van de strengere regels die gelden inzake schenkingen van toepassing.

Vooral in de meer restrictieve opvatting (zie hoger nr. 96) argumenteert men dat wie een natuurlijke verbintenis nakomt een vooraf bestaande schuld betaalt en zich dus niet verarmt. De natuurlijke schuldenaar was eigenlijk reeds gehouden tot de overdracht die hij op die manier realiseert, m.a.w. het materiële element van verarming en verrijking ontbreekt.

Wie de gewetensplicht als basis van de natuurlijke verbintenis beschouwt legt eerder de nadruk op de andere psychologische ingesteldheid. Wie een natuurlijke verbintenis uitoefent handelt niet uit genegenheid maar omdat hij zich in geweten verplicht voelt. Zonder *animus donandi* geen gift, het intentioneel element ontbreekt. Wie een schuld betaalt handelt niet *animo donandi*, maar *animo solvendi*(313).

De toekenning van gelden of goederen zonder tegenprestatie houdt dus op een gift te zijn vanah het ogenblik dat men daartoe rechtens of naar algemene maatstaven in geweten toe verplicht is(314), de tegenprestatie bestaat dan in de uitdoving van de schuld(315).

102. In vroegere rechtspraak werden slechts enkele gevallen gevonden waar, eens aanvaard werd dat de onderhoudsprestaties gebeurden in uitvoering van een natuurlijke verbintenis, ook meteen werd aangenomen dat het dus niet om schenkingen ging(316). In de te bespreken periode wordt

(311) Laurent, XII, nrs. 355 e.v.; XVI, nrs. 116 e.v.; XVII, nrs. 18 en 30; XXI, nr. 159.

(312) Stelling voor het eerst verdedigd door H. Capitant, in een noot onder Montpellier, 16 december 1901, *D.P.*, 1907, 2, 247 en in ons land o.a. bijgetreden door L. Raucent, „Examen de jurisprudence, (1973-1979), Les libéralités et les successions", *R.C.J.B.*, 1980, 262.

(313) Wessels, *o.c.*, 428.

(314) F. Werdefroy, *Registratierechten*, Dl. II, nr. 1262.

(315) J. Dabin, noot onder Luik 3 april 1947, *R.C.J.B.*, 1948, 93.

(316) Cass. 8 mei 1890, *Pas.*, 1890, I, 197 (het ging er niet om louter onderhoud maar om het verstrekken van een bruidsschat door de ouders); Arbrb. Kortrijk, 23 juni 1976, *R.W.*, 1980-81, 784 in geen van beide gevallen was de vraag naar mogelijke inkorting aan de orde.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

duidelijk gesteld dat van een natuurlijke verbintenis kan gesproken worden zo de getroffen beschikking erop gericht is in de verzorging van de langstlevende echtgenoot te voorzien, zowel bij overlijden als na echtscheiding(317). De rechtsleer pleit ervoor dat een gelijkaardige houding zou aangenomen worden t.a.v. verzorgingsmaatregelen tussen samenwoners(318) (zie ook verder nr. 113).

Ook werd er de nadruk op gelegd dat het feit dat voordelen uit een levensverzekering niet aan inbreng en inkorting onderworpen zijn, zo de betaalde premies redelijk zijn (art. 124 Wet op de Landverzekering, zie ook verder nr. 470), te verklaren is door de verzorgingsidee die aan de levensverzekering ten grondslag ligt en waaraan elke vrijgevigheidsgedachte vreemd is. Dergelijke maatregel is niet bedoeld om rijkdom over te dragen maar is een beschermingsmiddel tegen het verlies van diegene die instond voor de bestaanszekerheid(319). Voorwaarde is wel dat de getroffen schikking nodig is voor een redelijke verzorging en bovendien daarin niet reeds op een andere manier voldoende werd voorzien.

Het aanvaarden dat de bevoordeling gebeurde in uitvoering van een natuurlijke verbintenis is geen vrijbrief voor overdreven en oncontroleerbare bevoordeling(320).

103. Zeker de laatste jaren wordt ook meer en meer aanvaard dat schikkingen die getroffen werden ter vergoeding van niet geremunereerde prestaties niet *animo donandi* gebeurden, maar in uitvoering van een natuurlijke

(317) Luik 13 december 1994, zie hierover uitgebreid Coene M, *o.c.*, dit tijdschrift, 1994, 1948, nr. 44 en *o.c.*, *N.F.M.,* 1996, 63, nr. 9; Wessels, *o.c.*, 427.

(318) Zie bv. inzake tontinebedingen tussen samenwoners, H. Casman „Overeenkomst na verkrijging" in K.F.B.N. (ed.) *De notaris met U, nu en morgen*, Notariële dagen, 1992 (239-244) 241; J.- M. Debouche, „Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev. Not. B.*, 1995 (138-155), 148; J. Gerlo, *Handboek huwelijksvermogensrecht*, 1992, nr. 228; Puelinckx-Coene, *o.c.*, *Not. Fisc. M.*, 1996, 68, nr. 25. Dit gebeurde reeds in zekere mate door de wetgever toen hij in artikel 124 van de Wet op de Landverzekering (zie volgende voetnoot) de regel veralgemeende, die sinds 1976 (enkel) tussen echtgenoten gold. Deze uitbreiding komt in de praktijk vooral samenwoners ten goede.

(319) E. Vieujean, „L'assurance sur la vie entre époux communs en biens" in M. Fontaine en J.-M. Binon (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Brussel 1993, nr. 43; zie ook M. Grimaldi, „Réflexions sur l'assurance-vie et le droit patrimonial de la famille", *Rép. Defrénois*, 1994, art. 35841, (737-756), 751; het art. L. 132-13 van de Franse wet voorziet een gelijkaardige bepaling als art. 124 van onze Wet op de Landverzekeringsovereenkomst, vgl. Wessels, *o.c.*, 430 *contra* J.-C. Brault, „L'intention libérale dans les relations familiales", *Rép. Défrenois*, 1998, 1429, die nog steeds spreekt van „un exemple éclatant d'intenton libérale". Over de vraag of na deze wet een levensverzekering afgesloten t.v.v. een derde nog als een schenking kan/moet gekwalificeerd worden, zelfs zo de betaalde premies redelijk zijn, zie H. Casman „Levensverzekeringen van en voor gehuwden", in M. Storme en G. Baeteman, (eds), *Personen- en familierecht. Gezin en recht in een postmoderne samenleving*, Feestbundel tot stand gekomen in het kader van twintig jaar Postuniversitaire cyclus Willy Delva (1973-1993), Gent, 1994, (1425-1445), 433 en „Schenkingen en successierechten", *N.F.M.*, 1994/7, 4 en M. Puelinckx-Coene, Schenkingen, gecit., nrs. 18 e.v.

(320) M. Puelinckx. Coene, *o.c.*, *N.F.M.*, 1996, 63 en 68, nrs. 10 en 26.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

verbintenis en dus geen schenkingen zijn(321). Voorwaarde is wel dat er equivalentie bestaat tussen het toegekende voordeel en de geleverde prestaties(322).

Tussen echtgenoten moet het bovendien gaan om de vergoeding van buitengewone prestaties in de huishouding die de gewone bijdrage in de lasten van het huwelijk overschrijden(323) en/of van medewerking in de beroepsactiviteit van de andere echtgenoot(324). Het is daarbij onbelangrijk dat de vergoeding bedoeld werd voor prestaties die nog moeten geleverd worden. Zo was het Franse Hof van Cassatie van oordeel dat een man niet *animo donandi* gehandeld had (of deze *animus donandi* althans niet bewezen was) toen hij alleen de aankoop financierde van een landbouwbedrijf, dat in onverdeeldheid door de van goederen gescheiden echtgenoten werd aangekocht, nu de vrouw haar beroep had opgegeven om met haar man op het bedrijf te kunnen werken, wat ze effectief ook zeventien jaar lang gedaan had(325) (zie ook verder nrs. 105 e.v.).

104. De rechtbank van Namen(326) van haar kant besliste dat de overschrijving van 600.000 BEF. enkele maanden voor haar overlijden met de vermelding „remboursement prêts et frais divers" door een dame ten voordele van de personen die haar gedurende vijf jaar hadden opgenomen, niet uit vrijgevigheid gebeurde maar in uitvoering van een natuurlijke verbintenis. Met dit bedrag diende geen rekening gehouden te worden voor de berekening van de successierechten.

Ook het hof van beroep van Gent aanvaardt in zijn arrest van 10 maart 1997 (zie reeds hoger nr. 93) het principe dat de overhandiging van goederen als tegenprestatie geen schenking uitmaakt wanneer zodoende een schuld gekweten wordt die voortspruit uit een burgerrechtelijke of natuurlijke verbintenis. Maar zoals al eens meer gebeurt bewijst het hof alleen maar lippendienst aan deze grote principes en weigert het te aanvaarden dat zij in de te beoordelen zaak van toepassing waren. Een man en zijn vrouw hadden een persoon, met wie ze niet verwant waren, (minstens) de laatste

(321) Rb. Namen 21 juni 1993; zie ook Gent 13 oktober 1986, *T.G.R.*, 1986, 58; H.R. 30 januari 1991, *N.J* 1992, 191, vgl. Rb. Kortrijk 16 juni 1996; Antwerpen 9 maart 1998; Cass. Fr. 9 november 1993.

(322) Luik 31 mei 1996; Gent 13 oktober 1986, *T.G.R.*, 1986, 58, vgl. Ch. Darville-Finet noot onder Rb. Luik 18 april 1991, *J. T.*, 1992, 83.

(323) Luik 31 mei 1996, zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1697, nr. 153.

(324) Luik 31 mei 1996; P. Delnoy, „Les donations entre époux", in J.-L. Jeghers (ed.) *Les contrats entre époux*, 1995 (95-150), 127 en verwijzingen in voetnoot 49; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen" gecit. nr. 8; zie ook Cass. Fr. 9 november 1993 (geciteerd door J.-C. Brault, *o.c.*, *Rép. Defrénois* 1998, art. 36.900, 1431), dat aanvaardt dat de totale financiering door de man van een van goederen gescheiden echtpaar van een goed, dat aangekocht werd op beider naam, gebeurde in uitvoering van een natuurlijke verbintenis, zo de man zodoende op voorhand de medewerking van zijn echtgenote bij de goede uitbating ervan wilde vergoeden.

(325) Cass. Fr. 9 november 1993.

(326) Rb. Namen 21 juni 1993.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

zestien maanden van zijn leven dagelijkse verzorging en oppas gegeven. Hij was zelfs in een caravan in hun tuin komen wonen. De zieke had aan de man kort voor zijn dood kasbons ter waarde van 700.000 BEF overhandigd. Deze laatste beweerde dat dit ter vergoeding was van die zorgen. Het bestuur hield voor dat het om een recente schenking ging, die dus bij het actief van de nalatenschap diende gevoegd te worden en waarop successierechten verschuldigd waren. De man werd in het ongelijk gesteld omdat, volgens het hof, op de overledene geen wettelijke noch conventionele verbintenis rustte de hem verleende hulp en bijstand te vergoeden. Van uitvoering van een natuurlijke verbintenis was al evenmin sprake nu de waarde van de kasbons buiten verhouding stond tot de verleende prestaties en bijna heel het bezit van de zieke man uitmaakten. Wel geeft het hof (enigszins contradictorisch, zie hierover verder nrs. 105 e.v.) toe dat alhoewel de man de kasbons niet overhandigde om een schuld te voldoen, hij toch uit erkentelijkheid schonk en het hier eigenlijk een beloning betrof, wat betekent dat het hof er een vergeldende schenking in zag.

Maar in feite leidt het hof louter uit het verschil in omvang van prestaties (het materiële element) af dat *animo donandi* gehandeld werd voor het geheel, alhoewel toegegeven wordt dat er ook een intentie was gepresteerde diensten te vergoeden. Het bijkomend argument om de *animus donandi* voor het geheel te verrechtvaardigen, nl. dat de begunstigde man tevens bij testament als algemeen legataris werd aangesteld, overtuigt al evenmin.

De vraag die hier eigenlijk aan de orde is, is of de kwalificatie uitvoering van een natuurlijke verbintenis voor het geheel moet wijken voor de kwalificatie schenking, zo de vergoeding voor de gepresteerde diensten buiten verhouding is. Dit brengt ons bij de problematiek van de vergeldende schenking.

b. Vergeldende schenking

105. Men spreekt regelmatig over een vergeldende schenking(327) zo deze gebeurde uit erkentelijkheid ter vergoeding van geleverde diensten. Het gaat dan (in tegenstelling tot in nr. 89) niet om een in rechte afdwingbare betaling maar om een beloning van diensten waarvoor dergelijke betaling niet kon geëist worden(328) omdat ze uit welwillendheid gebeurden en geen expliciete of impliciete afspraak bestond of en hoeveel voor die diensten zou moeten betaald worden.

In het oude Franse recht(329) werd beloning van diensten als een schenking beschouwd en wel voor het geheel en daarom ook onderworpen aan dezelfde strengere formaliteiten. Deze opvatting lijkt ook doorgedrongen te zijn in

(327) Zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1699, nr. 157.

(328) Rb. Gent 4 september 1997; De Page, VIII/1, nr. 401; Donnay-Culot, *o.c.*, nr. 274.

(329) Pothier, *Traité des donations entre vifs*, sect. II, art. III, § 1, zie ook Meijers, *o.c.* in voetnoot 290, 176.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

sommige artikelen van de Code Napoléon, nu daar voorzien wordt dat bepaalde strenge regels inzake schenkingen niet van toepassing zijn op „schenkingen ter vergelding of ter beloning van diensten" (art. 909, 960 (in 1987 om andere redenen afgeschaft), en 1083 B.W.).

Deze opvatting doet anachronistisch aan in een tijd waar de dienstensector een zeer belangrijke rol speelt in de economie en de post gepresteerde werkuren in de meeste bestekken het zwaarst weegt.

106. Er werden reeds geruime tijd middelen gezocht om in bepaalde gevallen beloning van diensten niet als een schenking te beschouwen, zonder nochtans het begrip vergeldende schenking totaal te laten verdwijnen. Zo wordt ook in deze periode aanvaard dat van geen schenking — ze weze ter beloning — kan sprake zijn zo de beloning van de gepresteerde diensten gebeurde in uitoefening van een natuurlijke verbintenis(330) en dus m.a.w. deze diensten zodoende betaald werden. Kwijting van een schuld is immers geen schenking ongeacht of die schuld ontstaan is uit een civielrechtelijke dan wel uit een natuurlijke verbintenis (zie hoger nr. 104). Wel moet in die visie de definitie vergeldende schenking wat worden aangepast, want het eigene van schulden ontstaan uit natuurlijke verbintenissen, is nu precies dat ze niet in rechte kunnen afgedwongen worden.

Een andere opvatting gaat ervan uit dat slechts van een „schenking" kan gesproken worden, zo zodoende prestaties worden beloond waarvoor geen in het economisch verkeer waardeerbare vergoeding kan geëist worden, d.w.z. waarvoor normaal geen loon of honorarium wordt betaald(331). In die lijn weigert een arrest van het hof van Brussel(332) de vergoeding voor de *inzet* waarmee een dame de huishouding had verzorgd (voor haar werk was ze blijkbaar wel betaald geweest) als een handeling ten bezwarende titel te beschouwen, omdat het hier ging om een tegenprestatie die niet behoort tot de economische orde.

Onze voorkeur gaat naar de tweede nuancering. Beide criteria leiden niet noodzakelijk tot hetzelfde resultaat. Zo wordt iemand willen belonen omdat hij u het leven redde, traditioneel als voorbeeld geciteerd van een dergelijke niet getarifeerde prestatie, zodat dergelijke beloning als een — zij het vergeldende — schenking moet beschouwd worden en wel voor het geheel.

(330) Gent 10 maart 1997; in die zin ook De Page VIII/1, nr. 404; Donnay-Culot, *o.c.*, nr. 274; Mayeur, „Donations et testaments, Jurisprudence 1955-1970", *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1971, 321, nr. 21 nr. 2; Verbeke, *Comm. Erf.*, commentaar bij art. 893, nr. 91; Werdefroy, *Registratierechten*, 1998, Dl. II, nr. 1262.

(331) In die zin Timbal, *Les donations rémunératoires en droit romain et en droit français*, Toulouse, 1924, 130; Dupeyroux, *o.c.*, nr. 340.

(332) Brussel 10 september 1992.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

Maar vergen moraal en fatsoen niet dat men dergelijk iemand zou belonen, zodat ook hier in uitvoering van een natuurlijke verbintenis gehandeld werd(333)? Probleem is dan wel welke naar algemene morele maatstaven de omvang van die beloning moet zijn. Voorwaarde om aan de kwalificatie (vergeldende) schenking te ontsnappen is nochtans dat de beloonde diensten gelijkwaardig zijn aan het toegekende voordeel(334) en dat ze niet reeds op een andere manier vergoed werden(335). Dit impliceert dat de geleverde prestaties voor objectieve begroting moeten vatbaar zijn(336). Zijn zij dat niet, dan moet in hun beloning een (vergeldende) schenking gezien worden voor het geheel.

Het lijkt ons daarbij onbelangrijk(337) — en trouwens bijzonder moeilijk te achterhalen — of een persoon die objectief begrootbare prestaties achteraf op een equivalente wijze vergoedde, handelde omdat hij zich in geweten verplicht voelde dan wel uit vrijgevigheid. In casu ontbreekt dan bij hypothese het materiële element van de schenking, zodat de vraag naar de intentie niet meer aan de orde is.

Onverschillig is het ook of de delging van de schuld gebeurde via betaling van een som geld dan via toebedeling van andere roerende of van onroerende goederen, wat dan neerkomt op een inbetalinggeving(338).

107. Wat zo blijkt dat de geleverde prestaties wel voor objectieve begroting vatbaar zijn, maar het voordeel een gewone betaling overstijgt? Het hof van Gent(339) was van oordeel dat dan niet meer van een uitvoering van een natuurlijke verbintenis sprake kon zijn maar het om een — zij het vergeldende — schenking ging voor het geheel.

Maar staan we dan niet eerder voor een gemengde rechtshandeling: voor een deel vergoeding van niet geremunereerde diensten en voor het surplus een schenking? Dergelijk hybride karakter wordt althans in het civiele recht erkend, zo is enkel het nettovoordeel van vergeldende schenkingen of van schenkingen met last (zie verder nr. 110) aan inbreng en inkorting onder-

(333) Dupeyroux, *o.c.*, nr. 340; Meijers, *o.c.*, 179.

(334) Brussel 10 september 1992; Bergen 15 september 1992; P. Delnoy „Libéralités", in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XXI, 1995, 397; zie de nuanceringen in Brussel 23 oktober 1964, *Pas.*, 1965, II, 212.

(335) Om ook in dat geval toch nog te ontsnappen aan de strenge vormvereisten van schenkingen kan dan eventueel nog worden aangevoerd dat het dan wel om een vermomde schenking gaat, zie verder nrs. 235 e.v.

(336) Vgl. Dupeyroux, *o.c.*, nr. 340, die het heeft over „un objet objectivement déterminé ou déterminable".

(337) Zie nochtans Werdefroy, *o.c.*, nr. 1122, vgl. Sosson, *o.c.*, nr. 7.

(338) N. Torfs, „Over schuldbekentenissen, vergeldende schenkingen en verzorgingscontracten, in *Liber Amicorum Dillemans*, Deel I, Familie en familiaal vermogensrecht, (343-353), 349-350, Bergen 15 september 1992 (impliciet).

(339) Gent 10 maart 1997.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

worpen(340). Onze voorkeur gaat naar die meer genuanceerde benadering. Het hof van Gent houdt het bij de strenge opvatting van de ondeelbaarheid van de rechtshandeling, die volgens De Page(341) de fiscale benadering zou zijn. De rechtshandeling wordt in haar geheel als een schenking gekwalificeerd met alle oneereuze fiscale gevolgen vandien, vooral nu in casu de begunstigden geen verwanten waren! Fiscalisten schijnen daar nochtans een andere mening op na te houden en aanvaarden verrekening ten belope van wat als een juiste vergoeding van de prestaties kan beschouwd worden(342).

108. Door het hof van Bergen werd geoordeeld dat een grootvader die een onroerend goed geschonken had aan zijn kleinzoon, die gedurende jaren onbezoldigd in het familiebedrijf had gewerkt en het zodoende in stand had gehouden, in werkelijkheid een inbetalinggeving deed nu de waarde van het geschonken goed overeenstemde met het loon dat de kleinzoon voor zijn gepresteerde arbeid had kunnen krijgen(343).

Wantrouwiger was men herhaald in deze periode bij vergoeding van diensten van huishoudsters of samenwoners. Er werd reeds vermeld dat het hof van Brussel(344) oordeelde dat een royale beloning van een huishoudster, via toekenning van een pakket kasbons, voor de „inzet" in de huishouding, aan geen van beide voorwaarden (economisch waardeerbaar en equivalent) voldeed, om te kunnen volhouden dat het hier niet om een milddadigheid ging.

Te streng lijkt ons het vonnis van de rechtbank van Gent(345), dat eiste dat de begiftigde, die ongeveer een jaar met de schenker had samengewoond, het bewijs moest leveren van het bestaan van een overeenkomst tussen hen van verzorging en onderhoud tegen betaling om te slagen in haar bewering dat de schenking in feite ter vergoeding gebeurde van dergelijke prestaties.

---

(340) De Page, VIII/1, nr. 7, zie ook Rb. Luik 3 juni 1899, *Rec. Gén. Enr. Not.*, nr. 13 142; Mayeur, *o.c.*, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1971, 321, nr. 21 508, 327; Verbeke, commentaar bij art. 893 B.W. nr. 92 in *Comm. Erf.*; vgl. Brussel 23 oktober 1964, *Pas.*, 1965, II, 212; Vgl. Cass. Fr. 12 juli 1994 (*Rép. Defrénois*, 1994, art. 35950, noot X. Savatier; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1995, 373 opmerkingen J. Mestre, *J.C.P.*, 1995 (éd. N.), II, 1658, noot A. Sériaux, „Sur les conséquences pratiques dès lors que l'intention libérale est exclue), dat stelde dat het feit dat een kind in geweten verplicht is voor zijn ouder wordende ouders te zorgen niet uitsloot dat dit kind een vergoeding kon krijgen ten laste van de nalatenschap voor de hulp en bijstand die hij hen verstrekte in de mate dat ze de gewetensplicht overstegen en het kind hierdoor verarmd werd en de ouders verrijkt.

(341) Zie de De Page, VIII, nr. 55, die aanraadt in dat geval twee akten op te stellen, zie hierover ook L. Jansen, noot onder Rb. Kortrijk 16 juni 1996.

(342) Vooral M. Donnay, *o.c.*, nr. 288: Donnay en Culot, *o.c.*, nr. 274, L. Weyts, *o.c.*, Dl. II, nr. 404 en Van Acoleyen, *Successierecht* , Dl. I, 97, gaan expliciet op dit probleem in en aanvaarden dat maar aanleiding is voor heffing van de successierechten voor het verschil tussen het maximaal bedrag van de schenking en het bedrag van de (civielrechtelijke of natuurlijke) schuld die door de schenking werd tenietgedaan.

(343) Bergen 15 september 1992, voor een gelijkaardig geval, zie Gent 17 juni 1964, *T. Not.*, 1965, 13.

(344) Brussel 10 september 1992.

(345) Rb. Gent 4 februari 1997.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

De rechtbank van Kortrijk daarentegen stelde deze bijkomende eisen niet (zie hoger nr. 92)

109. Merkwaardig is wel dat wanneer maatregelen ter verzorging van een naastbestaande of ter vergoeding van objectief waardeerbare diensten in een testament worden opgenomen, zelden of nooit de vraag gesteld wordt of zodoende deze testamentaire beschikkingen nog als legaten moeten bestempeld worden dan wel als handelingen om baat, omdat zodoende voldaan werd aan een vooraf bestaande (civiele of natuurlijke) verbintenis(346).

c. Schenking met last

110. Een schenking met last *ten behoeve van de schenker*, voor zover de last beneden de waarde van het geschonkene blijft, blijft een echte schenking(347), althans ten belope van de nettowaarde. De last om levenslang aan de bejaarde schenkster interest te betalen op de geschonken som, is niet van aard er een handeling om baat van te maken(348).

Lasten kunnen ook bedongen worden *ten voordele van een derde*. Dan hebben we in de regel te maken met een beding ten behoeve van een derde(349), dat drager kan zijn van een onrechtstreekse schenking t.v.v. die derde (zie hierover verder nrs. 235 e.v.).

Zo de schenking aan een afstammeling gebeurde en de lasten bedongen werden in het voordeel van de andere afstammelingen, kan het om een ascendentenverdeling gaan (zie hierover verder nr. 554).

Of een schenking met last *ten voordele van de begunstigde*, zijn om niet karakter kan verliezen is een problematiek die bij ons weinig aandacht kreeg, maar waarop wel door enkele Franse proefschriften(350) grondig werd ingegaan.

111. Zo de totaliteit van de lasten ten voordele van de schenker, de venale waarde van het geschonken goed evenaart heeft men niet langer te maken met een schenking maar met een vermomde verkoop(351), zodat bv. de regeling van toepassing is inzake het recht van voorkoop, zo het „geschonken" goed verpacht werd. Maar zo de opgelegde lasten in generlei mate in

(346) Zie hierover nochtans M. Coene, *o.c.*, dit tijdschrift, 1994, nrs. 48 e.v.

(347) Gent 15 maart 1994; P. Delnoy, *Précis de droit civil. Les libéralités et les successions*, 1991, nr. 8; De Page, VIII/1, nr. 207, J. Sace, *Les libéralités*, nr. 251.

(348) Gent 15 maart 1994.

(349) Hrb. Charleroi 14 februari 1996.

(350) Zie hierover vooral: Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, Proefschrift, Toulouse, 1920, p. 62 e.v.; M. Bouyssou, *Les libéralités avec charges en droit civil français*, Proefschrift, Toulouse, 1945, p. 165 e.v. en J.-J. Dupeyroux, *Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, Proefschrift, Toulouse, 1955, nrs. 88 e.v. telkens met gedetailleerde analyse van de rechtspraak terzake.

(351) In die zin ook B. Cartuyvels, „Souci d'assurer le sort de personnes agées" in F.R.N.B., *Les arrangements de famille*, (216-236), 228.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

verhouding staan tot de waarde van het geschonken goed kan daar geen sprake van zijn(352).

d. Wederkerige bevoordeling

i. Algemeen

112. Maakt het feit dat door partijen aan mekaar wederkerig een voordeel wordt toegestaan deze tot een handeling ten bezwarende titel? Het probleem wordt op zijn scherpst gesteld wanneer het voordeel zo bedongen werd dat alleen één partij het zal verkrijgen maar niet meteen vaststaat wie die partij zal zijn, zodat beiden kans hebben het voordeel te verkrijgen. Bv. de ene partij verklaart dat bepaalde goederen die ze bezit zullen toekomen aan de andere partij, zo deze haar overleeft, de andere partij neemt een gelijkaardige verbintenis op zich. Geleerd wordt dat zo hierbij de *animus donandi* overweegt, men te maken heeft met twee afzonderlijke schenkingen, die wellicht wel enige juridische afhankelijkheid kunnen hebben (in die zin dat verval of herroeping van de ene schenking ook automatisch het verval of herroeping van de andere tot gevolg heeft) zonder dat nochtans moet besloten worden dat de wederkerigheid meebrengt dat het om een overeenkomst ten bezwarende titel zou gaan(353).

Bij wederkerige contractuele erfstellingen tussen echtgenoten, waar partijen uitdrukkelijk verklaren aan mekaar te schenken en bovendien ook regelmatig preciseren dat dit gebeurt uit wederzijdse genegenheid, wordt het om niet karakter niet in twijfel getrokken. Hier beweren dat het om een handeling ten bezwarende titel gaat, zou trouwens op een reeks van juridische hinderpalen stuiten, als het verbod van overeenkomsten over toekomstige nalatenschappen, verbod van ruil en verkoop tussen echtgenoten ...(354).

ii. Bedingen van aanwas, tontine en terugval

113. Maar volstaat het om het schenkingskarakter te weren dat partijen, die wederkerig een prestatie zullen leveren, beweren ten aleatoiren titel te bedingen?

Dit is met name meestel het geval bij bedingen van aanwas(355), tontine, terugvallend vruchtgebruik en hierop geïnspireerde varianten, die in de regel bijkomende clausules zijn van de handeling ten bezwarende titel, waarbij het goed verworven wordt dat het voorwerp van aanwas of terugval uitmaakt.

---

(352) Rb. Neufchâteau 25 november 1992.

(353) Zie hierover uitgebreid M. Van Quickenborne, „Wederkerige giften", dit tijdschrift, 1975, 689-711; Dupeyroux, *o.c.*, 49-75; H. Lépingle, *Les libéralités mutuelles et réciproques*, Rennes, 1938.

(354) Zie Van Quickenborne, *o.c.*, nrs. 19 e.v.

(355) Zie bv. de formule voorgesteld door De Wulf en De Decker, *o.c.*, nr. 245, die in nrs. 242 e.v. duidelijk het verschil uiteenzetten wat onder een beding van aanwas, tontine of van terugval dient verstaan te worden.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

Deze clausules stonden eens te meer(356) in deze periode in de bijzondere belangstelling van de rechtsleer(357). Aandacht ging daarbij ook naar een andere variante op dit zelfde thema: de gezamelijk onderschreven levensverzekering die slechts wordt uitbetaald bij het overlijden van de langstlevende van de verzekeringnemers(358).

Overwegend wordt voorgestaan dat bedingen van aanwas en tontine geen schenkingen zijn(359). Klassiek wordt gesteld dat het hier om kanscontracten gaat en dus handelingen ten bezwarende titel(360), argument is het evenwicht in de tegenprestaties: alle deelgenoten hebben een gelijke kans op winst en verlies, die van een toevallige gebeurtenis afhangt(361). Zo de deelgenoten geen echtgenoten zijn wordt er immers van uitgegaan dat ze *animo speculandi* optraden aangezien de *animus donandi* niet vermoed wordt(362). Op de bewering dat echtgenoten daarentegen (en waarom dan ook niet samenwoners) vermoed worden niet speculatief op te treden maar eerder uit bezorgdheid voor de andere zo deze langst zou leven, wordt door de rechtsleer ook in deze periode geantwoord dat deze bezorgdheid niet

---

(356) Zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1684, nrs. 127 e.v.

(357) Zie voor deze periode F. Blontrock, „Tontine versus huwelijk", *T. Not.*, 1994, 194; C.S.W., Dossier 6257; M. De Backer, „De tontine en het beding van aanwas en de mogelijkheid tot vereffening en verdeling", *N.F.M.*, 1997, 202-208; J.-M. Debouche, „Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev. Not. B.*, 1995, (138-155), 148. A. Du Faux, „Tontine, een onduidelijk begrip", *T. Not.*, 1994, 451-453; D. Michiels, „Bedingen van tontine en aanwas", *R.W.*, 1995-96, 969-983; D. Jungers-Poire en A. Culot, „La tontine en droit fiscal: sommaire", *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1992, (5-26), nr. 24.051; M. Puelinckx-Coene, „Moet men beducht zijn voor inkorting bij tontine, bedingen van aanwas of van terugvallend vruchtgebruik tussen echtgenoten of tussen samenwoners?", *N.F.M.*, 1996, 61-72; X. „De 'echte tontine' en artikel 212 W. Reg.", *Nieuwsbrief Notariaat Fiscaal*, 1994, 4/1-2; X, „Tontine en pleine propriété", *Notarius*, 1994, nr. 5.

(358) F. Lucet „Les souscriptions conjointes en assurance-vie", *Rép. Defrénois*, 1993, 1009, art. 35613.

(359) Zie nochtans Cass. Fr. 9 februari 1994 en De Wulf en De Decker, *o.c.*, nr. 245.

(360) Vred. Leuven 15 december 1997; TGI. Parijs 17 september 1990; L. Van Zeir, „Concubinaat en successierechten", *T.F.R.,* 1994, 301.

(361) Rb. Dendermonde 2 november 1992; Vred. Leuven 15 december 1997; Debouche, *o.c.*, 148, die opnieuw aandacht heeft voor de vraag of, om te vermijden dat de schikking toch als schenking zou gekwalificeerd worden bij eventueel groot leeftijdsverschil tussen de deelgenoten, deze ongelijke kans dan niet gecompenseerd moet worden door een aangepaste verdeling van de prijs, vgl. D. Michiels, *o.c.*, 972; zie evenwel de nuanceringen van J. Patarin bij TGI. Parijs 17 september 1990; zie hierover ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1686, nr. 129.

(362) Zowel in het arrest van het hof van Antwerpen van 10 februari 1988 (*T. Not.*, 1989, 436; *Rev. Not. B.*, 1988, 437) als in het vonnis van de rechtbank van Dendermonde van 2 november 1992 als dat van de vrederechter van Leuven van 15 december 1997, waar de kwalificatie handeling ten bezwarende titel weerhouden werd, ging het om een tontinebeding tussen broers en zusters. Uit het gepubliceerde uittreksel van het vonnis van de rechtbank van Nijvel 31 maart 1994, kan de identiteit van de partijen niet worden afgeleid. Is de verwijzing in de noot naar het artikel van J.-F. Taymans, „Le sort de l'immeuble acquis en commun dans le cadre d'une union libre" misschien een aanduiding dat het om samenwoners gaat? Dat was duidelijk het geval in TGI. Parijs 17 september 1990; Vgl. P. Delnoy, „Les donations entre époux", in J.-L. Jeghers, *Les contrats entre époux*, 1995, (95-150), 104. In Cass. Fr. 9 februari 1994, waar wel werd aanvaard dat *animo donandi* werd opgetreden en het dus om een schenking ging t.v.v. de vrouw, betrof het een tontinebeding tussen echtgenoten, maar was de totaliteit van de prijs bij de aankoop van het goed door de man betaald.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

meteen neerkomt op vrijgevigheid(363), maar dat de regeling kan getroffen zijn in uitvoering van een natuurlijke verbintenis (zie ook hoger nr. 102). Dit is zeker het geval zo niet op een andere wijze behoorlijk voor die langstlevende gezorgd werd, of kon gezorgd worden (wat bij gebreke aan wettelijke voorzieningen vooral bij samenwoners het geval zal zijn).

114. Deze welwillende houding van de recente rechtspraak zeker inzake bedingen van aanwas en tontine, lijkt ons een treffende illustratie van de bewering van Planiol en Ripert(364) dat naar gelang de in het spel zijnde belangen de houding van de wetgever en van de rechtspraak inzake schenkingen verschillend is. Het begrip schenking wordt soms ruim geïnterpreteerd om rechtshandelingen, die men (op dat moment) gevaarlijk vindt, te bestrijden en eng geïnterpreteerd om handelingen, die men nuttig acht, te valideren.

Bekeken in een bredere context leidt dit nochtans tot zekere scheeftrekkingen en incoherenties. Er werd reeds gewaarschuwd dat gemakkelijk aanvaarden dat terugvallingsbedingen of bedingen van aanwas of tontine tussen concubanten geen schenkingen zijn, kan leiden tot een discriminatoire behandeling van tweede huwelijken t.a.v. een overspelig concubinaat(365). In deze periode werd ook aangetoond(366) hoe andere schikkingen tussen echtgenoten (als huwelijkse voordelen, contractuele erfstellingen) die soms met een zelfde bedoeling werden getroffen en dezelfde economische gevolgen kunnen hebben (als bv. toebedeling van (alle) aanwinsten aan de langstlevende) toch aan een verschillend juridisch regime zijn onderworpen en dus zeer verschillende gevolgen hebben.

115. Dat het in feite om een rechtspolitieke aangelegenheid gaat blijkt uit een vergelijking met de recente Nederlandse houding terzake. Het nog niet ingevoerde art. 7.3. 12b van het nieuwe Nederlandse B.W. bevat een onweerlegbaar vermoeden dat verblijvingsbedingen, toedelingsbedingen- en overnemingsbedingen onder een opschortende voorwaarde of tijdsbepaling zonder redelijke tegenprestatie, giften zijn. Het artikel bepaalt uitdrukkelijk dat de wederkerigheid niet geldt als een redelijke tegenprestatie. Dit is al evenmin het geval zo het beding strekt tot uitvoering van een natuurlijke verbintenis.

Deze ingreep van de wetgever betekent een duidelijke breuk met het nu nog geldend recht in Nederland. Uit de Memorie van toelichting blijkt dat precies

(363) J.-M., Debouche, *o.c.*, 148; M. Puelinckx-Coene, *o.c.*, *N.F.M.*, 1996, 68, nr. 25.

(364) Planiol-Ripert, V, nr. 340, zie ook P. Delnoy, *Les libéralités et les successions*, nr. 9.

(365) W. Pintens, „Vrijgevigheden tussen concubanten" in P. Senaeve (ed), *Concubinaat, De buitenhuwelijkse tweerelatie*, 1992, (181-206) 195, nr. 324; C. De Wulf, „Bedingen van aanwas en tontine", K.F.B.N. (ed.) *Notariële Actualiteit, Familierecht en familiaal vermogensrecht*, 1991, 106.

(366) M. Puelinckx-Coene, „Doorlichting van de reservebescherming", in K.F.B.N. (ed.) *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld*, Deel II, *Belgisch recht*, Brussel 1997, 129-173.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

rechtspolitieke bedoelingen ten grondslag liggen aan deze opgedrongen kwalificatie, die geldt ongeacht het feit of de partijen *animo donandi* dan wel *animo speculandi* optraden. De wetgever wilde op die manier o.a. de schuldeisers in geval van faillissement en de reservatairen beschermen(367).

iii. Wederkerige levensverzekering

116. Het Franse Hof van Cassatie(368) kreeg te oordelen over een andere variante van wederkerige bevoordeling. Een man en een vrouw waren beiden op dezelfde dag toegetreden tot dezelfde groepsverzekering en hadden mekaar wederkerig aangeduid als eerste begunstigde in geval van vooroverlijden. Het hof verwierp het cassatieberoep tegen een arrest van het Hof van Beroep van Lyon, dat geoordeeld had dat deze verzekeringen door de echtgenoten waren afgesloten in het belang van het gezin (wat doet denken aan de natuurlijke verbintenis, zie hoger nrs. 94 e.v.) en dat de aanduiding van de ene echtgenoot als begunstigde van het kapitaal bij overlijden als tegenprestatie had de wederkerige aanduiding door de andere echtgenoot en er dan ook bij gebrek aan *animus donandi* geen sprake kon zijn van een schenking.

§ 3. Een schenking impliceert dadelijke en onherroepelijke afstand van een recht

1) Fictieve schuldbekentenis opeisbaar na overlijden

117. Er wordt algemeen aangenomen dat naar de vorm geldig een som geld of een bepaald goed kan geschonken worden via een fictieve schuldbekentenis. Men wendt dan voor dat voordien een verbintenis werd aangegaan waaruit een schuld is ontstaan, die meebrengt dat die som moet betaald worden of dat goed afgeleverd. Het gaat dan wel om een vermomde schenking (zie hierover verder nr. 260).

Zelden wordt daarbij de vraag gesteld hoe een louter eenzijdige verbintenis(369) drager kan zijn van een schenking die een overeenkomst is, die aanvaard moet worden en die vergt dat de toegekende rechten definitief en onherroepelijk worden overgedragen. Diegenen die op het probleem ingaan(370) zijn van oordeel dat, nu een schuldbekentenis zelf geen medewerking vereist van de schuldeiser(371), de aanvaarding stilzwijgend kan gebeuren en bv. kan blijken uit het feit dat het geschrift dat de schuldbekentenis bevat aan de zogezegde schuldeiser werd overhandigd, die het aanvaardde. Op die manier worden de rechten van de schuldeiser definitief en onher-

(367) G. Mechelsen en J.B. Vegter, „De inhoud van het schenkingsbegrip volgens titel 7.3: het vrijgevigheidsvereiste", *W.P.N.R.*, 1995, 412-418, nr. 6186.

(368) Cass. Fr. 13 mei 1998, *Rép. Defrénois*, 1998, 943 art. 36848.

(369) Die regelmatig wel effect hebben, zie Gent 23 november 1993, zie hoger nr. 260.

(370) Schicks-Vanisterbeek, IV, 546 e.v., maar vooral H. Méau-Lautour, *La donation déguisée en droit civil français, Contribution à la théorie générale de la donation*, B.D.P., nr. 184, Parijs 1985, nrs. 222 e.v.

(371) Gent 23 november 1993.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

roepelijk vastgelegd. De overhandiging van de schriftelijke schuldbekentenis aan de begiftigde door de schenker zelf of door diens mandataris moet wel tijdens het leven van de schenker gebeuren(372).

118. Betwist is of een fictieve schuldbekentenis drager kan zijn van een geldige schenking onder de levenden zo de schuldenaar stipuleert dat deze schuld slechts op termijn zal betaald worden en deze termijn het overlijden van de beweerde schuldenaar is (zie hierover ook verder nr. 321). Sommigen aanvaarden deze mogelijkheid(373). Ook een schuldbekentenis op termijn creëert een onmiddellijk recht zodat het vermogen van de begiftigde onmiddellijk verrijkt wordt met een tegenwoordig goed, nl. een schuldvordering. Het hof van Bergen(374) was die mening toegedaan en weigerde in een schuldbekentenis ter vergoeding van jarenlang gepresteerde diensten, die slechts uitvoerbaar was bij overlijden, een legaat te zien. Zodoende werd, aldus het hof, impliciet vanaf de redactie van het geschrift een recht, zij het op termijn, erkend in hoofde van de schuldeiser.

Het hof van beroep van Brussel(375) was nochtans een andere mening toegedaan. Een persoon had in een onderhands geschrift verklaard: „Ik ondergetekende... bevestig dat al de bons die ik aangekocht heb in agentschap C en die in het bezit zijn van W.E. toebehoren aan W.E. en dit enkel na mijn overlijden. Deze bons zijn vereffening van schuld tegenover E. Zolang ik in leven ben zijn de bons mijn volledige eigendom". Uit het feit dat in de akte beklemtoond werd dat de eigendom van de verschuldigde goederen slechts zou overgaan bij het overlijden van de opsteller, leidde het hof af dat aldus beschikt werd over goederen voor de tijd dat hij niet meer in leven zou zijn en het dus om een legaat ging waarvoor de vormen die voor testamenten voorgeschreven zijn, moeten in acht genomen worden.

Of het feit dat de eigendomsoverdracht van de geschonken goederen pas plaats zal hebben bij overlijden noodzakelijkerwijze de kwalificatie schenking uitsluit, valt te betwijfelen.

Opdat van een schenking sprake kan zijn is het immers alleen maar nodig dat de schenker zich onmiddellijk en onherroepellijk ontdoet van het *recht* op de geschonken goederen(376), niet van de geschonken goederen zelf. Onmiddellijke eigendomsoverdacht is niet vereist. Schenkingen op termijn, zelfs van overlijden zijn mogelijk(377). Dit brengt wel mee dat de begif-

(372) Cass. Fr. 28 januari 1903, *D.*, P. 1903.1.238; A. Ponsard, *Les donations indirectes en droit civil français*, Parijs, Sirey, 1946, 148.

(373) Schicks-Vanisterbeek, IV, 546, zie ook de verwijzingen bij Ponsard, *o.c.*, 149, voetnoten 2 en 3, die daar zelf wel wat bedenkingen bij heeft.

(374) Bergen 6 januari 1996.

(375) Brussel 10 september 1992.

(376) Luik 15 oktober 1991; Verbeke, Commentaar bij art. 894 B.W., *Comm. Erf.*, nr. 9.

(377) De Page, VIII/1, nr. 353; Sace, *Les libéralités,* nr. 234; A. Verbeke, Commentaar bij artikel 894 B.W., nr. 15 in *Comm. Erf. contra* M. Storme, „Van trust gespeend?, Trust en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht", dit tijdschrift, 1998, (703-814), nr. 46.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

tigde de geschonken goederen slechts kan opeisen bij het verstrijken van de termijn en pas dan de eigendom van de goederen overgaat, maar belet anderzijds niet dat de schenker onmiddellijk en onherroepelijk gebonden is en dus in de tussentijd niet meer over de geschonken goederen kan beschikken.

119. Niet zo evident bij een fictieve schuldbekentenis is nochtans of de beweerde schenker zich ook onherroepelijk van het recht op de geschonken zaak heeft ontdaan. Dit is, zoals gezegd, pas het geval zo het geschrift dat de fictieve schuldbekentenis bevat aan de zogezegde schuldeiser werd overhandigd. De vraag is alleen aan de orde zo de schuldbekentenis fictief is en dus niet de betaling wordt beoogd van gepresteerde economisch waardeerbare diensten. Het hof van Brussel vermeldt dat de begunstigde na het overlijden in het bezit bleek te zijn van de „schuldbekentenis" maar het was niet duidelijk wanneer de afgifte ervan gebeurde, slechts indien dit reeds tijdens het leven van de „schuldenaar", het geval was had deze zich onherroepelijk verbonden.

2) Voordelen die aan de beneficiaris van een trust inter vivos toekomen

120. Vrij algemeen wordt zowel bij ons(378) als in Frankrijk(379) aanvaard dat een trust, die overeenkomstig buitenlandse wetgeving geldig werd opgericht, ook gevolgen kan hebben in een nalatenschap die beheerst wordt door continentaal civiel recht, in de mate althans geen inbreuk wordt gepleegd op dwingende bepalingen van dat recht, als bv. de reservebescherming. Dit impliceert dat de voordelen die voortvloeien uit een trust als een gift worden beschouwd, in de mate althans de *settlor* niet de enige *beneficiary* is(380).

Het is nochtans, zoals ook bleek in de te bespreken periode, niet altijd even gemakkelijk deze vreemde rechtsfiguur in te passen in ons familiaal vermogensrecht.

De Franse rechtspraak werd geconfronteerd met de vraag hoe de voordelen om niet die aan de beneficiaris van een trust toekomen, moeten gekwalificeerd worden teneinde uit te maken in welke volgorde zij op het beschikbaar deel dienden aangerekend te worden. Het leek aangewezen even dieper op dit arrest in te gaan, nu ook in ons land meer en meer belangstelling bestaat voor deze

(378) Rb. Brussel 27 november 1947, *Rev. de la Banque* 1959, 859; E. Beguin, „Le trust" in *Les arrangements de famille*, K.F.B.N., 1990, 321-328; J.-L. Jehers „La difficile intégration du trust anglo-saxon en droit civil belge" *Rev. Not. B.*, 1991, 311-337.

(379) Cass. Fr. 20 februari 1996, *J.C.P.* 1996, II, 22647, noot Behar-Touchais, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 454, opmerkingen Patarin; Parijs 10 januari 1970, *D.*, 1972, 122, noot Malaurie; Batiffol en Lagarde, *Droit international privé*, nr. 640; F. Boulanger, *Les successions internationales*, 116-118.

(380) M.E. Storme, „Van trust gespeend? Trust en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht", dit tijdschrift, 1998, (703-819), nr. 176.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

interessante rechtsfiguur(381) en ook wij geconfronteerd worden met de integratie van de trust in ons recht.

121. In casu ging het om een (*fixed interest*(382)) *trust inter vivos*. De *settlor*, een Amerikaanse dame, had tijdens haar leven bedongen dat de inkomsten van de goederen die zij aan de *trustee* had overgemaakt, aan haar dienden uitbetaald te worden, het kapitaal zou slechts na haar overlijden onder haar kleinkinderen verdeeld worden. Zij had zich wel tot aan haar dood het recht voorbehouden de beneficiarissen te wijzigen, mogelijkheid waarvan ze effectief ook gebruik had gemaakt.

Het hof van Parijs(383) was van oordeel dat deze herroepbare voordelen, die pas uitwerking hadden na het overlijden van de settlor en volgens het hof betrekking hadden op toekomstige (zie nochtans verder nr. 123) goederen, moesten beschouwd worden als bijzondere legaten nu de beneficiarissen zich in feite in dezelfde situatie bevonden als bij een testamentaire trust. Men kan zich daarbij wel de nodige vragen stellen, al was het maar omdat voordelen die voortvloeien uit een overeenkomst, moeilijk als een testamentaire beschikking kunnen beschouwd worden, nu het testament toch essentieel een eenzijdige rechtshandeling is. In Nederland worden voordelen toegekend bij overeenkomst maar die slechts uitwerking hebben na het overlijden wel eens fictieve legaten genoemd(384) en dat is in feite een juiste omschrijving, maar ze helpt ons civielrechtelijk geen stap verder, want in ons burgerlijk wetboek zijn nergens specifieke regels voor fictieve legaten voorzien(385).

122. Ook het Franse Hof van Cassatie(386) was het met de opvatting van het Parijse hof niet eens maar kwam op zijn beurt tot een eerder merkwaardig besluit. Het ging ervan uit dat de *settlor* zich inderdaad reeds bij het vestigen van de trust onherroepelijk ontdaan had van het kapitaal om er nog alleen de vruchten van te genieten tijdens haar leven, terwijl ze aan de *trustee* de

(381) Zie bv. C. De Wulf, „De trust en enige vergelijkingen met het Belgisch recht" in K.F.B.N., *Angelsaxisch recht en continentaal recht. Confrontatie of harmonisatie*, Verslagboek van het congres voor het honderdjarig bestaan van de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, Mys en Breesch, 1995, 115 e.v. J. Herbots en D. Philippe (eds.) *De trust en de fiduciaire overeenkomst. Practische implicaties*, Brussel Bruylant, 1997; P. Faes „De trust in het belgisch fiscaal recht: beproefd vertrouwen", *Vennootschapsrecht en fiscaliteit*, 1998, 292-299; M. E. Storme, *o.c.*

(382) Aangezien blijkbaar de rechten van de *beneficiary* waren vastgelegd in de oprichtingsakte van de *trust* en de *trustee* ertoe gehouden was de voorziene transferten naar de beneficiaries uit te voeren in de mate en op het ogenblik vastgesteld in de akte, zie hierover D. Philippe „Le trust" in Herbots en Philippe, *o.c.*, 48; Faes, *o.c.*, nr. 5.

(383) Parijs 28 september 1993.

(384) S. Perrick, „Testeervrijheid en de zorg voor nabestaanden", dit tijdschrift, 1994, 1885-1923, 1907.

(385) Wel in het Wetboek van Successierechten , zie art. 8.

(386) Cass. Fr. 20 februari 1996.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

opdracht had gegeven het kapitaal bij haar overlijden te laten toekomen aan de beneficiarissen die zij dan zou hebben aangeduid. Door deze operatie, die uit vrijgevigheid gebeurde, kwam, aldus het hof, een onrechtstreekse schenking (zie hierover verder nrs. 235 e.v.) tot stand „qui, ayant reçu effet au moment du décès de la donatrice par la réunion de tous ses éléments, a donc pris date à ce jour".

Ook het Hof van Cassatie had dus blijkbaar moeite met het feit dat de settlor zich het recht had voorbehouden de beneficiarissen van de trust nog te wijzigen en dit ook had gedaan. Duidelijk daarom werd besloten de schenking de datum te geven van het overlijden, omdat pas dan onherroepelijk vaststond wie precies de uiteindelijke beneficiarissen waren zodat pas dan alle elementen van de schenking verenigd waren.

Door een van de commentatoren(387) van dit cassatiearrest werd de link gelegd met het beding ten behoeve van derden. Ook in het Zuid-Afrikaanse recht, dat meer ervaring heeft met het inpassen van Angelsaxische rechtsfiguren in het continentale recht, wordt de analogie met dergelijk beding benadrukt(388). En inderdaad in casu werd op grond van de oprichtingsakte van de trust aan de bank, die als *trustee* werd aangesteld, een kapitaal toevertrouwd onder verplichting dat zij bepaalde voordelen moest laten toekomen aan derden, de beneficiarissen van de trust(389).

123. Het lijkt dus verdedigbaar ook in ons recht deze bevoordeling als een onrechtstreekse schenking te beschouwen. Maar impliceerde het feit dat de beneficiarissen nog konden gewijzigd worden noodzakelijkerwijze dat er geen onmiddellijk recht was ontstaan in hoofde van de beneficiarissen vanaf het aangaan van de trustovereenkomst?

Ook bij een onrechtstreekse schenking is vereist dat de bedinger/schenker zich overeenkomstig artikel 894 B.W. onmiddellijk en onherroepelijk van het geschonkene ontdoet. Maar men neemt aan dat dit bij een beding ten behoeve van derden gebeurt wanneer de stipulator zonder reserve zijn

(387) Patarin, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 458, die er nochtans ten onrechte (naar blijkt uit de clausules van de trustovereenkomst, zoals aangehaald door M. Behar-Touchais in haar noot bij het arrest in *J.C.P.*, 1996, II, 22648) van uitgaat dat de settlor zich ook het recht had voorbehouden terug te komen op de instelling van de trust zelf, wat natuurlijk moeilijk te verzoenen was met een onherroepelijke schenking.

(388) Zie vooral Commissioner for Inland Revenue v Estate Crew and Another, 1943 AD 656; Crookes, No and Another v Watson and others, 1956 (1) SA 277 (A); Coertze, *Die Trust in Romeins-Hollandse Reg*, 1949, 98 e.v.; de Wet, *Die ontwikkeling van die overeenkoms ten behoeve van 'n derde*, 141.

