
Deformalisering in het familiaal vermogensrecht ?

- Axel Grootjans -



INHOUDSTAFEL

INHOUDSTAFEL	I
I. INLEIDING	1
A) OPZET VAN DEZE THESIS	1
B) FORMALITEITEN	1
§1 <i>Plechtige – probatoire – publicitaire</i>	1
§2 <i>Eerder betrekking op de vorm dan op de inhoud</i>	3
II. HET HUWELIJKSCONTRACT	4
A) PRENUPTIAAL HUWELIJKSCONTRACT	4
§1 <i>Opmaak</i>	4
a. Vormvoorschriften	4
b. Publiciteitsvoorschriften	5
(1) Overschrijving in registers hypotheekbewaarder	5
(2) Publiciteitsvoorschriften m.b.t. de echtgenoot-handelaar	6
(3) Vermelding in de huwelijksakte	6
(4) Opname in het register van testamenten	7
c. Bewijsvoorschriften	7
§2 <i>Wijziging</i>	8
B) WIJZIGING HUWELIJKSCONTRACT TIJDENS HET HUWELIJK	8
§1 <i>Wet van 14 juli 1976: introductie kleine en grote wijzigingen</i>	8
a. Vormvoorschriften	9
b. Publiciteitsvoorschriften	9
c. Grote en kleine wijzigingen	9
§2 <i>Wet van 9 juli 1998: introductie middelgrote wijzigingsprocedure</i>	10
a. Vormvoorschriften	10
b. Publiciteitsvoorschriften	11
c. Middelgrote wijziging	11
d. Problematiek combi wijziging	11
§3 <i>Wet 18 juli 2008: exit homologatieprocedure</i>	12
a. Vormvoorschriften	12
b. Publiciteitsvoorschriften	13
C) SANCTIE	14
D) RECHTSVERGELIJKING	15
§1 <i>Frankrijk</i>	15
§2 <i>Duitsland</i>	16
III. SCHENKING	17
A) NOTARIËLE SCHENKING	17
§1 <i>Begrip</i>	17
§2 <i>Vormvoorschriften</i>	17
a. Notariële akte	18
b. Aanvaarding	18
c. Volmacht	19
d. Staat van schatting	19
§3 <i>Ratio legis</i>	20
a. Waarborg onherroepelijkheid	20
b. Bescherming schenker	20
c. Bescherming familiepatrimonium schenker	20
d. Rechtszekerheid	21
§4 <i>Sanctie</i>	21
a. Absolute nietigheid tijdens het leven van de schenker	21
b. Relatieve nietigheid na het overlijden van de schenker	22
c. Verjaring	22

§5	Deformalisering	23
B)	HANDGIFT (<i>LE DON MANUEL</i>).....	23
§1	Begrip	23
§2	Deformalisering	24
§3	Alternatief formalisme: <i>traditio</i>	24
a.	Traditio als formalisme voor de handgift.....	24
b.	Vormen van <i>traditio</i>	25
(1)	Traditio longa manu	25
(2)	Traditio davium.....	26
(3)	Traditio brevi manu	26
§4	Bewijsvoorschriften	26
a.	Betwisting en verweer.....	27
(1)	Persoonlijke vordering tot teruggave op grond van een overeenkomst.....	27
(2)	Zakelijke rechtsvordering tot revindicatie	27
b.	Geschrift ad probationem (<i>pacte adjoint</i>)	28
C)	VERMOMDE SCHENKING	28
§1	Begrip	28
§2	Deformalisering	29
§3	Veinzing	29
§4	Bewijsvoorschriften	30
D)	ONRECHTSTREEKSE SCHENKING.....	30
§1	Begrip	30
§2	Deformalisering	31
§3	Bewijsvoorschriften	31
E)	PUBLICITEITSVOORSCHRIFTEN.....	32
§1	Schenking van voor hypotheek vatbare goederen	32
§2	Schenking van roerende goederen	32
a.	Lichamelijke	32
b.	Onlichamelijke	32
F)	RECHTSVERGELIJKING.....	33
§1	Frankrijk	33
§2	Duitsland.....	33
IV.	TESTAMENT	34
A)	BEGRIJ EN SOORTEN	34
B)	BEWIJSVOORSCHRIFTEN M.B.T. HET BESTAAN VAN EEN TESTAMENT	34
C)	NOTARIEEL (OPENBAAR, AUTHENTIEK) TESTAMENT	35
§1	Begrip	35
§2	Bewerkingen	36
a.	Dictée.....	36
b.	Notarieel schrijven	37
c.	Lectuur.....	38
d.	Vermelding van de verplichte formaliteiten	38
e.	Handtekening of verklaring onmogelijkheid	39
f.	Aanwezigheid van de getuigen	40
§3	Gerechtelijke conversie in internationaal testament.....	41
§4	Bewijskracht.....	43
D)	EIGENHANDIG (HOLOGRAFISCH, ONDERHANDS) TESTAMENT.....	43
§1	Begrip	43
§2	Voorschriften	43
a.	Eigenhandig geschrift.....	43
b.	Dagtekening.....	45
c.	Handtekening	47
§3	Evolutie naar bijkomende geldigheidswaarborgen	48
§4	Bewijskracht.....	48

E)	INTERNATIONAAL TESTAMENT	49
§1	<i>Begrip</i>	49
§2	<i>Vormvoorschriften op straffe van nietigheid</i>	49
§3	<i>Overige vormvoorschriften</i>	50
F)	RECHTSVERGELIJKING.....	51
§1	<i>Frankrijk</i>	51
§2	<i>Duitsland</i>	51
V.	EVOLUTIE.....	52
A)	HUWELIJKSCONTRACT.....	52
B)	SCHENKING	53
C)	TESTAMENT	54
D)	ALGEMEEN.....	54
BIBLIOGRAFIE	1	
A)	RECHTSPRAAK	1
	<i>Frankrijk</i>	5
B)	RECHTSLEER	6
	<i>Frankrijk</i>	9

I. INLEIDING

A) OPZET VAN DEZE THESIS

1. In deze thesis zal ik in eerste instantie een antwoord trachten te zoeken op de vraag of het familiaal vermogensrecht *evolueert naar een deformalisering, een formalisering of een status quo*. Is het echt zo dat formaliteiten afstammen uit oude tijden en ten dode zijn opgeschreven of voert de wetgever of rechter er nog steeds nieuwe toe? In tweede instantie zal ik ingaan op de *achterliggende belangen die worden beschermd door deze formaliteiten* met de bedoeling een beter beeld te kunnen geven van de (gewenste) evolutie van de formaliteiten in de toekomst.

2. Wat zal concreet onderzocht worden? Belangrijk bij het onderzoek naar een evolutie inzake de formaliteiten is m.i. eerst te weten wat wordt beschouwd als formaliteit. Het resultaat van het onderzoek naar een omschrijving van dat begrip zal worden beschreven in het tweede hoofdstuk van deze inleiding. Specifiek op het vlak van het familiaal vermogensrecht zal in de drie volgende delen worden ingegaan op de meest formele rechtshandelingen in deze rechtstak, nl. (1) het huwelijkscontract, (2) de schenking en (3) het testament.

3. Uitgangspunt is de wettelijke evolutie, aangevuld door de evolutie van de interpretatie van de wet door de rechtspraak en in laatste instantie door rechtsleer. Rechtsvergelijkend wordt gekeken naar Duitsland en Frankrijk. Het Franse recht is in grote mate hetzelfde als het Belgisch recht, hoewel de rechtspraak soms varieert. Bovendien is de Franse rechtspraak een zeer omvangrijke inspiratiebron. Het Duitse recht verschilt van het Belgische recht. Zo kent het de mogelijkheid tot *Heilung* van sommige vormgebreken, waardoor een bevestiging van een nietige akte de vormgebreken ervan kan wegnemen¹.

B) FORMALITEITEN

4. Het begrip ‘formaliteit’ dekt vele ladingen. Gelet op de verschillende onderverdelingen en omschrijvingen in de rechtsleer² zou het naar voor schuiven van een allesomvattende definitie van dit begrip getuigen van juridische oneerlijkheid. Maar om aan te geven welke vormvoorschriften in deze thesis onder de loep zullen worden genomen wordt geopteerd voor een omschrijving die de functie ervan centraal stelt: “*wettelijke of jurisprudentiële voorschriften die door partijen moeten worden nageleefd voor de geldige totstandkoming, het bewijs of de tegenstelbaarheid van hun overeenkomst en die eerder betrekking hebben op de vorm van de overeenkomst dan op de inhoud ervan*”. De keuze voor deze definitie noodzaakt wel een woordje uitleg.

§1 Plechtige – probatoire – publicitaire

5. Formaliteiten werden traditioneel beschouwd als uitzonderingen op het contractueel beginsel van het ‘consensualisme’. Volgens dit principe komen overeenkomsten reeds tot stand door een consensus tussen partijen. Het consensualisme impliceert dat een contract is gesloten van zodra twee personen overeenstemming hebben bereikt over alle essentiële elementen van het contract, ongeacht of deze toestemming zich

¹ Zie BGB § 518 Abs. 2 (schenking) en R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 248-249, nr. 293.

² H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel: Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Groupe De Boeck (Larcier), 2010, 210-212, nrs. 163-164.

veruitwendigt in een geschrift, woorden, gebaren of een omstandig stilzwijgen. Men vindt dit principe terug in zowel het continentaal recht als in het *common law* recht³.

6. Maar reeds vanaf het in voege treden van het Burgerlijk Wetboek bestonden op het consensualisme uitzonderingen, zoals de **plechtige overeenkomsten**.

Plechtige overeenkomsten vereisen voor hun geldige totstandkoming dat benevens een wilsovereenstemming bijkomend een aantal (plechtige) **vormvoorschriften** worden nageleefd⁴ (bv. schenking moet conform art. 931 BW via een notariële akte). Deze plechtige vormvoorschriften bepalen in welke vorm de toestemming tussen partijen moet worden uitgedrukt opdat een plechtig contract geldig zou zijn tot stand gekomen. De sanctie bij niet-naleving van deze vormvoorschriften is dan ook meestal de nietigheid⁵.

Deze vormvoorschriften worden traditioneel verantwoord door de ernst van de handelingen waarvoor ze zijn voorgeschreven (zgn. *actes graves*⁶). Als de vormvereisten worden nageleefd fungeert dat als een belangrijke indicator dat partijen voldoende hebben nagedacht over het stellen van de handeling en derhalve voldoende geïnformeerd zijn over de consequenties ervan⁷. Recentelijk worden formaliteiten in het consumentenrecht eerder verantwoord door de *bescherming van de zwakkere partij* in geval van rechtshandelingen die getypeerd worden door ongelijke partijverhoudingen⁸.

7. Zoals gaandeweg uit deze thesis zal blijken heeft de wetgever ook '**indirecte vormvoorschriften**' opgelegd, zoals de bewijs- en de publiciteitsvoorschriften. De sanctie op deze vormvoorschriften is niet de nietigheid van de overeenkomst, maar wel dat partijen zich niet kunnen beroepen op de overeenkomst in geval van betwistingen. Wel moet worden opgemerkt dat soms eenzelfde voorschrift zowel de functie van een vormvoorschrift als die van een indirect voorschrift kan vervullen, zoals bijvoorbeeld de verplichting om een wijziging van het huwelijkscontract te vermelden op de minuut op straffe van nietigheid⁹.

Probatoire voorschriften schrijven voor in welke vorm de wilsovereenstemming tussen partijen moet worden uitgedrukt opdat ze kan worden afgedwongen. De niet-naleving van deze voorschriften verhindert evenwel niet de geldige totstandkoming van een overeenkomst. Als deze voorschriften niet worden nageleefd is de sanctie dat partijen zich niet kunnen beroepen op hun overeenkomst in geval van betwisting en is deze m.a.w. onafdwingbaar. Het meest typische bewijsvoorschrift is dat van art. 1341 BW.¹⁰

³ P. BRASSEUR, « Le formalisme dans la formation des contrats. Approches de droit comparé » in M. FONTAINE (ed.), *Le processus de formation de contrat: contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Brussel, Bruylant, 2002, 609, nr. 3.

⁴ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 245, nr. 289.

⁵ P. BRASSEUR, « Le formalisme dans la formation des contrats. Approches de droit comparé » in M. FONTAINE (ed.), *Le processus de formation de contrat: contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Brussel, Bruylant, 2002, 611, nr. 6 *in fine*.

⁶ X. LAGARDE, « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *JCP G* 1999, doct. I 170, 6, nr. 10; R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 245, nr. 290.

⁷ X. LAGARDE, « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *JCP G* 1999, doct. I 170, 6, nr. 8.

⁸ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel: Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Groupe De Boeck (Larcier), 2010, 49, nr. 20.

⁹ Art. 1393 BW. Zie ook *infra* deel II Huwelijkscontract.

¹⁰ P. BRASSEUR, « Le formalisme dans la formation des contrats. Approches de droit comparé » in M. FONTAINE (ed.), *Le processus de formation de contrat: contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Brussel, Bruylant, 2002, 652, nr.

Publiciteitsvoorschriften leggen aan partijen verplichtingen op tot registratie of bekendmaking van hun contract opdat het tegenstelbaar zou zijn tegenover derden. Zolang de publiciteitsvoorschriften niet worden nageleefd, is het contract enkel afdwingbaar tussen partijen (*inter partes*). De niet-naleving van deze voorschriften verhindert evenwel niet de geldige totstandkoming van een overeenkomst. De achterliggende gedachte is dat derden kennis moeten krijgen over het bestaan van een contract tussen partijen, opdat dit contract jegens deze derden kan worden ingeroepen.¹¹ De publicitaire voorschriften kunnen volgens M.-A. GUERRIERO worden onderscheiden van de plechtige voorschriften, omdat eerstgenoemde voorschriften meestal een afzonderlijk juridisch optreden vereisen, dat verschilt van de juridische handeling aan dewelke publiciteit moet worden gegeven¹².

§2 Eerder betrekking op de vorm dan op de inhoud

8. Bovendien stellen sommige auteurs¹³ dat de formaliteiten **ingedeeld** kunnen worden **naargelang het voorwerp waarop ze betrekking hebben**: voorschriften m.b.t. het *geschrift* en zijn *drager* (bv. het voorschrift dat een eigenhandig testament geheel met de hand van de erflater moet worden geschreven, de verplichte papieren drager van een notariële akte) de *lokalisatie en aanwezigheid van partijen* (bv. de gelijktijdige aanwezigheid van alle partijen bij het opmaken van een huwelijkscontract), de *betrokkenheid van derden* (bv. de verplichte aanwezigheid van getuigen of de notaris bij het opmaken van een notariële testament) en de *overdracht van het voorwerp van de overeenkomst* (bv. de traditio bij de handgift).

9. Deze indeling toont aan dat formaliteiten steeds de vorm van een rechtshandeling betreffen en **geen beperking** opleggen **aan de** door partijen overeengekomen of eenzijdig bepaalde **inhoud** ervan. Zo heeft het geldigheidsvereiste van de *onherroepelijkheid* van de schenking eerder betrekking op de inhoud van de rechtshandeling dan op de vorm ervan¹⁴, aangezien de onherroepelijkheid impliceert immers dat aan de schenking geen lasten mogen worden gekoppeld die afbreuk doen aan het onherroepelijk karakter van de schenking. Zo heeft de verplichte *vermelding van de aanwezigheid van de getuigen* eerder betrekking op de vorm van het testament, ook al moet het feit van hun aanwezigheid in het testament zelf worden vermeld, omdat het geen invloed heeft op de door de testator bepaalde inhoud van het testament.

53 ; M. DEMOULIN en E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique » in M. DEMOULIN, D. GOBERT en E. MONTERO (eds.), *Commerce électronique : de la théorie à la pratique*, 142.

¹¹ M. DEMOULIN en E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique » in M. DEMOULIN, D. GOBERT en E. MONTERO (eds.), *Commerce électronique : de la théorie à la pratique*, 144-145.

¹² Zie M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, Parijs, L.G.D.J., 1975, 224. Zij nuanceert wel dat dit niet het geval is indien een plechtig vormvoorschrift eveneens zorgt voor de publiciteit.

¹³ M. DEMOULIN en E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique » in M. DEMOULIN, D. GOBERT en E. MONTERO (eds.), *Commerce électronique : de la théorie à la pratique*, 139-141.

¹⁴ In die zin zie ook R. BARBAIX, "De vormvereisten voor de schenking. De notariële akte", *Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 20 (2/20)*, Brussel, Larcier, 2009, 122-123, nr. 229.

II. HET HUWELIJKSCONTRACT

11. Een huwelijksovereenkomst is een **contract waarin de echtgenoten hun gekozen huwelijksvermogensstelsel vastleggen**. Echtgenoten kunnen immers afwijken van het wettelijk huwelijksvermogensstelsel d.m.v. een huwelijkscontract¹⁵. Deze overeenkomst regelt de gevolgen van hun huwelijk t.a.v. hun goederen zowel tijdens het huwelijk als bij de ontbinding ervan. Dit contract mag niet worden verward met het huwelijk zelf noch met de huwelijksakte die door de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt opgemaakt.

12. Het huwelijkscontract is sinds het in voege treden van het Burgerlijk Wetboek in 1804 een **plechtig contract**, d.w.z. dat voor de geldige totstandkoming en wijziging ervan vormvoorschriften dienen in acht te worden genomen. De *motieven* hiervoor zijn o.m. dat dergelijke overeenkomst van onbepaalde duur niet mag blootstaan aan onzekerheid, verlies of betwisting.¹⁶ Bovendien legt de wet **publiciteitsvoorschriften** op om derden op de hoogte te brengen van het huwelijkscontract en wijzigingen ervan, aangezien het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten ook voor hen van belang is (heeft gevolgen voor schuldeisers, beslagleggers, enz.). Tenslotte beschikt een huwelijkscontract als notariële akte over een zekere bewijskracht, hetgeen zekere **bewijsvoorschriften** met zich mee brengt.

13. Het huwelijkscontract moet worden **opgemaakt** voorafgaand aan de voltrekking van het huwelijk.¹⁷ **(A)** Voor het opmaken (§1) van een huwelijkscontract zijn vorm- en publiciteitsvoorschriften opgelegd. De aanstaande echtgenoten kunnen hun prenuptiaal huwelijkscontract nog **wijzigen** vóór het huwelijk mits het naleven van enkele formaliteiten (§2).

14. **Eenmaal gehuwd** was wijziging aanvankelijk uitgesloten, maar hierin kwam verandering. **(B)** Deze mogelijkheid tot wijziging ging gepaard met de verplichting voor echtgenoten tot het naleven van veel bijkomende formaliteiten. De hoeveelheid na te leven formaliteiten verminderde wel door drie tussenkomsten van de wetgever (§1-3).

A) PRENUPTIAAL HUWELIJKSCONTRACT

§1 Opmaak

a. Vormvoorschriften

15. Het huwelijkscontract moet worden opgemaakt bij **notariële akte** (art. 1392 BW)¹⁸. Bijgevolg moeten de voorschriften van de Organieke Wet Notariaat¹⁹ m.b.t. de opmaak van een notariële akte worden nageleefd; opmaak in minuut en niet in brevet²⁰, redactievoorschriften²¹, verplichte vermeldingen²² en volmachten moeten aan de minuut worden gehecht²³.

¹⁵ Art. 1387 BW.

¹⁶ K. VANWINCKELEN, "Art. 1392 B.W." in J. GERLO, A. HEYVAERT, J. PAUWELS en P. SENAËVE (eds.) *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, I.B.3.

¹⁷ Art. 1392 BW: "Alle huwelijksovereenkomsten opgemaakt voor de voltrekking van het huwelijk en alle bedongen wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel worden vastgesteld bij notariële akte".

¹⁸ Cass. 4 februari 1904, *Pas.* 1904, I, 121.

¹⁹ Wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt, *Bull.* 258, nr. 2440.

²⁰ Art. 20 Organieke Wet Notariaat.

16. Na de wet van 4 mei 1999 volstaat het dat het contract wordt opgemaakt *voor één of twee notarissen*²⁴, tenzij een van de partijen niet in staat is te ondertekenen of niet kan ondertekenen, blind of doofstom is²⁵. Daarvoor moest het contract worden opgemaakt voor twee notarissen of door een notaris, in aanwezigheid van twee getuigen. De wetgever oordeelde dat de aanwezigheid van twee partijen die elkaar controleerden voldoende is²⁶.

17. Wat de *redactie* betreft moet worden gewezen op een *aankomende wetswijziging*²⁷. Het zal in de toekomst ook mogelijk zijn om deze akten op te maken in gedematerialiseerde vorm. Het is echter nog wachten op de tenuitvoerlegging²⁸. Bij Koninklijk Besluit zullen maatregelen worden opgelegd om de onveranderlijkheid, vertrouwelijkheid en bewaring van deze akten te waarborgen.

18. Een tweede vormvereiste betreft de **gelijktijdige toestemming en aanwezigheid** van alle partijen bij het huwelijkscontract²⁹. Dit vloeit voort uit het vereiste van eenheid van plaats en datum, dat voor alle notariële akten geldt³⁰ en de bewoordingen van artikel 1393 eerste lid van het Burgerlijk Wetboek³¹. De partijen mogen zich wel laten vertegenwoordigen bij het opmaken van de akte³².

b. Publiciteitsvoorschriften

(1) Overschrijving in registers hypotheekbewaarder

19. Wanneer ten gevolge van het huwelijkscontract een **onroerend goed of zakelijk recht** wordt overgedragen, moet het huwelijkscontract worden overgeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder van alle kantoren waar het onroerend goed zich bevindt. Bij gebreke aan overschrijving is de situatie die voortvloeit uit het huwelijkscontract *niet tegenstelbaar aan derden* ter goeder trouw.³³

20. In het geval de aanstaande echtgenoten een **algehele gemeenschap** van goederen bedingen, rees **betwisting** in de rechtsleer of het huwelijkscontract **iedere keer** moet worden **overgeschreven** bij een verkrijging van onroerende goederen³⁴. De meerderheid stelde dat dit niet is vereist, aangezien de publiciteit die aan een huwelijksakte is gekoppeld (art. 76, 10° BW), reeds voldoende is. Anderen stelden dat overschrijving van het huwelijkscontract vereist blijft wanneer een onroerend goed eigen zou zijn geweest zonder huwelijkscontract. Tegenwoordig maakt het verkrijgen van voor hypotheek vatbare goederen een gewichtige rechtshandeling uit,

²¹ Art. 13 Organieke Wet Notariaat.

²² Art. 12 en 14 Organieke Wet Notariaat.

²³ Art. 12 Organieke Wet Notariaat.

²⁴ Art. 9 Organieke Wet Notariaat, zoals gewijzigd door artikel 6 van de wet van 4 mei 1999 tot wijziging van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, BS 1 oktober 1999.

²⁵ Art. 10 Organieke Wet Notariaat.

²⁶ J.L. en L. RENS, "Notarissen en notariële akten sedert 1 januari 2000", *T. Not.* 2000, 65-66.

²⁷ Artikel 20 Organieke Wet Notariaat wordt gewijzigd bij art. 21 Wet 6 mei 2009, BS 19 mei 2009, met ingang van een door de Koning te bepalen datum (art. 26).

²⁸ Art. 26 van de Wet van 6 mei 2009, BS 19 mei 2009: datum van inwerkingtreding nader te bepalen door de Koning.

²⁹ Art. 1393 BW.

³⁰ W. DELVA, "Algemene principes met betrekking tot het secundair huwelijksvermogensstelsel", *TPR* 1978, nrs. 2-3, 312-313, nr. 10.

³¹ Art. 1393 lid 1 BW: "Voordat het huwelijk voltrokken is, mogen in de huwelijksvereenkomsten geen wijzigingen worden aangebracht buiten de tegenwoordigheid en zonder de gelijktijdige toestemming van allen die er partij bij zijn geweest."

³² R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, Antwerpen-Gent-Leuven-Brussel-Kortrijk, Standaard Boekhandel, 1971, deel III, 34, nr. 47.

³³ Art. 1 Hypotheekwet, BS 22 december 1851. Verder: Hyp.W.

³⁴ De akte van verkrijging (koop-verkoop, schenking, ...) moet wel telkens worden overgeschreven (art. 1 Hyp.W.).

waarvoor de toestemming van beide echtgenoten is vereist (art. 1418, 1° BW). Door dit gezamenlijk optreden is het elke keer overschrijven van het huwelijkscontract **niet meervereist**.³⁵

(2) Publiciteitsvoorschriften m.b.t. de echtgenoot-handelaar

21. Als één der aanstaande echtgenoten handelaar is bij het aangaan van het huwelijkscontract of handelaar wordt tijdens het huwelijk³⁶, moet binnen één maand na datum van het huwelijkscontract een **uittreksel van het huwelijkscontract** worden gezonden aan de **griffie** van de **rechtbank van Koophandel** van elk rechtsgebied waar de handeldrijvende echtgenoot in het handelsregister ingeschreven is (art. 12 lid 1 W. Kh). Vóór de wet van 18 juli 2008³⁷ bedroeg de termijn 3 maand na datum van het huwelijkscontract.

22. Dit uittreksel *vermeldt* ofwel dat de echtgenoten een gemeenschappelijk *stelsel* hebben bedongen, met opgave van alle afwijkingen van het wettelijk stelsel, ofwel dat zij een ander stelsel hebben bedongen (art. 12 lid 3 W.Kh.). *Regelingen die afwijken van de verdeling bij helften van het gemeenschappelijk vermogen* moeten niet worden vermeld (art. 12 lid 4 W.Kh.).

23. De *sanctie* op de schending van dit voorschrift is de niet-tegenstelbaarheid van het huwelijkscontract, als beide echtgenoten handelaar zijn. Wanneer slechts één echtgenoot handelaar is, is het huwelijkscontract wel tegenstelbaar aan derden³⁸, maar is de persoon wiens taak het was het voorschrift na te leven persoonlijk aansprakelijk³⁹. De sancties kunnen enkel ingeroepen worden door een derde onder 2 voorwaarden: (1) de derde heeft met de echtgenoot-handelaar gecontracteerd en (2) de verbintenis is niet vreemd aan zijn handel.⁴⁰

24. Bij een aanvraag tot inschrijving in het **handelsregister** moet de gehuwde handelaar zijn *huwelijkscontract vermelden* (art. 7 en 8 K.B. 20 juli 1964⁴¹). De handelaar die reeds is ingeschreven moet verzoeken deze inschrijving te *wijzigen* (art. 13 K.B. 20 juli 1964). Het niet-nakomen van deze verplichting maakt een strafbaar feit uit (art. 46 K.B. 20 juli 1964)⁴².

(3) Vermelding in de huwelijksakte

25. De huwelijksakte moet het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten vermelden, op straffe van **niet-tegenstelbaarheid van bepalingen die afwijken van het wettelijk stelsel** tegenover derden ter goeder trouw die met de echtgenoten hebben gecontracteerd (art. 76, 10° BW). Sinds de wetwijziging van 16 juli 2004⁴³ moet bij

³⁵ H. CASMAN, "Art. 1392 B.W. Vormvereisten en publiciteit van de huwelijksovereenkomsten", in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.) *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, II.3- 5.

³⁶ Rb. Brussel 1 maart 1926, *Jur. Comm. Brux.* 1926, 382, noot.

³⁷ Wet van 18 juli 2008 tot wijziging van de wetgeving wat betreft de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder tussenkomst van de rechtbanken tot wijziging van artikel 9 van de wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt, *BS* 14 augustus 2008. Zie *infra* randnummers 48-55.

³⁸ Rb. Brussel 22 december 1925, *Jur. Comm. Brux.* 1926, 381, noot (*behoudens collusie met de notaris*).

³⁹ Gent 10 februari 1950, *T. Not.* 1950, 91; *JT* 1950, 190.

⁴⁰ H. CASMAN, "Art. 1392 B.W. Vormvereisten en publiciteit van de huwelijksovereenkomsten", in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.) *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, II.3- 8.

⁴¹ K.B. 20 juli 1964 houdende coördinatie van de wetten betreffende het handelsregister, *BS* 8 augustus 1964.

⁴² Luik 4 april 1955, *JL* 1954-55, 282.

⁴³ Art. 130 Wet 16 juli 2004, *BS* 27 juli 2004.

internationale gevallen eveneens worden vermeld welk nationaal recht door de echtgenoten werd gekozen (in voorkomend geval) als zijnde van toepassing is op hun huwelijkscontract.⁴⁴

(4) Opname in het register van testamenten

26. Huwelijkscontracten die **contractuele erfstellingen** bevatten of **afwijken van de gelijke verdeling in natura van de gemeenschappelijke goederen** (bedingen van vooruitmaking en ongelijke verdeling), moeten worden opgenomen in het centraal register van uiterste wilsbeschikkingen (art. 4 Wet 13 januari 1977⁴⁵). Deze wet werd ten uitvoer gelegd bij K.B. van 28 oktober 1977⁴⁶. Derden hebben een recht op inzage na overlijden van een echtgenoot⁴⁷. Er is **geen sanctie** op dit publicatievoorschrift (behoudens artt. 1382-83 BW).

c. Bewijsvoorschriften

27. Vermits het huwelijkscontract wordt opgemaakt in notariële vorm, hebben alle vermeldingen in het contract, waartoe de notaris bevoegd was ze vast te stellen, **bewijskracht tot betichting wegens valsheid**⁴⁸. De overige gegevens kunnen worden betwist met alle middelen van recht⁴⁹.

28. Een huwelijkscontract dat **niet voldoet aan de vormvereisten geldt als onderhands geschrift**, als het door alle partijen is ondertekend (art. 1318 BW). Toch stelde een auteur (daarin gevolgd door de rechtspraak⁵⁰) dat dit artikel niet van toepassing is op een plechtig contract, zoals het huwelijkscontract, omdat de nietigheid van het *instrumentum* ook de nietigheid van het *negotium* tot gevolg heeft.⁵¹

29. Soms nemen echtgenoten een **lijst van hun eigen goederen** op in het huwelijkscontract. *Tussen de echtgenoten* kan deze lijst worden ingeroepen als bewijs (art. 1468 BW) en kan deze niet worden weerlegd door getuigenbewijs (art. 1341 lid 1 BW) of vermoedens (art. 1353 BW). *Tegenover derden*⁵² is de bewijskracht betwist.

Het bewijs van het eigendomsrecht van één der echtgenoten kan slechts worden geleverd door: een boedelbeschrijving, bezit overeenkomstig artikel 2229 BW, a.h.v. titels met vaste dagtekening, bescheiden van een openbare dienst of vermeldingen in regelmatig gehouden of opgemaakte registers (art. 1399 lid 2 BW). Een lijst opgenomen in het huwelijkscontract kan niet gelden als boedelbeschrijving⁵³, maar zou eventueel wel een vermelding in een titel met vaste dagtekening of een bescheid door het gebruik bekrachtigd kunnen uitmaken.

⁴⁴ K. VANWINCKELEN, "Art. 1392 B.W.", in J. GERLO, A. HEYVAERT, J. PAUWELS en P. SENAËVE (eds.) *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, III.B.

⁴⁵ Art. 4 Wet van 13 januari 1977 houdende goedkeuring van de Overeenkomst inzake de vaststelling van een stelsel van registratie van testamenten en tot invoering van een centraal huwelijksvereenkomstenregister, opgemaakt te Bazel op 16 mei 1972, BS 6 mei 1977.

⁴⁶ K. B. 28 oktober 1977 tot vaststelling van de regels voor de registratie van de uiterste wilsbeschikkingen en voor de raadpleging van het centraal register van uiterste wilsbeschikkingen, BS 19 november 1977.

⁴⁷ Art. 8 K.B. 28 oktober 1977.

⁴⁸ Art. 19 Organieke Wet Notariaat.

⁴⁹ Art. 1320 BW.

⁵⁰ Antwerpen 28 oktober 1992, RW 1992-93, 1096, noot.

⁵¹ G. BAETEMAN, H. CASMAN en J. GERLO, "Huwelijksvermogensrecht. Overzicht van rechtspraak: 1989-1995", TPR 1996, 244-245, nrs. 92-93.

⁵² Bv. een revindicatievordering gebaseerd op de lijst na beslag op goederen van een echtgenoot.

⁵³ Gent 28 november 1989, T.Not. 1991, 228.

Niettemin is een deel van de rechtspraak⁵⁴ de mening toegedaan dat de rechter hier een soevereine appreciatiebevoegdheid heeft, aangezien de notaris niet zelf de echtheid van de lijst moest nagaan. Het gaat om een eenzijdige verklaring die door de rechter kan worden aanvaard als bewijs *in tempore non suspecto*⁵⁵.

Volgens andere rechtspraak gaat het om vermeldingen in een wederzijdse verklaring in een notariële akte, die bewijskracht heeft tot bewijs van het tegendeel, dat met alle middelen van recht kan worden geleverd (art. 1320 BW).⁵⁶ De derde draagt in dit geval steeds de bewijslast.⁵⁷

§2 Wijziging

30. Het huwelijkscontract treedt pas in werking vanaf de volltrekking van het huwelijk (art. 1391 BW). Daarom kunnen aanstaande echtgenoten hun opgemaakt huwelijkscontract nog wijzigen tot vlak voor het huwelijk mits naleving van **dezelfde vorm- en publiciteitsvoorschriften** als bij de opmaak ervan.⁵⁸ Eenmaal gehuwd zijn de artt. 1394-1396 BW van toepassing voor een wijziging (zie hoofdstuk B)

31. Een apart publiciteitsvoorschrift werd ingevoerd voor de tegenstelbaarheid van voorhuwelijkse wijzigingen aan het huwelijkscontract. Deze zijn tegenstelbaar t.a.v. derden van zodra ze **op de minuut** van het huwelijkscontract zijn **vermeld** (art. 1393 lid 2 BW). Bovendien is de notaris verplicht de wijziging op te nemen in uitgiften en grossen (art. 1393 lid 2 *in fine* BW), maar het ontbreken daarvan heeft geen invloed op de tegenstelbaarheid en brengt enkel de aansprakelijkheid van de notaris met zich mee.

B) WIJZIGING HUWELIJKSCONTRACT TIJDENS HET HUWELIJK

32. Voor de wet van 14 juli 1976⁵⁹ gold het principe van de absolute **onveranderlijkheid** van het huwelijkscontract eenmaal de echtgenoten elkaar het jawoord hadden gegeven⁶⁰. Deze wet introduceerde de principiële **wijzigbaarheid** van het huwelijkscontract tijdens het huwelijk. Omdat gevreesd werd dat echtgenoten hun huwelijkscontract zouden wijzigen om afbreuk te doen aan de rechten van hun (buitenechtelijke) kinderen of van hun schuldeisers, werden **bijkomende formaliteiten** in het leven geroepen ter bescherming van deze laatsten⁶¹. Het gaat om bijkomende formaliteiten, hetgeen betekent dat ook bij een wijziging aan het huwelijkscontract tijdens het huwelijk dezelfde vorm-, publiciteits- en bewijsvoorschriften gelden als bij de opmaak ervan.

§1 Wet van 14 juli 1976: introductie kleine en grote wijzigingen

⁵⁴ Antwerpen 28 april 1993, *RW* 1993-94, 1362, noot E. DIRIX; *T.Not.* 1993, 289, noot A. VERBEKE; Antwerpen 23 februari 1994, *Not.Fisc.M.* 1995, afl. 1, 26, noot K. BROECKX; Beslagr. Antwerpen 29 januari 1990, *T.Not.* 1993, 235, noot A. VERBEKE; Beslagr. Luik 17 juni 1996, *JLMB* 1996, 1250, noot.

⁵⁵ Voor er van enige verdenking sprake kan zijn.

