

OVERGANGSRECHT IN HET NIEUWE ERFRECHT.

DE INBRENG VERSCHULDIGD DOOR OF TEN AANZIEN VAN DE
LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT. DE IMPACT VAN HET
NIEUWE RECHT OP BESTAANDE SCHENKINGEN EN
TESTAMENTEN. Aantal woorden: 22.222

Elisa Vanhalst

Studentennummer: 01201725

Promotor(en): Prof. dr. Jan Bael

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in het notariaat

Academiejaar: 2017 - 2018

Inhoudsopgave

Algemene inleiding.....	1
Hoofdstuk 1. Totstandkoming overgangsbepalingen.....	3
Hoofdstuk 2. Moment van openvallen nalatenschap als temporeel aanknopingspunt.....	6
Hoofdstuk 3. Testamenten	8
Afdeling 1. Overzicht van de wijzigingen met gevolgen voor testamenten.....	8
§1. Gevolgen van de aanstelling van een algemene legataris	8
§2. Samenloop tussen afstammelingen en langstlevende echtgenoot	12
§3. Inbreng legaten	13
§4. Erfovereenkomsten.....	15
Afdeling 2. Kritische bedenkingen	16
§1. Wilsonbekwame testator	17
§2. Wilsbekwame testator	18
Afdeling 3. Besluit.....	19
Hoofdstuk 4. Schenkingen	20
Afdeling 1. Beperkte retroactieve werking	20
Afdeling 2. Uitzonderingen op de retroactieve werking	22
§1. Verplichte uitzondering.....	23
A. Materiele en formele geldigheid van giften, erfovereenkomsten en verklaringen	
23	
B. Kwalificatie van giften.....	24
C. Artikel 858bis BW	26
D. Art 918 BW.....	28
§2. Optionele uitzondering.....	28
A. Verklaring van behoud.....	30
A.1. Inkorting.....	31
A.1.1. Wijze van inkorting	31
I. Uitzonderingen: inkorting in waarde	32
II. Problemen met inkorting in natura.....	33
III. Wijzigingen door de nieuwe wetgeving	34
A.1.2. Waardering	36
A.1.3. Besluit	37

A.2. Inbreng	38
A.2.1. Inbreng volgens het oude recht	38
A.2.2. Inbreng volgens het nieuwe recht	40
A.2.3. Wanneer is het interessant om een verklaring van behoud af te leggen? ..	41
A.2.3.4. Besluit	43
B. Uitdrukkelijk in natura in te brengen/ in te korten	44
B.1. Inbreng	45
B.2. Inkorting	47
B.3. Besluit	48
Hoofdstuk 5. Voldoende geïnformeerd?.....	50
Algemeen besluit	51
Bibliografie	53

Dankwoord

Het schrijven van deze masterproef was voor mij zowel op persoonlijk als op intellectueel vlak een boeiende uitdaging. Hoewel ik enorm trots ben op mezelf voor dit eindresultaat, was dit niet mogelijk geweest zonder de hulp van een aantal mensen. Daarom wens ik van deze gelegenheid gebruik te maken om hen hiervoor te bedanken.

Als eerste wens ik graag mijn promotor, Prof. Dr. Jan Bael, te bedanken voor het aanreiken van dit uiterst boeiende onderwerp. Hoewel ik het een erg technisch en ingewikkeld onderwerp vond, was het voor mij een hele eer om dit onderwerp van dichterbij te mogen onderzoeken. Temeer omdat deze masterproef geschreven werd onder het toezicht van één van de medeontwerpers van het nieuwe erfrecht.

Daarnaast wens ik ook mijn medestudenten te bedanken voor alle steun en de vele uren die we samen in de bib doorbrachten. In het bijzonder wens ik hiervoor Lore Verhaert, Maxime Dupan, Evelyn Fiers en Bram Van Hyfte te bedanken.

Vervolgens richt ik een woord van dank aan familie en vrienden voor hun deugddoende steun. Zij hebben er, elk op hun eigen manier, toe bijgedragen dat deze masterproef tot stand is kunnen komen.