(389) Waarop dan art. 8 W. Succ. van toepassing zou zijn, R. Deblauwe, „Enkele beschouwingen over de trust en de Belgische belasting", *T.F.R.*, 1987, 82; A. Haelterman, „De trust in het fiscaal recht" in Herbots en Phillippe, *o.c.*, 316, nr. 365; G. Van Hecke, „Trust en successierechten" in *Liber amicorum J. Van Houte*, Brussel, 1975, II, 1067; zie nochtans Faes, *o.c.*, nr. 44, die weigert de trust als een contract met derdenbeding te beschouwen maar er een instelling van het zakenrecht in ziet; zie ook Storme, *o.c.*, nr. 183 die stelt dat voor zover aanvaard wordt dat het trustvermogen uit één enkel goed kan bestaan, de schuldvordering op de verzekerde prestatie bij levensverzekering als trust kan worden gekwalificeerd.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

verbintenis t.a.v. zijn medecontractant/belover voldoet(390). In casu waren de (wel degelijk tegenwoordige en dus niet toekomstige, zoals het hof van Parijs beweerde) goederen reeds bij de oprichting van de trust overgedragen, dan had ook de *trustee* de vaste verbintenis op zich genomen deze goederen bij het overlijden van de *settlor* over te dragen aan de uiteindelijke beneficiarissen. Op deze overeenkomst met de *trustee* kon door de *settlor* niet meer (eenzijdig) teruggekomen worden, alleen de uiteindelijke beneficiarissen konden nog herroepen worden(391).

Ook bij een beding ten behoeve van derden wordt bij ons aanvaard, dat de stipulant, zolang het beding niet aanvaard werd, terug kan komen op de aanwijzing van de beneficiarissen. Er(392) wordt bovendien aangenomen dat de schenking die via dergelijk beding tot stand komt, zelfs na het overlijden van de bedinger kan aanvaard worden... en dan terugwerkt tot de dag van het beding(393), omdat de aanvaarding slechts rechtsbevestigend is en niet rechtsverkrijgend(394). Zo wordt bij een *animo donandi* afgesloten levensverzekering de schenking geacht de datum te hebben van de afsluiting van het levensverzekeringscontract, zelfs al worden de premies pas achteraf door de verzekeringsnemer betaald en aanvaardt de beneficiaris pas na het overlijden(395). Dit wordt gegrond op het rechtstreeks recht dat voor de potentiële begunstigde meteen uit een beding ten behoeve van derden voortvloeit(396). Traditioneel wordt bij ons immers voorgehouden dat de aanvaarding door de begunstigde geen voorwaarde is voor de totstandkoming van dit rechtstreeks recht, maar ze wel — maar alleen — verhindert dat de bedinger de beneficiaris nog kan wijzigen(397).

De analogie tussen trust en beding ten behoeve van derden kan niet tot

---

(390) Storme, *o.c.*, nr. 46.

(391) Behar-Touchais, *o.c.*, 228.

(392) De Page, VIII/1, nr. 503, 3°; de Wilde d'Estmael, *Rep. Not*, DL. III, *Successions, donations et testaments*, Boek, VII, *Les donations*, nr. 198.

(393) Flour-Souleau, *o.c.*, nr. 129; Patarin, in zijn opmerkingen bij het arrest.

(394) H. Casman, *o.c.*, *N.F.M.*, 1994/7, 7; E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, 1984, 89, nr. 123.

(395) De Page, VIII/2, nr. 1528; Kluyskens, III, nr. 133; M. Puelinckx-Coene, *Erfrecht*, nr. 259.1; C. Sluyts, „Inbreng en inkorting. De problematiek van de waardeschommelingen", in W. Pintens en B. Van Der Meersch, *Vereffing-verdeling van de nalatenschap*, Maklu, 1993, (17-76), 33, nr. 49.

(396) Dit rechtstreeks recht ontstaat onmiddellijk tenzij de bedinger het onstaan ervan heeft uitgesteld of aan voorwaarden verbonden Hrb. Charleroi 14 februari 1996; zie ook Luik 27 april 1994, *De Verz.*, 1994, 571, noot J.-C. André-Dumont en de bespreking in dit tijdschrift, 1997, 139, nr. 6. Er was trouwens een wettelijk vermoeden nodig (art. 8 Wetb. Succ. R.) om, zo aan bepaalde voorwaarden is voldaan, voordelen bij overlijden ten gevolge van een beding ten behoeve van derden als een legaat te kwalificeren. A. Saussez-Sibille, „La stipulation pour autrui en droit fiscal", *Rec. Gén. Enr. Not.*, Dossier, 1997, nr. 24. 696,(158-191), 162.

(397) Cass. 13 januari 1967, *Pas.*, 1967, I, 571; Cass. Fr. 25 februari 1993, *RJDA*, 1993, nr. 676, 605; *Rép. Defrénois*, 1993, 1060, opmerkingen L.L. Aynès; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1994, 99, opmerkingen J. Mestre; E. de Wilde d'Estmael, „La stipulation pour autrui en droit civil", *Rec. Gén. Enr. Not.*, 24695, (142-156), 152; *contra* Cass. Fr. 10 juni 1992, *D.*, 1992, 493, noot J.-L. Aubert; *J.C.P.*, 1993, II, 22142, noot J. Maury; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1994, 99 opmerkingen J. Mestre.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

gevolg hebben dat louter en alleen op grond daarvan naar Belgisch recht kan aangenomen worden dat ook de beneficiarissen van een trust *inter vivos* meteen een rechtstreeks recht uit de trust putten. Dat moet blijken uit het recht dat op de trust van toepassing is. Door een van de commentatoren van het arrest(398) werd aangetoond dat overeenkomstig het Amerikaans recht, waaronder in casu de trust was opgericht, de beneficiaris van een trust *inter vivos* aan wie goederen in volle eigendom werden overgemaakt, meteen „equitable ownership" verkrijgt van deze goederen(399). Nu overeenkomstig het recht waaronder de trust was opgericht, de beneficiaris een onmiddellijk recht toekwam bij de totstandkoming van de trust, ongeacht zijn aanvaarding en ook deze aanvaarding alleen tot gevolg had dat op de aanduiding van de beneficiaris niet meer kon teruggekomen worden, lijkt dit van aard om te kunnen beweren dat aan deze onrechtstreekse schenking de datum toekomt van de oprichting van de trust(400).

AFDELING 2
VOORWERP VAN DE SCHENKING(401)

1) Algemeen

124. Bij een schenking is de verrijking van het ene vermogen het *gewild* gevolg van de verarming van het andere, d.w.z. dat de verrijking moet veroorzaakt zijn door de verarming of daar tenminste moet mee verbonden zijn(402), zonder dat nochtans het ene vermogen zich noodzakelijkerwijze moet verrijkt hebben met hetzelfde voorwerp, waarmee het andere zich verarmd heeft(403). Zo dit laatste niet het geval is, moet wel uitgemaakt worden wat precies het voorwerp is van de schenking, want alleen datgene

(398) M. Behar-Touchais, *o.c.*, 236.

(399) In Zuid-Afrika daarentegen aanvaardt men dat de beneficiaris pas vanaf zijn aanvaarding een recht verkrijgt (Commissioner for inland Revenue v Estate Crewe and another, gecit.; Crookes, No and another v Watson and others, gecit, zie evenwel de Wet, *o.c.*, 141, die voorhoudt dat reeds bij de uitvoering van de trustovereenkomst tussen settlor en trustee de beneficiaris een recht verkrijgt, dat evenwel zolang hij niet aanvaard heeft door de settlor kan herroepen worden), zodat de onrechtstreekse schenking die door dergelijke trust wordt verwezenlijkt de datum moet krijgen van de dag van de aanvaarding door de beneficiaris.

(400) In die zin ook Behar-Touchais, *o.c.*, 237; vgl. Faes *o.c.*, nr. 14, zie De Page, II, nr. 670: „En cas de révocation, la désignation d'un nouveau bénéficiaire est licite. Dans ce cas, elle se fait nécessairement, postérieurement au contrat primitif, par acte modificatif ...et il est admis que cet acte modificatif s'incorpore au contrat, et remonte dans ses effets, à la date même de celui-ci".

(401) Relevante rechtspraak ter zake voor deze periode: Luik 19 mei 1992 en 26 januari 1993, *T.B.B.R.*, 1994, 45, noot Parisis; Bergen 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 62; Rb. Brugge 5 november 1993, *T. Not.*, 1994, 261, noot C. Beyer; Brussel 6 mei 1993, *Rev. Not. B.*, 1995, 121; Vred. Gent 27 oktober 1995, *T.G.R.*, 1996, 52; Luik 31 mei 1996, *Rev. Rég. D.*, 1996, 570, noot J.-L. Ledoux; Gent 15 mei 1997, *T. Not.*, 1998, 38.

(402) H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *Not. Fisc. M.*, 1994, (1-13), 2; A. Verbeke, commentaar bij art. 893, in *Commm. Erf.*, nr. 27.

(403) Zie hierover ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1700, nrs. 161-173.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

vervalt bij nietigheid of herroeping(404), alleen daarmee wordt rekening gehouden bij eventuele inbreng of inkorting (zie hierover verder nr. 492)...

In de te bespreken periode werd in de rechtsleer(405) uitgebreid aandacht besteed aan wat als voorwerp van de schenking dient beschouwd te worden bij een *animo donandi* afgesloten levensverzekering, bij bedingen van aanwas, tontine en terugvallend vruchtgebruik(406), bij koop-schenking.

2) Koop-schenking

125. In de rechtspraak had men vooral oog voor dit geval. Het eindarest viel immers in de aanslepende zaak waarin het terzake belangrijke cassatiearrest van 15 november 1990(407) werd geveld. Aangezien dit arrest het arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 17 april 1988 verbrak, werd de zaak verwezen naar een ander hof van beroep, meer bepaald naar het hof van Luik.

Er weze aan herinnerd dat in casu door de tweede echtgenote van een tandarts tijdens dit tweede huwelijk zeven onroerende goederen op haar naam werden aangekocht, de echtgenoten waren gehuwd onder het stelsel van zuivere scheiding van goederen. Bij het overlijden van de tandarts bleek dat, ondanks het feit dat hij gedurende jaren een bloeiende praktijk had gehad, zijn nalatenschap deficitair was, terwijl anderzijds zijn echtgenote niet kon verantwoorden waar zij de gelden had kunnen vandaan halen ter financiering van haar onroerend patrimonium. De kinderen uit het eerste huwelijk beweerden dan ook dat het hier schenkingen betrof van hun overleden vader en wel van de aangekochte goederen zelf, waarvan de inkorting, gezien de deficitaire nalatenschap, zich opdrong.

Er bleek wel dat de echtgenote bij de verwerving van die goederen zelf de nodige initiatieven had genomen, meestal alleen was opgetreden, zelf de aankoopprijs had betaald, zodat er volgens het hof van Luik, dus niet aan de hand van concrete feiten bewezen werd dat zij bij deze verwervingen alleen maar een tussenpersoon was geweest voor haar echtgenoot.

Een regelmatig naar voor gebracht argument om te beweren dat het aangekochte goed en niet de gefinancierde som voorwerp is van de (vermomde) schenking, is dat er in de bedoeling van de partijen ondeelbaarheid bestaat tussen de verwerving van het goed door de begiftigde en de financiering van de aankoopprijs door de schenker(408). Maar het was precies deze theorie die door het gecasseerde arrest van het hof van Brussel werd bijgetreden. Daarom gooiden de stiefkinderen het over een andere boeg en vielen terug op de enigszins gezochte maar ingenieuze constructie van naamlening, gesug-

(404) Hrb. Charleroi 14 februari 1996.

(405) M. Puelinckx-Coene, Schenkingen, gecit., nrs. 45-59.

(406) P. Delnoy, „Les donations entre époux" gecit., 122; M. Puelinckx-Coene, „Moet men beducht zijn voor inkorting bij tontine, bedingen van aanwas of van terugvallend vruchtgebruik tussen echtgenoten of tussen samenwoners?", *N.F.M.*, 1996, nrs. 31-37.

(407) Zie vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1706, nrs. 171 e.v.

(408) Zie hierover uitgebreid vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1706, nr. 171.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

gereerd door Pirson en die ze met succes in eerste aanleg hadden ingeroepen om te beweren dat het hier een (onrechtstreekse) schenking betrof van de aangekochte goederen(409). Ongelukkig voor hen werd deze theorie intussen zeer kritisch op de korrel genomen in de rechtsleer(410). Zich precies baserend op de daar naar voor gebrachte argumenten(411) werd ook deze theorie door het hof van Luik afgewezen, dat — net zoals cassatie — van oordeel was dat de schenkingen aan de tweede echtgenote tot voorwerp hadden de gelden, die tot financiering van de aankoop hadden gediend, en niet de aangekochte goederen zelf.

126. Het Hof van Cassatie had vrij laconiek gesteld dat „zo uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat onroerende goederen door een persoon in eigen naam werden verworven maar met gelden die hem ten kosteloze titel door zijn echtgenoot ter beschikking werden gesteld, de aldus gedane schenkingen alleen maar de betaalde gelden tot voorwerp hebben en niet de onroerende goederen". In de rechtsleer(412) werd daarop overtuigend beweerd dat nu het Hof van Cassatie het beroepsarrest verbroken had wegens schending van art. 894 B.W. deze oplossing gold in alle gevallen van koopschenking, dus ook bv. zo de prijs door de financier rechtstreeks aan de verkoper was betaald aangezien ook in dat geval het gekochte goed nooit had deel uitgemaakt van het vermogen van de financier. Maar de rechtspraak in de te bespreken periode en sommige rechtsleer(413) is daar blijkbaar minder van overtuigd.

Zo lijkt het hof van Luik(414), aan het cassatiearrest een beperktere interpretatie te geven. Althans stelt het „La Cour de cassation a donc condamné la thèse de la donation portant sur les immeubles lorsque la jurisdiction de fond base son raisonnement sur l'existence préalable à l'aquisition d'une donation de deniers". Ook het hof van Bergen(415) preciseert dat het gaat om de verwerving in eigen naam maar met gelden die door een derde werden ter beschikking gesteld, vooraleer te besluiten dat voorwerp van de schenking de gelden zijn en niet het verworven goed. Het hof van Brussel(416) zegt anderzijds met zoveel woorden dat zo diegene die een goed koopt voor het vruchtgebruik, alleen optreedt bij het verlijden van de akte en verklaart als mandataris op te treden voor zijn dochter en schoonzoon, die de blote

(409) Rb. Nijvel 6 maart 1984, niet gepubliceerd, geciteerd in de noot van Ledoux, 577.

(410) Hierop werd uitgebreid ingegaan in vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1705, nr. 170.

(411) Zie vooral S. Nudelhole, „Donation-achat et prête nom" in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, 1989, (233-245), nr. 11 en L. Vogel in zijn noot bij het cassatiearrest, *J.T.*, 1991, 518.

(412) Delnoy, *o.c.*, in *Les contrats entre époux*, gecit., 117.

(413) H. Casman, *o.c.*, *N.F.M.*, 1994/7,7.

(414) Luik 31 mei 1996.

(415) Bergen 15 september 1992, zie ook Luik 19 mei 1992 en 26 januari 1993.

(416) Brussel 6 mei 1993, zie ook hoger nr.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

eigendom verwerven, en hij met eigen gelden ook de aankoop van deze blote eigendom financiert, deze (vermomde) schenking de blote eigendom tot voorwerp heeft en niet de gelden die dienden tot financiering ervan (zie ook verder nr. 249). Diezelfde mening is ook het hof van Gent(417) toegedaan in een gelijkaardig geval waar een boerderij met landerijen op diezelfde manier werd aangekocht. Het hof van Gent motiveert zijn beslissing opnieuw door verwijzing naar de werkelijke bedoeling van de ouders/schenkers die hun kind een stand wilden verschaffen door te voorzien in het fundamentele voor een landbouwexploitatie m.n. een hoeve en de nodige landbouwgronden. Het hof besluit dat zonder enige twijfel mogelijk het voorwerp van de schenking het onroerend goed is en niet de betaalde som. Er in abstracto anders over oordelen, aldus het hof, zou ten andere in de meeste gevallen, mede door verloop van tijd en de stijging van de immobiliënmarkt, de gelijkheid tussen de erfgenamen op een onherstelbare wijze in het gedrang brengen, dit terwijl de wetgever precies met alle middelen de gelijkheid tussen de erfgenamen wil vrijwaren.

127. Of daarmee geantwoord wordt op het argument dat het onroerend goed nooit tot het vermogen van de schenker heeft behoord, is een andere vraag(418). Een nieuwe poging om dit argument te ontzenuwen werd in deze periode gedaan door erenotaris Du Faux in zijn noot onder het arrest van Gent. Zo de schenker zelf partij is in de aankoop, houdt hij voor dat diens verklaring in de koopakte dat het goed wordt aangekocht voor de blote eigendom op naam van een derde, een beding ten behoeve van derden uitmaakt.

Maar is zodoende aangetoond dat het geschonken goed eerst in het patrimonium van de schenker terecht kwam en dan door het beding aan de derde geschonken werd? Algemeen wordt aangenomen dat door een beding ten behoeve van derden een rechtstreeks recht in diens hoofde ontstaat, zodat het voordeel dat hem toekomt geacht wordt nooit deel uitgemaakt te hebben van het vermogen van de stipulant(419).

128. Men kan zich inderdaad afvragen of de prijs voorwerp maken van de schenking wel altijd aansluit bij de werkelijke bedoeling van de schenker. Ook de begiftigden zijn er soms van overtuigd het goed en niet zozeer de som geld gekregen te hebben. Nochtans is het verschil in gevolgen naargelang wat als voorwerp van de schenking wordt beschouwd, bijzonder belangrijk.

Zo het gekochte goed zelf geschonken werd, moet dit in de regel worden ingebracht in natura en dus aan de waarde van het goed bij de verdeling,

(417) Gent 15 mei 1997.

(418) In die zin ook H. Du Faux in zijn noot onder het arrest.

(419) De Page, II, nr. 663.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

terwijl zo alleen de som geld geschonken werd, de inbreng gebeurt van het nominale bedrag, dus zonder herwaardering(420) en door mindere ontvangst.

Bovendien komt het regelmatig voor dat ouders die aan een eerste kind een stuk grond hebben geschonken, voor een ander kind instaan voor de financiering van een onroerend goed, nu ze zelf geen tweede dergelijk goed ter beschikking hebben. Hun bedoeling zodoende beide kinderen gelijk te behandelen zou wel eens erg illusoir kunnen zijn(421).

In de rechtsleer(422) werden reeds suggesties gedaan om de situatie preventief of curatief recht te trekken. Ze zijn niet altijd even efficiënt, praktisch of eenvoudig.

Maar hoe dan ook door het arrest van het Hof van Cassatie van 15 november 1990 werd duidelijk geen einde gesteld aan deze lange aanslepende discussie. Een genuanceerd wetgevend optreden lijkt hier aangewezen.

3) Als koop vermomde schenking

129. Vrij algemeen wordt aangenomen dat zo een schenking vermomd wordt onder een verkoop waarbij het niet de bedoeling is dat de bedongen (normale) prijs wordt betaald (zie hierover verder nr. 243) het voorwerp van de schenking het (zogezegd verkochte) goed is(423) en niet de fictieve verkoopprijs.

4) Verkoop of verhuur tegen een te lage prijs

130. Ongeacht de kwalificatie die hieraan gegeven wordt (vermomde dan wel onrechtstreekse schenking, zie verder nrs. 244 e.v.) aanvaardt men dat het voorwerp van de schenking bestaat in het verschil tussen de overeengekomen huur- of koopprijs en de normale huur- of venale waarde(424).

AFDELING 3
BEGUNSTIGDE VAN DE SCHENKING

131. Schenkingen aan echtgenoten vallen in het eigen vermogen van de begiftigde echtgenoot (art. 1399, lid 1 B.W.), maar goederen geschonken aan de beide echtgenoten samen of aan een van hen onder beding dat die gemeenschappelijk zullen zijn, vallen in het gemeenschappelijk vermogen

(420) Vgl. Cass. Fr. 21 mei 1997, *Rép. Defrénois*, 1997, art. 36650, dat herwaardering weigerde van de financiële hulp van de ouders bij de bouw van een huis door een kind.

(421) Zie hierover uitgebreid M. Puelinckx-Coene, „Doorlichting van de reservebescherming", in K.F.B.N. (ed.) *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld*, Deel II, *Belgisch recht*, (129-175), nrs. 43 e.v.

(422) P. Delnoy, „Les donations entre époux", *o.c.*, 117; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen" gecit., nrs. 52 en 53.

(423) Rb. Brugge 5 november 1993.

(424) Vred. Gent 27 oktober 1995; Brussel 18 december 1963, *R.W.*, 1963-64, 1360.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

(art. 1405, lid 3(425)). Rechtspraak was er vooralsnog weinig, in deze periode zijn een paar uitspraken te signaleren, waaruit een ruime beoordelingsmacht van de rechter blijkt.

Zo was het hof van Bergen(426) van oordeel dat het feit dat de som door de ouders van een van de echtgenoten gestort werd op de gezamenlijke bankrekening van de echtgenoten, niet voldoende was om aan te tonen dat de ouders een schenking hadden willen doen ten voordele van het gemeenschappelijk vermogen. De Rechtbank van Koophandel van Charleroi(427) kwam tot een tegenovergesteld besluit, dat ons niet helemaal overtuigt. Hier ging het om een handgift van ouders aan hun zoon en schoondochter, die dateerde van 30 maart 1976 dus onder gelding van het oude recht, toen betwist was of een schenking aan twee echtgenoten in de gemeenschap viel, dan wel voor de helft in het eigen vermogen van elke echtgenoot(428). Er werd een „pacte adjoint" opgemaakt, dat niet door de zoon was ondertekend. Hierin werden de modaliteiten opgenomen waaronder de handgift was gebeurd (o.a. de last dat met het geld welbepaalde aandelen zouden worden aangekocht, die ten laatste bij hun meerderjarigheid aan de kleinkinderen moesten worden overgedragen). Hierin zou ook duidelijk door de schenkers gepreciseerd zijn dat de schenking gebeurd was aan de echtgenoten „envisagés conjointement", alhoewel de aangehaalde „duidelijke" tekst luidde als volgt: „Les donneurs font aux cosignataires, don d'une somme de 135.000". Op grond hiervan achtte de rechtbank (zonder enige motivering met betrekking tot diens toepassing in de tijd) artikel 1405, lid 3 B.W. van toepassing, wat tot gevolg had dat de schenking in de failliete boedel terechtkwam omdat de echtgenoot intussen failliet was verklaard.

Afdeling 2
VORMVEREISTEN

§ 1. Algemeen

132. In principe moeten akten houdende schenking onder de levenden verleden worden voor notaris, in de gewone contractsvorm(429) en daarvan wordt, op straffe van nietigheid een minuut gehouden (artikel 931 B.W.).

(425) Over de tegenovergestelde situatie van schenkingen van gemeenschapsgoederen, zie H. Du Faux, „Over de schenking onder levenden van gemeenschappelijke goederen. Incidentie op inbreng, inkorting en eventuele vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen", *T. Not.*, 1997, 388-392.

(426) Bergen 17 december 1996, *Rev. Not. B.*, 1997, 184.

(427) Kh. Charleroi 14 februari 1996, *Rev. Not. B.*, 1997, 48.

(428) J. Gerlo, *Huwelijksvermogensrecht*, 1996, nr. 249, volgens de continuïteitstheorie wordt het statuut van de goederen bepaald aan de hand van de wettelijke regels geldend op het ogenblik van de verwerving, *ibidem*, nr. 619.

(429) Luik 13 oktober 1997, *Jur. L.M.B.*, 1998, 272, noot S. Nudelhole; *J. T.*, 1998, 123; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1998, 230, nr. 24.792.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

Het vereiste dat bij optreden van één notaris de schenking diende verleden te worden in aanwezigheid van twee getuigen werd afgeschaft door de Wet van 28 april 1999.

In de praktijk blijkt nochtans, wellicht om fiscale redenen, weinig bij notariële akte geschonken te worden, althans wat schenkingen van roerende goederen betreft. In de te bespreken periode vonden we maar één gepubliceerd geval waar een schenking, die bij authentieke akte gebeurde, problemen opleverde inzake de naleving van de vormvereisten.

Van de schenking bij authentieke akte zal in de toekomst misschien ook voor roerende goederen meer gebruikt gemaakt worden dan vroeger. Door de recente fiscale programmawet(430) wordt immers, ter bevordering van de continuïteit van de onderneming het progressieve registratierecht inzake schenkingen verlaagd tot 3% voor de bij authentieke akte vastgestelde overeenkomsten die de overdracht ten kosteloze titel vaststellen van een universaliteit van goederen of van een bedrijfstak, waarmee een nijverheids-handels-, ambachts- of landbouwactiviteit, een vrij beroep of een ambt of post wordt uitgeoefend of van aandelen of deelbewijzen van een vennootschap die dergelijke activiteit tot doel heeft(431).

133. Niettegenstaande in arikel 931 B.W. duidelijk geponeerd is dat „alle akten houdende schenking" op de daar voorgeschreven wijze moeten gebeuren, wordt toch algemeen aanvaard dat op een vormelijk geldige wijze kan geschonken worden via handgift(432), vermomde(433) of onrechtstreekse schenking(434), alhoewel daarbij niet voldaan is aan de vereisten die in dat artikel gesteld zijn.

Naast allerlei subtiele tekstargumenten wordt ter verantwoording van deze uitzonderingen ingeroepen dat ook zij op hun manier waarborgen(435) — men heeft het over vervangend formalisme (*formalisme de substitu-*

(430) Wet van 22 december 1998, houdende fiscale en andere bepalingen, *B.S.*, 15 januari 1999, waardoor art. 144*bis* W. Reg wordt ingevoerd.

(431) Over middelen tot overlating van familiale ondernemingen, zie voor deze periode o.a. P. Delnoy, „La transmission de l'entreprise et le décès", *Actualités du droit*, 1994, 783 en J.-L., Jeghers, „Quelques modes de transmission volontaire de P.M.E. familiales sous forme sociétaire. De l'utilisation de la fiducie", *Actualités du droit*, 1995, 215.

(432) Rb. Leuven 27 september 1993; *R.W.*, 1994-95, 577; Gent 23 november 1993, *T.G.R.*, 1994, 109; Gent 14 juni 1994, *R.W.*, 1995-96, 542; Gent 25 april 1995, *R.W.*, 1996-97, 569, noot D. Van Grunderbeeck; *T. Not.*, 1997, 70; Rb. Brussel 5 maart 1996, *R.W.*, 1996-97, 785; Rb. Brussel 31 januari 1997, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1998, 226, nr. 24.791.

(433) Antwerpen 9 maart 1998, *A.J.T.*, 1998-99, 233.

(434) Luik 13 oktober 1997; Bergen 17 december 1996; *Rev. Not. B.*, 1997, 183; Rb. Gent 4 september 1997; *T.G.R.*, 1998, 6/98, 10.

(435) Rb. Gent 4 september 1997; opmerkingen Patarin bij Cass. Fr. 27 oktober 1993, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 218.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

tion(436)) — dat de schenker zich bewust is van de belangrijkheid van de gestelde rechtshandeling en dat ook zij de onmiddellijke en onherroepelijke eigendomsoverdracht van de geschonken goederen tot gevolg hebben.

Dit alles wordt in de te bespreken periode op kritische manier door de rechtsleer onder de loupe genomen(437). Vooral t.a.v. het vervangend formalisme van onrechtstreekse schenkingen kan men toch wat vragen hebben(438).

§ 2. Akten houdende schenking(439)

134. Zoals gezegd dienen akten houdende schenking in principe bij authentieke akte verleden te worden, overeenkomstig artikel 931 B.W. Aan een (rechtstreekse) schenking die gebeurde bij onderhandse akte, kan dus geen gevolg gegeven worden(440).

Deze vormvereisten zijn uiteraard alleen van toepassing op overeenkomsten die als schenkingen kunnen gekwalificeerd worden(441) en dus bv. niet op voordelige regelingen die getroffen werden in uitvoering van een natuurlijke verbintenis(442) (zie hoger nr. 96 e.v.).

135. Een schenking gedaan bij akte houdende schenking moet bovendien uitdrukkelijk aanvaard worden door de begiftigde. Dit betekent dat in de akte uitdrukkelijk moet geakteerd worden dat de begiftigde verklaard heeft de schenking te aanvaarden(443). Artikel 932 B.W. poneert bovendien dat de schenking generlei gevolg heeft dan van de dag dat zij in uitdrukkelijke bewoordingen is aangenomen en voorziet dat zo de aanvaarding in een latere authentieke akte gebeurt, de schenking t.a.v. de schenker eerst gevolg kan hebben van de dag waarop de akte van aanneming hem zal betekend zijn. Dit impliceert dat een latere aanvaarding op geen andere wijze mogelijk is. Algemeen(444) wordt trouwens aangenomen dat een

---

(436) Uitdrukking van Ripert, zie hierover X. Lagarde, „Réflexions sur le fondement de l'article 931 du code civi", *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1997, (25-51), 34.

(437) Zie vooral Lagarde, *o.c.*

(438) Lagarde, *o.c.*, nr. 9; J. Flour et H. Souleau, *Droit civil, Les libéralités*, Parijs, 1982, nr. 129.

(439) Relevante uitspraken voor deze periode zijn: Rb. Dinant 10 april 1991, *Jur. L.M.B.*, 1993, 392; Rb. Nijvel 4 maart 1993, *Rev. Not. B.*, 1994, 32; Gent 15 maart 1994, *T. Not.*, 1994, 322; *R.W.*, 1995-96, 1374; Rb. Hasselt 15 mei 1996, *T.B.B.R.*, 1996, 345; Rb. Gent 4 september 1997, *T.G.R.*, 1998, 6/98, 10; Luik 13 oktober 1997, *Jur. L.M.B.*, 1998, 272, noot S. Nudelhole, *J. T.*, 1998, 123, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1998, 230, nr. 24792; Cass. Fr. 3 maart 1998, *Bull.civ.*, I, 60, nr. 89; *Rép. Defrénois*, 1998, 830, opmerkingen Champenois, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1998, 716, opmerkingen Patarin; Antwerpen 9 maart 1998, *A.J.T.*, 1998, 233.

(440) Rb. Dinant 10 april 1991; Rb. Nijvel 4 maart 1993; Gent 15 maart 1994.

(441) Antwerpen 9 maart 1998 (implic.).

(442) Rb. Gent 4 september 1997.

(443) De Wulf en De Decker, *o.c.*, nr. 228.

(444) Zie o.a. De Page, VIII/1, nr. 447 met verwijzingen daar; De Wulf en De Decker, *o.c.*, nr. 228 en Cass. Fr. 3 maart 1998.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

stilzwijgende of zelfs impliciete aanvaarding niet volstaat, zelfs al bestaat er niet de minste twijfel dat de begiftigde inderdaad met de schenking akkoord ging en dit ook uit zijn gedragingen achteraf duidelijk bleek. Alleen hoeft de uitdrukkelijke aanvaarding niet in sacramentele bewoordingen te gebeuren maar volstaat elke andere uitdrukking die op ondubbelzinnige wijze de aanvaarding verwoordt, wat door de bodemrechter souverein wordt beoordeeld(445).

136. Deze bijzondere zware procedure, opgelegd aan iemand, die zelf geen tegenprestatie hoeft te leveren (tenzij dat hij dankbaar en dus enigszins onderdanig moet zijn, wat zeker niet mag onderschat worden) werd door eminente auteurs als arbitrair formalisme bestempeld(446). Dit verklaart misschien het onorthodoxe vonnis van de rechtbank van Hasselt(447) dat zegt dat „artikel 932 B.W. spreekt van aanneming in uitdrukkelijke bewoordingen maar niet van een schriftelijke aanvaarding, hetgeen impliceert dat een geschreven verklaring terzake volstaat maar dat de aanvaarding ook anderszins dan schriftelijk kan zijn, zo zij maar uitdrukkelijk is geschied". Dit laat de rechtbank toe tot de eigenlijk wel redelijke beslissing te komen dat een schenking die gedurende 28 jaar niet werd aangevochten, geldig is alhoewel zij niet in uitdrukkelijke bewoordingen door de begiftigde werd aanvaard. Maar of dergelijke uitdrukkelijke aanvaarding kan afgeleid worden uit het feit dat de begiftigde gedurende al die jaren getrouw de last had uitgevoerd, die aan de schenking verbonden was, nu die last erin bestond aan de schenkers een recht van bewoning te verlenen op bepaalde delen van het geschonken goed, is dan weer een andere vraag.

Wetsartikelen, als artikel 932 B.W., die omwille van hun verouderd formalisme, er de rechters toe aanzetten via geforceerde formuleringen te beweren dat ze iets anders zeggen dan wat ze eigenlijk zeggen, worden best afgeschaft.

§ 3. Handgift

137. Zoals in de vorige overzichten is de gepubliceerde rechtspraak inzake handgiften ook in deze periode bijzonder talrijk(448) Opmerkelijk is het

(445) Cass. Fr. 3 maart 1998, dat nochtans heel formalistisch oordeelde dat de uitdrukkelijke aanvaarding door de begiftigde van de lasten die wogen op het geschonken goed, niet kon gelden als „uitdrukkelijke"aanvaarding van het geschonken goed zelf; zie ook Terré en Lequette, nr. 461.

(446) De Page, VIII/1, nr. 447.

(447) Rb. Hasselt 15 mei 1996.

(448) Wat de *arresten van de hoven van beroep* betreft, zie Luik 8 januari 1987 en 30 april 1987, onuitgeg., aangehaald door P. Delnoy, „Actualités de l'interprétation des testaments", in W. Pintens (ed.), *Liber Amicorum Roger Dillemans*, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1997, (77) p. 82 e.v.; de voorziening in cassatie tegen deze arresten werd verworpen (Cass. 9 maart 1989, *Pas.* 1989, I, 701, *R.W.*, 1989-90, 118, *J.L.M.B.*, 1989, 1215, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1991, nr. 24.039, p. 394 en *Rev. Not. B.*, 1989, 425, noot J.EM.); Brussel 24 januari 1991, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1993, 149, noot; Luik 15 oktober 1991, *Rev. Not. B.*, 1993, 106; Brussel 25 no-

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

groot aantal arresten van de hoven van beroep, terwijl het Hof van Cassatie zelden gevat werd(449). Ook de rechtsleer liet zich zeker niet onbetuigd(450).

---

vember 1991, *Pas.* 1991, II, 209; Luik 17 december 1991, *Rev. Not. B.*, 1993, 427, noot en *J.L.M.B.*, 1993 (weergave), 389; Luik 10 februari 1992, *Rev. Not. B.*, 1993, 109 en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 530; Antwerpen 30 maart 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 35; Bergen 12 mei 1992, *Rev. Not. B.*, 1994, 281; Luik 29 juni 1992, *Rev. Not. B.*, 1993, 110, noot, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 536 en *J.L.M.B.*, 1993 (weergave), 391; Brussel 10 september 1992, *R.W.*, 1992-93, 884, noot en *Rev. Not. B.*, 1993, 373, noot B.C.; Gent 23 november 1993, *T.G.R.*, 1994, 109; Gent 3 december 1993, *T. Not.*, 1994, 134; Gent 15 maart 1994, *R.W.*, 1995-96, 1374; Gent 14 juni 1994, *R.W.*, 1995-96, 542; Bergen 17 juni 1994, *J.T.*, 1995, 171; Luik 28 juni 1994, arrest *a quo* in Cass. 3 mei 1996, *Arr. Cass.*, 1996, 388; Brussel 19 september 1994, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1996, 595, noot Ph. De Page; Gent 25 april 1995, *R.W.*, 1996-97, 569, noot D. Van Grunderbeeck en *T. Not.* ,1997, 70; Gent 7 september 1995, *T. Not.*, 1996, 591; Gent 4 oktober 1995, *R.W.*, 1995-96, 1029 en *T.R.V.*, 1996, 125, noot J. Byttebier; Luik 31 mei 1996, *R.R.D.*, 1996, 570, noot J.L. Ledoux; Brussel 17 juni 1996, *A.J.T.*, 1997-98, 456; Brussel 19 september 1996, *A.J.T.*, 1997-98, 458; Bergen 17 december 1996, *Rev. Not. B.*, 1997, 183; Gent 22 mei 1997, *T.R.V.*, 1997, 500, noot F. Hellemans; Luik 13 oktober 1997, *J.T.*, 1998, 123, *J.L.M.B.*, 1998, 257, noot S. Nudelhole en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1998, nr. 24.792, p. 230; Antwerpen 17 november 1997, *T.B.B.R.*, 1998, 371; Antwerpen 20 april 1998, *A.J.T.*, 1998-99, 407; Brussel 29 mei 1998, *T.B.B.R.*, 1998, 471; zie tenslotte, niet verwerkt in deze bijdrage, Brussel 7 september 1998, *A.J.T.*, 1998-99, 766.

Wat de *vonnissen van de rechtbanken van eerste aanleg* betreft, zie Rb. Antwerpen 16 mei 1989, *T. Not.*, 1993, 166, noot J. Facq; Rb. Turnhout 22 november 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 86; Rb. Kortrijk 18 september 1990, *T. Not.*, 1994, 138, noot; Rb. Turnhout 18 oktober 1990, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 88; Rb. Dinant 10 april 1991, *J.L.M.B.*, 1993 (weergave), 392; Rb. Mechelen 8 oktober 1991, *T. Not.*, 1996, 457; Rb. Turnhout 21 februari 1992, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 19; Rb. Mechelen 17 november 1992, *T.B.B.R.*, 1993, 487; Rb. Brussel 19 november 1992, *A.J.T.*, 1997-98, 455; Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 557; Rb. Nijvel 4 maart 1993, *Rev. Not. B.*, 1994, 32; Rb. Leuven 27 september 1993, *R.W.* 1994-95, 577, noot H. Vuye; Rb. Luik 20 november 1993, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995, 703; Rb. Brugge 26 november 1993, *T.B.R.*, 1993, 36; Rb. Tongeren 17 december 1993, *T.B.B.R.*, 1994 (verkort), 152; Rb. Brussel 8 maart 1994, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995, 724 en *T.B.B.R*, 1995, 329 en 1994, 513; Rb. Brugge 18 november 1994, *T. Not.*, 1996, 467; Rb. Brussel 3 februari 1995, *J.T.*, 1995, 343, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1996, nr. 24.581, p. 124 en *Rev. Not. B.*, 1995, 300; Rb. Turnhout 17 november 1995, *T. Not.*, 1996, 472, noot F. Bouckaert; Rb. Luik 11 december 1995, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1997, 213; Kh. Charleroi 14 februari 1996, *Rev. Not. B.*, 1997, 47; Rb. Brussel 5 maart 1996, *R.W.*, 1996-97, 785; Rb. Hasselt 15 januari 1997, *T.B.B.R.* 1998, 147; Rb. Brussel 31 januari 1997, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1998, nr. 24.791, p. 226; Rb. Gent 4 september 1997, *T.G.R.*, 1998, 10; zie tenslotte nog Vred. Gent 20 mei 1994, *T.G.R.*, 1995, 236.

(449) Vgl., m.b.t. de Franse rechtspraak, Cass.fr.civ. 10 februari 1993, *Bull. cass.*, I, nr. 65, p. 43; Cass. fr. civ. 25 februari 1997, *Bull. cass.*, I, nr. 70, p. 45, *Rép. Defr.*, 1997, p. 1448, nr. 176, noot G. Champenois, *J.C.P.*, 1997, IV, 869 en *ibid.* (éd. Not.) 1997, 945 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1998, p. 439, nr. 3, opmerkingen J. Patarin.

(450) Wat de handboeken, bijdragen in tijdschriften en noten betreft, zie J. Bael, „Het bewijs van de gift van hand tot hand wanneer geen geschrift ad probationem is opgemaakt", *A.J.T.*, 1997-98, 417-433; J. Bael, „De vrijstelling van inbreng bij de gift van hand tot hand", *A.J.T.*, 1997-98, 434-441; F. Bouckaert, noot onder Rb. Turnhout, 17 november 1995, *T. Not.*, 1996, 476-477; J. Byttebier, „De handgift van vennootschapsaandelen aan toonder", (noot onder Gent 4 oktober 1995), *T.R.V.*, 1996, 125-127; J. Byttebier, „De handgift", *T. Not.*, 1998, 67-85; H., Casman, „Schenkingen en successierechten", *Not. Fisc. M.*, 1994, afl. 7, 1-16; M. Coene, „Handgiften, onrechtstreekse en vermomde schenkingen", in *Schenkingen, ter vermijding van latere successierechten*, Skyroom Events, 15 oktober 1998, 50 p.; A. Culot, „Alléger sa succession: la chasse aux idées fausses et les pièges à éviter", in *Successions et donations*, Studiedag Skyroom, 28 januari 1997, 10 p.; P. De Bruyne, „Schenking van delen en aandelen", *Vennootschapsrecht & Fiscaliteit* 1997, 99-109, 783-832; Fr. Delporte, *Handgift*, Diegem,

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

1) Context

138. In de rechterlijke beslissingen komt uiteraard het „contentieuze" facet van handgiften op de voorgrond. Het gaat er in de regel om „vermeende" handgiften of om „dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften"(451). De vermeende schenker is meestal een bejaard persoon, die bovendien vaak afhankelijk is van de begiftigde of in een zwakke positie tegenover hem staat,

---

Ced.Samsom, 1996, 85 p.; Ph. De Page, noot onder Brussel 19 september 1994, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1996, 599-601; Ph. De Page, „Quelques aspects de droit matrimonial et successoral relatifs aux cessions de titres", *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1996, 299-319; Ph. De Page, „De aspecten van het huwelijksvermogensrecht en erfrecht bij overdracht van deelbewijzen en aandelen van vennootschappen", *Not. Fisc. M.*, 1998, 83-96; Ph. De Page, „Le mandat *ante mortem*", *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1997, 147-162; Ph. De Page, „La société holding familiale et la transmission de patrimoine", in *Liber Amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Kluwer Rechtsw., 1997, 99-117; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, in *Rép. Not.*„ III, boek 7, Brussel, Larcier, losbl., 1995, nr. 157 e.v., p. 156 e.v.; E. de Wilde d'Estmael, „La preuve des dons manuels, indirects et déguisés et incidence en droit fiscal", in *Droits de la preuve*, Editions de la formation permanente C.U.P., XIX; E. de Wilde d'Estmael en C. Thomasset, *Les donations — Aspects civil & fiscal*, Brussel, Créadif, 1996, 210 p.; E. de Wilde d'Estmael, „Dons manuels. Techniques de preuve", in *Successions et donations*, Studiedag Skyroom, 28 januari 1997, 15 p.; Chr. De Wulf en H. De Decker, *Het opstellen van notariële akten*, I, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 313 e.v.; J. Facq, „Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften", (noot onder Rb. Antwerpen 16 mei 1989), *T. Not.*, 1993, 139-163; J. Facq, „Het kind-lasthebber en het vermogen van de langstlevende ouder", *Not. Fisc. M.*, 1996, 233-242; J. Hanegreefs, „Schenking van aandelen. Het belang van de materiële vorm van aandelen: een overzicht", *A.F.T.*, (1) 1996, afl. 23, p. 5-8; C. Lambert, „Le don manuel en droit fiscal (droit d'enregistrement et droits de succession)", *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1998, nr. 24.837, p. 389-428; Th. L'Homme, „Donations d'actions nominatives et de parts de sociétés", *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1994, nr. 24.341, p. 137-153; M. Mund, „Le don manuel. Synthèse de droit civil et de droit fiscal", *J.D.F.*, 1993, 129-162; S. Nudelhole, „Le régime de la nullité des donations pour vice de forme", (noot onder Luik 13 oktober 1997), *J.L.M.B.*, 1998, 259-262; S. Nudelhole, „Le don manuel", verslag Studiedag BBL, 7 mei 1998, 23 p.; J. Parmentier, „De schenking. Juridisch en fiscaal", Harelbeke, eigen uitg., 102 p.; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", in X. (ed.), *Notariële actualiteit*, VII, Familierecht, Brugge, Die Keure, 1996, (135), 162-178; J. Sace , *Les libéralités* (Dispositions générales), in *Rép. Not.*, III, boek 6, Brussel, Larcier, losbl., 1993, 321 p.; N. Torfs, „De handgift 'met modaliteiten'", *Not. Fisc. M.*, 1996, 261-269; D. Van Grunderbeeck, „Gift van hand tot hand en de bewijsfunctie van art. 2279, eerste lid, B.W.", (noot onder Gent 25 april 1995), *R.W.*, 1996-97, 570-571; A. Verbeke, „Schenkingen met modaliteiten (vruchtgebruik, lasten, enz.)", in *Schenkingen, ter vermijding van latere successierechten*, Skyroom Events, 15 oktober 1998, 10 p.; L. Weyts, „Schenking van aandelen in familievennootschap — van de familieonderneming", in *Schenkingen, ter vermijding van latere successierechten*, Skyroom Events, 15 oktober 1998, 15 p.

Wat de Franse rechtsleer betreft, zie J.Cl. Brault, „La donation d'une somme d'argent", *Rép.Defr.*, 1996, art. 36.236, p. 65-74; A. Colomer, „Don manuel", in *Répertoire civil Dalloz*, v° *Don manuel*, Parijs, Dalloz, losbl., 1996, 25 p.; B. Dutheillet-Lamonthezie en P. Catala, „Donations et testaments", in *Juris-classeur civil*, Parijs, Ed.Techn., losbl., 1994, Art. 931, Fasc. 30, 26 p.

Wat de Nederlandse rechtsleer betreft, zie H. Schuttevâer en J.W. Zwemmer, *Schenking volgens BW en NBW*, in *Serie Studiepockets Privaatrecht*, nr. 8, Zwolle, Tj.Willink, 1995; Gr. van der Burght hiernagenoemd, 644 e.v.; voor een rechtsvergelijkend overzicht, zie Gr. van der Burght, „De schenking in het privaatrecht van Nederland, Frankrijk, Luxemburg, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Italië en Groot-Brittannië", in *De internationale contractuele relaties. De rol van de notaris*, Notarieel Congres 1995, Tongeren, Antwerpen, Maklu, 1995, 612 e.v.

(451) J. Facq, „Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften", *l.c.*

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

omdat hij hulpbehoevend is(452), bij hem inwoont(453), geen familie heeft(454)... De beweerde begunstigde is meestal een vertrouwenspersoon: de echtgenoot of levensgezel(lin)(455), de erfgenaam met wie de erflater een nauwe genegenheidsband had(456), de persoon bij wie de „schenker" inwoont(457), een huishoudelijke hulp of een andere derde(458). Dit vertrouwen uit zich dikwijls in het verlenen van een volmacht over banktegoeden of effecten(459) of het in bewaring geven van effecten.

De vermeende schenker en vaker nog zijn erfgenamen(460), vorderen dan de teruggave van goederen waarvan de vertrouwenspersoon beweert dat ze hem geschonken zijn. De bewijsproblematiek, en niet in het minst het beroep op art. 2279 B.W., staan hier centraal (zie hierover verder nr. 187 e.v.).

Dit beeld is uiteraard eenzijdig. Handgiften zijn omwille van de fiscale voordelen — er zijn immers geen registratierechten verschuldigd(461) — in de praktijk één van de meest doeltreffende en daarom ook vaakst gehanteerde instrumenten bij het doorvoeren van een „successieplanning" (zie hoger). Wanneer deze techniek volgens de regels van de kunst wordt toegepast, zijn er later zelden problemen. Eén en ander komt goed tot uiting in

(452) Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992; Rb. Kortrijk 18 september 1990 en, in hoger beroep, Gent 3 december 1993; Gent 7 september 1995; Rb. Luik 20 november 1993; zie ook Rb. Kortrijk 18 september 1994; Rb. Gent 4 september 1997; vgl. Rb. Brussel 3 februari 1995.

(453) Bergen 17 juni 1994; Rb. Brugge 26 november 1993; vgl. Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996. Zie ook de rechtspraak vermeld in de vorige voetnoot.

(454) Rb. Mechelen 8 oktober 1991.

(455) Luik 15 oktober 1991; Bergen 12 mei 1992; Rb. Kortrijk 18 september 1990 en, in hoger beroep, Gent 3 december 1993; Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996; Rb. Brussel 19 november 1992 en Brussel 17 juni 1996; Rb. Leuven 27 september 1993; Rb. Brussel 8 maart 1994.

(456) Bergen 17 juni 1994; Gent 4 oktober 1995; Rb. Turnhout 22 november 1989 en 18 oktober 1990; Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992; Rb. Luik 20 november 1993; Rb. Turnhout 17 november 1995; Rb. Luik 11 december 1995; Rb. Brussel 5 maart 1996.

(457) Rb. Brugge 26 november 1993.

(458) Brussel 10 september 1992; Rb. Mechelen 8 oktober 1991; Rb. Brussel 3 februari 1995.

(459) Daarover J. Facq, „Het kind-lasthebber en het vermogen van de langstlevende ouder", *l.c.*; zie ook Ph. De Page, „Le mandat *ante mortem*", *l.c.*
Voor recente beslissingen zie, naast de in de eerste voetnoot van het vorig nummer aangehaalde rechtspraak, o.a. Luik 22 november 1993, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995, 709; Rb. Luik 7 februari 1994 en 27 juni 1994, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995, 713.

(460) Rb. Mechelen 17 november 1992; Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992; Rb. Luik 20 november 1993; Rb. Brugge 26 november 1993; Rb. Gent 4 september 1997; zie ook Gent 4 oktober 1995 (waar de schenker achteraf tijdens de procedure overlijdt); Cass.fr.civ. 25 februari 1997; zie ook wel Antwerpen 17 november 1997; in alle andere gevallen zijn het de erfgenamen van de vermeende schenker die optreden en speelt het proces zich per hypothese af na het overlijden van de vermeende schenker.

(461) Voor een onrechtstreekse, geringe, doch significante inperking, zie de bij K.B. van 18 november 1996 (*B.S.* 6 december 1996) ingevoerde belasting op de levering van toondereffecten (daarover D. Gheret en D. Mareels, „De belastingen op de levering van toondereffecten en op de gereglementeerde spaardeposito's", *A.F.T.* 1997, 170 e.v.; X., *Fiskoloog* 1996, nr. 589 en 1997, nr. 598.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

de opvallende toename van doctrinale bijdragen(462), vulgariserende literatuur en studiedagen en seminaries(463) hierover.

Successieplanning via handgiften vindt meestal plaats tussen ouders en kinderen, soms ook tussen (kinderloze) ooms en tantes en hun neven en nichten(464). Meer en meer, zo blijkt trouwens uit de gepubliceerde rechtspraak, doen grootouders handgiften aan hun kleinkinderen(465). Dit heeft zowel te doen met motieven van successieplanning(466), als met de demografische evolutie.

2) Definitie

139. De handgift wordt door de wet niet gedefinieerd(467).Volgens rechtspraak(468) en rechtsleer(469) is de handgift een (vormvrije) schenking die tot stand komt door de loutere materiële overhandiging *animo donandi* aan de begiftigde, die aanvaardt, van een lichamelijk roerend goed of van een onlichamelijk roerend goed waarvan het recht in de titel is geïncorporeerd. De geldigheid van de handgift is door de rechtspraak en de rechtsleer(470) van oudsher en thans algemeen aanvaard. De rechtbank te Brussel(471) merkt eerder filosofisch op dat deze manier van schenken niet uitdrukkelijk door de wet toegelaten is, doch evenmin verboden. De geldigheid van de

(462) Supra, voetnoot 449.

(463) Een greep uit het recente aanbod: „Successions et donations", Skyroom, 31 maart 1998; „La famille et son patrimoine", EFE, 28-29 april 1998; „Overdracht van het patrimonium & fiscale optimalisatie", EFE, 15-16 september 1998; „Aandelenoverdracht en successieplanning", M&D Seminars, 6 oktober 1998; „Schenkingen ter vermijding van latere successierechten", Skyroom, 15 oktober 1998; „Giften en successieplanning", BBL, 18 november 1998; „Successieplanning voor bedrijfsleiders", Kluwer Opleidingen, 9 december 1998.

(464) Zie b.v. Gent 4 oktober 1995.

(465) Luik 8 januari 1987 en 30 april 1987; Luik 17 december 1991; Gent 14 juni 1994; Bergen 17 december 1996; Rb. Antwerpen 16 mei 1989; Rb. Hasselt 15 januari 1997; zie ook wel Kh. Charleroi 14 februari 1996; Rb. Brussel 31 januari 1997.

(466) Niet één maar twee overgangen naar een volgende generatie worden gerealiseerd zonder dat er registratie- en successierechten worden geheven.
In de in de voorgaande voetnoot geciteerde rechtspraak gaat het evenwel eerder om gelegenheidsschenkingen dan om een georganiseerde en globale successieplanning.

(467) Rb. Brussel 5 maart 1996.

(468) Voor deze periode zie o.a. Kh. Charleroi 14 februari 1996.

(469) H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*,VIII/1, Brussel, Bruylant, 1944, nr. 516; R. Dekkers, *Handboek Burgerlijk recht*, III, Brussel, Bruylant, 1971, nr. 997; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 2, p. 68; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 10; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 157, p. 156; Th. L'Homme, *l.c.*, nr. 1, p. 137; M. Mund, *l.c.*, nr. 3, p. 134; S. Nudelhole, *l.c.*, 6; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 62, p. 162.

(470) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 517 en de verwijzingen aldaar; voor de besproken periode, zie o.a. H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 10; Fr. Delporte, *l.c.*, 8-9; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 149, p. 149.

(471) Rb. Brussel 5 maart 1996, verwijzend naar de art. 931, 868 en 948 B.W., waar telkens sprake is van een „akte van schenking" en niet van een „schenking" zonder meer.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

handgift als vormloze schenking wordt overigens ook in de buurlanden aanvaard(472).