⁵⁶ Antwerpen 10 januari 1994, *RW* 1994-95, 571, noot H. CASMAN en A. VERBEKE;

⁵⁷ K. VANWINCKELEN, "Art. 1392 B.W." in J. GERLO, A. HEYVAERT, J. PAUWELS en P. SENAËVE (eds.) *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, II.B.1.

⁵⁸ K. VANWINCKELEN, "Art. 1393 B.W." in J. GERLO, A. HEYVAERT, J. PAUWELS en P. SENAËVE (eds.) *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, III.A en H. CASMAN en A. SIBIET, "Art. 1393 B.W. Wijziging van de huwelijksvereenkomst vóór het huwelijk", in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.) *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, II.4.1-4.

⁵⁹ Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, *BS* 18 september 1976.

⁶⁰ A. KLUYSKENS, *Beginnelen van burgerlijk recht*, Antwerpen – Brussel – Gent – Leuven, Standaard Boekhandel, 1950, deel 8: het huwelijkscontract, 46-57.

⁶¹ Dit blijkt uit oud art. 1395 §1 lid 2 BW dat de rechter verbiedt een wijziging te homologeren indien deze "afbreuk doet aan de belangen van het gezin of van de kinderen, dan wel aan de rechten van derden".

a. Vormvoorschriften

33. Voor **elke wijziging** golden voortaan twee vormvoorschriften: (1) een *rechterlijke homologatie* van de wijziging⁶² en (2) wijzigingsakte moet in *notariële vorm* worden opgesteld⁶³.

34. Bij een **grote wijziging** werden bijkomende vormvoorschriften opgelegd: (1) de echtgenoten moeten een voorafgaande *boedelbeschrijving* bij notariële akte laten opstellen, (2) zij dienen een notariële akte van regeling van wederzijdse rechten (ook wel *regelingsakte* genoemd) op te stellen en (3) na de homologatie moet een notariële bevestigingsakte (ook wel *slotakte* genoemd) worden opgesteld⁶⁴.

b. Publiciteitsvoorschriften

35. Voor **elke wijziging** moest de griffier van de homologatierechtbank publiciteit geven aan de wijziging door mededeling van een uittreksel van de homologatiebeslissing aan: (1) de ambtenaar van de burgerlijke stand, dewelke hiervan *kantmelding* maakt in de *huwelijksakte* en (2) de notaris die de minuut van het origineel huwelijkscontract bijhoudt, dewelke hiervan *melding* maakt *onderaan* de *minuut* en door (3) mededeling van de datum van de homologatiebeslissing aan de *notaris* die de *wijzigingsakte* heeft opgemaakt⁶⁵.

36. Daarnaast werd een publiciteitsvoorschrift opgelegd voor de *tegenstelbaarheid t.a.v. derden* van de wijziging: publicatie in het Belgisch Staatsblad van zowel het verzoekschrift als de rechterlijke beslissing tot homologatie van de wijziging⁶⁶. *Tussen echtgenoten* zijn alle wijzigingen tegenstelbaar vanaf de datum van de wijzigingsakte (art. 1396 BW)⁶⁷.

c. Grote en kleine wijzigingen

37. Volgens het Hof van Cassatie⁶⁸ maakte de **grote wijzigingsprocedure** de *gemeenrechtelijke procedure* uit. Dat betekent dat voor elke wijziging de voorschriften voor een grote wijziging moesten worden nageleefd, behoudens uitzonderingen. De procedure voor een grote wijziging was naar de letter van de **wet**⁶⁹ verplicht wanneer de wijziging 'de vereffening van het bestaande huwelijksvermogensstelsel tot gevolg had' of 'een daadwerkelijke verandering in de samenstelling van de huwelijksvermogens' met zich mee bracht.

38. Wanneer heeft een wijziging de *vereffening van het vorige huwelijksstelsel tot gevolg*? Volgens de wet heeft *elke overgang van het wettelijk naar een ander huwelijksstelsel* de ontbinding van het vorige stelsel tot gevolg (art. 1427, 4° BW) en de ontbinding van het stelsel leidt tot de vereffening ervan (art. 1430 BW).⁷⁰ Sommige auteurs stellen hiervoor als criterium dat de wijziging een *fundamenteel verschillend stelsel* tot gevolg moet

⁶² Oud art. 1395 BW, zoals ingevoerd door de wet van 14 juli 1976.

⁶³ Oud art. 1394 BW, zoals ingevoerd door de wet van 14 juli 1976.

⁶⁴ Oud art. 1394 en 1395 § 4 BW, zoals ingevoerd door de wet van 14 juli 1976.

⁶⁵ Oud art. 1395 § 2-3 BW, zoals ingevoerd door de wet van 14 juli 1976.

⁶⁶ Oud art. 1396 lid 1 BW en art. 1319 Ger.W., zoals ingevoerd door de wet van 14 juli 1976.

⁶⁷ Oud art. 1396 BW, zoals ingevoerd door de wet van 14 juli 1976 en ook het huidige art. 1396 § 2 BW.

⁶⁸ Cass. 24 oktober 1979, RW 1979-80, 1857, met noot H. CASMAN en Cass. 26 juni 1980, T. Not. 1982, 45.

⁶⁹ Oud art. 1394 BW, zoals ingevoerd door de wet van 14 juli 1976.

⁷⁰ G. BAETEMAN, H. CASMAN en J. GERLO, "Huwelijksvermogensrecht. Overzicht van rechtspraak: 1989-1995", TPR 1996, 254-257, nrs. 109-114.

hebben⁷¹. Toch blijft het een ingewikkelde zaak te bepalen welke wijziging de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg heeft⁷².

39. Onder een *daadwerkelijke verandering in de samenstelling van de huwelijksvermogens* werd verstaan: elke eigendomsoverdracht van goederen van het ene huwelijksvermogen naar het andere⁷³. Hieronder kwalificeerde men ook wijzigingen die niet de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg hebben, maar die *de facto* neerkomen op een verandering in de samenstelling van de huwelijksvermogens^{74/75}.

40. Elke wijziging die niet zo ingrijpend was dat ze de ‘vereffening van het stelsel’ of een ‘daadwerkelijke verandering in de samenstelling der vermogens’ tot gevolg had werd een **kleine wijziging** genoemd. Zo mocht het toevoegen, wijzigen of schrappen van een beding van vooruitmaking, ongelijke verdeling of contractuele erfstelling en het herroepen of toevoegen van schenkingen gebeuren via de kleine wijzigingsprocedure. Betwist was of de inbreng van een toekomstig goed⁷⁶ of de afstand van een recht op natrekking een kleine wijziging uitmaakten.⁷⁷

§2 Wet van 9 juli 1998: introductie middelgrote wijzigingsprocedure

41. Omdat de naleving van deze formaliteiten te duur uitviel, de rechtbanken te zwaar werden belast en uit de praktijk bleek dat slechts 1% van de wijzigingsakten niet werd gehomologeerd⁷⁸, kwam er een grote **vraag naar vereenvoudiging** van de wijzigingsprocedures⁷⁹. Met de Wet van 9 juli 1998⁸⁰ werd tegemoet gekomen aan deze eis.

a. Vormvoorschriften

42. De vormvoorschriften werden versoepeld. Bij de **kleine wijzigingsprocedure** werd de homologatieverplichting afgeschaft. Er kwam een zgn. **middelgrote wijzigingsprocedure**, die wel werd onderworpen aan een homologatieverplichting, maar waarvoor de opmaak van een akte van regeling van wederzijdse rechten en boedelbeschrijving facultatief werd⁸¹. De **slotakte** werd slechts verplicht als de wijziging een vereffening van het

⁷¹ H. CASMAN en A. SIBIET, “Wijziging van de huwelijksovereenkomst tijdens het huwelijk” in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.), *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, II.5.12 en de verwijzingen in voetnoot 2.

⁷² Voor een bespreking van alle grensgevallen verwijs ik naar G. BAETEMAN, H. CASMAN en J. GERLO, “Huwelijksvermogensrecht. Overzicht van rechtspraak: 1989-1995”, *TPR* 1996, 254-257, nrs. 109-114 en C. RENARD, C. DARVILLE-FINET en F. DE VILLE-SCHYNS, “Contrat de mariage et régimes matrimoniaux. Examen de jurisprudence (1975 à 1981)”, *RCJB* 1983, 444-454, nrs. 24-29.

⁷³ Brussel 11 maart 1981, *T. Not.* 1981, 370. Bv. inbreng van een eigen goed in het gemeenschappelijk vermogen.

⁷⁴ Bv. overgang van stelsel van scheiding van goederen OF van een gemeenschap van aanwinsten NAAR een gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten OF een algehele gemeenschap (omdat alle bestaande eigen roerende goederen van de echtgenoten gemeenschappelijk worden).

⁷⁵ M. PUELINCKX-COENE, “Aktuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels”, *TPR* 1985, 183-184, nr. 11.

⁷⁶ Een toekomstig goed = een goed dat nog niet behoort tot de eigendom van een echtgenoot, maar dat deze hoopt te verwerven in de toekomst door schenking, erfenis of legaat.

⁷⁷ K. VANWINCKELEN, “De procedures van minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk na de wet van 9 juli 1998”, *RW* 1999-2000, 939-940, nrs. 9-13 en J. GERLO, “Huwelijkscontract – Algemene beginselen” in Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (ed.), *De evolutie in de huwelijkscontracten*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 21-22, nr. 30.

⁷⁸ Verslag namens de commissie voor justitie uitgebracht door T. GIET, *Parl. St. Kamer*, B.Z. 1995, nr. 102/3, 5. .

⁷⁹ J. GERLO, “Huwelijkscontract – Algemene beginselen” in Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (ed.), *De evolutie in de huwelijkscontracten*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 8, nrs. 10-11 en F. BUYSENS, “Commentaar bij de Wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de wijziging van huwelijksvermogensstelsel”, *EJ* 1998, 118.

⁸⁰ W. 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, *BS* 7 augustus 1998.

⁸¹ H. CASMAN en A. SIBIET, “Wijziging van de huwelijksovereenkomst tijdens het huwelijk” in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.), *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, II.5.3.

vorige stelsel of een overdracht van onroerende goederen tot gevolg had⁸² en het ontbreken ervan werd niet langer gesanctioneerd met nietigheid⁸³.

b. Publiciteitsvoorschriften

43. De publiciteitsvoorschriften blijven **min of meer dezelfde**. De *grote* en *middelgrote wijzigingen* moesten worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Vermits deze wijzigingen werden onderworpen aan homologatie bleef de griffie voor deze wijziging dezelfde mededelingen verrichten als onder de wet van 1976⁸⁴. Vermits bij de *kleine wijzigingsprocedure* de homologatieprocedure werd afgeschaft, werd aan de notaris die de wijzigingsakte opmaakt de rol van de griffie van de homologatierechtbank toebedeeld. Deze notaris moest voortaan een uittreksel van de wijzigingsakte mededelen aan (1) de ambtenaar van de burgerlijke stand, dewelke kantmelding maakt van de wijziging op de huwelijksakte en (2) de notaris die de minuut van het origineel huwelijkscontract bijhoudt, dewelke melding maakt van de wijziging onderaan de minuut.⁸⁵

44. Wel onstond een (ongewild) **onderscheid in het tijdstip van tegenstelbaarheid** tussen enerzijds *wijzigingen die moesten worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad* (grote en middelgrote) en anderzijds *wijzigingen die niet meer moesten worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad* (kleine). De wetgever had niet bepaald vanaf wanneer een wijziging die niet moest worden gepubliceerd tegenstelbaar werd t.a.v. derden. Hierdoor ontstond de vraag vanaf wanneer wijzigingen die werden vrijgesteld van publicatie tegenstelbaar werden t.a.v. derden. PUELINCKX-COENE stelde daarom voor de kantmelding in de huwelijksakte door de ambtenaar van de burgerlijke stand te nemen⁸⁶. Dit heeft tot gevolg dat enkel 'de bepalingen in de wijzigingsakte die afwijken van het wettelijk stelsel' tegenstelbaar werden t.a.v. derden (art. 76, 10° BW)⁸⁷.

c. Middelgrote wijziging

45. Het indertijd nieuw ingevoerde vijfde lid van art. 1394 BW omschrijft het toepassingsgebied van de middelgrote wijziging als volgt: "*wanneer een wijziging wordt aangebracht in het gemeenschappelijk vermogen, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd*". M.a.w.: wanneer de wijziging een **daadwerkelijke verandering in de samenstelling der vermogens** teweeg brengt, zonder dat dit de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg heeft.⁸⁸

d. Problematiek combiwijziging

46. Kort na de invoering van bovenvermelde wet van 1998 ontstond *discussie over de afgrenzing van het toepassingsgebied van de middelgrote en de grote wijzigingsprocedure*. Meer concreet moest de vraag worden beantwoord of het mogelijk was om een kleine wijziging te combineren met een middelgrote wijziging (de zgn.

⁸² Oud art. 1395 § 4 BW, zoals gewijzigd door de Wet van 9 juli 1998.

⁸³ J. GERLO, "Algemene bepalingen met betrekking tot het huwelijkscontract en de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel (art. 1387-1397 B.W.)", *TPR* 2003, afl. 3, 1233-1234, nr. 106.a.

⁸⁴ Zie *supra* randnummer 35.

⁸⁵ Oud art. 1395 § 2 lid 3 BW, zoals gewijzigd door de Wet van 9 juli 1998.

⁸⁶ M. PUELINCKX-COENE, "Actuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels", *TPR* 1985, 193, nr. 18; Gent 23 december 1988, *T.Not.* 1989, 259, noot J. DE VROE.

⁸⁷ J. GERLO, "Algemene bepalingen met betrekking tot het huwelijkscontract en de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel (art. 1387-1397 B.W.)", *TPR* 2003, afl. 3, 1237-1238, nr. 109.

⁸⁸ J. GERLO, "Algemene bepalingen met betrekking tot het huwelijkscontract en de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel (art. 1387-1397 B.W.)", *TPR* 2003, afl. 3, 1218-1220, nrs. 80-82.

combiwijziging)⁸⁹ of dat deze combinatie neerkwam op een ontduiking van de wettelijke formaliteiten voor de grote wijziging en dus enkel mocht gebeuren volgens de grote wijzigingsprocedure.⁹⁰

47. De wetgever kwam tussen d.m.v. een **wetswijziging op 22 april 2003**⁹¹ en versoepelde het criterium voor de procedure voor de middelgrote wijziging⁹². De bewoordingen van art. 1394 lid 5 BW werden gewijzigd in “*een wijziging (...) in het gemeenschappelijk vermogen, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel dermate wordt gewijzigd dat het volledig moet worden vereffend*” (eigen onderlijning).⁹³

§3 Wet 18 juli 2008: exit homologatieprocedure

48. Enige tijd later pleitte men voor de volledige afschaffing van de homologatieverplichting in het belang van de rechtszekerheid en omdat het de rechtbanken nodeloos belastte. Bovendien werd maar zelden tot een weigering besloten bij een homologatieprocedure, omdat de rechter maar in beperkte mate kon toetsen en omdat schuldeisers en kinderen reeds voldoende worden beschermd in ons Burgerlijk Wetboek⁹⁴.

49. Het verbaast dan ook niet dat de wet van 18 juli 2008⁹⁵ de **verplichting tot homologatie** voor zowel de kleine, middelgrote als grote wijzigingen van het huwelijkscontract **afschafft**. Ook de **akte van regeling van wederzijdse rechten** en **slotakte** verdwijnen.

a. Vormvoorschriften

50. Welke vormvoorschriften moeten thans volgens de wet worden nageleefd bij een wijziging van het huwelijkscontract? De **wijzigingsakte** moet worden opgemaakt in notariële vorm (art. 1392 BW). Indien de wijziging de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg heeft of één der echtgenoten erom verzoekt moet een voorafgaande notariële **boedelbeschrijving** worden opgemaakt (art. 1394 § 2 BW). Indien een boedelbeschrijving wordt verzocht door één der echtgenoten mag deze worden opgemaakt op grond van verklaringen als de echtgenoten daarin overeenkomen⁹⁶.

51. M.b.t. de *facultatieve boedelbeschrijving* is betwist of deze in onderhandse vorm mag worden opgemaakt. De meerderheid van de doctrine⁹⁷ stelt dat de boedelbeschrijving in notariële vorm moet worden opgemaakt en

⁸⁹ Er waren 2 problematische combinaties: (1) combinatie van een inbreng in het gemeenschappelijk vermogen en een beding van ongelijke verdeling of een verblijfsbeding en (2) toevoegen aan een stelsel van scheiding van goederen van een “lege” gemeenschap (kleine wijziging), gevolgd door een inbreng van een eigen goed in deze gemeenschap (middelgrote wijziging). Of de tweede combinatie mocht via de middelgrote wijzigingsprocedure bleef onduidelijk ook na de wetswijziging van 22 april 2003. Zie Antwerpen 28 maart 2007, *Not.Fisc.M.* 2007, afl. 8, 230, noot J. FACQ, en A. SIBIET; *TEP* 2008, afl. 2, 174 en Gent 15 november 2007, *TEP* 2008, afl. 2, 176.

⁹⁰ J. GERLO, “Algemene bepalingen met betrekking tot het huwelijkscontract en de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel (art. 1387-1397 B.W.)”, *TPR* 2003, afl. 3, 1223-1227, nrs. 88-94 en verwijzingen 1216, nr. 76.

⁹¹ Art. 6, 2° Wet van 22 april 2003 tot wijziging van enkele bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, *BS* 22 mei 2003. (Deze wet is ook wel gekend als de Valkenierswet).

⁹² A. VERBEKE, “De Combiwijziging eindelijk safe”, *T.Not.* 2003, 349-350, nrs. 9-10.

⁹³ F. LOGGHE, “Het erfrecht en de wijzigingsprocedure van huwelijksvermogensstelsels bijgeschaafd”, *TVW* 2003, afl. 8, 356-358.

⁹⁴ W. PINTENS, “Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008”, *RW* 2008-09, afl. 23, 946, nr. 2.
⁹⁵ Wet van 18 juli 2008 tot wijziging van de wetgeving wat betreft de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder tussenkomst van de rechtbanken tot wijziging van artikel 9 van de wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt, *BS* 14 augustus 2008.

⁹⁶ Art. 1394 § 2 lid 3 BW. Dit betekent dat de echtgenoten niet ter plaatse van de te inventariseren goederen moeten zijn (P. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 », *JT* 2009, afl. 6345, 187).

⁹⁷ P. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 », *JT* 2009, afl. 6345, 187; H. CASIER, « Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure », *TEP* 2009, afl. 3, 167, nr. 221 en W. PINTENS, “Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008”, *RW* 2008-09, afl. 23, 946-954, nr. 2. Anders: A. SIBIET, “Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder

steunt zich daarbij op de bepalingen m.b.t. boedelbeschrijvingen in het algemeen van het Gerechtelijk Wetboek (artt. 1175 ev. Ger.W.).

52. M.b.t. de *verplichte boedelbeschrijving* bestaat nog steeds onduidelijkheid bij welke wijziging dit voorschrift moet worden nageleefd, m.a.w. wanneer de wijziging *de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg* heeft.⁹⁸ Er zijn twee strekkingen in de rechtsleer, diegenen die hieraan een beperkte invulling geven en diegenen die hieraan een ruime invulling geven. De *beperkende strekking* stelt dat moet worden gekeken of door de wijziging de gemeenschap wordt behouden of niet en stelt dat het voornaamste criterium daarbij het statuut van de beroepsinkomsten is. De *ruimgezinde strekking* stelt dat moet worden nagegaan of de wijziging de filosofie en organisatie van de vermogensrechtelijke relatie tussen de echtgenoten verandert en zijn van oordeel dat ook een wijziging m.b.t. het verhaalsrecht van de schuldeisers, de vergoedings- en vereffeningsregels of de bestuursregeling de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg hebben.⁹⁹ DEVOS stelt (praktijkgericht) dat er slechts sprake is van een vereffening van het vorig stelsel indien er een aflijning van de te verdelen massa moet gebeuren door de notaris.¹⁰⁰

b. Publiciteitsvoorschriften

53. Wat verandert er op het vlak van de publiciteitsvoorschriften? Vermits de homologatieprocedure werd afgeschaft voor alle wijzigingen, moet de notaris die de wijzingsakte opmaakt nu ook voor de middelgrote en grote wijzigingen de rol van de griffie van de homologatierechtbank overnemen. De **notaris die de wijzigingsakte opmaakt** moet bij *elke* wijziging binnen een maand na de wijzigingsakte een uittreksel van de wijzigingsakte **mededelen** aan: (1) de ambtenaar van de burgerlijke stand, dewelke **kantmelding** maakt van de wijziging op de **huwelijksakte** en (2) de notaris die de minuut van het origineel huwelijkscontract bijhoudt, dewelke **melding** maakt van de wijziging **onderaan de minuut**.¹⁰¹

54. Een tweede gevolg van de afschaffing van de homologatieprocedure is dat moest worden gesleuteld aan de verplichting tot publicatie in het Belgisch Staatsblad van de homologatiebeslissing. Voortaan is de **publicatie in het Belgisch Staatsblad** van een uittreksel van de bedongen wijzigingen voorgeschreven **voor elke wijziging, tenzij** de wijziging betrekking heeft op **bedingen van vooruitmaking**, bedingen van **ongelijke verdeling** of **contractuele erfstellingen**.¹⁰² Deze regeling werd niet alleen ongelukkig verwoord in de wet¹⁰³, maar geeft eveneens aanleiding tot betwisting omtrent welk soort wijzigingen moeten worden gepubliceerd¹⁰⁴.

tussenkomen van de rechtbank!”, *Not. Fisc. M.* 2008, afl. 8, 272, nr. 17. Maar later anders: “niet toegestaan (...) de boedelbeschrijving onderhands op te maken” in H. CASMAN en A. SIBIET, “Wijziging van de huwelijksovereenkomst tijdens het huwelijk” in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.), *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, II.5.14.

⁹⁸ W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, “Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht 2003-2010”, *TPR* 2010, afl. 3, 1574-1575, nr. 273 en de talrijke verwijzingen in voetnoten 831-834.

⁹⁹ J. GERLO en M. MASSCHELEIN, “Commentaar bij art. 1394 BW” in J. GERLO, A. HEYVAERT, J. PAUWELS en P. SENAËVE (eds.), *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, 4-6, nrs. 4-8.

¹⁰⁰ S. DEVOS, “De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen”, *T. Not.* 2010, afl. 1, 8-9, nr. 13.

¹⁰¹ Art. 1395 § 1 BW.

¹⁰² Art. 1396 § 1 BW.

¹⁰³ Art. 1396 § 1 zin 2 BW bepaalt: “Deze bekendmaking is niet vereist voor de wijzigingen die betrekking hebben op een beschikking houdende wijziging van de overeenkomstig de artikelen 1457 tot 1464 aangenomen regels van vereffening van het gemeenschappelijk

55. **Vanaf wanneer is de wijziging tegenstelbaar t.a.v. derden?** *Wijzigingen die moeten worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad* zijn tegenstelbaar vanaf publicatie, tenzij de echtgenoten in hun overeenkomsten met derden deze van de wijziging op de hoogte hebben gebracht (art. 1396 § 2 BW). Toch blijft de vraag vanaf wanneer *wijzigingen die niet moeten worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad* tegenstelbaar zijn t.a.v. derden¹⁰⁵. Door de meerderheid in de doctrine wordt als criterium het tijdstip van kantmelding in de huwelijksakte door de ambtenaar van de burgerlijke voorgesteld¹⁰⁶. TAINMONT stelt dat hierop een uitzondering moet worden gemaakt indien derden op andere wijze in kennis werden gesteld van de wijziging en dat t.a.v. hen de wijziging tegenstelbaar is vanaf kennisgeving¹⁰⁷.

C) SANCTIE

56. De sanctie op de niet-naleving van de **vormvoorschriften** is de **nietigheid** van het huwelijkscontract of de wijziging ervan¹⁰⁸. De nietigheid van het huwelijkscontract heeft tot gevolg dat de echtgenoten worden geacht te zijn gehuwd volgens het wettelijk stelsel¹⁰⁹ en brengt de aansprakelijkheid van de notaris met zich mee. De nietigheid van de wijziging heeft tot gevolg dat het oude huwelijkscontract behouden blijft.

57. Er bestond discussie of het een **absolute of relatieve** nietigheid betreft. *Oorspronkelijk* stelde het Hof van Cassatie¹¹⁰ dat de regels inzake de wijzigbaarheid van het huwelijkscontract de openbare orde raken en dat het dus een absolute nietigheid betreft. Het werd daarin gevolgd door de meerderheid in de doctrine¹¹¹ en rechtspraak¹¹².

58. SIBIET bepleitte recentelijk de relatieve nietigheid, omdat deze vormvoorschriften slechts private belangen beschermen, nl. die van de echtgenoten en van derden¹¹³. Zij baseerde zich op 2 cassatiearresten in 2007 waarin werd gesteld dat ‘een verrekeningsbeding van dag tot dag zonder mogelijkheid van tegenbewijs’ niet als strijdig met de openbare orde was te beschouwen, maar wel nietig was omwille van een strijdigheid met de essentiële

vermogen of op de contractuele erfstellingen” (eigen onderlijning). Een beding van ongelijke verdeling of beding van vooruitmaking hebben geen betrekking op de vereffening, maar wel op de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen.

¹⁰⁴ Zo was betwist of een valkeniersclausule moest worden gepubliceerd. Een valkeniersclausule kan immers aanzien worden als een contractuele erfstelling als daarbij niet alleen erfrechten worden ontnomen, maar ook worden toegekend. Zie rond deze problematiek H. CASMAN en A. SIBIET, “Wijziging van de huwelijksvereenkomst tijdens het huwelijk” in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.), *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5.17-20.

¹⁰⁵ W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, “Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht 2003-2010”, *TPR* 2010, afl. 3, 1575, nr. 275.

¹⁰⁶ H. CASIER, « Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure », *TEP* 2009, afl. 3, 173, nr. 233; P. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 », *JT* 2009, afl. 6345, 190 en W. PINTENS, “Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008”, *RW* 2008-09, afl. 23, 954, nr. 27.

¹⁰⁷ F. TAINMONT, “La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008 », *Rev.not.b.* 2009, 31, nr. 7.

¹⁰⁸ W. DELVA, *Huwelijksvermogensstelsels*, Gent, Larcier, 1956, 208, nrs. 326-327.

¹⁰⁹ Art. 1390 BW.

¹¹⁰ Cass. 1 maart 1979, *RW* 1979-1980, 1431-1433, noot H.C.

¹¹¹ H. CASIER, “Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure”, *TEP* 2009, afl. 3, 166-167, nr. 220; P. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 », *JT* 2009, afl. 6345, 188 en W. PINTENS, “Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008”, *RW* 2008-09, afl. 23, 947, nr. 6.

¹¹² Brussel 16 januari 1956, *Pas.* 1957, II, 199; Antwerpen 28 oktober 1992, *RW* 1992-93, 1096, noot; Brussel 4 februari 1993, *T. Not.* 1993, 438, *Not. Fisc. M.* 1993, noot A. VAN MUYLDER en J. VERSTAPPEN; Brussel 20 oktober 2005, *JLMB* 2006, afl. 26, 1145 en Gent 19 juni 2008, *Not. Fisc. M.* 2009, afl. 7, 289, noot A. MICHELSENS; *NJW* 2008, afl. 188, 696, noot B. WYLLEMAN.

¹¹³ A. SIBIET, “Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl. 8, 271, nr. 13.

kenmerken van het gekozen stelsel¹¹⁴. Toch waren niet alle auteurs meteen overtuigd, aangezien het een inhoudelijk strijdig beding betrof en geen schending van een vormvereiste¹¹⁵. Zeer recentelijk heeft het Hof van Cassatie in uitdrukkelijke bewoordingen gesteld dat de regels inzake de wijzigbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel van **dwingend recht** zijn¹¹⁶. De sanctie op de niet-naleving van de vormvereisten is dus de relatieve nietigheid.

59. Specifiek m.b.t. de op te maken **boedelbeschrijving** bij een wijziging van het huwelijkscontract tijdens het huwelijk¹¹⁷ wordt soms gesteld dat de sanctie hierop de niet-tegenstelbaarheid t.a.v. derden zou moeten zijn i.p.v. de nietigheid. Deze redenering is gebaseerd op het adagium '*pas de nullité sans texte*' (geen nietigheid zonder wettekst).¹¹⁸

60. De sanctie op de niet-naleving van de **publiciteitsvoorschriften** is in principe de niet-tegenstelbaarheid van het huwelijkscontract of de wijziging ervan t.a.v. derden. Het *publiciteitsvoorschrift bij de wijziging van het huwelijkscontract tijdens het huwelijk dat aan de notaris die de wijzigingsakte opmaakt een mededelingsverplichting oplegt*¹¹⁹ wordt enkel gesanctioneerd als de niet-naleving het resultaat is van een heimelijke verstandhouding. Ook de *publiciteitsvoorschriften m.b.t. de echtgenoot-handelaar* wijken af van de principiële niet-tegenstelbaarheid als sanctie¹²⁰. De sanctie op de niet-naleving van de **bewijsvoorschriften** is de niet-ontvankelijkheid van het voorgedragen bewijs.

D) RECHTSVERGELIJKING

§1 Frankrijk

61. Ook in Frankrijk moet het **prenuptiaal huwelijkscontract** worden opgemaakt bij *notariële akte en in aanwezigheid van alle partijen*. De notaris geeft daarbij een certificaat aan de aanstaande echtgenoten (met daarin o.m. de datum van het huwelijkscontract) dat vermeldt dat het moet worden afgegeven aan de ambtenaar van de burgerlijke stand voor de voltrekking van het huwelijk. Als in de huwelijksakte geen melding is gemaakt van hun huwelijkscontract worden de echtgenoten t.a.v. derden geacht te zijn gehuwd volgens het wettelijk stelsel, tenzij de echtgenoten in hun contract met deze derden melding hebben gemaakt van hun huwelijkscontract. (art. 1394 C.Civ.) De anterioriteit van het huwelijkscontract aan het huwelijk wordt in het Frans Burgerlijk Wetboek expliciet voorgeschreven (art. 1395 C.Civ.). *Wijzigingen* van het huwelijkscontract voorafgaand aan het huwelijk zijn ook mogelijk, mits deze worden doorgevoerd bij notariële akte en in dezelfde

¹¹⁴ Cass. (AR C.03.0582.N) 19 maart 2007, *Juristenkrant* 2007 (weergave R. VASSEUR), afl. 159, 1; <http://www.cass.be>; *Pas.* 2007, afl. 3, 555; *Rev.trim.dr.fam.* 2007 (samenvatting), afl. 4, 1256; *Rev.trim.dr.fam.* 2008 (verkort), afl. 4, 1307; *RW* 2007-08, afl. 13, 533, noot J. DU MONGH en C. DECLERCK; *T.Not.* 2009, afl. 1, 47 en Cass. (AR C.03.0582.N) 17 september 2007, *Juristenkrant* 2007 (weergave R. VASSEUR, R.), afl. 159, 1; <http://www.cass.be>; *NJW* 2007, afl. 170, 797, noot G. DE MAESENEIRE; *Pas.* 2007, afl. 9, 1523; *Rev.trim.dr.fam.* 2008 (samenvatting), afl. 2, 562, noot; *Rev.trim.dr.fam.* 2008, afl. 4, 1300; *RW* 2007-08, afl. 13, 534, noot J. DU MONGH en C. DECLERCK; *T.Fam.* 2008, afl. 4, 72, noot K. BOONE.

¹¹⁵ W. PINTENS, "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, afl. 23, 947-948, nr. 6.

¹¹⁶ Cass. (AR C.09.0041.N) 25 februari 2010, <http://www.cass.be>; *RABG* 2011, afl. 5, 371.

¹¹⁷ Zie *supra* randnummers 50-52.

¹¹⁸ J. GERLO en M. MASSCHELEIN, "Commentaar bij art. 1394 BW" in J. GERLO, A. HEYVAERT, J. PAUWELS en P. SENAËVE (eds.), *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, 14, nr. 23.

¹¹⁹ Zie *supra* randnummer 53.

¹²⁰ Zie *supra* randnummer 23.

vorm. Ook de gelijktijdige aanwezigheid van alle partijen bij het huwelijkscontract is dan vereist. (art. 1396 C.Civ lid 1) Opdat de wijziging tegenstelbaar is t.a.v. derden, moet melding worden gemaakt van de wijziging op de minuut van het huwelijkscontract (art. 1396 C.Civ lid 2).

62. **Na het huwelijk** kunnen de echtgenoten hun huwelijkscontract slechts wijzigen ofwel *op verzoek van de echtgenoten* door de rechtbank in geval van scheiding van goederen ofwel *door een notariële akte* die in voorkomend geval werd gehomologeerd (art. 1396 C.Civ. lid 3).

63. *Na een tijdsperiode* van twee jaar toepassing van het huwelijkscontract kunnen de echtgenoten in het belang van de familie hun huwelijkscontract wijzigen bij notariële akte. Op straffe van nietigheid bevat de notariële akte de vereffening van het vorige huwelijksstelsel *als deze noodzakelijk is* (art. 1397 C.Civ. lid 1). Van de wijziging wordt melding gemaakt op de minuut van de huwelijksakte (art. 1397 C.Civ. lid 8).

64. De partijen bij het vorige huwelijkscontract en de meerderjarige kinderen worden op de hoogte gesteld van de wijziging en deze kunnen verzet aantekenen binnen drie maanden, in welk geval de wijziging moet worden *gehomologeerd* door de rechtbank (art. 1397 C.Civ. lid 2 en 4). De schuldeisers worden op de hoogte gebracht van de voorgestelde wijziging door publicatie van een uittreksel in een publicatieblad dat gebruikt wordt voor wettelijke aankondigingen in de plaats waar de echtgenoten gedomidieerd zijn (art. 1397 C.Civ. lid 3). De schuldeisers die geen verzet aantekenen mogen steeds een pauliaanse vordering instellen in geval van bedrog (art. 1397 C.Civ. lid 9). Indien een van de echtgenoten minderjarige kinderen heeft, moet de wijziging steeds worden gehomologeerd door de rechtbank (art. 1397 C.Civ. lid 5).

65. De wijziging heeft *gevolg* tussen echtgenoten vanaf de rechterlijke homologatiebeslissing. De wijziging is *tegenstelbaar* t.a.v. derden vanaf het verstrijken van drie maanden na kantmelding in de huwelijksakte, tenzij de wijziging kenbaar werd gemaakt in de contracten die werden aangegaan met deze derden. (art. 1397 C.Civ. lid 6 en art. 1397-6 C.Civ.)

§2 Duitsland

66. Naar Duits recht moet het huwelijkscontract worden gesloten in aanwezigheid van beide echtgenoten en in notariële vorm (BGB § 1410).

67. Als echtgenoten afwijken van het gemeenrechtelijk stelsel, kunnen derden steeds de rechtshandelingen die zij met de echtgenoten zijn aangegaan aanvechten, tenzij op het ogenblik van contracteren hun huwelijkscontract was ingeschreven in het goederenregister van de lokale rechtbank of indien het aan deze derden bekend was. (BGB § 1412 Abs. 1)

68. Rechtsmiddelen tegen een geldige rechterlijke beslissing, die tussen een der echtgenoten en derden werd aanhangig gemaakt, zijn slechts ontvankelijk als het huwelijkscontract is ingeschreven of aan deze derden bekend was op het ogenblik waarop het proces werd aanhangig gemaakt. (BGB § 1412 Abs. 1)

69. Dezelfde regeling geldt als de echtgenoten hun huwelijkscontract opheffen of wijzigen (BGB § 1412 Abs. 2).

III. SCHENKING

71. De oudste vorm van schenking is de **notariële schenking**. Deze schenkingsvorm werd onderworpen aan wettelijke vormvoorschriften (Boek III Titel II Hoofdstuk IV BW). In het eerste deel van dit hoofdstuk zal de evolutie van deze vormvoorschriften inzake de klassieke schenking worden onderzocht.