Als laatste wens ik ook u, de lezer, te bedanken. Het spreekt voor zich dat deze masterproef zonder u weinig meerwaarde zou kunnen bieden. Ik hoop u wat nieuwe inzichten te kunnen bieden op het overgangsrecht van het nieuwe erfrecht en ik sta uiteraard altijd open voor een boeiende discussie, indien u vragen of opmerkingen zou hebben.

Algemene inleiding

“Laws, like houses, lean on one another” – Edmund Burke

Tijdens de basisopleiding werd meermaals duidelijk gemaakt dat het rechtssysteem meer is dan alleen een geheel van afzonderlijke regels. Een rechtssysteem slaagt alleen wanneer de afzonderlijke regels zowel verticaal als horizontaal op elkaar afgestemd zijn. Enerzijds is het belangrijk dat de hiërarchie der rechtsnormen gerespecteerd wordt: ondergeschikte regels moeten de bovengeschiede regels respecteren. Anderzijds is het ook van belang dat de regels binnen iedere rechtstak op elkaar afgestemd zijn. Dit moet bovendien ook het geval zijn wanneer regels uit verschillende rechtstakken met elkaar in contact komen. Een voorbeeld bij uitstek is het notarieel recht waar een notaris dagelijks geconfronteerd wordt met multidisciplinaire vraagstukken.

Het onderwerp van deze masterproef werpt een licht op een invalshoek waar mijns inziens vaak te weinig aandacht aan wordt besteed. Een grondvoorwaarde voor het correct oplossen van een juridisch vraagstuk bestaat erin om te onderzoeken welke rechtsregels er van toepassing zijn. Op temporeel gebied zijn daartoe de inwerkingtreding en de overgangsbepalingen doorslaggevend. De wetgever moet er niet alleen voor zorgen dat nieuwe rechtsregels *an sich* aangepast zijn aan de noden van de hedendaagse maatschappij, maar hij moet ook aandacht besteden aan de overgang van het oude naar het nieuwe.

Mensen maken gebruik van het erfrecht om hun wensen en verwachtingen inzake familiale vermogensplanning waar te maken. Het erfrecht vertoont daarbij een erg delicate verwevenheid tussen het eigendomsrecht en familiale of relationele banden. Het is dan ook van essentieel belang dat de wetgever ervoor zorgt dat reeds uitgevoerde rechtshandelingen, ook na de inwerkingtreding van het nieuwe recht, zoveel mogelijk aansluiting vinden bij de oorspronkelijke wensen en verwachtingen van degene die de rechtshandeling gesteld heeft. Of de wetgever in deze uiterst moeilijke oefening geslaagd is, vormt dan ook het onderwerp van deze masterproef.

Het onderwerp van deze masterproef beperkt zich dus tot de beoordeling van de overgangsbepalingen van de nieuwe erfwet van 31 juli 2017¹. Hoewel het niet de bedoeling is om *in extenso* na te gaan welke doelstellingen de wetgever had bij het invoeren van het nieuwe erfrecht, worden deze toch beperkt meegenomen in de beoordeling van het overgangsrecht. Overgangsbepalingen zijn weliswaar een belangrijk deel van nieuwe wetten, toch kan het niet de bedoeling zijn dat oude verwachtingen, nieuwe wetgeving in de weg staan. Zoals de filosoof EDMUND BURKE geloof ik dat verandering onvermijdelijk is, maar wel moet gebeuren met zoveel mogelijk respect voor het oude. Dat dit geen makkelijke oefening is, vormt de rode draad doorheen dit onderzoek.