140. De rechtspraak van deze periode bekommert er zich geenszins om of deze uitzondering wel gegrond en rechtvaardig is(473), zoals b.v. De Page en enkele auteurs uit deze periode wel deden. Uit de rechtspraak blijkt wel dat de handgift in het alledaagse leven ook gebruikt wordt voor schenkingen van grote bedragen(474). Het is en blijft paradoxaal dat een schenking van een onroerend goed met een beperkte waarde aan een strenger toezicht en groter formalisme onderworpen is dan een handgift van veel belangrijker roerende goederen.

3) Kenmerken

a. Geen plechtig contract

141. Voor de geldigheid van de handgift moeten geen echte vormvereisten nageleefd worden, in die zin dat er geen geschrift dient opgemaakt(475). De handgift is dus geen plechtig contract en vormt hierdoor de belangrijkste uitzondering op het beginsel vervat in art. 931 B.W.(476). De functie van de wettelijke pleegvormen — met name de schenker tegen zichzelf en de anderen beschermen — wordt overgenomen door het vereiste van de *traditio* (zie hierover hoger nr. 133 en verder, nr. 144).

b. Een zakelijk contract

142. Omdat de materiële overdracht van het geschonken goed een essentiële vereiste is voor het totstandkomen van de handgift, gaat het hier om een zakelijk contract(477). Dit neemt uiteraard niet weg dat de handgift een contract blijft, derhalve een wilsovereenkomst veronderstelt en bovendien onderworpen is aan de algemene geldigheidsvereisten van het overeenkomstenrecht en van giften in het bijzonder (zie hoger nr. 4 e.v.). In de recente rechtspraak en rechtsleer wordt het consensueel element onderstreept(478). Dit komt daarbij dicht in de buurt van het intentioneel element, de *animus donandi*. Doch de titel van de handgift berust op de daadwerkelijke over-

(472) Daarover Gr. van der Burght, „De schenking in het privaatrecht ...", *l.c.*, 612 e.v.

(473) Zie b.v., treffend, Luik 17 december 1991.

(474) Voor bedragen rond de 5 miljoen BEF zie b.v. Gent 3 december 1993; Luik 28 juni 1994 aangehaald in Cass. 3 mei 1996.

(475) Gent 14 juni 1994; Rb. Brugge 18 november 1994.

(476) Gent 14 juni 1994; Rb. Leuven 27 september 1993; Rb. Brussel 5 maart 1996; zie o.a. J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 2, p. 68; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 10; en de verwijzing bij deze auteurs naar de cassatierechtspraak.

(477) Gent 14 juni 1994; Rb. Nijvel 4 maart 1993; Rb. Brussel 31 januari 1997; zie o.a. E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 157, p. 156; Th. L'Homme, *l.c.*, nr. 1, p. 137.

(478) Zie b.v. Rb. Mechelen 8 oktober 1991; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 58, p. 313-314; zie ook P. De Bruyne, *l.c.*, 99.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

dracht van het geschonken goed(479) en niet op de wilsovereenstemming(480). „Il exige, comme élément constitutif essentiel, la *tradition* de l'objet donné, et ne se réalise *que par elle*, et non par la convention de donner qui, pourtant, est à sa base"(481).

4) Geldigheidsvereisten

a. Algemeen

143. Voor de geldigheid van de handgift worden over het algemeen drie voorwaarden vereist: de materiële overdracht door de schenker van de geschonken zaak aan de begiftigde (*traditio*) (1), de *animus donandi*, de wil van de schenker om de zaak te schenken (2) en de aanvaarding door de begiftigde (3). Vooral het Hof van Beroep te Gent heeft herhaaldelijk op deze cumulatief te vervullen vereisten gewezen(482).

Een vierde vereiste is dat zowel de overdracht door de schenker als de aanvaarding door de begiftigde moeten plaatsvinden tijdens het leven van de beide partijen(4)(483). Het Hof van Beroep te Gent vermeldt bovendien als bijkomende voorwaarde het daadwerkelijk, onherroepelijk en definitieve karakter van de overhandiging(484). Dit is niet eigen aan de handgift. Het adagium „donner et retenir ne vaut" geldt immers voor alle schenkingen. Wel is het juist dat de eis van de *traditio* veronderstelt dat de materiële afstand van de geschonken zaak zelf, daadwerkelijk, onmiddellijk en definitief moet geschieden. Deze zogezegd bijkomende voorwaarde maakt dus deel uit van de *traditio* en is dan ook geen zelfstandige voorwaarde.

Het Hof van Beroep te Gent stelt eveneens dat de *animus donandi* moet worden geïnterpreteerd als de wil van de schenker om de zaak daadwerkelijk, onmiddellijk en onherroepelijk te schenken, m.a.w. de wil om een handgift te doen(485) en niet zomaar de wil om te schenken(486).

(479) H. De Page , *o.c.*, VIII/1, nr. 516; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 157, p. 156.

(480) Vgl. art. 938 B.W.; zie in dat verband Antwerpen 30 maart 1992, waar ten onrechte naar deze bepaling wordt verwezen vermits het om een handgift ging.

(481) H. De Page, aangehaald in de voorlaatste voetnoot.

(482) Gent 23 november 1993; Gent 14 juni 1994; zie ook Rb. Antwerpen 16 mei 1989; vgl. Rb. Brugge 18 november 1994; Rb. Luik 11 december 1995.

(483) Vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 178, p. 1708; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 3, p. 69; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 10; F. Delporte, *l.c.*, 11 e.v.; M. Mund, *l.c.*, nr. 5, p. 137; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 63, p. 163; vgl. E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 158, p. 156-157; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 258 e.v., p. 313 e.v.; Rb. Brussel 5 maart 1996; zie ook Gent 25 april 1995 en de overige in de volgende voetnoten aangehaalde verwijzingen.

(484) Gent 14 juni 1994 en 25 april 1995; vgl. Rb. Brussel 31 januari 1997.

(485) Gent 14 juni 1994.

(486) Zie ook E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 158, p. 156.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

b. Traditio

i. Omschrijving

144. De *traditio* wordt gedefinieerd als de overdracht van het bezit of de „inbezitstelling" (487). Het betreft dus een handeling waarbij enerzijds de schenker onmiddellijk, onherroepelijk en definitief het bezit of het beschikkingsrecht over de zaak verliest, en anderzijds de begiftigde meteen in het exclusieve bezit van, de feitelijke heerschappij, de macht over de geschonken zaak wordt gesteld (488) (489).

De functie van de *traditio* is dubbel. Vooreerst is ze bedoeld om de schenker bewust te maken van het ingrijpende karakter van de voorgenomen rechtshandeling. De *traditio* neemt de rol over van de vormvereisten in het raam van art. 931 B.W. Wie onmiddellijk en onherroepelijk een zaak afgeeft, wordt beter met de gevolgen ervan geconfronteerd dan wie dit slechts op termijn of onder voorwaarden doet, of zich daar enkel voor de toekomst toe verbindt (de belofte)....

Uit de rechtspraak blijkt dat de schenker vaak helemaal niet wenst de heerschappij over het goed prijs te geven zolang hij in leven is (490). Deze functie moet derhalve worden onderstreept en aan de naleving van de voorwaarde van de inbezitstelling dient streng de hand te worden gehouden om misbruiken te vermijden.

De tweede functie is het ten aanzien van derden duidelijk te maken wie thans de nieuwe eigenaar van het goed is (491).

145. Beloften tot handgift (492) komen geregeld voor. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat men vaak mondeling of zelfs schriftelijk de bedoeling uit om aan een bepaald persoon een som geld of effecten te willen schen-

(487) Gent 25 april 1995.

(488) Rb. Antwerpen 16 mei 1989; vgl. Rb. Brussel 5 maart 1996 („overdracht en buitenbezitstelling"). Zie ook de rechtspraak en rechtsleer vermeld in de eerste voetnoot van het volgend nummer.

(489) Vgl. Fr. Delporte, *Handgift*, 20 („zodat de begiftigde een volledig en ondubbelzinnig bezit verkrijgt overeenkomstig artikel 2279 van het B.W."); in dezelfde zin M. Mund, *l.c.*, nr. 6, p. 138.
Over het exclusief en ondubbelzinnig bezit in het raam van art. 2279 B.W., zie *infra*, nr. 210 en nr. 212 e.v.

(490) Voor een treffende illustratie, zie Gent 7 september 1995, waar de betrokkene weigert de effecten af te geven doch minder weerstand biedt tegen de druk om een testament te maken.

(491) Voor dit alles zie Fr. Delporte, *Handgift*, 20; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 64, p. 163; vgl. Brussel 25 november 1991(„instituer en matière de don manuel la même sécurité juridique qu'en matière de donation par acte authentique").

(492) Het onderscheid tussen de belofte tot handgift en de belofte tot schenking bij notariële akte is niet steeds duidelijk (voor een drieledige indeling, zie J. Sace, *Les libéralités*, nrs. 56-58, p. 99 e.v.); zie ook Rb. Nijvel 4 maart 1993. Voor de belofte tot schenking zie *supra*, nr. 86.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

ken(493). Men zou zelfs kunnen stellen dat elke handgift door een „belofte" wordt voorafgegaan(494).

Men denke ook aan de (telefonisch) gedane toezeggingen om een bepaald geldbedrag over te maken aan een goed doel(495) en aan de in het raam van de successieplanning vaak gehanteerde „aankondigingsbrief", waarbij de schenker aan de begiftigde meedeelt dat hij hem een handgift zal doen op een bepaalde plaats en tijdstip(496).

Zo deze belofte niet gehonoreerd wordt, rijst de vraag naar haar juridische waarde. Bij gebreke van een daadwerkelijke overhandiging van de zaak is alleszins geen geldige handgift totstandgekomen(497). Er kan dus ook geen aanvaarding door de begiftigde zijn opgetreden. Het geschrift dat de belofte vaststelt kan al evenmin een bewijs van de handgift uitmaken(498).Volgens de heersende leer, waarbij de rechtspraak zich in de geanalyseerde periode aansluit(499), is een belofte tot handgift, zoals elke belofte tot schenken (zie hoger nr. 86) absoluut nietig(500). Of de aspirant-begiftigde zijn akkoord daarmee heeft betoond of niet is irrelevant.

146. Indien de schenker zich op één of andere manier het recht voorbehoudt om in het bezit van de geschonken goederen te blijven (of terug te komen) of om daden te stellen als eigenaar of bezitter, heeft hij zich niet op een onherroepelijke manier van de geschonken goederen ontdaan ten voordele van de begiftigde, is er geen *traditio* en geen handgift(501). Dat is bv. het geval wanneer gelden worden gestort op een bankrekening waarop de

(493) Gent 15 maart 1994 (belofte tot overmaking van een later te verkrijgen onteigeningsvergoeding); Rb. Gent 4 september 1997 („deze schenking omvat zeshonderdduizend frank, bij de verkoop van mijn eigendom op bovenvermeld adres").

(494) Vgl. Vred. Gent 20 mei 1994.

(495) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 518.

(496) Voor een voorbeeld zie Fr. Delporte, *Handgift*, 70 („een brief met schenkingsbelofte").

(497) Rb. Dinant 10 april 1991; J. Sace, *Les libéralités*, nr. 57, p. 100.

(498) Luik 8 januari 1987.

(499) Luik 8 januari 1987; Gent 23 november 1993; Luik 13 oktober 1997; Rb. Dinant 10 april 1991; Rb. Nijvel 4 maart 1993.

(500) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 518; R. Dekkers, *o.c.*, III, nr. 1003, p. 600; zie verder E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 160, p. 159; M. Mund, *l.c.*, nr. 6, p. 140; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.* , nr. 64, p. 163; J. Sace, *Les libéralités*, nr. 57, p. 100. Vgl. voor dezelfde opvatting in Duitsland en Oostenrijk, Gr. van der Burght, *l.c.*, 660 en 667 en, voor het Anglo-Amerikaans recht, E. Allan Farnsworth, „Promises to Make Gifts", *Am. Journ. of Comp. Law*, 1995, vol. 43, 359 e.v.

(501) Luik 15 oktober 1991 en 17 december 1991 („le don manuel est nul comme tel") en de verwijzingen aldaar; zie ook *a contrario*, Rb. Brussel 5 maart 1996, waar de rechtbank herhaaldelijk benadrukt dat de kasbons ter beschikking bleven van de begiftigde en zich niet meer onder de macht van de schenkster bevonden; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 5, p. 70-71; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 11; Fr. Delporte, *Handgift*, 20 e.v.; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 259, p. 315; M. Mund, *l.c.*, nr. 6, p. 138; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 64, p. 163.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

schenker een volmacht heeft en het hem dus vrijstaat om de gelden van de rekening af te halen(502).

147. De betwisting over de vraag of een overschrijving van een bankrekening naar een andere bankrekening een geldige *traditio* uitmaakt(503), lijkt op het eerste gezicht geluwd te zijn. De voorstanders van deze leer kunnen bogen op argumenten van praktische aard — het giraal betalingsverkeer is nu eenmaal dominant in deze post-moderne maatschappij — en van rechtsvergelijkende aard(504).

Rechtspraak en rechtsleer(505) zijn thans eerder van oordeel dat het om een onrechtstreekse schenking gaat (zie verder nr. 258 e.v.). Zij hanteren een juridisch-technisch argument om de kwalificatie handgift te weren. Bij een overschrijving van geld van een bankrekening naar een andere bankrekening is er slechts een verplaatsing van een schuldvordering en niet van gelden. Welnu giraal geld is immaterieel en derhalve niet voor werkelijke overdracht vatbaar.

Toch is er nog onzekerheid. Een aantal auteurs beweert wel dat de schenking via overboeking zonder meer geldig is, welke ook de juridische kwalificatie ervan moge zijn(506). Anderen geven de raad om toch maar het zekere voor het onzekere te nemen en een klassieke handgift te doen(507), gezien er toch nog bijkomende hindernissen gesignaleerd worden. Zo wordt gezegd dat de beide rekeningen niet bij dezelfde bankinstelling mogen geopend zijn(508); dat uit het overschrijvingsformulier niet mag blijken dat de opdrachtgever *animo donandi* handelde(509); dat de aanvaarding niet onmiddellijk gebeurt(510).

Niet alleen voor „successieplanning-handgiften" met grote bedragen doch ook voor de modale schenking is overboeking een veilige en gemakkelijke

(502) Zie b.v. F. Delporte, *Handgift*, 22 en 69; zie ook vorige overzichten, dit tijdschrift, 1985, 558 en 1994, 1681.

(503) Zie daarover uitgebreid vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, nr. 182 e.v., p. 1711 e.v.

(504) Cass. fr. civ. 25 februari 1997; HR 7 april 1978, *NJ*, 1978, nr. 624.

(505) Brussel 25 november 1991, in navolging van P. Delnoy; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 19, p. 84-85; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 8-9; Fr. Delporte, *Handgift*, 23 e.v.; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 168, p. 165 e.v.; M. Mund, *l.c.*, nr. 4, p. 136-137; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 67, p. 164-165.
Zie ook wel Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nrs. 263-264, p. 318-319.

(506) de Wilde d'Estmael en Mund, aangehaald in de vorige voetnoot.

(507) Byttebier, De Wulf en De Decker, aangehaald in de voorlaatste voetnoot.

(508) H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 8-9, voetnoot 68 (in dat geval zou er een formeel gebrekkige rechtstreekse schenking zijn); *cf.* E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 168, voetnoot 2; zie in dat verband ook Brussel 25 november 1991 dat een onderscheid naargelang de rekening al dan niet bij twee verschillende banken is geopend, verwerpt.

(509) P. Delnoy, „La qualification de la donation par virement", in F.R.N.B. (ed.) *Les arrangements de famille*, Brussel, Story Scientia, 1990, 234; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 168, p. 167 en de verwijzingen; *contra*: H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 9.

(510) Fr. Delporte, *Handgift*, 25.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

manier van schenken(511). Men denke bovendien dat buiten geld ook gedematerialiseerde effecten aldus kunnen worden geschonken, bv. euro-obligaties of aandelen van buitenlandse beursgenoteerde vennootschappen, die meer en meer in omloop komen (zie hierover verder nr. 259).

148. De storting van een som geld op de rekening van de begiftigde is een geldige *traditio*. Het Hof te Bergen oordeelde er ten onrechte anders over(512).

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel zag een onherroepelijke buitenbezitstelling (*traditio longa manu*) in de overplaatsing(513) van kasbons aan toonder van een portefeuillerekening van de schenker naar een portefeuillerekening geopend op naam van de begiftigde(514). De rechtbank legde er de nadruk op dat de kasbons aan toonder duidelijk identificeerbaar waren, zodat er geen analogie was met de overschrijving van geld van een bankrekening naar een andere. Het feit dat deze kasbons bij de bank in bewaring waren gegeven (op een portefeuillerekening) was daarbij irrelevant. De inbewaringgeving ontneemt aan de effecten niet het karakter van onlichamelijke roerende goederen waarvan het recht in de titel is geïncorporeerd.

Dezelfde rechtbank oordeelde dat het ook om een handgift ging zo de schenkster een schriftelijke opdracht aan de bank had gegeven om haar bankrekening te debiteren van een bedrag om staatsobligaties te kopen en deze aan een bepaalde derde over te maken(515).

149. De inbezitstelling moet van de schenker zelf uitgaan. Er is geen *traditio* wanneer de begiftigde zichzelf in het bezit stelt van de goederen, door bv. op basis van een volmacht, gelden van de rekening van de schenker af te halen(516). Indien de begiftigde beweert dat hij de afgehaalde gelden aan de schenker heeft overhandigd en dat deze hem de gelden ten titel van handgift heeft overhandigd, moet hij daarvan het bewijs leveren. Dit is ook het geval zo hij beweert dat de schenker hem achteraf zegde dat hij de voorwerpen die hij onder zich hield op grond van lastgeving of bewaarneming, als gift mocht houden (art. 2231 B.W. en verder nrs. 198 en 210).

150. Het Hof van Beroep te Gent bevestigt de nagenoeg algemeen aanvaarde regel dat de handgift niet persoonlijk moet geschieden. Dit kan ook

(511) Bij handgift van grote bedragen dient de schenker zelfs extra gelden door het bankagentschap te laten bestellen (Fr. Delporte, *Handgift*, 69) tenzij hij verkiest verschillende handgiften na elkaar te doen waarbij het geld op het agentschap „circuleert"!

(512) Bergen 17 december 1996 (onrechtstreekse schenking).

(513) Hoe die overplaatsing geschiedde is niet duidelijk. Verderop in het vonnis is toch sprake van „overschrijving".

(514) Rb. Brussel 5 maart 1996.

(515) Rb. Brussel 3 februari 1995.

(516) Rb. Luik 11 december 1995; dit is wellicht de draagwijdte van de zinsnede „il faut que le donateur lui-même remette les fonds".

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

bij vertegenwoordiging(517). De schenker kan dus de goederen aan zijn mandataris overmaken opdat hij ze aan de begiftigde zou overhandigen(518).

De schenker kan ook opdracht geven aan een derde die reeds in het bezit van de goederen is (bv. de directeur van het bankagentschap, degene die de aandelen aan toonder heeft laten drukken) om de effecten of de aandelen aan toonder voor zijn rekening aan de begiftigde te overhandigen ten titel van handgift(519).

Traditioneel wordt een „uitdrukkelijk" mandaat vereist, „aangezien een schenking uiteraard een daad van beschikking is" en geen daad van beheer(520). Een geschrift is niet strikt noodzakelijk. Belangrijk is dat er geen twijfel mag bestaan over(521) de bedoeling van de mandant(522), dat de omstandigheden niet anders kunnen worden uitgelegd dan als een volmacht om een handgift te doen. Men zou ook kunnen stellen dat het mandaat bijzonder moet zijn.

Wie het bestaan van de volmacht inroept, in de praktijk meestal de begiftigden die beweren van een lasthebber te hebben gekregen, zijn tot het bewijs daarvan gehouden(523). Zij(524) kunnen dit met alle middelen doen, vermits zij derden zijn ten aanzien van de kwestieuze lastgevingsovereenkomst.

ii. Goederen die door traditio kunnen overgedragen worden

151. Vermits de *traditio* een daadwerkelijke overdracht van de geschonken zaak „van hand tot hand" veronderstelt, kunnen enkel lichamelijke roerende goederen en onlichamelijke roerende goederen waarbij het recht in de titel is geïncorporeerd, voorwerp van een handgift uitmaken(525). Enkel zij zijn verplaatsbaar en materieel overdraagbaar(526). De aard van het goed is der-

(517) Gent 4 oktober 1995; Cass. fr. civ. 27 oktober 1993; in die zin, m.b.t. de overdracht zelf, H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 526; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, 71-72; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 11, tekst en voetnoot 94; Fr. Delporte, *Handgift*, 20-21; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 165, p. 162; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 258, p. 314; M. Mund, *l.c.*, 139; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 68, p. 165. H. Casman (*Notarieel Familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 468) heeft oorspronkelijk aan de juistheid van deze stelling getwijfeld omdat er bij de *traditio* geen juridische handeling wordt gesteld, enkel een materiële handeling tot het doen waarvan men enkel „opdracht" kan krijgen. Deze stelling wordt verworpen omdat de handgift juist door de *traditio* wordt verwezenlijkt (Puelinckx-Coene) of omdat de tussenpersoon wordt gelast over te dragen ten titel van schenking (de Wilde d'Estmael). Vgl. Rb. Brussel 31 januari 1997.

(518) Luik 17 december 1991 (*a contrario*).

(519) Vgl. Rb. Brussel 3 februari 1995, waar niet duidelijk is of de schenkster de effecten zelf aan de begiftigde had overhandigd dan wel opdracht daartoe had gegeven aan haar bank. Zie ook Gent 4 oktober 1995; H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 526.

(520) Gent 4 oktober 1995.

(521) M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 68, p. 165.

(522) F. Delporte, *Handgift*, 20-21.

(523) Gent 4 oktober 1995.

(524) T.a.v. de schenker of de lasthebber geldt art. 1341 B.W.

(525) Zie o.a. Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 259, p. 315.

(526) Gent 25 april 1995.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

halve niet zozeer een voorwaarde of essentieel element op zich(527), dan wel een noodzakelijk gevolg van de *traditio*.

Onder lichamelijke roerende goederen worden alle meubelende roerende goederen begrepen, als juwelen(528), schilderijen(529) e.a.(530).

152. Onroerende goederen kunnen dus niet het voorwerp van een handgift uitmaken, want zij kunnen niet daadwerkelijk van hand tot hand worden overgedragen(531). Onrechtstreeks worden onroerende goederen vatbaar voor overdracht via handgiften wanneer ze in aandelen aan toonder worden omgezet, b.v. door inbreng in een patrimoniumvennootschap(532).

153. Onlichamelijke roerende goederen waarbij het recht niet in de titel is geïncorporeerd, kunnen evenmin van hand tot hand worden overgedragen. Het zijn geen „waardepapieren". Zo kunnen aandelen op naam niet bij handgift worden geschonken(533). Zij dienen bij notariële akte te worden geschonken, conform art. 931 B.W. Traditioneel wordt aangenomen dat een inschrijving van de overdracht in het aandelenregister niet volstaat (zie verder nr. 265).

Gedematerialiseerde effecten (zie verder nr. 259) zoals geld dat giraal blijft, kunnen evenmin overgedragen worden(534).

Hetzelfde geldt voor cheques op naam(535) en spaarboekjes(536).

154. Onlichamelijke roerende goederen kunnen daarentegen wel bij handgift worden overgedragen wanneer het recht geïncorporeerd is in de titel(537). Bedoeld worden aandelen, kasbons, obligaties, enz., telkens aan toonder(538), alsmede bankbriefjes(539). Het feit dat deze effecten in open bewaargeving bij een bankinstelling zijn geplaatst, verandert daar niets aan.

---

(527) Gent 25 april 1995; zie o.a. H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 519; E. de Wilde d'Estmael, *o.c.*, nr. 157, p. 156.

(528) B.v. bij de verloving: Antwerpen 30 maart 1992.

(529) Vgl. Rb. Nijvel 4 maart 1993.

(530) Zie b.v. Luik 8 januari 1987 en 30 april 1987 (meubelen); Vred. Gent 20 mei 1994 (keukenrobot).

(531) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 519; Luik 13 oktober 1997; zie ook Gent 25 april 1995.

(532) Gent 4 oktober 1995; zie b.v. Fr. Dereme, „Conservation et transmission des domaines et châteaux familiaux", *Rev. Not. B.*, 1997, (6) 21 en 29.

(533) Gent 22 mei 1997; zie ook Gent 25 april 1995. Zie o.a. E. de Wilde d'Estmael, *o.c.*, nr. 159, p. 158 en nr. 201; P. De Bruyne, *l.c.*, 99-100; Th. L'Homme, *l.c.*, nr. 3, p. 147.

(534) Supra, nr. 189.

(535) Brussel 19 september 1994 en het vonnis *a quo*, alsmede de noot van Ph. De Page onderaan het arrest; Gent 25 april 1995; zie evenwel voor een cheque aan order, Cass. civ. fr. 10 februari 1993.

(536) Gent 25 april 1995.

(537) Gent 4 oktober 1995; Rb. Brussel 5 maart 1996.

(538) Gent 25 april 1995; Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992; Rb. Brussel 5 maart 1996.

(539) Gent 25 april 1995; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 10; Fr. Delporte, *Handgift*, 12 e.v.; E. de Wilde d'Estmael, *o.c.*, nr. 159, p. 158.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

In de rechtspraak inzake handgiften gaat het vaak, om niet te zeggen steeds, om effecten aan toonder zoals kasbons en obligaties(540), soms om cheques aan toonder(541), geld(542) en in enkele gevallen om aandelen aan toonder(543).

De incorporatie van het recht in de titel impliceert dat er een titel, een „waardepapier" bestaat waarin die incorporatie is verwezenlijkt. Aandelen aan toonder bestaan dus eerst als waardepapieren wanneer ze gedrukt en uitgereikt zijn. Zolang dit niet is geschied, zijn de aandelen op naam en kunnen ze als lichamelijk roerend goed niet bij handgift worden overgedragen(544).

Cheques aan toonder kunnen eveneens het voorwerp van een handgift uitmaken(545). De meerderheid in de rechtsleer is van oordeel dat in dat geval niet de gelden, die door de trekker bij de bankier gedeponeerd zijn en die de provisie voor de cheque (moeten) vormen, worden overdragen en dus voorwerp zijn van de handgift. Voorwerp van de *traditio* is enkel het document met de specifieke rechten die het verschaft, met name het recht van de bankier de uitvoering van het betalingsorder te vragen door middel van de gelden die de trekker bij hem heeft gedeponeerd en binnen de grenzen van deze provisie(546).

155. De handgift van een goed met voorbehoud van vruchtgebruik voor de schenker, is niet mogelijk. Vermits de schenker dan in het bezit blijft van het geschonken goed, is er geen daadwerkelijke, definitieve en onherroepelijke buitenbezitstelling (zie ook verder nr. 176 e.v.). Daarentegen is er geen enkel bezwaar dat enkel het recht van vruchtgebruik over goederen (althans zo ze zelf bij handgift kunnen geschonken worden) bij handgift wordt overgedragen(547). Deze overdracht impliceert immers dat de goederen daadwerkelijk in het bezit van de begiftigde worden gesteld.

---

(540) Luik 15 oktober 1991; Luik 17 december 1991; Bergen 12 mei 1992; Brussel 10 september 1992; Rb. Luik 20 november 1993; Gent 3 december 1993; Gent 14 juni 1994; Luik 28 juni 1994; Brussel 17 juni 1996; Antwerpen 17 november 1997; Brussel 29 mei 1998; Rb. Turnhout 22 november 1989 en 18 oktober 1990; Rb. Mechelen 8 oktober 1991; Rb. Brussel 19 november 1992; Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992; Rb. Leuven 27 september 1993; Rb. Brugge 26 november 1993; Rb. Tongeren 17 december 1993; Rb. Brugge 18 november 1994; Rb. Brussel 3 februari 1995; Rb. Turnhout 17 november 1995; Rb. Brussel 5 maart 1996.

(541) Vgl. Brussel 19 september 1994.

(542) Zie b.v. Bergen 17 juni 1994; Antwerpen 20 april 1998; Rb. Mechelen 17 november 1992; Kh. Charleroi 14 februari 1996.

(543) Gent 4 oktober 1995; Antwerpen 20 april 1998.

(544) Gent 4 oktober 1995; zie ook P. De Bruyne, *l.c.*, 100, die evenwel de handgift van een „strip" aan toonder mogelijk acht.

(545) Brussel 19 september 1994 (*a contrario*).

(546) Zie vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 181, p. 1710-1711; *adde* E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 166, p. 13.

(547) E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 159, p. 159 en de verwijzingen; zie ook Luik 8 januari 1987 en 30 april 1987; Cass. fr. civ. 25 februari 1997, *Bull.cass.* I, nr. 70, p. 45, *Rép.Defr.* 1997, nr. 176, p. 1.448, noot G. Champenois, *J.C.P.*, 1997, IV, 869 en éd. Not., 945 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1998, 439, opmerkingen J. Patarin.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

Dit alles brengt mee dat wanneer blote eigendom en vruchtgebruik aan twee verschillende personen wordt geschonken, b.v. het vruchtgebruik aan het kind en de blote eigendom aan het kleinkind, geen geldige handgift tot stand komt t.a.v. het kleinkind, omdat het nooit in het bezit van de goederen werd gesteld(548). De praktische relevantie van deze vraag is zeer groot omdat deze vorm van overdracht een gebruikelijke techniek van successieplanning uitmaakt.

156. Uiteraard kunnen ook „toekomstige" goederen niet het voorwerp van een handgift uitmaken(549). Dit kan hoogstens een belofte tot handgift zijn (zie hierover hoger nr. 145). Maar door de constructie van de last (handgift van een geldsom aan A. onder last om op termijn aan B. een bepaald toekomstig goed te overhandigen) is het wel mogelijk om praktisch hetzelfde resultaat te bekomen(550).

Is eveneens mogelijk de handgift van een effect aan toonder dat recht geeft op het verkrijgen van andere effecten die pas later zullen worden uitgegeven(551).

c. Aanvaarding

157. Anders dan bij een schenkingsakte is de aanvaarding bij een handgift niet vormgebonden. Ze kan stilzwijgend gebeuren(552), bv. door het in ontvangst nemen van de geschonken goederen(553), althans indien dit gebeurt met de wil om als (hand)gift te aanvaarden.

Een kind dat het door zijn ouders geschonken geld op zijn bankrekening stort, heeft stilzwijgend aanvaard. Dit is ook zo wanneer gelden op de rekening van de begiftigde worden gestort of overgeschreven, en de begiftigde zich hiertegen niet verzet(554).

Vermits de handgift door de loutere overdracht *animo donandi* wordt gerealiseerd, kan de aanvaarding moeilijk uitdrukkelijk gebeuren. In de praktijk wordt de aanvaarding weliswaar vaak „bevestigd" door een „dankbriefje" vanwege de begiftigde aan het adres van de schenker(555). Doch

(548) Luik 8 januari 1987.

(549) Vgl. Gent 15 maart 1994 (later te verkrijgen onteigeningsvergoeding); Rb. Gent 4 september 1997 („deze schenking omvat zeshonderdduizend frank, bij de verkoop van mijn eigendom op bovenvermeld adres").

(550) Zie b.v. Kh. Charleroi 14 februari 1996.

(551) B.v. handgift van een „strip"; zie P. De Bruyne, *l.c.*, 100.

(552) Rb. Antwerpen 16 mei 1989; zie vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 192, p. 1715; H. Casman, „Schenkingen en successierecht", *l.c.*, 10; Fr. Delporte, *Handgift*, 33; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 158, p. 156; M. Mund, *l.c.*, nr. 9, p. 142; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 70, p. 166.

(553) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 529.

(554) Vgl. Rb. Brussel 5 maart 1996 („nu ook de intresten (van de effecten) op haar rekening geboekt werden").

(555) Zie de modellen bij Byttebier, Delporte en De Wulf en De Decker.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

dit geschrift is eerder het bewijs van de aanvaarding die vooraf bij de inbezitstelling is geschied (zie ook verder nr. 231 e.v.).

De aanvaarding kan slechts plaatsvinden samen met of na de *traditio*. Zolang de begiftigde niet (weet dat hij) in het bezit van het geschonkene werd gesteld (ingevolge een *traditio longa manu*), kan geen aanvaarding plaatsvinden(556).

158. Ook de aanvaarding kan bij vertegenwoordiging gebeuren.

Daarbij rijst de vraag of een bepaalde persoon kan optreden als mandataris van de schenker én als mandataris van de begiftigde. De rechtsleer is verdeeld. Alleszins wordt voorzichtigheidshalve afgeraden om dezelfde persoon als mandataris van de beide partijen aan te stellen(557).

Bij schenkingen uitgaande van (één van) de ouders kan de ouder-schenker niet tevens aanvaarden voor rekening van het kind (zie hierover hoger).

d. *Traditio* en aanvaarding tijdens het leven van de schenker en van de begiftigde

159. Opdat de handgift rechtsgeldig tot stand zou komen, dienen zowel *traditio* als aanvaarding tijdens het leven van de schenker (en de begiftigde) plaats te vinden(558). De handgift is immers een schenking onder de levenden(559), die bovendien tijdens het leven van de schenker moet worden aanvaard(560). Beide componenten zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. De *traditio* gaat noodzakelijkerwijze de aanvaarding vooraf, zodat geen aanvaarding meer mogelijk is wanneer de overdracht onmogelijk is geworden ingevolge het overlijden van de schenker. Bovendien zo de aanvaarding niet tijdens het leven van de schenker gebeurt, blijft het bij een louter aanbod tot schenken dat geen rechtsgevolgen sorteert (zie ook hoger nr. 86)(561).

Deze problematiek komt alleen ter sprake wanneer de handgift niet rechtstreeks tussen schenker en begiftigde wordt gerealiseerd, maar via mandatarissen, *brevi of longa manu* of via overschrijving van bankrekening naar bankrekening ...

In die hypothesen is ook (het bewijs van) de datum waarop de *traditio* en de aanvaarding gebeurden belangrijk (zie ook verder nr. 163 e.v.).

---

(556) Rb. Antwerpen 16 mei 1989.

(557) J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 7, p. 73; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 68, p. 165.

(558) Rb. Antwerpen 16 mei 1989; Rb. Brussel 5 maart 1996; H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nrs. 527 en 529, *litt. B. en C.*; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nrs. 158 en 163; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 258, p. 314; M. Mund, *l.c.*, nrs. 8 en 9; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 71, p. 166.

(559) Zie ook wel Rb. Brussel 5 maart 1996; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 258, p. 314; M. Mund, *l.c.*, nr. 8, p. 141.

(560) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 527, 3; Fr. Delporte, *Handgift*, 31.

(561) Fr. Delporte, *Handgift*, 33; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 158, p. 156-157; M. Mund, *l.c.*, nr. 9, p. 142.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

160. Zo de schenker de goederen aan zijn mandataris overmaakt om ze aan de begiftigde te overhandigen, maar deze overlijdt vooraleer de *traditio* plaatsvindt en dus ook vooraleer de begiftigde kon aanvaarden, is er geen handgift tot stand gekomen(562). De lastgeving, zegt men, eindigt immers door het overlijden van de lastgever zodat de lasthebber niet langer bevoegd is om het goed over te dragen ten titel van handgift(563). Maar vermits deze regel niet van openbare orde is en de partijen ervan zouden kunnen afwijken, kan hierin niet de ware grondslag van de regel worden gevonden. De echte grondslag is dat de handgift een schenking onder de levenden is die bovendien tijdens het leven van de schenker moet worden aanvaard(564).

Aldus kan er nooit sprake zijn van een handgift wanneer de erflater goederen aan een mandataris toevertrouwt met opdracht deze goederen aan derden over te maken bij het overlijden van de mandant, of wanneer deze derden een bepaalde leeftijd bereiken en het overlijden van de schenker inmiddels heeft plaatsgegrepen(565). Hetzelfde geldt wanneer de „schenker" de effecten in bewaring geeft met opdracht om deze bij het plaatsvinden van een gebeurtenis na zijn overlijden aan derden over te maken(566).

Deze problematiek is ook aan de orde bij de overschrijving van de ene bankrekening naar de andere, althans voor zover men dit als een geldige, moderne vorm van *traditio* beschouwt (zie hoger nr. 147), niet zo men er een onrechtstreekse schenking in ziet(567). De *traditio* wordt in dat geval pas volledig gerealiseerd wanneer de rekening van de begiftigde met de overgeschreven gelden wordt gecrediteerd. Pas dan heeft de begiftigde beschikking over de gelden. Indien de schenker vóór dat ogenblik overlijdt, is er geen geldige handgift(568).

161. Ook de aanvaarding dient te geschieden tijdens het leven van de schenker(569).

Wanneer bij een overschrijving tussen bankrekeningen de creditering ge-

---

(562) Luik 17 december 1991; H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 528, 4; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 6, p. 72; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 165; M. Mund, *l.c.*, nr. 8, p. 141; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 71, p. 166.

(563) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 526; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 6, p. 72; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 165; M. Mund, *l.c.*, nr. 8, p. 141.Verwezen wordt naar Cass. 14 juli of juni 1914, *Pas* 1915-16, I, 37.

(564) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 526, waar de auteur opmerkt dat de art. 2008 en 2009 B.W. buiten spel worden gezet door de basisregels inzake schenkingen.

(565) Luik 17 december 1991 (overhandiging aan de schoonzoon met opdracht de effecten aan de kleinkinderen te geven bij het bereiken van de meerderjarigheid); vgl. daarmee Gent 23 november 1993, waar het overlijden evenwel niet had plaatsgevonden.

(566) Luik 17 december 1991; zie ook Rb. Turnhout 18 oktober 1990 (waar de „begiftigden" hadden erkend houder te zijn van de effecten „om ze te verdelen aan de erven V.").

(567) Zie hierover uitgebreid vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, p. 1729, nr. 220.

(568) Rb. Antwerpen 16 mei 1989.

(569) Zie nochtans, zo men de overschrijving *animo donandi* als een onrechtstreekse schenking beschouwt, vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, p. 1730, nr. 220.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

beurt nadat de schenker is overleden en hierin een handgift wordt gezien, is er geen aanvaarding mogelijk(570).

Overlijdt de schenker vooraleer de begiftigde weet heeft van de handgift, zelfs indien de buitenbezitstelling in hoofde van de schenker daadwerkelijk, definitief en herroepelijk is geschied, is er geen handgift(571). De aanvaarding heeft immers geen retroactieve werking en werkt dus niet terug tot op de dag van de *traditio*(572). Stelde bv. de begiftigde pas na het overlijden van de schenker vast dat zijn rekening met een bepaald bedrag gecrediteerd werd, dan is aanvaarding niet meer mogelijk, ook al geschiedde de creditering vóór het overlijden van de schenker(573).

De aanvaarding dient ook te geschieden tijdens het leven van de begiftigde. Andermaal rijst het probleem bij vertegenwoordiging van de begiftigde.

162. De verplichting om de handgift te aanvaarden tijdens het leven van de schenker impliceert dat het onmogelijk is een handgift te doen zonder het medeweten van de begiftigden. In het raam van een successieplanning wordt dit vaak als een hinderpaal ervaren.

Het vereiste dat de handgift moet worden gerealiseerd tijdens het leven van de schenker kan worden omzeild door de techniek van de schenking met last ten voordele van een derde, wat als een beding ten behoeve van een derde wordt gekwalificeerd(574), dat nog na het overlijden van de schenker kan worden aanvaard door de derden-begunstigden(575).

Zo kunnen grootouders een geldsom aan hun kinderen schenken bij handgift onder last om daarmee aandelen te kopen op naam van de kleinkinderen, die aan de kleinkinderen moeten overhandigd worden bij hun meerderjarigheid. De kleinkinderen kunnen deze onrechtstreekse schenking nog aanvaarden na het overlijden van de grootouders.

Zo kan ook een schenker een handgift doen aan een erfgenaam onder last de geschonken goederen bij het overlijden van de schenker(576) te verdelen onder alle erfgenamen(577) (vgl. nr. 170).

---

(570) Rb. Antwerpen 16 mei 1989.

(571) M. Mund, *l.c.*, nr. 9, p. 142.

(572) E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 158, p. 157; *contra*: J. Debeaurain, „Les formes modernes de don manuel", *J.C.P.* éd. Not., 1979, 281-282.

(573) Rb. Antwerpen 16 mei 1989; vgl., met betrekking tot een „verplaatsing" van effecten van de portefeuillerekening van de schenker naar de effectenrekening van de begiftigde, Rb. Brussel 5 maart 1996, waar de (stilzwijgende) aanvaarding door de begiftigde werd onderstreept; vgl. Brussel 25 november 1991.

(574) Kh. Charleroi 14 februari 1996, met verwijzing naar H. De Page, *o.c.*, II, nr. 654.

(575) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 526.

(576) De overdracht mag uiteraard niet afhankelijk zijn van het overlijden van de begiftigde omdat er anders sprake zou kunnen zijn van een verboden erfstelling over de hand.

(577) Vgl. Rb. Turnhout 18 oktober 1990.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

e. Tijdstip waarop deze geldigheidsvereisten moeten vervuld zijn

163. Wanneer dienen de *animus donandi*, de *traditio* en de aanvaarding verwezenlijkt te zijn?

In principe moeten de *animus donandi* en de *traditio* wel tegelijkertijd bestaan(578). De *traditio* moet immers geschieden ten titel van handgift, uit vrijgevigheid en niet om een andere reden (bewaargeving, bruikleen, enz.). De overdracht die gebeurt met de bedoeling om de tegenpartij pas later te begiftigen, volstaat niet(579). Het is immers niet uitgesloten dat de schenker zich intussen heeft bedacht en dat hij de latere overdracht enkel als een bewaargeving of bruikleen heeft bedoeld(580). Het is dus aan te bevelen de overdracht te doen kort na het versturen van de „aankondigingsbrief".

De *animus donandi* moet blijvend aanwezig zijn, dus ook nog op het ogenblik waarop de mandataris van de schenker de goederen op een later tijdstip ter hand stelt van de begiftigde. Indien de *traditio* moet overgedaan worden omdat de eerste overdracht onregelmatig was, moet de *animus donandi* bij de nieuwe daadwerkelijke overdracht andermaal aanwezig zijn(581). Indien de tweede overdracht louter en alleen plaatsgrijpt in uitvoering van de eerste, onregelmatige handgift, dan kan ook de tweede overdracht niet als een geldige handgift worden beschouwd(582).

164. Moet de *animus donandi* ook nog aanwezig zijn bij de aanvaarding door de begiftigde, wanneer die na de *traditio* geschiedt?

Op het principe van de simultaneïteit van de *traditio* en de *animus donandi* bestaat één uitzondering, met name de *traditio brevi manu*. In dat geval is het bezit van de zaak reeds op grond van een andere titel (mandaat, bewaargeving, enz.) overgedragen aan de andere partij. De handgift wordt dan voltrokken door de verklaring van de schenker dat het bezit voortaan ten titel van schenking zal gelden („interversion de titre")(583). Nochtans wordt

---

(578) Rb. Turnhout 21 februari 1992; zie ook Cass. 4 april 1979, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, nr. 22.606, p. 176 en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 51; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 3, p. 69 en nr. 4, p. 70; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 258, p. 314; M. Mund, *l.c.*, nr. 7, p. 141; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 69, p. 166. *Cf.* Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 257, p. 313 („*contract* en *traditio* hoeven niet noodzakelijk terzelfder tijd plaats te vinden") met verwijzing naar G. Pacilly, *Le Don Manuel*, thesis, Caen, 1936, nr. 103.

(579) Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 258, p. 314. Zie evenwel verder nrs. 164 en 198 i.v.m. de *traditio brevi manu*.

(580) Gent 4 oktober 1995 („dit klemt des te meer nu Andreas De G. sinds de veruiterlijking van zijn bedoeling de aandelen te schenken, van mening veranderd kon zijn ...").

(581) Gent 4 oktober 1995; M. Mund, *l.c.*, nr. 7, p. 141; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 69, p. 166; zie reeds Cass. 14 mei 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1066 en *Pas.* 1981, I, 1066.

(582) Vgl. Gent 4 oktober 1995 en verder nr. 295.

(583) Zie daarover E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 161, p. 160; Ph. De Page, noot onder Brussel 19 september 1994, *l.c.*, sub 2; M. Mund, *l.c.*, nr. 7, p. 140; zie ook Fr. Delporte, *Handgift*, nr. 2.2.9, p. 26.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

door een gezaghebbende auteur betwijfeld of het hier dan nog om een handgift gaat, precies omdat de *traditio* er het wezenlijke element van uitmaakt(584).

165. Of het geschonken goed voor *traditio* vatbaar is, moet beoordeeld worden op het ogenblik van de overdracht. Voldoende is bv. dat een cheque op het ogenblik van de *traditio* aan toonder is, wat natuurlijk moet bewezen zijn. Maar dat hij achteraf op naam wordt gesteld, is zonder belang(585).

Indien een cheque op naam wordt verzilverd en de trekker daarop de gelden aan de begunstigde van de cheque overhandigt, is er een geldige handgift totstandgekomen(586). Hetzelfde geldt wanneer de aandelen aan toonder, eens gedrukt, in het bezit van de schenker worden gesteld opdat hij ze zou kunnen overdragen(587). De overdracht moet dan wel *animo donandi* geschieden(588).

Dat de *animus donandi* en de overdraagbaarheid van het goed bij de *traditio* moeten bestaan, is logisch gezien de *traditio* de titel van de handgift uitmaakt.

f. Sanctie bij niet-naleving van deze geldigheidsvereisten

166. Aan de problematiek van de sanctie bij niet-naleving van de geldigheidsvereisten bij handgift wordt in rechtspraak en rechtsleer bijzonder weinig aandacht besteed. Dit is wellicht te verklaren omdat de vraag naar de nietigheid van de handgift immers pas aan de orde komt wanneer bewezen werd dat een handgift gebeurde, hetgeen meestal niet het geval is. De bewijsproblematiek heeft dus voorrang(589).

Zie hierover verder nr. 292 e.v.

5) Modaliteiten

167. Zoals alle schenkingen kunnen handgiften onder bepaalde modaliteiten worden gedaan.

In de recente rechtsleer stonden de modaliteiten bij handgiften in de bij-

(584) L. Raucent, noot onder Rb. Hoei 12 februari 1987 en Luik 3 oktober 1989 en 11 september 1990, *Rev. Not. B.*, 1991, (352) p. 357, volgens wie het hier eerder om een onrechtstreekse schenking gaat.

(585) Brussel 19 september 1994 (*a contrario*).

(586) Brussel 19 september 1994, alsmede de noot van Ph. De Page.

(587) Vgl. Gent 4 oktober 1995.

(588) *Supra*, nr. 164.

(589) Zie b.v. Brussel 17 juni 1996 („qu'elles ne se prévalent pas, dans l'état actuel de la procédure, de la nullité d'une donation, puisque selon elles cette donation n'est pas établie conformément au prescrit de l'article 931 du code civil et de l'article 1341 du code civil quant à un don manuel").

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

zondere belangstelling(590); zij spelen immers een grote rol wanneer de handgift gebeurt in het raam van een successieplanning (zie hoger nr. 138).

In de Nederlandstalige literatuur worden zij vaak besproken onder de hoofding „modaliteiten, voorwaarden, lasten" terwijl men het in de Franstalige rechtspraak en rechtsleer meestal heeft over „pacte adjoint". De eerste terminologie wijst meer op het *negotium*, de bijkomende bedingen zelf, de tweede eerder op het *instrumentum*, het geschrift waarin deze bedingen worden opgenomen.

a. Toelaatbaarheid

168. Wanneer bij een handgift soms gedetailleerde modaliteiten bedongen worden, doet de behoefte zich gevoelen één en ander op schrift te stellen. Nochtans is de handgift per essentie vormloos. De eerste vraag is dus of dergelijk schriftelijk „pacte adjoint" wel toegelaten is.

Het antwoord is duidelijk: niets belet partijen het bestaan van de handgift en de aard van de modaliteiten te erkennen in een onderhands geschrift, maar dit geschrift mag enkel opgemaakt worden *ad probationem* (zie hierover verder nr. 231 e.v.).

169. Algemeen wordt aanvaard dat bedingen van modaliteiten bij handgift mogelijk is, voor zover deze althans niet indruisen tegen de wezenlijke kenmerken van de handgift, en meer bepaald tegen de voorwaarde dat het geschonken goed zelf daadwerkelijk, onmiddellijk en onherroepelijk aan de begiftigde moet worden overgemaakt(591). Dit betekent dat terzake strengere regels gelden dan bij de giften in het algemeen.

b. Tijdsbepaling

170. De termijn betreft, zoals bekend, een toekomstige maar zekere gebeurtenis. Algemeen wordt aangenomen dat een schenking aan een tijdsbepaling kan onderworpen worden, zeker zo het een opschortende termijn is (zie ook hoger nr. 118). In dat geval bekomt de begiftigde wel onmiddellijk en op onherroepelijke wijze een recht op een goed, zij het een recht op termijn,

(590) Zie reeds H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 531 e.v.; voor de besproken periode, zie J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 17, p. 82-83; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 13 e.v.; P. De Bruyne, *l.c.*, nr. 8, p. 105 e.v.; Fr. Delporte, *Handgift*, nr. 6, p. 35 e.v.; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nrs. 170-171, p. 167-169; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 266 e.v., p. 321 e.v.; M. Mund, *l.c.*, nr. 10, p. 143-144; N. Torfs, „Handgift 'met modaliteiten'", *l.c.*; A. Verbeke, „Schenkingen met modaliteiten", *l.c.;* voor een toepassing in de rechtspraak, zie Kh. Charleroi 14 februari 1996.

(591) Kh. Charleroi 14 februari 1996; H. De Page , *o.c.*, VIII/1, nrs. 530-531; J. Van de Vorst, „Le don manuel peut-il être constaté par acte sous seing privé?", *Rép. prat. not. b.*, 1929, 609 e.v.; vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 192, p. 1716; voor de besproken periode zie o.a. Fr. Delporte, *Handgift*, nr. 6.1, p. 35; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 170, p. 167-169; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 266, p. 321; M. Mund, *l.c.*, nr. 10, p. 143; N. Torfs, „Handgift 'met modaliteiten'", *l.c.*, nr. 2, p. 261; A. Verbeke, „Schenkingen met modaliteiten", *l.c.*, *passim*.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

maar hij wordt niet meteen en onherroepelijk in het bezit gesteld van de geschonken goederen, wat nochtans voor de geldigheid van de handgift vereist is. Handgift onder opschortende termijn is dus uitgesloten(592), als b.v. een schenking van een nog uit te betalen onteigeningsvergoeding(593) of van een verkoopprijs(594), bij het bereiken van een bepaalde leeftijd door de begiftigde(595), of bij het overlijden van de schenker ...(596).

Deze onmogelijkheid kan wel opgevangen worden door de constructie van een handgift met last om de goederen over te dragen aan een derde na verloop van een bepaalde termijn(597).

c. Voorwaarde

171. De voorwaarde verwijst naar een onzekere toekomstige gebeurtenis. Een schenking kan in principe worden gedaan onder een opschortende of ontbindende voorwaarde, voor zover de voorwaarde niet afhangt van de enkele wil van de schenker(598). Een handgift kan nochtans niet onder opschortende voorwaarde worden gedaan, eens te meer omdat er dan geen onmiddellijke, daadwerkelijke en onherroepelijke overdracht is van wat geschonken werd. Zo is het onmogelijk een handgift van gelden of effecten te doen aan kinderen onder de opschortende voorwaarde van hun huwelijk(599).

Anders is het met het inlassen van een ontbindende voorwaarde, aangezien zij de vereiste onmiddellijke overgang niet belet(600). Het tenietgaan van de handgift hangt daarbij niet af van de wil van de schenker maar is het gevolg

---

(592) Zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1716, nr. 192; H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 531, *litt. A.*; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, 71; Fr. Delporte, *Handgift*, nr. 6.2, p. 35; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 164, p. 162; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 266, p. 321; M. Mund, *l.c.*, nr. 10, p. 143; N. Torfs, „Handgift 'met modaliteiten'", *l.c.*, nr. 2, p. 261; A. Verbeke, „Schenkingen met modaliteiten", *l.c.*, 8; zie ook art. 7A:1724 Ned.B.W., en daarover Gr. van der Burght, *l.c.*, nr. 1.3.15.1, p. 645.

(593) Vgl. Gent 15 maart 1994.

(594) Vgl. Rb. Gent 4 september 1994.

(595) Vgl. Gent 23 november 1993.

(596) Vgl. Rb. Mechelen 8 oktober 1991 en Antwerpen 17 november 1997.

(597) Kh. Charleroi 14 februari 1996 („don manuel de 135.000 F, (...), à charge pour eux (begiftigden) de céder ces parts aux enfants 'issus du ménage' dès leur majorité"); zie ook hoger nr. 162.

(598) Zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1679, nr. 119; H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 555 en, m.b.t. de handgift, *ibid.*, nr. 531, *litt. A.*; J. Sace, *Les libéralités*, nr. 237 e.v., p. 251; H. Du Faux, „Donations entre vifs", *Rev. Not. B.*, 1998, 305 e.v.; *cf.* A. Verbeke, „Art. 894 B.W.", in *Comm. Erf.,* Antwerpen, Kluwer Rechtsw., losbl., art. 894, nr. 18 e.v., p. 10; vgl. Gent 23 november 1993.

(599) Vgl. Gent 23 november 1993.