72. Maar naast de klassieke schenking bestaan er ook **alternatieve schenkingsvormen** die zich hebben ontwikkeld in de jurisprudentie en rechtsleer, zoals de handgift, de onrechtstreekse schenking en de vermomde schenking. Deze alternatieve schenkingsvormen zijn vrijgesteld van de wettelijke vormvoorschriften voor de klassieke schenking. De grens die bepaalt welke schenkingen zich mogen verwezenlijken via deze alternatieve schenkingsvormen evolueert nog steeds in de rechtspraak en zal dan ook nader worden onderzocht in het tweede deel van dit hoofdstuk, waarbij aandacht zal worden besteed aan de ermee gepaard gaande bewijsvoorschriften.

73. Belangrijk is aan te stippen dat deze alternatieve schenkingsvormen wel aan de **grondvereisten** van elke schenking moeten voldoen. Als bijzondere toepassing van de gift, moeten zij ook een verarming met een vermogensbestanddeel, een correlatieve verrijking en een (intentie om te geven) *animus donandi* bewerkstelligen¹²¹. Zij moeten dadelijk en onherroepelijk zijn en worden beschouwd als overeenkomst¹²². Deze grondvereisten zullen niet worden besproken in het onderzoek.

A) NOTARIËLE SCHENKING

§1 Begrip

74. De klassieke notariële schenking is een plechtige overeenkomst. De naleving van de vormvereisten is een noodzakelijke voorwaarde voor de geldige totstandkoming ervan (*forma dat esse rei*¹²³). De vormvereisten voor schenkingen werden ingevoerd ten tijde van het Ancien Régime, meer bepaald door artikel 1 van de Ordonnantie van kanselier d'Aguesseau van februari 1731.¹²⁴

75. Met uitzondering van de schenkingen die onder het toepassingsgebied vallen van de alternatieve schenkingsvormen (zie *infra*), zijn de vormvereisten voor de klassieke schenking van toepassing op elke schenking onder de levenden. Zo moeten de vormvereisten worden nageleefd bij de gift van een lijfrente (art. 1969 BW)¹²⁵ of een contractuele afstand van recht *in favorem* van een bepaald persoon¹²⁶.

§2 Vormvoorschriften

76. Een indeling kan worden gemaakt tussen de vormvereisten die betrekking hebben op de totstandkoming van de schenking s.s. (= *formalisme in de eerste graad*) en de vormvereisten die betrekking hebben op de (vorm en betekening van de) aanvaarding, de (mogelijkheid om te schenken of te ontvangen via) volmacht en de staat van

¹²¹ Art. 893 BW.

¹²² Art. 894 BW.

¹²³ De vorm doet de zaak bestaan.

¹²⁴ W. PINTENS en N. LABEEUW, "Commentaar bij art. 931 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 3-4, nrs. 2 en 5.

¹²⁵ Cass. 14 mei 1959, *Arr. Cass.* 1959, 733; Cass. 5 februari 1965, *JT* 1965, 244; Cass. 15 februari 1965, *RW* 1965-66, 97; Rb. Brussel 23 oktober 1964, *Pas.* 1965, III, 212.

¹²⁶ Over de mogelijke kwalificatie van een afstand *in favorem* als onrechtstreekse schenking zie *infra* randnummer 146.

schatting (die moet worden opgemaakt bij een schenking van roerende goederen) (= *formalisme in de tweede graad*)¹²⁷. Deze vormvoorschriften worden voorgeschreven door de artikelen 931-933 en 948 BW.

a. Notariële akte

77. Elke schenking (onder de levenden¹²⁸) moet worden opgemaakt in **notariële** vorm en de **minuut** moet worden bewaard door de notaris op straffe van nietigheid (art. 931 BW). Logischerwijs moet ook het **aanbod** tot schenking in notariële vorm worden gedaan¹²⁹.

78. De schenkingsakte moet voldoen aan de vormvoorschriften die van toepassing zijn op iedere notariële akte: opmaak in minuut en niet in brevet¹³⁰, redactievoorschriften¹³¹, verplichte vermeldingen¹³² en volmachten moeten aan de minuut worden gehecht¹³³.¹³⁴

79. Art. 931 BW herhaalt nog eens dat de minuut moet worden bewaard op straffe van nietigheid van de akte. De achterliggende redenering is dat men op die manier vermijdt dat het bewijs van de schenking zou verloren gaan of ontvreemd zou worden¹³⁵.¹³⁶

b. Aanvaarding

80. Een schenking moet **uitdrukkelijk** worden aanvaard (art. 932 lid 1 BW). Een eenvoudige medeondertekening van de akte volstaat niet.¹³⁷ Werd wel als uitdrukkelijk gekwalificeerd: een verklaring opgenomen in de schenkingsakte onder de rubriek 'basisakte', waarin te lezen staat dat de schenking is gedaan en aangenomen onder de bijzondere voorwaarden voortspruitend uit de voormelde basisakte met aangehecht reglement van mede-eigendom van het voorgeschreven appartementsgebouw.¹³⁸ De Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt oordeelde zelfs dat een aanvaarding zich ook impliciet mag veruitwendigen door het uitvoeren van de last gekoppeld aan een schenking gedurende 28 jaren¹³⁹.

81. Als de aanvaarding geschiedt in een **afzonderlijke** akte, dient zij te worden verleden in **authentieke** vorm (art. 932 lid 2 BW)¹⁴⁰. Door de meerderheid in de doctrine wordt zelfs de notariële vorm voorgeschreven¹⁴¹.

82. Daarenboven moet de aanvaarding individueel¹⁴² worden **kennisgegeven** aan de schenker en heeft zij pas gevolg ten opzichte van de schenker vanaf de dag van betekening (art. 932 lid 2 BW). De Belgische rechtsleer

¹²⁷ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 251, nr. 295.

¹²⁸ Dus niet: legaten

¹²⁹ R. BARBAIX, "De vormvereisten voor de schenking. De notariële akte", Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 20 (2/20), Brussel, Larcier, 2009, 114, nr. 215.

¹³⁰ Art. 20 Organieke Wet Notariaat.

¹³¹ Art. 13 Organieke Wet Notariaat.

¹³² Art. 12 en 14 Organieke Wet Notariaat.

¹³³ Art. 12 Organieke Wet Notariaat.

¹³⁴ Tegenwoordig kan een schenking worden opgemaakt voor 1 notaris, zie *supra* randnummer 16.

¹³⁵ A. KLUYSKENS, *Beginnelsen van burgerlijk recht*, III, *De schenkingen en testamenten*, Brussel, Standaard Boekhandel, 1955, 217; R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 251, nr. 296.

¹³⁶ Aankomende wetswijziging voor minuut in gedematerialiseerde vorm, zie *supra* randnummer 17.

¹³⁷ Luik 23 februari 1927, *Rev. prat. not. b.* 1927, 679; Rb. Brussel 14 april 1886, *Pas.* 1887, III, 98. Ook zo in Frankrijk: o.m. Cass. Fr. 10 juni 1986, *Bull. Civ.* 1986, I, 159, nr. 159.

¹³⁸ Gent 18 januari 2007, *T. Not.* 2008, afl. 5, 297, noot L. WEYTS.

¹³⁹ Rb. Hasselt 15 mei 1996, *TBBR* 1996, 345.

¹⁴⁰ Luik 23 februari 1927, *Rev. prat. not. b.* 1927, 679; Brussel 26 september 1956, *Pas.* 1958, II, 29 en *Rev. adm.* 1959, 48.

¹⁴¹ R. Barbaix, "De vormvereisten voor de schenking. De notariële akte", Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 20 (2/20), Brussel, Larcier, 2009, 116, nr. 220.

neemt een formalistisch standpunt in en vereist een gerechtsdeurwaardersexploot. De Franse rechtspraak en rechtsleer zijn minder formalistisch.¹⁴³

c. Volmacht

83. Een volmacht **tot aanvaarding** moet afzonderlijk in *notariële* vorm worden verleden (art. 933 lid 2 BW). De volmacht moet uitdrukkelijk en bijzonder zijn en kan de bevoegdheid verlenen aan de lasthebber tot het aanvaarden van alle schenkingen (art. 933 lid 1 BW). Aanvaarding bij wijze van zaakwaarneming of sterkmaking is uitgesloten¹⁴⁴.

84. Ook een volmacht **tot schenking** dient in *notariële* vorm¹⁴⁵ te worden opgemaakt. Deze volmacht moet verder *uitdrukkelijk* en *bijzonder* zijn, waar sommige auteurs onder verstaan dat de naam van de begiftigde, het goed en de modaliteiten reeds in de volmacht worden vermeld.¹⁴⁶

d. Staat van schatting

85. Bij een schenking van **roerende goederen** moet een staat van schatting worden aangehecht (art. 948 BW), behalve voor roerende goederen die onroerend zijn door incorporatie of door bestemming¹⁴⁷. Deze staat moet een **opsomming** bevatten van alle individuele geschonken goederen en voor elk van deze goederen hun waarde vermelden. Voor een preciesere invulling van de wijze van opsomming moeten we gaan kijken naar de Franse rechtspraak. De recentere rechtspraak is daarbij soepeler dan de originele stellingname van het Franse Hof van Cassatie dat een globale beoordeling niet kan worden toegelaten. Zo mogen feitelijke universaliteiten, zoals een kunstverzameling, globaal worden gewaardeerd.¹⁴⁸

86. De staat van schatting mag worden opgemaakt in een *onderhandse akte*, aangezien de wet hier geen andere **vorm** voorschrijft. Tegenwoordig stelt slechts een minderheid van de rechtsleer dat ook de staat van schatting voor de notaris moet worden opgemaakt. In de praktijk wordt deze staat meestal opgenomen in de schenkingsakte zelf. Het is ook mogelijk te verwijzen naar een vroeger opgestelde staat in een notariële akte, mits deze voldoende actueel is.¹⁴⁹

87. Volgens het Hof van Cassatie lijdt het ontbreken van een staat van schatting tot absolute **nietigheid**. Deze staat moet worden aangehecht aan de akte van schenking of erin worden opgenomen. Een latere akte ter

¹⁴² Een publicatie van een KB tot aanvaarding in het Belgisch Staatsblad volstaat niet: Brussel 26 september 1956, *Pas.* 1958, II, 29 en *Rev. adm.* 1959, 48.

¹⁴³ R. BARBAIX, "De vormvereisten voor de schenking. De notariële akte", Handboek Estate Planning (*HEP*) Boek 2 Topic 20 (2/20), Brussel, Larcier, 2009, 119-120, nr. 225.

¹⁴⁴ R. BARBAIX, "De vormvereisten voor de schenking. De notariële akte", Handboek Estate Planning (*HEP*) Boek 2 Topic 20 (2/20), Brussel, Larcier, 2009, 116, nr. 220 *in fine*.

¹⁴⁵ De weinige en oude rechtspraak vermeldt wel enkel een vereiste van authentieke akte: Gent 27 februari 1883, *Pas.* 1883, II, 250 en Rb. Turnhout 9 november 1876, *Pas.* 1877, III, 104.

¹⁴⁶ R. BARBAIX, "De vormvereisten voor de schenking. De notariële akte", Handboek Estate Planning (*HEP*) Boek 2 Topic 20 (2/20), Brussel, Larcier, 2009, 114-115, nrs. 215-217.

¹⁴⁷ Rb. Dendermonde 18 januari 1936, *Pas.* 1937, III, (9) 12.

¹⁴⁸ R. BARBAIX, "De vormvereisten voor de schenking. De notariële akte", Handboek Estate Planning (*HEP*) Boek 2 Topic 20 (2/20), Brussel, Larcier, 2009, 120, nr. 226.

¹⁴⁹ M. MASSCHELEIN, "De staat van schatting bij de schenking van roerende goederen" (noot onder Cass. 1 maart 2007), *Not.Fisc.M.* 2008, afl. 4, 136, nr. 3; F. BLONTROCK, "De staat van schatting (art. 948 BW): reden, vorm, inhoud en noodzaak", *T. not.* 2009, afl. 6, 391-392.

bevestiging van de nietigheid is niet mogelijk (art. 1339 BW).¹⁵⁰ Vermeldenswaardig is wel dat de nietigheid bij een gemengde (roerende en onroerende goederen) schenking enkel de geldigheid van de schenking m.b.t. de roerende goederen aantast.¹⁵¹

§3 *Ratio legis*

a. Waarborg onherroepelijkheid

88. De voorbereidende werken zouden stellen dat de vormvereisten het onherroepelijk karakter van de schenking moeten waarborgen¹⁵². Dat kan worden begrepen in die zin dat geen van beide partijen zich van de schenking af zou kunnen maken door de schenkingsakte (en dus het bewijs) te laten verdwijnen¹⁵³. LAGARDE stelt dat hij het principe *donner et retenir ne vaut* eveneens terugvindt bij het vereiste van *traditio* bij de handgift.¹⁵⁴

89. DE PAGE verwerpt deze verantwoording omdat ze het formalisme in de tweede graad niet verklaart.¹⁵⁵ BARBAIX vindt deze verantwoording niet overtuigend aangezien de onherroepelijkheid betrekking heeft op de inhoud van de schenking en niet op de vorm ervan¹⁵⁶.

b. Bescherming schenker

90. Vele auteurs¹⁵⁷ stellen dat de verantwoording voor het formalisme kan worden gevonden in de bescherming van de schenker, aangezien de schenking een zgn. '*acte grave*' (ernstige handeling) uitmaakt¹⁵⁸. Bijkomende argumenten die deze verantwoording ondersteunen zijn o.m.: onaantastbaarheid van het eigendomsrecht die centraal stond bij de uitvaardiging van de Code Civil¹⁵⁹ en bescherming tegen captatie en suggestie¹⁶⁰. Door het opleggen van vormvoorschriften wordt een bufferperiode voorzien waardoor de schenker nog kan terugkomen op zijn schenking¹⁶¹.

91. Ook deze verantwoording kan niet voldoende overtuigen, aangezien een schenker zich even goed in de problemen kan werken d.m.v. een consensuele overeenkomst in zijn nadeel¹⁶².

c. Bescherming familiepatrimonium schenker

92. Nog andere auteurs stellen dat deze vormvoorschriften dienen ter bescherming van de familie en het familiepatrimonium van de schenker¹⁶³. Deze vormvereisten vergemakkelijken het bewijs dat de erfgenamen

¹⁵⁰ Cass. (AR C.05.0071.F) 1 maart 2007, *Arr.Cass.* 2007, afl. 3, 491; <http://www.cass.be> (8 augustus 2011); *Not.Fisc.M.* 2008, afl. 4, 131, noot M. MASSCHELEIN, M.; *TBBR* 2008, afl. 6, 337, noot R. BOURSEAU; *T.Not.* 2009, afl. 6, 372, noot F. BLONTROCK.

¹⁵¹ Rb. Luik 30 maart 1889, *Pas.* 1889, III, 303.

¹⁵² R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 261, nr. 309.

¹⁵³ M. LOCRE, *Commentaire et complément des codes français*, V, Brussel, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1836, 325.

¹⁵⁴ X. LAGARDE, "Réflexions sur le fondement de l'article 931 du Code Civil", *Rev. trim. dr. civ.* 1997, 41-51, nrs. 11-18.

¹⁵⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1962, VIII/1, 547, nr. 438.

¹⁵⁶ R. BARBAIX, "De vormvereisten voor de schenking. De notariële akte", *Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 20 (2/20)*, Brussel, Larcier, 2009, 122-123, nr. 229.

¹⁵⁷ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 259, nr. 307, zie de verwijzingen in voetnoot 1249.

¹⁵⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1962, VIII/1, 547, nr. 438.

¹⁵⁹ J.-F. MONTREDON, "Donations et Testaments", www.LexisNexis.com, Fasc. 10, 3.

¹⁶⁰ A. KLUYSKENS, *Beginnels van burgerlijk recht. De schenkingen en testamenten*, Antwerpen – Brussel – Gent – Leuven, Standaard Boekhandel, 1950, deel 3, 217.

¹⁶¹ R. BARBAIX, "De vormvereisten voor de schenking. De notariële akte", *Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 20 (2/20)*, Brussel, Larcier, 2009, 121, nr. 228.

¹⁶² F. TERRE en Y. LEQUETTE, *Droit civil : les successions, les libéralités*, Parijs, Dalloz, 1997, 369.

moeten leveren om hun erfrechtelijke aanspraken te verdedigen d.m.v. het aanvoeren van de verplichting tot inbreng en inkorting¹⁶⁴. Deze verantwoording verklaart echter niet waarom ook aan de begiftigde vormvoorschriften worden opgelegd.

d. Rechtszekerheid

93. Een laatste verantwoording van de vormvoorschriften betreft de rechtszekerheid die deze vormvoorschriften bieden aan een voltrokken schenking.¹⁶⁵ M.i. is het moeilijk vol te houden dat een schenking belangrijker is voor de rechtszekerheid dan andere bronnen van verbintenissen, waarvoor nochtans geen vormvoorschriften worden opgelegd.

§4 Sanctie

94. Art. 1339 BW schrijft uitdrukkelijk de nietigheid voor als sanctie voor gebreken in de vorm van een schenking. Deze sanctie geldt zowel voor de niet-naleving van het formalisme in de eerste graad als voor de niet-naleving van het formalisme in de tweede graad¹⁶⁶.

95. Art. 1340 BW maakt een onderscheid tussen de situatie waarbij de schenker nog in leven is en die na zijn overlijden. Als de schenker nog in leven is, betreft het een absolute nietigheid, maar eenmaal de schenker is overleden is de nietigheid slechts relatief^{167, 168}.

96. De artikelen 1339-1340 van de **Franse C.Civ.** zijn identiek.

a. Absolute nietigheid tijdens het leven van de schenker

97. Tijdens het leven van de schenker worden de opgelegde vormvoorschriften beschouwd als regels van openbare orde¹⁶⁹. Dit **betekent** dat: (1) de rechter verplicht is *ambtshalve* de nietigheid op te werpen¹⁷⁰, (2) de nietigheid zelfs *voor het eerst in cassatieberoep* kan worden aangevoerd, (3) de schenker *geen afstand* kan doen van de vordering tot nietigverklaring en (4) de nietigheid van een nietige schenking niet kan worden *gedekt* door ze te *bevestigen*¹⁷¹ of door de *vrijwillige uitvoering* ervan door partijen.¹⁷²

¹⁶³ W. PINTENS en N. LABEEUW, "Commentaar bij art. 931 B.W." in M. COENE, W. PINTENS en N. GEELHAND (eds.), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 5, nr. 6.

¹⁶⁴ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 260, nr. 307.

¹⁶⁵ R. BARBAIX, "De vormvereisten voor de schenking. De notariële akte", *Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 20 (2/20)*, Brussel, Larcier, 2009, 122, nr. 228.

¹⁶⁶ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 255, nr. 302; Cass. (AR C.05.0071.F) 1 maart 2007, <http://www.cass.be>; *Not.Fisc.M.* 2008, afl. 4, 131, noot M. MASSCHELEIN; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 24, 996, *TBBR* 2008, afl. 6, 337, noot R. BOURSEAU; *T.Not.* 2009, afl. 6, 372, noot F. BLONTROCK.

¹⁶⁷ Cass. 29 april 1977, *Pas.* 1977, I, 883; *Rec. gén. enr. not.* 1979, 155, noot en Cass. (AR C.93.0311.F) 19 mei 1994, <http://www.cass.be>; *Arr.Cass.* 1994, 504; *Journ. proc.* 1994 (weergave), afl. 264, 29, noot A. VAN GYSEL en S. BRAT; *RW* 1994-95, 743.

¹⁶⁸ Brussel 30 mei 1967, *Ann. not.* 1968, 125; *Pas.* 1967, II, 297; *Rec. gén. enr. not.* 1968, 297, noot; *Rev. prat. not. b.* 1967, 281; *Rev. prat. not. b.* 1968, 306, noot F.L.; Rb. Brussel 3 januari 1986, *Rec.gén.enr.not.* 1989, 395; *Rev.not.b.* 1986, 185 en Rb. Dendermonde 28 februari 2008, *Rev.trim.dr.fam.* 2009 (samenvatting), afl. 3, 957 en 961; *TGR-TWVR* 2008, afl. 5, 320.

¹⁶⁹ Rb. Brussel 3 januari 1986, *Rec.gén.enr.not.* 1989, 395; *Rev.not.b.* 1986, 185; R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 256, nr. 303, zie de verwijzingen in voetnoot 1232.

¹⁷⁰ Rb. Brussel 3 januari 1986, *Rec.gén.enr.not.* 1989, 395.

¹⁷¹ Luik 14 februari 1962, *Rec. gén. enr. not.* 1965, 712, noot.

¹⁷² W. PINTENS en N. LABEEUW, "Commentaar bij art. 931 B.W." in M. COENE, W. PINTENS en N. GEELHAND (eds.), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 19, nr. 24.

98. Partijen kunnen wel trachten aan te tonen dat een **vrijwillige uitvoering** onder het toepassingsgebied van een alternatieve schenkingsvorm valt om de uitvoering te laten kwalificeren als een nieuwe (alternatieve en geldige) schenking. De partijen zullen dan wel een nieuwe bedoeling om te begiftigen moeten bewijzen¹⁷³.

99. Enkele **Franse** auteurs stellen het openbare orde-karakter van de vormvoorschriften in vraag, omdat het niet duidelijk is welk algemeen belang ze beschermen. Zij verkiezen dan ook de *relatieve nietigheid* als sanctie. Toch zijn volgens hen ook geen private belangen (schenker, begiftigde) in het geding, maar beschermen deze vormvereisten *het belang van de familie van de schenker*. Dit verklaart volgens hen de afwijking van het principe bij een relatieve nietigheid dat bevestiging (door de schenker) mogelijk is.¹⁷⁴

b. Relatieve nietigheid na het overlijden van de schenker

100. Eenmaal de schenker is overleden worden de vormvereisten gesanctioneerd met een relatieve nietigheid. Dit **betekent** dat: (1) enkel *erfgenamen en rechtverkrijgenden* van de schenker zich kunnen beroepen op de nietigheid, (2) de nietigheid *in eerste aanleg* moet worden aangevoerd, (3) de erfgenamen en rechtverkrijgenden van de schenker wel *afstand* kunnen doen van hun vordering tot nietigverklaring¹⁷⁵ en (4) de erfgenamen en rechtverkrijgenden van de schenker de nietigheid van de schenking wel kunnen *dekken* d.m.v. *bevestiging* en *vrijwillige uitvoering*.¹⁷⁶

101. De **bevestiging** kan ook *gedeeltelijk* zijn¹⁷⁷. In dat geval behouden de niet-bevestigende erfgenamen en rechtverkrijgenden de mogelijkheid om de nietigheid te vorderen. De bevestiging moet wel voldoen aan een aantal voorwaarden: ze moet uitgaan van een bekwaam persoon, het moet een vaststaande wil betreffen en de persoon die bevestigt moet de vormgebreken van de schenking hebben gekend¹⁷⁸.

c. Verjaring

102. Na de Verjaringswet van 10 juni 1988 is er geen onderscheid meer tussen de verjaringstermijn voor een absolute en een relatieve nietigheid¹⁷⁹. Een vordering tot nietigverklaring is een persoonlijke rechtsvordering en verjaart na verloop van een termijn van **10 jaar** (art. 2262*bis* BW).

103. Onduidelijk is echter het **aanvangspunt** van de verjaring na overlijden van de schenker. Sommigen stellen dat de verjaring een aanvang neemt op het ogenblik dat de nalatenschap openvalt en base ren zich daarbij op art. 1304 BW¹⁸⁰. Anderen wijzen echter op het verbod van cumulatie van verjaringstermijnen en stellen daarom dat

¹⁷³ Cass. 14 mei 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1066.

¹⁷⁴ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 257, nr. 304, zie de verwijzingen in voetnoot 1241.

¹⁷⁵ Argument uit art. 1338 BW.

¹⁷⁶ W. PINTENS en N. LABEEUW, "Commentaar bij art. 931 B.W." in M. COENE, W. PINTENS en N. GEELHAND (eds.), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, 19-20, nrs. 25-26.

¹⁷⁷ Luik 19 december 1903, *Pas.* 1904, II, 111.

¹⁷⁸ Cass. 20 december 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 472; W. PINTENS en N. LABEEUW, "Commentaar bij art. 931 B.W." in M. COENE, W. PINTENS en N. GEELHAND (eds.), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, 20, nr. 26.

¹⁷⁹ I. CLAEYS, "De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning", *RW* 1998-99, 389, nr. 31.

¹⁸⁰ N. LABEEUW, "Schenking versus handgift", in *Familiaal vermogensbeheer. Het Burgerlijk Wetboek na 200 jaar nog actueel*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 46, nr. 43; W. PINTENS en N. LABEEUW, "Commentaar bij art. 931 B.W." in M. COENE, W. PINTENS en N. GEELHAND (eds.), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, 21, nr. 26.

de verjaringstermijn ook voor de erfgenamen en rechtverkrijgenden begint te lopen *vanaf de schenking*¹⁸¹. De enige rechterlijke beslissing na de inwerkingtreding van de Verjaringswet van 10 juni 1988 treedt de tweede stelling bij¹⁸².

§5 Deformalisering

104. Naast de notariële schenking worden ook alternatieve schenkingsvormen toegestaan (handgift, vermomde schenking, onrechtsreeksche schenking) waarvoor de tot nu toe besproken vormvoorschriften niet moeten worden nageleefd (*deformalisering in de eerste graad*).¹⁸³

105. Deze alternatieve schenkingsvormen worden steeds meer gebruikt ten nadele van de notariële schenking en dit heeft tot gevolg dat heel wat schenkingen worden onttrokken aan het toepassingsgebied van de vormvoorschriften voor de notariële schenking (*deformalisering in de tweede graad*).¹⁸⁴

106. Maar in de praktijk is de klassieke schenkingsvorm niet helemaal verdwenen. De bewijsfunctie van sommige vormvereisten voorkomt betwistingen over het bestaan van de schenking¹⁸⁵. Het blijft de gebruikelijke vorm bij schenking van onroerende goederen¹⁸⁶. Ook het advies van de notaris-deskundige geniet nog enige aantrekkingskracht.

B) HANDGIFT (LE DON MANUEL)

§1 Begrip

107. De handgift is de **oudste** alternatieve schenkingsvorm. Ze werd al uitdrukkelijk vrijgesteld van de vormvereisten voor de notariële schenking in de Ordonnantie van D'Aguesseau¹⁸⁷. Ondanks het ontbreken van enige wettelijke grondslag werd deze alternatieve schenkingsvorm meteen aanvaard in rechtspraak en rechtsleer¹⁸⁸.

108. De handgift kan worden **omschreven** als een schenking van een lichamelijk roerend goed (of van een onlichamelijk roerend goed waarvan het recht is geïncorporeerd in de titel), die tot stand komt door een materiële overdracht (*traditio*), mits de aanwezigheid van een intentie om te begiftigen (*animus donandi*) in hoofde van de schenker en mits aanvaarding in hoofde van de begiftigde.

¹⁸¹ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 258, nr. 305; E. DEWILDE D'ESTMAEL en B. DELAHAYE, "Schenking" in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.), *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., TXIX.11 – 3.

¹⁸² Rb. Dendermonde 28 februari 2008, *Rev.trim.dr.fam.* 2009 (samenvatting), afl. 3, 957 en 961; *TGR-TWVR* 2008, afl. 5, 320.

¹⁸³ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 271-281, nrs. 319-334.

¹⁸⁴ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 281-291, nrs. 335-350.

¹⁸⁵ Bv: door het verlijden van een authentieke akte beschikt de schenkingsakte over vaste datum en is dus tegenstelbaar aan derden.

¹⁸⁶ M. PEULINCKX-COENE, "Overzicht van rechtspraak: giften (1985-1992)", *TPR* 1994, 1707.

¹⁸⁷ R. BARBAIX en B. VERDICKT, "Handgift zonder (bewezen) *traditio*: onbestaand of vernietigbaar?" (noot onder Gent 17 april 2007), *Not.Fisc.M.* 2011, afl. 3, 69, nr. 11, zie de verwijzingen in voetnoot 28.

¹⁸⁸ R. BARBAIX en B. VERDICKT, "Handgift zonder (bewezen) *traditio*: onbestaand of vernietigbaar?" (noot onder Gent 17 april 2007), *Not.Fisc.M.* 2011, afl. 3, 69-70, nr. 12, zie de verwijzingen in voetnoot 30.

109. Uit deze definitie blijken de **4 geldigheidsvereisten** van een handgift: (1) materiële overdracht van de geschonken zaak of *traditio*, (2) *animus donandi* in hoofde van de schenker, (3) handgift moet worden aanvaard door de begiftigde en (4) overdracht en aanvaarding tijdens het leven van schenker en begiftigde¹⁸⁹.

110. Het **voorwerp** van de handgift moet vatbaar zijn voor *traditio*. *Lichamelijke* roerende goederen zijn dit in de regel wel, tenzij hun overdracht de vervulling van extra formaliteiten vereist (schepen en vliegtuigen). *Onlichamelijke* goederen zijn in de regel niet vatbaar voor *traditio*¹⁹⁰, tenzij ze als recht zijn geïncorporeerd in een titel (aandelen aan toonder¹⁹¹, kasbons¹⁹², wissel- of orderbrief, cheque aan toonder¹⁹³).

§2 Deformalisering

111. De handgift is **vrijgesteld van** zowel het **formalisme** in de eerste graad¹⁹⁴ als het formalisme in de tweede graad, net zoals alle andere alternatieve schenkingsvormen. In plaats van de wettelijk voorgeschreven vormen, gelden voor de handgift andere formaliteiten. Van een volledige deformalisering is m.a.w. geen sprake.¹⁹⁵

112. De handgift wordt meer en meer gebruikt ten nadele van de notariële schenking door het **toegenomen belang van roerende goederen in de maatschappij**. Oorspronkelijk werd de schenking van roerende goederen d.m.v. een handgift vrijgesteld van de vormvereisten van de notariële schenking, aangezien een roerend goed steeds van geringe waarde was. Met de opkomst van de financiële instrumenten die worden gekwalificeerd als roerende goederen wordt gretig gebruik gemaakt van de toen ontstane uitzondering.¹⁹⁶

113. Daarnaast evolueert het **toepassingsgebied** van de handgift (goederen vatbaar voor *traditio*) in uitbreidende zin. Op deze manier worden steeds meer schenkingen onttrokken aan het toepassingsgebied van de vormvereisten van de notariële schenking.¹⁹⁷

§3 Alternatief formalisme: *traditio*

a. *Traditio* als formalisme voor de handgift

114. De *traditio* of materiële overhandiging van de geschonken zaak wordt recentelijk beschouwd als plaatsvervangende formaliteit¹⁹⁸. Deze stelling kan worden bijgetreden aangezien de *traditio* door de rechtspraak en rechtsleer wordt beschouwd als een voorwaarde voor de geldige totstandkoming van de handgift en een publiciteitsfunctie vervult t.a.v. derden. De *traditio* garandeert de vrije en bewuste wil van de schenker¹⁹⁹.

¹⁸⁹ Rb. Brugge 12 november 1987, *RW* 1990-91, 1433; *Rec.gén.enr.not.* 1991, 231; *T.Not.* 1988, 166; Rb. Antwerpen 16 mei 1989, *T.Not.* 1993, 166, noot J. FACQ; R. BARBAIX en B. VERDICKT, "Handgift zonder (bewezen) *traditio*: onbestaand of vernietigbaar?", *Not.Fisc.M.* 2011, afl. 3, 69-70, nr. 12, zie de verwijzingen in voetnoten 32-34.

¹⁹⁰ Luik 25 januari 1984, *FJF* 1984, 327 (*verzekeringsportefeuille*); Luik 4 december 1988, *Rec.gén.enr.not.* 1990, 270, nr. 23866, noot (overdracht spaarboekje op naam, overschrijving via bankrekening); Brussel 19 september 1994, *Rev.trim.dr.fam.* 1996, 595, noot P. DE PAGE (*cheque op naam*) en Gent 25 april 1995, *RW* 1996-97, 569, noot D. VAN GRUNDERBEECK, *T.Not.* 1997, 70 (*titels op naam*).

¹⁹¹ Gent 4 oktober 1995, *JDSC* 2000, 67, noot B. VOGLET; *RW* 1995-96, 1029; *TRV* 1996, 122, noot J. BYTTEBIER.

¹⁹² Rb. Brussel 5 maart 1996, *RW* 1996-97, 785.

¹⁹³ Vred. Lens 3 november 1987, *T. Vred.* 1987, 317.

¹⁹⁴ Cass. (AR C.08.0602.N) 22 april 2010, <http://www.cass.be>; *Rev.not.b.* 2011, afl. 3052, 318, noot P. DELNOY.

¹⁹⁵ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 272, nr. 320.

¹⁹⁶ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 281, nr. 336.

¹⁹⁷ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 286, nr. 342.

¹⁹⁸ R. BARBAIX en B. VERDICKT, "Handgift zonder (bewezen) *traditio*: onbestaand of vernietigbaar?" (noot onder Gent 17 april 2007), *Not.Fisc.M.* 2011, afl. 3, 70, nr. 14, voetnoot 40.

¹⁹⁹ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 283, nr. 338.

115. Traditioneel werd de traditio echter beschouwd als een uitvloeisel van de grondvoorwaarden van iedere schenking, nl. dat een overeenkomst moet totstandkomen en dat de afstand van het geschonkene *onherroepelijk* en dadelijk moet zijn²⁰⁰.

116. Een tegenargument is dat men inzake de onherroepelijkheid van een schenking een *onderscheid moet maken tussen de handgift zelf en de traditio*. De onherroepelijkheid van de handgift impliceert dat de schenker geen middel mag voorbehouden dat hem, rechtsreeks dan wel onrechtstreeks, de mogelijkheid voorbehoudt om terug te komen op zijn schenking. Deze mag niet verward worden met de traditio, die wel herroepelijk is. M.a.w. een handgift blijft geldig als de schenker na de totstandkoming van de handgift (en dus na een *traditio*) opnieuw in het bezit komt van het geschonken goed. De begiftigde zal wel moeten zorgen voor het nodige bewijs.²⁰¹

b. Vormen van traditio

117. Traditioneel werd onder **traditio** de materiële (fysieke) overdracht van het bezit van het goed van de schenker aan de begiftigde verstaan. Gaandeweg verruimde de opvatting over het begrip traditio en aanvaarde rechtspraak en rechtsleer dat een juridische (zakenrechtelijke) overdracht van het goed reeds volstaat.²⁰² Op die manier onderging de traditio een deformalisering en zijn thans drie soorten traditio te onderscheiden.

(1) Traditio longa manu

118. Wanneer een derde de opdracht krijgt om de handgift te doen (of te ontvangen) in naam van de schenker (of de begiftigde) spreekt men van een *traditio longa manu*²⁰³. Door Franse auteurs wordt zelfs aangenomen dat eenzelfde persoon zowel de schenker als de begiftigde mag vertegenwoordigen²⁰⁴.

119. De volmacht moet wel *uitdrukkelijk* zijn. Zo volstaat een algemene **bankvolmacht** niet²⁰⁵, omdat deze enkel toelaat daden van beheer te stellen, terwijl de schenking een daad van beschikking is²⁰⁶. Bij het afhaken van de gelden gebeurt de overdracht immers niet ten voordele van de volmachthouder, vermits deze handelt in naam en voor rekening van de schenker²⁰⁷.