Om het onderwerp wat te kaderen, geef ik in het eerste hoofdstuk een korte beschrijving van de totstandkoming van de overgangsbepalingen. Dit laat mij ook toe om de lezer al een kort overzicht te geven van de inhoud van de overgangsbepalingen. In het tweede hoofdstuk bekijk ik het centrale aanknopingspunt van dichterbij. Of het nieuwe erfrecht al dan niet van toepassing is, hangt principieel af van het moment waarop de nalatenschap openvalt. Het is dan ook van groot belang om hier aandacht aan te besteden. Het verdere verloop van deze masterproef volgt de structuur van het centrale wetsartikel dat de overgangsbepalingen regelt, namelijk artikel 66 van de wet van 31 juli 2017. Volgens dit artikel worden de overgangsbepalingen anders geregeld naargelang de aard van de rechtshandeling. Daarom worden de testamenten en de schenkingen afzonderlijk behandeld in, respectievelijk, de hoofdstukken 3 en 4. Het spreekt voor zich dat het succes van overgangsbepalingen en nieuwe regels in sterke mate afhankelijk zijn van hoe de burgers hierover geïnformeerd worden, waardoor ik dit ook kort zal bespreken in hoofdstuk 5.

¹ Wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *BS* 1 september 2017. Hierna vermeld als “de wet van 31 juli 2017”.

Hoofdstuk 1. Totstandkoming overgangsbepalingen

1. De overgangsbepalingen van de wet van 31 juli 2017 werden in eerste instantie opgesplitst naargelang het gaat over de bepalingen inzake de verdeling van de testamenten, of de bepalingen inzake de giften. Wat betreft de testamenten, zijn alle nieuwe bepalingen alleen van toepassing wanneer de nalatenschap na de inwerkingtreding van de wet is opge gevallen (artikel 66 §1, eerste lid van de wet van 31 juli 2017).

Voor de giften werd daarentegen geopteerd voor een beperkte retroactieve werking met als gevolg dat de nieuwe bepalingen van toepassing zijn op schenkingen gedaan voor de inwerkingtreding van de wet. Dit is evenwel alleen het geval wanneer de schenker overlijdt na 1 september 2018 (artikel 66 §1, tweede lid van de wet van 31 juli 2017).

Omwille van de rechtszekerheid en het respecteren van de wil van de schenker werden hierop twee uitzonderingen voorgesteld. Enerzijds is het belangrijk dat de materiële en formele rechtsgeldigheid van gedane schenkingen niet in het gedrang komen (artikel 66 § 2, eerste lid van de wet van 31 juli 2017). Anderzijds is het ook belangrijk dat de verplichting om een schenking al dan niet in te brengen, onveranderd blijft. (artikel 66, §2, tweede lid van de wet van 31 juli 2017)

2. Wanneer een jurist in de praktijk geconfronteerd wordt met de verdeling van een nalatenschap die openvalt na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, waarbij er giften betrokken zijn die gedaan werden voor de inwerkingtreding, zou onvermijdelijk toepassing moeten gemaakt worden van zowel het oude als het nieuwe recht. Het oude recht zou van toepassing blijven op de geldigheid en de kwalificatie van de schenking. Het nieuwe recht op de andere aspecten die een rol spelen bij de inbreng of de inkorting, namelijk de wijze waarop en de waardering.

Dit is niet alleen onpraktisch voor de betrokken jurist, het houdt ook een ongelijke behandeling in voor de begiftigde, wegens de schending van het vertrouwensbeginsel². In het wetsvoorstel is immers nergens een dwingende reden van algemeen belang vermeld die verklaart waarom de wijze van inbreng/inkorting en de waardering van de schenking retroactief onder het nieuwe

² GwH 17 april 2008, nr. 67/2008.; GwH 18 juni 2009, nr. 100/2009.; GwH 16 juli 2009, nr. 115/2009.; GwH 17 september 2009, nr. 141/2009.; GwH 20 oktober 2009, nr. 163/2009.; GwH 20 januari 2010, nr. 2/2010.; GwH 27 januari 2011, nr. 13/2011.; GwH 16 maart 2017, nr. 39/2017.

recht vallen. Het lijkt nochtans logisch te aanvaarden dat de rechtszekerheid en het respect voor de wil van de schenker-erflater veronderstellen dat het oude recht ook van toepassing moet blijven op de modaliteiten en de waardering van die oude schenkingen. Dit is ook wat de Raad van State in haar advies omtrent de overgangsbepalingen opmerkte³.