(600) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 531, *litt. B.*; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 5, p. 71, tekst en voetnoot 24; H. Casman, „Schenkingen en successierecht", *l.c.*, 14; Fr. Delporte, *Handgift*, nr. 6.2.1, p. 35-36; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 164, p. 162 en nr. 170, p. 168; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 266, p. 321; M. Mund, *l.c.*, nr. 10, p. 143; J. Sace, *Les libéralités*, nr. 239, p. 254; N. Torfs, „Handgift 'met modaliteiten'", *l.c.*, nr. 2, p. 261; A. Verbeke, „Schenkingen met modaliteiten", *l.c.*, 10.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

van de werking van de overeenkomst. Inlassen van een ontbindende voorwaarde is dus niet strijdig met de wezenlijke kenmerken van de handgift.

172. Een veel gebruikte toepassing van de ontbindende voorwaarde bij schenkingen is het beding van conventionele terugkeer (art. 951-952 B.W.)(601). Daarbij bepalen partijen dat, bij vooroverlijden van de begiftigde (én eventueel van zijn afstammelingen(602)), de geschonken goederen naar de schenker terugkeren. Zo de voorwaarde zich voordoet wordt de schenking geacht nooit tot stand gekomen te zijn (art. 952 B.W.)(603).

Het beding van conventionele terugkeer wordt vaak n.a.v. handgiften gestipuleerd in het „pacte adjoint" en geldig beschouwd. Wel moet dit geschrift onmiddellijk opgesteld zijn omdat het beding van conventionele terugkeer in principe in de schenkingsakte zelf moet bedongen zijn(604).

Bedingen van conventionele terugkeer vindt men vaak terug in handgiften van goederen die een persoonlijk karakter hebben of wanneer de schenking geschiedt in het raam van een familiale opvolging, bv. van aandelen (aan toonder) van een familiale vennootschap of holding(605).

Deze bedingen zijn ook fiscaal interessant omdat de destijds geschonken goederen geacht worden nooit tot de nalatenschap van de overleden begunstigde te hebben behoord en dus geen deel uitmaken van de belastbare massa voor de heffing der successierechten(606).

d. Last

173. Een last houdt voor de begiftigde de verplichting in om iets te geven, te doen of niet te doen. Aan schenkingen kunnen lasten worden gekoppeld in de mate dat ze niet ongeoorloofd of onmogelijk zijn (zie hoger nr. 81 e.v.). Aan een handgift kan bovendien geen last worden gekoppeld die de daadwerkelijke, onmiddellijke en onherroepelijke overdracht van het geschonken goed verhindert(607).

Zo zijn onverenigbaar met het *traditio*-vereiste de last om het bestuur aan de

(601) Daarover, in het algemeen, H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 565 e.v.; J. Sace, *Les libéralités*, nr. 243, p. 256 e.v.; zie ook L. Stolle, „Schenken onder beding van terugkeer: een nuttig instrument", nr. 570.4, p. 10-14.

(602) Men onderscheidt nog een derde geval: het kinderloos vooroverlijden van de begiftigde (zie de auteurs aangehaald in de vorige voetnoot).

(603) Cass. civ. fr. 7 juni 1995, *Bull. cass.*, 1995, I, nr. 236, p. 166.

(604) Zie o.a. H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 531, *litt. B.* en nr. 568; J. Sace, *Les libéralités*, nr. 243, p. 257.

(605) Zie b.v. Ph. De Page, „La société holding familiale et la transmission du patrimoine", *l.c.*, nr. 15, p. 106; L. Stolle, *l.c.*, nr. 570.4, p. 10-14.

(606) X., „Bedongen terugkeer", in *De schenkingsakten*, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1982, nr. 129; L. Stolle, *l.c.*, p. 12.

(607) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 534; M. Mund, *l.c.*, nr. 10, p. 143.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

schenker te laten(608), of hem hiertoe volmacht te geven(609), hem de geschonken goederen in bewaring, in bruikleen of in pand te geven(610). In al deze gevallen is er immers geen sprake van een exclusieve inbezitstelling van de begiftigde.

Lasten die strijdig zijn met het *traditio*-vereiste, zijn meestal ook strijdig met het onherroepelijkheidsbeginsel dat geldt voor alle schenkingen (zie ook hoger nr. 117 e.v.).

174. Een alternatief bestaat erin de gewenste last in een afzonderlijke overeenkomst te bedingen. Dit mag nochtans niet vooraf gebeuren, want dit impliceert dat deze overeenkomst afgesloten wordt onder de opschortende voorwaarde dat de handgift tot stand komt, zodat aan de inbreuk op het *traditio*-vereiste niet verholpen is.

Niets belet daarentegen de begiftigde de goederen, eens ze onder zijn heerschappij zijn, bij een latere overeenkomst terug in de invloedsfeer van de schenker te brengen. Zo kan de begiftigde naderhand de schenker belasten met het beheer van de ontvangen effecten(portefeuille) of gelden. Zoals steeds moet voorbehoud worden gemaakt voor veinzing. Van een naderhand bedongen last is geen sprake indien de partijen bij het sluiten van de overeenkomst reeds de bedoeling hadden om een met de *traditio* onverenigbare last te bedingen.

Wanneer de begiftigde achteraf de geschonken goederen opnieuw in de feitelijke macht van de schenker brengt die er opnieuw de (feitelijke) controle over verkrijgt en de inkomsten ervan kan innen, heeft geen exclusieve buitenbezitstelling van de schenker resp. inbezitstelling van de begiftigde plaats en bijgevolg geen *traditio*.

Men denke aan het in de praktijk vaak voorkomend geval van de effecten aan toonder die bij handgift aan de kinderen worden geschonken en achteraf terug in de (bank)kluis (op naam) van de schenker belanden(611) of, beter nog, in de kluis van de kinderen, die de sleutel ervan aan de schenker afgeven.

175. Zoals alle schenkingen kan een handgift die onder last is gedaan, worden herroepen wegens niet-vervulling van die last (art. 953 B.W.) (zie hierover verder nr. 306 e.v.).

(608) N. Torfs, *l.c.*, 269.
(609) N. Torfs, *ibid.*; A. Verbeke, „Modaliteiten van schenkingen", *l.c.*
(610) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 536.
(611) Gent 4 oktober 1995.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

e. Voorbehoud van vruchtgebruik

176. Voorbehoud van vruchtgebruik is vooral gewenst bij handgiften in het kader van successieplanning. Dan wil men immers een fiscaal gunstige overgang van het vermogen naar de volgende generatie, maar met behoud van controle en van de inkomsten voor de schenker (en zijn echtgenote). De kwestie was in de te bespreken periode dan ook uitgebreid aan de orde in de rechtsleer(612).

Voorbehoud van vruchtgebruik bij schenkingen is uitdrukkelijk geregeld in de artikelen 949-950 B.W., maar over vruchtgebruik bij handgift vindt men niets in het wetboek. In de rechtsleer is er onenigheid en vooral veel begrips- en spraakverwarring.

Voorbehoud van vruchtgebruik bij handgift wordt traditioneel behandeld in het raam van de modaliteiten van de handgift. Het is duidelijk dat het hier niet om een tijdsbepaling, noch om een voorwaarde gaat. Voorbehoud van vruchtgebruik kan ook niet als een last gekwalificeerd worden nu een last, zoals gezegd, een verplichting impliceert om iets te geven, te doen of niet te doen(613).

Een handgift met voorbehoud van vruchtgebruik is een handgift van de blote eigendom. Wel situeert de kern van het probleem zich ook hier op het niveau van het *traditio*-vereiste (zie ook hoger, nr. 155).

De hamvraag is immers of voorbehoud van vruchtgebruik en daadwerkelijke, onmiddellijke en onherroepelijke overdracht van de geschonken zaak, wel te verzoenen zijn.

177. Sommigen bepleiten een principiële en algemene onverenigbaarheid. Aan de logica van hun redenering valt niet te twijfelen. Immers niet de begiftigde, maar de vruchtgebruiker bekomt het bezit van de zaak (art. 600 B.W.). Voorbehoud van het vruchtgebruik belet van meet af aan de *traditio* of doet ze alleszins aanstonds teniet wanneer de buitenbezitstelling onmiddellijk wordt gevolgd door een overhandiging aan de vruchtgebruiker(614).

Dit geldt duidelijk voor meubelende roerende goederen. Vruchtgebruik impiceert hier dat de goederen zelf in het effectieve bezit van de vruchtgebruiker zijn en blijven. Alle auteurs zijn het daarover eens(615).

---

(612) Zie J. Byttebier, *l.c.*, nr. 17, p. 82-83; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 13-14; P. De Bruyne, *l.c.*, 105 e.v.; Fr. Delporte, *Handgift*, 37-38; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nrs. 180-182, p. 174 e.v.; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 268, p. 322-323; M. Mund, *l.c.*, nr. 10, p. 143; N. Torfs, „Handgift 'met modaliteiten'", *l.c.*, nr. 5, p. 264 e.v.; A. Verbeke, „Schenkingen met modaliteiten", *l.c.*

(613) P. Delnoy, „L'arrêt Solvay ou quelques interrogations sur la technique de la réserve", *T.B.B.R.*, 1988, 354.

(614) H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 13; vgl. het subtiele onderscheid bij H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 535; volgens de auteur is er geen voorbehoud van vruchtgebruik maar „reconnaissance d'un droit d'usufruit par le donataire".

(615) Zie b.v. J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 17, p. 82; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 180, p. 174 en de verwijzingen.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

Bij de handgift van geld(616) met voorbehoud van vruchtgebruik is de inbreuk op het wezenlijke kenmerk van de handgift nog flagranter. Dan is er in hoofde van de schenker zelfs sprake van quasi-vruchtgebruik, wat tijdens het vruchtgebruik vrij beschikkingsrecht over de gelden impliceert (zie art. 587 B.W.)(617).

178. Volgens anderen is voorbehoud van vruchtgebruik bij handgift wel mogelijk zonder dat dit noodzakelijkerwijze afbreuk doet aan het *traditio*-vereiste, althans m.b.t. effecten aan toonder(618) en volgens sommigen ook t.a.v. contanten(619). Het zou een kwestie van praktische organisatie zijn(620).

Toch kan men zich niet van de indruk ontdoen dat precies gezien het belang van het procédé bij successieplanning kost wat kost gezocht wordt naar oplossingen, die dan dikwijls niet veel meer van doen hebben met handgift of met voorbehoud van vruchtgebruik en dus eerder alternatieven zijn.

179. Een eerste alternatieve mogelijkheid zou zijn het in gemeen overleg in bewaring geven bij een derde, die de goederen onder zich zal houden voor rekening van de beide partijen, vruchtgebruik voor de schenker en blote eigendom voor de begiftigde. Op die manier zou er werkelijke buitenbezitstelling zijn in hoofde van de schenker en inbezitstelling in hoofde van de begiftigde. De bewaarnemer staat er bovendien voor in dat de schenker de prerogatieven die aan het vruchtgebruik verbonden zijn, kan uitoefenen (stem-

(616) Wat op contanten van toepassing is, geldt ook voor andere verbruikbare zaken (art. 587 B.W.). De vraag rijst of effecten die tot een effectenportefeuille behoren niet eerder als „vervangbare" onderdelen van een groter geheel moeten worden beschouwd dan als aparte zelfstandige effecten aan toonder (daarover o.a. R. Libchaber, „Le portefeuille de valeurs mobilières: bien unique ou pluralité de biens?", *Rép. Defr.*, 1997, art. 36.464, p. 65 e.v.). De handgift van een ganse effectenportefeuille zou derhalve ook aanleiding geven tot een quasi-vruchtgebruik en een onverenigbaarheid met het *traditio*-vereiste.

(617) H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 13; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 182, p. 177 en de verwijzingen.

(618) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 535; zie verder Chr. De Wulf, „De schenking van hand tot hand", in *Exequatur van vriendschap*, Liber discipulorum et amicorum Egied Spanoghe, (31) 56-57; J.F. Taymans, „Les donations de sommes ou de titres", in *Les arrangements de famille*, (79) nr. 13 e.v., p. 86 e.v.; voor de besproken periode zie Ph. De Page, „De aspecten ...", *l.c.*, nr. 19, p. 94; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 181, p. 174-175; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 268, p. 322.

(619) Zie reeds H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 535; voor de besproken periode zie hoewel minder duidelijk, J. Byttebier, *l.c.*, nr. 17, p. 83. *Contra*: E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 182, p. 177 en de verwijzingen. Deze auteur verwerpt de toepassing van deze techniek van bewaargeving wanneer het om „cash" gaat, blijkbaar omwille van het feit dat het hier om een quasi-vruchtgebruik gaat. Doch *in casu* gaat het hier, net zoals bij effecten aan toonder, louter om een vorm van bewaargeving en niets belet dat vervangbare goederen bij derden in bewaring worden gegeven (vgl. art. 1932 B.W.).

(620) Vgl. Ph. De Page, „La société holding ...", *l.c.*, nr. 17, p. 107 („cette problématique paraît plus théorique que réelle"); vgl. Ph. De Page, „De aspecten ...", *l.c.*, nr. 19, p. 94; M. Mund, *l.c.*, nr. 10, p. 143 („réalisation pratique malaisée").

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

recht, inning der inkomsten)(621). Die derde is meestal een (effecten)bank of een wisselagent(enkantoor).

Van handgift met voorbehoud van vruchtgebruik is hier nochtans geen sprake meer. Het gaat hier om een bewaargevingscontract, met daarop geënt een beding ten behoeve van een derde, wat dus neerkomt op een onrechtstreekse schenking (zie hierover verder nr. 235 e.v.)(622).

Indien bovendien de inbewaringgeving geschiedt vóór de overdracht aan de begiftigde (en dus door de schenker alleen) is er een bijkomend bezwaar van fiscale aard(623), nu de toepassing van art. 9 W.Succ. dan niet kan ontweken worden.

180. Ook de handgift van alleen de mantel van de effecten, zonder de coupons die de schenker behoudt, impliceert geen voorbehoud van vruchtgebruik(624). Vruchtgebruik omvat meer dan het jaarlijks innen van dividenden of intresten, zodat voorbehoud van coupons niet integraal het zakelijk recht van vruchtgebruik belichaamt. In werkelijkheid gaat het hier zonder meer om een handgift in volle eigendom maar met een beperkter voorwerp, nl. van alleen de mantel aan toonder, zonder de coupons. Dit betekent dat de begiftigde over het geschonkene vrij mag beschikken, de mantel kan doorverkopen aan een derde, enz.(625) De schenker krijgt wel — en zelfs een zakelijk — recht op de inkomsten maar hij verliest de controle over de geschonken zaak.

Tenslotte is deze oplossing enkel bruikbaar voor effecten aan toonder (die recht geven op uitkering van dividenden of intresten(626)) en niet voor geld of meubelende roerende goederen.

181. In dezelfde zin kan men stellen dat de handgift van certificaten aan toonder niets te maken heeft met een handgift van aandelen onder voorbehoud van vruchtgebruik. De schenker die de aandelen eerst laat certificeren behoudt overigens enkel de controle, niet de inkomsten(627).

182. Een ander alternatief bestaat erin de goederen in volle eigendom bij handgift aan de begiftigde te schenken onder last om aan de schenker

(621) Ph. De Page, „La société holding ...", *l.c.*, nr. 17, p. 107; Ph. De Page, „De aspecten ...", *l.c.*, nr. 19, p. 94; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 181, p. 175 en de verwijzingen. aldaar.

(622) H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 13-14; vgl., minder duidelijk, P. De Bruyne, *l.c.*, nr. 8, p. 105-106.

(623) H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 14; Ph. De Page, „La société holding ...", *l.c.*, nr. 18, p. 107-108; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 181, p. 175-176; Chr. De Wulf en H. De Decker *o.c.*, nr. 268, p. 322.

(624) *Contra*: H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 535.

(625) Fr. Delporte, *Handgift*, nr. 6.2, p. 38.

(626) *De facto* is toepassing op kapitalisatiebons dus uitgesloten.

(627) Al beslist de Stichting Administratiekantoor of andere rechtspersoon uiteraard wel of er dividenden worden uitgekeerd.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

(periodiek) de inkomsten uit te keren of een som te betalen, waarvan de omvang overeenkomt met de vermoedelijke netto-inkomsten van de geschonken goederen. Dat dergelijk procédé geen schenking met voorbehoud van vruchtgebruik is, werd bevestigd door het Hof van Beroep van Gent, dat een schenking van een som geld met de precisering „welke geldsom hij nooit hoeft terug te geven, maar waarop hij, tot de datum van haar overlijden, een interest verschuldigd zal zijn tegen 8 procent"(628) kwalificeert als een schenking „onder de oplegging van een geringe last".

De rechtbank van Brugge daarentegen had er (ten onrechte) dan wel geen bezwaar tegen dat een beding waarbij aan een bank opdracht werd gegeven de intresten van in bewaring gegeven kasbons aan een derde uit te keren, als een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik werd bestempeld(629).

Het onderscheid is niet onbelangrijk. Ook al vertegenwoordigt de periodiek te betalen som exact de tegenwaarde van de nettodividenden of -intresten van de effecten, dan nog bestaat er tussen deze rechtsfiguur en het voorbehoud van vruchtgebruik een fundamenteel verschil, zowel juridisch als praktisch. Bij handgift met last bekomt de schenker enkel een persoonlijk (vorderings)recht tegen de begiftigde die volle eigenaar wordt en dus de vruchten int, vrij beschikt over de goederen ... Vruchtgebruik daarentegen is een zakelijk recht, dat dus veel meer comfort voor de schenker biedt inzake controle(630), inning van inkomsten ... dan een schuldvordering. Dit is een niet te onderschatten voordeel bij verstoorde verstandhouding tussen partijen en zeker bij insolvabiliteit van de begiftigde(631). Een zakelijk recht is tegenwerpelijk aan derden, met een persoonlijk vorderingsrecht komt de titularis in samenloop met de andere chirografaire schuldeisers van de begiftigde.

Om de naleving van de verbintenis van de begiftigden te waarborgen, worden soms persoonlijke (hoofdelijkheid) of zakelijke (inpandgeving) zekerheden geëist. De verplichting om zekerheid te stellen is dan een bijkomende last van de handgift; zo het om een zakelijke zekerheid gaat is er opnieuw een probleem met het *traditio*-vereiste(632).

183. Ter uitvoering van de last de inkomsten van de geschonken goederen aan de schenker te laten, worden de geschonken gelden of effecten vaak bij een bank in bewaring gegeven uitsluitend op naam van de begiftigden met een onherroepelijke opdracht de inkomsten te storten op de rekening van de

(628) Gent 15 maart 1994; in die zin ook De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 534 e.v.

(629) Rb. Brugge 26 november 1993.

(630) Gaat het om aandelen, dan verliest de schenker eventueel het recht om op de algemene vergadering te stemmen (Ph. De Page, „De aspecten ...", *l.c.*, nr. 19, p. 94).

(631) Fr. Delporte, *Handgift*, nr. 6.2.4, p. 37.

(632) Inpandgeving veronderstelt dat de schuldenaar zich van de zaak ontdoet ten voordele van de schuldeiser (art. 2071 B.W.).

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

schenker gedurende een bepaalde periode of levenslang(633). Ook hier gaat het om een bijkomende last opgelegd aan de begiftigde. Vermits de opdracht in het belang van de beide partijen wordt gegeven, kan ze onherroepelijk bedongen worden.

Dit alternatief is enkel bruikbaar bij handgift van geld en van effecten aan toonder.

Handgiften van gelden op last van interest komen in de praktijk veel voor(634). Dergelijke overeenkomst onderscheidt zich van de lening doordat de overgemaakte som niet moet worden teruggegeven.

184. Nog een ander voorgesteld alternatief is: het verlenen aan de schenker van een onherroepelijk mandaat om het geschonkene te beheren. Maar vermits de mandataris geen recht op de inkomsten heeft, kan er hier, minder dan ooit, sprake zijn van een voorbehoud van vruchtgebruik.

185. Een laatste methode bestaat erin twee handgiften te doen, eerst een handgift in volle eigendom van de schenker aan de begiftigde; naderhand volgt een handgift van het vruchtgebruik in de omgekeerde richting(635). Ook dit is geen schenking met voorbehoud van vruchtgebruik maar een dubbele schenking.

Veinzing en herkwalificatie daargelaten is dit middel juridisch sluitend, doch de partijen moeten de logische gevolgen ervan willen dragen. Zo moet de begiftigde de mogelijkheid hebben om (gedurende een bepaalde periode) het vruchtgebruik niet af te staan, de goederen in volle eigendom te vervreemden, enz. Voorts kan de afstand van het recht van vruchtgebruik moeilijk anders dan als een schenking worden gekwalificeerd, met alle problemen vandien: handelingsbekwaamheid van de schenker (b.v. bij minderjarige kinderen), aanrekening op het beschikbaar deel (ouders zijn statistisch gezien geen erfgenamen), onmogelijkheid ingeval het kind-schenker gebonden is door een contractuele erfstelling in het huwelijkscontract opgenomen, enz.

Het toepassingsgebied van dit alternatief is wel algemeen.

f. Al dan niet vrijstelling van inbreng

186. Zie hierover verder nrs. 485-486.

6) Bewijs

a. Algemeen

187. Het bewijs van de handgift is een delicaat punt. De handgift komt immers geldig tot stand en is tegenwerpelijk aan derden door loutere over-

(633) Fr. Delporte, *Handgift*, nr. 6.2, p. 38. Vgl. Rb. Brugge 26 november 1993.
(634) Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 269, p. 322.
(635) J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, 83.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

handiging van het geschonken goed. Een geschrift hoeft niet en wordt dan ook niet altijd opgemaakt, met alle gevolgen vandien, want er bestaat maar wat kan worden aangetoond. Vandaar het belang van de bewijslevering, d.i. de bewijslast en de bewijsmiddelen. Op deze problematiek werd uitvoerig ingegaan in vorig overzicht(636), maar ook in de te bespreken periode was de rechtspraak terzake overvloedig.

188. Wat de bewijslast betreft geldt de gekende regel *actori incumbit probatio*, degene die zich op een handgift beroept, moet er het bewijs van leveren: (hand)giften worden niet vermoed, noch de modaliteiten waaronder ze gedaan werden(637).

Wat de bewijsmiddelen betreft, varieert de regel naargelang de hoedanigheid van degene die de handgift inroept. De procespositie en de hoedanigheid van de partijen alsmede de aard van de eis zijn in deze doorslaggevend(638).

Het bewijs van de handgift zelf, van haar modaliteiten of van haar datum kan voor alle betrokken partijen van belang zijn(639).

i. Het bewijs door derden

189. Derden kunnen er belang bij hebben aan te tonen dat er een schenking gebeurde, bv. schuldeisers van de schenker die deze willen aanvechten op grond van de *actio pauliana*. Zij treden dan op als eisers en kunnen het bewijs van een handgift leveren met alle middelen van recht.

De erfgenamen van de schenker worden als derden aan de overeenkomst beschouwd zo zij optreden op grond van een eigen recht, b.v. zo zij inbreng of inkorting van de beweerde handgift willen vorderen(640).

ii. Het bewijs door de schenker

190. De bewijslast dat hij een handgift deed, rust op de schenker wanneer hij er de herroeping, het verval, de nietigverklaring, de conventionele terugkeer, ... van vordert. Hij treedt dan op als eiser. Als contractspartij, moet hij overeenkomstig artikel 1341 B.W.(641) bewijzen dat er een handgift plaatsvond en wat de eventuele modaliteiten zijn die eraan verbonden werden (lasten, conventionele terugkeer, ...)(642).

---

(636) *Dit tijdschrift* 1994, 1716, nrs. 193 e.v.

(637) Zie evenwel, m.b.t. de(hand)gift als voorschot op erfdeel verder nr. 482.

(638) M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 72, p. 167.

(639) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 540, *litt. C.*; M. Mund, *l.c.*, nr. 12 e.v., p. 145 e.v.; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 72, p. 167; die erop wijzen dat ook derden er belang bij kunnen hebben (zie b.v. Gent 22 mei 1997; Kh. Charleroi 14 februari 1996).

(640) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 542; B. Capelle, „Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel", *T.B.B.R.*, 1991 (19-51 en 301-321), nr. 39.

(641) Zoals gewijzigd door de Wet van 10 december 1990 (*B.S.*, 22 december 1990).

(642) B. Capelle, *l.c.*, nr. 35; M. Mund, *l.c.*, 150.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

Dit geldt ook voor zijn erfgenamen, zo zij zich op deze gronden beroepen: zij treden dan op als zijn rechtsopvolgers.

Er moet niet aangetoond worden dat de goederen in het bezit zijn van de beweerde begiftigde(643). Uiteraard moet wel bewezen worden dat er effectief gronden zijn tot herroeping, verval, nietigverklaring, conventionele terugkeer...

iii. Het bewijs door de begiftigde.

191. Ook de begiftigde is een contractspartij en dus in principe gebonden door de bewijsregeling van de artikelen 1341 B.W. e.v. Maar aangezien de begiftigde in de regel de goederen in zijn bezit heeft zullen, zo zijn rechten op die goederen door anderen betwist worden, het die anderen zijn die op de eerste plaats als eisers moeten bewijzen dat ze terecht de goederen terugvorderen. Pas als ze in dat bewijs slagen, zal de begiftigde als verweerder het bewijs moeten leveren van zijn terechte aanspraken.

In de rechtspraak komen dan ook hoofdzakelijk gevallen aan bod waar de begiftigde verweerder was(644). De eisers beweren dan de terechte eigenaars (of zijn rechtsopvolgers) te zijn en vorderen de goederen terug. Hiertoe staan hun drie verschillende mogelijkheden open. Vandaar het belang van de kwalificatie van de vordering die, zoals het Hof van Beroep te Luik terecht opmerkt, niet steeds met de nodige nauwkeurigheid wordt onderscheiden en geformuleerd(645).

192. Ook moet aangestipt worden dat de bewijsproblematiek anders ligt bij betwiste of betwistbare handgiften dan bij handgiften die in het raam van successieplanning worden gedaan. In het eerste geval dient de begiftigde zich te verweren tegen vorderingen tot restitutie of afgifte uitgaande van de schenker of diens erfgenamen. In het tweede geval komt eerder het bewijs van de modaliteiten aan de orde, tussen de partijen onderling en ten aanzien van de fiscus.

De rechtspraak behandelt vooral de eerste hypothese(646), al komt de tweede ook aan bod.

b. De mogelijke vorderingen en verweermiddelen

193. Het scenario bij betwiste handgiften is meestal als volgt: na het overlijden blijken kasbons die aan de *de cuius* toebehoorden, te zijn verdwenen. Na enig speurwerk bij de betrokken bankinstelling en/of na het betekenen

(643) B. Capelle, *ibid.*

(644) Voor een uitzonderlijk voorbeeld waar de begiftigde als eiser het bewijs van de handgift diende te leveren zie Rb. Antwerpen 16 mei 1989.

(645) Luik 15 oktober 1991, met verwijzing naar B. Capelle, „Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel"; zie ook wel Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996.

(646) Vgl. M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 72, p. 167.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

van verzet tegen de uitbetaling van titels(647), het verzegelen van een bankkluis gehuurd op naam van de verdachte persoon(648), of zelfs na het openen van een strafrechtelijk onderzoek(649), blijkt dat de effecten in het bezit zijn van een mede-erfgenaam of van een derde-vertrouwenspersoon.

i. Persoonlijke vordering tot teruggave van het goed gebaseerd op een overeenkomst („restitution")(650).

194. In dit geval wordt een overeenkomst ingeroepen die de beweerd begunstigde toeliet de goederen onder zich te houden(651) als bruikleen(652), huur, bewaargeving(653) en vooral lastgeving(654). Maar de vorige bezitter/eigenaar, die de teruggave van de goederen op grond van dergelijke overeenkomst vordert, eist de uitvoering van een contractuele verbintenis en dient dus het bewijs van deze overeenkomst te leveren (art. 1315 B.W.)(655). Het feit dat het bezit van de beweerd begunstigde gebrekkig is, ontheft de vorige bezitter niet van de verplichting dat bewijs te leveren(656).

Indien de waarde van het kwestieuze goed meer dan 15.000 BEF bedraagt, dient dit bewijs aan de hand van een geschrift te worden geleverd (art. 1341 B.W.)(657). Ten aanzien van de erfgenamen van de vorige bezitter geldt

---

(647) Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996; Antwerpen 7 oktober 1996; Rb. Turnhout 18 oktober 1990; Rb. Brussel 19 november 1992 en, in hoger beroep, Brussel 17 juni 1996; Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992; Rb. Leuven 27 september 1993; Rb. Brugge 26 november 1993; zie daarover nog S. Snaet, „De eigendomsvordering bij onvrijwillige buitenbezitstelling van titels aan toonder", (noot onder Antwerpen 7 oktober 1996), *A.J.T.*, 1997-98, 83-84; H. Vuye, „Enkele overwegingen omtrent art. 16 van de Wet van 24 juli 1921 op de ongewilde buitenbezitstelling van titels aan toonder, gelezen als een aanvulling op de artt. 2279-2280 B.W.", (noot onder Rb. Leuven 27 september 1993), *R.W.*, 1994-95, 578-579.

(648) Rb. Kortrijk 18 september 1990 en, in hoger beroep, Gent 3 december 1993.

(649) Luik 15 oktober 1991; Luik 17 december 1991; Brussel 10 september 1992; Bergen 17 juni 1994; Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996; Rb. Mechelen 8 oktober 1991; Rb. Brugge 18 november 1994; Rb. Turnhout 17 november 1995. De klachten worden vaak geseponeerd (Bergen 17 juni 1994; Rb. Mechelen 8 oktober 1991; Rb. Brugge 18 november 1994) of leiden tot een buitenvervolgingstelling of een vrijspraak (Luik 15 oktober 1991; Rb. Turnhout 17 november 1995).

(650) Zie ook J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 9, p. 74; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 173, p. 169; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 147; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 73, p. 167-168.

(651) Luik 15 oktober 1991; zie ook de rechtspraak aangehaald in volgende voetnoten.

(652) Cass. fr. civ. 25 februari 1997; zie ook Brussel 25 november 1991.

(653) Antwerpen 17 november 1997; Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992; Rb. Turnhout 17 november 1995; zie ook wel Gent 7 september 1995.

(654) Antwerpen 20 april 1998; Rb. Brugge 26 november 1993; Rb. Luik 11 december 1995.

(655) Rb. Brussel 19 november 1992 met verwijzing naar Cl. Renard; Rb. Turnhout 17 november 1995; Antwerpen 17 november 1997; Antwerpen 20 april 1998; Brussel 25 november 1991; Luik 21 februari 1995, onuitg., A.R. nr. 31.152/83, aangeh. bij P. Delnoy, *Chron. not. Liège*, 1995, XXI, 403; zie ook wel Cass.fr.civ. 25 februari 1997.

(656) Rb. Brussel 19 november 1992.

(657) Antwerpen 20 april 1998; Rb. Brussel 19 november 1992; Rb. Turnhout 17 november 1995; zie ook wel Cass.fr.civ. 25 februari 1997.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

hetzelfde. Zij zijn als algemene rechtsopvolgers evenzeer partij bij de overeenkomst(658).

Gaat de vordering uit van de erfgenamen van de vorige bezitter, dan moeten dezen uiteraard ook aantonen dat zij de algemene rechtsopvolgers van de mandant of bewaargever zijn(659).

195. Een begin van schriftelijk bewijs kan worden aangenomen (art. 1347 B.W.)(660). Een geschrift waarin de bewaargeving van de kasbons wordt vastgesteld, doch dat enkel door de vermeende bewaargever is ondertekend, is ontoereikend om als begin van schriftelijk bewijs te dienen. Het moet ondertekend zijn door of uitgaan van de vermeende bewaarnemer of zijn vertegenwoordiger(661). Minstens is vereist dat de bewaarnemer zich de inhoud ervan eigen gemaakt heeft(662).

196. Bij gebreke van geschrift of begin van schriftelijk bewijs, kunnen de lastgever/bewaargever of zijn erfgenamen zich nog beroepen op de morele onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen (art. 1348 B.W., zie ook verder nr. 223)(663). In dat geval kan het bewijs worden geleverd met vermoedens.

De voorzitter van de rechtbank te Luik oordeelde dat de oom die zijn kasbons bij een nicht in bewaring had gegeven, in de onmogelijkheid verkeerde haar een schriftelijk bewijs te vragen, gelet op de band van verwantschap en genegenheid die tussen hen bestond. Uit het feit dat de oom de gewoonte had om, telkens wanneer hij in het ziekenhuis werd opgenomen, zijn kasbons in bewaring te geven bij zijn nicht of bij andere familieleden, werd het bestaan van een bewaargeving afgeleid(664).

---

(658) Antwerpen 20 april 1998; Rb. Turnhout 17 november 1995.

(659) Rb. Brussel 19 november 1992.

(660) Zie daarover H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1950, nr. 890 e.v.; R. Mougenot, „La preuve", in *Rép. Not.*, IV, boek 2, Brussel, Larcier, 1997, nr. 61; C. Goux, „Observations sur le commencement de preuve par écrit", (noot onder Luik 25 februari 1997), *R.R.D.*, 1997, 204-210; laatstgenoemde auteur wijst erop dat er in de rechtspraak en de rechtsleer een duidelijke tendens tot ruime interpretatie bestaat.
Zie ook, m.b.t. het bewijs van de schenking, *infra*, nr. 222.

(661) Rb. Turnhout 17 november 1995.

(662) Luik 25 februari 1997, *R.R.D.*, 1997, 202, noot C. Goux (*a contrario*) (opdracht tot overschrijving uitgaande van de uitlener).

(663) Zie, i.v.m. een geldlening, Luik 31 oktober 1995, *R.R.D.*, 1995, 450, noot P. Wéry; Luik 25 februari 1997, *R.R.D.*, 1997, 202, noot C. Goux; zie ook Cass.fr.civ. 25 februari 1997 (*a contrario*).
Zie daarover, in het algemeen, H. De Page, *o.c.*, III, nr. 890 e.v.; R. Mougenot, „La preuve", *l.c.*, nr. 67 e.v.; P. Wéry, „De l'impossibilité morale de la preuve écrite, spécialement dans les relations entre concubins", *J.L.M.B.*, 1994, 894-898.
Zie ook, m.b.t. het bewijs van de schenking, *infra*, nr. 223.

(664) Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992. Zie verder, in de zin van het aannemen van de morele onmogelijkheid, Luik 31 oktober 1995 en 25 februari 1997, aangehaald in de vorige voetnoot. Vgl., iets restrictiever, vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 194, p. 1717; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 73, p. 168.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

De bekentenis van de „schenker" dat hij de tegenpartij heeft willen begiftigden, zij het onder bepaalde voorwaarden en lasten, staat een vordering tot restitutie op grond van bruikleen in de weg(665).

197. Indien de vorige bezitter of zijn erfgenamen niet in de opgelegde bewijslevering slagen, wordt de vordering tot teruggave ongegrond verklaard en de restitutie geweigerd, zonder dat de tegenpartij ook maar iets hoeft te bewijzen(666). De bewering van de houder dat hij de goederen bij handgift heeft verkregen en/of de bekentenis dat zijn bezit gebrekkig is, zijn — althans in dit geding — irrelevant(667). Het staat de eisers uiteraard vrij om een nieuwe vordering in te stellen, ditmaal een vordering tot revendicatie van de kwestieuze goederen.

De bewijslast en de verplichting om het bestaan van de overeenkomst met een geschrift te moeten bewijzen, zijn wellicht de redenen waarom zo weinig beroep wordt gedaan op deze vordering. Nochtans is in talrijke gevallen naar alle waarschijnlijkheid sprake van een bewaargeving of van een mandaat(668). Het moet echter nog bewezen worden.

198. Indien het bewijs van de overeenkomst is geleverd, moet de mandataris of bewaarnemer de goederen teruggeven of minstens rekenschap afleggen, al naargelang de overeenkomst.

Een beroep door de beweerd begunstigde op het (regelmatig) bezit van de kwestieuze goederen baat niet vermits per hypothese werd aangetoond dat dit bezit slechts een „houderschap" was en geen bezit als eigenaar(669).Vermits het bestaan van een bewaargeving of lastgeving is aangenomen, zal de houder per hypothese niet meer kunnen beweren dat hij de goederen ingevolge een handgift als eigenaar verkregen heeft of zich schuilen achter art. 2279 B.W. Wel kan hij trachten aan te tonen dat de lastgeving of bewaargeving nadien, ingevolge de bevrijding van de teruggaveverplichting, in een schenkingsovereenkomst is omgezet, met name in een handgift met een *traditio brevi manu*(670), of dat de goederen werden teruggegeven aan de mandant of bewaargever, die ze vervolgens bij handgift aan de houder

(665) Cass. fr. civ. 25 februari 1997.

(666) Rb. Turnhout 17 november 1995; *cf.* Cass. fr. civ. 25 februari 1997, waar zowel de feitenrechter als het Hof van Cassatie het nodig vonden om het bestaan van een schenking te onderstrepen.

(667) Rb. Turnhout 17 november 1995, met letterlijke verwijzing naar het vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, nr. 195, p. 1718; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 74, p. 168.

(668) *Supra*, nr. 138 en *infra*, nr. 212 e.v.

(669) Zie vooral Brussel 25 november 1991; zie verder Rb. Brugge 26 november 1993; zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 196, p. 1718; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 75, p. 168; *cf.* Rb. Brussel 19 november 1992.

(670) Art. 2231 B.W. (titelverandering); vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 196, p. 1718-1719; zie reeds H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. C.*; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 147-148; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 75, p. 168; zie in dat verband ook Brussel 25 november 1991.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

overmaakte(671). In dat geval draagt hij de bewijslast en zal het bewijs van de handgift in principe aan de hand van een geschrift of van een begin van schriftelijk bewijs moeten geleverd worden (art. 1341 B.W.)(672).

199. Het tegelijk inroepen of alleszins het erkennen van een houderschap op grond van een lastgevings- of bewaargevingsovereenkomst enerzijds en de latere omzetting in een handgift anderzijds(673), moet beschouwd worden als een gerechtelijke samengestelde bekentenis(674) die ondeelbaar is (art. 1356, lid 3 B.W.)(675). Het gevolg hiervan is dat de bezitter/begiftigde het bestaan van de handgift niet moet bewijzen. Maar wie de restitutie vordert kan de onwaarschijnlijkheid van de handgift aantonen en dit met alle middelen(676). M.a.w., indien de eisers niet slagen in hun vordering tot restitutie kunnen zij het onwaarschijnlijk karakter van de handgift aantonen. Slagen zij hierin, dan kan de bezitter zich nog steeds verschuilen achter art. 2279 B.W.(677) (zie hierover verder nr. 204 e.v.).

ii. Vordering tot teruggave gebaseerd op een misdrijf

200. De eis tot teruggave kan gesteund zijn op een misdrijf (diefstal, verduistering, misbruik van vertrouwen, enz.) waartoe de tegenpartij veroordeeld werd(678). In dat geval kan het bewijs met alle middelen geleverd worden. Er is geen veroordeling wanneer — *quod plerumque fit* — de klacht zonder gevolg werd geklasseerd en *a fortiori* wanneer de tegenpartij werd vrijgesproken. Maar het feit dat er door de erfgenamen van de vermeende schenker geen strafrechtelijke vervolging werd ingesteld, is irrelevant(679).

iii. Zakelijke vordering tot revendicatie van het goed

— *De eis*

201. In veruit de meeste gevallen vorderen de schenker(680) of zijn erf-

(671) Rb. Luik 11 december 1995; Antwerpen 20 april 1998.

(672) Antwerpen 30 april 1998; Rb. Brugge 18 november 1994; *cf.* Brussel 25 november 1991 (i.v.m. een onrechtstreekse schenking).

(673) Rb. Mechelen 8 oktober 1991; Rb. Turnhout 17 november 1995; Rb. Luik 11 december 1995.

(674) B. Capelle, *l.c.*, nr. 9 e.v., p. 22 e.v. („aveu complexe au sens strict").

(675) *Ibid.*; *contra*: H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. C.*, 4° , voetnoot 507, waar het inroepen van een bewaargeving die achteraf door een latere handgift zou zijn gevolgd, als „splitsbaar" wordt bestempeld.

(676) B. Capelle, *l.c.*, nr. 11, p. 24 e.v.

(677) Vgl. Rb. Turnhout 17 november 1995, waar de eisers zich niet zoveel moeite getroostten.

(678) Vgl., *a contrario*, Luik 15 oktober 1991; Luik 28 juni 1994; H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. C.*

(679) Bergen 12 mei 1992; vgl., i.v.m. heling, M. Puelinckx-Coene, J. Verstraete, en N. Geelhand, dit tijdschrift, 1997, nr. 181 e.v., p. 291 e.v.

(680) Of de echtgenoot van de schenker wanneer het om een gemeenschappelijk goed gaat (Brussel 17 juni 1996).

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

genamen de „afgifte" van de verdwenen goederen (revendicatie). De revendicatie is een zakelijke rechtsvordering waardoor degene die beweert eigenaar te zijn van een goed, dit goed van een ander terugvordert. Deze vordering is gesteund op het eigendomsrecht en strekt ertoe (opnieuw) het bezit van een goed te verkrijgen(681).

Bij dergelijke vordering dient de eiser een drievoudig bewijs te leveren(682):

a) dat de gerevendiceerde goederen zich voordien in zijn vermogen (of dat van zijn rechtsvoorganger) bevonden, dat hij er eigenaar van was(683), of er althans het bezit van had(684);

b) dat de goederen zich thans in het bezit van de tegenpartij bevinden(685);

c) dat eisers de algemene rechtsopvolgers van de vorige eigenaar zijn(686).

Deze driedubbele bewijslevering brengt in de praktijk niet veel problemen met zich(687). Het bewijs mag immers met alle middelen worden geleverd(688).

202. Hoewel het logisch zou zijn dat de revendicant eerst zijn eigendomsrecht zou aantonen alvorens hij het deugdelijk karakter van het bezit aanvecht(689), neemt men ook in de onderzochte periode aan dat dit bewijs ook daarna mag worden geleverd(690).

Een ander discussiepunt is of de revendicant enkel zijn eigendomsrecht dient te bewijzen, dan wel ook de oorzaak van de terugvordering. De rechtbank van Turnhout(691) herneemt de niet zo duidelijke uitspraak van het Hof van Cassatie van 4 december 1986, met name dat — wanneer de tegenpartij zich niet op een ondubbelzinnig bezit kan beroepen — de revindicerende erfgenaam het bewijs van zijn eigendomsrecht kan leveren met alle middelen van recht(692), onder andere door afdoende, met elkaar overeenstemmende vermoedens.

---

(681) Luik 15 oktober 1991, met verwijzing naar Cl. Renard en J. Hansenne, *La propriété des choses et les droits réels principaux*, I, 1973, 162; Cass. 3 mei 1996; Luik 17 december 1991; Luik 28 juni 1994.

(682) M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 77, p. 169, en de verwijzingen.

(683) Luik 15 oktober 1991; Luik 28 juni 1994; Gent 3 december 1993; Rb. Turnhout 18 oktober 1990; Rb. Tongeren 17 december 1993; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 12; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 148; D. Van Grunderbeeck, *l.c.*, 571 en vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, nr. 204, p. 1722.

(684) Luik 17 december 1991; Rb. Antwerpen 16 mei 1989; Rb. Luik 9 december 1992.

(685) Bergen 17 juni 1994; Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996; Luik 17 december 1991; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 148.

(686) Bergen 12 mei 1992; Rb. Brussel 19 november 1992; Rb. Turnhout 18 oktober 1990.

(687) Vgl. M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 77, p. 169.

(688) M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 148; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 77, p. 169 en de verwijzingen aldaar; zie ook Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996.

(689) M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 77, p. 169.

(690) Vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, nr. 204, p. 1722 en de verwijzingen aldaar; Rb. Turnhout 22 november 1989 en 18 oktober 1990; zie ook wel Rb. Tongeren 17 december 1993.

(691) Rb. Turnhout 22 november 1989.

(692) Daarover vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 204, p. 1722.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

De oorsprong van kasbons en andere effecten aan toonder kan geleverd worden aan de hand van de aankoopborderels(693) en zelfs door vermoedens(694). Dat deze goederen oorspronkelijk tot het vermogen van de overledene behoorden, wordt overigens vaak door de „begiftigde" spontaan toegegeven(695) of hoe dan ook niet betwist(696).

Is er wel betwisting en slaagt de eiser er niet in het bewijs te leveren, dan blijven de goederen bij de huidige bezitter (art. 2230 B.W.), zelfs al zou diens bezit niet zonder gebreken zijn(697).

203. Ook het bezit in hoofde van de beweerde begiftigde wordt zelden betwist(698) precies omdat de goederen werden „teruggevonden". Slagen de revendicerende erfgenamen echter niet in het bewijs van het bezit in hoofde van de beweerde begiftigde, dan dient hun vordering te worden afgewezen(699). Het bewijs van het bezit van de kwestieuze goederen kan volgen uit een bekentenis door de „bezitter" afgelegd in het raam van een strafrechtelijk onderzoek.

— ***Het verweer***

1. Beroep op artikel 2279 B.W.

204. Het meest eenvoudige verweer van degene die het goed onder zich heeft, bestaat erin een beroep te doen op artikel 2279 B.W. („bezit geldt als titel"). Hij kan dan een afwachtende houding aannemen(700), aangezien het bezit hem een volwaardige en afdoende titel verschaft(701).

Niettemin wordt naast beroep op art. 2279 B.W., vaak meteen gewag gemaakt van een handgift(702), soms zelfs in de omgekeerde volgorde(703).

---

(693) Zie b.v. Gent 3 december 1993; Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996. Vgl., m.b.t. de herkomst van gelden, Brussel 19 september 1994.

(694) H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 12.

(695) Rb. Turnhout 22 november 1989; Rb. Mechelen 8 oktober 1991; zie ook Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996; vgl. Bergen 12 mei 1992.

(696) Luik 15 oktober 1991; Luik 17 december 1991; Bergen 17 juni 1994; Rb. Turnhout 18 oktober 1990.

(697) Rb. Tongeren 17 december 1993; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 77, p. 169.

(698) Luik 28 juni 1994; Antwerpen 7 oktober 1996; vgl. Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992.

(699) Bergen 17 juni 1994.

(700) Luik 10 februari 1992.

(701) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544; M. Mund, *o.c.*, nr. 14.

(702) Ten subsidiaire titel, zie Luik 10 februari 1992; zie ook Rb. Turnhout 22 november 1989; Gent 3 december 1993; Rb. Mechelen 8 oktober 1991; Rb. Leuven 27 september 1993; Rb. Brugge 26 november 1993; Rb. Brugge 18 november 1994; vgl. Brussel 25 november 1991.

(703) Rb. Turnhout 18 oktober 1990; Rb. Luik 9 december 1992; Rb. Brussel 5 maart 1996; Luik 28 juni 1994; Brussel 29 mei 1998.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

De reden hiervan is meestal dat de vermeende „begiftigde" geen andere verklaring voor zijn bezit kan bedenken en op lastige vragen wil anticiperen, dan wel hiertoe door de beweringen van de eisers wordt genoodzaakt(704). Het meteen toegeven van de handgift biedt alleszins voor de vermeende „begiftigde" het voordeel dat hem achteraf niet kan worden verweten dat zijn bezit heimelijk is(705).

205. Het tegelijk inroepen van art. 2279 B.W. en het bestaan van een handgift is — althans in theorie — zonder risico voor de vermeende „begiftigde". „En ne faisant qu'assigner à sa possession un juste titre qu'il indique, destiné à mieux caractériser celle-ci, le possesseur ne modifie pas le fait juridique de la possession, titre complet par lui-même, et d'autre part, ce serait violer la règle de l'indivisibilité de l'aveu que de scinder celui-ci et de prétendre parce que la possession est causée pour don manuel, ce dernier doit être prouvé conformément aux articles 1341 et suivants du Code civil"(706).

De hoven van beroep te Antwerpen en Luik preciseren bovendien dat er ook geen wijziging plaatsgrijpt in de procesrechtelijke positie van de partijen. Het tegelijk inroepen van het bestaan van een onderliggende handgift brengt niet noodzakelijkerwijze mee dat de verweerder de bewijslast op zich heeft genomen(707). De bewijsverplichting in hoofde van de revendicant blijft bestaan(708). Teneinde elk risico van bewijslastomkering te vermijden zou de verweerder alleszins voorbehoud dienaangaande kunnen maken(709).

206. Wel wordt meteen beroep doen op een handgift als overbodig en zelfs als gevaarlijk beschouwd. Dit heeft immers tot onvermijdelijk gevolg dat de eisers de juistheid en de geldigheid van deze titel kunnen bestrijden(710). Uit de rechtspraak blijkt dat in dergelijk geval de erfgenamen van de erflater/schenker, zich meer dan eens inspannen om aan te tonen dat hun rechtsvoorganger bij gebreke van *animus donandi* onmogelijk een schenking heeft willen doen, hoewel de bewijslast van de handgift bij de tegenpartij ligt.

Anderzijds houdt het inroepen van de handgift ook een (samengestelde) bekentenis in die echter aanvechtbaar is wanneer het onwaarschijnlijk karakter van de handgift kan worden aangetoond (zie ook verder nr. 226).

---

(704) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. B.*

(705) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 540, *litt. C.,* voetnoot 467 en nr. 544, *litt. B.* en verder nr. 215 e.v.

(706) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. B.*; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 148; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 78, p. 179, voetnoot 206.

(707) Luik 15 oktober 1991 en 10 februari 1992; Antwerpen 7 oktober 1996.

(708) Antwerpen 7 oktober 1996.

(709) M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 83, p. 183.

(710) Vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, nr. 210, p. 1725; H. De Page, *o.c.* , VIII/1, nr. 544, *litt. C;* B. Capelle, *l.c.*, nr. 28 e.v.; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 148; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 83, p. 183; vgl. D. Van Grunderbeeck, *l.c.*, 571.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

207. Dat het meteen (en enkel) inroepen van het bestaan van een handgift niet zonder risico is, blijkt uit een arrest van het Hof van Beroep te Luik, dat oordeelde dat door een specifieke eigendomstitel in te roepen en daarvan het bewijs te willen leveren, de vermeende begiftigde impliciet afzag van het voordeel van artikel 2279 B.W. nu het debat niet duidelijk en uitdrukkelijk op dat vlak was gevoerd(711). De vermeende begiftigde werd de bewijslast opgelegd van het door hem ingeroepen feit.

Daarom kan het voor de verweerder nuttig zijn om toch én de bezitsbescherming en de titel (handgift) in te roepen, zelfs wanneer van meet af aan duidelijk is dat het beroep op art. 2279 B.W. gedoemd is om te falen(712). Zodoende kan hij zich immers achter de ondeelbaarheid van de bekentenis verschuilen.

Het is de vermeende „begiftigde" toegelaten in eerste aanleg verweer te voeren op grond van art. 2279 B.W. en in hoger beroep het bestaan van een handgift op te werpen. Het niet meteen inroepen van het bestaan van een handgift maakt een later beroep op dit middel niet automatisch laattijdig en onwaarschijnlijk (zie ook verder nr. 215) althans wanneer het beroep op een handgift eerder moet beschouwd worden als een uitbreiding van de eis dan als een nieuwe vordering(713).

208. Een aantal beslissingen van de te bespreken periode bevestigt dat diegene die de goederen onder zich heeft in eerste instantie voldoende beschermd wordt door art. 2279 B.W.(714). Hij kan volstaan met het inroepen van dit artikel en moet geen rechtvaardiging voor zijn bezit geven Hij wordt geacht voor zichzelf en als eigenaar te bezitten (art. 2230 B.W.).

De voorzitter van de rechtbank te Luik(715) herinnert eraan dat art. 2279 B.W. twee functies heeft: een eigendomsverkrijgende functie, waardoor de derde die goederen van een niet-eigenaar verkrijgt beschermd wordt tegen aanspraken van de *verus dominus*, en een bewijsfunctie waardoor de actuele

---

(711) Luik 28 juni 1994; eerder liet het Hof evenwel verstaan dat de houder, gelet op de feiten, de bescherming van art. 2279 B.W. toch niet had kunnen inroepen.

(712) Luik 17 december 1991 (ingevolge het heimelijk karakter van het bezit); Luik 28 juni 1994.

(713) Brussel 17 juni 1996.

(714) Rb. Antwerpen 16 mei 1989; Rb. Brussel 19 november 1992; Rb. Brugge 26 november 1993; Rb. Tongeren 17 december 1993; Luik 15 oktober 1991 en 10 februari 1992; Rb. Kortrijk 18 september 1990 en, in hoger beroep, Gent 3 december 1993; Antwerpen 7 oktober 1996; zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, nr. 199, p. 1719; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 11, p. 75; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 148; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 78, p. 170.

(715) Rb. Luik 9 december 1992 en de talrijke verwijzingen aldaar; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 11; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 78, p. 170; J. Kokelenberg, Th. Van Sinay en H. Vuye, „Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)", dit tijdschrift, 1995, (503) nr. 221 e.v., p. 749 e.v.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

bezitter wordt beschermd tegen de aantijgingen van degene die onmiddellijk daarvoor het bezit had. Deze bewijsregel wordt thans niet meer in vraag gesteld(716).

Verder merkt diezelfde voorzitter fijntjes op „(qu')en fait de meubles corporels, possession de bonne foi vaut seulement présomption de titre"(717), d.i. een weerlegbaar vermoeden (*juris tantum*) van eigendom. Degene die onmiddellijk daarvoor het bezit had (of zijn erfgenamen) mag het tegenbewijs leveren dat de veronderstelde titel niet (meer) bestaat of dat deze titel onderhevig was aan een beding van teruggave. Kan dat tegenbewijs niet worden geleverd, dan verliest hij het pleit en zal de huidige bezitter als eigenaar worden beschouwd(718).