120. Een minderheid in de Belgische rechtspraak kwalificeert de **bankoverschrijving** (en bij uitbreiding de overdracht van titels aan toonder) als een *traditio longa manu* en kwalificeert deze schenking dan ook als een

²⁰⁰ C. VAN HEUVERSWYN, "De handgift: geldigheidsvoorwaarden" in Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 23 (2/23), Brussel, Larcier, 2009, 134, nr. 252.

²⁰¹ R. BARBAIX en B. VERDICKT, "Handgift zonder (bewezen) *traditio*: onbestaand of vernietigbaar?", *Not.Fisc.M.* 2011, afl. 3, 72, nr. 16.

²⁰² R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 286, nr. 342.

²⁰³ Rb. Brussel 5 maart 1996, *RW* 1996-97, 785; R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 283, nr. 339.

²⁰⁴ M. PEULINCKX-COENE, "Overzicht van rechtspraak: giften (1985-1992)", *TPR* 1994, 1714, nr. 186.

²⁰⁵ S. NELIS, "Cass. 15 januari 2009: een volmacht is (evident) geen schenking!", *Successierechten* 2010, afl. 1, 6-7, nr. 4.

²⁰⁶ A. CULOT, "Don manuel - Octroi d'une procuration - Absence de tradition" (noot onder Cass. 15 januari 2009), *Rec. gén. enr. not.* 2009, afl. 9, 322.

²⁰⁷ Gent 7 oktober 1987, *TGR* 1987, 106.

handgift.²⁰⁸ In Frankrijk beschouwt de meerderheid de bankoverschrijving wel als een handgift. Volgens deze redenering fungeert de bank als derde-lasthebber.²⁰⁹

(2) Traditio clavium

121. Wanneer een persoon het bezit verkrijgt door de overhandiging van de sleutel van de plaats waar de goederen zich bevinden, spreekt men van een *traditio clavium*. De **rechtspraak en rechtsleer is verdeeld over de geldigheid** van dit soort *traditio*.²¹⁰

122. Vaak wordt als **argument tegen de geldigheid** van de *traditio clavium* ingeroepen dat op deze manier de schenking niet onherroepelijk is. Recentelijk stellen enkele auteurs dat de *traditio* wel mag worden herroepen en dat deze los staat van de onherroepelijkheid van de schenking²¹¹.

(3) Traditio brevi manu

123. Wanneer een goed reeds in het bezit is van een persoon op grond van een andere juridische titel (detentor) en de eigenaar van dat goed verklaart dat deze persoon het juridisch bezit erover krijgt, spreekt men van een *traditio brevi manu* of een bezitsoverdracht door **inversie van titel**. Zo kan het bv. zijn dat een persoon een voorwerp uitleent aan een derde en enige tijd later dat voorwerp schenkt of dat een lastgever goederen overhandigt aan zijn lasthebber in het kader van zijn mandaat en later deze goederen schenkt²¹². Deze vorm van *traditio* kan worden verantwoord door te stellen dat de materiële overdracht op een eerder tijdstip plaatsvond.

²¹³

124. Deze vorm van *traditio* is toegestaan, maar brengt een **bewijsprobleem** met zich mee, aangezien het bezit niet dubbelzinnig mag zijn (art. 2229 BW). Daarom zal bewijs moeten worden geleverd d.m.v. een onderhandse akte bij een handgift van boven € 375 (art. 1341 BW). Maar moet dit geschrift dan niet voldoen aan de vormvoorschriften van de notariële schenking? Volgens BARBAIX kan deze vorm van *traditio* niet worden toegestaan, aangezien hier slechts sprake is van een zakenrechtelijke levering als gevolg van een eigendomsoverdragende overeenkomst en niet van een buitenbezitstelling.²¹⁴

§4 Bewijsvoorschriften

125. Voor de geldige totstandkoming van een handgift is het opmaken van een geschrift niet vereist. Dit levert vaak problemen op om de handgift te bewijzen in geval van betwisting. Om dit te vermijden kunnen partijen een geschrift *ad probationem* opmaken, maar hierbij zijn enkele voorschriften na te leven.

²⁰⁸ Bergen 20 november 1979, *Pas.* 1980, II, 12; *RCJB* 1984, 192, noot P. DELNOY; *Rec.gén.enr.not.* 1981, 241, noot A.C.; Bergen 26 november 1980, *Pas.* 1981, II, 19, noot; *Rec.gén.enr.not.* 1983, 12; *Rev.not.b.* 1983, 288, noot J. SACE; Antwerpen 23 juni 2003, *NJW* 2003, afl. 51, 1298, noot J. VERVOORT; Rb. Antwerpen 30 juni 1988, *Rec.gén.enr.not.* 1990, 263, noot A.C.; *T.Not.* 1989, 263, noot H. DU FAUX; Rb. Antwerpen 16 mei 1989, *T.Not.* 1993, 166, noot J. FACQ.

²⁰⁹ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 289, nr. 346.

²¹⁰ **Geldig:** Luik 3 december 1986, *Rev.not.b.* 1988, 150; Luik 3 oktober 1989, *Rev.not.b.* 1991, 347, noot L. RAUCENT. **Niet geldig:** Luik 17 december 1991, *Rev.not.b.* 1993, 427; Brussel 9 december 2008, *TBBR* 2011, afl. 2, 81. **Frankrijk:** M. PEULINCKX-COENE, "Overzicht van rechtspraak: giften (1985-1992)", *TPR* 1994, 1713, nr. 185 *in fine*; R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 284, nr. 340.

²¹¹ R. BARBAIX en B. VERDICKT, "Handgift zonder (bewezen) *traditio*: onbestaand of vernietigbaar?", *Not.Fisc.M.* 2011, afl. 3, 71-72, nr. 16.

²¹² E. DEWILDE D'ESTMAEL en B. DELAHAYE, "Schenking" in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.), *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, TXIX.11 – 8.

²¹³ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 285-286, nr. 341.

²¹⁴ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 286, nr. 341 *in fine*.

a. Betwisting en verweer

126. De betwister kan in de praktijk d.m.v. twee vorderingen een handgift betwisten: (1) een persoonlijke vordering tot teruggave van het goed op grond van een overeenkomst en (2) een zakelijke vordering tot revindicatie van het geschonken goed.²¹⁵

(1) Persoonlijke vordering tot teruggave op grond van een overeenkomst

127. Diegene die de handgift betwist kan trachten aan te tonen dat het bezit in werkelijkheid neerkwam op een overeenkomst van lening, bewaargeving of lastgeving. Om de uitvoering van dergelijke persoonlijke verbintenis te vorderen **draagt degene die de handgift betwist de bewijslast** van de *uitvoering van een persoonlijke verbintenis* (art. 1315 BW)²¹⁶, volgens de regels vervat in art. 1341 ev. BW²¹⁷.

128. **Getuigenissen en vermoedens** kunnen worden ingeroepen bij een begin van bewijs door geschrift (art. 1347 BW) of bij morele onmogelijkheid om een schriftelijk bewijs op te stellen (art. 1348 BW). Deze *morele onmogelijkheid* wordt soms²¹⁸ aanvaard wanneer de beweerd begiftigde een nauwe bloedverwant is of een persoon die zich in een ondergeschikte positie bevindt. Het *begin van bewijs door geschrift* kan worden aanvaard als het door de beweerd begiftigde werd ondertekend en duidelijk was dat deze de inhoud ervan kende²¹⁹.

129. Slaagt de betwister erin de uitvoering van een persoonlijke verbintenis te bewijzen, dan is het vermoeden van art. 2279 BW (dat de begiftigde zijn bezit steunt op een eigendomsoverdragende rechtshandeling) **weerlegd**²²⁰. Na weerlegging van het vermoeden kan de beweerd begiftigde alleen nog proberen bewijzen dat een handgift door **inversie van titel** plaatsvond conform de bewijsregels van art. 1341 ev. BW²²¹.

(2) Zakelijke rechtsvordering tot revindicatie

130. De betwister kan ook trachten de geschonken zaak te revindiceren (art. 1370-1371 Ger.W.). De beweerd begiftigde kan zich beroepen op het bewijsvermoeden van art. 2279 BW²²². De **betwister draagt de bewijslast** om dit vermoeden te weerleggen door aan te tonen dat het *bezit* van de beweerd begiftigde *niet deugdelijk* (of gebrekkig) is²²³.

131. De rechtspraak vereiste aanvankelijk een **dubbel bewijs** van de betwister: eerst moet hij aantonen dat het bezit van de beweerd begiftigde niet deugdelijk is en daarna moet hij de oorzaak van de terugvordering bewijzen²²⁴. De rechtsleer uitte kritiek. Deze vereiste negeert het onderscheid tussen een persoonlijke en een

²¹⁵ Vooreen diepgaande bespreking zie M. PUELINCKX-COENE, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)", *TPR* 1994, 1716-1726, nrs. 193-211 en M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSENS, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1993-1998)", *TPR* 1999, 898-926, nrs. 193-230.

²¹⁶ Cass. 14 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 359; *Bull.* 1986, 307; *Pas.* 1986, I, 307; *Rev. not. b.* 1986, 362, noot A. LORENT.

²¹⁷ Brussel 24 januari 1991, *JT* 1991, 540 en Rb. Turnhout 17 november 1995, *T. Not.* 1996, 472, noot F. BOUCKAERT.

²¹⁸ Gent 17 juni 1982, *TGR* 1985, 10 (*huishoudster die meer dan 25 jaar inwoonde bij de schenker*); Luik 31 oktober 1995, *RRD* 1995, 450, noot P. WERY (*nauwe verwantschap*).

²¹⁹ Luik 25 februari 1997, *RRD* 1997, 202, noot C. GOUX. Niet aanvaard bij: Brussel 11 april 1986, *JT* 1987, 114 (*overschrijvingsbulletin volstaat niet*).

²²⁰ Antwerpen 20 april 1998, *AJT* 1998-99, 407.

²²¹ Antwerpen 14 maart 1990, *T. Not.* 1990, 283, noot F. BOUCKAERT; Rb. Antwerpen 16 mei 1989, *T. Not.* 1993, 166, noot J. FACQ.

²²² Cass. 14 maart 1889, *Pas.* 1889, I, 147; Luik 15 oktober 1991, *Rev. not. b.* 1993, 106; *Rev. trim. dr. fam.* 1993, 530; Antwerpen 7 oktober 1996, *AJT* 1997-98, 82, noot S. SNAET; Rb. Luik 23 oktober 1989, *JLMB* 1990, 519; *Rec. gén. enr. not.* 1990, 272, noot.

²²³ Cass. 3 oktober 1975, *Arr. Cass.* 1976, 153, noot; *T. Not.* 1976, 6, noot; *Pas.* 1976, I, 144, noot; *RW* 1975-76, 863; Brussel 21 november 1985, *JT* 1985, 395; *Rec. gén. enr. not.* 1985, 108; Gent 25 april 1995, *RW* 1996-97, 569, noot D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.* 1997, 70.

²²⁴ Cass. 3 oktober 1975, *Arr. Cass.* 1976, 153, noot; *T. Not.* 1976, 6, noot; *Pas.* 1976, I, 144, noot; *RW* 1975-76, 863.

zakenrechtelijke vordering. Bovendien wordt zo dezelfde bescherming gegeven aan een niet deugdelijk en een deugdelijk bezit.²²⁵ Naar aanleiding van deze kritiek heeft het Hof van Cassatie dit vereiste van dubbel bewijs **versoepeld** door te stellen dat het bewijs van het eigendomsrecht mag gebeuren met alle middelen²²⁶.

132. Wanneer het bewijsvermoeden van art. 2279 BW wordt weerlegd, moet de beweerde begiftigde een **eigendomsverkrijgende rechtshandeling aantonen** als oorzaak van zijn bezit conform de regels van art. 1341 ev. BW²²⁷. Over dit punt is de rechtspraak wel verdeeld. Sommige rechtspraak gaat na of er een geldige handgift tot stand had kunnen komen²²⁸. Andere rechtspraak stelt dat de traditio met alle middelen van recht mag worden bewezen, nog andere stellen dat de animus donandi met alle middelen mag worden bewezen²²⁹.

133. Ook hier kunnen **getuigenissen en vermoedens** slechts worden ingeroepen bij een *begin van bewijs door geschrift* (art. 1347 BW)²³⁰ of in geval van *morele onmogelijkheid* zich een schriftelijk bewijs te verschaffen (art. 1348 BW)²³¹. Hoewel een nauwe band tussen schenker en begiftigde aanvankelijk werd aanvaard als morele onmogelijkheid, stelde latere rechtspraak in andere zin²³², omdat de relatie tussen een schenker en een begiftigde steeds wordt gekenmerkt door een nauwe band.

b. Geschrift ad probationem (*pacte adjoint*)

134. Om bewijsproblemen te vermijden, kunnen partijen een geschrift opmaken waarin het bestaan en/of de modaliteiten van de handgift worden erkend²³³. Indien het geschrift ad probationem wordt opgesteld vóór de handgift zijn de vormvereisten van de notariële schenking op dit geschrift van toepassing en is de schenking nietig²³⁴. Bij het kiezen van de bewoordingen van het geschrift *ad probationem* moeten partijen opletten dat dit geschrift niet kan worden geïnterpreteerd als een schenking op zichzelf, aangezien dan de vormvereisten voor de notariële schenking erop van toepassing zijn.

C) VERMOMDE SCHENKING

§1 Begrip

135. De vermomde schenking vindt haar **oorsprong** in de jurisprudentie en doctrine. In de oudste rechtspraak van het (Franse en) Belgische Hof van Cassatie werd deze schenkingsvorm *slechts toegestaan onder de voorwaarde* dat geen afbreuk werd gedaan aan regels van openbare orde, dwingend recht, goede zeden of aan de rechten van

²²⁵ M. PUELINCKX-COENE, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)", *TPR* 1994, 1722-1723, nr. 204.

²²⁶ Cass. 4 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 449; *Bull.* 1987, 415; *Pas.* 1987, I, 415; *RW* 1986-87, 2147; *T.Not.* 1987, 128.

²²⁷ Gent 3 december 1993, *T.Not.* 1994, 134; Gent 25 april 1995, *RW* 1996-97, 569, noot D. VAN GRUNDERBEECK, *T.Not.* 1997, 70; Rb. Antwerpen 16 mei 1989, *T.Not.* 1993, 166, noot J. FACQ; Rb. Namen 19 april 1990, *JLMB* 1990, 1203, noot; *RRD* 1991, 484; *Rec.gén.enr.not.* 1990, 276, noot; Rb. Brussel 5 maart 1996, *RW* 1996-97, 785.

²²⁸ Brussel 19 september 1994, *Rev.trim.dr.fam.* 1996, 595, noot P. DE PAGE; Gent 4 oktober 1995, *JDSC* 2000, 67, noot B. VOGLET; *RW* 1995-96, 1029; *TRV* 1996, 122, noot J. BYTTEBIER.

²²⁹ M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSENS, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1993-1998)", *TPR* 1999, 917-918, nr. 221.

²³⁰ Cass. 26 april 1968, *Arr. Cass.* 1968, 1080; *RW* 1968-69, 591; *JT* 1968, 363 en *Pas.* 1968, I, 1015.

²³¹ Gent 17 juni 1982, *TGR* 1985, 10; Luik 29 juni 1992, *Rev.not.b.* 1993, 110; *Rev.trim.dr.fam.* 1993, 536.

²³² Brussel 17 juni 1996, *AJT* 1997-98, 456 (*Uit het samenwonen van de beweerde begiftigde en schenker gedurende 44 jaar kan niet automatisch de morele onmogelijkheid afgeleid worden*).

²³³ Luik 22 januari 1880, *Pas.* 1880, II, 166.

²³⁴ Rb. Mechelen 8 oktober 1991, *T.Not.* 1996, 457.

derden²³⁵. *Gelijdelijk aan verdwenen deze voorwaarden*²³⁶ en werd de geldigheid van de vermomde schenking aanvaard.

136. Het *Hof van Beroep van Gent* leek terug te komen op deze voorwaarde door een vermomde schenking, die de rechten van reservataire erfgenamen uitholde, nietig te verklaren²³⁷. Het Hof van Cassatie oordeelde zeer recentelijk dat dergelijke vermomde schenking niet nietig is, maar slechts onderworpen wordt aan de regels inzake inbrengen inkorting²³⁸.

137. Daarenboven vermeldt het *Burgerlijk Wetboek* de vermomde schenking twee maal: een eerste keer bij het verbod van (vermomde) schenkingen aan onbekwamen (art. 911 BW), een tweede keer bij het verbod van (vermomde) schenkingen boven het beschikbaar deel tussen echtgenoten (art. 1099 zin 2 BW).²³⁹

138. Een vermomde schenking kan worden **omschreven** als een schenking onder het mom van een rechtshandeling ten bezwarende titel, waarbij partijen onderling overeenkomen dat geen tegenprestatie moet worden geleverd, zonder dit bekend te maken aan derden.²⁴⁰

§2 Deformalisering

139. De vermomde schenking is, net als alle andere alternatieve schenkingsvormen, vrijgesteld van zowel het formalisme van de eerste graad als van het formalisme van de tweede graad²⁴¹. Toch brengt de veinzing een aantal voorschriften met zich mee die gesanctioneerd worden met nietigheid. Voor de vermomde schenking gelden dus, net zoals bij de handgift, enkele alternatieve vormvoorschriften.

§3 Vei nzing

140. Om te kunnen spreken van een veinzing²⁴² moet ten eerste voldaan zijn aan alle (grond) en **vormvoorwaarden voor de geveinsde rechtshandeling**. Zo zal bij een vermomde schenking onder het mom van een koop-verkoopovereenkomst²⁴³ o.m. de prijs van de gekochte zaak moeten worden vermeld²⁴⁴.

141. In de tweede plaats mag uit de geveinsde rechtshandeling **niet blijken dat het om een schenking gaat**. Is dat toch het geval, dan zijn de wettelijke vormvereisten voor de notariële schenking van toepassing en is de schenking nietig. Dit geeft aanleiding tot betwistingen over de omvang van de bedongen prijs bij de schijnkoop, aangezien een belachelijk lage prijs zou doen uitschijnen dat het om een schenking gaat.²⁴⁵ Bij een verkoop tegen te lage prijs kan de rechter evenwel soeverein beoordelen dat het gaat om een onrechtstreekse schenking²⁴⁶.

²³⁵ Cass. 19 november 1838, *Pas.* 1838, I, 390.

²³⁶ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 280, nr. 334.

²³⁷ Gent 13 maart 1995, *T.Not.* 1996, 31, noot J. BYTTEBIER.

²³⁸ Cass. (AR C.09.0169.N) 29 april 2010, <http://www.cass.be>, concl. VAN INGELGEM; *RW* 2010-11 (samenvatting), afl. 32, 1354.

²³⁹ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 281, nr. 335

²⁴⁰ Bergen 15 februari 2005, *JLMB* 2005, afl. 40, 1788; *Rev.not.b.* 2005, afl. 2988, 449, noot J.S.

²⁴¹ Cass. 6 mei 1853, *Pas.* 1853, I, 336; Cass. 31 januari 1867, *Pas.* 1867, I, 159; Cass. 5 januari 1950, *Arr. Cass.* 1950, 267; *RW* 1949-50, 1013; *Pas.* 1950, I, 287; *Rev. prat. not. b.* 1951, 342; *J.T.* 1950, 219.

²⁴² Cass. 28 oktober 1943, *Pas.* 1944, I, 26.

²⁴³ Verder: schijnkoop.

²⁴⁴ A. MAELFAIT, "Vermomde schenking", *Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 35 (2/35)*, Brussel, Larcier, 2009, 187-188, nr. 367.

²⁴⁵ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 273, nr. 322.

²⁴⁶ Zie E. DEWILDE D'ESTMAEL en B. DELAHAYE, "Schenking" in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.), *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, TXIX.11-23 en de verwijzingen naar rechtspraak in voetnoot 5.

§4 Bewijsvoorschriften

142. Degene die beweert dat een rechtshandeling in werkelijkheid een vermomde schenking uitmaakt, draagt de **bewijslast**²⁴⁷. Het bewijs dat een rechtshandeling onder bezwarende titel in werkelijkheid een vermomde schenking uitmaakt is een feitenkwestie en mag **door derden** worden geleverd met alle middelen van recht²⁴⁸. Tot deze categorie behoren ook erfgenamen die de inbreng of inkorting vorderen van de vermomde schenking in eigen hoofde.

143. **Tussen partijen** zijn de bewijsregels van art. 1341 ev. BW van toepassing. Indien de geveinsde rechtshandeling werd opgenomen in een geschrift moet de veinzing eveneens worden bewezen a.h.v. een geschrift, ook als het gaat om een beweerde schenking onder 375 euro (art. 1341 BW)²⁴⁹, tenzij er een begin van bewijs is door geschrift is (art. 1347 BW) of indien er een morele onmogelijkheid was tot het opmaken van een geschrift (art. 1348 BW). Deze tegenbrief is niet tegenstelbaar aan derden ter goeder trouw (art. 1321 BW).

D) ONRECHTSTREEKSE SCHENKING

§1 Begrip

144. De onrechtstreekse schenking is de meest recentelijke alternatieve schenkingsvorm en vindt het minst haar **oorsprong** terug in het Burgerlijk Wetboek^{250 251}.

145. Het **definiëren** van een onrechtstreekse schenking blijkt een moeilijke zaak, gelet op de uiteenlopende opvattingen hierover²⁵². Zo werd de onrechtstreekse schenking omschreven als een handeling die op het eerste gezicht neutraal is, maar waarvan de kwalificatie als schenking nadien blijkt²⁵³ of nog als een schenking die verwezenlijkt wordt door een akte met een eigen autonoom statuut die een voordeel toekent, hoewel dit niet haar specifieke functie is, en waarbij enige vorm van veinzing afwezig is²⁵⁴.

146. In de Belgische rechtspraak en rechtsleer stelt men doorgaans dat het gaat om een rechtshandeling met een autonoom statuut, die een voordeel kan toekennen. Volgens deze definitie komen volgende rechtshandelingen in aanmerking als onrechtstreekse schenking: beding ten behoeve van een derde²⁵⁵, translatieve afstand van rechtswege van een recht²⁵⁶, kwijtschelding van schuld²⁵⁷ en betaling van andermans schuld^{258 259}.

²⁴⁷ Brussel 27 januari 1971, *Pas.* 1971, II, 128; *Rec. gén. enr. not.* 1974, 387; *Rev. not. b.* 1974, 229.

²⁴⁸ Gent 28 oktober 1994, *T. Not.* 1996, 496, noot J. RENS, noot E. VAN HOVE; Lui k 9 januari 2007, *JT* 2007, afl. 6264, 278; *JLMB* 2007, afl. 18, 742; *Rev. trim. dr. fam.* 2008, afl. 4, 1316 en Lui k 5 januari 2010, *Rec. gén. enr. not.* 2011, afl. 6, 238, noot P. DE PAGE.

²⁴⁹ Bergen 9 september 1975, *Pas.* 1976, II, 98; *Rec. gén. enr. not.* 1978, 183, noot.

²⁵⁰ Enkel het beding ten behoeve van een derde wordt uitdrukkelijk vermeld in art. 1121 BW.

²⁵¹ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 276-277, nr. 326.

²⁵² M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSENS, "Overzicht van rechtspraak: Giften (1993-1998)", *TPR* 1999, 930, nr. 235.

²⁵³ A. NIJS, A. VAN ZANTBEEK, A. VERBEKE, „Hoe roerende goederen schenken in Vlaanderen? - Handgift, bankgift of toch notarieel?“, *Successierechten* 2004, afl. 5, 5/6.

²⁵⁴ R. DILLEMANS, "Overzicht van rechtspraak (1961-1964)", *TPR* 1965, 625, nr. 47.

²⁵⁵ Art. 1121 BW en B. WAUTERS, "Onrechtstreekse schenking/Derdenbeding/Levensverzekering", *Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2* Topic 33 (2/33), Brussel, Larcier, 2009, 183-184, nrs. 356-360.

²⁵⁶ J. TIELEMANS, "Afstand in favorem: rechtstreekse of onrechtstreekse schenking?" (noot onder Cass. 5 november 1976), *RW* 1977-78, 445-451, nrs. 5-9.

²⁵⁷ Artt. 1282-1288 BW en B. WAUTERS, "Onrechtstreekse schenking/Kwijtschelding van schuld", *Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2* Topic 32 (2/32), Brussel, Larcier, 2009, 181, nr. 355.

²⁵⁸ Gent 27 juni 1989, *RW* 1989-90, 1366.

²⁵⁹ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 273-275, nr. 323.

147. Een deel van de (voornamelijk franstalige) Belgische rechtspraak en rechtsleer opteert voor een ruimere definitie, in navolging van de Franse rechtspraak en rechtsleer. Volgens hen gaat het om een *neutrale* en *definitieve* rechtshandeling, die dus niet aangeeft of ze onder bezwarende dan wel kosteloze titel is aangegaan en die op zichzelf geldig is en uitwerking krijgt.²⁶⁰ Zo wordt ook als onrechtstreekse schenking aanvaard: bankoverschrijving²⁶¹ en de overschrijving van gedematerialiseerde effecten²⁶², overdracht van aandelen op naam door inschrijving in het aandelenregister (niet altijd aanvaard in de rechtspraak²⁶³)²⁶⁴.

148. Omwille van de onduidelijkheid inzake de omschrijving van de onrechtstreekse schenking wordt het **onderscheid met de vermomde schenking** in rechtspraak en rechtsleer niet altijd gerespecteerd. In theorie is het onderscheid duidelijk: een vermomde schenking vereist veinzing, een onrechtstreekse schenking niet. In de praktijk is het onderscheid tussen de twee van belang op het vlak van de *bewijsvoorschriften*²⁶⁵.

§2 Deformalisering

149. Ook de onrechtstreekse schenking is vrijgesteld van het formalisme in de eerste en de tweede graad²⁶⁶. Wel moet voldaan zijn aan de vorm- en grondvoorwaarden van de autonome, neutrale rechtshandeling die wordt gebuikt als vehikel voor de onrechtstreekse schenking²⁶⁷. De ontdekking dat een rechtshandeling een onrechtstreekse schenking uitmaakt kan hoogstens tot inbreng of inkorting van deze schenking leiden indien de schenking het beschikbaar deel overschrijdt²⁶⁸.

§3 Bewijsvoorschriften

150. Om aan te tonen dat er sprake is van een onrechtstreekse schenking moet worden aangetoond dat de neutrale, autonome rechtshandeling werd gedaan *animus donandi*. De bewijslast rust op degene die de vrijgevigheidsintentie wil aantonen²⁶⁹. Naast derden, mogen ook partijen dit bewijzen met alle middelen van recht, aangezien het niet de rechtshandeling zelf betreft, maar de werkelijke wil van partijen²⁷⁰.

²⁶⁰ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 273-275, nr. 323.

²⁶¹ C. VAN HEUVERSWEYN, "Bankgift/De onrechtstreekse schenking", Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 26 (2/26), Brussel, Larcier, 2009, 159-160, nrs. 309-310.

²⁶² B. WAUTERS, "Onrechtstreekse schenking/Voorwerp/Geld en gedematerialiseerde effecten", Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 30 (2/30), Brussel, Larcier, 2009, 175-176, nrs. 343-345.

²⁶³ Rb. Brussel 11 mei 1973, *Rec.gén.enr.not.* 1974, 273, noot X; *Rev.not.b.* 1973, 455, noot F. L. en Rb. Brussel 31 oktober 2002, *JDSC* 2005 (samenvatting), afl. 73, noot B. VOGLET; *Not.Fisc.M.* 2003, afl. 4, 109, noot E. SPRUYT.; *TRV* 2003, afl. 6, 546, noot; *TRV* 2003, afl. 6, 546, noot E. SPRUYT. Niet aanvaard in: Luik 14 februari 1962, *Rec. gén. enr. not.* 1965, 712, noot; Rb. Dendermonde 28 februari 2008, *Rev.trim.dr.fam.* 2009 (samenvatting), afl. 3, 957 en 961; *TGR-TWVR* 2008, afl. 5, 320; Rb. Brussel 29 maart 1950, *JT* 1952, 104; *Rec.gén.enr.not.* 1955, 127, noot M.D.; *Rev.prat.soc.* 1960, 9, noot; *Rev.banq.* 1952, 336, noot P. DE BEUS; *Rev.prat. not. b.* 1958, 199, noot F.L. en Rb. Gent 14 juli 1956 *Rec.gén.enr.not.* 1959, 449, noot X; *Rev.prat.soc.* 1960, 11, noot.

²⁶⁴ C. VAN HEUVERSWEYN, "Bankgift/De onrechtstreekse schenking", Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 26 (2/26), Brussel, Larcier, 2009, 160-161, nrs. 312-313.

²⁶⁵ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 273-275, nr. 323.

²⁶⁶ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 271-272, nr. 319.

²⁶⁷ Cass. 5 november 1976, *Arr.Cass.* 1977, 268; *Pas.* 1977, I, 267, noot; *RCJB* 1979, 131, noot M. VAN QUICKENBORNE; *Rec.gén.enr.not.* 1978, 361, noot X; *RW* 1977-78, 440, noot J. TIELEMANS; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSENS, "Overzicht van rechtspraak: Giften (1993-1998)", *TPR* 1999, 930-931, nr. 236; E. DEWILDE D'ESTMAEL en B. DELAHAYE, "Schenking" in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.), *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, TXIX.11-21.

²⁶⁸ M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSENS, "Overzicht van rechtspraak: Giften (1993-1998)", *TPR* 1999, 954, nr. 281; A. MAELFAIT, "Vermomde schenking", Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 35 (2/35), Brussel, Larcier, 2009, 192, nr. 373.

²⁶⁹ Luik 7 december 1993, *TBH* 1994, 1079, noot J. BUYLE, X. THUNIS.

²⁷⁰ Luik 7 maart 2000, *JLMB* 2000, 1079, noot J. SACE; *Rec.gén.enr.not.* 2000, 431, noot B. GOFFAUX; *Rev.not.b.* 2000, 670 en Bergen 22 november 2005, *JLMB* 2007, afl. 18, 732, noot J. SACE.

E) PUBLICITEITSVOORSCHRIFTEN

§1 Schenking van voor hypotheek vatbare goederen

151. Elke²⁷¹ schenking van een goed dat voor hypotheek vatbaar is (en de betekening van de aanvaarding in voorkomend geval) moet worden overgeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder van de arrondissementen waar de goederen zijn gelegen (art. 939 BW). De sanctie op de schending van dit vormvoorschrift is de niet-tegenstelbaarheid t.a.v. derden. (art. 941 BW).

152. De wet schrijft ook voor dat elke belanghebbende de niet-inschrijving kan invoeren, met uitzondering van de schenker, degene die instaat voor de overschrijving en hun rechtsverkrijgenden (art. 941 BW). Op die manier wordt de familie van de schenker beschermd. Na de invoering van art. 1 Hyp.W. stellen sommige Belgische auteurs, en het Franse Hof van Cassatie, dat enkel derden ter goeder trouw met een *concurrerend zakelijk recht* zich op de niet-inschrijving kunnen beroepen. De vraag is of men op deze wijze nog voldoet aan het vooropgestelde doel van het voorschrift.²⁷²

153. Dit publiciteitsvoorschrift vindt zijn oorsprong in de '*insinuation*' in de oude Franse costuimen en was oorspronkelijk van toepassing op schenkingen van zowel roerende als onroerende goederen. Het is van toepassing op *alle* schenkingsvormen, dus niet alleen voor de klassieke schenking, maar ook op onrechtstreekse en vermomde schenkingen die onroerende goederen tot voorwerp hebben.²⁷³

§2 Schenking van roerende goederen

a. Lichamelijke

154. De schenking van een lichamenlijk roerend goed is vrijgesteld van enige publiciteit (art. 938 BW). Wanneer hetzelfde goed echter twee maal achtereenvolgens wordt geschonken, wordt de bezitter ter goeder trouw wettelijk geacht de eigendom te hebben over de zaak (art. 1141 BW).

b. Onlichamenlijk

155. Op een schenking van een onlichamenlijk roerend goed is de regeling van art. 1690 BW m.b.t. de overdracht van schuldvordering van toepassing.²⁷⁴ Tegenover de gecedeerde schuldenaar is de schenking slechts tegenstelbaar vanaf kennisgeving aan of erkenning door deze laatste. Tegenover andere derden is de schenking tegenstelbaar vanaf het totstandkomen van de schenking. Indien aan meerdere personen werd geschonken, krijgt de begiftigde ter goeder trouw die eerst de kennisgeving aan of erkenning door de gecedeerde schuldenaar heeft bekomen voorrang. De overdracht kan niet worden tegengeworpen aan de schuldeiser ter goeder trouw van de schenker aan wie de schuldenaar ter goeder trouw heeft betaald, voordat de overdracht aan deze schuldenaar werd kennisgegeven.²⁷⁵

²⁷¹ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 924-925, nr. 1091.

²⁷² R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 929-931, nrs. 1098-1100.

²⁷³ R. BARBAIX, "Commentaar bij art. 939-941 B.W." in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 1.

²⁷⁴ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 924, nr. 1090.

²⁷⁵ Art. 1690 BW.

F) RECHTSVERGELIJKING

§1 Frankrijk

156. De bepalingen naar Frans recht zijn **identiek** (art. 931-933 en 948 C.Civ.). Daarom werd de evolutie van de formaliteiten in Frankrijk mee verwerkt in de bovenstaande bespreking van het Belgische recht.

§2 Duitsland²⁷⁶

157. Het Duits recht schrijft voor dat het **schenkingsaanbod** (*schenkungsversprechen*) voor de notaris moet worden opgemaakt (BGB § 518 Abs. 1). Dit vormvoorschrift geldt niet voor de aanvaarding van de schenking, zoals in België.

158. Dit vormvereiste is voorgeschreven op straffe van **nietigheid** (BGB § 125). De uitvoering (*Vollzug, Vollziehung*) van de overeenkomst dekt de nietigheid (BGB § 518 Abs. 2), hetgeen niet mogelijk is in België als de schenker nog in leven is. Hierbij is de kennis van de nietigheid in hoofde van de schenker irrelevant.

159. De **schenking onder opschortende voorwaarde van vooroverlijden van de schenker** wordt niet onderworpen aan deze vormelijke regel, aangezien hierop de vormvereisten van het testament van toepassing zijn (BGB § 2301). Een notariële akte moet hiervoor niet worden opgemaakt. De achterliggende redenering is dat de schenker hiervan geen nadeel ondervindt tijdens zijn leven.

²⁷⁶ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 264-266, nrs. 311-312.

IV. TESTAMENT

A) BEGRIIP EN SOORTEN

160. Het testament is een plechtige overeenkomst, waarbij de erflater beschikt over het lot van zijn vermogen na overlijden. Het is een plechtige overeenkomst, aangezien de wet vormvoorschriften oplegt die moeten worden nageleefd op straffe van nietigheid van het testament²⁷⁷. Daarnaast zijn er specifieke voorschriften m.b.t. de bewijskracht. De wet voorziet verschillende soorten testamenten, met elk hun eigen voorschriften.

161. De wet voorziet 3 soorten testamenten: het **openbaar** (of notarieel, authentiek), het **eigenhandig** (of holografisch, onderhands) en het **internationaal** testament (art. 969 BW). Deze testamentsvormen worden het meest gebruikt en de evolutie van hun formaliteiten zal in de volgende hoofdstukken (B-F) worden besproken.