3. Om tegemoet te komen aan de kritiek van de Raad van State werd in de herwerkte versie van de overgangsbepalingen voorzien in een keuzemogelijkheid om het oude recht volledig toe te passen op de gedane giften. In tegenstelling tot de eerste versie van de overgangsbepalingen, kan het oude recht dus ook van toepassing blijven betreffende de regels inzake inkorting, inbreng en de waardering van de schenking. Daartoe moet de schenker-erflater een notariële verklaring afleggen, binnen een termijn van één jaar vanaf de datum van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Deze verklaring is automatisch van toepassing op alle giften die deze schenker-erflater zal doen voor 1 september 2018 (artikel 66 §2, derde en vierde lid, 2° van de wet van 31 juli 2017). De overgangsbepalingen bevatten geen bijzondere regeling over wat er moet gebeuren indien er geen keuze gemaakt werd omdat de schenker-erflater overleden is tijdens de overgangperiode. Overeenkomstig het basisprincipe blijft in dit geval het oude recht van toepassing.⁴

Daarnaast blijft het oude recht ook ten volle gelden voor giften gedaan voor de inwerkingtreding van het nieuwe recht, wanneer uitdrukkelijk bepaald werd dat deze schenkingen in natura ingebracht of ingekort moeten worden⁵ (artikel 66 §2, derde en vierde lid, 1° van de wet van 31 juli 2017). De achterliggende redenering hiervoor is dat overgangsbepalingen geen afbreuk mogen doen aan de uitdrukkelijke wil van de partijen om de modaliteiten van de inbreng of inkorting zelf vast te leggen⁶.

³ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/002, 35.

⁴ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/006, 64.

⁵ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/003, 65-66.

⁶ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/006, 63.

4. Het nieuwe erfrecht bevat daarnaast een aantal specifieke overgangsregelen voor de artikelen 858bis BW en 918 BW⁷. Zo blijft het oude artikel 858bis BW van toepassing voor zover een inbreng door of ten aanzien van de langstlevende echtgenoot nodig is. Voor oude schenkingen die vrijgesteld werden van inbreng jegens de langstlevende echtgenoot, geldt het nieuwe artikel 858bis § 3 BW niet⁸ (artikel 66 §3 van de wet van 31 juli 2017). Voor artikel 918 BW werd bepaald dat de oude versie van toepassing zal blijven op de akten die verleden werden voor de inwerkingtreding van deze wet (artikel 66 §4 van de wet van 31 juli 2017).

5. Tijdens de voorbereidende werken werd aangeraden om het nieuwe erfrecht tegelijk met het nieuwe huwelijksvermogensrecht in werking te laten treden.⁹ De bepalingen inzake de inwerkingtreding van het nieuwe huwelijksvermogensrecht verwijzen dan ook uitdrukkelijk naar de datum van inwerkingtreding van de wet van 31 juli 2017¹⁰. Aangezien beide materies nauw met elkaar verweven zijn, lijkt mij dit ook ten zeerste aan te raden.

Tijdens de besprekingen van de wijzigingen aan het huwelijksvermogensrecht werd ook beslist om de termijn uit te breiden tot en met 1 september 2019 waarbinnen burgers een verklaring tot behoud kunnen afleggen¹¹. Dit omwille van het feit dat zij dan de mogelijkheid krijgen om zich ook na de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht te laten informeren over de gevolgen van het nieuwe erfrecht op hun specifieke rechtstoestand¹². Dit lijkt mij ten sterkste aangewezen aangezien verwacht wordt dat het nieuwe erfrecht nog voor zijn inwerkingtreding herzien zal

⁷ Aangezien artikel 918 BW beschouwd wordt als een erfovereenkomst en dit buiten het onderzoeksopzet van dit schrijven valt, wordt dit verder niet besproken.

⁸ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/003, 66.

⁹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/006, 81.

¹⁰ Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2017-2018, nr 54-2848/012, 31.

¹¹ Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2017-2018, nr 54-2848/012, 28.