209. Het inroepen van art. 2279 B.W. is slechts mogelijk t.a.v. (geïndividualiseerde) lichamelijke roerende goederen en onlichamelijke roerende goederen die in een titel zijn geïncorporeerd (b.v. kasbons aan toonder); niet t.a.v. onlichamelijke roerende goederen die niet in een titel zijn geïncorporeerd (schuldvorderingen)(719) en volgens het Hof van Beroep te Brussel en te Bergen ook niet t.a.v. niet-geïndividualiseerde contanten („espèces non individualisées")(720). *In casu* hadden de „bezitters" diverse gelden van de overleden „schenkster" bemachtigd (pensioen, een kapitaal door een verzekeringsmaatschappij uitbetaald ter dekking van de begrafeniskosten, creditsaldo bankrekening) en een deel ervan op hun bankrekening gestort. Bankbiljetten zijn, anders dan muntstukken, evenwel geïndividualiseerde roerende goederen, vermits ze een afzonderlijk nummer dragen. Waarom zou degene die de contanten blijvend geïndividualiseerd houdt, wel beschermd worden en degene die de contanten in giraal geld omzet, niet?

210. Ook in deze periode bevestigen talrijke uitspraken de algemeen aanvaarde regel dat om de bescherming van artikel 2279 B.W. te genieten, het bezit reëel moet zijn, als eigenaar, te goeder trouw en niet door gebreken

(716) Zie b.v. Gent 14 juni 1994, met verwijzing naar de verlaten *contra*-leer van R. Dekkers („Inzake roerend goed geldt bezit als titel, doch niet als wettige titel", *R.W.*, 1972-73, 1937-1940; R. Dekkers, *Handboek van Burgerlijk Recht*, Antwerpen Bruylant, III, 1958, nr. 1004); D. Van Grunderbeeck, *l.c.*, 570; zie ook Rb. Tongeren 17 december 1993.

(717) Zie ook wel Antwerpen 7 oktober 1996; vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 199, p. 1720; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 78, p. 170, tekst en voetnoot 208.

(718) Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992 en de verwijzingen; H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. A.*

(719) Vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 199, p. 1720 en de verwijzingen; Brussel 25 november 1991.

(720) Brussel, 25 november 1991; Bergen 17 juni 1994 en de verwijzingen in de beide arresten; bijgetreden door E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 173, p. 170; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 78, p. 170.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

aangetast(721). Maar wie beweert dat dit niet het geval is, moet dat bewijzen(722). Dit kan door alle middelen.

Wie artikel 2279 B.W. inroept, moet vooreerst kunnen bogen op een **actueel en daadwerkelijk bezit** (materieel feit van het bezit)(723), wat overigens zelden wordt betwist (zie hoger nr. 203).

Het bezit moet ook **exclusief** zijn wil de houder een beroep kunnen doen op het vermoeden van (exclusieve) eigendom. Dit is niet het geval wanneer de kwestieuze effecten zich in een bankkoffer bevonden waartoe ook de „erflater-schenker" toegang had(724). Wanneer er op grond van de omstandigheden twijfel bestaat over het exclusief karakter van het bezit in hoofde van degene die het bezit inroept, is het bezit dubbelzinnig(725).

Vervolgens moet de houder voor zichzelf (*pro suo*), **als eigenaar (*animo domini* bezitten** (intentioneel element), hetgeen vermoed wordt (art. 2230 B.W.)(726). Wanneer de houder heeft aangevangen voor een ander te bezitten, bij voorbeeld op grond van een lastgevings- of bewaargevingsovereenkomst, wordt hij vermoed het bezit onder dezelfde titel voort te zetten, tenzij het tegendeel bewezen wordt (art. 2231 B.W.). Hij dient derhalve zelf de titel te bewijzen op grond waarvan hij eigenaar van de effecten is geworden, b.v. een schenking van hand tot hand(727) („inversion de titre")(728), dan wel het bewijs te leveren van het feit dat hij zijn verbintenis tot teruggave is nagekomen (art. 1315, lid 2 B.W.), wat dient te geschieden overeenkomstig art. 1341 e.v. B.W.(729).

Indien de vroegere bezitter of diens erfgenamen het bewijs leveren van het bestaan van een lastgevings- of bewaargevingsovereenkomst op grond waarvan de houder de goederen onder zich heeft, is het bezit niet *pro suo en* kan art. 2279 B.W. geen soelaas bieden (zie hoger nr. 198)

Het bezit moet **te goeder trouw** zijn, hetgeen andermaal wordt vermoed

---

(721) Zie Rb. Brussel 5 maart 1996; vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 200, p. 1720; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 11, p. 75; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 11; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 173, p. 170; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 79, p. 170; D. Van Grunderbeeck, *l.c.*, 571.

(722) Antwerpen 7 oktober 1996; Rb. Tongeren 17 december 1993; H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. C.*; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 173, p. 170; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 148; D. Van Grunderbeeck, *l.c.*, 571.

(723) Rb. Kortrijk 18 september 1990 en, in hoger beroep, Gent 3 december 1993; Brussel 29 mei 1998.

(724) Luik 15 oktober 1991.

(725) Rb. Brussel 19 november 1992, met verwijzing naar H. De Page.

(726) Rb. Kortrijk 18 september 1990 en, in hoger beroep, Gent 3 december 1993; Rb. Tongeren 17 december 1993; Rb. Brussel 3 februari 1995.

(727) Rb. Mechelen 8 oktober 1991; Rb. Brugge 18 november 1994.

(728) H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 11, voetnoot 100; zie ook Ph. De Page, noot onder Brussel 19 september 1994, *l.c.*

(729) Rb. Brugge 18 november 1994.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

(art. 2268 B.W.)(730). De kwade trouw van de bezitter wordt zelden ingeroepen.

Tenslotte dient het bezit te voldoen aan de vereisten van artikel 2229 B.W. Het moet **deugdelijk** zijn(731), d.w.z. niet door gebreken zijn aangetast. Het moet derhalve voortdurend en onafgebroken, ongestoord, openbaar en niet dubbelzinnig zijn(732). Het bezit wordt geacht deugdelijk te zijn. De revendicant of zijn erfgenamen dragen de bewijslast(733), wat eens te meer met alle middelen kan aangetoond worden(734), getuigen en (gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende) vermoedens(735). De feitenrechter oordeelt soeverein(736).

211. De meest voorkomende gebreken zijn ook in deze periode het dubbelzinnig en het niet-openbaar karakter van het bezit(737). Tussen deze gebreken bestaat bovendien een wisselwerking. Een bezit dat niet openbaar is, is om die reden reeds enigszins dubbelzinnig(738).

Volgens sommigen zou het vermoeden van art. 2279 B.W. ook kunnen worden weerlegd door aan te tonen dat het zeer onwaarschijnlijk is dat een handgift aan de oorsprong van het bezit zou zijn. Deze onwaarschijnlijkheid zou sterk aanleunen bij het dubbelzinnig karakter van het bezit(739). Dit veronderstelt evenwel dat de bezitter naast het inroepen van het adagium „bezit geldt als titel" ter rechtvaardiging of ondersteuning ervan ook meteen verklaart dat zijn bezit op een handgift steunt. De onwaarschijnlijkheid slaat

---

(730) Antwerpen 7 oktober 1996; Rb. Leuven 27 september 1993; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 148.

(731) Rb. Turnhout 22 november 1989; Rb. Tongeren 17 december 1993.

(732) Luik 10 februari 1992; Bergen 12 mei 1992; Gent 3 december 1993; Gent 14 juni 1994; Rb. Turnhout 18 oktober 1990; Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992; Rb. Brugge 26 november 1993; Rb. Brugge 18 november 1994; Rb. Brussel 3 februari 1995; Rb. Brussel 5 maart 1996; zie ook Rb. Brussel 19 november 1992 (met verwijzing naar art. 1141 B.W.). Vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 200, p. 1720; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 79, p. 170.

(733) Rb. Kortrijk 18 september 1990 en, in hoger beroep, Gent 3 december 1993; Gent 14 juni 1994; Gent 25 april 1995; Rb. Luik (Kort ged.) 9 december 1992; Rb. Tongeren 17 december 1993. Vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, nr. 201, p. 1720-1721; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 12; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 79, p. 170. Het voorwerp van het bewijs is het gebrekkig bezit en niet het feit dat de bezitter op een onrechtmatige manier in het bezit van het goed is gekomen (*cf.* Brussel 29 mei 1998; zie ook Rb. Tongeren 17 december 1993).

(734) Gent 14 juni 1994 en Gent 25 april 1995; vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 201, p. 1720-1721; H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. C.*; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 11, p. 75; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 79, p. 171.

(735) Antwerpen 7 oktober 1996.

(736) M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 79, p. 171.

(737) Zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, nr. 202 e.v.

(738) Rb. Turnhout 18 oktober 1990; zie ook wel Gent 25 april 1995; Rb. Brugge 26 november 1993.

(739) Zie reeds uitgebreid vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994 nr. 210, p. 1725 en verwijzingen aldaar; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 12, voetnoot 103; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 83, p. 183; vgl. Antwerpen 7 oktober 1996; Rb. Luik 9 december 1992 („tandis que celle de la défenderesse semble insolite ou équivoque, les allégations du demandeur paraissant cohérentes et vraisemblables").

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

niet op het bezit zelf doch op de ingeroepen titel. Het middel van de onwaarschijnlijkheid is dan niet zozeer bedoeld om de bezitsbescherming *ex* art. 2279 B.W. te ontkrachten, dan wel om de gevolgen van de samengestelde bekentenis te vermijden(740).

212. Een bezit is dubbelzinnig wanneer het *prima facie* en gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, voor meerdere interpretaties vatbaar is(741), d.w.z. dat het meerdere oorzaken of grondslagen kan hebben, zodat er twijfel kan bestaan of de bezitter de goederen ingevolge een geldige eigendomstitel, dan wel als houder bezit(742).

Mogelijke andere grondslagen voor het bezit zijn de bewaargeving, de volmacht, de bruikleen, de zaakwaarneming, het loutere bezit ter bede, enz.(743)

Meestal wordt opgeworpen dat de houder — vaak een vertrouwenspersoon — de lasthebber van de vorige bezitter was, en dat hij derhalve in die hoedanigheid de waardepapieren of de gelden onder zich houdt of hield(744). Klassiek is het scenario waarin aan de houder de opdracht wordt gegeven gelden af te halen van een bankrekening van de lastgever om de gelden aan de laatstgenoemde lastgever te overhandigen(745) of om waardepapieren aan te kopen op naam van de lastgever(746). Nog driester zijn de gevallen waarin eenvoudig misbruik wordt gemaakt van de volmacht om gelden van de rekening te halen(747), de rekening te debiteren en kasbons aan te kopen op naam van de lasthebber(748), of kasbons te verzilveren(749).

In andere gevallen blijkt dat de waardepapieren of de gelden (kort voor het

(740) Zie J. Facq, „Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften", *l.c.*, nr. 19, p. 156-157; B. Capelle, *l.c.*, nr. 21, p. 37 e.v.; zie reeds vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 210, p. 1725; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 83, p. 183. Daarover verder *infra*, nr. 226.

(741) Gent 14 juni 1994 en 25 april 1995; Rb. Antwerpen 16 mei 1989; Rb. Turnhout 22 november 1989 en 18 oktober 1990.

(742) Bergen 12 mei 1992 met verwijzingen; Gent 25 april 1995; Rb. Turnhout 22 november 1989 en 18 oktober 1990; Rb. Brussel 19 november 1992; Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992; Rb. Brugge 26 november 1993; zie ook wel Rb. Tongeren 17 december 1993 („precair karakter"); H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. C*, 6°; vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 202, p. 1721; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 11, p. 75; vgl. Fr. Delporte, *Handgift*, nr. 2.2.1, p. 44; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 80, p. 171.

(743) Zie o.a. Brussel 25 november 1991; Rb. Turnhout 18 oktober 1990; Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992; Rb. Brugge 26 november 1993 en de verwijzingen.

(744) Rb. Antwerpen 16 mei 1989; Rb. Mechelen 17 november 1992; Rb. Brussel 19 november 1992; Rb. Brugge 26 november 1993 en 18 november 1994; Rb. Brussel 3 februari 1995; zie ook wel Rb. Turnhout 18 oktober 1990; vgl., *a contrario*, Rb. Brussel 5 maart 1995.

(745) Vgl. Rb. Antwerpen 16 mei 1989, waar niet de „begiftigde" de mandataris was, doch de echtgenote van de „schenker".

(746) Rb. Brussel 19 november 1992.

(747) Bergen 17 juni 1994; Rb. Mechelen 17 november 1992; Rb. Luik 11 december 1995.

(748) Rb. Brugge 26 november 1993.

(749) Rb. Brugge 18 november 1994.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

overlijden) door de overledene aan de bezitter in bewaring werden gegeven(750).

Er is eveneens dubbelzinnigheid wanneer er, op grond van de omstandigheden, twijfel kan rijzen over het exclusief bezit in hoofde van degene die het bezit inroept(751) (zie ook hoger nr. 210).

213. Hij die revendiceert draagt, zoals gezegd, de bewijslast van de ondeugdelijkheid van het bezit(752). Dit bewijs kan met alle middelen geleverd worden, meestal door vermoedens die uit de concrete omstandigheden van de zaak worden afgeleid(753). Deze vermoedens moeten echter gewichtig, bepaald en met elkaar overeenstemmend zijn(754). Er moet worden aangetoond dat het bezit ook op een volmacht, bewaargeving of zaakwaarneming zou kunnen berusten, niet dat er daadwerkelijk een dergelijke overeenkomst bestaat(755). „Il y a équivoque chaque fois que la possession peut s'expliquer autrement que par la prétention à un droit sur la chose" zegt de voorzitter van de rechtbank te Luik(756). Het louter opperen van een mogelijkheid of het geven van een andere verklaring als grondslag van het feit dat de effecten in het bezit van de tegenpartij zijn, volstaat niet. Er moet minstens de „waarschijnlijke" realiteit van deze verklaring of mogelijkheid bewezen of aangetoond worden(757). Dit kan enkel door middel van de feitelijke gegevens van de zaak(758). Meer nog, volgens de rechtbank van Kortrijk moeten de omstandigheden van aard zijn om de rechter te overtuigen van het bestaan van een overeenkomst(759). Deze stelling is te vergaand.

Deze bewijslevering verschilt grondig van de bewijslevering in het raam van de vordering tot teruggave (zie hoger nr. 194 e.v.) waar het bewijs met een geschrift dient te worden geleverd. Wanneer de erfgenamen er niet in slagen het bestaan van een bewaargevingovereenkomst te bewijzen, zouden zij alsnog tot revendicatie kunnen overgaan en, zich steunend op het dubbel-

(750) Rb. Turnhout 22 november 1989; vgl. Rb. Turnhout 17 november 1995, waar een vordering tot restitutie werd ingesteld.

(751) Rb. Brussel 19 november 1992, in navolging van H. De Page, *o.c.*, V, nr. 1054 en VIII/1, nr. 544, *litt. C*, 6; zie ook wel Luik 15 oktober 1991.

(752) Rb. Kortrijk 18 september 1990 en, in hoger beroep, Gent 3 december 1993.

(753) Rb. Brussel 5 maart 1996; zie ook wel Rb. Turnhout 18 oktober 1990; Brussel 29 mei 1998.

(754) Antwerpen 7 oktober 1996.

(755) Rb. Brugge 26 november 1993 („dit alles sluit niet uit en maakt het zelfs meer dan waarschijnlijk ...").

(756) Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992.

(757) Zie vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 202, p. 1721; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 80, p. 171.

(758) M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 80, p. 171.

(759) Rb. Kortrijk 18 september 1990.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

zinnig karakter van het bezit, de werking van art. 2279 B.W. kunnen opzij zetten(760).

214. Uit het voorgaande blijkt dat de „omstandigheden van de zaak" een doorslaggevende betekenis hebben. De dubbelzinnigheid moet immers *in concreto* worden beoordeeld(761).

Welke omstandigheden komen in aanmerking? Het bewezen of erkende bestaan van een volmacht (of bewaargeving, enz.) wordt meestal, al dan niet samen met andere factoren, als een afdoende omstandigheid beschouwd om te kunnen besluiten tot dubbelzinnig bezit(762). In dit geval is het waarschijnlijk dat de inbezitneming der goederen op grond van deze volmacht is geschied en dat de houder heeft aangevangen voor een ander te bezitten. M.a.w. aan de kwalificatie „dubbelzinnig bezit" hoeft men niet eens te komen(763).

Ongehuwd samenleven is ook in deze periode geen reden op zich om het bezit als dubbelzinnig te bestempelen(764). De Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk stelt dan ook terecht dat, bij gebreke van andere omstandigheden in die zin — er waren eerder aanwijzingen in de tegenovergestelde zin, nu de erflater een derde als zaakwaarnemer en vertrouwensman had aangesteld — uit het loutere feit dat de partijen kortstondig samen leefden, niet zonder meer het bestaan van een bewaargeving kon worden aangenomen(765).

Samenwonen is nochtans wel een omstandigheid die bij de beoordeling van het dubbelzinnig karakter meespeelt(766).

Voorts kan het dubbelzinnig karakter uit allerlei omstandigheden worden afgeleid, als bv. verklaringen van de houders zelf die in de richting van een mandaat wijzen(767), of die tegenstrijdig zijn(768), het feit dat andere waardepapieren kort voor het overlijden ten titel van bewaargeving aan de houdster waren overhandigd(769), dat de volmacht kort na het inbezitnemen wordt ingetrokken en dat er kort daarop verzet wordt aangetekend en aangemaand tot teruggave(770), dat de vorige bezitter geen toelating heeft ge-

(760) Vgl. Rb. Turnhout 17 november 1995, waar de begiftigde overigens erkende dat zijn bezit gebrekkig was.

(761) M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 80, p. 171.

(762) Rb. Antwerpen 16 mei 1989; Rb. Mechelen 17 november 1992; Rb. Brussel 19 november 1992; Rb. Brugge 26 november 1993; Rb. Brussel 3 februari 1995; zie ook wel Rb. Turnhout 18 oktober 1990; vgl., *a contrario*, Rb. Brussel 5 maart 1995.

(763) Zie b.v. Rb. Brugge 18 november 1994.

(764) Vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 102, p. 1721; Fr. Delporte, *Handgift*, nr. 2.2.1, p. 44; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 149.

(765) Rb. Kortrijk 18 september 1990.

(766) Rb. Brugge 26 november 1993, en de verwijzing; Rb. Brussel 5 maart 1996 (*a contrario*).

(767) Rb. Turnhout 18 oktober 1990.

(768) Bergen 12 mei 1992.

(769) Rb. Turnhout 18 oktober 1990; zie ook, *a contrario*, Brussel 29 mei 1998.

(770) Rb. Brugge 26 november 1993.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

geven om over de gelden van zijn bankrekening te beschikken en de ontstentenis van bewering dat de gelden door de vorige bezitter werden geschonken(771), het feit dat hij niet *animo donandi* heeft gehandeld(772), enz.

215. Er is **niet-openbaar of heimelijk bezit**, zegt de Rechtbank van Turnhout, wanneer de houder zijn materiële bezitsdaden tracht verborgen te houden voor personen die er belang zouden bij hebben van die daden kennis te hebben(773) om desgevallend het regelmatig karakter van het bezit te kunnen betwisten. Dit zijn in de eerste plaats de vorige bezitter of diens rechtsopvolgers(774). Het baat de houder niet dat het bezit openbaar was tot aan het overlijden van de vorige bezitter, indien het daarna voor diens erfgenamen werd verborgen gehouden(775). Daaruit leidt het Hof van Luik de regel af dat de openbaarheid van het bezit voortdurend moet zijn ten aanzien van degenen aan wie men het bezit tegenwerpt(776).

216. De fiscus is ook een belanghebbende partij. Het louter om fiscale doeleinden verzwijgen van het bezit, bv.door het niet vermelden van de aldus geschonken goederen in de aangifte van de nalatenschap, is op zich onvoldoende om het bezit heimelijk te maken in de zin van artikel 2279 B.W.(777). Maar het „fiscaal motief" blijkt veelal eerder een uitvlucht te zijn dan een redelijke uitleg voor het verzwijgen. Dit argument dient — zoals de Hoven van Beroep te Gent en Bergen terecht doen — dan ook te worden geweerd zodra het bezit ook buiten de aangifte van nalatenschap werd verzwegen(778) en de andere belanghebbende partijen daar niet informeel van op de hoogte werden gebracht. Terloops weze opgemerkt dat het fiscaal motief zelfs (en vooral) vanuit fiscaal oogpunt vaak ongeloofwaardig klinkt, gelet op de bewijsfaciliteiten waarover de fiscus beschikt(779).

---

(771) Bergen 17 juni 1994.

(772) Rb. Antwerpen 16 mei 1989.

(773) Rb. Turnhout 22 november 1989 en 18 oktober 1990; Luik 10 februari 1992; Gent 3 december 1993; Brussel 29 mei 1998; A. Kluyskens, *Zakenrecht*, Antwerpen, Standaard, s.d., nrs. 56 en 57; A. Kluyskens, *De schenkingen en testamenten*, Gent, Van Rysselberghe, 1930, nr. 142, 4°.

(774) Gent 3 december 1993.

(775) Luik 10 februari 1992.

(776) Luik 10 februari 1992, met verwijzing naar A. Baudry-Lacantinerie en A. Tissier, *Traité théorique et pratique de droit civil. De la prescription*, 1895, nr. 263; Brussel 29 mei 1998; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 81, p. 172. Het bezit hoeft niet t.a.v. de ganse buitenwereld openbaar te zijn (Brussel 29 mei 1998).

(777) Zie Rb. Kortrijk 18 september 1990 en in hoger beroep, doch met een andere invulling, Gent 3 december 1993; Bergen 17 juni 1994; vgl., i.v.m. de erfrechtelijke heling, M. Puelinckx-Coene, J. Verstraete en N. Geelhand, *l.c.*, nr. 138, p. 252.

(778) Zie de verwijzingen in de vorige voetnoot; zie ook Rb. Turnhout 18 oktober 1990; vgl. Gent 14 juni 1994.

(779) Zie art. 7 *jo*. 108 W. Succ.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

217. Andermaal rust het bewijs van het heimelijk karakter van het bezit op de erfgenamen van de oorspronkelijke bezitter (zie hoger nr. 210) en kan het met alle rechtsmiddelen worden geleverd. In de praktijk beroepen de revendicanten zich meestal op vermoedens afgeleid uit de concrete omstandigheden van de zaak(780). Het heimelijk karakter wordt hoofdzakelijk afgeleid uit het feit dat het bezit niet meteen bij het openvallen van de nalatenschap en spontaan, maar pas later en onder druk wordt toegegeven(781).

De openbaring is alleszins laattijdig wanneer ze niet uiterlijk bij het opmaken en afsluiten van het proces-verbaal van boedelbeschrijving met eedaflegging geschiedt(782), nadat de instrumenterende notaris aan de betrokkene de vraag heeft gesteld of hij iets heeft verduisterd of kennis heeft van zulke verduistering en wanneer de betrokkene daarbij heeft moeten begrijpen dat ook de ingevolge een handgift van de overledene ontvangen effecten werden bedoeld(783). Doch het verzwijgen van het bezit van de effecten aan de belanghebbenden, gedurende enige tijd na het overlijden, kan, samen met andere factoren, het bezit heimelijk maken(784), zeker wanneer de notaris gelast met de vereffening-verdeling van de nalatenschap herhaaldelijk heeft aangedrongen op een antwoord(785). Dit betekent dat de houder niet zonder meer kan wachten tot er een proces-verbaal van boedelbeschrijving wordt opgemaakt. Men heeft hierin een verschil gezien met de sanctie van de heling(786), doch dit verschil verdwijnt in de mate waarin thans wordt aangenomen dat heling in bepaalde gevallen nog vóór de eedaflegging in het raam van een proces-verbaal van boedelbeschrijving een onomkeerbaar feit is geworden(787).

De openbaring is niet spontaan wanneer ze afgedwongen wordt ingevolge een strafrechtelijk onderzoek of wanneer de houder beseft dat het bezit toch zal worden blootgelegd(788). Berouw kan het heimelijk karakter wissen, doch moet dan wel spontaan en tijdig gebeuren.

Met het Hof van Beroep te Gent kan men eraan toevoegen dat het openbaar maken van het bezit ook volledig moet zijn. Het tijdig en spontaan toegeven

---

(780) Rb. Brussel 5 maart 1996.

(781) Gent 25 april 1995; H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. C.*, 6; zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, nr. 203, p. 1722; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 11, p. 75; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 81, p. 172. Vgl., m.b.t. de erfrechtelijke heling, M. Puelinckx-Coene, J. Verstraete, en N. Geelhand, dit tijdschrift, 1997, nr. 154 e.v., p. 266.

(782) Rb. Turnhout 22 november 1989 (*a contrario*); Rb. Kortrijk 18 september 1990, en in hoger beroep, doch met een andere invulling, Gent 3 december 1993; zie ook Fr. Delporte, *Handgift*, nr. 2.2.1, p. 43.

(783) Gent 3 december 1993.

(784) Rb. Turnhout 18 oktober 1990; vgl., voor de verzwijging t.a.v. een deel van de medeerfgenamen, Brussel 29 mei 1998.

(785) Rb. Brussel 3 februari 1995.

(786) M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 81, p. 172.

(787) M. Puelinckx-Coene, J. Verstraete en N. Geelhand, dit tijdschrift, 1997, nr. 163, p. 275 e.v.

(788) Gent 3 december 1993 en 25 april 1995; Bergen 17 juni 1994; Brussel 29 mei 1998.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

van het bezit van een (klein) deel van de effecten en het verzwijgen van de rest vermag het heimelijk karakter niet weg te nemen(789).

Het thuis bewaren van de effecten evenmin. Het is nu eenmaal gebruikelijk dat kasbons voor een beperkt bedrag thuis worden bewaard en niet in een kluis of op de bank in open bewaargeving worden gegeven(790). Maar het feit dat er nooit coupons werden geïnd (door de bezitter) en dat niet bekend is aan wie op de vervaldag het kapitaal werd uitbetaald, vond het Hof van Beroep te Gent wel voldoende bezwarend, om een onderzoeksmaatregel te bevelen(791). De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge oordeelde dat het niet periodiek innen, doch het „bijhouden" van de coupons tot aan de eindvervaldag een veel verspreide handelwijze is en derhalve op zich geen bewijs van heimelijkheid kan zijn(792).

218. In de geanalyseerde periode lijken de soeverein oordelende feitenrechters vrij gemakkelijk de bescherming van art. 2279 B.W. op grond van het dubbelzinnig of heimelijk karakter van het bezit, opzij te zetten, hetgeen wellicht past in het raam van de algemene betrachting om fictieve of zelfs frauduleuze handgiften tegen te gaan(793).

In dat geval is het bezit niet langer voldoende om te gelden als titel. De houder kan enkel aan de teruggave ontsnappen door aan te tonen dat zijn bezit op een rechtsgeldige titel, d.i. een eigendomsoverdragende rechtshandeling, berust. De bewijslast wordt dus omgekeerd(794). Desgevallend kan de heropening van de debatten worden bevolen om de verweerder toe te laten het bewijs van deze titel te leveren(795).

Uit de geanalyseerde rechtspraak blijkt dat vaak wordt beweerd dat de handgift geschiedde ter uitvoering van een overeenkomst tot onderhoud en verzorging(796), ter nakoming van een morele plicht of een natuurlijke

---

(789) Gent 3 december 1993, waar om die reden en terecht het vonnis *a quo* (Rb. Kortrijk 18 september 1990) wordt vernietigd.

(790) Gent 14 juni 1994.

(791) Gent 14 juni 1994; vgl. Rb. Brussel 5 maart 1996.

(792) Rb. Brugge 18 november 1994; vgl. echter Rb. Brugge 26 november 1993.

(793) Zie reeds H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. C.*; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 148; D. Van Grunderbeeck, *l.c.*, 571.

(794) Vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 205, p. 1723; zie verder Luik 15 oktober 1991 en 17 december 1991; Bergen 12 mei 1992; Gent 3 december 1993; Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996; Gent 25 april 1995; Rb. Turnhout 22 november 1989; Rb. Turnhout 18 oktober 1990 en 21 februari 1992; Rb. Mechelen 17 november 1992; Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992; Rb. Brugge 26 november 1993; Rb. Brussel 3 februari 1995; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 11, p. 75; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 12; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 173, p. 170; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 149; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 82, p. 172; D. Van Grunderbeeck, *l.c.*, 571.

(795) Luik 10 februari 1992.

(796) Rb. Gent 4 september 1997; daarover N. Torfs, in *Liber Amicorum Roger Dillemans*, I, 343-353; zie ook M. Puelinckx-Coene, J. Verstraete en N. Geelhand, „Overzicht van rechtspraak. Erfenissen (1988-1995)", *l.c.*, nr. 140, p. 257-258, en hoger nr. 96 e.v.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

verbintenis(797) of ter vergelding van gepresteerde diensten(798), doch zelden werd aan de constitutieve voorwaarden van de voornoemde titels voldaan(799). Overigens dient de verweerder het bewijs van de verbintenis met een geschrift te leveren, voor zover het voorwerp ervan het bedrag van 15.000 BEF overtreft (art. 1315 en 1341 B.W.).

2. Beroep op het bestaan van een eigendomstitel

219. Zo de bezitsbescherming van artikel 2279 B.W. wegvalt draagt de bezitter de bewijslast van zijn rechtmatige titel. Dit strookt met de beginselen van het gemeen recht. Bij het inroepen van een handgift geldt dit des te meer vermits (hand)giften — als uitzonderlijke rechtshandelingen — niet worden vermoed(800). Meer bepaald moet de *animus donandi*, die niet zonder meer uit de *traditio*(801) en nog minder uit het eigenmachtig in bezit nemen van goederen(802) kan worden afgeleid, bewezen worden.

Degene die zich op het bestaan van een handgift beroept moet er alle constitutieve elementen van aantonen(803): de *traditio*, de *animus donandi*(804) en de aanvaarding door de begiftigde(805). Het volstaat uiteraard niet aan te tonen dat de overledene de intentie had om een handgift te doen, indien deze intentie achteraf niet is verwezenlijkt(806).

220. Overeenkomstig het gemeen recht (art. 1341 B.W.) dient de revendicerende partij — d.z. zowel de vermeende schenker als zijn algemene rechtsopvolgers — de handgift met een geschrift te bewijzen indien de waarde ervan meer dan 15.000 BEF bedraagt. Het aanbod tot bewijs met getuigen of vermoedens kan niet toegelaten worden.Vermoedens en/of getuigenissen kunnen evenmin volstaan als begin van bewijs, vereist voor de toelaatbaarheid van de aanvullende eed(807).

---

(797) Luik 31 mei 1996, *R.R.D.*, 1997, 570, noot J.L. Ledoux.

(798) Zie o.a. Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996; Rb. Luik 11 december 1995; Rb. Brugge 26 november 1993; Rb. Gent 4 september 1997.

(799) Rb. Gent 4 september 1997.

(800) Vgl. Rb. Antwerpen 16 mei 1989.

(801) Gent 14 juni 1994; Rb. Antwerpen 16 mei 1989; Rb. Turnhout 21 februari 1992.

(802) Vgl. Rb. Luik 11 december 1995.

(803) Bergen 12 mei 1992; Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996; Rb. Mechelen 8 oktober 1991; Rb. Turnhout 21 februari 1992; zie ook wel Gent 4 oktober 1995; Brussel 17 juni 1996; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", l.c., nr. 82, p. 172.

(804) Zie de rechtspraak aangehaald in de tweede voetnoot van dit nummer; *adde*: Rb. Brugge 26 november 1993; Brussel 19 september 1994.

(805) D. Van Grunderbeeck, *l.c.*, 571.

(806) Bergen 12 mei 1992; zie ook Gent 4 oktober 1995.

(807) Rb. Mechelen 17 november 1992.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

De toepasselijkheid van deze algemene beginselen wordt in menig vonnis of arrest met zoveel woorden bevestigd(808).

Het (gebrekkig) bezit is, zoals aangetoond, onvoldoende om tot het bestaan van *traditio* en *animus donandi* te besluiten(809). Het lange tijd niet opkomen tegen het bezit in hoofde van de vermeende begiftigde evenmin(810), niet in het minst wanneer dit bezit voor rekening van de schenker werd uitgeoefend(811). Ook het feit dat de vermeende begiftigden tijdens het leven van de vermeende schenker over de goederen konden beschikken is geen bewijs(812).

221. Maar bij nader inzien is de rechtspraak niet zo eensgezind.

Vooreerst durven de hoven en rechtbanken meer dan eens — zelfs bij ontstentenis van een schriftelijk bewijs — na te gaan of de handgift geldig tot stand had kunnen komen(813) (hetgeen overbodig is zolang het bestaan zelf van de handgift niet behoorlijk is bewezen(814)), dan wel of de handgift op een andere manier zou kunnen worden bewezen(815). Daarbij wordt de indruk gewekt dat de handgift, en meer bepaald de *animus donandi*, ook anders dan met een geschrift zou kunnen worden bewezen. Het vrijgevigheidsinzicht zou uit de omstandigheden kunnen worden afgeleid op voorwaarde dat deze afdoende zijn. Aldus is het loutere feit dat de overledene met de vermeende begiftigde een nauwe relatie onderhield op zich onvoldoende om de *animus donandi* te bewijzen(816).

Vervolgens maakt een deel van de rechtspraak onderscheid naargelang het voorwerp van het bewijs. T.a.v. het bewijs van de *traditio* zou een versoepeling zijn opgetreden. Als rechtsfeit zou de *traditio* met alle middelen van recht kunnen worden bewezen, getuigen en vermoedens inbegrepen(817). Daarentegen zou de *animus donandi* wel overeenkomstig art. 1341 B.W., d.i. door middel van een geschrift, moeten worden bewezen(818). Deze stelling

(808) Luik 29 juni 1992; Gent 3 december 1993; Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996; Brussel 17 juni 1996; Rb. Antwerpen 16 mei 1989; Rb. Turnhout 22 november 1989 en 18 oktober 1990; Rb. Mechelen 17 november 1992; Rb. Brussel 3 februari 1995; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 150.

(809) Brussel 17 juni 1996.

(810) Rb. Mechelen 17 november 1992.

(811) Brussel 17 juni 1996.

(812) Gent 4 oktober 1995.

(813) Luik 17 december 1991; Brussel 19 september 1994; Gent 4 oktober 1995; Rb. Brugge 26 november 1993; Rb. Brussel 5 maart 1996.

(814) Zie b.v. Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996.

(815) Bergen 12 mei 1992.

(816) Rb. Turnhout 22 november 1989; vgl. evenwel Gent 14 juni 1994.

(817) In die zin reeds A. Kluyskens, *De schenkingen en testamenten*, nr. 142; Chr. De Wulf, „Schenking van hand tot hand", *l.c.*, 66.

(818) Rb. Turnhout 21 februari 1992; Rb. Brugge 18 november 1994; *contra* Luik 28 juni 1994, waar voor de beide bestanddelen duidelijk een schriftelijk bewijs wordt geëist; *cf.* H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 545.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

wordt echter niet onderbouwd en is vatbaar voor kritiek. De vraag rijst of men de twee bestanddelen wel kan splitsen. Een *traditio* is maar wat ze is wanneer er een gelijktijdige *animus donandi* aanwezig is. Daaruit volgt eveneens dat de *traditio* geen louter rechtsfeit is, doch een zuivere rechtshandeling (zie ook hoger nr. 150), de essentie, de titel zelf van de gift. Een aantal auteurs hebben trouwens opgemerkt dat het bewijs van de materiële overdracht als rechtsfeit op zich onvoldoende is. Ook de *animus donandi* moet worden aangetoond, zodat wel degelijk een rechtshandeling moet worden bewezen(819).

Indien men een dergelijke splitsing wel aanvaardt, zou het logischer zijn het bewijs van het vrijgevigheidsinzicht met alle middelen toe te laten, zoals bij de onrechtstreekse schenking (zie verder nr. 279). Trouwens, op de keper beschouwd, dient het bewijs van het loutere feit van de overdracht niet eens te worden bewezen vermits de vermeende begiftigde in het bezit van de goederen is. Alleen het bewijs van de eigendomstitel, de *traditio animo donandi* moet worden aangetoond.

Tenslotte zijn er rechtscolleges die van oordeel zijn dat de *animus donandi* (blijkbaar) met alle middelen kan worden bewezen of die dienaangaande alleszins geen schriftelijk bewijs eisen(820).

Deze laatste opvatting zou steun kunnen vinden bij de redenering van P. Delnoy inzake de onrechtstreekse schenkingen, meer bepaald de overschrijving van rekening naar rekening(821), welke redenering ook in de rechtspraak werd gevolgd(822). Volgens P. Delnoy dient het vrijgevigheidsinzicht afzonderlijk te worden bewezen. Vermits het geen rechtshandeling is, kan het met alle middelen worden bewezen. Bovendien, vervolgt deze auteur, „il serait contraire à la nature même du virement -acte neutre, ne révèlant pas sa cause d'exiger que l'intention libérale soit établie par l'écrit (éventuellement) dressé pour le prouver"(823). Zou men dan ook niet kunnen stellen dat het paradoxaal is een geschrift te eisen voor een handgift die precies door de loutere overhandiging *animo donandi* ontstaat? Is er niet per hypothese een onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen(824)? Het antwoord is ontkennend, omdat niets de partijen belet om na(825) het realiseren van de

(819) Zie reeds H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 545; in dezelfde zin H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 12, voetnoot 106; zie ook M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 82, voetnoot 229, p. 173.

(820) Brussel 19 september 1994; Rb. Brugge 26 november 1993; zie ook wel Bergen 12 mei 1992; zie ook H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 14; vgl., m.b.t. een onrechtstreekse schenking, Brussel 25 november 1991.

(821) P. Delnoy, noot onder Bergen 20 november 1979, *R.C.J.B.*, 1984, (196) 234; P. Delnoy, „La donation par virement de sommes ou de valeurs mobilières", *l.c.*, nr. 21, p. 140 e.v.

(822) Bergen 17 december 1996.

(823) P. Delnoy, „La donation par virement de sommes ou de valeurs mobilières", *l.c.*, nr. 21, p. 141.

(824) Fr. Bouckaert, noot onder Antwerpen 14 maart 1990, *T. Not.*, 1990, 285.

(825) Vgl., te algemeen, Fr. Bouckaert, *ibid.*

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

handgift een bewijsdocument op te maken waaruit blijkt dat er een handgift heeft plaatsgevonden.

Overigens is het zeer de vraag of het vanuit rechtspolitiek oogpunt opportuun is om enige liberalisering inzake de bewijsmiddelen te aanvaarden, zeker wanneer het voorwerp van de schenking een aanzienlijke waarde heeft. Het bestrijden van fictieve handgiften en bedrog impliceert dat streng de hand wordt gehouden aan het schriftelijk bewijs. De wet zelf (art. 1347, 1348 en 1356, lid 3 B.W.) biedt voldoende mogelijkheden om die eis te versoepelen voor minder belangrijke handgiften, zodat het niet nodig is om het principe zelf van het schriftelijk bewijs te laten varen.

Men bedenke tenslotte dat de betwisting zich meestal na het overlijden van de schenker afspeelt, hetgeen het bewijs door vermoedens en getuigen niet vergemakkelijkt(826).

222. Bij gebreke van een volwaardig schriftelijk bewijs volstaat een begin van schriftelijk bewijs dat wordt aangevuld met getuigen en vermoedens (art. 1347 B.W.).

De aard van het geschrift is daarbij onbelangrijk(827). Vereist is wel dat het geschrift uitgaat van de schenker of dat hij zich de akte eigen maakt(828). Aldus oordeelde de Rechtbank van Brussel dat een brief van de schenkster aan de bank, met opdracht haar rekening te debiteren om staatsobligaties te kunnen aankopen ten einde deze aan de begiftigde te kunnen geven, een begin van schriftelijk bewijs inhield(829).

Vervolgens moet dit geschrift van die aard zijn dat het het bestaan van het beweerde feit, de handgift, waarschijnlijk maakt(830). Het moet dus doen blijken van een wil tot schenken(831). Een geschreven volmacht om transacties in verband met banktegoeden in naam en voor rekening van de titularis te verrichten, kan dus geen begin van schriftelijk bewijs uitmaken(832).

De geschreven verklaring moet ook slaan op een geldig tot stand gekomen handgift(833).

Het begin van schriftelijk bewijs moet wel nog worden aangevuld door getuigen of vermoedens(834). De Rechtbank van Brussel weerhield de volgende feiten: de bevoorrechte wederzijdse vriendschaps- en genegenheidsbanden; het verrichten van diverse niet-beloonde kleine prestaties van

---

(826) H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 14.

(827) C. Goux, *l.c.*, 206.

(828) Rb. Gent 4 september 1997, *T.G.R.*, 1998, 10 en de noot van C. Goux, *ibid.*

(829) Rb. Brussel 3 februari 1995.

(830) In het algemeen zie C. Goux, *l.c.*, 205; Rb. Mechelen 17 november 1992.

(831) Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996.

(832) Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996; Rb. Mechelen 17 november 1992; *cf.* Rb. Turnhout 21 februari 1992.

(833) Gent 4 oktober 1995.

(834) Rb. Turnhout 21 februari 1992; Rb. Brussel 3 februari 1995 (impliciet).

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

administratieve en huishoudelijke aard; de afwezigheid van een algemene volmacht of van een specifieke volmacht m.b.t. de bankrekeningen en -tegoeden; het feit dat het ganse opzet en de gekozen constructie gemakkelijker te verklaren is wanneer men van het bestaan van een schenking uitgaat dan van het bestaan van een optreden als gevolmachtigde(835).

223. Wie in de (morele) onmogelijkheid verkeerde zich een schriftelijk bewijs te verschaffen, mag het bewijs met alle middelen leveren, getuigen en vermoedens inbegrepen (art. 1348 B.W.). Er wordt dan ook dikwijls een beroep gedaan op deze exceptie. De morele onmogelijkheid wordt meestal gesteund op het feit dat de schenking plaatsvond in het raam van de nauwe affectieve of familiale verhoudingen tussen de overledene (schenker) en de begiftigde. In dergelijke omstandigheden zou het eisen van een schriftelijk bewijs tergend en beledigend overkomen.

Maar, zoals het hof te Luik terecht opmerkt, de voormelde morele onmogelijkheid moet voortvloeien uit welbepaalde omstandigheden eigen aan de zaak. Het bestaan van nauwe genegenheidsbanden is geen specifieke omstandigheid doch eerder een gegeven dat gemeenschappelijk is aan elke schenking (tussen echtgenoten). Indien de hechte gevoelsband op zich een voldoende grond zou zijn om tot een morele onmogelijkheid te besluiten, zou deze steeds bij schenkingen tussen echtgenoten als exceptie kunnen worden ingeroepen. Dit kan niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn. M.a.w. het enkele feit dat de schenking tussen twee toekomstige echtgenoten plaatsvond, is op zich onvoldoende(836). Het loutere feit dat schenker en begiftigde twee broers zijn, evenmin(837). Tenslotte oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat een vierenveertig jaar lange samenwoning op zich geen afdoende omstandigheid is om te besluiten tot de onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen, te meer omdat niet eens werd aangetoond wanneer de handgift was verricht(838). Er moeten dus — naast de nauwe familiale of affectieve banden — bijkomende specifieke omstandigheden voorhanden zijn, die bovendien zonder enige twijfel van aard moeten zijn om de begiftigde van zijn vrijheid te beroven(839).

Aan de andere kant mogen er geen omstandigheden zijn die er eerder op wijzen dat er geen morele onmogelijkheid kon zijn, zoals het feit dat de vermeende begiftigde een schriftelijke volmacht had om verrichtingen te doen op de bankrekeningen en als volmachthebber de banktegoeden van de vermeende schenker beheerde(840), dat de vermeende schenker een boek-

(835) Rb. Brussel 3 februari 1995.
(836) Luik 29 juni 1992.
(837) Rb. Mechelen 17 november 1992.
(838) Brussel 17 juni 1996; zie evenwel Luik 28 juni 1994.
(839) Rb. Mechelen 17 november 1992.
(840) Brussel 17 juni 1996.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

houder was en dus de waarde van een geschrift in een dergelijke materie goed moest beseffen(841), enz.

Bij nader inzien kan de nauwe affectieve of familiale band tussen twee personen in principe voor de begiftigde nooit een moreel beletsel zijn om aan de schenker een geschreven bewijs te vragen. Dit bewijs dient immers niet zozeer om zich te weren tegen de schenker (voor het geval hij op zijn woord zou terugkomen), doch vooral om zich te kunnen weren tegen aantijgingen van de erfgenamen van de schenker, van andere begiftigden en van de fiscus(842). Het komt b.v. onwaarschijnlijk over dat degene die (kort voor zijn overlijden) een handgift doet, en die weet of moet vermoeden dat zijn reservataire erfgenamen de nodige opzoekingen door de bank zullen laten verrichten omtrent de samenstelling van zijn vermogen, niet zou instemmen met het opstellen van een schriftelijk bewijs. Het is normaal dat de begiftigde in dat geval aandringt op een schriftelijk bewijs, vermits hij daar alle belang bij heeft, zeker zo beroep op art. 2279 B.W. omwille van het dubbelzinnig karakter van het bezit onmogelijk is en door de handgift de reserve aangetast wordt(843).

De nalatigheid van partijen mag niet met de morele onmogelijkheid worden gelijkgeschakeld(844).

224. De bewering van de partijen dat zij geen geschrift konden opstellen omdat dit tot een heffing van schenkings- of successierechten aanleiding zou geven, is evenmin gerechtvaardigd(845). Er is immers geen heffing van schenkingsrechten zolang het geschrift niet ter registratie wordt aangeboden. Indien het geschrift enkel door de schenker is ondertekend, is er zelfs dan geen heffing van het evenredig schenkingsrecht.

Een bewijsdocument leidt anderzijds nooit tot de heffing van successierechten. Ofwel geschiedde de handgift meer dan drie jaar voor het overlijden en dan kan een geschrift — voor zoveel als nodig — de niet-toepassing van art. 7 W.Succ. alleen maar kracht bijzetten; ofwel geschiedde de handgift minder dan drie jaar voor het overlijden, en dan is de kans dat er successierechten worden geheven reëel, ook wanneer geen geschrift wordt opgemaakt(846). Overigens brengt het opwerpen van een bewijsdocument in een procedure tussen de erfgenamen van de schenker en de vermeende begiftigde geen heffing van successierechten met zich(847).

Men kan uiteraard niet van een morele onmogelijkheid gewag maken wan-

---

(841) Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996.

(842) Luik 29 juni 1992; Brussel 17 juni 1996.

(843) Brussel 17 juni 1996.

(844) Brussel 17 juni 1996.

(845) Vgl. Brussel 17 juni 1996.

(846) Met name ingevolge de toepassing van art. 108 W. Succ., het doorvoeren van een bankonderzoek, enz.

(847) A. Culot, „Débat et question time. Alléger sa succession: la chasse aux idées fausses et les pièges à éviter", in Skyroom Events, Studiedag 28 januari 1997, 1-2.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

neer de „schenker" heeft geweigerd de schenking schriftelijk te bevestigen. In deze gevallen is er overigens meestal geen sprake van een handgift doch van een „laatste wilsbeschikking"(848).

Het besluit is dus dat de morele onmogelijkheid om een schriftelijk bewijs te leveren zelden wordt aangenomen(849).

225. De bezitter van het goed die tot afgifte wordt aangesproken antwoordt vaak dat hij weliswaar de goederen onder zich houdt maar dat die goederen hem bij handgift werden vermaakt(850). Wordt deze verklaring in de loop van de procedure afgelegd, dan is de bekentenis gerechtelijk. Een ondertekende verklaring afgelegd in het raam van een strafrechtelijk onderzoek is geen gerechtelijke bekentenis doch wel een schriftelijke buitengerechtelijke bekentenis(851). Zij vormt een „samengestelde bekentenis" („aveu complexe") in de ruime betekenis van het woord, omdat aan het erkende feit een gegeven wordt toegevoegd dat gelijktijdig met het eerste feit is ontstaan en dat van aard is om de rechtsgevolgen van het eerste feit teniet te doen(852).

Het voordeel van de (buiten)gerechtelijke(853), samengestelde bekentenis is dat ze niet ten nadele van de auteur van de bekentenis mag worden gesplitst (art. 1356 lid 3 B.W.), althans wanneer er tussen de twee bestanddelen van de bekentenis een innig en noodzakelijk verband bestaat, hetgeen *in casu* het geval is(854). Concreet betekent dit dat degene die zich tegen een vordering tot revendicatie verweert, niet zelf het bewijs van de handgift hoeft te leveren(855). De revindicerende partij mag en moet het tegenbewijs leveren(856). Zoniet zou de bezitter zichzelf door het inroepen van de handgift een onaantastbare titel kunnen verschaffen, hetgeen onaanvaardbaar is(857). Volgens het Hof van Beroep te Bergen moet de eisende partij hierbij overeenkomstig art. 1341 B.W. tewerkgaan, d.i. een geschrift of begin van

(848) Bergen 12 mei 1992; vgl. Rb. Mechelen 8 oktober 1991.

(849) Zie b.v. Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 12, voetnoot 106.

(850) *Supra*, nr. 204. Luik 15 oktober 1991 en 10 februari 1992; Bergen 12 mei 1992; Gent 3 december 1993; Gent 14 juni 1994; Brussel 19 september 1994; Antwerpen 7 oktober 1996; Rb. Turnhout 22 november 1989; Rb. Kortrijk 18 september 1990; Rb. Turnhout 18 oktober 1990; Rb. Mechelen 8 oktober 1991 en 17 november 1992; zie ook wel Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992; Rb. Leuven 27 september 1993; Rb. Brugge 16 november 1993 en 18 november 1994; Rb. Turnhout 17 november 1995; Rb. Luik 11 december 1995; Rb. Brussel 5 maart 1996; vgl. Brussel 25 november 1991 (lening en onrechtstreekse schenking).

(851) Bergen 17 juni 1994.

(852) Bergen 17 juni 1994 en de verwijzingen aldaar; B. Capelle, *l.c.*, nr. 9, p. 23.

(853) Bergen 17 juni 1994.

(854) Bergen 17 juni 1994 en de verwijzingen aldaar; B. Capelle, *l.c.*, nr. 9, p. 23; zie ook H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. C.*, 4°, voetnoot 507.

(855) Bergen 17 juni 1994.

(856) J. Facq, *l.c.*, nr. 20, p. 157; M. Mund, *l.c.*, nr. 14, p. 148.

(857) J. Facq, *l.c.*, nr. 20, p. 157.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

schriftelijk bewijs voorleggen, behoudens het geval van fraude(858). Volgens B. Capelle wordt de revendicant dan verplicht om het bewijs van het niet-bestaan van een rechtshandeling („er is geen handgift gedaan") te leveren, hetgeen niet met een geschrift kan geschieden, maar enkel op grond van de omstandigheden aannemelijk kan worden gemaakt(859).

Het Hof van Beroep te Bergen herinnert aan de regel dat de ondeelbaarheid van de bekentenis moet wijken wanneer het tweede bestanddeel (het bestaan van de handgift), vals, tegenstrijdig of onwaarschijnlijk blijkt te zijn(860).

226. De hoven en rechtbanken spraken zich in de onderzochte periode zelden uit over het (on)waarschijnlijk karakter van de handgift. Hoewel de bezitsbescherming bijna systematisch samen met de titel (handgift) wordt ingeroepen, wordt nagenoeg nooit uitdrukkelijk aanspraak gemaakt op de ondeelbaarheid van deze bekentenis of uitspraak gedaan over het al dan niet onwaarschijnlijk karakter van de handgift(861).

Niettemin wordt toch vaak, zij het impliciet en buiten het raam van een debat over bestrijding van de ondeelbaarheid van de bekentenis, verwezen naar de (on)waarschijnlijkheid van de handgift als titel.

Het onwaarschijnlijk karakter blijkt o.a. uit het feit dat:

— slechts één persoon wordt „begiftigd" daar waar de „schenker" steeds te kennen heeft gegeven drie familieleden op gelijke voet te stellen(862);

— de handgift door een vader op het hoofdbestanddeel van diens vermogen slaat en zij de reserve van het andere, niet-begiftigde kind aantast(863);

— een bejaarde en hulpbehoevende persoon zich zonder meer onmiddellijk uit vrijgevigheid ontdaan heeft van zijn vermogen, hoewel hij de inkomsten van dat vermogen nodig heeft om in zijn levensonderhoud te voorzien(864);

— een vermogende persoon al zijn bezittingen waarvoor hij heel zijn leven gewerkt heeft, zo maar zou weggeven, zonder de controle erover te behouden zolang hij in leven is(865);

(858) Bergen 17 juni 1994.

(859) B. Capelle, *l.c.*, nr. 11, p. 25-26.

(860) *Ibid.*; H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. C.*, 4°, voetnoot 507.

(861) Zie enkel Antwerpen 7 oktober 1996; zie ook wel Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992 („tandis que celle de la défenderesse semble insolite ou équivoque, les allégations du demandeur paraissant cohérentes et vraisemblables"); Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996, waar de eisers het onwaarschijnlijk karakter van de handgift opwerpen.

(862) Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992.

(863) Brussel 19 september 1994.

(864) Rb. Luik (Kort Ged.) 9 december 1992.