162. Daarnaast voorziet de wet in enkele **bijzondere testamentsvormen** met afwijkende vormvereisten, die enkel mogen worden opgemaakt in uitzonderlijke omstandigheden, zoals het militair testament, het testament op zee en het testament in tijden van besmettelijke ziekte (art. 981 ev. BW). Deze vormen komen in de praktijk zelden voor en zullen niet worden behandeld²⁷⁸. Het **besloten** (mystiek of geheim) testament werd afgeschaft door de Wet Internationaal Testament²⁷⁹, maar blijft geldig als het werd opgemaakt voor de inwerkingtreding van deze wetswijziging.

163. Tenslotte is het mogelijk dat **testamenten uit vreemde rechtsstelsels** worden erkend in België. Op dit soort testamenten is het Haags Verdrag inzake de vorm van uiterste wilsbeschikkingen²⁸⁰ van toepassing (art. 83 WIPR). Dergelijk testament is geldig naar de vorm indien de wettelijke vormvoorschriften werden nageleefd van ofwel (1) de plaats van het opmaken van het testament, ofwel (2) het land waarvan de erflater de nationaliteit bezit, diens woonplaats of verblijfplaats zich bevindt op het tijdstip van het opmaken of het overlijden, ofwel (3) de wet van de ligging van de onroerende goederen indien het testament onroerende goederen betreft²⁸¹.

B) BEWIJSVOORSCHRIFTEN M.B.T. HET BESTAAN VAN EEN TESTAMENT

164. Het bewijs van een testament is **vormelijk**²⁸². Als een partij het bestaan van een testament wil bewijzen, zal het bewijs niet alleen moeten voldoen aan de gemeenrechtelijke bewijsregels (art. 1341 ev. BW), maar ook aan

²⁷⁷ Art. 1001 BW "De formaliteiten waaraan de onderscheiden testamenten, krachtens de bepalingen van deze en van de vorige afdeling, zijn onderworpen, moeten worden in acht genomen op straffe van nietigheid." en Art. 114 Organieke Wet Notariaat "Elke akte opgemaakt in strijd met het bepaalde in de artikelen 6, 3° en 4°, 8, 9, § 2, eerste lid, 10, 12, tweede lid, 14, 20 en 51, § 7, is nietig indien zij niet door alle partijen is ondertekend. (...)"

²⁷⁸ Voor meer informatie verwijst ik naar K. VANWINCKELEN, "Art. 981-1001 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Boek III, Titel II, Schenkingen onder de levenden en testamenten, Hfdst. V, Afd. 2, Bijzondere regels betreffende de vorm van de testamenten, 19 p.

²⁷⁹ Art. 19 Wet van 2 februari 1983 tot invoering van een testament in de internationale vorm en tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament, BS 11 oktober 1983. (Verder: Wet Internationaal Testament)

²⁸⁰ Verdrag van 5 oktober 1961 betreffende de wetsconflicten inzake de vorm van uiterste wilsbeschikkingen, BS 29 december 1971. (Verder: Haags Verdrag inzake de vorm van uiterste wilsbeschikkingen)

²⁸¹ Art. 1 Haags Verdrag inzake de vorm van uiterste wilsbeschikkingen.

²⁸² J. VAN BROECK, "Het leven en welzijn van een testament: de klassieke casus van het verloren testament" (noot onder Antwerpen 18 januari 1999), *AJT* 2000-01, 3.

de vormvereisten voor het soort testament dat zij probeert te bewijzen²⁸³. Het bewijs kan dus enkel worden geleverd door het testament zelf.

165. Een **uitzondering** wordt gemaakt in geval van **verlies van het testament**²⁸⁴. Deze uitzondering wordt gegrond op art. 1348, 4° BW, dat in het geval van onmogelijkheid tot het verschaffen van schriftelijk bewijs voorziet dat alle wettelijke bewijsmiddelen mogen worden gebruikt.²⁸⁵

166. De *voorwaarden* om zich te kunnen beroepen op deze uitzondering zijn de volgende: (1) er was een geldig testament (bv. door een fotokopie van het testament of een doordruk in carbon²⁸⁶), (2) het is door toeval of overmacht verloren gegaan (bv. brand) en (3) de erflater was daarvan niet op de hoogte. De derde voorwaarde dient om na te gaan of de erflater wel degelijk wou volharden in het verloren gegane testament. Als de erflater weet dat zijn testament verloren is gegaan en hij maakt geen nieuw testament op, wordt dus vermoed dat hij niet wou volharden in het verloren gegane testament.²⁸⁷

167. Ook in het geval waarbij een testament wordt *verduisterd of vernietigd* door iemand anders dan de erflater (bv. erfgenaam of legataris aangesteld in vroeger testament) geldt deze uitzonderingsregel. De voorwaarden inzake het bewijs kunnen naar analogie worden toegepast.²⁸⁸

168. De versoepeling van de bewijsvoorschriften in geval van verlies of tenietgaan van het testament wordt eveneens toegepast in de **Franse jurisprudentie**. Een doordruk in carbon wordt evenwel niet aanvaard als bewijs van een testament, met uitzondering van één bekritiseerde uitspraak²⁸⁹. Degene die beweert dat een testament is tenietgegaan moet het bewijs leveren van: (1) het bestaan en de inhoud van een geldig testament, (2) de preciese omstandigheden van het tenietgaan van het testament en (3) de onwetendheid van de erflater of het volhouden van zijn wilsbeschikking tot aan zijn overlijden²⁹⁰. Bij tenietgaan door toedoen van een erfgenaam is de legataris vrijgesteld van het bewijs dat het verloren gegane testament *geldig* was, aangezien de fout vermoed wordt te zijn begaan door de erfgenaam²⁹¹.

C) NOTARIEEL (OPENBAAR, AUTHENTIEK) TESTAMENT

§1 Begrip

²⁸³ Luik 16 januari 2001, *JLMB* 2001, 787, noot J. SACE.

²⁸⁴ Luik 17 februari 1926, *Pas.* 1926, II, 103; Brussel 14 februari 1968, *Pas.* 1969, II, 148; *Rev. prat. not. b.* 1969, 404; Antwerpen 18 januari 1999, *AJT* 2000-01, 1, noot J. VAN BROECK; Luik 16 januari 2001, *JLMB* 2001, 787, noot J. SACE. Frankrijk: Parijs 31 januari 1957, *Rev. prat. not. b.* 1957, 280.

²⁸⁵ J. VAN BROECK, "Het leven en welzijn van een testament: de klassieke casus van het verloren testament" (noot onder Antwerpen 18 januari 1999), *AJT* 2000-01, 3 en J. SACE, "Du recours à une photocopie pour prouver l'existence et le contenu d'un testament olographe" (noot onder Luik 16 januari 2001), *JLMB* 2001, 790-791.

²⁸⁶ Rb. Bergen 10 april 1989, *JLMB* 1990, 1192; *Rec.gén.enr.not.* 1993, 43.

²⁸⁷ Antwerpen 18 januari 1999, *AJT* 2000-01, 1, noot J. VAN BROECK.

²⁸⁸ R. PIET, "La destruction, laceration ou cancellation d'un testament et l'application de l'article 1348 du Code civil" (noot onder Rb. Antwerpen 24 september 1954), *RCJB* 1954, 273-288.

²⁸⁹ V. MIKALEF-TOUDIC, « Testaments. Forme des testaments », www.LexisNexis.com, Fasc. Unique, 7, nr. 26.

²⁹⁰ V. MIKALEF-TOUDIC, « Testaments. Forme des testaments », www.LexisNexis.com, Fasc. Unique, 9-10, nr. 33.

²⁹¹ V. MIKALEF-TOUDIC, « Testaments. Forme des testaments », www.LexisNexis.com, Fasc. Unique, 9, nr. 32. Tenzij er meerdere erfgenamen zijn en deze niet het tenietgaan van het testament hebben veroorzaakt. In dat geval moet de legataris wel de geldigheid van het verloren gegane testament aantonen.

169. Het openbaar testament is een testament dat voor ofwel een notaris en twee getuigen ofwel voor twee notarissen wordt verleden (art. 971 BW; art. 971 C.Civ.). Alternatieve benamingen gebruikt voor het notarieel testament zijn het openbaar of authentiek testament.

170. De vormvoorschriften m.b.t. het notarieel testament vindt men terug in het **Burgerlijk Wetboek** (art. 972 ev. BW) en in de **Organieke Wet Notariaat**. De vormvoorschriften in het Burgerlijk Wetboek schrijven een reeks bewerkingen voor die moeten worden doorlopen. De Organieke Wet Notariaat bevat een aantal vormvoorschriften waaraan alle notariële akten moeten voldoen.

171. De **sanctie** op de schending van de vormvoorschriften uit het *Burgerlijk Wetboek* is de **nietigheid** van het testament (art. 1001 BW; art. 1001 C.Civ.). Wat de vormvoorschriften uit de *Organieke Wet Notariaat* betreft, wordt slechts de schending van sommige voorschriften gesanctioneerd met nietigheid (art. 114 Organieke Wet Notariaat²⁹²).

§2 Bewerkingen

a. Dictee

172. De erflater dicteert de inhoud van zijn testament aan de notaris (art. 972 BW). De erflater kan **gebruik maken van documenten** die werden opgemaakt tijdens voorbereidende gesprekken met de notaris²⁹³. De erflater mag zich wel niet steunen op een volledig ontwerp van testament dat voorafgaandelijk werd opgemaakt door de notaris²⁹⁴. De vermeldingen in het testament moeten wel een duidelijke mondelinge en spontane overdracht van de laatste wil door de erflater aantonen²⁹⁵. De erflater mag zich steunen op nota's of een ontwerp, zelfs opgemaakt door een derde.²⁹⁶

173. De **functie** van het dictee is dat de spontane en vrij uitgedrukte wil van de erflater getrouw en doelmatig zou worden weergegeven. De rechtspraak stelt zich soepel op en aanvaardt dat de notaris tijdens het dictee *vragen mag stellen*²⁹⁷ ter verduidelijking of precisering van de erflater als dit wil van de erflater niet beïnvloedt²⁹⁸. Als de erflater er zich toe beperkt bevestigend te antwoorden op de vragen van de notaris, wordt het testament als niet

²⁹² "Elke akte opgemaakt in strijd met het bepaalde in de artikelen 6, 3° en 4°, 8, 9, § 2, eerste lid, 10, 12, tweede lid, 14, 20 en 51, § 7, is nietig indien zij niet door alle partijen is ondertekend. (...)"

²⁹³ Cass. 24 april 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1029; *Pas.*, 1967, I, 999; Gent 28 oktober 1977, *T. Not.* 1978, 160, noot R.R. *Frankrijk*: J.-F. PILLEBOUT, « Testament. Forme des testaments. Testament authentique. Régime juridique spécifique du testament notarié », www.LexisNexis.com, Fasc. 20, 14, nr. 77.

²⁹⁴ Gent (nr. 1997/AR/2289) 16 januari 2003, *Juristenkrant* 2003 (weergave VERSCHULDEN, G.), afl. 75, 1; *T. Not.* 2004, afl. 3, 145. *Frankrijk*: J.-F. PILLEBOUT, « Testament. Forme des testaments. Testament authentique. Régime juridique spécifique du testament notarié », www.LexisNexis.com, Fasc. 20, 13, nr. 76.

²⁹⁵ Gent 11 maart 2004, *NJW* 2004, afl. 90, 1278, noot B. WYLLEMAN.

²⁹⁶ W. PINTENS, "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 208, nr. 283. *Frankrijk*: J.-F. PILLEBOUT, « Testament. Forme des testaments. Testament authentique. Régime juridique spécifique du testament notarié », www.LexisNexis.com, Fasc. 20, 14, nr. 78.

²⁹⁷ Cass. 24 april 1967, *JT* 1967, 519; *Pas.* 1967, I, 999, noot; *Rev. prat. not.* b. 1967, 437; Gent 24 januari 1956, *RW* 1956-57, 613; *T. Not.* 1956, 68, noot.

²⁹⁸ Luik 3 maart 1949, *Pas.* 1949, II, 81. *Frankrijk*: J.-F. PILLEBOUT, « Testament. Forme des testaments. Testament authentique. Régime juridique spécifique du testament notarié », www.LexisNexis.com, Fasc. 20, 14, nr. 80.

gedicteerd beschouwd²⁹⁹. De erflater moet zich wel verstaanbaar kunnen uitdrukken. Aan dit vereiste is reeds voldaan als de erflater dat kan met enkele eenvoudige woorden.³⁰⁰

b. Notarieel schrijven

174. Na het dictee moet de notaris neerschrijven wat de erflater hem heeft gedictieerd (art. 972 BW). De notaris moet daarbij **niet letterlijk** neerschrijven wat de erflater heeft gedictieerd, hij mag het gedictieerde duidelijker verwoorden³⁰¹. Hij mag eveneens het dictee **vertalen** in een andere taal, op voorwaarde dat hij deze taal begrijpt³⁰². Als het testament wordt verleden voor twee notarissen, is een **taakverdeling** tussen deze twee mogelijk. De notaris mag deze taak niet opdragen aan zijn medewerkers, tenzij voor de aanhef en het slot van het testament³⁰³.

175. Tegenwoordig mag de notaris hiervoor een **tekstverwerker** op zijn pc gebruiken. Dit was echter lange tijd niet vanzelfsprekend, waardoor de notaris het neerschrijven voorzichtigheidshalve manueel moest doen.³⁰⁴

176. De voorschriften voor de redactie van notariële akten kan men lezen in artikel 13 Organieke Wet Notariaat. De wetgever wijzigde dit artikel met de *wet van 10 juli 1951* en voortaan was het ook mogelijk mechanisch vervaardigde notariële akten op te maken³⁰⁵. Of het daardoor mogelijk was om notariële testamenten m.b.v. tekstverwerker op te maken werd betwist, aangezien artikel 13 Organieke Wet Notariaat vermeldde dat het gold onverminderd artikel 972 BW (dat geen wijziging onderging)³⁰⁶.

177. De wetgever wijzigde vervolgens met de *wet van 6 mei 2009* zowel artikel 972 BW als artikel 13 Organieke Wet Notariaat. Voortaan verwees artikel 972 BW naar artikel 13 van de Organieke Wet Notariaat³⁰⁷ en vermeldde artikel 13 §1 Organieke Wet Notariaat dat een notariële akte ook in gedematerialiseerde vorm kan worden verleden³⁰⁸. Helaas liet de wetgever het nieuwe artikel 972 BW verwijzen naar het gewijzigde art. 13 §2 Organieke Wet Notariaat, hetwelk voorschriften bepaalde voor de opmaak van een papieren notariële akte. Volgens CASIER bleef hierdoor onduidelijkheid bestaan of een testament mocht worden opgemaakt m.b.v. tekstverwerker, ondanks de bedoeling van de wetgever dit mogelijk te maken³⁰⁹. Ook het feit dat het gewijzigde artikel 13 Organieke Wet Notariaat nog in werking moet treden op een door de Koning te bepalen datum, zorgt volgens hem voor onzekerheid³¹⁰.

178. Met de *wetswijziging van 29 december 2010* heeft de wetgever opnieuw artikel 972 BW gewijzigd, door het niet langer te laten verwijzen naar het nog in werking te treden artikel 13 §2 Organieke Wet Notariaat, maar naar

²⁹⁹ Rb. Brussel 13 juni 1963, *Pas.* 1964, III, 56. *Frankrijk*: J.-F. PILLEBOUT, « Testament. Forme des testaments. Testament authentique. Régime juridique spécifique du testament notarié », *www.LexisNexis.com*, Fasc. 20, 13, nr. 75.

³⁰⁰ W. PINTENS, « Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament », *TEP* 2009, afl. 4, 208, nrs. 283-284.

³⁰¹ Cass. 5 mei 1887, *Pas.*, 1887, I, 231; Bergen 20 juni 1979, *Pas.* 1979, II, 130; *Rec.gén.enr.not.* 1981, 214, noot X. *Frankrijk*: Cass. Fr., 3 maart 1890, *D.*, 1890, I, 354.

³⁰² W. PINTENS, « Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament », *TEP* 2009, afl. 4, 210-211, nr. 287.

³⁰³ W. PINTENS, « Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament », *TEP* 2009, afl. 4, 209, nr. 285.

³⁰⁴ W. PINTENS, « Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament », *TEP* 2009, afl. 4, 209, nr. 286.

³⁰⁵ W. 10 juli 1951, *BS* 22, 23 en 24 juli 1951.

³⁰⁶ W. PINTENS, « Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament », *TEP* 2009, afl. 4, 209, nr. 286, verwijzingen in voetnoot 41.

³⁰⁷ Art. 31 Wet 6 mei 2009, *BS* 19 mei 2009.

³⁰⁸ Art. 19 Wet 6 mei 2009, *BS* 19 mei 2009.

³⁰⁹ H. CASIER, « Wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen: beweging op civielrechtelijk gebied », *Notariaat* 2009, afl. 11, 2-3, nr. 3.

³¹⁰ H. CASIER, « Enkele nieuwigheden in testamentenland (tekstverwerker) », *Notariaat* 2009, afl. 13-14, 1-2, nr. 1.

artikel 13 Organieke Wet Notariaat³¹¹. Deze wijziging lijkt volgens de rechtsleer rechtszekerheid te hebben gebracht, doordat het voortaan duidelijk is dat een testament mag worden opgemaakt m.b.v. tekstverwerker. Een testament mag wel nog niet in gedematerialiseerde vorm worden opgemaakt, maar moet op een papieren drager worden neergeschreven³¹². De notaris mag wel m.b.v. een tekstverwerker het dictee neerschrijven en vervolgens op papier afdrucken. De notaris moet daarbij wel rekening houden de regels vervat in artikel 13 Organieke Wet Notariaat. Het geschreven of uitgeprinte exemplaar mag geen verkortingen, witte vakken, gapingen of tussenruimten bevatten en er moet een nummer op ieder enkel of dubbel blad van een testament van meer dan één blad staan.³¹³

c. Lectuur

179. Vervolgens dient de notaris het neergeschrevene voor te lezen aan de erflater (art. 972 BW). De voorlezing moet de erflater in staat stellen te verifiëren of hetgeen de notaris heeft neergeschreven overeenkomt met hetgeen de erflater heeft gedicteerd. Deze taak kan worden toevertrouwd aan notariële medewerkers. Hoewel het aan te raden is dat de voorlezing van het neergeschrevene in het geheel gebeurt, kan het volstaan dat de notaris elke zinsnede voorleest nadat hij ze heeft neergeschreven. Hoewel niet wettelijk voorgeschreven, vermeldt men vaak uitdrukkelijk dat de erflater heeft bevestigd dat het neergeschrevene overeenkomt met hetgeen hij heeft gedicteerd.³¹⁴

d. Vermelding van de verplichte formaliteiten

180. Het **doorlopen van de voorgaande bewerkingen** en van de **aanwezigheid van de getuigen** hierbij (in voorkomend geval) moet uitdrukkelijk worden vermeld in het testament (art. 972 BW)³¹⁵.

181. De **plaats** waar het testament wordt opgemaakt wordt vermeld (art. 12 lid 2 Organieke Wet Notariaat). Notarissen mogen slechts buiten hun ambtsgebied optreden in het geval dat een erflater fysiek niet in staat is zich te verplaatsen naar de notaris en deze verklaring moet worden vermeld in de akte (art. 5 §2 Organieke Wet Notariaat).

182. De **datum** van het testament moet worden vermeld (art. 12 lid 2 Organieke Wet Notariaat). De rechtspraak is erg strikt bij het toezien op de naleving van dit vormvoorschrift³¹⁶. Een datum waarvan het jaartal ontbreekt volstaat niet.³¹⁷ Elementen die extrinsiek zijn aan het testament kunnen de datum niet aanvullen³¹⁸. Het doorhalen van een verkeerde maand met goedkeuring, gevolgd door het toevoegen van de correcte maand zonder goedkeuring, werd wel toegelaten³¹⁹, aangezien het ging om een vergissing en niet om fraude³²⁰.

³¹¹ Art. 22 Wet 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (I), BS 31 december 2010.

³¹² Dit volgt uit de bewoordingen van het gewijzigde art. 972 BW: "(...) op papier opgemaakt overeenkomstig artikel 13 (...)".

³¹³ X, "Notariel testament niet meer met de hand te schrijven", *Notariaat* 2011, afl. 2, 7-8 en X, *Juristenkrant* 2011, afl. 222, 7.

³¹⁴ W. PINTENS, "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 211, nrs. 288-290.

³¹⁵ Brussel 12 oktober 1993, *Not.Fisc.M.* 1995, afl. 10, 15, noot M. PUELINCKX-COENE; *Rev.not.b.* 1994, 121, noot L. RAUCENT.

³¹⁶ In tegenstelling tot het toezicht op de vermelding van de datum bij het eigenhands testament (zie *infra* 216).

³¹⁷ Gent 11 juni 1957, *Ann. not.* 1958, 313; *RW* 1958-59, 338; *T.Not.* 1958, 193 en Gent 8 januari 1962, *T.Not.* 1963, 158, noot.

³¹⁸ Gent 11 juni 1957, *Ann. not.* 1958, 313; *RW* 1958-59, 338; *T.Not.* 1958, 193 (datum van registratie van het testament en datum vermeld door de klerk bij het repertoriëren van de akte) en Gent 8 januari 1962, *T.Not.* 1963, 158, noot (het watermerk van gezegeld papier of de benoemingsdatum van de notaris).

³¹⁹ Rb. Brussel 31 december 1982, *La Basoche* 1985 (verkort), afl. 4, 13; *Rev.not.b.* 1983, 101, concl. J. TULKENS.

³²⁰ J. TULKENS, "Avis MP onder Rb. Brussel 31 december 1982", *Rev.not.b.* 1983, 109.

183. Een **identificatie van de getuigen** (naam, voornaam, woonplaats) moet worden opgenomen in het testament (art. 12 lid 2 Organieke Wet Notariaat).³²¹

184. Van het **feit dat de erflater, de getuigen en de notaris de akte hebben ondertekend** moet uitdrukkelijk melding worden gemaakt in de akte (art. 14 Organieke Wet Notariaat).

185. **Renvoaien**³²² in de kantlijn moeten door alle ondertekenaars en de notaris worden geparafeerd en als het renvooi in het slot van de akte moet worden opgenomen, moet het uitdrukkelijk door hen worden goedgekeurd (art. 15 Organieke Wet Notariaat).³²³

186. **Waar** in het testament deze vermeldingen worden opgenomen mag de notaris zelf kiezen³²⁴, maar in de praktijk worden deze opgenomen in het slot van de akte. Het wordt daarbij aangeraden de termen van de wet te gebruiken, hoewel sacramentele bewoordingen niet zijn vereist³²⁵.

187. Dit vormvoorschrift is niet zo belangrijk meer, aangezien bij niet-naleving **steeds** een **gerechtelijke conversie** mogelijk is in een geldig internationaal testament (zie *infra* randnummers 200-203).

e. Handtekening of verklaring onmogelijkheid

188. De erflater moet tenslotte zijn handtekening plaatsen onder zijn testament (art. 973 BW). Ook de getuigen en de notaris moeten het testament ondertekenen (art. 14 Organieke Wet Notariaat).

189. De handtekening van de erflater heeft als **functie** deze te kunnen identificeren en om diens bevestiging van de inhoud van het testament te garanderen. De handtekening mag *vervormd* of *ongebruikelijk* zijn, maar dit kan door de erfgenamen worden gebruikt om te bewijzen dat de erflater heeft getekend om zich aan de druk van zijn omgeving te onttrekken.³²⁶

190. Als de erflater **niet kan tekenen of daartoe niet in staat** is om het testament te ondertekenen moet dit uitdrukkelijk worden vermeld in het testament, net als de oorzaak waarom dit zo is (art. 973 BW).³²⁷

191. PINTENS maakt een onderscheid tussen het niet kunnen tekenen en het niet in staat zijn te ondertekenen, in die zin dat volgens hem enkel in het eerste geval melding moet worden gemaakt van de oorzaak.³²⁸

192. Wanneer de erflater *verklaart niet te kunnen tekenen, terwijl dit wel het geval is*, is het testament nietig³²⁹. De meerderheid van de rechtspraak vereist wel dat men aantoonde dat de erflater opzettelijk loog in zijn verklaring. Goede trouw bij deze verklaring van de erflater wordt wel vermoed, maar het tegenbewijs mag

³²¹ Brussel 12 oktober 1993, *Not.Fisc.M.* 1995, afl. 10, 15, noot M. PUELINCKX-COENE; *Rev.not.b.* 1994, 121, noot L. RAUCENT; Antwerpen 29 januari 2001, *AJT* 2001-02, afl. 34, 898; *RW* 2002-03, afl. 8, 299, noot.

³²² Dit zijn aanvullingen en bijvoegingen op de kant van de akte.

³²³ Antwerpen 29 januari 2001, *AJT* 2001-02, afl. 34, 898; *RW* 2002-03, afl. 8, 299, noot.

³²⁴ Rb. Antwerpen 21 mei 1999, *Rev.not.b.* 2000, 28, noot R.D.V..

³²⁵ W. PINTENS, "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 214, nr. 296.

³²⁶ W. PINTENS, "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 212, nr. 291.

³²⁷ Gent 15 januari 1951, *RW* 1950-51, 1026; *T. Not.* 1951, 69.

³²⁸ W. PINTENS, "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 212, nr. 292.

³²⁹ Bergen 24 november 1975, *Pas.* 1976, II, 153; *Rec.gén.enr.not.* 1978, 128, noot X; *Rev.not.b.* 1976, 364, noot M. STENGERS.

worden geleverd met alle middelen van recht³³⁰. Enkel de vaststelling dat de verklaring werd afgelegd geniet immers authentieke bewijskracht, niet de waarheid van deze verklaring zelf^{331 332}.

193. Deze verklaring moet door de erflater gebeuren.

Een loutere notariële vaststelling van deze onmogelijk te ondertekenen is onvoldoende³³³. Niettemin oordeelde het Hof van Beroep te Gent dat een gerechtelijke conversie in een geldig internationaal testament mogelijk is³³⁴. Voor een geldig internationaal testament is immers slechts vereist dat de erflater de oorzaak opgeeft aan de bevoegde persoon en dat deze laatste deze oorzaak vermeldt in het testament³³⁵. In de rechtsleer wordt hierbij wel het voorbehoud gemaakt dat duidelijk moet blijken uit de akte dat de erflater de oorzaak heeft opgegeven aan de notaris³³⁶ en dat het dus geen oordeel van de notaris betreft.

Omwille van deze reden wordt het toestaan van materiële hulp aan de erflater afgeraden en neemt de voorzichtige notaris best akte van de verklaring dat de erflater niet in staat is of niet kan ondertekenen³³⁷.

f. Aanwezigheid van de getuigen

194. De **functie** van de aanwezigheid van de getuigen is enerzijds om vast te stellen dat de vormvoorschriften bij het opmaken van het testament wel degelijk werden nageleefd³³⁸ en anderzijds staan hun aanwezigheid garant voor de vrije wilsuiting van de erflater.³³⁹

195. Zij moeten daarom **aanwezig** zijn bij de volledige operatie³⁴⁰ en moeten kunnen nagaan of alle formaliteiten vervuld zijn.³⁴¹ De getuigen moeten aanwezig zijn bij alle essentiële bewerkingen van het testament, nl. het *dictee* en het *voorlezen*^{342 343}. De getuigen moeten aanwezig zijn bij het *notarieel schrijven*, ook al schrijft de wet dit niet uitdrukkelijk voor³⁴⁴. Voor de aanhef³⁴⁵ en het slot is dit daarentegen niet vereist.³⁴⁶ Ook voor de *ondertekening* moeten de getuigen aanwezig zijn³⁴⁷. Uit de rechtspraak waarnaar werd verwezen in deze alinea blijkt dat met dit vereiste nogal soepel wordt omgegaan, aangezien de overgrote meerderheid van deze beslissingen stelt dat het aanwezig zijn bij slechts bepaalde bewerkingen reeds volstaat.

³³⁰ Antwerpen 26 maart 2007, *Rev.trim.dr.fam.* 2009 (samenvatting), afl. 3, 958; *RW* 2008-09, afl. 6, 239.

³³¹ Bergen 20 juni 1979, *Pas.* 1979, II, 130; *Rec.gén.enr.not.* 1981, 214, noot X.

³³² W. PINTENS, "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 212, nr. 292.

³³³ Gent 5 maart 1997, *T.Not.* 1998, 206.

³³⁴ Gent 25 oktober 2007, *Rev.trim.dr.fam.* 2009 (samenvatting), afl. 3, 959; *T.Not.* 2008, afl. 9, 460 (*notariële verklaring dat de erflater zich in de fysieke onmogelijkheid bevindt te ondertekenen*).

³³⁵ Art. 5 Wet Internationaal Testament.

³³⁶ J. DU MONGH, C. DECLERCK en G. DEKNUDT, « Erfrecht » in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium* 2009, Antwerpen, Intersentia, 2009, 116-117, nr. 178.

³³⁷ W. PINTENS, "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 213, nr. 294.

³³⁸ Bergen 21 december 2004, *JLMB* 2005, afl. 40, 1784.

³³⁹ W. PINTENS, "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 207, nr. 281.

³⁴⁰ Antwerpen 26 maart 2007, *Rev.trim.dr.fam.* 2009 (samenvatting), afl. 3, 958; *RW* 2008-09, afl. 6, 239.

³⁴¹ Cass. 4 mei 1979, *RW* 1979-80, 2046; *T. Not.* 1980, 169; *Pas.* 1979, I, 1047, noot; *Rec. gén. enr. not.* 1981, 204; *Rev. not. b.* 1980, 597, noot R.D.V.

³⁴² Tenminste als het testament niet voor twee notarissen wordt opgemaakt (art. 972 BW).

³⁴³ Cass. 4 mei 1979, *RW* 1979-80, 2046; *Rec.gén.enr.not.* 1981, 204; *Rev.not.b.* 1980, 597, noot R.D.V.; *T.Not.* 1980, 169 en Gent 9 juni 1956, *RW* 1956-57, 1893.

³⁴⁴ Cass. 4 mei 1979, *RW* 1979-80, 2046; *Rec.gén.enr.not.* 1981, 204; *Rev.not.b.* 1980, 597, noot R.D.V.; *T.Not.* 1980, 169; Gent 9 juni 1956, *RW* 1956-57, 1893 en Gent 9 maart 1988, *T.Not.* 1988, 151; Bergen 21 december 2004, *JLMB* 2005, afl. 40, 1784.

³⁴⁵ Rb. Brussel 13 juni 1963, *Pas.* 1964, III, 56; Rb. Antwerpen 3 juni 1971, *T. Not.* 1971, 169.

³⁴⁶ W. PINTENS, "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 209, nr. 285.

³⁴⁷ Gent 9 juni 1956, *RW* 1956-57, 1893.

196. In de **Franse** rechtspraak en rechtsleer legt men aan de getuigen ook de verplichting op om na te gaan of het neergeschrevene overeenstemt met het gedicteerde. Dit is niet het geval in België.³⁴⁸ Zo is het geen probleem als een getuige de taal van de erflater niet kent³⁴⁹ of dat de getuige hardhorig of zelfs doof is³⁵⁰. Een blinde kan echter niet optreden als getuige, omdat deze niet kan volgen wat er gebeurt.³⁵¹

197. De getuigen moeten de leeftijd van **18** jaar hebben bereikt en **kunnen ondertekenen** (art. 10 Organieke Wet Notariaat). Het vereiste van meerderjarigheid werd ingevoerd met de wet van 4 mei 1999³⁵². Het volstaat dat de getuige voldoende geletterd is om een handtekening te plaatsen en daartoe fysiek in staat is. De getuige mag natuurlijk niet conform art. 31-34 Sw. uit zijn rechten zijn ontzet.³⁵³

198. **Mogen geen getuigen zijn** omwille van een mogelijk belangenconflict: (1) In hoofde van de notaris: een geassocieerde notaris; echtgenoot van de notaris; verwanten van de notaris in de rechte lijn; verwanten van de notaris in de zijlijn tot in de derde graad³⁵⁴; klerken en de personeelsleden van de notaris, van een geassocieerd notaris of van de partijen, echtgenoten; (2) In hoofde van legatarissen: de legatarissen zelf³⁵⁵; hun verwanten in de zijlijn en de rechte lijn tot in de derde graad³⁵⁶; hun echtgenoten (art. 10 lid 4 en 5 Organieke Wet Notariaat).

199. De omvang van het **verbod m.b.t. klerken en personeelsleden** van de notaris om op te treden als getuige moet *ruim* worden geïnterpreteerd. Het verbod is niet enkel beperkt tot huisbedienden die zich in een nauw verband van afhankelijkheid van de notaris bevinden. Zo mag een part-timemedewerker die als gepensioneerde werkzaam is op bepaalde dagen op het kantoor van de notaris niet optreden als getuige.³⁵⁷ Met deze beslissing ging het Hof van Cassatie in tegen de opvatting in de rechtsleer die een zekere *afhankelijkheid* vereiste in hoofde van de medewerker t.o.v. de notaris³⁵⁸.

§3 Gerechtelijke conversie in internationaal testament

200. Recentelijk neemt de rechtspraak een zeer soepele houding aan door de praktijk van de **gerechtelijke conversie**. Deze praktijk in de rechtspraak bestaat erin toe te staan dat een notarieel testament, dat nietig is omwille van een schending van een vormvoorschrift, kan worden omgezet in een geldig internationaal testament.

³⁴⁸ W. PINTENS, "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 207, nr. 281.

³⁴⁹ Cass. 5 mei 1887, *Pas.* 1887, I, 237 en Cass. 21 juni 1928, *Pas.*, 1928, I, 200.

³⁵⁰ Gent 16 november 1984, *T.Not.* 1987, 376; *T.Not.* 1986, 320. Toch wel enig voorbehoud bij de waarde van dit arrest aangezien in deze zaak de zoon van de notaris optreedt als getuige en wordt gesteld dat aan art. 792 BW is voldaan.

³⁵¹ W. PINTENS, "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 207-208, nr. 281.

³⁵² Art. 7 W. 4 mei 1999, *BS* 1 oktober 1999, met ingang van 1 januari 2000 (art. 58, lid 1).

³⁵³ W. PINTENS, "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 205-206, nr. 278.

³⁵⁴ Art. 8 Organieke Wet Notariaat

³⁵⁵ Bergen 24 november 1975, *Pas.* 1976, II, 153; *Rec.gén.enr.not.* 1978, 128, noot X; *Rev.not.b.* 1976, 364, noot M. STENGERS.

³⁵⁶ Art. 8 Organieke Wet Notariaat; Rb. Tongeren 3 maart 1995, *TBBR* 1995 (verkort), 504.

³⁵⁷ Cass. (AR C.04.0606.F) 29 januari 2007, *Arr.Cass.* 2007, afl. 1, 237; <http://www.cass.be>; *Pas.* 2007, afl. 2, 202; *Rev.not.b.* 2007, afl. 3010, 431; *Rev.trim.dr.fam.* 2007, afl. 2, 567, noot F. TAINMONT; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 20, 825; *T.Not.* 2010, afl. 3, 133, noot C. DE WULF.

³⁵⁸ C. DE WULF, "Personeelsleden van de instrumenterende notaris mogen niet optreden als getuigen (art. 10 Notariswet)" (noot onder Cass. 29 januari 2007), *T. Not.* 2010, afl. 3, 139.

201. In een arrest van 12 oktober 1993 stelde het Hof van Beroep van Brussel dat een naar de vorm ongeldig notarieel testament wel een geldig internationaal testament kan uitmaken.³⁵⁹ Deze gerechtelijke omzetting/conversie/herkwalificatie werd nadien bevestigd in de rechtspraak³⁶⁰.