¹²Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2017-2018, nr 54-2848/004, 33.

worden¹³. Burgers kunnen zich dan ook pas volledig laten informeren wanneer duidelijk is hoe het definitieve nieuwe erfrecht eruit zal zien.

Hoofdstuk 2. Moment van openvallen nalatenschap als temporeel aanknopingspunt

6. Het nieuwe erfrecht hecht een bijzonder belang aan het moment van het openvallen van de nalatenschap. Vooreerst bepaalt die datum of de verdeling van de nalatenschap al dan niet onder het nieuwe erfrecht valt (artikel 66 §1, eerste lid van de wet van 31 juli 2017). Bovendien is die datum ook bepalend voor de waardering van de in te brengen of in te korten schenkingen, in die zin dat de schenkingen geïndexeerd worden tot de datum van het overlijden van de schenker-erflater. (zie *supra* randnr. 52 en 61 ev.)

De keuze om het openvallen van de nalatenschap als doorslaggevend moment te verkiezen, mag geen verrassing zijn. Hoewel het verbod op erfovereenkomsten ingevolge het nieuwe recht aan belang heeft moeten inboeten, blijft de algemene regel dat een nalatenschap niet eerder verdeeld kan worden dan na het openvallen daarvan¹⁴. Het lijkt dan ook logisch dat dit moment bepalend is voor het toepasselijke recht.

7. Daarnaast heeft dit als bijkomend voordeel dat het temporeel aanknopingspunt in de praktijk gemakkelijk en zonder veel discussie, vast te stellen is. Een nalatenschap kan immers uitsluitend openvallen door de dood van de betrokkene (artikel 718 BW). Hoewel er geen juridische definitie bestaat van wanneer iemand als dood beschouwd kan worden, aanvaardt men dat dit het geval is van zodra vaststaat dat de vitale functies volledig en onomkeerbaar,

¹³ Zie Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2017-2018, nr 54-2848/004.

¹⁴ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 4.

uitgevallen zijn.¹⁵ Bij voorkeur gebeurt deze vaststelling door een geneesheer, maar daartoe kunnen ook andere middelen van recht aangewend worden.¹⁶

In uitzonderlijke gevallen kan het onmogelijk zijn om de vitale functies van een persoon na te gaan, bijvoorbeeld wanneer een persoon vermist of afwezig is. Wanneer een persoon vermist is en er daarbij sprake is van levensbedreigende omstandigheden, staat voor de rechter de mogelijkheid open om het overlijden gerechtelijk vast te stellen. Het volstaat te bewijzen dat het overlijden, gelet op de omstandigheden, zeker is (artikel 126 BW). Overeenkomstig artikel 133, lid 2 BW valt de nalatenschap open van zodra deze rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

Een tweede geval is de situatie waarin een persoon gedurende een bepaalde periode juridisch afwezig is. Afwezigheid houdt in dat een persoon niet meer op zijn woon- of verblijfplaats verschijnt, of niets meer van zich laat horen, waardoor onzekerheid ontstaat over het feit of de persoon al dan niet nog in leven is¹⁷. De rechter kan een verklaring van afwezigheid uitspreken, wat gelijkgesteld wordt met het overlijden van de betrokken persoon.¹⁸ Volgens artikel 118 BW kan dit na een periode van zeven jaar na de laatste verschijning van de persoon, of na een periode van vijf jaar te rekenen vanaf het vermoeden van afwezigheid.

¹⁵ K. VANWINCKELEN, "Art. 718 BW" in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, 2017, 7-8.; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 723-724.; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht - Openvallen en toewijzing nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 50-51.

¹⁶ Art. 46 BW; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 724.; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht - Openvallen en toewijzing nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 52.

¹⁷ K. VANWINCKELEN, "Art. 718 BW" in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, 2017, 10.; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 726.

¹⁸ J. GERLO en G. VERSCHULDEN, *Handboek voor familierecht*, Brugge, die Keure, 2008, 462; K. VANWINCKELEN, "Art. 718 BW" in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, 2017, 6.