(865) Gent 4 oktober 1995.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

— de „schenker „verklaarde zijn vermogen te vermaken, niet onmiddellijk, doch tegen de tijd dat hij er niet meer zou zijn(866);
— de „begiftigde" over een volmacht beschikte en dat deze volmacht door de „schenkster" werd ingetrokken nadat zij geen uitleg kreeg over de vraag wat er met de kasbons was gebeurd en dat zij onmiddellijk verzet heeft aangetekend(867);
— tegenstrijdige verklaringen worden afgelegd door de bezitter nopens de wijze waarop de handgift tot stand kwam(868)(869).

Het waarschijnlijk karakter blijkt daarentegen vooral uit de niet-betwiste bevoorrechte band van wederzijdse vriendschap en/of genegenheid tussen de partijen(870).

227. Slaagt de begiftigde in het bewijs van het bestaan van een handgift, dan zal de begiftigde de geschonken goederen mogen behouden, althans zo de schenking niet op andere gronden kan aangevochten worden, o.a. door reservataire erfgenamen die inkorting vorderen(871). De vordering tot revendicatie en de vordering tot inkorting zijn uiteraard twee totaal verschillende en tegenstrijdige vorderingen vermits de eerste de ontstentenis van een schenking impliceert en de tweede het bestaan ervan(872).

228. Slaagt de bezitter niet in het bewijs van het bestaan van een handgift, dan zal hij de goederen moeten afgeven aan de revendicant, d.z. de vorige bezitter, diens erfgenamen of de notaris gelast met de vereffening-verdeling van de nalatenschap(873).

De gelden dienen te worden terugbetaald(874). De ontvreemde waardepapieren dienen te worden afgegeven(875). Zijn deze effecten aan toonder inmiddels vervallen en/of verzilverd, dan dient de tegenwaarde te worden betaald(876).

Ook de vruchten — vervallen coupons of hun tegenwaarde, dividenden en

---

(866) Bergen 12 mei 1992; Rb. Mechelen 8 oktober 1991.

(867) Rb. Brugge 26 november 1993.

(868) Brussel 19 september 1994.

(869) Daarover H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 544, *litt. C.*, 4°, voetnoot 506.

(870) Gent 14 juni 1994; Rb. Leuven 27 september 1993; zie evenwel (niet-afdoend) Rb. Turnhout 22 november 1989.

(871) Brussel 19 september 1994 noot Ph. De Page; Luik 28 juni 1994.

(872) *Cf.* Rb. Leuven 27 september 1993.

(873) Vgl., m.b.t. de vordering tot teruggave in het raam van een lastgevingsovereenkomst, Rb. Brussel 19 november 1992.

(874) Bergen 17 juni 1994; Rb. Mechelen 17 november 1992.

(875) Zie b.v. Gent 4 oktober 1995.

(876) Gent 3 december 1993; Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996; Rb. Brugge 18 november 1994; zie ook Rb. Mechelen 8 oktober 1991.
Vgl. i.v.m. de erfrechtelijke heling, M. Puelinckx-Coene, J. Verstraete en N. Geelhand, *l.c.*, nr. 170 e.v., p. 282 e.v.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

intresten — dienen te worden afgestaan(877), en dit te rekenen vanaf het openvallen van de nalatenschap(878) of daarvoor(879).

De bezitter zonder titel kan tot het betalen van de procedurekosten(880) en tot een schadevergoeding(881) worden veroordeeld, overeenkomstig het gemeen recht.

229. Wanneer de vordering tot revendicatie tegen twee personen is ingesteld, rijst de vraag of zij solidair tot afgifte of betaling kunnen worden veroordeeld. Het Hof van Beroep te Luik meende dit bevestigend te kunnen beantwoorden op grond van de leer van de gezamenlijke fout(882). Het Hof van Cassatie heeft met deze rechtspraak afgerekend door impliciet maar duidelijk te stellen dat een hoofdelijke veroordeling niet kan worden gesteund op een zakelijke vordering zoals de revindicatie(883). Ook het Hof van Beroep te Bergen veroordeelde een echtpaar tot een hoofdelijke terugbetaling van de ontvreemde geldsom op grond van een gemeenschappelijke fout(884). De Rechtbank van Brussel stelde dan weer dat wanneer bewezen is dat de gelden afkomstig van de erflater door twee personen in ontvangst werden genomen, zij *in solidum* tot terugbetaling moeten worden veroordeeld(885). In de laatstgenoemde twee gevallen strekte de vordering tot terugbetaling van een niet-geïndividualiseerde geldsom, zodat volgens de heersende leer geen sprake kon zijn van een vordering tot revendicatie(886).

230. Tenslotte kan de mede-erfgenaam-bezitter zonder titel de sanctie van de erfrechtelijke heling oplopen indien aan de voorwaarden van art. 792 B.W. is voldaan(887).

---

(877) Luik 29 juni 1992; zie ook Rb. Mechelen 8 oktober 1991.

(878) Vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 209, p. 1725; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 84, p. 174. Luik 28 juni 1994, aangehaald in Cass. 3 mei 1996 (intrest of wettelijke intrest); Rb. Brussel 19 november 1992 (wettelijke intrest); zie ook wel Gent 3 december 1993; Rb. Brugge 18 november 1994 (vergoedende intrest); *cf.* Bergen 17 juni 1994; Rb. Brussel 8 januari 1991, aangehaald in en bevestigd door Brussel 19 september 1994.
Vgl. i.v.m. de erfrechtelijke heling, M. Puelinckx-Coene, J. Verstraete en N. Geelhand, *l.c.*, nr. 174, p. 285-286.

(879) Rb. Mechelen 17 november 1992.

(880) Rb. Brussel 19 november 1992.

(881) Rb. Brussel 19 november 1992.

(882) Luik 28 juni 1994, aangehaald in en verbroken door Cass. 3 mei 1996.

(883) Cass. 3 mei 1996.

(884) Bergen 17 juni 1994.

(885) Rb. Brussel 8 januari 1991, aangehaald in en bevestigd door Brussel 19 september 1994.

(886) Vgl. i.v.m. de erfrechtelijke heling, M. Puelinckx-Coene, J. Verstraete en N. Geelhand, *l.c.*, nr. 175, p. 286-287.

(887) Zie, *a contrario*, Bergen 17 juni 1994; Rb. Turnhout 17 november 1995; zie ook Rb. Aarlen 3 februari 1993 en, in hoger beroep, Luik 17 mei 1995, aangehaald door M. Puelinckx-Coene, J. Verstraete en N. Geelhand, *l.c.*, nr. 133 e.v., p. 247 e.v., en de verdere verwijzingen aldaar.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

c. Het geschrift ad probationem

231. Een handgift (met modaliteiten) mag dan volledig geldig zijn zonder geschrift, het bewijs ervan op civielrechtelijk (en fiscaal) vlak is dermate belangrijk dat aan de partijen de raad wordt gegeven om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen(888), welke raad in de praktijk vaak wordt opgevolgd(889).

Bij het opstellen van dergelijk bewijsdocument dienen een aantal regels te worden nageleefd. Wanneer partijen bovendien allerlei modaliteiten aan de handgift willen koppelen, is enige juridische scholing vereist. Uit de rechtspraak blijkt dat particulieren daarvoor te rade gaan bij professionelen (bankdirecteurs, notarissen)(890), hoewel dit niet steeds het verhoopte succes oplevert(891).

Het optreden van de hoven en rechtbanken tegen fictieve of bedrieglijke handgiften door het consequent toepassen van de bewijsregels zal tot gevolg hebben dat in de praktijk ook bij betwistbare handgiften meer en meer gebruik zal worden gemaakt van een geschrift *ad probationem*. In dat verband kan worden aangestipt dat een geschrift de ongeldigheid van hinkende handgiften onaangeroerd laat; bedoeld worden de handgiften die zonder geldige *traditio*(892), zonder *animus donandi*(893) of zelfs onder druk(894) zijn tot stand gekomen (zie ook hoger nr. 24 e.v. en verder nr. 294). Ook wat dit aspect betreft is de tussenkomst van professionelen welkom(895).

232. De algemeen aanvaarde regel dat het de partijen vrijstaat het bestaan en de modaliteiten van de handgift te erkennen in een (bilateraal) bewijsdocument, een geschrift opgemaakt *ad probationem*(896), wordt bekrachtigd door de Rechtbank van Koophandel te Charleroi(897).

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen merkt terecht op dat enkel een

---

(888) Zie o.a. E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 175, p. 171; Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 270, p. 323.

(889) Voor de onderzochte periode, zie Brussel 10 september 1992; Gent 23 november 1993, 15 maart 1994, 4 oktober 1995 en 7 september 1995; Brussel 19 september 1996; Rb. Mechelen 8 oktober 1991; Rb. Nijvel 4 maart 1993; Rb. Luik 20 november 1993; Rb. Turnhout 17 november 1995; Kh. Charleroi 14 februari 1996; Rb. Gent 4 september 1997.

(890) Zie, impliciet of expliciet, Gent 4 oktober 1995; Rb. Luik 20 november 1993; Rb. Turnhout 17 november 1995.

(891) Brussel 10 september 1992; Rb. Mechelen 8 oktober 1991; zie ook wel Gent 23 november 1993 en 15 maart 1994.

(892) Gent 4 oktober 1995 en 7 september 1995.

(893) Rb. Mechelen 8 oktober 1991.

(894) Gent 7 september 1995; Rb. Mechelen 8 oktober 1991; zie ook wel Rb. Luik 20 november 1993.

(895) Zie echter Gent 7 september 1995.

(896) H. De Page, *o.c.*, VIII/1, nr. 524 en nr. 540, *litt. B.*; J. Van de Vorst, „Le don manuel peut-il être constaté par acte sous seing privé", *Rev.prat.not.b.*, 1929, 609 e.v.; B. Capelle, *l.c.*, nr. 56 e.v.; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 175, p. 171; zie ook wel vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 192, p. 1716.

(897) Kh. Charleroi 14 februari 1996.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

(eenzijdig) geschrift waarin de schenker erkent dat hij een handgift heeft gedaan(898), een bewijsdocument kan uitmaken. Een volwaardig geschrift *ad probationem* veronderstelt dat de *traditio* met vrijgevigheidsinzicht en de aanvaarding door de begiftigde reeds hebben plaatsgevonden en kan slechts (onmiddellijk) daarna worden opgemaakt. In dit geschrift dient het voorafbestaan van de handgift te worden bevestigd, hetgeen tot uiting moet komen in de terminologie(899).

Het unilateraal onderhands geschrift waarin de schenker verklaart een schenking te doen(900) of te zullen doen(901) is een belofte tot schenken, waaraan geen gevolgen verbonden zijn (zie hoger nr. 86)(902).

233. Het voorgaande geldt *mutatis mutandis* ten aanzien van bilaterale geschriften. Voor zover de onderhandse akte het bestaan en de modaliteiten van een vooraf verwezenlijkte handgift vaststelt en ernaar verwijst, vormt de handgift — en niet de onderhandse akte — de (eigendoms)titel van de begiftigde, de titel van de schenking(903). Indien daarentegen het geschrift wordt opgemaakt vooraleer de handgift is verwezenlijkt, dan vormt de onderhandse akte de titel van de schenking(904). Vermits de vormvereisten van art. 931 B.W. niet zijn nageleefd, is de onderhandse akte een formeel ongeldige en vernietigbare rechtstreekse schenking(905). Uit de rechtspraak blijkt dat de nietigheid niet steeds wordt uitgesproken(906), ten onrechte. Ook al zou de nietigheid niet door één der partijen worden opgeworpen, dan nog moet de rechter dit ambtshalve doen vermits de nietigheid absoluut is.

Om elk misverstand dienaangaande te vermijden kan in het geschrift vermeld worden dat de onderhandse akte slechts *ad probationem* is opgesteld, om te dienen als bewijs ten behoeve van degene die er belang bij zou hebben de handgift en/of de modaliteiten ervan in te roepen. Verder kan de bewijsovereenkomst best in die zin worden opgesteld dat het de erkenning en de bevestiging bevat van een voorafbestaande handgift waarvan alle geldigheidsvoorwaarden vooraf zijn vervuld (*traditio*, *animus donandi* en aanvaarding) en van de daarbij overeengekomen modaliteiten(907). De in de

(898) Zie b.v. Gent 4 oktober 1995.

(899) Rb. Mechelen 8 oktober 1991.

(900) Rb. Mechelen 8 oktober 1991.

(901) Vgl. Gent 23 november 1993.

(902) Zie o.a. Fr. Delporte, *De handgift*, nr. 2.1.

(903) Zie o.a. H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 14; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 88, p. 175.

(904) Zie b.v. B. Capelle, *l.c.*, nr. 57; J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 8, p. 73; H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 15; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 176, p. 172; N. Torfs, „De handgift met 'modaliteiten'", *l.c.*, 262.

(905) Vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 207, p. 1724 en de auteurs aangehaald in de vorige voetnoot.

(906) Zie (wel) Gent 15 maart 1994; vgl. (niet) Rb. Luik 20 november 1993; Rb. Turnhout 17 november 1995.

(907) H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 15.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

titel(908) en in het *corpus* gebezigde terminologie en de gehanteerde (verleden) tijd is derhalve belangrijk(909).

234. Een geschrift dat enkel door de begiftigde is ondertekend, levert slechts een beperkt bewijs op. In het bijzonder kan de *animus donandi* van de schenker daarmee niet worden aangetoond evenmin als een aantal modaliteiten zoals de vrijstelling van inbreng(910).

Meestal wordt aangestuurd op een geschrift dat enkel door de schenker is ondertekend omdat het aanbieden van een dergelijk geschrift ter registratie (voor het bekomen van een vaste datum — art. 1328 B.W.) niet de heffing van het evenredig schenkingsrecht met zich brengt(911). Vermits de fiscale administratie genoegen neemt met een zgn. „semi-vaste datum"(912) en mede gelet op het geringe belang van het bewijs van een vaste datum met betrekking tot de heffing van successierechten(913), moet het belang van die fiscale reden gerelativeerd worden.

Over de aard van het eenzijdig geschrift zegt de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen dat het een „buitengerechtelijke bekentenis, opgesteld ad probationem" is(914), daar waar thans eerder wordt aangenomen dat het hier niet om een bekentenis maar om een louter schriftelijk en volwaardig(915) bewijs gaat(916).

Een eenzijdig geschrift door de schenker opgesteld, levert geen volledig bewijs op, met name m.b.t. de aanvaarding door de begiftigde en de modaliteiten die ten laste van de begiftigde worden gelegd.

Men kan twee eenzijdige geschriften opmaken die los van elkaar bestaan doch dezelfde inhoud hebben, en die nadien uitwisselen(917). Doch niets belet dat één enkel document, ondertekend door de beide partijen, wordt opgemaakt(918), en dit in zoveel exemplaren als er par-

---

(908) Zie b.v. Kh. Charleroi 14 februari 1996 („reconnaissance de don manuel avec charge de restitution sous conditions").

(909) Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 271, p. 323-324.

(910) Zie in dat verband Brussel 19 september 1996; vgl. Rb. Brugge 26 november 1993.

(911) Adm. Besl. 7 december 1978, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1979, nr. 22.447, p. 449; zie o.a. B. Capelle, *l.c.*, nr. 62; voor een toepassing, zie Gent 4 oktober 1995.

(912) Zie de aanschrijving van 26 maart 1956, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1956, nr. 19.682; zie ook Brussel 27 mei 1986, *Pas.*, 1986, II, 134.

(913) Daarover H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *l.c.*, 15.

(914) Rb. Mechelen 8 oktober 1991.

(915) Over de bewijskracht hiervan zie B. Capelle, *l.c.*, nrs. 62-63; N. Torfs, „De handgift met 'modaliteiten'", *l.c.*, 262.

(916) Vorig overzicht, dit tijdschrift, nr. 207, p. 1724 en de verwijzingen; *adde*: B. Capelle, *l.c.*, nrs. 62-63; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 89, p. 176, voetnoot 247; N. Torfs, „De handgift met 'modaliteiten'", *l.c.*, 262; *cf.* Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 271, p. 323.

(917) Zie o.a. J. Byttebier, „De handgift", *l.c.*, nr. 8, p. 73.

(918) Chr. De Wulf en H. De Decker, *o.c.*, nr. 271, p. 324; M. Puelinckx-Coene, „Schenkingen", *l.c.*, nr. 88, p. 175; N. Torfs, „De handgift met 'modaliteiten'", *l.c.*, 262.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

tijen zijn(919). Dergelijk geschrift geldt als volledig bewijs tussen partijen.

Het laatste procédé wordt afgeraden omdat de neerlegging ervan de heffing van registratierechten met zich meebrengt. Doch dit bezwaar vervalt als men bedenkt dat er geen registratieverplichting bestaat(920), dat de fiscale motieven in deze materie moeten worden gerelativeerd (zie hoger in dit nummer) en dat het voorleggen van een dergelijk geschrift tijdens een gerechtelijke procedure in principe evenmin een heffing van schenkingsrechten teweegbrengt.

§ 4. Vermomde en onrechtstreekse schenkingen(921)

1) Omschrijving en geldigheidsvereisten

235. Het Hof van Beroep van Bergen(922) definieert beide schenkingsvormen. Een vermomde schenking is, aldus het hof, een schenking die gedaan wordt onder de mom van een handeling ten bezwarende titel, waarin geveinsd wordt dat een tegenprestatie dient geleverd te worden maar afgesproken wordt dat dit niet moet gebeuren.

Dit is de traditionele omschrijving van een vermomde schenking(923). Vandaag heeft men over de geldigheid van dit procédé, dat door buiten-

---

(919) Over de toepassing van art. 1325 B.W., zie B. Capelle, *l.c.*, nr. 60 e.v.; N. Torfs, „De handgift met 'modaliteiten'", *l.c.*, 262; vgl. E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, nr. 176, p. 172.

(920) Zie o.a. N. Torfs, „De handgift met 'modaliteiten'", *l.c.*, 262, voetnoot 8.

(921) Relevante uitspraken terzake voor deze periode zijn: Luik 19 mei 1992 en 26 januari 1993, *T.B.B.R.*, 1994, 45, noot Parisis; Brussel 10 september 1992, *R.W.*, 1992-93, 884; *Rev. Not. B.*, 1993, 373, noot B.C.; Bergen 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 22; Rb. Kortrijk 6 december 1993, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1996, 62, nr. 24.565; Brussel 6 mei 1993, *Rev. Not. B.*, 1995, 121; Rb. Brugge 11 juni 1993, *T. Not.*, 1994, 50; Rb. Parijs 28 september 1993, *D.*, 1993, IR, 229; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1994, 401, opmerkingen Patarin; Rb. Luik 4 oktober 1993, *Jur. L.M.B.*, 1994, 1198; Cass. Fr. 27 oktober 1993, *Bull. civ.*, 1993, I, 206, nr. 300; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 218, opmerkingen Patarin,Rb. Brugge 5 november 1993, *T. Not.*, 1994, 261, noot C. Beyer; Gent 23 november 1993, *T.G.R.*, 1994, 109; Gent 15 maart 1994; *R.W.*, 1995-96, 1374; *T. Not.*, 1994, 322; Cass. Fr. 23 maart 1994, *D*, 1994, IR, 98; *J.C.P.*, 1994, IV, 1408; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1994, 920, opmerkingen Patarin; Gent 28 oktober 1994, *T. Not.*, 1996, 496 noot J.-L. Rens en E. Van Hove; Gent 13 maart 1995, *T. Not.*, 1996, 31; Vred. Gent 27 oktober 1995, *T.G.R.*, 1996, 52; Rb. Hasselt 20 februari 1996, *T.B.B.R.*, 1997, 322; Rb. Brussel 7 oktober 1996; *T. Not.*, 1997, 406; Bergen 17 december 1996, *Rev. Not. B.*, 1997, 184; Rb. Gent 4 september 1997, *T.G.R.*, 1998, 6/98, 10.

(922) Bergen 15 september 1992.

(923) Zie ook Cass. 28 oktober 1943, *Pas.*, 1944, I, 26; De Page, VIII/1, nr. 508; E. de Wilde d'Estmael, *Rep. Not*, DL. III, *Successions, donations et testaments*, Boek, VII, *Les donations* nr. 183; Kluyskens, III, nr. 144; C. Beyer, noot onder Rb. Brugge 5 november 1993, H. Casman, *Notarieel Familierecht*, nr. 1157; zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1726, nr. 212, zie nochtans H. Méau-Lautour, *La donation déguisée en droit civil français, Contribution à la théorie générale de la donation*, B.D.P., nr. 184, Parijs, 1985, nrs. 210 e.v., die aantoont dat ook rechtshandelingen die niet als ten bezwarende titel worden beschouwd een schenking kunnen vermommen.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

staanders(924) wel — en terecht — als „bizarre" wordt betiteld, nog zelden vragen.

Bij een onrechtstreekse schenking daarentegen, zegt het hof, schenkt men via een omweg d.w.z. men schenkt door middel van een akte die niet laat blijken dat men schenkt. Wat de precieze definitie is van een onrechtstreekse schenking is nochtans niet zo duidelijk. Soms wordt nader gepreciseerd dat hierbij gebruik gemaakt wordt van een akte met een neutraal en autonoom karakter, waardoor rechten definitief en onherroepelijk worden overgedragen. Neutraal betekent dan dat uit de akte niet mag blijken of de eigendomsoverdracht, die ze teweegbrengt, om baat dan wel om niet gebeurde(925), m.a.w. de akte mag haar oorzaak niet vermelden(926); want alhoewel elke rechtshandeling een oorzaak moet hebben, is het niet nodig dat deze ook wordt uitgedrukt (artikel 1132 B.W.) (zie ook verder nr 56).

Autonoom betekent dat het om een akte gaat die door het recht aan eigen regels onderworpen is, ook wat de vorm betreft. Zo deze nageleefd werden is de akte geldig, ook al zou blijken dat ze een schenking bevat(927). Sommigen(928) poneren een meer restrictieve definitie en stellen dat het gaat om een schenking die het gevolg is van een andere verrichting dan de rechtstreekse overdracht van een element van het vermogen van de schenker naar het vermogen van de begiftigde, maar waarbij de zaken niet anders worden voorgesteld dan ze in werkelijkheid zijn.

Hoe dan ook bij een onrechtstreekse schenking wordt dus gebruik gemaakt van een oprechte rechtshandeling, waardoor een voordeel *kan* verschaft worden, zonder dat dit nochtans steeds bij die rechtshandeling het geval hoeft te zijn.

236. Opdat via de aangewende rechtshandeling een geldige (vermomde of onrechtstreekse) schenking zou kunnen totstandkomen is het evenwel nodig dat voldaan is aan de vormvereisten en (althans op het eerste gezicht ook) aan de grondvereisten van de gebruikte rechtshandeling(929). Bv. bij wederkerige overeenkomsten moet het vereist aantal exemplaren opgemaakt worden met vermelding ervan (artikel 1325 B.W.), bij eenzijdige rechtshandelingen moet voldaan zijn aan de vereisten gesteld door artikel 1326 B.W.(930)

---

(924) J.P. Dawson, *Gifts and promises, Continental and American law compared*, Yale University Press, 1980, 74.

(925) A. Ponsard, *Les donations indirectes en droit civil, français*, Parijs, Sirey, 1946, 271 e.v., J. Flour en H. Souleau, *Droit civil, Les libéralités*, nrs. 302 e.v.

(926) Bergen 17 december 1996, *Rev. Not. B.*, 1997, 184.

(927) A. Ponsard *o.c.*, 105, zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1727, nrs. 216 e.v.

(928) Casman, *Notarieel familierecht*, nr. 1158.

(929) Rb. Gent 4 september 1997; E. de Wilde d'Estmael, *o.c.*, nr. 186; Beyer, noot onder Rb. Brugge 5 november 1993, (267).

(930) De Wulf en De Decker, *o.c.*, nr. 285.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

Bovendien mag uit de aangewende akte zelf niet blijken dat het een schenking betreft, want anders gaat het om een akte houdende schenking, die dan toch onderworpen is aan de vormvereisten van artikel 931 B.W.

Voor de onrechtstreekse schenking betekent dat meer speciaal dat zij haar oorzaak niet mag vermelden.

Voor de vermomde schenking betekent dit dat de akte duidelijk de schijn moet verwekken dat het om een handeling ten bezwarende titel gaat (zie ook verder nr. 261).

Zowel vermomde als onrechtstreekse schenkingen blijven wel onderworpen aan de grondvereisten van schenkingen.

2) Criterium om beiden te onderscheiden

237. Uit wat voorafgaat blijkt dat een vermomde schenking veinzing impliceert, er is een discrepantie tussen wat t.a.v. de buitenwereld wordt opgevoerd en tussen wat werkelijk gewild is. Bij een onrechtstreekse schenking wordt waarheidsgetrouw en zonder enige vermomming in de gebruikte akte weergegeven wat door de partijen effectief werd overeengekomen(931).

238. Het onderscheid lijkt op het eerste gezicht dus vrij duidelijk. Nochtans zo uit een akte niet meteen blijkt dat het om een schenking gaat, maar deze achteraf alsdusdanig ontmaskerd wordt, is men het in rechtsleer en rechtspraak regelmatig oneens of men nu met een vermomde dan wel met een onrechtstreekse schenking te maken heeft.

De verwarring die er terzake heerst werd in de te bespreken periode dan ook terdege aangeklaagd(932). Toch wordt er in de rechtspraak zelden diep op deze kwestie ingegaan en dat is ook veelal het geval in deze periode. Dit heeft waarschijnlijk veel te maken met het feit dat zowel vermomde als onrechtstreekse schenkingen onderworpen blijven aan de strenge grondvereisten van schenkingen, zodat het resultaat van het geschil dat voorligt, dikwijls hetzelfde is wat ook de weerhouden kwalificatie weze.

Toch is het onderscheid niet altijd zonder belang (zie hoger nrs. 125 e.v. en ook verder nrs. 270 e.v., 281 en 290 e.v.).

239. De oorzaak van de verwarring moet wellicht gezocht worden in het feit dat sommigen gemakkelijker dan anderen aanvaarden dat veinzing aanwezig is en wellicht ook — zij het in mindere mate — omdat er al evenmin eensgezindheid bestaat over de criteria waaraan een rechtshande

(931) Bergen 15 september 1992; vgl. De Page, VIII/1, nr. 492; Raucent, nr. 204; Souleau, 69.
(932) Bergen 15 september 1992, 52, zie ook De Page VIII/1, nr. 414 en voetnoot 2 op p. 529.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

ling moet voldoen om drager te kunnen zijn van een onrechtstreekse schenking(933).

240. Diegenen die het fenomeen veinzing in het algemeen bestudeerden(934), leren dat veinzing voorhanden is wanneer partijen naar buiten de schijn wekken een bepaalde rechtshandeling te hebben verricht (de schijnbare overeenkomst) terwijl zij in het geheim afspreken, door middel van tegenbrieven, dat de naar buiten blijkende rechtshandeling niet zal gelden (geheime overeenkomst). De geheime overeenkomst is dan duidelijk in tegenspraak met de schijnbare overeenkomst en doet de gevolgen ervan teniet of wijzigt ze althans. De rechtbank van Kortrijk(935) heeft het over een door partijen gewilde contradictie tussen het *scriptum* en het *gestum* van de akte (*negotium*).

Er wordt benadrukt dat het bij veinzing gaat om twee verschillende en gelijktijdige overeenkomsten, die afgesloten werden tussen dezelfde partijen (de veinzing betreft dus de aard van de overeenkomst(936) maar waarvan slechts één werkelijk wordt gewild. Vandaar dat soms ook beweerd wordt dat veinzing een samenspanning tussen twee (dezelfde) partijen veronderstelt en dus ondenkbaar is bij eenzijdige rechtshandelingen(937).

De vermomde schenking werd in deze periode het meest klassieke voorbeeld genoemd van een gedeeltelijk geveinsde rechtshandeling(938). Als voorbeeld wordt dan meestal het (door niemand betwiste, zie verder nr. 243) geval aangehaald van een schenking onder de mom van een verkoop, waarbij partijen geheim overeenkomen dat de prijs niet moet betaald worden. Het is dan wel degelijk hun bedoeling dat net zoals bij een verkoop de eigendom van het goed overgaat, maar niet dat daarvoor een tegenprestatie geleverd wordt.

241. Heel wat rechtspraak en rechtsleer, ook in deze periode (zie verder nrs. 243 e.v.) is nochtans — vooral wanneer het erop aankomt uit te maken of de als schenking ontmaskerde rechtshandeling een vermomde schenking

(933) Ph. Malaurie en L. Aynes („*Droit civil, Les successions, les libéralités*", Parijs 1995-96, nr. 415) spreken van „une notion floue".

(934) De Page, II, nr. 618; R. Kruithof, „Overzicht van rechtspraak (1974-1980) Verbintenissen", dit tijdschrift, 1983, 495-717, 545, nr. 41; D.M. Philippe, „La simulation et la protection des tiers" noot onder Cass. 11 december 1987, *R.C.J.B.*, 1993, (53-72), 56; Van Gerven W., *Algemeen deel*, nr. 104; P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, I, Brussel 1992, 1985/141; L. Vael, *Privaatrechtelijke veinzing. Omtrent gesluierde rechtshandelingen, juridische zinsbegoocheling en verschalkte derden*, *T.B.B.R.*, Dossier, 1996, nr. 6; Y. Verougstraete, „Wil en vertrouwen bij het totstandkomen van overeenkomsten", dit tijdschrift, 1990, 1189.

(935) Rb. Kortrijk 6 december 1993.

(936) Bij tussenpersoonsstelling is het wel degelijk de bedoeling dat de naar buiten blijkende overeenkomst (of rechtshandeling) volledige uitwerking krijgt, maar tussen andere partijen dan diegene die in de akte vermeld zijn, zie o.a. M. Coene, commentaar bij artikel 911 B.W., nr. 20 in *Comm. Erf.*

(937) Van Ommeslaghe, *o.c.*, 1985/152.

(938) Vael, *o.c.*, nr. 21.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

inhoudt — al heel wat vlugger overtuigd dat veinzing aanwezig is. Soms vindt men het voldoende dat zekere aspecten van de rechtshandeling verborgen bleven of afwijken van wat gebruikelijk en normaal is(939), zonder dat nochtans kan aangetoond worden dat door de partijen gelogen werd of andere afspraken gemaakt werden dan deze waarvan sprake is in de rechtshandeling.

242. Een meer evenwichtige oplossing wordt voorgestaan door Dagot(940). Hij toont aan dat veinzing zich niet alleen afspeelt in een conventionele context(941) maar kan bestaan los van parallelle overeenkomsten. Anderzijds is het ook niet voldoende dat niet alles gezegd werd om van veinzing te mogen spreken. Veinzing veronderstelt de bewuste wil van diegene die de rechtshandeling stelt om een schijn te wekken waardoor derden misleid worden over de ware aard van de rechtshandeling(942). Meer speciaal bij het opsporen van vermomde schenkingen moet onderscheid gemaakt worden tussen veinzen (simuler) en verborgen houden (dissimuler). Niet wanneer bepaalde aspecten verborgen gehouden worden, maar alleen wanneer geveinsd word,t kan van een vermomde schenking sprake zijn.

3) Enkele gevallen die de rechtspraak in deze periode te beoordelen kreeg

a. Verkoop waarvan de prijs niet moet betaald worden

243. Het meest klassieke voorbeeld van een vermomde schenking is de verkoop afgesloten met de bedoeling dat de verkoopprijs niet wordt betaald. Iedereen, ook in deze periode, is het erover eens dat het dan om een vermomde schenking gaat(943).

b. Verkoop tegen een te lage prijs

244. Heel wat minder eensgezindheid bestaat er over de kwalificatie van een verkoop tegen een te lage prijs.

Om te beginnen wordt door sommigen een onderscheid gemaakt naargelang de voorgewende verkoop gebeurde tegen een te lage prijs dan wel tegen een spotprijs(944).

Een spotprijs wordt dan soms gelijkgesteld met een gebrek aan prijs, wat tot

(939) De Page, VIII/1, nr. 496 B.

(940) M. Dagot, *La simulation en droit privé*, B.D.P., nr. 73; Parijs 1967; vgl. Meau-Lautour, *o.c.*, nrs. 120 e.v.

(941) Zie reeds Planiol-Ripert, VI, nr. 333, Matray L., „Simulation de droit privé et faux criminel", *R.D.P.*, 1968-69 (581-621), 581. Voorbeelden zijn het legaat via tussenpersoon (art. 911 B.W.) of de fictieve schuldbekentenis, zie verder nrs. 260 e.v.

(942) Dagot, *o.c.*, nrs 26 e.v. en nr. 349.

(943) Voor deze periode zie: Gent 28 oktober 1994, Gent 13 maart 1995 en voor een ietwat ingewikkelder variatie op dit zelfde thema, Rb. Brugge 5 november 1993.

(944) Zie hierover uitgebreid Dagot, *o.c.*, nr. 51; Méau-Lautour, *o.c.*, nr. 143; J.-F. Montredon, *La désolemnisation des libéralités*, B.D.P., nr. 209, Parijs, 1989, nrs. 207 e.v.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

nietigheid leidt van de overeenkomst, zowel als verkoop dan als schenking(945). Voor De Page(946) volstaat het nochtans dat er een prijs — hoe miniem ook — bedongen werd, en ook het Franse Hof van Cassatie was in deze periode eens te meer van oordeel dat om als vermomde schenking geldig te zijn het volstaat dat (alleen) aan de vormvereisten van de schijnbare akte voldaan is en aan de grondvereisten van de schenking, zodat via een verkoop tegen een belachelijk lage prijs een geldige vermomde schenking kan tot stand komen(947).

Deze opvatting heeft als voordeel dat de moeilijke discussie vermeden wordt over de vraag vanaf wanneer een te lage prijs een spotprijs wordt. Anderzijds is deze soepele houding moeilijk te verzoenen met de vereiste dat uit de schijnbare akte niet mag blijken dat het om een schenking gaat (zie hoger nr. 236 en verder nr. 260), wat o.m. impliceert dat de bedongen tegenprestatie van aard moet zijn om het bezwarend karakter van de voorgewende akte aannemelijk te maken(948).

245. Discussie is er daarnaast over de vraag of een verkoop tegen een te lage prijs als een vermomde dan wel als een onrechtstreekse schenking dient gekwalificeerd te worden. Het probleem is uiteraard alleen maar aan de orde zo bewezen is dat vrijgevigheid de reden is van de lage prijs.

De rechtbank van Brugge(949), in navolging van De Page(950) en Dillemans(951), was van oordeel dat zo zou blijken dat aandelen in een familievennootschap tegen een te lage prijs werden verkocht, dit een verdoken schenking impliceert. Een te lage prijs is immers, zo zegt De Page, geen oprechte prijs(952). Maar de vraag is wat hier dan wel geveinsd werd. We gaan hier wel degelijk uit van de hypothese dat het de werkelijke bedoeling

(945) Raucent, *o.c.*, 152; de Wilde d'Estmael, *o.c.*, nr. 186; A. De Boungne, „Verkoop van een onroerend goed tegen een twijfelachtige prijs", *T. Not.*, 1986, (1-24), nr. 3.1.

(946) De Page VIII/1, nr. 512 A.

(947) Cass. Fr. 27 oktober 1993, *Gaz. Pal*, 2-3 maart 1994, 19, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 218, opmerkingen Patarin; in die zin reeds Cass. Fr. 3 december 1912, *D.*, 1913, 1.175, zie ook Cass. Fr. 29 mei 1980, *D.*, 1981, 273, noot Najjar; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1981, 422, opmerkingen Patarin; *Rép. Défrenois*, 1980, 1562, opmerkingen Champenois, waar de geldigheid van een schenking werd aanvaard onder de mom van een verkoop tegen een symbolische frank, zie de kritiek van Méau-Lautour, *o.c.*, nr. 147.

(948) Zie hierover Méau-Lautour, *o.c.*, nrs. 139 e.v.

(949) Rb. Brugge 11 juni 1992; zie ook Gent 22 januari 1955, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1962, 175, nr. 20490, dat evenwel de verkoop geldig achtte ten belope van de betaalde prijs, zodat deze daarom moest gehandhaafd blijven, alleen het onrechtstreeks genoten voordeel diende verrekend te worden, vgl. De Page, VIII/1, nr. 9; Cass. Fr., 6 maart 1951, *Bull. civ.*, I nr. 83.

(950) De Page, VIII/1, nr. 496B, in nr. 9 heeft hij het evenwel over een gedeeltelijke schenking, in die zin ook Bergen 28 april 1975, *Rev. Not. B.*, 1977, 551 en G. Mahieu, „La vente à prix réduit" in K.F.B.N., *Les arrangements de famille*, (36-53), 37.

(951) In Weyts L. (ed.) *De schenkingsakten*, Recyclagedagen van de K.F.B.N., Nederlandstalige Raad, 1981, 116-117.

(952) De Page, VIII/1, nr. 496B.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

van partijen was dat de eigendomsoverdracht van de overgedragen goederen zou gebeuren mits betaling van alleen maar de prijs die in de akte werd vermeld(953). Als uit de lectuur of de verdere analyse van de akte haar ware aard blijkt is toch elke wil tot misleiding afwezig en kan niet van vermomming gesproken worden(954).

Maar kan een verkoop tegen een te lage prijs wel drager zijn van een onrechtstreekse schenking? Raucent(955) oordeelt van niet, een verkoop is immers geen neutrale *rechtshandeling,* daarom opteert ook hij voor de kwalificatie vermomde schenking. Maar moet het besluit, nu er geen veinzing is, dan niet eerder zijn dat geen van de uitzonderingen op artikel 931 B.W. van toepassing is? Dit lijkt in de praktijk moeilijk aanvaardbaar en er wordt dus gezocht naar soms wel wat gewrongen argumenten.

Zo wordt om de kwalificatie onrechtstreekse schenking te verantwoorden beweerd dat een verkoop *tegen een te lage prijs* een neutraal *feit* is. Inderdaad de redenen waarom iemand een prijs aanvaardt die in disproportie staat tot de waarde van het verkochte goed, kunnen van verschillende aard zijn: geldnood, onwetendheid ... of ook vrijgevigheid en wat de precieze oorzaak is wordt niet in de verkoopakte aangegeven(956). Eigenlijk bedoelt men dan dat een te lage prijs niet noodzakelijkerwijze *animo donandi* bedongen wordt. Maar zo niet uit vrijgevigheid gehandeld werd, kan men alleen beweren dat de verkoop om baat gebeurde, maar men kan moeilijker beweren dat dit ook het geval was bij het bedingen van de te lage prijs.

Een andere verantwoording is dat dergelijke verkoop neerkomt op een gedeeltelijke en onmiddellijke kwijtschelding van schuld(957).

Hoe dan ook door een groot deel van de rechtspraak(958) en rechts-

---

(953) En dus niet dat alleen maar *pro fisco* een lagere prijs in de akte werd aangegeven dan deze die door partijen werd afgesproken, zie hierover uitgebreid: Vael, *o.c.*, nr. 84.

(954) De Boungne, *o.c.*, 7.

(955) Raucent, *o.c.*, 158.

(956) M. Van Quickenborne, „Gedeeltelijke schenkingen", *T.P.R.*, 1976 (41-80), nr. 3, die hier evenwel de kwalificatie gedeeltelijke schenking bepleit.

(957) J.J. Dupeyroux, *Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, 165, nr. 148.

(958) Cass. 19 juni 1952, *Pas.*, 1952, I, 681; Gent 5 mei 1950, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1952, 30, nr. 19679 (het voorwerp van de schenking is dan het verschil tussen de normale prijs en de werkelijk betaalde prijs); Gent 10 april 1954, *R.W.*, 1954-55; 518; Brussel 18 december 1963, *R.W.*, 1963-64, 1360; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1964, 191, nr. 20754; Brussel 5 oktober 1966, *R.W.*, 1966-67, 516; Brussel 25 januari 1978, *J. T.*, 1978, 384; Gent 7 november 1985, *T. Not.*, 1988, 44, noot F. Bouckaert; zie ook Cass. Fr. 16 juli 1958, *D*, 1960, 1, 185, noot R. Savatier, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1960, 146, opmerkingen Savatier; Cass. Fr. 6 maart 1951, *Bull. civ.*, 1, nr. 85, 70; Cass. Fr., 6 januari 1969, *Bull. civ.*, 1, nr. 8, 6; Cass. Fr., 7 april 1976, *Bull. civ.*, 3, nr. 144, 114; Cass. Fr. 27 februari 1973, *Bull. civ.*, 1; nr.74, 70; vgl. Cass. 1 juni 1963, *R.W.*, 1962-63, 890; zie nochtans Cass. Fr. 12 oktober 1964, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1965, 386, opmerkingen R. Savatier, dat aanvaardde dat dit een feitenkwestie was en voorziening verwierp tegen het arrest van het hof van beroep dat de kwalificatie vermomde schenking weerhield; in de zin van vermomde schenking zie recent Cass. 27 oktober 1995, *Bull. civ.*, 1995, 1, 206, nr. 300.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

leer(959) wordt (niet altijd met de nodige motivering) aangenomen dat verkoop tegen een te lage prijs geen verdoken maar een onrechtstreekse schenking inhoudt. Feit is dat hier niets wordt geveinsd.

Wat is bovendien het referentiepunt om uit te maken of de bedongen prijs al dan niet te laag is. De vraag is vooral aan de orde wanneer in de verkoopakte de prijs is vastgelegd maar bedongen wordt dat deze pas moet betaald worden bij het overlijden van de verkoper. Zelfs een redelijk prijs op het moment dat hij bedongen is, kan gezien de muntontwaarding belachelijk laag uitvallen wanneer de dood van de verkoper jaren uitblijft. Het hof van Gent lijkt van oordeel(960) dat we in dergelijk geval te maken hebben met een vermomde schenking, zo de leeftijd van de verkopers op het moment van de verkoop liet vermoeden dat hun overlijden nog de nodige tijd zou uitblijven en de trend van de muntontwaarding op het ogenblik van de verkoop een reeds sinds geruime tijd gekend gegeven was en niets toeliet ervan uit te gaan dat die trend zou worden omgebogen. Dit te doen is, volgens het hof, niet anders redelijk uitlegbaar dan door een *animus donandi*.

Men kan begrijpen dat het hof op grond daarvan besluit dat de koop dus in feite een schenking inhield(961), maar een vermomde schenking? Eens te meer is de vraag wat hier geveinsd werd. Nergens werd aangetoond dat het niet de bedoeling was dat de prijs die in de akte voorkwam niet zou betaald worden, ook niet na het overlijden van de verkopers.

Waarschijnlijk heeft bij de beoordeling van het hof meegespeeld dat de verkoopakte *so wie so* reeds, zij het om andere redenen, een vermomde schenking inhield. Het uitstel van betaling betrof slechts 2/3 van de koopprijs, voor het andere derde werd in de koopakte kwijting verleend maar het hof was overtuigd dat het om aan fictieve kwijting ging omdat het niet aannemelijk was dat de koper op dat ogenblik over de nodige eigen middelen beschikte.

Ook in de rechtsleer(962) wordt voorgestaan dat in dergelijk geval het ganse gebeuren als vermomde schenking moet gekwalificeerd worden, omdat eenzelfde rechtsgebeuren niet tezelfdertijd rechtzinnig en onrechtzinnig kan zijn en men mag aannemen dat de bedoeling om vermomd te schenken ook het gunnen van de meerwaarde heeft geïnspireerd.

---

(959) P. Delnoy, „Chronique de jurisprudence, les libéralités (1981-87)", *J.T.*, 1989, 328; A. De Boungne, „Verkoop van een onroerend goed tegen een twijfelachtige prijs", *T. Not.*, 1986, (1-24), nr. 2.1 e.v.; de Wilde d'Estmael, *o.c.*, nr. 199; De Wulf en De Decker, *o.c.*, nr. 286; Kluyskens, III, nr. 143; Schicks- Vanisterbeek, IV, nr. 859; Van Quickenborne, *o.c.*, nr. 4; P. Berger, „La donation indirecte de valeurs mobilières", *Droit et patrimoine*, maart 1994, 32; Dagot, *o.c.*, nr. 51; Ponsard, *o.c.*, 186; R. Savatier, *D.*, 1960, 185; Flour- Souleau, *o.c.*, nr. 126; Malaurie, *o.c.*, nr. 416; zie ook Méau-Lautour, *o.c.*, 110; Montredon, *o.c.*, nr. 219.

(960) Gent 13 maart 1995.

(961) Zie nochtans Bergen 22 april 1975, *Rev. Not. B.*, 1977, 551, dat in een gelijkaardig geval van oordeel was dat er helemaal niet van een (vermomde) schenking sprake was.

(962) De Boungne, *o.c.*, 6.3.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

c. Verhuring tegen een te lage prijs

246. De vraag of we met een vermomde dan wel met een onrechtstreekse schenking te maken hebben is op dezelfde wijze aan de orde zo een huurovereenkomst gesloten werd tegen een te lage prijs. De Vrederechter van Gent(963) eiste terecht dat opdat van een schenking sprake kon zijn, diende aangetoond te worden dat de te lage prijs uit vrijgevigheid bedongen werd, waarbij hij stelde dat dit bewijs niet geleverd werd door aan te tonen dat er geen economisch evenwichtige tegenprestatie geleverd werd (zie hoger nr. 93).

Bedenkingen hebben we om te beginnen bij de overweging dat een schenking vermomd kan zijn in de vorm van een huurovereenkomst tegen een belachelijk lage huurprijs(964). Wat wordt in dergelijk geval geveinsd?

Anderzijds zien we niet goed in waarom vandaag wel aangenomen wordt dat verhuring tegen een uit vrijgevigheid te laag bedongen prijs als een schenking kan gekwalificeerd worden, terwijl anderzijds toch nog volgehouden wordt dat het volledig kosteloos ter beschikking stellen van een goed, dit niet zou zijn (zie hoger nr. 88). Of ligt het verschil in het feit dat bij een huurovereenkomst de rechten en verplichtingen van partijen duidelijk omschreven zijn, daar waar dit bij het kosteloos en wellicht eerder tijdelijk ter beschikking stellen van een goed, niet het geval is?

d. Verdelingsakte waarin een grote opleg bedongen wordt

247. Een gelijkaardige redenering inzake de kwalificering van de schenking (vermomd of onrechtstreeks), kan men maken bij een verdeling waar een te grote opleg ten laste van een van de deelgenoten werd bedongen, zodanig dat er bij nader toezicht een duidelijk onevenwicht blijkt te bestaan tussen het voordeel dat de in principe gelijkberechtigde partijen uit de verdeling halen.

Toch oordeelde de rechtbank van Hasselt(965) dat het in dergelijk geval om een vermomde schenking gaat. Echtgenoten die gehuwd waren onder een stelsel van scheiding van goederen maar tijdens hun huwelijk drie goederen in onverdeeldheid hadden aangekocht, wensten over te gaan tot de verdeling ervan. Aan de echtgenote werd één goed toegewezen, de man kreeg de twee andere toebedeeld maar onder last alle hypothecaire leningen af te lossen die op de goederen wogen, ook op het goed dat de vrouw kreeg. In rechtspraak en rechtsleer wordt aangenomen dat zo de echtgenoten via verdeling bepaalde goederen van de onverdeeldheid in de kavel van de ene en andere goederen in de kavel van de andere opnemen, eventueel mits opleg, het om

(963) Vred. Gent 27 oktober 1995.
(964) In die zin ook Luik 11 december 1969, *Jur. L.M.B.*, 1969-70, 290.
(965) Rb. Hasselt, 20 februari 1996.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

geen inkoop van een onverdeeld aandeel gaat in de zin van artikel 1469, lid 2 B.W.(966) Minder eensgezindheid is er zo de opleg vrij groot is omdat de scheidingslijn met een echte inkoop dan moeilijk te bepalen is(967). Aangezien dit laatste het geval was, werd door de echtgenoten om machtiging van de rechtbank verzocht. Op basis van de gegevens die in de verdelingsakte openlijk werden verstrekt en meer specifiek op grond van de verbintenissen die er door de man effectief werden opgenomen, kon worden vastgesteld dat aan de vrouw achtmaal meer toekwam dan aan de man. Hieruit besloot de rechtbank dat het om een vermomde schenking ging en weigerde (terecht) machtiging te verlenen nu door de geplande verdeling, die hoe dan ook een schenking inhield, het vermogen van de man werd uitgehold, waardoor dus derden konden benadeeld worden. Maar om van een *vermomde* schenking te kunnen spreken was de relevante vraag of derden daardoor ook om de tuin werden geleid. In de verdelingsakte werd alleen niet openlijk toegegeven dat het in feite om een schenking ging, maar dat staat niet gelijk met veinzing. Uit de loutere analyse van wat in de akte werd neergeschreven, werd ontdekt wat de ware aard van de rechtshandeling was, zodat ook hier de kwalificatie onrechtstreekse schenking meer aangewezen leek. „L'erreur de qualification se traduit par une contradiction entre le contenu de l'acte juridique et son étiquette, alors que le déguisement suppose la contradiction de deux actes, le secret étant caché"(968).

248. Anders is het natuurlijk gesteld(969) zo echtgenoten naar aanleiding van een wijziging van hun huwelijksstelsel bij de regeling van hun wederzijdse rechten een goed toebedelen aan de vrouw mits betaling van een opleg, die duidelijk in de akte werd gestipuleerd en waarvoor bovendien kwijting werd verleend, terwijl de vrouw in gebreke bleef te bewijzen dat deze opleg ook effectief werd betaald. Hier gaat het om een vermomde schenking omdat het de bedoeling van de partijen was dat de verbintenis die door de vrouw in de schijnbare overeenkomst was aangegaan, niet zou worden nagekomen.

e. Koop-schenking

249. Onenigheid is er ook over de vraag hoe de koop-schenking moet gekwalificeerd worden. Hiermee bedoelen we de aankoop gefinancierd door een ander persoon (de schenker) dan diegene die als koper (de begunstigde)

(966) Rb. Luik 10 januari 1994, *Jur. L.M.B.*, 1994, 1191, zie ook J. Facq, Commentaar bij artikel 1469 B.W., 6 in *Personen en Familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer Rechtswetenschappen en verwijzingen daar; L. Raucent, *Traité pratique des régimes matrimoniaux*, *R.P.D.B*, nr. 1571 en verwijzingen daar; H. Casman, „Huwelijksvermogensrecht" in *Notariële Actualiteit, Familierecht*, Die Keure 1996, (9-25), nr. 28.

(967) Baeteman G., „Overzicht van rechtspraak, Huwelijksvermogensrecht", dit tijdschrift, 1990, nr. 278 e.v.

(968) Dagot, *o.c.*, nr. 28.

(969) Cass. Fr. 6 maart 1996, besproken door Patarin *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1997, 718, zie ook Dagot, *o.c.*, nr. 99.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

in de akte wordt vermeld. Het is een veel gebruikt procédé, dat fiscaal voordelig is en waabij ook de formaliteiten vereenvoudigd worden.

Een variante is de aankoop op naam van een persoon voor de blote eigendom en op naam van een ander persoon voor het vruchtgebruik, terwijl de volledige aankoopprijs door die laatste betaald wordt. Deze treedt soms ook alleen in de akte op en dan meestal als mandataris voor de koper van de blote eigendom, waarvoor hij zich sterk maakt.

Het Hof van Beroep van Brussel(970) kreeg te oordelen over schenkingen door een vader aan zijn dochter en schoonzoon gedaan via deze laatste variante van de koop-schenking(971). Er werd bewezen dat voor sommige aankopen de vader de totaliteit van de aankoopprijs (rechtstreeks aan de verkoper) betaald had. Dit was voor het hof voldoende om zonder verdere motivering aan te nemen dat het hier om vermomde schenkingen ging van de blote eigendom van de aangekochte goederen en niet van de fondsen ter financiering van de aankoop (zie ook hoger nr. 126).

Ook het Hof van Bergen(972) opteerde in een gelijkaardig geval voor de vermomde schenking, zij het hier wel met motivering en overvloedige verwijzingen. Het hof geeft eerst de hoger weergegeven definitie van beide schenkingsvormen (zie nr. 235) en leidt daaruit zonder verdere verantwoording af:„ Que constituent notamment des donations déguisées les achats pour autrui consistant pour le donateur à remettre des fonds au donataire pour qu'il achète un bien ou à payer le bien acheté au nom du donataire".

Ook door heel wat andere rechtspraak en rechtsleer wordt koop-schenking (vooral zo de financiering rechtstreeks aan de verkoper gebeurde) als een vermomde schenking beschouwd(973). Als verklaring wordt dan soms gegeven dat de akte, waaruit alleen een aankoop blijkt, slechts ten dele weergeeft welke complexe operatie zich in feite afspeelt, twee rechtshandelingen (aankoop door de schenker van het goed en de daaropvolgende schenking) worden gecondenseerd in een enkele(974). Maar dit is een wat al te gekleurde voorstelling van de feiten, men kan evengoed beweren dat zo

(970) Brussel 6 mei 1993.

(971) Regelmatig wordt beweerd dat ook in dergelijk geval artikel 918 B.W. van toepassing zou zijn (zie hierover verder nrs. 519 e.v.), wat dan meteen de kwalificatie vermomde schenking impliceert. Dat dit hier niet gebeurde heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat de betwisting de schenkingen betrof in de mate ze aan de schoonzoon werden gedaan en artikel 918 B.W. t.a.v. hem hoe dan ook niet van toepassing is.

(972) Bergen 15 september 1992, 53.

(973) De aangelegenheid deed vooral in Frankrijk veel inkt vloeien vooral dan met betrekking tot schenkingen tussen echtgenoten. In Frankrijk wordt artikel 1099, lid 2 B.W. immers letterlijk toegepast en vermomde schenkingen tussen echtgenoten nietig verklaard, terwijl onrechtstreekse schenkingen alleen worden ingekort, zie hierover uitgebreid Méau-Lautour, *o.c.*, nrs. 148 e.v. en overvloedige verwijzingen daar.