202. RAUCENT verdedigt deze omzettingmogelijkheid, stellende dat het aan de rechter toekomt een akte te kwalificeren en dat bij meerdere mogelijke kwalificaties van een akte, die kwalificatie moet worden gekozen waarbij de akte geldig is. Bovendien bepaalt artikel 1 Wet Internationaal Testament dat een internationaal testament dat nietig is naar de vorm toch geldig kan zijn als ander soort testament.³⁶¹

203. Er zijn wel **grenzen** aan de gerechtelijke conversie. Een gerechtelijke conversie naar een eigenhands testament is niet mogelijk, aangezien dergelijk testament door de erflater zelf moet worden opgemaakt.³⁶² Een gerechtelijke omzetting naar een internationaal testament is slechts mogelijk als het nietig notarieel testament voldoet aan de vormvoorschriften die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven³⁶³ voor het internationaal testament.

Zo is gerechtelijke conversie niet mogelijk bij een schending van de *voorschriften van de Organieke Wet Notariaat m.b.t. de getuigen*. Het Verdrag van Washington betreffende een eenvormige wet nopens de vorm van een internationaal testament³⁶⁴ stelt immers dat de regels van de Organieke Wet Notariaat m.b.t. de vereisten waaraan getuigen moeten voldoen eveneens van toepassing zijn bij een internationaal testament. Dit verdrag expliciteert een voorschrift dat op straffe van nietigheid is voorgeschreven in artikel 5 van de Wet Internationaal Testament. Bijgevolg zal een notarieel testament, waarbij een getuige optrad die een aanverwant is in de derde graad van de erflater, niet kunnen worden omgezet in een geldig internationaal testament.³⁶⁵

204. De gerechtelijke omzetting heeft in een **tweede stadium** tot gevolg dat de *sanctionering op de verplichte vermeldingen* van het notarieel testament worden *afgezwakt*.

Zo stelde het Hof van Beroep van Gent (11 maart 2004) dat van het *dictee* geen uitdrukkelijke vermelding moest worden gemaakt, aangezien het vereiste van dictee niet meer in de letterlijke betekenis moet worden begrepen. Volgens dit Hof volstond het dat de vermeldingen in het testament (de erflater had de ik-vorm gebruikt en zijn testament bevestigd) duidelijk een mondelinge en spontane overdracht van de laatste wil door de erflater aantonen.³⁶⁶ Daarvoor verkoos het Hof van Beroep van Brussel (12 oktober 1993) de gerechtelijke omzetting.³⁶⁷

³⁵⁹ Brussel 12 oktober 1993, *Not.Fisc.M.* 1995, afl. 10, 15, noot M. PUELINCKX-COENE; *Rev.not.b.* 1994, 121, noot L. RAUCENT; *T.Not.* 2002, 112, noot F.C., C.D.B. (*ontbreken vermelding getuigen, voorlezing aan erflater en ondertekening getuigen*).

³⁶⁰ Antwerpen 29 januari 2001, *AJT* 2001-02, afl. 34, 898; *RW* 2002-03, afl. 8, 299, noot (*ontbreken identificatie getuigen*) en Rb. Nijvel 13 februari 1996, *JT* 1998, 867 (*ontbreken vermelding plaats*).

³⁶¹ L. RAUCENT, "Note" (noot onder Brussel 12 oktober 1993), *Rev.not.b.* 1994, 121, nr. 5.

³⁶² Art. 970 BW; Brussel 12 oktober 1993, *Not.Fisc.M.* 1995, afl. 10, 15, noot M. PUELINCKX-COENE; *Rev.not.b.* 1994, 121, noot L. RAUCENT; *T.Not.* 2002, 112, noot F.C., C.D.B..

³⁶³ Art. 2-5 Wet Internationaal Testament.

³⁶⁴ Art. V lid 1 Verdrag van 26 oktober 1973 houdende eenvormige wet nopens de vorm van een internationaal testament en Bijlage, BS 11 oktober 1983 ("De vereisten waaraan een getuige bij een internationaal testament moet voldoen zijn die van de wet krachtens welke de aanwijzing van de bevoegde persoon is geschied").

³⁶⁵ Cass. (AR C.07.0291.N) 24 januari 2008, <http://www.cass.be>; *Not.Fisc.M.* 2008, afl. 5, 170, noot A. VAN DEN BOSSCHE, A.; Pas. 2008, afl. 1, 228; *Rev.trim.dr.fam.* 2008 (samenvatting), afl. 2, 604; *Rev.trim.dr.fam.* 2010 (samenvatting), afl. 4, 1286; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 39, 1639, noot -; *Tijdschrift@ipr.be* 2010, afl. 3, 51; *T.Not.* 2008, afl. 9, 437.

³⁶⁶ Gent 11 maart 2004, *NJW* 2004, afl. 90, 1278, noot B. WYLLEMAN.

Zo stelden de Hoven van Beroep van Bergen (16 februari 1998) en Antwerpen (26 maart 2007) dat de *plaats* waar het testament wordt opgemaakt moet worden vermeld, maar dat de straatnaam niet vereist is³⁶⁸, terwijl de rechtbank van Nijvel (13 februari 1996) nog de gerechtelijke omzetting toepaste³⁶⁹.

§4 Bewijskracht

205. Het notarieel testament is een authentieke akte en kan gebruikt worden als bewijs voor alle elementen in het testament die door de notaris moesten worden vastgesteld³⁷⁰, tenzij men ze **beticht van valsheid** (art. 1319 BW).³⁷¹ Deze elementen zijn: verschijning van de erflater, aanwezigheid getuigen, dictee, notarieel schrijven, lectuur, datum en plaats opmaak akte, ondertekening door erflater (of verklaring van onmogelijkheid met oorzaak), notaris en getuigen.³⁷²

206. De elementen die de notaris niet moest vaststellen, maar wel zijn vermeld in het notarieel testament omdat de partijen dit hebben verklaard, kunnen worden betwist met **alle middelen van recht**³⁷³. Deze elementen zijn bv.: verklaring m.b.t. de geestestoestand van de erflater, verklaring dat de erflater niet kan tekenen, de fysieke bekwaamheid van getuigen, verklaring dat de erflater onvoldoende kon horen om hem het testament voor te lezen.

D) EIGENHANDIG (HOLOGRAFISCH, ONDERHANDS) TESTAMENT

§1 Begrip

207. Het eigenhandig testament is een testament dat door de erflater zelf is geschreven, een dagtekening bevat en een handtekening van de erflater (art. 970 BW). Andere benamingen voor het eigenhandig testament zijn het holografisch en het onderhands testament.

208. De vormvoorschriften voor het eigenhands testament vindt men opgesomd terug in art. 970 BW (art. 970 C.Civ.). Een eigenhandig testament moet (1) geheel met de hand worden geschreven, (2) gedagtekend en (3) ondertekend zijn. De **sanctie** op een schending van een van deze vormvoorschriften is de **nietigheid** van het testament (art. 1001 BW; art. 1001 C.Civ.).

§2 Voorschriften

a. Eigenhandig geschrift

209. De **functie** van dit vormvoorschrift is het garanderen dat het testament *persoonlijk* werd opgesteld en dat het *niet* werd *vervalst*. Niet determinerend is dat in het geschrift uitdrukkelijk wordt gesteld dat het gaat om een

³⁶⁷ Brussel 12 oktober 1993, *Not.Fisc.M.* 1995, afl. 10, 15, noot M. PUELINCKX-COENE; *Rev.not.b.* 1994, 121, noot L. RAUCENT; *T.Not.* 2002, 112, noot F.C., C.D.B..

³⁶⁸ Bergen 16 februari 1998, *Rev.not.b.* 1998, 272, noot; *Rev.trim.dr.fam.* 1998, 296; Antwerpen 26 maart 2007, *Rev.trim.dr.fam.* 2009 (samenvatting), afl. 3, 958; *RW* 2008-09, afl. 6, 239.

³⁶⁹ Rb. Nijvel 13 februari 1996, *JT* 1998, 867.

³⁷⁰ Sommige auteurs vermelden hierbij graag de uitdrukking: *de visu et de auditu*.

³⁷¹ Brussel 19 december 2001, *T.Not.* 2002, afl. 3, 174, noot F. BOUCKAERT en Rb. Brussel 18 januari 1994, *AJT* 1994-95, 138, noot P. HOFSTROSSLER.

³⁷² W. PINTENS, "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 201-202, nr. 269.

³⁷³ Antwerpen 26 maart 2007, *Rev.trim.dr.fam.* 2009 (samenvatting), afl. 3, 958; *RW* 2008-09, afl. 6, 239 en J. BAEL, "Art. 969 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 28-29, nr. 45.

testament³⁷⁴. Een *ontwerp*testament, waaruit duidelijk de bedoeling blijkt van de erflater dat het diens laatste wilsbeschikking zou worden, werd gekwalificeerd als testament³⁷⁵.

210. Het **schrijfinstrument** moet **met de hand** worden bediend (pen, balpen, potlood, stift, enz.). De erflater mag verschillende schrijfinstrumenten die met de hand worden bediend gebruiken bij het opmaken van zijn testament³⁷⁶. Elektronische (tekstverwerker) of mechanische (typemachine) middelen zouden niet toegelaten zijn, omdat identificatie a.h.v. extrinsieke gegevens niet volstaat³⁷⁷. Alle noodzakelijke bestanddelen zouden dus met de hand moeten worden geschreven³⁷⁸.

Toch moet ook schrijven m.b.v. een prothese kunnen³⁷⁹, net als m.b.v. de mond of voeten (mensen zonder handen), zolang het maar een persoonlijk geschrift oplevert. M.i. zou een geschrift, opgemaakt m.b.v. een elektronische pen op een elektronisch bord, ook moeten kunnen³⁸⁰.

Dat elektronische instrumenten niet worden aanvaard is m.i. jammer, aangezien een gekwalificeerde elektronische handtekening reeds een voldoende garantie kan bieden van echtheid en identificatie³⁸¹.

211. De wet schrijft niets voor m.b.t. welke **drager** kan worden gebruikt. Enkel *materiële* dragers zouden in aanmerking komen³⁸². Een *stuk uit een document dat voor andere doeleinden werd opgesteld*, kan een testament uitmaken³⁸³. Een testament kan ook worden opgemaakt in de vorm van een *brief*³⁸⁴. Een testament mag worden opgemaakt *op verschillende bladen* als er een duidelijke onderlinge band bestaat³⁸⁵.

212. De erflater is vrij in zijn keuze wat de **taal** betreft, aangezien een testament in braille geldig werd verklaard³⁸⁶. Ook een testament in steno zou mogelijk zijn³⁸⁷, net als het uitsluitend gebruik van hoofdletters³⁸⁸.

³⁷⁴ Antwerpen 10 april 2000, *AJT* 2001-02, afl. 30, 802.

³⁷⁵ Gent 6 oktober 1957, *T.Not.* 1960, 46, advies MATTIJS, noot ("in afwachting van mijn eigenhandig testament"). Rb. Nijvel 4 maart 1993, *Rev.not.b.* 1994, 32 (vermelding erflater dat hij goederen "aanbiedt" is niet geldig als testament).

³⁷⁶ Bergen 16 januari 1980, *Pas.* 1980, II, 35; *Rec.gén.enr.not.* 1982, 190, noot en Rb. Dinant 11 januari 1989, *Rev.not.b.* 1989, 293.

³⁷⁷ S. DEVOS, "Art. 970 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 8-9, nrs. 10-13. **Frankrijk**: Cass. fr. 18 mai 1936, *Sem. jur.* 1936, 832; *DH* 1936, 345; *Gaz. Pal.* 1936, 2, 76; *Journ. not.* 1937, 192; Cass. fr. 1 maart 1961, *Bull. civ. I*, 138; *JCP G* 1961, II, 12271, noot TARABEUX; *RTD civ.* 1961, 716, noot SAVATIER; Cass. fr. 8 februari 1978, *JCP G* 1978, IV, 79; *Bull. civ. I*, 131 en Cass. fr. 23 oktober 1984, *Bull. civ. I*, 278; *JCP G* 1985, IV, 8.

³⁷⁸ S. DEVOS, "Art. 970 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 9, nr. 11. **Frankrijk**: Cass. fr. 17 juli 1968, *Bull. civ.* 1968, I, 217 (verwijzing naar voorgedrukt briefhoofd om legataris aan te duiden maakt testament ongeldig). **Anders**: Rb. Nijvel 14 maart 2001, *Rev.trim.dr.fam.* 2001, 777 (voorgedrukte dag vermeld op pagina van agenda waarin testament werd opgemaakt maakt testament niet ongeldig).

³⁷⁹ S. DEVOS, "Art. 970 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 14, nr. 18.

³⁸⁰ Hoewel de praktijk en doctrine meestal een materiële drager voorschrijven.

³⁸¹ Zie S. VAN DEN HOVE, "De bewaarplicht van de notaris. Verslag van de studiedag 'Notariaat en archief'", *Not.Fisc.M.* 2009, afl. 10, 382-383, nr. 30-35 en P. VAN EECHE, *De handtekening in het recht: van pennentrek tot elektronische handtekening*, Gent, Larcier, 2004, 613 p.

³⁸² S. DEVOS, "Art. 970 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 14, nr. 19. **Frankrijk**: L. COUPET, « Donations et testaments. Testament olographe. Écriture », www.LexisNexis.com, Fasc. 10, nr. 56-58.

³⁸³ Rb. Brussel 27 april 1967, *Rev. prat. not. b.* 1969, 320.

³⁸⁴ Brussel 6 mei 1970, *Pas.* 1970, II, 189; *Rev. not. b.* 1976, 48; Bergen 28 februari 1973, *Pas.* 1977, II, 189; *Rev. not. b.* 1979, 298 en Luik 23 april 1991, *Rev.trim.dr.fam.* 1992, 147.

³⁸⁵ Brussel 5 juni 1967, *Pas.* 1968, II, 10; Bergen 28 februari 1973, *Pas.* 1977, II, 189; *Rev. not. b.* 1979, 298; Brussel 27 februari 1974, *RW* 1974-75, 1004; *T. Not.* 1976, 176, noot; *Pas.* 1974, II, 122; *Rev. not. b.* 1974, 401, noot C. LEFEBVRE.

³⁸⁶ Rb. Brussel 7 februari 1991, *Rev.not.b.* 1991, 479; *Rev.trim.dr.fam.* 1991, 111. Opmerking: brailleschrift mag enkel indien het met een prikpen op een prikbord wordt aangebracht en niet m.b.v. een elektronisch of mechanisch middel. Zie de kritiek op dit vonnis in S. DEVOS,

213. Mag de erflater beroep doen op **hulp van derden**, gelet op het gevaar van captatie en suggestie? Intellectuele hulp komt neer op een beïnvloeding van de wil van de erflater en is uit den boze³⁸⁹. Materiële hulp is in principe toegestaan³⁹⁰, maar mag niet te ver gaan. Een derde mag zelf niets schrijven in het testament³⁹¹.

214. *Aanpassingen* verricht door een derde moeten de wil van de erflater eerbiedigen. Volgens de Rechtbank van Bergen (13 juni 1952) leiden aanpassingen door derden aan het testament tot de nietigheid ervan, zelfs met kennis van de erflater³⁹². Volgens het Hof van Beroep van Brussel (11 januari en 4 juli 1950) zijn aanpassingen door een derde juist wel geldig als de erflater hiervan geen kennis had³⁹³. Het Hof van Beroep van Luik (19 mei 2004 en 21 februari 2005) keurt deze aanpassingen goed als deze de wil van de erflater ongemoeid laten³⁹⁴. M.i. moet de voorkeur worden gegeven aan de beoordeling van het Hof van Beroep van Luik, gelet op de functie van het eigenhandig geschrift.

215. Het *overnemen van de tekst van een model* door de erflater is toegestaan (bv. door het overpennen van een voorgeschreven model in potlood) als geen afbreuk wordt gedaan aan de wil van de erflater³⁹⁵. De erflater mag hiertoe niet worden gedwongen³⁹⁶ en hij moet begrijpen wat hij overneemt (hetgeen is uitgesloten bij diens ongeletterdheid³⁹⁷). Het *vasthouden van een hand of arm* van de erflater is niet toegelaten indien deze volledig door de derde wordt geleid³⁹⁸ of indien de erflater niet begrijpt wat wordt geschreven³⁹⁹.

b. Dagtekening

216. De **functie** van de dagtekening is om te kunnen nagaan of het wel degelijk het *laatste testament* van de erflater betreft in geval er meerdere testamenten werden opgemaakt⁴⁰⁰ en of de erflater zich *in geestelijk gezonde staat* bevond op het moment waarop hij het testament heeft opgemaakt⁴⁰¹.⁴⁰² Soms wordt gesteld dat de dagtekening eveneens dient om zeker te zijn dat het niet gaat om een ontwerp van testament⁴⁰³.

"Art. 970 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 10, nr. 14.

³⁸⁷ R. TORFS, "Het eigenhandig testament in steno" (noot onder Rb. Hasselt 20 oktober 1978), *RW* 1982-83, 2401-2406. Het geannoteerde vonnis wijst evenwel twee steno-teksten als aanvulling van een testament af, wegens gebrek aan persoonlijk karakter.

³⁸⁸ S. DEVOS, "Art. 970 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 7, nr. 8. Frankrijk: Cass. fr. 22 november 1966, *Bull. Civ.*, I, 1966, nr. 519.

³⁸⁹ Gent 18 maart 2004, *RABG* 2005, afl. 8, 753, noot E. DE BOCK; *TGR-TWVR* 2004 (verkort), afl. 5, 364.

³⁹⁰ Cass. 5 november 1965, *RW* 1965-66, 1500; *T. Not.* 1966, 155; *Pas.* 1966, I, 305, noot A.C.; Rb. Gent 11 december 1961, *T. Not.* 1962, 69.

³⁹¹ Brussel 10 september 1992, *RW* 1992-93, 884, noot. Het betrof een testament opgesteld door een bankbediende.

³⁹² Rb. Bergen 13 juni 1952, *Rev. prat. not. b.* 1955, 46.

³⁹³ Brussel 11 januari 1950, *Rev. prat. not. b.* 1950, 363, noot P. BOLAND en Brussel 4 juli 1950, *J.T.* 1950, 591, noot; *Rec. gén. enr. not.* 1951, 272; *Rev. prat. not. b.* 1951, 52.

³⁹⁴ Luik 19 mei 2004, *JLMB* 2004, afl. 27, 1197; *Rev. not. b.* 2008, afl. 3016, 98; *RRD* 2004, afl. 113, 339; *Rev. trim. dr. fam.* 2005, afl. 4, 1233; *TBBR* 2006, afl. 8, 483, noot (toevoeging door een derde van het adres); Luik 21 februari 2005, *Rev. not. b.* 2005, afl. 2988, 460.

³⁹⁵ Cass. 5 november 1965, *RW* 1965-66, 1500; *T. Not.* 1966, 155; *Pas.* 1966, I, 305, noot A.C.; Brussel 25 november 1959, *T. Not.* 1961, 76, noot; *Pas.* 1960, II, 210; Brussel 24 september 1963, *Pas.* 1964, II, 252; *Rev. prat. not. b.* 1966, 129; Antwerpen 10 mei 1989, *Rev. not. b.* 1990, 551 en Gent 8 juni 2006, *T. Not.* 2008, afl. 1, 36; *err. T. Not.* 2008, afl. 4, 219.

³⁹⁶ Brussel 25 november 1959, *T. Not.* 1961, 76, noot; *Pas.* 1960, II, 210.

³⁹⁷ Brussel 24 september 1963, *Pas.* 1964, II, 252; *Rev. prat. not. b.* 1966, 129.

³⁹⁸ Brussel 19 oktober 1960, *Ann. not.* 1961, 110; *JT* 1961, 256; *Pas.* 1961, II, 251; *Rev. prat. not. b.* 1962, 18/8, noot; *Rev. prat. not. b.* 1963, 241, noot; *T. Not.* 1962, 89.

³⁹⁹ Brussel 26 mei 1965, *Pas.* 1966, II, 138.

⁴⁰⁰ Antwerpen 10 april 2000, *AJT* 2001-02, afl. 30, 802.

⁴⁰¹ Brussel 8 november 1999, *AJT* 2000-01, 141; *JT* 2004, afl. 6143, 578.

⁴⁰² Antwerpen 7 oktober 1986, *RW* 1986-87, 1618, noot W. PINTENS en N. TORFS; *Rec. gén. enr. not.* 1988, 394.

⁴⁰³ Rb. Dinant 3 maart 2010, *JT* 2010, afl. 6399, 409, noot; *Rev. not. b.* 2010, afl. 3041, 316; *T. Not.* 2011, afl. 2, 114, noot A. AYDOGAN.

217. De dagtekening bestaat in principe uit een vermelding van **dag, maand** en **jaar**.⁴⁰⁴ In de rechtspraak worden enkele afwijkingen aanvaard.

218. De vermelding van een **impliciete datum** (bv. mijn 60^{ste} verjaardag) wordt ook aanvaard⁴⁰⁵.

219. Een **onvolledige datum** maakt het testament niet noodzakelijk nietig.

De rechtspraak staat toe dat een onvolledige datum (of begin van datering) kan worden *aangevuld*. Er zijn twee evoluties in de rechtspraak waarneembaar. Een eerste evolutie is dat de rechtspraak aanvaard dat de datum niet alleen uit intrinsieke elementen kan worden afgeleid, maar ook uit elementen die *extrinsiek* zijn aan het testament⁴⁰⁶. Een tweede evolutie is dat de rechtspraak reeds tevreden is wanneer de *periode* waarin het testament kan worden achterhaald, ook al kan men de exacte dag (en recenter zelfs maand) niet achterhalen⁴⁰⁷.

Ze recentelijk bevestigde het Hof van Cassatie de geldigheid van een testament waarbij *enkel het jaartal* werd vermeld en dat het bijgevolg voorrang had op een ouder testament met volledige datum van het jaar daarvoor⁴⁰⁸. Wanneer er twee testaments zijn die op dezelfde periode (*i.c.* maand) zijn gedateerd, heeft het testament met vermelding van volledige datum wel voorrang⁴⁰⁹.

Ze recentelijk stelde de Rechtbank van Dinant dat zelfs een *volledig ontbrekende datum* het testament niet ongeldig maakt, als de functie van de dagtekening is bereikt⁴¹⁰. Het is afwachten geblazen om te zien of deze beslissing zal worden aanvaard en overgenomen in andere rechtspraak. CASIER ziet dit vonnis als het eindpunt van een evolutie inzake de sanctionering van de vormvereisten (zie *infra* nr. 226)⁴¹¹, terwijl AYDOGAN deze uitspraak te verregaand vindt, wegens ingaand tegen de duidelijke bewoordingen van art. 970 BW, hetwelk duidelijk *een* tijdsaanduiding voorschrijft⁴¹². M.i. is inderdaad een begin van tijdsaanduiding in het testament vereist, hoewel deze niet noodzakelijk d.m.v. een eigenhandig geschrift moet worden aangebracht om de functie van de dagtekening te garanderen⁴¹³.

⁴⁰⁴ Brussel 8 november 1999, *AJT* 2000-01, 141; *JT* 2004, afl. 6143, 578.

⁴⁰⁵ Bergen 19 juni 2006, *JLMB* 2007, afl. 13, 525, noot J. SACE; *Rev.not.b.* 2010, afl. 3038, 114, noot en Rb. Dendermonde 9 april 1991, *Rec.gén.enr.not.* 1992, 245.

⁴⁰⁶ Brussel 26 november 1969, *RW* 1969-70, 1239; *Ann. not.* 1970, 280; Brussel 13 juni 1978, *Rec.gén.enr.not.* 1981, 50; Brussel 30 januari 1997, *AJT* 1997-98, 46, noot J. BYTTEBIER; Brussel 9 september 1999, *Rev.not.b.* 2010, afl. 3038, 118; Bergen 19 juni 2006, *JLMB* 2007, afl. 13, 525, noot J. SACE; *Rev.not.b.* 2010, afl. 3038, 114, noot; Rb. Luik 16 juni 1972, *Rev. not. b.* 1973, 268 en Rb. Nijvel 14 maart 2001, *Rev.trim.dr.fam.* 2001, 777. *Contra*: Brussel 8 november 1999, *AJT* 2000-01, 141; *JT* 2004, afl. 6143, 578.

⁴⁰⁷ Cass. (AR C.10.0167.F) 13 december 2010, <http://www.cass.be>; *JT* 2011, afl. 6433, 307, noot D. STERCKX; *Rev.not.b.* 2011, afl. 3050, 229, noot D. STERCKX; Brussel 9 september 1999, *Rev.not.b.* 2010, afl. 3038, 118; Brussel 8 november 1999, *AJT* 2000-01, 141; *JT* 2004, afl. 6143, 578 en Rb. Dendermonde 9 april 1991, *Rec.gén.enr.not.* 1992, 245. *Frankrijk*: Cass. fr. 9 maart 1983, *Bull. Civ.* 1983, I, nr. 95; *Rep. not. Defr.* 1983, 2, 1448, noot H. SOULEAU en Cass. fr. 8 maart 1988, *Bull. Civ.* 1988, I, nr. 86; *JCP G* 1988, IV, 185; *JCP N* 1989, 218, noot MONTREDON (reconstructie datum moet mogelijk zijn indien enkel jaartal werd vermeld als dagtekening). *Contra*: Rb. Luik 16 juni 1972, *Rev. not. b.* 1973, 268; Rb. Mechelen 27 januari 1982, *RW* 1981-82, 2845, noot M. COENE.

⁴⁰⁸ Cass. (AR C.10.0167.F) 13 december 2010, <http://www.cass.be>; *JT* 2011, afl. 6433, 307, noot D. STERCKX; *Rev.not.b.* 2011, afl. 3050, 229, noot D. STERCKX.

⁴⁰⁹ Cass. 15 november 1991, <http://www.cass.be>; *Arr.Cass.* 1991-92, 240; *Bull.* 1992, 204; *Pas.* 1992, I, 204; *RW* 1991-92, 813; *Rec.gén.enr.not.* 1995, 245.

⁴¹⁰ Rb. Dinant 3 maart 2010, *JT* 2010, afl. 6399, 409, noot; *Rev.not.b.* 2010, afl. 3041, 316; *T.Not.* 2011, afl. 2, 114, noot A. AYDOGAN.

⁴¹¹ H. CASIER, "Pantharhei, ook inzake testaments: eigenhandig testament zonder datum toch geldig?", *Notariaat* 2010, afl. 17, 4, nr. 15.

⁴¹² A. AYDOGAN, "Is het eigenhandig testament zonder datum geldig?" (noot onder Rb. Dinant 3 maart 2010), *T.Not.* 2011, afl. 2, 118

⁴¹³ In die zin zie Rb. Nijvel 14 maart 2001, *Rev.trim.dr.fam.* 2001, 777 (*datum testament opgemaakt op een bladzijde in een agenda mag worden afgeleid uit voorgedrukte datum agenda*).

220. De erflater mag zijn testament geldig **postdateren**, op voorwaarde dat hij (1) zowel op datum van het opmaken van het testament als op datum die hij heeft vermeld in het testament bekwaam was, (2) dat hij vrij heeft gehandeld en (3) er geen sprake is van bedrog⁴¹⁴. Aanvankelijk was een **onjuiste** datum slechts toelaatbaar indien de werkelijke datum kon worden achterhaald aan de hand van extrinsieke elementen⁴¹⁵. Ook **antidateren** maakt het testament niet ongeldig⁴¹⁶.

221. De **plaats** van de handtekening in het testament is irrelevant. Bij een testament op meerdere bladen opgemaakt, volstaat een dagtekening, als er een voldoende onderlinge band bestaat^{417 418}.

222. **Aanpassingen** aan het testament door de erflater na datum van dagtekening moeten afzonderlijk worden gedagtekend als ze een nieuwe testamentaire beschikking uitmaken. Of een aanpassing de draagwijdte van een testament wijzigt is een feitenkwestie die de rechter soeverein beoordeelt.⁴¹⁹

c. Handtekening

223. De **functie** van de handtekening is dat deze het mogelijk maakt de erflater te *identificeren* en om eruit af te leiden dat de erflater de inhoud van het testament *bevestigt*.⁴²⁰

224. Aanvankelijk was een teken vereist waarmee de erflater zich gewoonlijk identificeerde tegenover derden en maakt een **ongebruikelijke handtekening** het testament nietig⁴²¹. Tegenwoordig volstaat elk teken als het in staat is de functie van de handtekening te vervullen (troetelnaam, familiale benaming, paraaf, initialen)⁴²². Een gelijkaardige regeling vindt men terug in Duitse wetgeving⁴²³ en rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie⁴²⁴.

225. Bij een testament **op verschillende stukken** opgemaakt, volstaat één handtekening, als er een voldoende onderlinge band bestaat.⁴²⁵ De **plaats** van de handtekening is irrelevant⁴²⁶. Toch werd de vermelding van namen voornaam van de erflater na de lopende tekst “Ik, ondergetekende” niet aanvaard als geldige handtekening⁴²⁷.

⁴¹⁴ Cass. (AR C.93.0038.F) 17 maart 1994, <http://www.cass.be>; Arr.Cass. 1994, 282; Bull. 1994, 281; JLMB 1994, 1173, noot S.N.; Pas. 1994, I, 281; R. Cass. 1994, 243, noot M. PUELINCKX-COENE; RW 1994-95 (verkort), 757; Rec.gén.enr.not. 1996, 205; Rev.not.b. 1994, 240; T.Not. 1995, 167, noot J. BYTTEBIER.

⁴¹⁵ Brussel 30 januari 1997, AJT 1997-98, 46, noot J. BYTTEBIER; Brussel 9 september 1999, Rev.not.b. 2010, afl. 3038, 118.

⁴¹⁶ Brussel 13 juni 1978, Rec.gén.enr.not. 1981, 50.

⁴¹⁷ Brussel 5 juni 1967, Pas. 1968, II, 10.

⁴¹⁸ Brussel 27 februari 1974, RW 1974-75, 1004; T. Not. 1976, 176, noot; Pas. 1974, II, 122; Rev. not. b. 1974, 401, noot C. LEFEBVRE.

⁴¹⁹ Cass. 9 mei 1968, RW 1968-69, 125, noot; T. Not. 1968, 206; Pas. 1968, I, 1050, noot; Rec. gén. enr. not. 1970, 161, noot; Rev. prat. not. b. 1970, 45.

⁴²⁰ Brussel 27 januari 1998, AJT 1998-99, 875, noot F. LOGGHE.

⁴²¹ Cass. 7 januari 1955, Ann. not. 1955, 305, noot E. DE SMET; Pas. 1955, I, 456, noot; RW 1954-55, 1753; Rec.gén.enr.not. 1958, 334, noot; Rev. prat. not. b. 1959, 68; T. Not. 1955, 44, noot (ondertekening met ‘maman’ of ‘bonne maman’); Cass. 2 oktober 1964, RW 1965-66, 1440; T. Not. 1966, 85; JT 1965, 119; Pas. 1965, I, 106; Rev. prat. not. b. 1965, 330, noot J.B. (herhaling stelregel, maar testament toch geldig bij vermelding voornaam hoewel gebruikelijk teken enkel initiaal voornaam was); Cass. 10 juni 1983, T. Not. 1986, 309, noot M. COENE; Brussel 15 april 1959, Pas. 1960, II, 65; Luik 5 juni 1996, Pas. 1995, II, 92; RRD 1996, 567; Rb. Antwerpen 7 september 1989, T. Not. 1990, 109.

⁴²² Cass. 13 juni 1986, Arr.Cass. 1985-86, 1410; Bull. 1986, 1269; Pas. 1986, I, 1269; T. Not. 1986, 282; Antwerpen 10 mei 1989, Rev.not.b. 1990, 551; Brussel 8 november 1999, AJT 2000-01, 141; JT 2004, afl. 6143, 578 (ondertekening met ‘Papa’); Antwerpen 10 mei 1989, Rev.not.b. 1990, 551; Antwerpen 5 februari 1985, Rev.not.b. 1985, 615.

⁴²³ BGB § 2247 Abs. 3.

⁴²⁴ Cass. fr. 24 juni 1952, JCP G 1952, II, 7179, noot P. VOIRIN; D. 1952, 513, Rev. Trim. Dr. Civ. 1952, 531, noot R. SAVATIER en Cass. fr. 5 oktober 1959, D. 1959, 507, noot G. HOLLEAUX; JCP G 1959, II, 11232, noot P. VOIRIN; L. COUPET, “Donations et testaments. Testament olographe. Signature. Date. Additions et ratures”, www.LexisNexis.com, Fasc. 20, nr. 4.

⁴²⁵ Brussel 5 juni 1967, Pas. 1968, II, 10; Luik 19 januari 1966, JL 1966-67, 97 en Brussel 27 februari 1974, RW 1974-75, 1004; T. Not. 1976, 176, noot; Pas. 1974, II, 122; Rev. not. b. 1974, 401, noot C. LEFEBVRE.

§3 Evolutie naar bijkomende geldigheidswaarborgen

226. Hoewel aanvankelijk gesanctioneerd als geldigheidsvereisten, beschouwt de moderne rechtsleer en rechtspraak bovenstaande formaliteiten slechts als bijkomende waarborgen. Bij een **gebrekkige naleving van het vormvoorschrift** zal het testament als geldig worden beschouwd als de functie van dit vormvoorschrift werd bereikt.⁴²⁸

Zo staat het *eigenhandig geschrift* garant voor de *identificatie*⁴²⁹ van de erflater, alsook voor de *echtheid* ervan (geen vervalsing). Ieder persoon heeft immers een uniek handschrift en dit kan moeilijk worden nagebootst.

Zo staat het vormvoorschrift dat het testament moet worden *gedagtekend* ten eerste garant voor de *gezondheid van geest van de erflater*⁴³⁰ ten tijde van het opstellen van het testament. Indien de erflater ongezond van geest was zou deze niet meer in staat zijn de juiste datum te vermelden. Ten tweede staat dit vormvoorschrift garant voor de zekerheid dat het *effectief de laatste wilsbeschikking*⁴³¹ betrof van de erflater, omdat men kan nagaan dat het testament niet werd herroepen door een later gedateerde wilsbeschikking. Soms wordt daar aan toegevoegd dat de dagtekening garant staat voor de zekerheid dat het *niet gaat om een ontwerp*⁴³².

Zo staat de *handtekening* garant voor de *identificatie*⁴³³ van de erflater en voor de *bevestiging* van de inhoud van het testament.⁴³⁴

227. In een tweede stadium aanvaardt de rechtspraak zelfs dat het testament geldig is bij **afwezigheid van naleving van het vormvoorschrift**, als intrinsieke of extrinsieke elementen van het testament erop wijzen dat de functie van het vormvoorschrift werd bereikt.⁴³⁵

228. Uit de voorgaande uiteenzetting kan worden besloten dat deze vormvoorschriften in de rechtspraak stilaan transformeren tot bewijsvoorschriften. Zij dienen enkel ter vergemakkelijking van het bewijs van het bestaan van het testament en hun naleving is steeds minder van belang voor de geldige totstandkoming van het testament.⁴³⁶

§4 Bewijskracht

⁴²⁶ Brussel 27 februari 1974, *RW* 1974-75, 1004; *T. Not.* 1976, 176, noot; *Pas.* 1974, II, 122; *Rev. not. b.* 1974, 401, noot C. LEFEBVRE; Brussel 19 februari 1976, *Rec. gén. enr. not.* 1974, 42 en Rb. Antwerpen 19 december 1953, *JT* 1953, 257.