Hoofdstuk 3. Testamenten

8. De nieuwe wet bevat geen overgangsbepalingen voor wat betreft de testamenten, waardoor het algemene principe van toepassing is. Oude testamenten blijven dus geldig onder het nieuwe recht, maar hun uitvoering zal onderhevig zijn aan het nieuwe recht, wanneer de testator overlijdt na 1 september 2018.

In tegenstelling tot wat het geval is bij schenkingen, wordt het nieuwe recht onweerlegbaar vermoed van toepassing te zijn, aangezien de authentieke verklaring van behoud enkel betrekking kan hebben op oude schenkingen.¹⁹ Vanuit de *ratio legis* van de authentieke verklaring van behoud (zie *supra* randnr. 3) en het herroepbare karakter van testamenten, lijkt het op het eerste zicht overbodig om de verklaring van behoud ook mogelijk te maken voor testamenten. De testator wordt geacht op de hoogte te zijn van de inhoud van de wet, waardoor hijzelf zijn testament in overeenstemming moet brengen met het nieuwe recht²⁰.

Wanneer we deze redenering kritisch bekijken, stellen er zich hierbij toch een aantal vragen. Vooraleer deze besproken kunnen worden, lijkt het nuttig eerst een overzicht te geven van de situaties waarin de uitvoering van een onaangepast oud testament onder het nieuwe recht problematisch zou kunnen zijn.

Afdeling 1. Overzicht van de wijzigingen met gevolgen voor testamenten

§1. Gevolgen van de aanstelling van een algemene legataris

9. Een eerste belangrijke wijziging in het nieuwe erfrecht is het afschaffen van de reserve in hoofde van de ascendenten. De nieuwe erfwet vervangt de reserve door een onderhoudsvordering ten laste van de nalatenschap (nieuw art. 205bis, § 2 BW). Een ascendent kan hierop beroep doen indien hij kan bewijzen dat hij door het overlijden, of ten tijde van het overlijden van de erflater, behoeftig is. Indien de erflater kinderloos overlijdt, zal de nalatenschap een lijfrente, of kapitaal, verschuldigd zijn aan de ascendent ten belope van één

¹⁹ A. VAN DEN BOSSCHE, "Het testament en de Erfwet van 2017", *Notariaat* 2017, (6) 7.

²⁰ E. VANTHORRE, "De impact van het nieuwe erfrecht op de schenking en vererving van familiebedrijven", *TEP* 2018, (43) 82.

vierde van de fictieve massa²¹. Het is dus belangrijk dat de testator rekening houdt met het feit dat hij zijn ouders zal onterven, indien hij in zijn testament een algemene legataris aanduidt.

10. Een tweede wijziging die de erflater in aanmerking moet nemen wanneer hij een algemene legataris in zijn oud testament aangeduid heeft, is dat dit beschouwd kan worden als een weerlegbaar vermoeden van de wil om de langstlevende echtgenoot te onterven²² (nieuw artikel 915bis §3, tweede lid BW). Indien op datum van het overlijden van de testator voldaan is aan de andere voorwaarden tot onterving van de langstlevende echtgenoot, kan een ongewijzigd oud testament ook dit (onbedoeld) gevolg met zich meebrengen.

11. Een derde belangrijke wijziging heeft betrekking op de grootte van het beschikbaar deel en is er gekomen vanuit de bekommernis van de wetgever om het oude, achterhaalde familierecht aan te passen aan de verwachtingen van de burgers in onze hedendaagse maatschappij. Een tendens die daarbij vastgesteld wordt, is dat de burgers, meer dan vroeger, nood hebben aan vrijheid om over hun vermogen te kunnen beschikken²³. Vanuit die zienswijze besliste de wetgever om het beschikbaar deel, ongeacht het aantal kinderen, vast te leggen op de helft van het vermogen (nieuw artikel 913 BW). Volgens de letterlijke toepassing van het nieuwe recht op een oud testament waarbij een algemene legataris aangesteld werd, zou dit tot gevolg hebben dat de reserve van de kinderen ten belope van de helft onderling verdeeld moet worden en dat de legataris de andere helft van de erfenis verkrijgt. Ook hier moet de testator opletten voor onbedoelde gevolgen bij de overgang naar het nieuwe erfrecht.