(974) Zie vooral Voirin, *J.C.P.*, 1941, II, 1727; *J.C.P.*, 1950, II, 5679 zie hierover ook Ponsard, *o.c.*, 182.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

men beide akten samenbrengt men eigenlijk te maken heeft met een betaling voor een ander(975).

250. De vraag naar de kwalificatie van de schenking kan hier trouwens moeilijk los gezien worden van de vraag van wat er het voorwerp van uitmaakt (zie hoger nrs. 125 e.v.): de som geld die de aankoop financierde dan wel het aangekochte goed. Via een vermomde schenking, gebaseerd op de ondeelbaarheid tussen koop en schenking kan men verklaren dat het goed voorwerp van de schenking is(976), zo men voorhoudt dat de som geld voorwerp is van de schenking zal men eerder opteren voor handgift (zo de som vooraf aan de koper werd gegeven) of onrechtstreekse schenking (zo de schenker rechtstreeks aan de verkoper betaalde)(977).

251. Aangezien een vermomde schenking noodzakelijkerwijze veinzing impliceert kan men moeilijk besluiten dat een koop/schenking in de regel alsdusdanig moet gekwalificeerd worden(978). De koopakte is immers oprecht en verwekt geen misleidende schijn. Of ligt de misleiding in het feit dat diegene die het goed verwerft als koper wordt voorgesteld daar waar hij eigenlijk een begiftigde is? Maar is dit misleiding? Diegene die koper wordt genoemd verwerft toch effectief het goed, hij wordt eigenaar van het goed en in de overeenkomst neemt hij geen verplichtingen op waarvan het de bedoeling is dat hij ze niet moet naleven. Integendeel partijen zijn het er steeds over eens geweest dat de bedongen prijs zou moeten betaald worden en dat is ook gebeurd, alleen wordt in de regel niets gezegd over de oorsprong van de gelden(979). Maar dat is ook niet nodig voor de geldigheid van een koopovereenkomst. Diegene die in de akte als koper wordt opgegeven wordt de nieuwe eigenaar van het goed, ongeacht of hij zelf de verkoopprijs al dan niet heeft betaald(980).

252. Het Hof van Beroep van Bergen, in zijn herhaald geciteerde en op vele punten toch zeer strenge mammoetarrest van 15 september 1992, was wel van oordeel dat zo in de verkoopakte duidelijk gespecificeerd wordt dat de verkrijger van het vruchtgebruik er zich toe verbindt de totaliteit van de aankoopprijs te betalen, er helemaal geen veinzing is en het dus om een onrechtstreekse schenking gaat t.v.v. de verkrijger van de blote eigendom.

---

(975) Luik 19 mei 1992 en 26 januari 1993; Dagot, *o.c.*, nr. 47.

(976) In die zin H. Casman, „Schenkingen en successierechten", *N.F.M.*, 1994/7, 7.

(977) Dagot, *o.c.*, nr. 46, tenzij men beroep doet op de naamlening om te beweren dat het goed zelf voorwerp was van de schenking, zie hierover hoger, nr. 125.

(978) Dagot, *o.c.*, nr. 50.

(979) Dit was het geval in Brussel 6 mei 1993.

(980) Ponsard, *o.c.*, 182; vgl. de Wilde d'Estmael, nr. 197; Méau-Lautour, *o.c.*, nr. 176; Montredon, *o.c.*, nr. 284.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

253. Ook zo de schenker, zoals het geval was in het arrest van het hof van Brussel(981) in de akte optreedt als zogezegde mandataris voor de begiftigde/koper, wordt hoogstens de indruk gewekt dat er een mandaat gegeven werd, alhoewel dit in feite niet het geval was. Maar aangezien een lasthebber optreedt in naam en voor rekening van zijn mandant werd er door de akte geen misleidende schijn geschapen t.a.v. wie de eigenlijke eigenaar van het goed wordt. We kunnen De Page(982), waarnaar het hof ter staving van zijn stelling verwijst, moeilijk volgen wanneer hij in dergelijk geval de kwalificatie vermomde schenking voorstaat omdat „l'acte apparent (acquisition avec faculté de command, mandat ou gestion d'affaires) étant en soi à titre onéreux, et simulé".

254. Maar wat zo in de akte uitdrukkelijk, maar ten onrechte, vermeld wordt dat de gelden afkomstig zijn van de koper? Zo was in het complexe geval, waarover het hof van Bergen te oordelen kreeg(983), in sommige verkoopakten opgenomen dat de aankoopprijs betaald werd door een van de vruchtgebruikers die verklaarde dit te doen „avec des fonds appartenant tant à lui et à son épouse pour l'usufruit, qu à A.E.A. pour la nue-propriété". Deze verklaring bleek strijdig te zijn met de werkelijkheid. Er kon aangetoond worden dat de kleinzoon/blote eigenaar niet over de nodige fondsen beschikte om de aankoop te financieren. Er werd dus gelogen over de oorsprong van de gelden. Was dit voldoende om er een vermomde schenking van te maken? Het hof dacht van wel. Anderen(984) menen van niet omdat in dergelijk geval de leugen geen betrekking heeft op een zogezegde tegenprestatie in een handeling ten bezwarende titel. Men kan hierover twijfelen. In casu werden in de gebruikte handeling ten bezwarende titel inderdaad geen tegenprestaties bedongen, waarvan het niet de bedoeling was dat ze zouden uitgevoerd worden, maar er werd wel ten onrechte beweerd dat door een partij een tegenprestatie werd geleverd, die hij niet had gepresteerd (vgl. verder nr. 260). Daarom lijkt in dit specifieke geval de kwalificatie vermomde schenking terecht(985).

Ook het door Dagot gemaakte onderscheid tussen „simulation" en „dissimulation" wijst in die richting. Zo niets gezegd wordt over de oorsprong van de gelden, wordt alleen (al of niet bewust) een bepaald aspect van de rechtshandeling verborgen gehouden en gaat het om „dissimulation" en dus om een onrechtstreekse schenking; zo daarentegen een verkeerde voorstelling wordt gegeven van de oorsprong van de gelden, wordt bewust een schijn gewekt waardoor derden misleid worden over de ware toedracht van het gebeuren of wordt er m.a.w. geveinsd en is er sprake van een vermomde schenking.

---

(981) Brussel 6 mei 1993.

(982) De Page, VIII/1, nr. 415, vgl. De Boungne, *o.c.*, *T. Not.*, 1986, 7, nr. 3.4.

(983) Bergen 15 september 1992, 27.

(984) Meau-Lautour, *o.c.*, nr. 176.

(985) In die zin ook Patarin, opmerkingen bij Cass. Fr. 9 februari 1994; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1995, 165.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

255. De vraag is dan wel wanneer wordt er echt gelogen? Op de keper beschouwd is dit alleen het geval zo de schenker rechtstreeks aan de verkoper heeft betaald, niet zo de gelden voordien bij handgift aan de koper werden geschonken, want dan was hij inderdaad vóór de koop eigenaar van de gelden geworden en had hij met eigen penningen betaald(986). Maar dan wordt het onderscheid wel erg subtiel en moeilijk te aanvaarden, zeker wanneer blijkt dat de gelden onmiddellijk voor de verkoop werden overgemaakt met de bedoeling de aankoop te financieren(987).

256. Wanneer de gelden voor het verlijden van de akte aan de koper werden ter beschikking gesteld, neemt men trouwens meestal aan dat hier geschonken werd via handgift en dus alleen de aankoopsom(988). Maar volgens het Hof van Bergen(989) gaat het ook in dergelijke situatie om een vermomde schenking.

Het Hof van Beroep van Brussel(990) van zijn kant weigerde in aankopen die gefinancierd werden met een cheque getrokken op de bankrekening van de dochter/koopster, ook al bleek dat deze voordien door de vader gespijsd werd met een bedrag gelijk aan de aankoopprijs, te aanvaarden dat het om een onrechtstreekse schenking zou gaan van de blote eigendom van de aangekochte goederen. Het hof was van oordeel dat niet werd aangetoond dat de gelden die effectief door de dochter gestort werden in feite afkomstig waren van de vader. Misschien zou de vader, die de gedane schenkingen wegens ondankbaarheid wilde herroepen, meer succes hebben gekend had hij beweerd dat de bewezen stortingen op de bankrekening van zijn dochter een onrechtstreekse schenking inhielden van het overgeschreven bedrag (zie hierover verder nr. 258).

257. De rechtbank van Luik(991) zag in een verkoop met voorbehoud van vruchtgebruik t.v.v. de concubante een vermomde schenking in haar voordeel nu in de verkoopakte geen prijs voor dit voorbehoud bedongen werd en zij ook niet beweerde dat hiervoor een prijs betaald werd. Bij gebreke aan veinzing lijkt het ons ook hier eerder om een onrechtstreekse schenking te gaan.

---

(986) Zie hierover H. Du Faux, „A propos de l'achat d'un bien pour l'usufruit par le decujus et pour la nue-propriété par un héritier, légataire, donataire ou personne interposée", *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1996, 133-137, nr. 24.585.

(987) Vgl. De Boungne, *o.c.*, nr. 3.5.

(988) Zie hierover ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1705, nr. 169; ook De Page, VIII/1, nr. 415 aanvaardt dit, in die zin ook: de Wilde d'Estmael, *o.c.*, nr. 197; Montredon, *o.c.*, nr. 283.

(989) Bergen 15 september 1992.

(990) Brussel 6 mei 1993, zie ook hoger nr. 126.

(991) Rb. Luik 4 oktober 1993.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

f. Animo donandi overschrijving tussen rekeningen

i. Overschrijving van speciën

258. In vorig overzicht werd uitvoerig ingegaan op de betwiste vraag welke kwalificatie kan gegeven worden aan *animo donandi* gedane overschrijvingen van gelden tussen rekeningen bij financiële instellingen(992). Hieruit bleek dat vandaag wel vrij algemeen wordt aangenomen dat via dergelijke techniek rechtsgeldig kan geschonken worden(993), de controverse heeft eerder betrekking op de vraag om welke uitzondering naar de vorm het dan precies gaat. Opmerkelijk is wel dat ook in deze periode nog de minst weerhouden stelling wordt voorgestaan en de storting door een ongeneeslijk ziek man aan zijn gezellin enkele dagen voor zijn overlijden gekwalificeerd wordt als een vermomde schenking(994). Men kan zich eens te meer afvragen waar hier de veinzing was.

ii. Overschrijving van gedematerialiseerde effecten

259. Dat een *animo donandi* overschrijving tussen rekeningen een onrechtstreekse schenking uitmaakt werd kracht bijgezet door de parlementaire voorbereiding van de Wet van 7 april 1995.

Een van de belangrijkste innovaties van die wet houdende dematerialisatie van de effecten van een N.V. betreft het soepele girale circulatieregime van gedematerialiseerde effecten. De wet bepaalt immers (art. 41, § 1*bis*, lid 2 Venn. W.) dat het op rekening geboekte effect wordt overgedragen door overschrijving van rekening op rekening. Ook hier hebben we dus met een zuiver giraal systeem te maken. De Raad van State had de vraag gesteld of de wet geen bijzonder regeling diende te voorzien voor schenkingen in de mate het girale overdrachtsregime de handgift van gedematerialiseerde effecten uitsluit(995). De regering was nochtans van oordeel dat een schenking van gedematerialiseerde effecten door middel van een overschrijving een onrechtstreekse schenking uitmaakt(996)

(992) Zie dit tijdschrift, 1994, 1711 e.v., nrs. 182 e.v.; 1728 e.v., nrs. 218 e.v.

(993) Zie hierover ook hoger nr.

(994) Rb. Luik 4 oktober 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 1198.

(995) Advies Raad van State, *Parl. St.*, Sen. 1994-95, 1321/1, 41.

(996) Memorie van Toelichting, *Gedr.St.* Senaat, 1994-95, nr. 1321/1, 6; P. De Bruyne, „Schenking van delen en van aandelen", *Vennootschapsrecht en fiscaliteit*, 1997, 102; C. Sunt, „Dematerialisatie van vennootschapseffecten", *N.F.M.*, 1996/9, 248; P. Berger, „La donation indirecte de valeurs mobilières", *Droit et patrimoine*, maart 1994, 32; M. Tison, „De uitgifte van gedematerialiseerde vennootschapseffecten, bemerkingen bij de wet van 7 april 1995", in H. Braeckmans en E. Wymeersch (eds.), *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1995*, Maklu, 1996, 244.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

g. De fictieve schuldbekentenis

260. De fictieve schuldbekentenis wordt regelmatig gerangschikt onder de klassieke voorbeelden van een vermomde schenking(997). Nochtans betreft het hier (zie hoger nr. 86) een eenzijdige rechtshandeling. Er is dus geen contractspartij waarmee in het geheim een andere afspraak werd gemaakt, het is bovendien de bedoeling dat de verbintenis die eenzijdig door de zogezegde schuldenaar wordt aangegaan, ook zal worden uitgevoerd. Is er dan wel sprake van veinzing, noodzakelijk om van een vermomde schenking te kunnen spreken? Eens te meer moeten we terugvallen op de soepeler formulering van Dagot (zie hoger nr. 242). Ook bij een fictieve schuldbekentenis is de bewuste wil aanwezig om een schijn te wekken waardoor derden misleid worden over de ware aard van de rechtshandeling. Er wordt immers beweerd dat er voorafgaandelijk een prestatie geleverd werd die een verbintenis, een schuld deed ontstaan, terwijl door de persoon die als schuldeiser wordt aangeduid in feite niets gepresteerd werd.

Dat er inderdaad veinzing is en het dus om een vermomde schenking gaat wordt algemeen aangenomen zo in de schuldbekentenis ook concreet de fictieve oorzaak wordt aangegeven waaruit de schuld ontstond, omdat dan de schijn gewekt wordt dat de schuld het gevolg is van een vroeger geleverde tegenprestatie en het hier dus om een handeling ten bezwarende titel zou gaan(998). Zo evenwel in de schuldbekentenis geen oorzaak wordt aangegeven maar de „schuldenaar" er zich toe beperkt te zeggen dat hij deze som of dat goed verschuldigd is, houden eminente auteurs(999) voor dat dan niet gelogen werd en we alleen te maken hebben met een neutrale rechtshandeling, die dus zowel om niet als om baat kan gesteld zijn, waaruit ze afleiden dat in dergelijk geval de fictieve schuldbekentenis een onrechtstreekse schenking inhoudt.

Dit eerder byzantijns onderscheid kan nochtans niet bijgetreden worden. Er werd reeds aangetoond(1000) dat zodoende de oorzaak van de schuldbekentenis verward wordt met de oorzaak van de voorafgaandelijke verbintenis waarop de schuldbekentenis stoelt. Deze laatste kan inderdaad om baat of om niet zijn maar de schuldbekentenis wekt steeds de indruk dat er een voorafgaandelijke verbintenis is, of nu gepreciseerd wordt welke die concreet is of niet. M.a.w. bij een schuldbekentenis voor een niet bestaande schuld is er steeds veinzing omdat men steeds laat uitschijnen dat er een voorafgaande-

(997) Rb. Gent 4 september 1997; Brussel 7 december 1962, *Pas.*, 1964, II, 47; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1963, 386; de Wilde d'Estmael, *o.c.*, nr. 184; Kluyskens III, nr. 144; Byttebier, noot onder Gent 13 maart 1995; Malaurie, *o.c.*, nr. 409; De Wulf en De Decker, *o.c.*, nr. 285; N. Torfs, „Over schuldbekentenissen, vergeldende schenkingen en verzorgingscontracten, in *Liber Amicorum R. Dillemans*, Deel I, *Familie en familiaal vermogensrecht*, (343-353), 346.

(998) Door oudere Franse rechtspraak werd trouwens geëist dat in de schuldbekentenis ook daadwerkelijk een fictieve oorzaak moest voorgelogen worden opdat er sprake zou kunnen zijn van een geldige vermomde schenking, zie Ponsard, *o.c.*, 149.

(999) Planiol-Ripert, V, nr. 413; Ponsard, *o.c.*, 150 e.v.; Flour-Souleau, *o.c.*, nr. 110.

(1000) Méau-Lautour, *o.c.*, nr. 221, zie ook de kritiek terzake van De Page, VIII/1, nr. 496.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

lijke verbintenis bestond wat in feite niet het geval is. Het gaat hier dus steeds om een vermomde schenking.

261. Zo evenwel in de schuldbekentenis aangegeven wordt welke de concrete oorzaak is van de erkende schuld mag de aangegeven voorafgaandelijke prestatie geen twijfel doen ontstaan over het bezwarend karakter van de schuldbekentenis(1001). Voorwaarde voor de geldigheid van een vermomde schenking is immers dat haar vermomming niet doorprikt wordt en dit is het geval zo uit de akte zelf zou blijken dat de voorafgaandelijk geleverde prestatie weinig betekende en dat we in feite met een schenking te maken hebben (zie hoger nr. 236). Dit wordt ook aangenomen door de auteurs die voorstaan dat in de schuldbekentenis niet noodzakelijkerwijze de concrete voorafgaandelijke verbintenis moet worden aangegeven waaruit de (zogezegde) schuld ontstond, want eens die effectief werd aangeven wordt ook door hen aanvaard dat we met een vermomde schenking te maken hebben en dat deze vermomming niet mag doorbroken worden(1002).

Dit vereiste beperkt zich nochtans tot de akte die drager is van de vermomde schenking. Dat de schijn, opgewekt door de zogezegde handeling ten bezwarende titel, ontmaskerd wordt door een andere akte, waaruit het om niet karakter kan worden afgeleid, heeft geen gevolgen voor de geldigeid van de vermomde schenking(1003).

262. Meer speciaal worden met grote argwaan die schuldbekentenissen bekeken waarin beweerd wordt dat aldus (niet nader gepreciseerde) bewezen diensten worden vergoed, vooral zo het gezien de specifieke situatie van de beweerde schuldenaar en schuldeiser weinig plausibel overkomt dat er welke prestatie ook geleverd werd die voor vergoeding in aanmerking komt(1004). Door Franse rechtspraak en rechtsleer wordt wel als een geldige en efficiënte vermomming beschouwd een schuldbekentenis voor bewezen diensten ten voordele van een persoon die bij de voorgewende schuldenaar tewerkgesteld was, maar die hiervoor reeds werd geremunereerd(1005).

263. Het arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 10 september 1992 (zie hoger nr. 106) is slechts bij oppervlakkige lectuur in tegenstrijd met wat in vorige nummers beweerd werd. Het ging er ook om een schuldbekentenis ten voordele van een persoon die enkele dagen per week tewerk gesteld was

(1001) Méau-Lautour, *o.c.*, nrs. 217 e.v., vgl. Cass. 28 oktober 1943, *Pas.*, 1944, I, 26, dat eist dat de gebruikte akte tenminste de schijn moet wekken ten bezwarende titel te zijn.

(1002) Ponsard, *o.c.*, 153.

(1003) Zie Bergen 17 december 1996, waar de geldigheid van een onrechtstreekse schenking niet in twijfel werd getrokken omdat in een ander document gepreciseerd werd dat het een schenking als voorschot op erfdeel betrof, zie hierover verder nr., in die zin ook Méau-Lautour *o.c.*, 165, ook het Franse cassatiehof zou dit beslist hebben, op p. 165 zijn spijtig genoeg de voetnoten met de meer preciese referenties naar rechtspraak en rechtsleer weggevallen.

(1004) Ponsard, *o.c.*, 153.

(1005) Cass. 9 december 1965, *Bull. civ.*, I, nr. 692, 530; Méau-Lautour, *o.c.*, 164.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

bij de zogezegde schuldenaar maar voor die prestaties ook reeds was vergoed. Niet in de fictieve schuldbekentenis zelf maar in een ander geschrift werd gepreciseerd dat door de erkende schuld gepresteerde diensten werden vergoed. Het hof hield hier wel rekening met preciseringen in een andere akte en vond het bovendien een tegenindicatie dat de begunstigde voor de diensten, die zij inderdaad gepresteerd had, reeds geremunereerd was. Maar aan de orde was niet de vraag of het hier ging om een geldige vermomde schenking maar wel of het hier al dan niet ging om een handeling ten bezwarende titel dan wel om een — zij het remuneratieve — schenking (zie hoger nrs. 105 e.v.).

264. Opdat via een fictieve schuldbekentenis een geldige vermomde schenking zou gerealiseerd worden, is het ook nodig dat aan de vormvereisten van de voorgewende rechtshandeling werd voldaan (zie hoger nr. 236). In casu is vereist dat de voorschriften van artikel 1326, lid 1 B.W. werden nageleefd(1006), tenzij, zoals gespecificeerd in lid 2 de schuldbekentenis uitgaat van een (bij hypothese voldoende alerte) handelaar en dit zelfs zo de schuldbekentenis niets met zijn handel van doen heeft(1007).

Alhoewel deze vormvereisten geen solemnele vormvereisten zijn, nodig voor het bestaan zelf van de schuldbekentenis, maar alleen tot bewijs ervan worden opgelegd(1008), wordt terecht geleerd dat een onderhands biljet dat niet voldoet aan de vereisten gesteld door artikel 1326, lid 1 B.W. niet kan gelden als een begin van bewijs van geschrift van een vermomde schenking, dat dan zou kunnen aangevuld worden met getuigen en vermoedens. Want nu er bij hypothese geen voorafgaandelijke verbintenis bestaat en deze alleen steunt op de fictieve schuldbekentenis zullen deze getuigen en vermoedens alleen maar kunnen wijzen in de richting dat het hier eigenlijk om een schenking gaat en niet van aard zijn aan de akte de schijn te verlenen van een handeling ten bezwarende titel(1009).

h. Verklaring van overdracht van titels op naam in het register van de aandeelhouders

265. Kunnen aandelen op naam rechtsgeldig geschonken worden door de loutere verklaring van de overdracht in het daartoe bestemd register van de vennootschap, althans zo in dergelijk register bij wet is voorzien, zoals bv. bij een N.V. en een B.V.B.A. (art. 43 en 125 Venn. Wet)? Gaat het hier dan m.n. om een geldige onrechtstreekse schenking? Het antwoord op deze vraag

(1006) Rb. Gent 4 september 1997; Brussel 10 september 1992 (impliciet); Byttebier, noot onder Gent 13 maart 1995, Malaurie, *o.c.*, nr. 411.

(1007) Gent 23 november 1993 (impliciet), in die zin ook Ponsard, *o.c.*, 154.

(1008) Brussel 10 september 1992.

(1009) Flour-Souleau, *o.c.*, nr. 110; Méau-Lautour, *o.c.*, nr. 224, Ponsard, *o.c.*, 155.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

is bij ons betwist(1010), alhoewel in de praktijk regelmatig van dit procédé gebruik gemaakt wordt.

Dat blijft ook zo in de te bespreken periode. Soms werd in de rechtsleer eens te meer met klem verdedigd dat dergelijke formaliteit op zichzelf de overdracht van de aandelen verwezenlijkt en deze neutrale handeling drager kan zijn van een onrechtstreekse schenking, op voorwaarde althans dat in deze verklaring geen melding wordt gemaakt van het kosteloze karakter van de overdracht(1011) zie hoger nr. 236), terwijl anderen dan weer betwisten dat dergelijke verklaring dergelijk effect heeft(1012), zodat aanmanen tot voorzichtigheid(1013), wel aangewezen blijkt.

i. Voordelen die aan de beneficiaris van een trust inter vivos toekomen

266. Zie hierover hoger nrs. 120 e.v.

j. Animo donandi afstand van recht

267. Reeds in vorig overzicht(1014) werd aangetoond dat niet om het even welke afstand *in favorem* van een recht als een onrechtstreekse schenking kan beschouwd worden. Dit is slechts het geval wanneer de verworpen aanspraken van de verzaker van rechtswege toekomen aan diegene die hij wil begiftigen en dus niet op grond van een expliciete aanwijzing in de akte van afstand.

Het Hof van Gent(1015) was dan ook terecht van oordeel dat de onderhandse akte waarbij een mevrouw afstand deed van haar recht op een onteigeningsvergoeding als een rechtstreekse en dus naar vorm ongeldige schenking diende gekwalificeerd te worden. Nochtans moet niet elke afstand *in favorem* als een rechtstreekse schenking gekwalificeerd worden, wat het Gentse hof nochtans lijkt te beweren. Zo was de rechtbank van Brussel(1016) terecht van oordeel dat zo een reservatair afstand doet van zijn recht inkorting te vorderen, het wel om een onrechtstreekse schenking gaat t.v.v. de begiftigden die te veel hadden gekregen. Zij profiteren van die afstand op grond van de wet en niet omdat de reservatair hen als begunstigde aanduidde.

Een ander voorbeeld waar afstand van recht als een onrechtstreekse schen-

---

(1010) In tegenstelling tot Frankrijk, zie hierover Dagot, *o.c.*, nr. 53 en verwijzingen daar; Ponsard, *o.c.*, 159 e.v.

(1011) T. L'Homme, „Donations d'actions nominatives et de parts de sociétés", *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1994, 137-151; zie ook de Wilde d'Estmael, *o.c.*, nr. 201; M. Puelinckx-Coene, Schenkingen, gecit. nrs. 97 en 98.

(1012) M. Tison, *o.c.*, 246.

(1013) De Wulf en Dekkers, *o.c.*, nr. 265.

(1014) Dit tijdschrift, 1994, 1731, nr. 222, zie ook Puelinckx-Coene, Schenkingen, gecit., 180, nr. 99.

(1015) Gent 15 maart 1994.

(1016) Rb. Brussel 7 oktober 1996, in die zin ook Cass. Fr. 24 november 1982, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1983, 574, opmerkingen Patarin, Malaurie, *o.c.*, nrs. 418 en 653.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

king kan gekwalificeerd worden is afstand van vruchtgebruik, dat automatisch en uit kracht van de wet de blote eigenaar ten goede komt. Vereist is wel dat de afstand *animo donandi* gebeurt en dus niet bv. omdat de lasten van het vruchtgebruik te zwaar werden.

Vanuit fiscaal oogpunt dient ten aanzien van dergelijke eenzijdige afstand van vruchtgebruik rekening gehouden te worden met een administratieve beslissing van 9 november 1993(1017). Waar voorheen dergelijke verzaking als een uitdovende of abdicatieve rechtshandeling beschouwd werd, wordt thans aanvaard dat de Administratie steeds kan aantonen dat er in hoofde van de verzaker sprake is van een *animus donandi*. Hierdoor wordt de verzaking een overdragende rechtshandeling en is het evenredig registratierecht voor schenkingen eisbaar. Om hieraan te ontsnappen, is het geraadzaam om de bijzondere en niet *animo donandi* geïnspireerde redenen voor de verzaking in de akte op te nemen, alhoewel dit geen absolute zekerheid biedt, aangezien de Administratie steeds de aangevoerde redenen kan betwisten(1018).

268. Wanneer precies kan een akte drager zijn van een onrechtstreekse schenking en heeft zij een voldoende autonoom statuut? Recente rechtspraak, vooral in Frankrijk(1019), lijkt daar nogal vlug van overtuigd te zijn. Erg verregaand op dit gebied — en daarom ook voorwerp van heel wat kritiek — is een recent arrest van het Franse Hof van Cassatie(1020). Een handelaarster had haar handelsfonds bij schenking (dus de eerste schenking) overgedragen aan haar dochter maar enkele jaren later de uitbating ervan hernomen. Ze liet zich opnieuw inschrijven in het handelsregister, terwijl haar dochter er zich liet schrappen, nadat zij het handelsfonds terug op haar moeder had overgedragen bij onderhandse akte, die als „schenking" (dus tweede schenking) werd betiteld. Bij aanvraag tot vernieuwing van de huurceel werpt de verhuurder de nietigheid van de (tweede) schenking op wegens vormgebrek. Hij wordt in het ongelijk gesteld door het Hof van Cassatie dat van oordeel is dat gezien de omstandigheden de akte geherkwalificeerd moet worden als een „retrocessie", van aard drager te zijn van een onrechtstreekse schenking. Wat dus in feite gebeurd was, was dat de oorspronkelijke begiftigde afstand had gedaan van het voordeel van de (eerste) schenking, die haar destijds werd gedaan en waardoor de eigendom van het handelsfonds onherroepelijk op haar was overgegaan. Men heeft wel wat moeite bij het

(1017) Art. 131 W. Reg., *Rép. R.J.*, nr. 13.01.

(1018) Zie hierover: J. Verstappen, „Verzaking aan vruchtgebruik. Voortaan een fiscaal zeer gevaarlijke verrichting", *Notarius*, 1997, 366-369; X., „Verzaking aan het vruchtgebruik, mogelijk te beoordelen als een schenking", *Nieuwsbrief Notariaat Fiscaal*, 1994, 19/6.

(1019) Zie bv. ook Cass. Fr. 30 november 1982, *Rép. Defrénois* 1983, 437, noot Breton.

(1020) Cass. Fr. 1 juni 1994, *Bull. civ.* 1994.1. 143, nr. 195; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1994, 655; kritische opmerkingen Patarin; *Rép. Defrénois*, 1994, art. 35953, 1539, kritische opmerkingen Champenois, zie ook de genuanceerde ontleding door X. Lagarde, „Réflexions sur le fondement de l'article 931 du code civil", *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1997, (25-51) nr. 10.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

ontdekken van het autonoom karakter van dergelijke „retrocessie". Ging het hier in feite niet om een afstand van vaststaande (eigendoms)rechten van de dochter aan de moeder louter op grond van de gesloten onderhandse overeenkomst. Enkele jaren terug zag ons Hof van Cassatie(1021) (zie ook hoger nr. 267) hierin een rechtstreekse schenking, die dus onderworpen was aan de eisen van artikel 931 B.W. Bovendien kan men zich afvragen waar het neutraal karakter is van de rechtshandeling, nu toch openlijk door partijen toegegeven werd dat het om een schenking ging en we dus in feite te maken hadden met een akte houdende schenking.

k. Kwijtschelding van schuld

269. Als een klassiek voorbeeld van onrechtstreekse schenking wordt de kwijtschelding van schuld genoemd. Hiermee mag de fictieve schuldvordering niet verward worden, die als een klassiek voorbeeld van een vermomde schenking beschouwd wordt (zie hoger nr. 260). Hier is de schenker de schuldeiser en moet bewezen worden dat hij effectief een schuldvordering had op de begiftigde(1022). Deze werkelijk bestaande schuld wordt aan de schuldenaar/begiftigde kwijtgescholden. Het gaat hier om een oprechte rechtshandeling.

4) Bewijs

a. Algemeen

270. Alhoewel door De Page beweerd wordt(1023) dat, bij ons althans(1024), het belang van de kwalificatie vermomde dan wel onrechtstreekse schenking van louter academisch belang is, blijkt o.m. de bewijsregeling voor beide vormen van schenking niet helemaal gelijklopend.

Diegene die beweert dat een rechtshandeling, die niet alsdusdanig is gelibelleerd, in feite een vermomde of een onrechtstreekse schenking inhoudt, moet in beide gevallen hiervan het bewijs leveren(1025). In tegenstelling tot de handgift, waar bewezen moet worden of de voordelige rechtshandeling al dan niet heeft plaatsgevonden, geldt het bewijs hier in beide gevallen alleen de juiste kwalificatie van een rechtshandeling, waarvan het bestaan niet in twijfel wordt getrokken.

Zo dit laatste nochtans wel het geval is, gelden in beide gevallen de gemene

(1021) Cass. 5 november 1976, *R.C.J.B.*, 1979, 131, noot M. Van Quickenborne, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1978, nr. 22.286; *R.W.*, 1977-78, noot H. Tielemans; Rb. Dendermonde 8 maart, 1990, *T. Not.*, 1990, 188, zie ook Gent 15 maart 1994, *T. Not.*, 1994, 332.

(1022) Gent 15 maart 1994; T. Not., 1994, 322; R.W., 1995-96, 1373.

(1023) De Page, VIII/1, nr. 496 D. en wat louter op diens autoriteit door G. Mahieu, „La vente à prix réduit" in K.F.B.N., *Les arrangements de famille*, (36-53), 37, wordt overgenomen.

(1024) Zie wat Frankrijk betreft de opmerking in voetnoot 972.

(1025) Wat meer speciaal de onrechtstreekse schenking betreft: zie Ponsard, *o.c.*, 62, wat de vermomde schenking betreft, zie N. Torf, *o.c.*, 346.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

regels van het bewijs. Dit probleem is dan voorafgaand aan de vraag naar de werkelijke kwalificatie.

271. Derden mogen het bewijs dat het in feite om een (vermomde of onrechtstreekse) schenking gaat, leveren met alle middelen van recht, vermoedens inbegrepen(1026). Maar er wordt voor gewaarschuwd, dat de feitenrechter, die hierover soeverein oordeelt, slechts op grond van duidelijke bewijzen de kwalificatie schenking zou weerhouden(1027).

De erfgenamen van de schenker worden met derden gelijkgesteld zo ze opkomen in eigen hoofde, dus op grond van een eigen recht bv. wanneer ze van de beweerde schenking inbreng of inkorting willen vorderen(1028).

b. Bewijs van een vermomde schenking

272. Doeltreffend voor derden om aan te tonen dat bij een beweerde verkoop de prijs niet werd betaald, bleek in deze periode herhaald de jonge leeftijd van de zogezegde koper. De rechter vond het niet aannemelijk dat men op jeugdige leeftijd al zelf zoveel geld had verdiend om in staat te zijn de bedongen prijs te betalen(1029).

Het hof van Gent was overtuigd van de vermomde schenking bij volgend eerder klassiek scenario(1030): ouders hadden zonder dat daarvoor een bepaalde reden bleek te zijn, twee onroerende goederen verkocht aan het kind waarop ze steeds konden rekenen en dit zonder medeweten van het andere kind, waarmee de verstandhouding niet zo goed was en dat nu de waarachtigheid van deze verkopen aanvocht. De ouders hadden zich een recht van bewoning voorbehouden en bovendien in de authentieke akte verklaard de verkoopprijs ontvangen te hebben. Alhoewel ouders en dochter een bankrekening hadden werd rond het tijdstip van aankoop nochtans nergens een spoor gevonden van een transfer tussen hun rekeningen en het geld werd al evenmin teruggevonden in de nalatenschap. Het hof liet zich, zoals gebruikelijk, ook niet overtuigen door de verklaring in de akte van aankoop. Deze verklaring heeft immers geen authentieke bewijskracht om-

(1026) Cass. 5 januari 1953, *Arr. Cass.*, 1953, 256; Bergen 15 september 1992; Gent 28 oktober 1994; Gent 13 maart 1995 met beamende noot Byttebier; Vred. Gent 27 oktober 1995.

(1027) De Page, VIII/1, nr. 515 A.

(1028) Zie wat de vermomde schenking betreft: Gent 13 maart 1995; Rb. Luik 4 oktober 1993; Cass. 5 januari 1953; *Pas.*, 1953, I, 289 was van oordeel dat zo erfgenamen beweren dat een verkoop door hun rechtsvoorganger/patiënt tijdens zijn laatste ziekte gedaan aan zijn behandelende geneesheer een vermomde schenking inhoudt, die nietig is op grond van artikel 909 B.W., zij een persoonlijk recht uitoefenen en dit bewijs dus met alle middelen van recht kunnen leveren.

(1029) Bergen 15 september 1992; Gent 13 maart 1995, zie hierover uitgebreid Ponsard, *o.c.*, 59 e.v.

(1030) Vgl. de gelijkaardige feitelijke situatie in Rb. Brugge 5 november 1993.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

dat het ging om een feit dat niet door de notaris was vastgesteld(1031), zodat ze ook niet betwist moest worden via een inschrijving wegens valsheid(1032). Ook tussen partijen was zij alleen van aard een vermoeden te scheppen tot bewijs van het tegendeel.

Wel vormden volgens het hof de andere aangehaalde elementen gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens dat de onroerende goederen aan de dochter niet verkocht maar wel geschonken werden.

Dat de ouders *animo donandi* handelden leidde het hof af uit het feit dat de dochter in de onmiddellijke omgeving van haar ouders woonde, ze alleen op haar konden rekenen en de dochter bovendien een weduwe was met twee kinderen.

Voldoende is dus niet dat bewezen wordt dat geen tegenprestatie geleverd werd m.a.w dat er verarming was van een vermogen en verrijking van een ander vermogen. Er moet ook aangetoond worden dat het de bedoeling van de partijen was dat geen tegenprestatie zou geleverd worden, m.a.w. dat *animo donandi* opgetreden werd(1033).

273. De rechtbank van Kortrijk(1034) weerhield volgende feiten als gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens om aan te nemen dat een verkoop in feite een vermomde schenking inhield. Een suikertante had aan een van haar neven en diens echtgenote een stuk grond verkocht. Ondanks het feit dat in de authentieke verkoopakte kwijting was verleend voor de prijs, had de tante t.a.v. de fiscus, die de oprechtheid van de akte betwistte, verklaard dat de prijs in werkelijkheid niet ten tijde van het verlijden van de akte betaald was geworden maar dat ze wel eerst de kopers uitstel van betaling had verleend en hun nadien hun schuld volledig had kwijtgescholden. Maar dit verhaal werd niet geloofd. Er bleek dat deze tante, die weloverwogen te werk ging en beweerde begaan te zijn met de overdracht van haar vermogen aan haar neven en nichten in gelijke delen, de anderen nooit op de hoogte had gebracht van de ware toedracht van deze verkoop. De rechtbank achtte een zekere voorkeur voor de neef/koper niet uitgesloten en leidde daar nogal gemakkelijk uit af dat een *animus donandi* t.a.v. hem zelfs eerder vanzelfsprekend was. De neef had trouwens nooit financiële moeilijkheden gehad die een uitstel van betaling verantwoordden, er was geen spoor van enige aanmaning tot betaling aan de neef of diens echtgenote en al evenmin van enige betaling van hun kant.

(1031) Rb. Brugge 5 november 1993; De Page III, 775 e.v. nrs. 757 e.v.; J.-L. Rens, noot onder Gent 28 oktober 1994, zie hierover ook De Boungne, *o.c.*, 3.3 en Brussel 17 mei 1967, *Pas.*, 1967, II, 285.

(1032) Cass. 8 mei 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 755; *contra* Antwerpen 1 maart 1989, *Rev. Not. B.*, 1990, 165; vgl Brussel 30 juni 1966, *R.W.*, 1968-69, 741 met betrekking tot vermeldingen in een door een deurwaarder opgemaakt P.V.

(1033) Bergen 15 september 1992; Gent 28 oktober 1994; Vred. Gent 27 oktober 1995.

(1034) Rb. Kortrijk 6 december 1993.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

274. Tussen partijen en hun rechtsopvolgers kan het bewijs van de vermomming, dat een bewijs is tegen de inhoud van de akte, alleen schriftelijk geleverd worden (artikel 1341 B.W. e.v.), dus in principe alleen door middel van een tegenbrief(1035), wat ook het bedrag van de schenking weze(1036), omdat het hier een bewijs tegen de akte betreft(1037) Dit geldt niet alleen voor het bewijs dat er een voordeel werd verstrekt, maar ook voor wat daarvan de echte oorzaak was(1038).

Partijen zullen echter alle bewijsmiddelen mogen aanwenden als de vermomming een regel van openbare orde ontduikt, of een wettelijke bepaling miskent die veinzing voor het specifieke geval verbiedt(1039) of indien er een begin is van schriftelijk bewijs(1040).

275. De tegenbrief, die de werkelijke bedoeling achter de schijnbare overeenkomst blootlegt, is niet tegenstelbaar aan derden te goeder trouw (artikel 1321 B.W.(1041)), hierin begrepen de rechtsopvolgers van de partijen, zo ze in eigen hoofde opkomen(1042). Derden kunnen kiezen ofwel zich houden aan de schijnbare akte ten bezwarende titel(1043), dan wel met alle middelen van recht bewijzen dat het om een vermomde schenking gaat(1044) en hiertoe een vordering tot geveinsdverklaring instellen(1045). Deze specifieke derdenbescherming is te verklaren door het feit dat veinzing precies een bewuste derderverschalking impliceert(1046), wat meebrengt dat ze dus alleen mag gelden zo er inderdaad bewuste misleiding was.

276. Soms betreft het overeenkomsten die meer dan dertig jaar geleden werden afgesloten. Zo de vordering tot geveinsdverklaring van de voorgewende rechtshandeling tot doel heeft inkorting te bekomen van de vermomde

---

(1035) Brussel 17 mei 1967, gecit. in voetnoot.

(1036) Dekkers, III, nr. 996; De Page, III, nr. 867 en VIII/1, nr. 515 B, 615; Vael, *o.c.*, nr. 56 en Ponsard *o.c.*, 57. Byttebier (gecit. noot onder Gent 13 maart 1995), De Boungne (*o.c.*, 6.2) en de Wilde d'Estmael (*o.c.*, nr. 188) stellen deze eis (ten onrechte) pas zo het een rechtshandeling betreft met een waarde van het wettelijk gestelde minimum, dat nu op 15.000 BEF werd gebracht, in die zin nochtans ook Cass. 27 februari 1936, *Pas.*, 1936, I, 169.

(1037) Bergen 9 september 1975, *Pas.*, 1976, II, 98.

(1038) De Boungne, *o.c.*, nr. 6.2; De Page, II, nr. 492, 2°; Laurent XVI, nr. 170.

(1039) Bergen 9 september 1975, gecit. in voetnoot; zie hierover Kruithof e.a, *o.c.*, dit tijdschrift, 1983, 413; Vael, *o.c.*, 64; zie ook M. Coene en S. Mosselmans, „Commentaar bij artikel 911 B.W.", nr. 18, in *Comm. Erf.*

(1040) De Page, *loc.cit.*; Vael, *o.c.*, nr. 58 en overvloedige verwijzingen daar in voetnoten 326 e.v.

(1041) Die dus geen weet hadden van de veinzing, De Page, II, nr. 616, Matray, *o.c.*, *R.D.P.*, 1968-69, 586, zie hierover uitgebreid, Vael *o.c.*, nrs. 69 e.v.

(1042) Cass. 21 juni 1974, *R.C.J.B.*, 1975, 256, noot M. Van Quickenborne; Vael, *o.c.*, nr. 33.

(1043) Cass. 21 juni 1974, gecit.; W. Van Gerven, *Algemeen Deel*, 310; Dagot, *o.c.*, nr. 56.

(1044) Zie hierover uitgebreid Vael, *o.c.*, nrs. 62 e.v.

(1045) Matray, *o.c.*, *R.D.P.*, 1968-69, 586.

(1046) D.-M. Philippe „La connaissance du contrat par les tiers et ses effets" in M. Fontaine en J. Ghestin (eds.) *Les effets du contrat à l'égard des tiers — Comparaison Franco-belges*, Parijs 1992, 178, nr. 26; Vael, *o.c.*, nr. 29.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

schenking, begint de verjaringstermijn nochtans pas te lopen van de dag waarop de vordering tot inkorting kon worden ingesteld, dus pas vanaf het overlijden van de schenker(1047).

277. Wanneer de reservataire erfgenamen een overeenkomst ten bezwarende titel aanvechten, waarvan zij beweren dat de tegenprestatie niet geleverd werd, bepaalt dus de hoedanigheid waarin ze optreden welke bewijsmiddelen ze kunnen inroepen. Zo bv. een goed verkocht werd en het gezien de omstandigheden hoogst onwaarschijnlijk is dat de prijs werd betaald, maar door de koper kwijting verleend werd, zullen de erfgenamen alleen maar betaling van de prijs kunnen eisen zo ze schriftelijk kunnen bewijzen dat de kwijting fictief was. Ze treden dan immers als rechtsopvolgers op van de verkoper.

Beweren ze daarentegen dat de prijs niet betaald werd omdat het om een vermomde schenking gaat, dan treden zij op in eigen hoofde en staan hun alle middelen van recht ter beschikking. Zeker zo het „verkochte" goed sinds de „verkoop" in waarde gedaald is, hebben de erfgenamen er belang bij betaling van de prijs te kunnen vorderen.

c. Bewijs van een onrechtstreekse schenking

278. Bij een onrechtstreekse schenking zal uit de akte, die er drager van is (en waarvan het bestaan niet wordt betwist, zie hoger nr. 270), veelal meteen blijken dat er een overgang van een vermogensbestanddeel plaatsvond. Soms volstaat een eenvoudige analyse van de voorliggende akte om het onevenwicht te ontdekken tussen wat elke partij eruit verkrijgt (zie hoger nr. 244). Het bewijs van het materiële element van de schenking (verrijking/verarming) zal meestal geen moeilijkheden opleveren. Niet meteen duidelijk is hoe het moet zo de onrechtstreekse schenking resulteert uit de combinatie van verschillende rechtshandelingen, als bv. de koop/schenking (zie nrs. 249 e.v.) Aantonen dat iemand anders dan de koper betaald heeft is geen bewijs van een overeenkomst, zodat het bewijs hiervan, ook tussen partijen vrij is(1048).

279. Vanwege het neutrale karakter van de akte, is al evenmin duidelijk wat de oorzaak ervan was. Dat de vermogensverschuiving *animo donandi* gebeurde moet bewezen worden. Gezien hier niet de rechtshandeling zelf maar de werkelijke wil van de partijen toen ze de rechtshandeling stelden, moet aangetoond worden kan dit door iedere belanghebbende — en dus ook door partijen — gebeuren met alle middelen van recht. Het gaat hier ook niet om een onderzoek naar ondergeschoven of bijkomende bedingen achter en

(1047) Cass. Fr. 23 maart 1994, zie ook Cass. Fr. 24 november 1987, *J.C.P.*, 1989, II, 21214, noot Testu, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1989, 803, opmerkingen Patarin.

(1048) Ponsard, *o.c.*, 59 e.v.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

boven de inhoud van de voorliggende akte maar om de interpretatie van de oprechte gegevens die de akte verstrekt(1049).

Het hof van Bergen(1050) preciseerde onlangs dat het karakteristieke van een „neutrale" rechtshandeling er juist in bestaat rechten over te dragen zonder te laten uitschijnen wat er de oorzaak van is. Het zou dus tegen de natuur van dergelijke akten zijn te eisen dat hun oorzaak zou dienen bewezen te worden bij middel van de akte waardoor ze tot stand kwamen.

280. Dat het verschil in kwalificatie niet onbelangrijk is mag blijken uit volgend voorbeeld. Een verkoop gebeurde tegen een te lage prijs. (De rechtsopvolger van) de verkoper vordert de vernietiging van de verkoop wegens benadeling. De koper beweert dat de verkoper zich uit vrijgevigheid tevreden gesteld heeft met deze te lage prijs. Zo hierin een vermomde schenking wordt gezien zal de koper/begunstigde het bewijs hiervan alleen kunnen leveren aan de hand van een tegenbrief, die allicht niet zal opgesteld zijn omdat de partijen niets anders in het geheim zijn overeengekomen dan wat in de akte neergeschreven werd. Zo daarentegen hierin een onrechtstreekse schenking wordt gezien mag de koper/begunstigde met alle middelen van recht aantonen dat het prijsverschil te verklaren is door vrijgevigheid.

5) Gevolgen van de ontmaskering

a. Toepassing van de sancties van de omzeilde regel of nietigheid?

281. Zo bewezen wordt dat via een oprechte neutrale rechtshandeling een (onrechtstreekse) schenking tot stand kwam, zijn de strengere grondvereisten voor schenkingen van toepassing. Hier staat zonder twijfel vast dat dit hoogstens tot inkorting kan leiden zo door de onrechtstreekse schenking het beschikbaar deel wordt overschreden en dus niet tot de nietigheid van de schenking.

282. Is dit ook zo wanneer de schenking vermomd werd?

Het louter feit van veinzing is in ons recht, dat gegrondvest is op de wilsautonomie, geen grond tot nietigheid(1051). Wel wordt voorgehouden dat veinzing ongeoorloofd wordt zo ze gebeurde met de bedoeling afbreuk te doen aan de rechten van derden of regels van openbare orde of van dwingend recht te omzeilen(1052). Oude cassatierechtspraak besloot onder die voorwaarden tot de nietigheid van vermomde schenkingen(1053). Maar deze

(1049) Bergen 15 september 1992, gecit.; Casman, *o.c.*, *N.F.M.*, 1984/7, 9; De Boungne, *o.c.*, nr. 6.1; Ponsard *o.c.*, 63; Raucent, *o.c.*, nr. 206; Souleau, *o.c.*, nr. 131.

(1050) Bergen 17 december 1996, *Rev. Not. B.*, 1997, 184.

(1051) De Page, II, nr. 623; Vael, *o.c.*, nr. 43; M. Van Quickenborne, *o.c.*, dit tijdschrift, 1976, 45, nr. 8; vgl. Dagot, *o.c.*, nr. 57.

(1052) P. Van Ommeslaghe, *Droit des Obligations*, Brussel, 1992, 1985/143.

(1053) Cass. 19 november 1838, *Pas.*, 1838, 390; Cass. 8 juni 1843, *Pas.*, 1844, I, 7.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

opvatting werd nadien verlaten en vrij algemeen werd aanvaard dat vermomde schenkingen niet nietig zijn, zelfs zo bewezen is dat de vermomming gebeurde om de rechten van de reservatairen te ontzenuwen(1054). De rechten van de reservatairen worden immers voldoende beschermd door toepassing van de strengere regels die gelden inzake schenkingen: toevoeging bij de fictieve massa, aanrekening op het beschikbaar deel en eventueel inkorting(1055) (zie hierover verder nrs. 476 e.v.).

Dit betekent m.a.w. dat de veinzing dus wel gesanctioneerd wordt, maar alleen met de sanctie van de omzeilde regel die men wil beschermen(1056). Nietigheid is immers een sanctie waarvan met omzichtigheid moet gebruik gemaakt worden.

Op het op het eerste gezicht zware argument dat dergelijke bedoeling ongeoorloofd was en de schenking dus nietig diende verklaard te worden op grond van haar ongeoorloofde oorzaak, werd spitsvondig geantwoord dat zodoende de oorzaak van de schenking verward werd met de oorzaak van de vermomming(1057). Het is niet door de schenking maar door de vermomming ervan dat men de reserveregeling tracht buiten spel te zetten.

Bovendien werd de geldigheid van de vermomde schenking (zelfs met de bedoeling de rechten van de reservatairen te omzeilen) en het feit dat de sanctie ervan zich beperkt tot alleen maar eventuele inkorting, door de wetgever zelf in artikel 918 B.W. vooropgesteld (zie hierover verder nr. 519).

283. Een gelijkaardige soepele houding wat de toe te passen sanctie betreft wordt trouwens bij ons(1058) ook aangenomen zo blijkt dat de schenking vermomd werd om de regels te omzeilen inzake bekwaamheid giften te ontvangen (artikel 911 B.W.). Dat dergelijke bedoeling voorzat is ook hier niet meteen van aard de nietigheid van de vermomde schenking mee te brengen. Voor de omvang en de aard van de sanctie wordt verwezen naar de bekwaamheidsregel die overtreden werd omdat men van oordeel is dat de sanctie niet zwaarder mag zijn dan de regel die men wilde bescher-

---

(1054) Brussel 27 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 128, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, 387, *Rev. Not. B.*, 1974, 229; De Page, VIII/1, 610, nr. 513 en vooral voetnoot 3 en VIII/2, nr. 1412; Dekkers, III, nr. 993; M. Puelinckx-Coene, *Erfrecht*, nr. 263, voetnoot 47; Van Quickenborne, *ibidem*; A. Verbeke, Commentaar bij artikel 893 B.W., nr. 64 in *Comm. Erf.*; in die zin ook Cass. Fr. 11 april 1932, *D.*, 1932.1.169, noot Savatier; Cass. Fr. 2 februari 1971, *Rev. Not. B.*, 1971, 643; Dagot, *o.c.*, 53, met verwijzing naar ongepubliceerde Franse Cassatierechtspraak in voetnoot 20.

(1055) De Page, VIII/1, 610, nr. 513.

(1056) Dalloz, *Droit civil*, v° Simulation, nr. 16. Voor andere voorbeelden waar de omzeilende handeling niet wordt nietig verklaard maar de sanctie van het ontdoken voorschrift wordt toegepast, zie Vael, *o.c.*, nr. 103.

(1057) Vidal, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, Proefschrift Toulouse, 1957, 171, geciteerd en beaamd door Dagot, *o.c.*, nr. 59.

(1058) Naar Frans recht is de sanctie in dit geval steeds de nietigheid, zie hierover uitgebreid M. Coene en S. Mosselmans, Commentaar bij artikel 911, nrs. 3 e.v. in *Comm. Erf.*

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

men(1059). Veel verschil maakt dat niet uit omdat vandaag de sanctie van deze regels toch de (althans relatieve) nietigheid is. Maar vroeger leidde dit bij toepassing van het intussen afgeschafte artikel 908 B.W. slechts tot de vermindering van vermomde schenkingen t.v.v. een natuurlijk kind.

284. Een gelijkaardige houding wordt zelfs aangenomen inzake vermomde schenkingen tussen echtgenoten. De toepasselijke sanctie van artikel 1099 B.W. is naar Belgisch recht althans(1060), de eventuele inkorting en niet de nietigheid, alhoewel artikel 1099 B.W. dat nochtans uitdrukkelijk voorziet(1061).

285. Het was dan ook eerder verrassend dat het Hof van Beroep van Gent(1062) in de te bespreken periode plots opnieuw aansloot bij de oude strenge cassatierechtspraak. Een vermomde schenking werd nietig verklaard omwille van de ongeoorloofde oorzaak die eraan ten grondslag lag, nl. de bepalingen te omzeilen van de reservebescherming, die — aldus het hof — van openbare orde zijn(1063). Het arrest komt des te strenger over omdat bleek dat de miskende reservatair uiteindelijk alleen de inkorting vorderde en men bovendien misschien ook wat bedenkingen kon hebben of het hier inderdaad wel om een „vermomde" schenking ging (zie hoger nr. 245).