⁴²⁷ Rb. Brussel 31 oktober 1986, *Rev. not. b.* 1987, 164. Zie nochtans art. 6 Wet Internationaal Testament.

⁴²⁸ J. BAEL, "Art. 969 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 5-6, nr. 6 en A. AYDOGAN, "Is het eigenhandig testament zonder datum geldig?" (noot onder Rb. Dinant 3 maart 2010), *T. Not.* 2011, afl. 2, 116.

⁴²⁹ Brussel 13 januari 1999, *AJT* 1999-00 (verkort), 122.

⁴³⁰ Cass. 17 april 1958, *Rec. gén. enr. not.* 1964, 218, noot; *Pas.* 1958, I, 888, noot: "(...) permettre de vérifier la capacité du testateur au moment de la confection du testament (...)"; Antwerpen 7 oktober 1986, *RW* 1986-87, 1618, noot W. PINTENS, N. TORFS; *Rec. gén. enr. not.* 1988, 394; Rb. Dinant 3 maart 2010, *JT* 2010, afl. 6399, 409, noot; *Rev. not. b.* 2010, afl. 3041, 316; *T. Not.* 2011, afl. 2, 114, noot A. AYDOGAN.

⁴³¹ Cass. 17 april 1958, *Rec. gén. enr. not.* 1964, 218, noot; *Pas.* 1958, I, 888, noot: "(...) permettre de (...) en cas de pluralité de testaments, d'en déterminer le dernier en date (...)"; Antwerpen 7 oktober 1986, *RW* 1986-87, 1618, noot W. PINTENS, N. TORFS; *Rec. gén. enr. not.* 1988, 394; Antwerpen (1998/AR/2832) 10 april 2000, *AJT* 2001-02, afl. 30, 802; Rb. Dinant 3 maart 2010, *JT* 2010, afl. 6399, 409, noot -; *Rev. not. b.* 2010, afl. 3041, 316; *T. Not.* 2011, afl. 2, 114, noot A. AYDOGAN.

⁴³² Rb. Dinant 3 maart 2010, *JT* 2010, afl. 6399, 409, noot -; *Rev. not. b.* 2010, afl. 3041, 316; *T. Not.* 2011, afl. 2, 114, noot A. AYDOGAN; H. CASIER, "Pantha rhei, ook inzake testamenten: eigenhandig testament zonder datum toch geldig?", *Notariaat* 2010, afl. 17, 4, nr. 15.

⁴³³ Luik 5 juni 1996, *Pas.* 1995, II, 92; *RRD* 1996, 567; Brussel 27 januari 1998, *AJT* 1998-99, 875, noot F. LOGGHE.

⁴³⁴ Antwerpen 10 mei 1989, *Rev. not. b.* 1990, 551.

⁴³⁵ Rb. Nijvel 14 maart 2001, *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 777 en Rb. Dinant 3 maart 2010, *JT* 2010, afl. 6399, 409, noot; *Rev. not. b.* 2010, afl. 3041, 316; *T. Not.* 2011, afl. 2, 114, noot A. AYDOGAN.

⁴³⁶ S. DEVOS, "Art. 970 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 5, nr. 2.

229. Het eigenhandig testament is in principe een onderhandse akte waarop de gemeenrechtelijke bewijsregels van toepassing zijn⁴³⁷. Het volstaat dat erfgenamen of legatarissen **verklaren** dat zij het geschrift of de handtekening van de erflater **niet kennen** (art. 1323 BW), opdat de bewijslast komt te liggen op diegene die zich beroept op het eigenhandig testament^{438, 439}.

230. Diegene die aan deze bewijslast moet voldoen mag dit bewijs in principe leveren **met alle middelen** van recht. Zo kan een *schriftonderzoek* worden gevorderd (art. 831 ev. Ger.W.). De rechter beslist evenwel soeverein of hij dit toestaat⁴⁴⁰ en kan ook zelf het schriftonderzoek uitvoeren⁴⁴¹. Een niet-ondertekend of een niet-eigenhandig geschreven testament kan niet worden gebruikt als *begin van bewijs door geschrift* (art. 1335 3° BW), omdat het nietig is⁴⁴². Het vonnis van de rechtbank van Dinant⁴⁴³ impliceert dat een niet-gedagtekend testament voortaan wel kan worden gebruikt als begin van bewijs door geschrift.

231. Als de belanghebbende erin slaagt het eigenhandig testament te laten erkennen heeft het dezelfde bewijskracht als een authentieke akte (art. 1322 BW).⁴⁴⁴

E) INTERNATIONAAL TESTAMENT

§1 Begrip

232. Naast het notarieel en eigenhands testament is na de Wet van 2 februari 1983⁴⁴⁵ ook een internationaal testament mogelijk. Het internationaal testament vindt zijn **oorsprong** in het Verdrag van Washington⁴⁴⁶, hetwelk nog steeds wordt geacht de bepalingen in de Wet Internationaal Testament te expliciteren⁴⁴⁷.

233. Een **internationaal** testament kan ook zonder de aanwezigheid van enige internationale factor worden opgemaakt. Zo kan een Belgisch erflater die zich in België bevindt met een Belgisch vermogen ook een internationaal testament laten opmaken.⁴⁴⁸

234. Enkel de vormvoorschriften in de artikelen 2 t.e.m. 5 Wet Internationaal Testament worden gesanctioneerd met nietigheid (art. 1 Wet Internationaal Testament).

§2 Vormvoorschriften op straffe van nietigheid

⁴³⁷ Brussel 20 juni 1996, *AJT* 1998-99, 408 en Luik 8 februari 1999, *Rev.trim.dr.fam.* 2001, 773.

⁴³⁸ Bergen 2 november 1994, *JT* 1995, 628; *Rec.gén.enr.not.* 1996, 157; Brussel 20 juni 1996, *AJT* 1998-99, 408; Luik 8 februari 1999, *Rev.trim.dr.fam.* 2001, 773; Rb. Antwerpen 29 januari 1986, *T.Not.* 1989, 152; Rb. Dinant 5 november 1986, *Rev.not.b.* 1987, 163; Rb. Hoei 7 juni 1990, *RRD* 1990, 488; *Rec.gén.enr.not.* 1993, 49; Rb. Brussel 7 februari 1991, *Rev.not.b.* 1991, 479; *Rev.trim.dr.fam.* 1991, 111.

⁴³⁹ Cass. (AR C.98.0400.N.) 19 januari 2001, *Arr.Cass.* 2001, afl. 1, 127, concl. BRESSELEERS; *AJT* 2001-02, 702; <http://www.cass.be>; *JT* 2001 (verkort), 613; *Pas.* 2001, afl. 1, 130; *Rev.trim.dr.fam.* 2003, afl. 1, 221; *RW* 2000-01, 1277, concl. BRESSELEERS.

⁴⁴⁰ Luik 8 februari 1999, *Rev.trim.dr.fam.* 2001, 77 en Bergen 2 november 1994, *JT* 1995, 628.

⁴⁴¹ Rb. Veurne 28 juni 1977, *RW* 1979-80, 2108; *Rec.gén.enr.not.* 1980, 451.

⁴⁴² Brussel 26 november 1969, *RW* 1969-70, 1239; *Ann.not.* 1970, 280.

⁴⁴³ Rb. Dinant 3 maart 2010, *JT* 2010, afl. 6399, 409, noot; *Rev.not.b.* 2010, afl. 3041, 316; *T.Not.* 2011, afl. 2, 114, noot A. AYDOGAN.

⁴⁴⁴ J. BAEL, "Art. 969 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Ervenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 27, nr. 45.

⁴⁴⁵ Wet van 2 februari 1983 tot invoering van een testament in de internationale vorm en tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament, *BS* 11 oktober 1983. Deze wet schafte ook het mystiek testament af. Hierna: Wet Internationaal Testament.

⁴⁴⁶ Verdrag van 26 oktober 1973 houdende eenvormige wet nopens de vorm van een internationaal testament en Bijlage, *BS* 11 oktober 1983.

⁴⁴⁷ Zie *supra* randnummer 203.

⁴⁴⁸ F. BUYSSENS, "Vormvereisten/Internationaal testament", Handboek Estate Planning (*HEP*) Boek 5 Topic 12 (5/12), Brussel, Larcier, 2005, 55, nr. 76.

235. Het internationaal testament moet **schriftelijk** worden gemaakt. Het moet niet noodzakelijk door de erflater zijn geschreven. Het mag in om het even welke taal worden opgemaakt. Het mag door om het even welk middel worden opgemaakt.⁴⁴⁹ Een internationaal testament mag in tegenstelling tot het notarieel en het eigenhandig testament dus worden opgemaakt door een derde en mag ook met behulp van elektronische (tekstverwerker) middelen worden opgemaakt.

236. De erflater moet een **verklaring** afleggen dat het stuk zijn testament is en dat hij de inhoud ervan kent in aanwezigheid van de notaris en twee getuigen.⁴⁵⁰ In tegenstelling tot het notarieel testament kan het internationaal testament dus niet worden opgemaakt voor 2 notarissen. Deze getuigen moeten wel voldoen aan de voorwaarden in de Organieke Wet Notariaat⁴⁵¹.

237. Het internationaal testament moet worden **ondertekend** door erflater, notaris en getuigen in elkaars aanwezigheid. Als de erflater reeds alleen heeft getekend, volstaat een erkenning en bevestiging van zijn handtekening. Als de erflater niet kan tekenen, geeft hij aan de notaris de oorzaak op, waarna de notaris van deze verklaring melding maakt in het testament.⁴⁵² In tegenstelling tot het notarieel testament volstaat een notariële vaststelling van deze onmogelijkheid tot ondertekenen⁴⁵³. Een **gemeenschappelijk** internationaal testament is verboden.⁴⁵⁴

§3 Overige vormvoorschriften

238. De **handtekeningen** van erflater, notaris en getuigen moeten **aan het einde van het testament** worden geplaatst. Indien het testament uit **meerdere bladen** bestaat, moet de erflater elk blad *ondertekenen* en moet elk blad worden *genummerd*. Indien de erflater zich in de onmogelijkheid bevindt te ondertekenen, is de notaris hiertoe verplicht.⁴⁵⁵

239. De **dagtekening** is de dag waarop de notaris het testament heeft ondertekend⁴⁵⁶ en moet door de notaris aan het einde van het testament worden aangebracht⁴⁵⁷. Omdat dit voorschrift niet wordt gesanctioneerd met nietigheid van het testament, maakt de afwezigheid van dagtekening een internationaal testament niet ongeldig. Niets verhindert dus de gerechtelijke conversie van een notarieel testament waarvan enkel de dagtekening ontbreekt, ondanks de strenge rechtspraak⁴⁵⁸. Niettemin rijst de vraag hoe men kan achterhalen welke de laatste wilsbeschikking is van de erflater, in geval van twee internationale testamenten zonder vermelding van datum.

⁴⁴⁹ Art. 3 Wet Internationaal Testament.

⁴⁵⁰ Art. 4 Wet Internationaal Testament. De wet vermeldt "(...) in tegenwoordigheid van (...) een persoon die bevoegd is om in dezen op te treden (...)". De Organieke Wet Notariaat wijst de notaris aan als bevoegde persoon.

⁴⁵¹ Cass. (AR C.07.0291.N) 24 januari 2008, <http://www.cass.be>; *Not.Fisc.M.* 2008, afl. 5, 170, noot A. VAN DEN BOSSCHE, A.; *Pas.* 2008, afl. 1, 228; *Rev.trim.dr.fam.* 2008 (samenvatting), afl. 2, 604; *Rev.trim.dr.fam.* 2010 (samenvatting), afl. 4, 1286; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 39, 1639, noot; *Tijdschrift@ipr.be* 2010, afl. 3, 51; *T.Not.* 2008, afl. 9, 437.

⁴⁵² Art. 5 Wet Internationaal Testament.

⁴⁵³ Zie *supra* randnummer 190.

⁴⁵⁴ Art. 2 Wet Internationaal Testament.

⁴⁵⁵ Art. 6 Wet Internationaal Testament.

⁴⁵⁶ Art. 7 Wet Internationaal Testament.

⁴⁵⁷ Art. 8 Wet Internationaal Testament.

⁴⁵⁸ Zie *supra* randnummer 182.

240. Aan het internationaal testament moet een **verklaring** worden aangehecht zoals vermeld in artikel 10 Wet Internationaal Testament, waaruit moet blijken dat alle voorschriften werden nageleefd.⁴⁵⁹ Hierna bergt de notaris het internationaal testament op in een **omslag**, die wordt verzegeld in aanwezigheid van erflater en getuigen. Hij bewaart deze omslag in minuut, samen met bovenstaande verklaring.⁴⁶⁰

F) RECHTSVERGELIJKING

§1 Frankrijk

241. Het Frans recht kent naast het notarieel, eigenhandig en internationaal testament⁴⁶¹ ook nog het **mystiek** testament (art. 969 C.Civ.). Het mystiek testament wordt in een gesloten envelop verzegeld voor de notaris en twee getuigen of wordt gesloten en verzegeld in hun bijzijn. De erflater moet bevestigen dat deze enveloppe zijn testament bevat, dat het door hem werd ondertekend en werd geschreven ofwel door hemzelf of door een derde. Indien het werd geschreven door een derde moet de erflater bevestigen dat hij de inhoud ervan heeft geverifieerd. In elk geval geeft hij aan welke methode van schrijven werd gebruikt. De notaris maakt de akte van registratie op en deze wordt ondertekend door de erflater, notaris en getuigen.⁴⁶² In de jurisprudentie wordt daarnaast ook een **mondeling legaat** erkend als natuurlijke verbintenis ingeval het testament nietig is verklaard⁴⁶³, gegrond op art. 1340 C.Civ., op voorwaarde dat de vormgebreken aan het nietig testament duidelijk of door de erflater gekend waren en dat deze laatste de bedoeling had ze te repareren⁴⁶⁴.

§2 Duitsland

242. Het **notarieel** testament naar Duits recht wordt door de notaris neergeschreven doordat de erflater aan de notaris zijn laatste wil verklaart of hem een geschrift met deze wilsverklaring overhandigt. De erflater kan dit geschrift open of gesloten overhandigen. Het geschrift moet zelfs niet door de erflater zelf geschreven te zijn. (BGB § 2232).

243. Het **eigenhandig** testament naar Duits recht moet eveneens eigenhandig geschreven, ondertekend (BGB § 2247 Abs. 1) en gedagtekend (BGB § 2247 Abs. 2) worden. Daarnaast moet ook de *plaats* waar het testament werd opgemaakt worden vermeld (BGB § 2247 Abs. 2). Als het eigenhandig testament geen vermelding van de tijd of plaats van opmaak bevat en er rijst twijfel over de geldigheid ervan, dan wordt het testament slechts als geldig aanzien als het de noodzakelijke vaststellingen over de tijd of plaats van opmaak op een andere wijze bevat (BGB § 2247 Abs. 5). De handtekening moet in principe de familienaam en voornaam bevatten, maar ook een andere wijze van handtekenen is geldig als daaruit voldoende de authenticiteit en de ernst van zijn verklaring blijkt (BGB § 2247 Abs. 3). De wet schrijft uitdrukkelijk voor dat wie niet kan schrijven of minderjarig is deze vormvoorschriften niet kan vervullen (BGB § 2247 Abs. 4). De mogelijkheid wordt voorzien om het testament in gerechtelijke bewaring te geven (BGB § 2248).

⁴⁵⁹ Art. 9 Wet Internationaal Testament.

⁴⁶⁰ Art. 17 Wet Internationaal Testament.

⁴⁶¹ V. MIKALEF-TOUDIC, « Testaments. Forme des testaments », www.LexisNexis.com, Fasc. Unique, 4, nr. 14

⁴⁶² V. MIKALEF-TOUDIC, « Testaments. Forme des testaments », www.LexisNexis.com, Fasc. Unique, 3, nr. 9.

⁴⁶³ V. MIKALEF-TOUDIC, « Testaments. Forme des testaments », www.LexisNexis.com, Fasc. Unique, 6, nr. 21.

⁴⁶⁴ V. MIKALEF-TOUDIC, « Testaments. Forme des testaments », www.LexisNexis.com, Fasc. Unique, 7, nr. 23.

V. EVOLUTIE

A) HUWELIJKSCONTRACT

244. Aanvankelijk gold na de voltrekking van het huwelijk het principe van de *absolute onveranderlijkheid* van het huwelijkscontract. Maar reeds in 1976 liet de wetgever echtgenoten toe hun contract wijzigen, mits het naleven van bijkomende vorm- en publiciteitsvoorschriften⁴⁶⁵. De opgelegde last m.b.t. na te leven **vormvoorschriften** verschilden naargelang de wijziging groot of klein was. In beide gevallen moest de wijziging worden gehomologeerd door de rechtbank. Gelijdelijk aan verdwenen deze bijkomende vormvoorschriften. Eerst kwam de afschaffing van de homologatieverplichting voor kleine wijzigingen en de invoering van een minder formalistische middelgrote wijzigingsprocedure in 1998⁴⁶⁶. In 2003 verruimde de wetgever het toepassingsgebied van de middelgrote wijzigingsprocedure n.a.v. de problematiek rond de combiwijziging⁴⁶⁷. Tenslotte kwam de afschaffing van de homologatieverplichting voor elke wijziging in 2008. Tegenwoordig is voor een wijziging van het huwelijkscontract slechts de opmaak van een notariële wijzigingsakte vereist, tenzij de wijziging de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg heeft (in dat geval moet ook een boedelbeschrijving in notariële vorm worden opgemaakt)⁴⁶⁸. Verder is ook de sanctie op de schending van deze vormvereisten versoepeld van absolute nietigheid naar *relatieve nietigheid*⁴⁶⁹. Desalniettemin is er nog sprake van een zekere **bestendigheid** (onveranderlijkheid) van het huwelijkscontract. Zowel het prenuptiaal huwelijkscontract als een latere wijzigingsakte moeten nog steeds worden verleden in notariële vorm. Bij een grote wijziging moet daarenboven een notariële boedelbeschrijving worden opgemaakt.

245. Er werden vier **publiciteitsvoorschriften** in het leven geroepen: kantmelding in huwelijksakte, melding onderaan de minuut van de originele huwelijksakte, kennisgeving aan de notaris die de wijzigingsakte opmaakt en publicatie in Belgisch Staatsblad van het verzoek en de rechterlijke beslissing tot homologatie. Deze voorschriften zijn niet versoepeld⁴⁷⁰.

246. Helaas blijft ook na de wetwijziging van 2008 het probleem bestaan van het *ontbreken van een tijdstip van tegenstelbaarheid voor wijzigingen die zijn vrijgesteld van de verplichting tot publicatie in het Belgisch Staatsblad*⁴⁷¹. De rechtsleer stelde voor om bij deze wijzigingen het tijdstip van kantmelding in de huwelijksakte door de ambtenaar van de burgerlijke stand te nemen. Dit heeft tot gevolg dat enerzijds de wijzigingsbepalingen die afwijken van het wettelijk stelsel tegenstelbaar worden vanaf kantmelding en anderzijds de wijzigingen die betrekking hebben op bedingen van vooruitmaking, bedingen van ongelijke verdeling of contractuele erfstellingen tegenstelbaar zijn vanaf publicatie in het Belgisch Staatsblad. Bij de voorhuwelijks wijziging wordt de vermelding van de wijziging onderaan de minuut van het origineel huwelijkscontract als ogenblik van tegenstelbaarheid genomen. Deze *gebrekkige regeling* blijft aanleiding geven tot juridische geschillen. De regeling in *Frankrijk* kent

⁴⁶⁵ Zie randnummers 32-40.

⁴⁶⁶ Zie randnummers 41-42.

⁴⁶⁷ Zie randnummers 46-47.

⁴⁶⁸ Zie randnummers 48-52.

⁴⁶⁹ Zie randnummers 56-58.

⁴⁷⁰ Zie randnummers 35-36, 43 en 53.

⁴⁷¹ Zie randnummers 44-55.

dergelijke ongelijke situatie niet. Als tijdstip van tegenstelbaarheid van wijzigingen van het prenuptiaal contract geldt daar het ogenblik van kantmelding in de huwelijksakte. Nahuwelijkse wijzigingen van het huwelijkscontract zijn tegenstelbaar vanaf het verstrijken van drie maanden na kantmelding in de huwelijksakte. In beide gevallen wordt een wijziging toch tegenstelbaar geacht t.a.v. derden indien de echtgenoten in hun contract met deze derden kennis hebben gegeven van hun wijziging.

B) SCHENKING

247. De notariële schenking is nog steeds een plechtig contract en de rechtspraak kijkt strikt toe op de naleving van de **vormvoorschriften**⁴⁷². Aan de andere kant valt er een verregaande deformalisering waar te nemen door de opkomst van de alternatieve schenkingsvormen die meer en meer worden toegelaten in de rechtspraak, ook al druisen deze in tegen de wettelijke vormvoorschriften. Zo staat het veeleisende vormvoorschrift dat een *staat van schatting* moet worden opgemaakt bij een schenking van roerende goederen via notariële schenking⁴⁷³ in schril contrast met de eenvoudigheid van het vormvoorschrift van *traditio* voor de handgift⁴⁷⁴.

248. Om die reden wordt in de rechtsleer gepleit om te **kiezen**: ofwel terugkeren naar het aanvankelijk uitgangspunt van een formalistische notariële schenking zonder jurisprudentiële uitzondering, ofwel deze wettelijke vormvereisten afschaffen⁴⁷⁵. Bij deze keuze verdient het aanbeveling de achterliggende gedachte van de vormvereisten voor de notariële schenking te eerbiedigen, nl. dat zij het familiepatrimonium van de schenker beschermen door het bewijs van de schenking voor de erfgenamen te vergemakkelijken om inkorting of inbreng ervan te vorderen⁴⁷⁶. Het is maar de vraag of de bewijs-⁴⁷⁷ en publiciteitsvoorschriften⁴⁷⁸ voor de alternatieve schenkingsvormen hieraan voldoen.

249. Uit het onderzoek blijkt dat het **formalisme m.b.t. de aanvaarding van de begiftigde**⁴⁷⁹ onder druk komt te staan. De alternatieve schenkingsvormen hebben wel plaatsvervangende formaliteiten voor het formalisme van de eerste graad, maar voor het formalisme voor de tweede graad heeft de jurisprudentie geen plaatsvervangende formaliteiten in het leven geroepen⁴⁸⁰. In Duitsland is het formalisme in de tweede graad onbestaand⁴⁸¹. In Frankrijk neemt de rechtspraak reeds een soepelere houding aan t.a.v. de kennisgevingsvorm van de aanvaarding van de schenking⁴⁸².

⁴⁷² Zie randnummers 74-87.

⁴⁷³ Zie randnummers 85-87.

⁴⁷⁴ Zie randnummer 114.

⁴⁷⁵ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 295, nr. 355.

⁴⁷⁶ Zie randnummers 88-93.

⁴⁷⁷ Zie randnummers 125-134 voor de handgift, nummers 142-143 voor de vermomde schenking en nummer 150 voor de onrechtstreekse schenking.

⁴⁷⁸ Zie randnummers 151-155.

⁴⁷⁹ Zie randnummers 80-82.

⁴⁸⁰ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 294-295, nr. 354.

⁴⁸¹ Zie randnummers 157-159.

⁴⁸² Zie randnummer 82.

C) TESTAMENT

250. In de rechtspraak en rechtsleer is er duidelijk een evolutie in de richting van een **deformalisering**⁴⁸³. De jurisprudentiële mogelijkheid tot *gerechtelijk conversie* van een nietig **notarieel testament** in een geldig internationaal testament⁴⁸⁴ heeft de vormvoorschriften voor het notarieel testament die zwaarder zijn dan die van het internationaal testament grotendeels ondermijnd. De vormvoorschriften voor het **eigenhandig testament** zijn *geëvolueerd van geldigheidsvereisten naar bijkomende geldigheidswaarborgen*⁴⁸⁵, waardoor de rechtspraak minder strikt toeziet op de naleving van vormvoorschriften als uit intrinsieke of extrinsieke elementen kan worden afgeleid dat de functie van deze vormvoorschriften is bereikt. De vormelijke **bewijsvoorschriften m.b.t. het bestaan** van het testament worden grotendeels afgezwakt in geval van verlies of tenietgaan van een testament⁴⁸⁶. In deze gevallen wordt afbreuk gedaan aan de vormvereisten van het notarieel en eigenhandig testament, doordat een fotokopie of een doordruk in carbon van het testament volstaat.

251. De **oorzaak** van deze versoepeling ligt in het feit dat een te strenge toepassing van de vormvoorschriften ertoe zou leiden dat de laatste wil van de erflater geen uitwerking krijgt. Daarom zal de rechtspraak reeds een testament geldig verklaren als het *waarschijnlijk* is dat dit de laatste wil is van de erflater, terwijl men in het verleden slechts een testament geldig verklaarde indien het *zeker* was dat het familievermogen niet zou worden aangetast.⁴⁸⁷ Deze evolutie ligt in de lijn van de trend in **maatschappelijke opvattingen**. Traditioneel werd meer belang gehecht aan de bescherming van het familiaal vermogen, maar recentelijk wint de vrijheid van de erflater om te doen met zijn vermogen wat hij wil aan terrein.⁴⁸⁸ Ook in **Duitsland** stelt de wet zich zeer soepel op, zowel bij het notarieel als bij het eigenhandig testament. Opmerkenswaardig is wel dat bij het eigenhandig testament de plaats waar het testament werd opgemaakt moet worden vermeld.

D) ALGEMEEN

252. Uit voorgaand onderzoek kan worden besloten dat de algemene tendens is dat de formaliteiten in het familiaal vermogensrecht verminderen. De vormvoorschriften worden aanzien als te betuttelend of voorbijgestreefd en verdwijnen stilaan. In de plaats daarvan komen wetgever, rechtspraak en rechtsleer op de proppen met publiciteits- en bewijsvoorschriften, maar slechts in (te) beperkte mate. Deze deformalisering past in de maatschappelijke tendens tot het geven van meer vrijheid en verantwoordelijkheid aan de burger. De toekomst zal uitwijzen of deze evolutie voordelig is voor het rechtsverkeer of een brug te ver.

⁴⁸³ Zie ook J. BAEL, "Art. 969 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 17, nr. 19.

⁴⁸⁴ Zie randnummers 200-204.

⁴⁸⁵ Zie randnummers 226-228.

⁴⁸⁶ Zie randnummers 164-168.

⁴⁸⁷ Zie ook J. BAEL, "Art. 969 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 17, nr. 19.

⁴⁸⁸ Zie ook J. BAEL, "Art. 969 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 17, nr. 19.

A) RECHTSPRAAK

Cass. 19 november 1838, *Pas.* 1838, I, 390;
Cass. 6 mei 1853, *Pas.* 1853, I, 336;
Cass. 31 januari 1867, *Pas.* 1867, I, 159;
Cass. 5 mei 1887, *Pas.*, 1887, I, 231;
Cass. 14 maart 1889, *Pas.* 1889, I, 147;
Cass. 4 februari 1904, *Pas.* 1904, I, 121;
Cass. 21 juni 1928, *Pas.*, 1928, I, 200;
Cass. 9 januari 1936, *Pas.* 1936, I, 110;
Cass. 28 oktober 1943, *Pas.* 1944, I, 26;
Cass. 9 december 1948, *Arr. Cass.* 1948, 615;
Cass. 5 januari 1950, *Arr. Cass.* 1950, 267; *RW* 1949-50, 1013; *Pas.* 1950, I, 287; *Rev. prat. not. b.* 1951, 342; *J.T.* 1950, 219;
Cass. 7 januari 1955, *Ann. not.* 1955, 305, noot E. DE SMET; *Pas.* 1955, I, 456, noot; *RW* 1954-55, 1753; *Rec.gén.enr.not.* 1958, 334, noot-; *Rev. prat. not. b.* 1959, 68; *T.Not.* 1955, 44, noot;
Cass. 17 april 1958, *Rec. gén. enr. not.* 1964, 218, noot; *Pas.* 1958, I, 888, noot;
Cass. 14 mei 1959, *Arr. Cass.* 1959, 733;
Cass. 2 oktober 1964, *RW* 1965-66, 1440; *T. Not.* 1966, 85; *JT* 1965, 119; *Pas.* 1965, I, 106; *Rev. prat. not. b.* 1965, 330, noot J.B.;
Cass. 5 februari 1965, *J.T.* 1965, 244;
Cass. 15 februari 1965, *R.W.* 1965-66, 97;
Cass. 5 november 1965, *RW* 1965-66, 1500; *T. Not.* 1966, 155; *Pas.* 1966, I, 305, noot A.C.;
Cass. 24 april 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1029; *Pas.*, 1967, I, 999;
Cass. 24 april 1967, *JT* 1967, 519; *Pas.* 1967, I, 999, noot; *Rev. prat. not. b.* 1967, 437
Cass. 15 maart 1968, *RW* 1967-68, 1945; *Pas.* 1968, I, 882, noot; *T. Not.* 1968, 133;
Cass. 26 april 1968, *Arr. Cass.* 1968, 1080; *RW* 1968-69, 591; *JT* 1968, 363 en *Pas.* 1968, I, 1015;
Cass. 9 mei 1968, *RW* 1968-69, 125, noot; *T. Not.* 1968, 206; *Pas.* 1968, I, 1050, noot; *Rec. gén. enr. not.* 1970, 161, noot; *Rev. prat. not. b.* 1970, 45;
Cass. 21 oktober 1971, *Pas.* 1972, I, 174;
Cass. 3 oktober 1975, *Arr. Cass.* 1976, 153, noot; *T. Not.* 1976, 6, noot; *Pas.* 1976, I, 144, noot; *RW* 1975-76, 863;
Cass. 5 november 1976, *Arr. Cass.* 1977, 268; *Pas.* 1977, I, 267, noot; *RCJB* 1979, 131, noot M. VAN QUICKENBORNE;
Rec.gén.enr.not. 1978, 361, noot X.; *RW* 1977-78, 440, noot J. TIELEMANS;
Cass. 29 april 1977, *Pas.* 1977, I, 883; *Rec. gén. enr. not.* 1979, 155, noot;
Cass. 28 oktober 1977, *Pas.* 1978, I, 260; *Rev. not. b.* 1979, 304;
Cass. 20 december 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 472;
Cass. 1 maart 1979, *RW* 1979-1980, 1431-1433, noot H.C.;
Cass. 4 mei 1979, *RW* 1979-80, 2046; *T. Not.* 1980, 169; *Pas.* 1979, I, 1047, noot; *Rec. gén. enr. not.* 1981, 204; *Rev. not. b.* 1980, 597, noot R.D.V.; *T.Not.* 1980, 169;
Cass. 24 oktober 1979, *RW* 1979-80, 1857, met noot H. CASMAN;
Cass. 26 juni 1980, *T. Not.* 1982, 45;
Cass. 14 mei 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1066;
Cass. 10 juni 1983, *T.Not.* 1986, 309, noot M COENE;
Cass. (AR 3916) 23 september 1983, *Arr. Cass.* 1983, 70; *Bull.* 1984, 71; *Pas.* 1984, I, 71; *RW* 1984-85, 935, noot M. COENE;
Cass. 14 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 359; *Bull.* 1986, 307; *Pas.* 1986, I, 307; *Rev. not. b.* 1986, 362, noot A. LORENT;
Cass. 13 juni 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1410; *Bull.* 1986, 1269; *Pas.* 1986, I, 1269; *T.Not.* 1986, 282;
Cass. 4 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 449; *Bull.* 1987, 415; *Pas.* 1987, I, 415; *RW* 1986-87, 2147; *T.Not.* 1987, 128;
Cass. 15 november 1991, <http://www.cass.be>; *Arr. Cass.* 1991-92, 240; *Bull.* 1992, 204; *Pas.* 1992, I, 204; *RW* 1991-92, 813;
Rec.gén.enr.not. 1995, 245;
Cass. (AR C.93.0038.F) 17 maart 1994, <http://www.cass.be>; *Arr. Cass.* 1994, 282; *Bull.* 1994, 281; *JLMB* 1994, 1173, noot S.N.;
Pas. 1994, I, 281; *R. Cass.* 1994, 243, noot M. PUELINCKX-COENE; *RW* 1994-95 (verkort), 757; *Rec.gén.enr.not.* 1996, 205;
Rev. not. b. 1994, 240; *T.Not.* 1995, 167, noot J. BYTTEBIER;
Cass. (AR C.93.0311.F) 19 mei 1994, <http://www.cass.be>; *Arr. Cass.* 1994, 504; *Journ. proc.* 1994 (weergave), afl. 264, 29, noot A. VAN GYSEL en S. BRAT; *RW* 1994-95, 743;
Cass. (AR C.96.0424.F) 28 november 1997, <http://www.cass.be>; *Arr. Cass.* 1997, 1247; *Bull.* 1997, 1307; *Pas.* 1997, I, 1307; *Res Jur. Imm.* 1997, 238; *Rev. not. b.* 1998, 103, noot J. SACE; *T.Not.* 1999, 198;
Cass. (AR C.98.0400.N.) 19 januari 2001, *Arr. Cass.* 2001, afl. 1, 127, concl. BRESSELEERS; *AJT* 2001-02, 702;
<http://www.cass.be>; *JT* 2001 (verkort), 613; *Pas.* 2001, afl. 1, 130; *Rev. trim. dr. fam.* 2003, afl. 1, 221; *RW* 2000-01, 1277, concl. BRESSELEERS;

Cass. (AR C.04.0606.F) 29 januari 2007, *Arr.Cass.* 2007, afl. 1, 237; <http://www.cass.be>; *Pas.* 2007, afl. 2, 202; *Rev.not.b.* 2007, afl. 3010, 431; *Rev.trim.dr.fam.* 2007, afl. 2, 567, noot F. TAINMONT; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 20, 825; *T.Not.* 2010, afl. 3, 133, noot C. DE WULF;

Cass. (AR C.05.0071.F) 1 maart 2007, *Arr.Cass.* 2007, afl. 3, 491; <http://www.cass.be>; *Not.Fisc.M.* 2008, afl. 4, 131, noot M. MASSCHELEIN, M.; *TBBR* 2008, afl. 6, 337, noot R. BOURSEAU; *T.Not.* 2009, afl. 6, 372, noot F. BLONTROCK;

Cass. (AR C.03.0582.N) 19 maart 2007, *Juristenkrant* 2007 (weergave R. VASSEUR), afl. 159, 1; <http://www.cass.be>; *Pas.* 2007, afl. 3, 555; *Rev.trim.dr.fam.* 2007 (samenvatting), afl. 4, 1256; *Rev.trim.dr.fam.* 2008 (verkort), afl. 4, 1307; *RW* 2007-08, afl. 13, 533, noot J. DU MONGH en C. DECLERCK, *T.Not.* 2009, afl. 1, 47;

Cass. (AR C.03.0582.N) 17 september 2007, *Juristenkrant* 2007 (weergave R. VASSEUR, R.), afl. 159, 1; <http://www.cass.be>; *NJW* 2007, afl. 170, 797, noot G. DE MAESENEIRE; *Pas.* 2007, afl. 9, 1523; *Rev.trim.dr.fam.* 2008 (samenvatting), afl. 2, 562, noot ; *Rev.trim.dr.fam.* 2008, afl. 4, 1300; *RW* 2007-08, afl. 13, 534, noot J. DU MONGH en C. DECLERCK; *T.Fam.* 2008, afl. 4, 72, noot K. BOONE;

Cass. (AR C.07.0291.N) 24 januari 2008, <http://www.cass.be>; *Not.Fisc.M.* 2008, afl. 5, 170, noot A. VAN DEN BOSSCHE, A.; *Pas.* 2008, afl. 1, 228; *Rev.trim.dr.fam.* 2008 (samenvatting), afl. 2, 604; *Rev.trim.dr.fam.* 2010 (samenvatting), afl. 4, 1286; *RW* 2008-09 (samenvatting), afl. 39, 1639, noot -; *Tijdschrift@ipr.be* 2010, afl. 3, 51; *T.Not.* 2008, afl. 9, 437;

Cass. (AR C.09.0041.N) 25 februari 2010, <http://www.cass.be>; *RABG* 2011, afl. 5, 371;

Cass. (AR C.09.0169.N) 29 april 2010, <http://www.cass.be>, concl. VAN INGELGEM; *RW* 2010-11 (samenvatting), afl. 32, 1354;

Cass. (AR C.08.0602.N) 22 april 2010, <http://www.cass.be>; *Rev.not.b.* 2011, afl. 3052, 318, noot P. DELNOY;

Cass. (AR C.10.0167.F) 13 december 2010, <http://www.cass.be>; *JT* 2011, afl. 6433, 307, noot D. STERCKX; *Rev.not.b.* 2011, afl. 3050, 229, noot D. STERCKX;

Antwerpen 5 februari 1985, *Rev.not.b.* 1985, 615;

Antwerpen 7 oktober 1986, *RW* 1986-87, 1618, noot W. PINTENS en N. TORFS; *Rec.gén.enr.not.* 1988, 394;

Antwerpen 10 mei 1989, *Rev.not.b.* 1990, 551;

Antwerpen 14 maart 1990, *T.Not.* 1990, 283, noot F. BOUCKAERT;

Antwerpen 28 oktober 1992, *RW* 1992-93, 1096, noot;

Antwerpen 28 april 1993, *RW* 1993-94, 1362, noot E. DIRIX; *T.Not.* 1993, 289, noot A. VERBEKE;

Antwerpen 10 januari 1994, *RW* 1994-95, 571, noot H. CASMAN en A. VERBEKE;

Antwerpen 23 februari 1994, *Not.Fisc.M.* 1995, afl. 1, 26, noot K. BROECKX;

Antwerpen 7 oktober 1996, *AJT* 1997-98, 82, noot S. SNAET;

Antwerpen 20 april 1998, *AJT* 1998-99, 407;

Antwerpen 18 januari 1999, *AJT* 2000-01, 1, noot J. VAN BROECK;

Antwerpen 10 april 2000, *AJT* 2001-02, afl. 30, 802;

Antwerpen 29 januari 2001, *AJT* 2001-02, afl. 34, 898; *RW* 2002-03, afl. 8, 299, noot;

Antwerpen 23 juni 2003, *NJW* 2003, afl. 51, 1298, noot J. VERVOORT;

Antwerpen 26 maart 2007, *Rev.trim.dr.fam.* 2009 (samenvatting), afl. 3, 958; *RW* 2008-09, afl. 6, 239;

Antwerpen 28 maart 2007, *Not.Fisc.M.* 2007, afl. 8, 230, noot J. FACQ, en A. SIBIET; *TEP* 2008, afl. 2, 174;

Bergen 28 februari 1973, *Pas.* 1977, II, 189; *Rev. not. b.* 1979, 298;

Bergen 9 september 1975, *Pas.* 1976, II, 98; *Rec. gén. enr. not.* 1978, 183, noot;

Bergen 24 november 1975, *Pas.* 1976, II, 153; *Rec.gén.enr.not.* 1978, 128, noot X; *Rev.not.b.* 1976, 364, noot M. STENGERS;

Bergen 20 juni 1979, *Pas.* 1979, II, 130; *Rec.gén.enr.not.* 1981, 214, noot X;

Bergen 20 november 1979, *Pas.* 1980, II, 12; *RCJB* 1984, 192, noot P. DELNOY; *Rec.gén.enr.not.* 1981, 241, noot A.C.;

Bergen 16 januari 1980, *Pas.* 1980, II, 35; *Rec.gén.enr.not.* 1982, 190, noot;

Bergen 26 november 1980, *Pas.* 1981, II, 19, noot; *Rec.gén.enr.not.* 1983, 12; *Rev.not.b.* 1983, 288, noot J. SACE;

Bergen 2 november 1994, *JT* 1995, 628; *Rec.gén.enr.not.* 1996, 157;

Bergen 16 februari 1998, *Rev.not.b.* 1998, 272, noot; *Rev.trim.dr.fam.* 1998, 296;

Bergen 21 december 2004, *JLMB* 2005, afl. 40, 1784;

Bergen 15 februari 2005, *JLMB* 2005, afl. 40, 1788; *Rev.not.b.* 2005, afl. 2988, 449, noot J.S.;

Bergen 19 juni 2006, *JLMB* 2007, afl. 13, 525, noot J. SACE; *Rev.not.b.* 2010, afl. 3038, 114, noot;

Brussel 11 januari 1950, *Rev. prat. not. b.* 1950, 363, noot P. BOLAND;

Brussel 4 juli 1950, *JT* 1950, 591, noot; *Rec. gén. enr. not.* 1951, 272; *Rev. prat. not. b.* 1951, 52;

Brussel 16 januari 1956, *Pas.* 1957, II, 199;

Brussel 26 september 1956, *Pas.* 1958, II, 29 en *Rev. adm.* 1959, 48;

Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1960, II, 65;

Brussel 25 november 1959, *T. Not.* 1961, 76, noot; *Pas.* 1960, II, 210;

Brussel 19 oktober 1960, *Ann. not.* 1961, 110; *JT* 1961, 256; *Pas.* 1961, II, 251; *Rev. prat. not. b.* 1962, 18/8, noot; *Rev. prat. not. b.* 1963, 241, noot; *T.Not.* 1962, 89 ;

Brussel 24 september 1963, *Pas.* 1964, II, 252; *Rev. prat. not. b.* 1966, 129 ;

Brussel 26 mei 1965, *Pas.* 1966, II, 138 ;
 Brussel 30 mei 1967, *Ann. not.* 1968, 125; *Pas.* 1967, II, 297; *Rec. gén. enr. not.* 1968, 297, noot; *Rev. prat. not. b.* 1967, 281;
Rev. prat. not. b. 1968, 306, noot F.L.;
 Brussel 5 juni 1967, *Pas.* 1968, II, 10;
 Brussel 14 februari 1968, *Pas.* 1969, II, 148; *Rev. prat. not. b.* 1969, 404 ;
 Brussel 26 november 1969, *RW* 1969-70, 1239; *Ann. not.* 1970, 280;
 Brussel 6 mei 1970, *Pas.* 1970, II, 189; *Rev. not. b.* 1976, 48 ;
 Brussel 27 januari 1971, *Pas.* 1971, II, 128; *Rec. gén. enr. not.* 1974, 387; *Rev. not. b.* 1974, 229;
 Brussel 27 februari 1974, *RW* 1974-75, 1004; *T. Not.* 1976, 176, noot; *Pas.* 1974, II, 122; *Rev. not. b.* 1974, 401, noot C. LEFEBVRE;
 Brussel 19 februari 1976, *Rec. gén. enr. not.* 1974, 42;
 Brussel 13 juni 1978, *Rec. gén. enr. not.* 1981, 50;
 Brussel 11 maart 1981, *T. Not.* 1981, 370 ;
 Brussel 21 november 1985, *JT* 1985, 395; *Rec. gén. enr. not.* 1985, 108;
 Brussel 11 april 1986, *JT* 1987, 114;
 Brussel 24 januari 1991, *JT* 1991, 540;
 Brussel 10 september 1992, *RW* 1992-93, 884, noot;
 Brussel 4 februari 1993, *T. Not.* 1993, 438, *Not. Fisc. M.* 1993, noot A. VAN MUYLDER en J. VERSTAPPEN;
 Brussel 12 oktober 1993, *Not. Fisc. M.* 1995, afl. 10, 15, noot M. PUELINCKX-COENE; *Rev. not. b.* 1994, 121, noot L. RAUCENT;
T. Not. 2002, 112, noot F.C., C.D.B.;
 Brussel 19 september 1994, *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 595, noot P. DE PAGE;
 Brussel 17 juni 1996, *AJT* 1997-98, 456;
 Brussel 20 juni 1996, *AJT* 1998-99, 408;
 Brussel 30 januari 1997, *AJT* 1997-98, 46, noot J. BYTTEBIER;
 Brussel 27 januari 1998, *AJT* 1998-99, 875, noot F. LOGGHE;
 Brussel 13 januari 1999, *AJT* 1999-00 (verkort), 122;
 Brussel 9 september 1999, *Rev. not. b.* 2010, afl. 3038, 118;
 Brussel 8 november 1999, *AJT* 2000-01, 141; *JT* 2004, afl. 6143, 578;
 Brussel 19 december 2001, *T. Not.* 2002, afl. 3, 174, noot F. BOUCKAERT;
 Brussel 20 oktober 2005, *JLMB* 2006, afl. 26, 1145;
 Brussel 9 december 2008, *TBBR* 2011, afl. 2, 81;

 Gent 27 februari 1883, *Pas.* 1883, II, 250 ;
 Gent 10 februari 1950, *T. Not.* 1950, 91; *JT* 1950, 190;
 Gent 15 januari 1951, *RW* 1950-51, 1026; *T. Not.* 1951, 69;
 Gent 24 januari 1956, *RW* 1956-57, 613; *T. Not.* 1956, 68, noot;
 Gent 9 juni 1956, *RW* 1956-57, 1893;
 Gent 11 juni 1957, *Ann. not.* 1958, 313; *RW* 1958-59, 338; *T. Not.* 1958, 193;
 Gent 6 oktober 1957, *T. Not.* 1960, 46, advies MATTIJS, noot;
 Gent 8 januari 1962, *T. Not.* 1963, 158, noot
 Gent 28 oktober 1977, *T. Not.* 1978, 160, noot R.R.;
 Gent 17 juni 1982, *TGR* 1985, 10;
 Gent 16 november 1984, *T. Not.* 1987, 376; *T. Not.* 1986, 320;
 Gent 7 oktober 1987, *TGR* 1987, 106 ;
 Gent 9 maart 1988, *T. Not.* 1988, 151;
 Gent 23 december 1988, *T. Not.* 1989, 259, noot J. DE VROE;
 Gent 27 juni 1989, *RW* 1989-90, 1366;
 Gent 28 november 1989, *T. Not.* 1991, 228;
 Gent 3 december 1993, *T. Not.* 1994, 134;
 Gent 28 oktober 1994, *T. Not.* 1996, 496, noot J. RENS, noot E. VAN HOVE;
 Gent 13 maart 1995, *T. Not.* 1996, 31, noot J. BYTTEBIER;
 Gent 25 april 1995, *RW* 1996-97, 569, noot D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.* 1997, 70;
 Gent 4 oktober 1995, *JDSC* 2000, 67, noot B. VOGLET; *RW* 1995-96, 1029; *TRV* 1996, 122, noot J. BYTTEBIER;
 Gent 5 maart 1997, *T. Not.* 1998, 206;
 Gent (nr. 1997/AR/2289) 16 januari 2003, *Juristenkrant* 2003 (weergave VERSCHULDEN, G.), afl. 75, 1; *T. Not.* 2004, afl. 3, 145;
 Gent 11 maart 2004, *NJW* 2004, afl. 90, 1278, noot B. WYLLEMAN;
 Gent 18 maart 2004, *RABG* 2005, afl. 8, 753, noot E. DE BOCK; *TGR-TWVR* 2004 (verkort), afl. 5, 364;
 Gent 8 juni 2006, *T. Not.* 2008, afl. 1, 36; *err. T. Not.* 2008, afl. 4, 219;
 Gent 18 januari 2007, *T. Not.* 2008, afl. 5, 297, noot L. WEYTS;
 Gent 25 oktober 2007, *Rev. trim. dr. fam.* 2009 (samenvatting), afl. 3, 959; *T. Not.* 2008, afl. 9, 460;

Gent 15 november 2007, *TEP* 2008, afl. 2, 176;
Gent 19 juni 2008, *Not. Fisc. M.* 2009, afl. 7, 289, noot A. MICHELSENS; *NJW* 2008, afl. 188, 696, noot B. WYLLEMAN;

Luik 22 januari 1880, *Pas.* 1880, II, 166;
Luik 19 december 1903, *Pas.* 1904, II, 111;
Luik 17 februari 1926, *Pas.* 1926, II, 103;
Luik 23 februari 1927, *Rev. prat. not. b.* 1927, 679;
Luik 3 maart 1949, *Pas.* 1949, II, 81;
Luik 4 april 1955, *JL* 1954-55, 282;
Luik 14 februari 1962, *Rec. gén. enr. not.* 1965, 712, noot;
Luik 19 januari 1966, *JL* 1966-67, 97;
Luik 25 januari 1984, *FJF* 1984, 327;
Luik 3 december 1986, *Rev. not. b.* 1988, 150;
Luik 4 december 1988, *Rec. gén. enr. not.* 1990, 270, nr. 23866, noot;
Luik 3 oktober 1989, *Rev. not. b.* 1991, 347, noot L. RAUCENT;
Luik 23 april 1991, *Rev. trim. dr. fam.* 1992, 147;
Luik 15 oktober 1991, *Rev. not. b.* 1993, 106; *Rev. trim. dr. fam.* 1993, 530;
Luik 17 december 1991, *Rev. not. b.* 1993, 427;
Luik 29 juni 1992, *Rev. not. b.* 1993, 110; *Rev. trim. dr. fam.* 1993, 536;
Luik 7 december 1993, *TBH* 1994, 1079, noot J. BUYLE, X. THUNIS;
Luik 31 oktober 1995, *RRD* 1995, 450, noot P. WERY;
Luik 5 juni 1996, *Pas.* 1995, II, 92; *RRD* 1996, 567;
Luik 25 februari 1997, *RRD* 1997, 202, noot C. GOUX;
Luik 8 februari 1999, *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 773;
Luik 7 maart 2000, *JLMB* 2000, 1079, noot J. SACE; *Rec. gén. enr. not.* 2000, 431, noot B. GOFFAUX; *Rev. not. b.* 2000, 670;
Luik 16 januari 2001, *JLMB* 2001, 787, noot J. SACE;
Luik 19 mei 2004, *JLMB* 2004, afl. 27, 1197; *Rev. not. b.* 2008, afl. 3016, 98; *RRD* 2004, afl. 113, 339; *Rev. trim. dr. fam.* 2005, afl. 4, 1233; *TBBR* 2006, afl. 8, 483, noot;
Luik 21 februari 2005, *Rev. not. b.* 2005, afl. 2988, 460;
Luik 9 januari 2007, *JT* 2007, afl. 6264, 278; *JLMB* 2007, afl. 18, 742; *Rev. trim. dr. fam.* 2008, afl. 4, 1316;
Luik 5 januari 2010, *Rec. gén. enr. not.* 2011, afl. 6, 238, noot P. DE PAGE;

Beslagr. Antwerpen 29 januari 1990, *T. Not.* 1993, 235, noot A. VERBEKE;
Beslagr. Luik 17 juni 1996, *JLMB* 1996, 1250, noot;

Rb. Antwerpen 19 december 1953, *JT* 1953, 257;
Rb. Antwerpen 3 juni 1971, *T. Not.* 1971, 169;
Rb. Antwerpen 29 januari 1986, *T. Not.* 1989, 152;
Rb. Antwerpen 30 juni 1988, *Rec. gén. enr. not.* 1990, 263, noot A.C.; *T. Not.* 1989, 263, noot H. DU FAUX;
Rb. Antwerpen 16 mei 1989, *T. Not.* 1993, 166, noot J. FACQ;
Rb. Antwerpen 7 september 1989, *T. Not.* 1990, 109;
Rb. Antwerpen 21 mei 1999, *Rev. not. b.* 2000, 28, noot R.D.V.;

Rb. Bergen 13 juni 1952, *Rev. prat. not. b.* 1955, 46;
Rb. Bergen 10 april 1989, *JLMB* 1990, 1192; *Rec. gén. enr. not.* 1993, 43;

Rb. Brugge 12 november 1987, *RW* 1990-91, 1433; *Rec. gén. enr. not.* 1991, 231; *T. Not.* 1988, 166;

Rb. Brussel 14 april 1886, *Pas.* 1887, III, 98;
Rb. Brussel 1 maart 1926, *Jur. Comm. Brux.* 1926, 382, noot;
Rb. Brussel 22 december 1925, *Jur. Comm. Brux.* 1926, 381, noot;
Rb. Brussel 29 maart 1950, *JT* 1952, 104; *Rec. gén. enr. not.* 1955, 127, noot M.D.; *Rev. prat. soc.* 1960, 9, noot; *Rev. banq.* 1952, 336, noot P. DE BEUS; *Rev. prat. not. b.* 1958, 199, noot F.L.;
Rb. Brussel 13 juni 1963, *Pas.* 1964, III, 56;
Rb. Brussel 23 oktober 1964, *Pas.* 1965, III, 212;
Rb. Brussel 27 april 1967, *Rev. prat. not. b.* 1969, 320;
Rb. Brussel 11 mei 1973, *Rec. gén. enr. not.* 1974, 273, noot X; *Rev. not. b.* 1973, 455, noot F.L.;
Rb. Brussel 31 december 1982, *La Basoche* 1985 (verkort), afl. 4, 13; *Rev. not. b.* 1983, 101, concl. J. TULKENS;
Rb. Brussel 3 januari 1986, *Rec. gén. enr. not.* 1989, 395; *Rev. not. b.* 1986, 185;
Rb. Brussel 31 oktober 1986, *Rev. not. b.* 1987, 164;

Rb. Brussel 7 februari 1991, *Rev.not.b.* 1991, 479; *Rev.trim.dr.fam.* 1991, 111;
 Rb. Brussel 18 januari 1994, *A.J.T.* 1994-95, 138, noot P. HOFSTROSSLER;
 Rb. Brussel 5 maart 1996, *RW* 1996-97, 785;
 Rb. Brussel 31 oktober 2002, *JDSC* 2005 (samenvatting), afl. 73, noot B. VOGLET; *Not.Fisc.M.* 2003, afl. 4, 109, noot E. SPRUYT.; *TRV* 2003, afl. 6, 546, noot; *TRV* 2003, afl. 6, 546, noot E. SPRUYT;

Rb. Dendermonde 18 januari 1936, *Pas.* 1937, III, (9) 12;
 Rb. Dendermonde 9 april 1991, *Rec.gén.enr.not.* 1992, 245;
 Rb. Dendermonde 28 februari 2008, *Rev.trim.dr.fam.* 2009 (samenvatting), afl. 3, 957 en 961; *TGR-TWVR* 2008, afl. 5, 320;

Rb. Dinant 5 november 1986, *Rev.not.b.* 1987, 163;
 Rb. Dinant 11 januari 1989, *Rev.not.b.* 1989, 293;
 Rb. Dinant 3 maart 2010, *JT* 2010, afl. 6399, 409, noot; *Rev.not.b.* 2010, afl. 3041, 316; *T.Not.* 2011, afl. 2, 114, noot A. AYDOGAN;

Rb. Gent 14 juli 1956 *Rec.gén.enr.not.* 1959, 449, noot X; *Rev.prat.soc.* 1960, 11, noot;
 Rb. Gent 11 december 1961, *T. Not.* 1962, 69;

Rb. Hasselt 15 mei 1996, *TBBR* 1996, 345;

Rb. Hoei 7 juni 1990, *RRD* 1990, 488; *Rec.gén.enr.not.* 1993, 49;

Rb. Luik 30 maart 1889, *Pas.* 1889, III, 303;
 Rb. Luik 16 juni 1972, *Rev. not. b.* 1973, 268;
 Rb. Luik 23 oktober 1989, *JLMB* 1990, 519; *Rec.gén.enr.not.* 1990, 272, noot;

Rb. Mechelen 27 januari 1982, *RW* 1981-82, 2845, noot M. COENE;
 Rb. Mechelen 8 oktober 1991, *T.Not.* 1996, 457;

Rb. Namen 19 april 1990, *JLMB* 1990, 1203, noot; *RRD* 1991, 484; *Rec.gén.enr.not.* 1990, 276, noot;

Rb. Nijvel 4 maart 1993, *Rev.not.b.* 1994, 32;
 Rb. Nijvel 13 februari 1996, *JT* 1998, 867;
 Rb. Nijvel 14 maart 2001, *Rev.trim.dr.fam.* 2001, 777;

Rb. Tongeren 3 maart 1995, *TBBR* 1995 (verkort), 504;

Rb. Turnhout 9 november 1876, *Pas.* 1877, III, 104;
 Rb. Turnhout 17 november 1995, *T.Not.* 1996, 472, noot F. BOUCKAERT;

Rb. Veurne 28 juni 1977, *RW* 1979-80, 2108; *Rec. gén. enr. not.* 1980, 451 ;

Vred. Lens 3 november 1987, *T. Vred.* 1987, 317.

Frankrijk

Cass. fr., 3 maart 1890, *D.*, 1890, I, 354;
 Cass. fr. 18 mai 1936, *Sem. jur.* 1936, 832; *DH* 1936, 345; *Gaz. Pal.* 1936, 2, 76; *Journ. not.* 1937, 192;
 Cass. fr. 24 juni 1952, *JCPG* 1952, II, 7179, noot P. VOIRIN; *D.* 1952, 513, *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1952, 531, noot R. SAVATIER;
 Cass. fr. 5 oktober 1959, *D.* 1959, 507, noot G. HOLLEAUX; *JCPG* 1959, II, 11232, noot P. VOIRIN;
 Cass. fr. 1 maart 1961, *Bull. civ.* I, 138 ; *JCPG* 1961, II, 12271, noot TARABEUX; *RTD civ.* 1961, 716, noot SAVATIER;
 Cass. fr. 22 november 1966, *Bull.Civ.*, I, 1966, nr. 519.
 Cass. fr. 17 juli 1968, *Bull.civ.* 1968, I, 217;
 Cass. fr. 8 februari 1978, *JCPG* 1978, IV, 79; *Bull. civ.* I, 131;
 Cass. fr. 9 maart 1983, *Bull. Civ.* 1983, I, nr. 95; *Rep. not. Defr.* 1983, 2, 1448, noot H. SOULEAU;
 Cass. fr. 23 oktober 1984, *Bull. civ.* I, 278; *JCPG* 1985, IV, 8;
 Cass. fr. 10 juni 1986, *Bull. Civ.* 1986, I, 159, nr. 159;
 Cass. fr. 8 maart 1988, *Bull. Civ.* 1988, I, nr. 86; *JCPG* 1988, IV, 185; *JCPN* 1989, 218, noot MONTREDON;

Parijs 31 januari 1957, *Rev. prat. not. b.* 1957, 280.

B) RECHTSLEER

AYDOGAN, A., "Is het eigenhandig testament zonder datum geldig?" (noot onder Rb. Dinant 3 maart 2010), *T.Not.* 2011, afl. 2, 115-118.

BAEL, J., "Art. 969 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, 34 p.

BAETEMAN, G., CASMAN, H., en GERLO, J., "Huwelijksvermogensrecht. Overzicht van rechtspraak: 1989-1995", *TPR* 1996, 135-340.

BARBAIX, R., *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, xl + 1130 p.

BARBAIX, R., "De vormvereisten voor de schenking. De notariële akte", Handboek Estate Planning (*HEP*) Boek 2 Topic 20 (2/20), Brussel, Larcier, 2009, 113-117.

BARBAIX, R., "Commentaar bij art. 939-941 B.W." in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, 11 p.

BARBAIX, R. en VERDICKT, B., "Handgift zonder (bewezen) *traditio*: onbestaand of vernietigbaar?" (noot onder Gent 17 april 2007), *Not.Fisc.M.* 2011, afl. 3, 66-83.

BLONTROCK, F., "De staat van schatting (art. 948 BW): reden, vorm, inhoud en noodzaak", *T. not.* 2009, afl. 6, 391-392.

BRASSEUR, P., "Le formalisme dans la formation des contrats. Approches de droit comparé » in M. FONTAINE (ed.), *Le processus de formation de contrat: contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Brussel, Bruylant, 2002, 605-691.

BUYSSENS, F., "Commentaar bij de Wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de wijziging van huwelijksvermogensstelsel", *EJ* 1998, 118-126.

BUYSSENS, F., "Vormvereisten/Internationaal testament", Handboek Estate Planning (*HEP*) Boek 5 Topic 12 (5/12), Brussel, Larcier, 2005, 55-60.

CASIER, H., « Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure », *TEP* 2009, afl. 3, 164-178.

CASIER, H., "Wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen: beweging op civielrechtelijk gebied", *Notariaat* 2009, afl. 11, 1-3.

CASIER, H., "Enkele nieuwigheden in testamentenland (tekstverwerker)", *Notariaat* 2009, afl. 13-14, 1-3.

CASIER, H., "Pantha rhei, ook inzake testamenten: eigenhandig testament zonder datum toch geldig?", *Notariaat* 2010, afl. 17, 1-4.

CASMAN, H., "Art. 1392 B.W. Vormvereisten en publiciteit van de huwelijksovereenkomsten", in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.) *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, II.3.1-8.

CASMAN, H. en SIBIET, A., "Art. 1393 B.W. Wijziging van de huwelijksovereenkomst vóór het huwelijk", in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.) *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, II.4.1-4.

CASMAN, H. en SIBIET, A., "Wijziging van de huwelijksovereenkomst tijdens het huwelijk" in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.), *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, *losbl.*, II.5.1-29.

CLAEYS, I., "De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning", *RW* 1998-99, 377-403.

CULOT, A., "Don manuel - Octroi d'une procuration - Absence de tradition" (noot onder Cass. 15 januari 2009), *Rec. gén. enr. not.* 2009, afl. 9, 322.

DE PAGE, P. en VAN MOLLE, M., « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 », *JT* 2009, afl. 6345, 187-194.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1962, VIII/1, 897 p.

DE WULF, C., “Personeelsleden van de instrumenterende notaris mogen niet optreden als getuigen (art. 10 Notariswet)” (noot onder Cass. 29 januari 2007), *T. Not.* 2010, afl. 3, 138-140.

DU MONGH, J., DECLERCK, C. en DEKNUDT, G., « Erfrecht » in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 101-142.

DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, Antwerpen-Gent-Leuven-Brussel-Kortrijk, Standaard Boekhandel, 1971, III, 846 p.

DELNOY, P., “Actualités de l’interprétation des testaments” in *Liber amicorum Roger Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1997, deel I, 77-96.

DELVA, W., “Algemene principes met betrekking tot het secundair huwelijksvermogensstelsel”, *TPR* 1978, 309-330.

DELVA, W., *Huwelijksvermogensstelsels*, Gent, Larcier, 1956, 210 p.

DEMOULIN, M. en MONTERO, E., « Le formalisme contractuel à l’heure du commerce électronique » in M. DEMOULIN, D. GOBERT en E. MONTERO (eds.), *Commerce électronique : de la théorie à la pratique*, 131-194.

DEVOS, S., “De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen”, *T. Not.* 2010, afl. 1, 2-30.

DEVOS, S., “Art. 970 B.W.”, in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 36 p.

DEWILDE D’ESTMAEL, E. en DELAHAYE, B., “Schenking” in H. CASMAN en M. VAN LOOCK (eds.), *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., T XIX, 95 p.

DILLEMANS, R., “Overzicht van rechtspraak (1961-1964)”, *TPR* 1965, 605-639.

GERLO, J., “Huwelijkscontract – Algemene beginselen” in Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (ed.), *De evolutie in de huwelijkscontracten*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 1-33.

GERLO, J., “Algemene bepalingen met betrekking tot het huwelijkscontract en de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel (art. 1387-1397 B.W.)”, *TPR* 2003, afl. 3, 1209-1241.

GERLO, J. en MASSCHELEIN, M., “Commentaar bij art. 1394 BW” in J. GERLO, A. HEYVAERT, J. PAUWELS en P. SENAËVE (eds.), *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 1-16.

JACQUEMIN, H., *Le formalisme contractuel: Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Groupe De Boeck (Larcier), 2010, 592 p.

KLUYSKENS, A., *Beginnelsen van burgerlijk recht*, Antwerpen – Brussel – Gent – Leuven, Standaard Boekhandel, 1950, deel 3: de schenkingen en testamenten, 470 p; deel 8: het huwelijkscontract, 493 p.

LABEEUW, N., “Schenking versus handgift”, in *Familiaal vermogensbeheer. Het Burgerlijk Wetboek na 200 jaar nog actueel*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 37-86.

LOCRE, M., *Commentaire et complément des codes français*, V, Brussel, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1836, 582 p.

LOGGHE, F., “Het erfrecht en de wijzigingsprocedure van huwelijksvermogensstelsels bijgeschaafd”, *TVW* 2003, afl. 8, 356-358.

MAELFAIT, A., “Vermomde schenking”, *Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 35 (2/35)*, Brussel, Larcier, 2009, 187-195.

- MASSCHELEIN, M., "De staat van schatting bij deschenking van roerende goederen" (noot onder Cass. 1 maart 2007), *Not.Fisc.M.* 2008, afl. 4, 135-140.
- NELIS, S., "Cass. 15 januari 2009: een volmacht is (evident) geen schenking!", *Successierechten* 2010, afl. 1, 4-7.
- NIJS, A., VAN ZANTBEEK, A. en VERBEKE, A., "Hoe roerende goederen schenken in Vlaanderen? - Handgift, bankgift of toch notarieel?", *Successierechten* 2004, afl. 5, 5-8.
- PINTENS, W., "Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008", *RW* 2008-09, afl. 23, 946-954.
- PINTENS, W., DECLERCK, C. en ALLAERTS, V., "Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht 2003-2010", *TPR* 2010, afl. 3, 1567-1577.
- PINTENS, W. en LABEEUW, N., "Commentaar bij art. 931 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 22 p.
- PINTENS, W., "Vormvereisten en nietigheden van het openbaar testament", *TEP* 2009, afl. 4, 201-218.
- PIRET, R., "La destruction, lacération ou cancellation d'un testament et l'application de l'article 1348 du Code civil" (noot onder Rb. Antwerpen 24 september 1954), *RCJB* 1954, 273-288.
- PUELINCKX-COENE, M., "Aktuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels", *TPR* 1985, 175-225.
- PUELINCKX-COENE, M., "Overzicht van rechtspraak: giften (1985-1992)", *TPR* 1994, 1615-1856.
- PUELINCKX-COENE, M., GEELHAND, N. en BUYSENS, F., "Overzicht van rechtspraak. Giften (1993-1998)", *TPR* 1999, 779-1117.
- PUELINCKX-COENE, M., "Beroep op extrinsieke middelen ter interpretatie van testamenten" (noot onder Cass. 23 september 1983), *RW* 1984-1985, 937-944.
- RAUCENT, L., "Note" (noot onder Brussel 12 oktober 1993), *Rev.not.b.* 1994, 121.
- RENARD, C., DARVILLE-FINET, C. en DE VILLE-SCHYNS, F., "Contrat de mariage et régimes matrimoniaux. Examen de jurisprudence (1975 à 1981)", *RCJB* 1983, 411-497.
- RENS, J.L. en L., "Notarissen en notariële akten sedert 1 januari 2000", *T. Not.* 2000, 59-74.
- SACE, J., "Du recours à une photocopie pour prouver l'existence et le contenu d'un testament olographe" (noot onder Luik 16 januari 2001), *JLMB* 2001, 790-791.
- SIBIET, A., "Conventionele wijzigingen aan het huwelijksvermogensstelsel voortaan zonder tussenkomst van de rechtbank!", *Not.Fisc.M.* 2008, afl. 8, 267-283.
- TAJNMONT, F., "La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008", *Rev.not.b.* 2009, afl. 3026, 6-53.
- TORFS, R., "Het eigenhandig testament in steno" (noot onder Rb. Hasselt 20 oktober 1978), *RW* 1982-83, 2401-2406.
- TULKENS, J., "Avis MP onder Rb. Brussel 31 december 1982", *Rev.not.b.* 1983, 109.
- VAN BROECK, J., "Het leven en welzijn van een testament: de klassieke casus van het verloren testament" (noot onder Antwerpen 18 januari 1999), *AJT* 2000-01, 3-4.
- VAN DEN HOVE, S., "De bewaringsplicht van de notaris. Verslag van de studiedag 'Notariaat en archief'", *Not.Fisc.M.* 2009, afl. 10, 375-385.

- VAN EECKE, P., *De handtekening in het recht: van pennentrek tot elektronische handtekening*, Gent, Larcier, 2004, 613 p.
- VAN HEUVERSWYN, C., "De handgift: geldigheidsvoorwaarden" in *Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 23 (2/23)*, Brussel, Larcier, 2009, 133-141.
- VAN HEUVERSWYN, C., "Bankgift/De onrechtstreekse schenking", *Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 26 (2/26)*, Brussel, Larcier, 2009, 159-162.
- VANWINCKELEN, K., "Art. 981-1001 B.W.", in M. COENE, J. DU MONGH en N. GEELHAND (eds.) *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Boek III, Titel II, Schenkingen onder de levenden en testamenten, Hfdst. V, Afd. 2, Bijzondere regels betreffende de vorm van de testamenten, 19 p.
- VANWINCKELEN, K., "Art. 1392 B.W." in J. GERLO, A. HEYVAERT, J. PAUWELS en P. SENAEEVE (eds.) *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 28 p.
- VANWINCKELEN, K., "Art. 1393 B.W." in J. GERLO, A. HEYVAERT, J. PAUWELS en P. SENAEEVE (eds.) *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 10 p.
- VANWINCKELEN, K., "De procedures van minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk na de wet van 9 juli 1998", *RW 1999-2000*, 937-945.
- VERBEKE, A., "De Combiwijziging eindelijk safe", *T.Not.* 2003, afl. 6, 347-350.
- WAUTERS, B., "Onrechtsreekse schenking/Voorwerp/Geld en gedematerialiseerde effecten", *Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 30 (2/30)*, Brussel, Larcier, 2009, 173-176.
- WAUTERS, B., "Onrechtsreekse schenking/Kwijtschelding van schuld", *Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 32 (2/32)*, Brussel, Larcier, 2009, 181.
- WAUTERS, B., "Onrechtsreekse schenking/Derdenbeding/Levensverzekering", *Handboek Estate Planning (HEP) Boek 2 Topic 33 (2/33)*, Brussel, Larcier, 2009, 183-184.
- X, "Notarieel testament niet meer met de hand te schrijven", *Notariaat* 2011, afl. 2, 7-8
- X, *Juristenkrant* 2011, afl. 222, 7.
- ## Frankrijk
- COUPET, L. « Donations et testaments. Testament olographe. Écriture », www.LexisNexis.com, Fasc. 10.
- COUPET, L., « Donations et testaments. Testament olographe. Signature. Date. Additions et ratures », www.LexisNexis.com, Fasc. 20.
- GUERRIERO, M.-A., *L'acte juridique solennel*, Parijs, L.G.D.J., 1975, 520 p.
- LAGARDE, X., « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *JCP G* 1999, afl. 40, doct. I 170, 1767-1775; www.LexisNexis.com.
- LAGARDE, X., « Réflexions sur le fondement de l'article 931 du Code Civil », *Rev. trim. dr. civ.* 1997, 25-51.
- MIKALEF-TOUDIC, V., « Testaments. Forme des testaments », www.LexisNexis.com, Fasc. Unique.
- MONTREDON, J.-F., "Donations et Testaments" www.LexisNexis.com, Fasc. 10.
- PILLEBOUT, J.-F., « Testament. Forme des testaments. Testament authentique. Régime juridique spécifique du testament notarié », www.LexisNexis.com, Fasc. 20.
- TERRE, F. en LEQUETTE, Y., *Droit civil : les successions, les libéralités*, Parijs, Dalloz, 1997, 369.