286. Ook in het (ook op andere punten(1064)) zeer strenge arrest van het hof van Bergen van 15 september 1992 werd uitdrukkelijk nagegaan wat de reden was waarom sommige schenkingen vermomd werden. Het hof kwam tot het besluit dat niet bewezen was dat deze schenkingen de bedoeling hadden de reservatair te onterven (wat dan wellicht een ongeoorloofde oorzaak zou geweest zijn) maar dat ze geïnspireerd werden door de geoor-

(1059) Galopin, *Donations et testaments*, nr. 45; Schicks-Vanisterbeek, IV, nr. 791.

(1060) Maar niet naar Frans recht, zie hoger voetnoot 972.

(1061) Zie reeds Cass. 29 december 1865, *Pas.*, 1866, I, 241; Cass. 28 januari 1928, *Pas.*, 1928, I, 63 en recent nog Cass. 19 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 369; *Pas.*, 1992, I, 366, nr. 216; *R.W.*, 1991-92, 1478, *Rev. Not. B.*, 1992, 102, noot Sterckx, *T.B.B.R.*, 1993, 153, noot De Page en de bespreking in vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1811; Rb. Namen 23 juni 1970, *Rev. prat. Not.*, 1971, 242; M. Van Quickenborne, „Commentaar bij art. 1099 B.W.", nr. 5 in *Comm. Erf.*

(1062) Gent 13 maart 1995 met beamende noot J. Byttebier, zie nochtans de kritiek van H. Du Faux, „Het arrest van het Hof van Beroep van Gent van 13 maart 1995 (*T. Not.*, 1996, 31) en de sanctie van de vermomde schenking: nietigheid of inkorting?", *T. Not.*, 1996, 149.

(1063) Alhoewel het openbare orde-karakter van de reserve in een ouder arrest van het Hof van Cassatie (8 maart 1934, *Pas.*, 1934, I, 211) inderdaad bevestigd werd, wordt nu toch algemeen aangenomen dat het hier om regels van oneigenlijke openbare orde of van dwingend recht gaat, omdat er alleen private belangen door beschermd worden, De Page, VIII/2, nr. 1406; R. Dillemans, *Erfrecht*, nr. 110; M. Puelinckx-Coene, *Erfrecht*, nr. 269; C. Sluyts, „Inbreng en inkorting. De problematiek van de waardevermeerderingen" in W. Pintens en B. Van Der Meersch (eds.), *Vereffening-verdeling van de nalatenschap*, Maklu, 1993, nr. 53.

(1064) Zo was het hof ook van oordeel dat de afstand tijdens het leven van de schenker door een reservatair van zijn recht inkorting te vragen niet alleen nietig was als verboden erfovereenkomst maar ook de nietigheid tot gevolg had van de eventueel in te korten schenking, zie hierover uitgebreid het overzicht Erfenissen, dit tijdschrift, 1997, 160, nr. 37.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

loofde bezorgdheid van de grootouders de verbrokkeling van hun landbouwexploitatie te vermijden.

Maar eigenlijk was dergelijk motief wel in strijd met de oorspronkelijke bedoeling van de Napoleontische erfregeling, die precies uit was op de verbrokkeling van het grootgrondbezit(1065). Dat desondanks de bedoeling van de schenkers als geoorloofd mocht beschouwd worden, wordt door het hof languit aangetoond o.m. door de opsomming van latere wetgeving, die er nu op gericht is verbrokkeling van bedrijven te vermijden.

Men kan ook recente wetgeving en tendensen in de rechtspraak aanhalen die regelrechte uitholling van de reservebescherming tot gevolg hebben(1066) zodat men wellicht ook vragen kan hebben bij deze overbescherming van de reservatairen waartoe deze recente rechtspraak leidt.

287. Consequent doorvoeren dat vermomde schenkingen nietig moeten worden verklaard telkens de vermomming gebeurde met de bedoeling een regel van openbare orde of van dwingend recht te omzeilen moet trouwens tot het besluit leiden dat vermomde schenkingen steeds nietig zijn. Er wordt bij hypothese gebruik van gemaakt om de vormvoorschriften van artikel 931 B.W. te omzeilen die voorgeschreven zijn op straffe van absolute nietigheid (artikel 1339 B.W.) en dus van openbare orde zijn(1067).

288. Zo deze rechtspraak navolging zou krijgen, wordt het onderscheid in kwalificatie tussen onrechtstreekse dan wel vermomde schenking nog belangrijker.

Maar aangezien dit een soort civiele sanctie wordt van de veinzing zou er des te nauwer moeten op toegezien worden dat de kwalificatie vermomde schenking strikt voorbehouden blijft voor gevallen waarin er inderdaad van derdenmisleiding sprake was.

b. Toevoeging aan de fictieve massa

289. Traditioneel wordt evenwel sinds jaren aangenomen dat zo een rechtshandeling als een schenking ontmaskerd wordt, alleen de gevolgen van de werkelijk gewilde rechtshandeling van toepassing zijn, dus die verbonden aan een schenking.

Zo moet met een verdoken of onrechtstreekse schenking rekening gehouden worden bij de samenstelling van de fictieve massa (zie verder nrs. 476 e.v.)

(1065) Zie hierover uitgebreid M. Puelinckx-Coene, *Erfrecht*, 28.

(1066) Zie hierover uitgebreid M. Puelinckx-Coene, „Doorlichting van de reservebescherming", in K.F.B.N. (ed.), *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld*, Verslagboek van het Notarieel Congres van Dendermonde, Deel II, Belgisch recht, Bruylant, 1997, (127-175), nrs. 12 e.v. en „Een doorlichting van dertig jaar erfrecht" in *Liber Amicorum R. Dillemans*, Deel I, *Familierecht en familiaal vermogensrecht*, 1997, (218-234), nrs. 19 e.v.

(1067) X. Lagarde, „Réflexions sur le fondement de l'article 931 du code civil" *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1997 (25-51), 33, zie nochtans de nuanceringen bij S. Nudelhole, „Le régime de la nullité des donations pour vice de forme", *Jur. L.M.B.*, 1998, 259.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

c. Al dan niet vrijstelling van inbreng

290. Over de vraag of het louter feit dat de schenking vermomd werd of onrechtstreeks gebeurde, moet besloten worden dat ze met vrijstelling van inbreng gebeurde, zie verder nrs. 484 e.v.

d. Andere mogelijke sancties

291. De ontmaskering van een vermomde schenking kan onprettige fiscale gevolgen hebben(1068).

Bovendien kan zij aanleiding geven tot strafrechtelijke veroordeling wegens valsheid in geschriften(1069) zo zij gebeurde met bedrieglijk opzet of met oogmerk te schaden(1070), al zou dit in de praktijk weinig gebeuren(1071).

Toch wordt dit vereiste soms zo breed geïnterpreteerd dat elke onwaarheid, met welk motief ook, strafbaar geacht wordt, indien het opzet van de veinzing, niet of met meer moeite, op een andere wijze kon verwezenlijkt worden. Het komt dan wel erg inconsequent over dat een techniek die civielrechtelijk geldig wordt beschouwd, door het Hof van Cassatie soms aan een mildere sanctie onderworpen wordt dan in de wet is voorzien (zie hoger nr. 284) en bovendien daar zelfs van een voorkeurstatuut geniet (zie vereder nr. 487), anderzijds aanleiding kan geven tot strafrechtelijke vervolging.

Er wordt in de rechtsleer afgeraden om via deze techniek te schenken(1072).

Afdeling 5
NIETIGHEID, HERROEPING EN VERVAL

§ 1. Nietigheid van de schenking(1073)

1) Algemeen

292. Een onderscheid dringt zich op tussen de naleving van de verschillende constitutieve voorwaarden van de schenking, als bv. de ontstentenis van *animus donandi* en van aanvaarding enerzijds en de vervulling van de vormvereisten anderzijds. In het eerste geval is er inhoudelijk geen schen-

(1068) Zie Rb. Kortrijk 6 december 1993; Casman, *o.c.*, in *N.F.M.*, 1994/7; P. De Bruyne, „Schenking van delen en aandelen" *Vennootschapsrecht en fiscaliteit*, 1997, 102; P. De Page, „Successions et donations, Questions de fiscalité et moyens de preuve", *Rev. Not. B.*, 1996, 558-566.

(1069) Artikel 196 S.W.

(1070) Artikel 193 B.W.

(1071) Zie L. Matray, „Simulation de droit privé et faux criminel", *R.D.P.*, 1968-69, 581; zie nochtans Cass. 26 september 1966; *Pas.*, 1967, I, 89.

(1072) De Wulf en De Decker, *o.c.*, nr. 285.

(1073) Relevante rechtspraak uit deze periode: Rb. Dinant 10 april 1991, *J.L.M.B.,* 1993, 392; Rb. Nijvel 4 maart 1993; *Rev. Not. B.*, 1994, 32; Gent 15 maart 1994, *Rev. Not. B.*, 1995, 253; *R.W.*, 1995-96, 1374; Brussel 19 september 1994; Gent 4 oktober 1995; Gent 22 mei 1997; Luik 13 oktober 1997, *J.T.*, 1998, 123; Antwerpen 9 maart 1998, *A.J.T.*, 1998-99, 233.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

kingsovereenkomst (art. 894 B.W.). In het tweede geval is er geen geldige schenking. M.a.w. indien de partijen in werkelijkheid een schenking zijn overeengekomen maar zonder naleving van de wettelijke vormvereisten (art. 931 B.W.) of inachtneming van de subsidiaire pleegvormen, is er inhoudelijk een schenking die echter formeel nietig(1074) is op grond van art. 931 B.W. Het gaat dan om een absolute nietigheid(1075) die door alle belanghebbenden(1076) kan worden ingeroepen, ook ambtshalve door de rechter en die niet vatbaar is voor bevestiging. Dit laatste wordt overigens in art. 1339 B.W. met zoveel woorden onderstreept: „de schenking die nietig is wat de vorm betreft, moet in de wettelijke vorm opnieuw gedaan worden". De onderliggende reden van deze stringente bepaling is de bescherming van de schenker.

2) Overdoen door de schenker van de nietige schenking

294. In de te bespreken periode kwam deze problematiek aan de orde met betrekking tot handgiften, waarvan vaststond dat ze nietig waren omdat de beweerd geschonken goederen niet voor *traditio* vatbaar waren, als bv. handgift van een cheque aan order(1077), of van nog niet gedrukte aandelen aan toonder(1078), maar door de begiftigden beweerd werd dat achteraf toch een geldige handgift had plaatsgevonden, met name nadat resp. de cheque was geïncasseerd en de gelden aan de trekker overgemaakt, die ze dan opnieuw aan de begiftigde overmaakte, of nadat de aandelen waren gedrukt.

295. Hierbij dringen zich volgende preciseringen op. Indien de schenker het goed overdraagt omdat hij meent hiertoe gehouden te zijn op grond van de formeel gebrekkige akte, is er geen geldige handgift tot stand gekomen. De overdracht is dan niets meer dan de loutere uitvoering van een verbintenis, die voortspruit uit een onderliggende ongeldige rechtshandeling en is bijgevolg zelf radicaal ongeldig. De nietigheid van de titel kan immers niet worden bevestigd, zodat de vrijwillige uitvoering het gebrek niet wegneemt.

De schenking kan daarentegen wel volledig worden overgedaan, bv. door middel van een nieuwe handgift voor zover althans het goed ditmaal vatbaar is voor materiële overdracht.

Dit betekent wel, dat de schenker bewust moet zijn geweest van de nietigheid

(1074) Vernietigbaar. De theorie van de „onbestaande rechtshandeling" wordt immers verworpen (in het algemeen, zie Cl. Renard en E. Vieujean, „Nullités ...", *Ann. Fac. Dr. Liège*; zie ook De Page, VIII/1, nr. 478 en het antwoord van de Minister van Financiën op een vraag van senator Delcroix, *Vragen en Antwoorden*, Senaat, 1997-98, p. 4043; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1999, nr. 24.883, p. 45.

(1075) Luik, 13 oktober 1997.

(1076) niet alleen de schenker zelf (vgl. Luik 13 oktober 1997), doch ook — hoewel minder frequent — de begiftigde (zie b.v., *a contrario*, Gent, 22 mei 1997).

(1077) Brussel 19 september 1994, zie hoger nr. 153.

(1078) Gent 4 oktober 1995, zie hoger nr. 154.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

van de eerste rechtshandeling en om die reden de handgift heeft „overgedaan"(1079). Men kan niet „overdoen" datgene waarvan men niet eens weet dat het ongeldig was. Waren de partijen niet bewust van de gebreken van de eerste „schenkingshandeling", dan moet men er in principe van uitgaan dat de tweede handgift niets anders is dan de concrete uitvoering van de eerste (ongeldige) schenkingshandeling. M.a.w. de latere overdracht moet een nieuwe, onafhankelijke handgift uitmaken, en alle constitutieve voorwaarden van de handgift, waaronder de *animus donandi*, moeten op dat ogenblik aanwezig zijn.

Telkens wanneer een overdracht na een formeel ongeldige schenkingshandeling plaatsvindt, moet dus het bewijs geleverd worden door de begiftigde dat de partijen bij de (tweede) overdracht de bedoeling hadden om een nieuwe schenking bij handgift te doen(1080). Er is m.a.w. een vermoeden dat de overdracht geschiedde ter uitvoering van de nietige rechtshandeling.

3) Bekrachtiging door de rechtsopvolgers van de nietige schenking (art. 1340 B.W.)

296. Luidens art. 1340 B.W. is bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige uitvoering van een schenking wel mogelijk door de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de schenker, na diens overlijden.

Het Hof van Cassatie bevestigt de algemeen aanvaarde regel dat uit de bepaling van art. 1340 B.W. volgt dat de nietigheid van een vormgebrekkige schenking, na het overlijden van de schenker, betrekkelijk is. Dit betekent o.a. dat zij enkel kan worden ingeroepen door de erfgenamen of algemene rechtsopvolgers van de schenker(1081) en door hen bevestigd kan worden. De reden is dat de vormvereisten ingegeven zijn door de bescherming van de schenker én van zijn familie. Na het overlijden van de schenker wordt het dus aan de familie overgelaten of zij de nietigheid van de schenking al dan niet zal inroepen.

De bevestiging slaat, aldus artikel 1340 B.W. op „de gebreken in de vorm, hetzij op enige andere exceptie". Met deze zinsnede worden enkel de vormvereisten *lato sensu* bedoeld: „toutes les règles propres aux donations qui sont des règles de forme *lato sensu* en quelque sorte, et qui sont assez nombreuses étant donné que la loi a multiplié les obstacles sur la route des donations"(1082).

(1079) Gent 4 oktober 1995 „Dat A. De G. niet de aandelen had overgedragen in uitvoering van de eerste handgift, doch dat hij de handgift had „overgedaan"; vgl. voor Nederland, HR, 13 februari 1981, *NJ*, 1981, 417, Schuttevâer-Zwemmer, *o.c.*, 1998, 146 en Gr. Van der Burght, *l.c.*, nr. 1.3.15.2, p. 645-646.

(1080) De Page, VIII/1, nr. 479, zie ook HR, 20 januari 1978, *NJ*, 1978, 227, GJS en HR, 13 februari 1981, *NJ*, 1981, 417, CJHB en Gr. Van der Burght, *l.c.*, nr. 1.3.15.2, p. 645-646.

(1081) Cass. 19 mei 1994; Gent 22 mei 1997; De Page, VIII/1, nrs. 478 e.v.

(1082) De Page VIII/1, nr. 480, *litt. D.*

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

De bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige uitvoering in de vorm en op het tijdstip door de wet bepaald, heeft tot gevolg dat afstand wordt gedaan van de middelen en excepties die men tegen die akte kon inroepen (art. 1338, lid 3 B.W.). Door de bevestiging wordt de overeenkomst dus onaanvechtbaar. De bekrachtiging heeft als het ware een terugwerkende kracht(1083). De formeel gebrekkige — maar bevestigde — schenking wordt geacht steeds geldig te zijn geweest.

297. Art. 1338, lid 3 B.W. maakt evenwel een voorbehoud voor de rechten van derden.

Het schoolvoorbeeld dat door de rechtsleer wordt genoemd (de wetgever heeft er in de parlementaire voorbereiding geen aandacht aan besteed(1084) en de rechtspraak is schaars) is het geval waarin door een minderjarige een onroerend goed werd vervreemd, zonder naleving van de daartoe vereiste pleegvormen. Na zijn meerderjarigheid vervreemdt hij andermaal hetzelfde onroerend goed. Tenslotte bevestigt hij, na de tweede verkoop, de eerste verkoop. De bevestiging heeft volle uitwerking tussen de partijen bij de eerste verkoop, doch is niet tegenwerpelijk aan de tweede verkoper die eigenaar van het goed zal blijven. De terugwerkende kracht geldt immers niet t.a.v. de derden die vóór de bevestiging op een regelmatige wijze rechten hebben verkregen op hetzelfde goed

Over de regel zelf is er eensgezindheid(1085), over de precieze grondslag ervan minder.

298. In de te bespreken periode deed zich het volgende ophefmakende geval voor(1086), dat evenwel zowel theoretisch als praktisch van groot belang is. Formeel ongeldige schenkingen zijn immers talrijker dan algemeen wordt aangenomen. In casu had een vader goederen buiten paart geschonken aan zijn drie kinderen en achteraf ook een belangrijke schenking gedaan aan de Belgische Staat. Sommige schenkingen aan de kinderen bleken formeel gebrekkig te zijn, doch ze werden na het overlijden van de schenker door de kinderen vrijwillig uitgevoerd en dus bevestigd. Het beschikbaar deel bleek door al deze schenkingen overschreden en de kinderen vorderden de inkorting van de schenking die aan de Belgische Staat was gedaan, zijnde de jongste schenking (art. 923 B.W.).

De Staat beweert dat de bevestiging van de formeel gebrekkige schenkingen

---

(1083) De Page, II, nr. 802. A. Breton, „Confirmation" in *Répertoire Dalloz*, Parijs, Dalloz, losbl., v° *Confirmation*, 1971, nr. 63, p. 4; D. Veaux, „Contrats et obligations. Confirmation des actes nuls. Régime juridique" in *Juris-Classeur civil*, Parijs, Jur.Class., losbl., art. 1338 à 1340 C. civ., Fasc. 150, 1995, nr. 82, p. 17; Asser-Rutten, *Verbintenissenrecht*, II, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1982, 379.

(1084) Zie de Memorie van toelichting van de hand van Bigot-Préameneu, in Locré, *Législation civile*, VI, VIII, (139) nr. 204 e.v., p. 183-184; vgl. Asser-Rutten, II, *o.c.* 1982, 379-380.

(1085) Zie evenwel Asser-Rutten, II, *o.c.* 1982, 379-380.

(1086) Cass. 19 mei 1994.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

door de kinderen haar rechten niet kan beknotten en dat haar schenking bijgevolg niet moet worden ingekort.

Het Hof van Beroep te Brussel oordeelt nochtans dat de Belgische Staat de toepassing van art. 1338 *in fine* B.W. niet kan inroepen omdat hij op het ogenblik van de bevestiging geen titularis was van het recht om de nietigheid van de formeel gebrekkige schenkingen te vorderen. Het Hof van Cassatie verwerpt de voorziening tegen dit arrest. Het begrip „derde" in art. 1338, lid 3 B.W. beoogt diegenen die een eigen en rechtstreeks recht bezitten op het goed dat het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt, een recht dat hen in staat stelt de nietigheid van de eerste overeenkomst te vorderen.

Tot aan het overlijden van de schenker beschikte de Belgische Staat slechts over een louter eventueel recht. Na dat overlijden hadden alleen de erfgenamen het recht om de nietigheid te vorderen. De Belgische Staat kon alleszins geen rechten laten gelden op de goederen, voorwerp van de formeel gebrekkige schenkingen.

Dit laatste argument is juridisch-technisch relevant. Het begrip „derde" moet immers niet anders worden opgevat dan in de zin die daaraan wordt gegeven in het raam van art. 1328 B.W.

Volgens de rechtsleer steunt art. 1338, *in fine* B.W. overigens op de gedachte dat men niet ten voordele van A kan beschikken over hetgeen men inmiddels aan B heeft verkocht, op de gedachte dat men bij de tweede, rechtsgeldige verkoop zijn recht om de nietigheid van de eerste verkoop te vorderen, noodzakelijkerwijze heeft overgedragen aan de tweede koper.

M.a.w. ten aanzien van de Belgische Staat had de schenker zich (of liever zijn erfgenamen) niet noodzakelijkerwijze het recht ontzegd om de formeel gebrekkige schenking te bevestigen. Het ware enkel anders geweest indien de vader tweemaal hetzelfde goed (het kasteel van Terhulpen) had geschonken, de eerste maal door middel van een formeel onregelmatige schenking, de tweede maal op regelmatige wijze.

299. Het toepassingsgebied van art. 1338 *in fine* B.W. is echter ruimer dan deze precieze hypothese, zoals blijkt uit een arrest van het Franse Hof van cassatie van 24 maart 1880(1087). In deze zaak had een gehuwde (en dus toen handelingsonbekwame) vrouw zonder maritale machtiging een schuld aangegaan. Vervolgens had zij aan haar kinderen een deel van haar vermogen ten titel van ascendentenverdeling geschonken. Na het overlijden van haar echtgenoot bekrachtigde zij de onregelmatige schuldbekentenis. De schuldeiser van de vrouw stelde daarop de *actio Pauliana* in en legde beslag op de goederen die het voorwerp van de schenking hadden uitgemaakt.

Het Hof besliste op grond van art. 1338 C. civ. dat de bekrachtiging van de schuldbekentenis de rechten van de begiftigden op de geschonken goederen niet kon beknotten.

(1087) *D.* 1881, 1, 374, noot.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

300. Laat ons als bijkomende toetsing nagaan of het cassatiearrest past in het systeem van het familiaal vermogensrecht.

Volgens art. 919, lid 2 B.W. kan de verklaring dat de gift bij vooruitmaking of buiten erfdeel geschiedt, ook afgelegd worden na het opmaken van de akte die de beschikking zelf bevat. Doch volgens de rechtsleer heeft de vrijstelling van inbreng bij een latere akte geen terugwerkende kracht. Dit betekent dat de schenkingen buiten paart die inmiddels zijn gedaan, voorrang zullen hebben bij de volgorde der aanrekening op het beschikbaar deel(1088). Hierdoor erkent de rechtsleer impliciet dat degenen die inmiddels werden begiftigd, over meer dan louter eventuele rechten beschikken. De schenker kan de volgorde van de aanrekening op het beschikbaar deel niet meer in hun nadeel wijzigen.

De erfgenaam die een gift als voorschot op erfdeel heeft gekregen, kan de nalatenschap verwerpen om zich aldus te onttrekken aan de verplichting om inbreng van de gift te moeten doen. De gift wordt dan automatisch omgezet in een gift bij vooruitmaking, aan te rekenen op het beschikbaar deel. De verwerping kan tot gevolg hebben dat de volgorde van de aanrekening van de schenkingen op het beschikbaar deel wordt gewijzigd en dat daardoor de vooruitzichten van de erflater worden gedwarsboomd. Sommige rechtsleer stelt voor de schenking met het oog op de aanrekening ervan op het beschikbaar deel (fictief) een andere datum te geven, met name die van het overlijden(1089). Dit betekent echter ook dat andermaal het belang van degenen die inmiddels werden begiftigd beschermenswaardig wordt bevonden.

Uit het systeem van het familiaal vermogensrecht volgt derhalve dat de begiftigden recht hebben op de inachtneming van een bepaalde volgorde bij de aanrekening op het beschikbaar deel en dat dit recht hen niet kan worden ontnomen, noch door de schenker zelf, noch door zijn erfgenamen.

Dé vraag is hier of dit recht van de inmiddels begiftigden wordt miskend wanneer achteraf een formeel gebrekkige schenking door de erfgenamen wordt bevestigd.

Het antwoord is o.i. ontkennend. De bevestiging heeft immers niet tot gevolg dat een onbestaande schenking buiten paart nieuw leven wordt ingeblazen. De bevestiging strekt er enkel toe te beletten dat een bestaande en tot nader order geldige schenking buiten paart ooit zal kunnen worden aangevochten. Ook praktisch is dit antwoord gerechtvaardigd. Schenker en begiftigden beschouwen deze formeel gebrekkige schenkingen vaak van meet af aan als geldig, zelfs wanneer zij zich van het gebrek bewust zijn. In het laatste geval speculeren zij erop dat de schenking na het overlijden door de begiftigden/erfgenamen zal worden bekrachtigd. De derden (de inmiddels begiftigden) mogen er niet op rekenen dat de formeel ongeldige schenking niet zal

(1088) M. Puelinckx-Coene, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1996, nr. 259, p. 331 en nr. 326, p. 413 en de verwijzingen aldaar.

(1089) M. Puelinckx-Coene, *ibid.*, nr. 327, p. 416 en de verwijzingen aldaar.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

meetellen bij het vaststellen van de volgorde der aanrekening op het beschikbaar deel.

301. De bekrachtiging kan, luidens artikel 1340 B.W. gebeuren door de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de schenker. Erfgenamen die de nalatenschap van de schenker hebben verworpen, kunnen de formele nietigheid van door hem gedane schenkingen niet opwerpen(1090) en dus ook niet bekrachtigen. Zij worden immers geacht nooit erfgenaam te zijn geweest (art. 785 B.W.).

Met „rechtverkrijgenden" bedoelt men de algemene rechtsopvolgers en de rechtsopvolgers ten algemene titel(1091). De rechtverkrijgenden ten bijzondere titel, als de bijzondere legatarissen, kunnen na het overlijden van de schenker niet de nietigheid vorderen van de schenkingen die hij deed(1092), zelfs al zouden zij er belang bij hebben(1093).

Zou men niet kunnen stellen dat de bijzondere legatarissen schuldeisers van de algemene legatarissen zijn en dat zij, ingeval van stilzitten van hun schuldenaar, op grond van de zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.) de vordering tot nietigheid zouden moeten kunnen instellen indien zij aantonen dat zij er belang bij hebben?

Met het Hof van Beroep te Gent(1094) kan worden aangenomen dat deze kwalificatie van schuldeiser alleszins pas dan ontstaat en aangenomen moet worden wanneer de bijzondere legataris de afgifte van zijn legaat heeft gevraagd. Maar volgens De Page kan de toepassing van art. 1166 B.W. na het overlijden van de schenker *überhaupt* niet meer worden ingeroepen: „elle (l'action) comporte un élément moral d'appréciation, qui fait écarter l'article 1166".

302. Wanneer sprake is van een betwiste schenking — en *a fortiori* wanneer de vordering tot nietigheid van de schenking reeds door de „schenker" was ingesteld(1095) — zal door de erfgenamen niet snel tot bevestiging of vrijwillige uitvoering worden besloten(1096).

Wanneer sprake is van een handgift in het raam van een successieplanning

---

(1090) Gent, 22 mei 1997.

(1091) H., De Page *o.c.*, VIII/1, nr. 480, *litt. B.*

(1092) Gent 4 oktober 1995, zie ook De Page , VIII/1, nr. 480, B.

(1093) B.v. omdat het bijzonder legaat precies het geschonken goed tot voorwerp heeft. Vgl. Gent, 4 oktober 1995, waar de bijzondere legataris aanspraak kon maken op de „deelneming (van de testator) in de Building Botanic te Brussel"; niet duidelijk is of ook die deelneming was ingebracht in de patrimoniumvennootschap waarvan de aandelen het voorwerp hadden uitgemaakt van de ongeldige handgift.

(1094) Gent, 4 oktober 1995. Dit derdenverzet klemt des te meer, vervolgt het Hof „nu hij niet eens aantoont dat hij aan de algemene legatarissen overeenkomstig de artikelen 1014 e.v. B.W. afgifte heeft gevraagd van zijn bijzonder legaat".

(1095) Gent, 4 oktober 1995; na het overlijden van de schenker werd het geding door zijn erfgenamen of door zijn algemene rechtsopvolgers hervat.

(1096) Zie hierover hoger nrs. 269 e.v.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

waarbij de kinderen (of zijverwanten) op een gelijke manier zijn begiftigd, valt de hoedanigheid van begiftigde en erfgenaam samen. In de regel zal er dan ook overgegaan worden tot bevestiging van de handgift.

M.a.w. een schenker mag ervan uitgaan dat de betwistbare handgift die hij deed bv. met voorbehoud van vruchtgebruik (zie hoger nrs 176 e.v.) of met volmacht tot beheer in zijnen hoofde (zie hoger nr. 184) na zijn overlijden zal bevestigd worden te meer omdat anders successierechten moeten betaald worden op de geschonken goederen.

303. Rijst dan de vraag of de Administratie der Registratie de nietigheid niet kan inroepen. De fiscus is immers een belanghebbende derde. De nietigheid van de handgift heeft tot gevolg dat de zaken in hun oorspronkelijke staat worden hersteld (zie verder nr. 305. De geschonken goederen worden geacht nooit het vermogen van de schenker verlaten te hebben, zodat daarop successiebelasting verschuldigd is (art. 1 W.Succ.)(1097).

Gelet op voormelde beginselen van het burgerlijk recht, zou het antwoord op die vraag vrij eenvoudig moeten zijn. Het belang van de fiscus ontstaat pas bij het overlijden van een Rijksinwoner. Op dat ogenblik bekomt de nietigheid evenwel een relatief karakter. De fiscus is geen algemene rechtsopvolger en geen rechtsopvolger ten algemene titel van de schenker en kan dan ook niet zelf de nietigheid inroepen. Indien de erfgenamen (meestal de begiftigde kinderen) de schenking bevestigen(1098), zal de fiscus zich daarbij moeten neerleggen(1099).

Niettemin blijft er in praktijk een gevoel van onzekerheid bestaan zolang de Administratie niet zelf duidelijk uitspraak heeft gedaan of zolang er geen duidelijke (fiscale) rechtspraak is gepubliceerd(1100).

Welnu, de Administratie heeft in een beslissing van 1 juli 1957 verklaard dat de Staat in principe gerechtigd is de nietigheid wegens vormgebrek in te roepen van een schenking die meer dan drie jaar voor het overlijden werd gedaan (*sic*), maar dat hij zich daarvan onthoudt „lorsque les circonstances de l'affaire font aparaître que la donation sera confirmée ou ratifiée ou

(1097) Zie o.a. Ed. Bours, „La donation par virement de sommes ou de valeurs mobilières — Aspects fiscaux", in *Les arrangements de famille*, (145), 145-146.

(1098) Indien de nietigheid wordt gevorderd en toegestaan, zal de Administratie zich beroepen op de gevolgen van de nietigverklaring en er de vruchten van plukken (zie daarover, m.b.t. de schenking van aandelen op naam door inschrijving van de overdracht in het aandelenregister, Ph., De Page „La société holding familiale et la transmission du patrimoine", *l.c.*, 103-104).

(1099) E. Bours, „La donation par virement de sommes ou de valeurs mobilières. — Aspects fiscaux", *l.c.*, 146; T. L'Homme, *l.c.*, nr. 5, p. 152, M. Donnay, nr. 435 en toepassing van art. 7 W.Succ. daargelaten, wanneer de schenking plaatsvond binnen de drie jaar vóór het overlijden. In dat geval zijn er, zowel bij aanvechting als bij bevestiging, successierechten verschuldigd (zie o.a. T. L'Homme, *l.c.*, nr. 5, p. 152).

(1100) Zie b.v. de parlementaire vraag van senator Delcroix *dd.* 30 april 1998 (*Rec. Gén. Enr. Not.*, 1999, nr. 24.883, p. 45).

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

exécutée volontairement et sans fraude par les héritiers ou ayants cause du donateur"(1101).

De premisse is in strijd met de voormelde algemene beginselen en is derhalve voor kritiek vatbaar(1102).

Uit een recent antwoord van de Minister van Financiën op een parlementaire vraag in verband met de toepassing van art. 1340 B.W. kan worden afgeleid dat de Administratie nauwer aansluit bij de beginselen van het burgerlijk recht: indien de overeenkomst vatbaar is voor absolute nietigheid, kan de Administratie, zoals elke derde, de nietigheid ervan vorderen indien zij daarbij een wettig belang heeft(1103). *A contrario* zal de Administratie niet zelf de nietigverklaring kunnen vorderen indien de overeenkomst slechts door een relatieve nietigheid wordt aangetast.

4) Artikel 3 en 4 Hyp.W.

304. Overeenkomstig de artikelen 3 en 4 Hyp.W. is de vordering tot nietigheid of gerechtelijke herroeping van schenkingen van onroerende goederen niet ontvankelijk zolang de eis niet is ingeschreven op de kant van de overschrijving van de aangevochten schenkingsakte. Deze voorafgaande formaliteit, aldus het hof van Bergen, dient zowel vervuld te worden zo de nietigheid of herroeping gevorderd wordt bij hoofdeis als bij tegeneis of incidentele eis(1104). Bij een herroeping van een schenking wegens niet vervulling van de lasten heeft deze kantmelding weinig zin omdat deze herroeping met terugwerkende kracht geschiedt(1105).

5) Gevolgen van de nietigheid

305. Wanneer blijkt dat een schenking nietig is, kan zij geen enkel juridisch gevolg sorteren. Kreeg zij nochtans uitvoering, dan moet de toestand van voorheen hersteld worden en moet teruggegeven worden wat ontvangen werd(1106). Zo de teruggave in natura niet meer mogelijk is, kan, aldus het hof van Bergen, deze in waarde gebeuren. Werd het geschonken goed onteigend, dan moet de begiftigde de onteigeningsvergoeding teruggeven. Nu de schenking nietig was, werd deze vergoeding immers aan de verkeerde persoon uitbetaald.

Wanneer de begiftigde te goeder trouw is, moet hij hierop slechts intresten betalen vanaf de dag dat deze geëist worden. Diegene die beweert dat de

---

(1101) *Rec. Gén. Enr. Not.*, nr. 20.157. Vgl. M. Donnay, *Droits de successions*, nr. 281.

(1102) Zie o.a. T. L'Homme, *l.c.*, nr. 5, p. 152.

(1103) Vraag van senator Delcroix, *Vragen en Antwoorden*, Senaat, 1997-98, p. 4043; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1999, nr. 24.883, p. 45.

(1104) Bergen 12 september 1992; in die zin ook Génin, Poncelet en Génin, *Rép. Not.*, dl. X, boek 1, *Traité des hypothéques et de la transcription*, nr. 501; *R.P.D.B.*, compl. VII, v°, *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 501.

(1105) Zie vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1736, nr. 236.

(1106) Bergen 12 september 1992.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

begiftigde te kwader trouw is, moet dit bewijzen. De goede trouw van de begiftigde staat vast, zo hij redelijkerwijze kon aannemen dat de schenking geldig was(1107).

§ 2. Gerechtelijke herroeping van de schenking(1108)

306. Schenkingen kunnen herroepen worden wegens het niet vervullen van de voorwaarden (art. 953 B.W.) en wegens ondankbaarheid (art. 955 B.W.). De rechtspraak in de onderzochte periode is terzake bijzonder schaars. Alleen de herroeping wegens ondankbaarheid is er aan bod gekomen.

307. Gerechtelijke herroeping wegens ondankbaarheid is mogelijk in drie, in artikel 955 B.W. opgesomde gevallen: aanslag op het leven van de schenker, mishandelingen, misdrijven of grove beledigingen en weigering van levensonderhoud door de begiftigde.

Opdat van grove beledigingen sprake kan zijn, is vereist dat de aangevoerde feiten ernstig zijn en *animo injurandi* gesteld werden(1109). Het feit dat de begiftigde weigert om de schenker na een ziekenhuisopname bij hem thuis te verzorgen, is — volgens het Hof van Beroep te Luik — niet constitutief voor de *animus injurandi*, omdat gebleken was dat de schenker eerder aan de begiftigde verboden had hem te komen bezoeken(1110).

Van grove belediging zal b.v. wel sprake zijn wanneer de begiftigde de schenker beschuldigt van fiscale fraude, tegen hem een lastercampagne opzet en poogt om de familievennootschap van de schenker door verschillende geldverduisteringen failliet te doen gaan. Dat deze handelingen *animo injurandi* gesteld werden, wordt door het hof van Brussel afgeleid uit het feit dat de begiftigde doelbewust de schenker zowel financieel, als moreel wilde treffen. Hij wist immers dat hij door de geldverduisteringen het door de schenker gestichte bedrijf in moeilijkheden zou brengen. Bovendien had hij voor zijn „machinaties" zelfs een stroman ingehuurd(1111). Aldus is voldaan aan de voorwaarde dat het moet gaan om gekwalificeerde ondankbaarheid(1112).

308. In tegenstelling tot de erfrechtelijke onwaardigheid (art. 1046 B.W.) treedt de herroeping van giften niet van rechtswege op maar moet zij

(1107) Bergen 12 september 1992.

(1108) Relevante rechtspraak uit deze periode: Brussel 24 september 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 618; Cass. 18 februari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 208, *R.W.*, 1993-94, 225, *Pas.*, 1993, I, 193; Brussel 6 mei 1993, *Rev. Not. B.*, 1995, 121.

(1109) E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, *o.c.*, 214, nr. 237.

(1110) Luik 16 februari 1983, *Jur. Liège*, 1983, 393.

(1111) Brussel 6 mei 1993.

(1112) Zie hierover: vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1738, nr. 240; P. Delnoy, *l.c.*, in *J.T.*, 1989, 329, nr. 33.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

gevorderd worden. Overeenkomstig artikel 957 B.W. moet deze vordering worden ingesteld binnen het jaar van de dag van het misdrijf of van de dag waarop het misdrijf de schenker bekend kon zijn. De *ratio legis* van beide regels is dat het niet (tijdig) instellen van de vordering beschouwd wordt als een vermoeden van vergiffenis(1113).

Door het hof te Bergen werd vóór de besproken periode reeds gesteld dat de vervaltermijn van artikel 957 B.W. niet begint te lopen, zolang de feiten waaruit de ondankbaarheid wordt afgeleid, zich blijven voordoen(1114). Hetzelfde geldt wanneer de ondankbaarheid gesteund is op een geheel van feiten die met elkaar verbonden zijn, derwijze dat de laatste feiten de voortzetting uitmaken van de eerste. Hiervan is b.v. sprake bij een overspelige relatie. Zolang deze duurt, blijven ook de grove beledigingen duren(1115). Dat de schenker reeds kennis heeft van deze feiten, doet de termijn niet lopen wanneer zij zich daarna nog blijven voordoen. Alleen het laatste feit doet de termijn aanvangen(1116).

309. Wanneer de vordering tot herroeping tijdens het leven van de schenker tijdig werd ingesteld, kunnen zijn erfgenamen deze verderzetten. Naar luid van artikel 957, lid 2 B.W. kunnen de erfgenamen deze vordering ook zelf instellen, zo de erflater binnen het jaar overleden is en niet aan zijn vordering had verzaakt. Dit werd voor de besproken periode reeds verdedigd door het Hof van Beroep te Bergen(1117) en is thans bevestigd door het Hof van Cassatie(1118). Zo de *decujus* zelf reeds op de hoogte was van de laakbare feiten, moeten de erfgenamen de eis instellen binnen de termijn waarbinnen hun rechtsvoorganger dit zelf had moeten doen. Zo de *decujus* de feiten niet kende, wordt niet onbetwist beweerd dat de termijn een aanvang neemt op het ogenblik dat de erfgenamen zelf kennis kregen van de feiten(1119)

Indien er verschillende erfgenamen zijn, kunnen zij elk afzonderlijk de vordering tot herroeping instellen. Indien de herroeping wordt toegestaan, speelt zij voor het geheel, tenzij het voorwerp van de schenking deelbaar is(1120).

310. De gerechtelijke herroeping wegens ondankbaarheid heeft alleen terug-

(1113) M. Coene, „Erfrechtelijke onwaardigheid, herroeping wegens ondankbaarheid en andere (mogelijke) sancties bij onbetamelijk gedrag van een begunstigde", *N.F.M.*, 1997, 145, nrs. 35 en 37.

(1114) Bergen 29 april 1987, *Pas.*, 1987, II, 162 en *Rev. Not. B.*, 1987, 370.

(1115) Brussel 24 september 1991.

(1116) Brussel 24 september 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 618; Brussel 6 mei 1993.

(1117) Bergen 29 april 1987, *Pas.*, 1987, I, 162 en *Rev. Not. B.*, 1987, 370.

(1118) Cass. 18 februari 1993.

(1119) *A contrario* bij Bergen 29 april 1987, *Pas.*, 1987, I, 162 en *Rev. Not. B.*, 1987, 370. Zie vorig overzicht, dit tijdschrift, 1994, 1739, nr. 244. *Contra*: E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, *o.c.*, 217, nr. 241: volgens deze auteur staat de mogelijkheid tot het instellen van een vordering door de erfgenamen zelf enkel open als de erflater binnen het jaar na de feiten overleden is.

(1120) E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, *o.c.*, 217, nr. 241.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

werkende kracht tussen partijen. Ten aanzien van derden bepaalt artikel 958 B.W. immers dat de herroeping geen afbreuk kan doen aan vervreemdingen, hypotheken en andere zakelijke lasten, mits deze geschied zijn vóór de kantmelding van de eis tot herroeping in de registers van de hypotheekbewaarder. In tegenstelling met de herroeping wegens niet vervulling van de lasten heeft de kantmelding bij herroeping wegens ondankbaarheid wel nut.

§ 3. Schenkingen tussen echtgenoten(1121)

1) Algemeen

311. Schenkingen tussen echtgenoten tijdens het huwelijk en buiten het huwelijkscontract gedaan, zijn essentieel en *ad nutum* herroepbaar (art. 1096 B.W.). Deze regel raakt de openbare orde. Het is echtgenoten op straffe van absolute nietigheid verboden om elkaar tijdens het huwelijk, zowel bij akte onder de levenden, als bij testament, enige onderlinge en wederkerige schenking te doen bij één en dezelfde akte. Enige uitzondering hierop wordt gevormd door het huwelijkscontract (art. 1097 B.W.). Volgens de meerderheid in de rechtsleer betreft het hier een loutere vormregel, die enkel van toepassing is op rechtstreekse schenkingen bij notariële akte, en niet op vermomde, noch onrechtstreekse schenkingen(1122). Deze opvatting wordt evenwel niet gedeeld door Delnoy. Volgens hem is artikel 1097 B.W. van toepassing op alle soorten schenkingen tussen echtgenoten buiten het huwelijkscontract, o.m. omdat deze bepaling slechts een aanvulling is op artikel 1096 B.W., dat wel geldt voor alle soorten schenkingen(1123).

312. Schenkingen tussen verloofden kunnen niet eenzijdig herroepen worden in geval van verbreking van de verloving. Dit kan hoogstens aanleiding geven tot schadevergoeding wanneer de omstandigheden van verbreking van de huwelijksbelofte beledigend en schadelijk zijn voor de andere verloofde(1124).

2) Eenzijdige herroeping

313. De eenzijdige herroeping is voltrokken door de enkele wil van de schenker. De rechtbank spreekt de herroeping niet uit, maar stelt deze enkel vast. Eens de herroeping vastgesteld, heeft zij terugwerkende kracht en

(1121) Relevante rechtspraak uit deze periode: Brussel 24 september 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 618; Antwerpen 30 maart 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 35; Cass. 18 februari 1993, *Arr.Cass.*, 1993, 208, *R.W.*, 1993-94, 225, *Pas.*, 1993, I, 193; Luik 13 december 1994, A.R. 27.168/91, aangehaald door P. Delnoy, *l.c.*, in *Les contrats entre époux*, *o.c.*, 126.

(1122) H. De Page, *Traité*, VIII, nr. 766; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, *o.c.*, 232-233, nr. 264. Zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1995, 567, nr. 44.

(1123) P. Delnoy, *l.c.*, in *Les contrats entre époux*, *o.c.*, 103, nr. 12.

(1124) Antwerpen 30 maart 1992.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

vervallen de zakelijke rechten die aan derden werden toegekend(1125). Behoudens toepassing van artikel 2279 B.W. (dus enkel t.a.v. roerende goederen) en de vertrouwensleer worden derden dan ook niet beschermd. De rechtszekerheid wordt nog een tweede maal bedreigd omdat de herroeping niet het voorwerp moet uitmaken van enige publiciteit.

De herroeping kan uitdrukkelijk, maar ook stilzwijgend gebeuren. Zij moet niet geschieden onder de vorm van een herroepend testament, noch beantwoorden aan de vereisten van artikel 9 van de Ventôsewet (voor één notaris in aanwezigheid van twee getuigen of voor twee notarissen). Wel is vereist dat er geen enkele twijfel bestaat over de wil tot herroepen(1126).

Sedert het cassatiearrest van 18 februari 1993 wordt aanvaard dat het instellen van een eis tot echtscheiding op schuldgrond (art. 229 en 231 B.W.) een stilzwijgende herroeping impliceert, dit ongeacht de uitkomst van de procedure. Gelet op het feit dat de aan het Hof van Cassatie voorgelegde casus een echtscheiding op grond van bepaalde feiten impliceerde (art. 231 B.W.) kan deze regel niet geëxtrapoleerd worden naar de echtscheiding door onderlinge toestemming of de echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding(1127). Ook het feit dat in de regelingsakte voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming alle wettelijke erfaanspraken wederkerig werden uitgesloten, kan niet als een stilzwijgende herroeping worden geïnterpreteerd(1128).

314. In tegenstelling tot de gerechtelijke herroeping wegens ondankbaarheid bij toepassing van artikel 955 B.W. is het recht op herroeping *ad nutum* van schenkingen tussen echtgenoten een essentieel persoonlijk recht. Alleen de schenker kan hiervan bij leven gebruik maken. Met zijn overlijden dooft het recht uit. De erfgenamen kunnen dan ook hoogstens door de rechtbank laten vaststellen dat de schenking door de decujus herroepen werd(1129).

315. Om de onverwachte en nadelige gevolgen van de eenzijdige herroepbaarheid uit te schakelen, zijn zowel rechtsleer als rechtspraak op zoek gegaan naar alternatieven. De mogelijkheid de schenker na de ontbinding van het huwelijk te laten verzaken aan zijn recht tot herroeping wordt in de

(1125) P. Delnoy, „Flux et reflux de la révocabilité des donations entre époux", in *Liber Amicorum Baeteman*, *o.c.*, 86, nr. 8; E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, *o.c.*, 237, nr. 273.

(1126) P. Delnoy, *o.c.*, in *Liber Amicorum Gustaaf Baeteman*, Antwerpen, Kluwer, 1997; M. Puelinckx-Coene, *l.c.*, in *Notariële actualiteit — Familierecht*, *o.c.*, 187, nr. 120.

(1127) P. Delnoy, *l.c.*, in *Les contrats entre époux*, *o.c.*, 142-144, nr. 64, in het bijzonder voetnoot 88; M. Puelinckx-Coene, *l.c.*, in *Notariële actualiteit — Familierecht*, *o.c.*, 188, nr. 120.

(1128) Luik 2 oktober 1989, A.R. 18.861/86, aangehaald door P. Delnoy, *l.c.*, in *Les contrats entre époux*, *o.c.*, 141-145, nr. 64.

(1129) E. de Wilde d'Estmael, *Les donations*, *o.c.*, 235, nr. 268. Zie ook (impliciet): P. Delnoy, *o.c.*, in *Les contrats entre époux*, *o.c.*, 143, voetnoot 88.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

rechtsleer betwijfeld. Zij gaat immers in tegen het karakter van openbare orde dat aan artikel 1096 B.W. kleeft(1130), alhoewel de herroeping gebeurt op een ogenblik tot de schenker geen echtgenoot meer is.

Een oplossing die in de rechtspraak wel met succes werd toegepast, bestaat erin om bij overdracht van goederen tussen echtgenoten zonder tegenprestatie de kwalificatie schenking terzijde te schuiven (zie hoger nr. 103). Zo oordeelde het Hof van Beroep van Luik dat een man, die een deel van de opbrengst van de verkoop van eigen goederen aan zijn gewezen echtgenote laat toekomen geen schenking doet, maar een natuurlijke verbintenis uitvoert en dus een gewetensplicht nakomt(1131).

3) Gerechtelijke herroeping wegens ondankbaarheid

316. Schenkingen ten voordele van het huwelijk kunnen niet wegens ondankbaarheid worden herroepen (art. 959 B.W.). De bedoeling van deze bepaling is dat de kinderen die uit het huwelijk geboren worden, niet mogen worden gestraft door het onbehoorlijk gedrag van hun ouders. De schenkingen worden immers niet zozeer tot de begiftigde gericht, als wel tot zijn (toekomstig) gezin(1132). Sedert het cassatiearrest van 13 juni 1912 wordt overwegend aangenomen dat deze bepaling niet geldt voor schenkingen tussen echtgenoten en dit zowel voor schenkingen tussen toekomstige echtgenoten(1133) als tussen echtgenoten tijdens het huwelijk gedaan(1134).

317. In het kader van de herroeping wegens ondankbaarheid van schenkingen tussen echtgenoten werd door het Hof van Cassatie bevestigd dat het instellen van een vordering tot echtscheiding op grond van zware beledigingen (in casu een overspelige verhouding, art. 231 B.W.) ook het instellen van een vordering tot herroeping wegens ondankbaarheid impliceert. Wanneer de vordering tot echtscheiding wordt ingesteld tijdens de periode dat de zware beledigingen zich voordoen, is de vordering dan ook tijdig ingesteld(1135). Hetzelfde geldt wanneer deze vordering ingesteld wordt binnen het jaar na het laatste beledigende feit. De erfgenamen, die na het overlijden van de echtgenoot/schenker een vordering tot herroeping instelden, hebben dan ook — aldus het Hof van Beroep te Brussel niets anders gedaan dan de impliciete en tijdig ingestelde vordering van de *decujus* voortgezet(1136).

(1130) H. Casman, *Notarieel familierecht*, *o.c.*, 452, nr. 1117; P. Delnoy, *l.c.*, in *Liber Amicorum Baeteman*, *o.c.*, 88-89, nr. 10.

(1131) Luik 13 december 1994.

(1132) M. Van Quickenborne, *o.c.*, 280, nr. 576; vorig overzicht, dit tijdschift, 1994, nr. 242.

(1133) Cass. 13 juni 1912, *Pas.*, 1912, I, 346.

(1134) P. Delnoy, „Les donations entre époux", in *Les contrats entre époux*, J.L. Jeghers (ed.), Brussel, Bruylant, 1995, 136, nr. 57; M. Van Quickenborne, *o.c.*, 280, nr. 579.

(1135) Cass. 18 februari 1993, dat Brussel 24 september 1991 (*J.L.M.B.*, 1992, 618) bevestigt.

(1136) Brussel 24 september 1991.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only

Deze stelling werd door het Hof van Cassatie bevestigd, dat zodoende alleen aansloot bij de heersende rechtspraak en rechtsleer(1137). Hoger (zie nr. 313) werd er reeds op gewezen dat dit nochtans enkel geldt bij een vordering tot echtscheiding op schuldgrond.

4) Verval van de oorzaak

318. Zie hierover hoger nrs. 71 e.v.

HOOFDSTUK III

TESTAMENTEN

AFDELING 1

KENMERKEN VAN HET TESTAMENT(1138)

1) Een beschikking voor na het overlijden

319. Artikel 895 B.W. bepaalt dat het testament een akte is waarbij de erflater voor de tijd dat hij niet meer in leven zal zijn over het geheel of een deel van zijn goederen beschikt en die hij steeds kan herroepen.

Van een legaat kan dus niet gesproken worden zo het de bedoeling schijnt te zijn dat de beschikking reeds tijdens het leven gevolgen zou hebben. De rechtbank van Nijvel(1139) oordeelde dat het eigenhandig geschrift waarbij een persoon schreef: „En reconnaissance de toutes vos gentillesses je vous offre deux de mes tableaux" en hierbij aanduidde waar die schilderijen zich op dat ogenblik bevonden, eigenlijk tijdens zijn leven reeds over die schilderijen had willen beschikken en het hier dus niet om een testament ging waarbij een persoon beschikt over goederen voor na zijn overlijden.

320. Terecht was die rechtbank van oordeel dat om van een legaat te kunnen spreken het niet nodig is dat sacramentele bewoordingen worden gebruikt als „ik legateer", maar dat ook „ik schenk" een laatste wilsbeschikking kan verwoorden als maar blijkt dat het om een beschikking voor na het overlijden gaat.

2) Een beschikking met een herroepelijk karakter

321. Betekent dit meteen dat zo een persoon preciseert dat de eigendom van goederen waarover hij beschikt pas bij zijn overlijden zal overgaan hij

---

(1137) M. Puelinckx-Coene, *l.c.*, in *Notariële actualiteit — Familierecht*, *o.c.*, 186, nr. 117 en de in voetnoot 301 aangehaalde verwijzingen.

(1138) Relevante rechtspraak uit deze periode: Brussel 10 september 1992, *R.W.*, 1992-93; 884; *Rev. Not. B.*, 1993, 373; Rb. Nijvel 4 maart 1993, *Rev. Not. B.*, 1994, 32; Parijs 26 september 1994, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1995, 671, opmerkingen J. Patarin; Bergen 9 januari 1996, *J. T.*, 1996, 510; *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 254.

(1139) Rb. Nijvel 4 maart 1993.

Copyright IVZW TPR & Kluwer - for internal use only