²¹A.L. VERBEKE, “Nieuw Belgisch erfrecht”, *RW* 2017-18, (1082) 1086.

²²C. AUGHUET, “Nieuwe wetgeving“ in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2017*, Brugge, Die Keure, 2017, (113) 129.

²³Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 74.

De gevolgen van deze wijziging op de verdeling van de nalatenschap kunnen schematisch als volgt samengevat worden:

	Indiv. Erfdeel legataris	1 derde-legataris	2 derden-legatarissen	3 derden-legatarissen
Indiv. Erfdeel kind				
1 kind		$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$
2 kinderen		$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{9}$
3 kinderen		$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{12}$
4 kinderen		$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{12}$
		$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$
		$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$
		$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$
		$\frac{3}{16}$	$\frac{3}{16}$	$\frac{3}{16}$

Tabel 1: verdeling nalatenschap volgens oud recht

Indiv. Erfdeel legataris	1 derde-legataris	2 derden-legatarissen	3 derden-legatarissen
Indiv. Erfdeel kind			
1 kind	1/2	1/2	1/2
2 kinderen	1/4	1/4	1/4
3 kinderen	1/6	1/6	1/6
4 kinderen	1/8	1/8	1/8

Tabel 2: verdeling nalatenschap volgens nieuw recht

Een voor de hand liggende situatie waarin een letterlijke interpretatie van zo'n testament onbillijk zou zijn, is die waarbij de erflater stiefkinderen heeft en hij deze gelijkwaardig wil behandelen als zijn eigen kinderen, zonder over te gaan tot een stiefouderadoptie²⁴. Onder het oude recht is het immers zo dat ieder kind, en de derde die het beschikbaar deel verkrijgt, elk een gelijk deel verkrijgen, wanneer er één derde-legataris is (zie groen tabel 1). Onder het nieuwe recht zal een letterlijke interpretatie tot een ander, wellicht ongewenst, resultaat leiden waarbij die ene derde-legataris beduidend meer zal krijgen dan de eigen kinderen (zie roze tabel 2). Het beding volgens hetwelk het grootst beschikbaar deel naar de derde-legataris(sen) gaat, heeft alleen een gelijke behandeling met de kinderen tot gevolg wanneer de erflater evenveel stiefkinderen als eigen kinderen nalaat (zie groen tabel 2).

²⁴ Bijvoorbeeld wegens het onomkeerbare karakter van de adoptie Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/006,110.

Rekening houdend met de gewijzigde gezinsstructuren in onze maatschappij, lijkt het mij noodzakelijk dat de rechter in die gevallen de mogelijkheid heeft om in te grijpen. Wanneer het testament zou verklaren dat de erflater zijn kinderen gelijk wenst te behandelen, kan de rechter zich op deze tegenstrijdigheid beroepen om de letterlijke interpretatie van de aanstelling van het stiefkind als algemene legataris, naast zich neer te leggen²⁵. In de rechtspraak is immers een tendens merkbaar waarbij de rechter ook rekening kan houden met excentrieke elementen²⁶, op voorwaarde dat de gegeven interpretatie niet strijdig is met de bewoordingen van het testament²⁷.

Ingevolge de soepelere rechtspraak kan de rechter zich dus laten leiden door het vermoeden dat de erflater zijn (stief-)kinderen gelijk heeft willen behandelen²⁸. Om alle onzekerheden uit de weg te ruimen, valt het evenwel aan te raden dat de testator in zijn testament verduidelijkt of hij het beschikbaar deel bedoelt volgens de wetgeving die van toepassing is tijdens het schrijven van het testament, of de wetgeving die van toepassing is bij het overlijden van de testator²⁹.

§2. Samenloop tussen afstammelingen en langstlevende echtgenoot

12. Een volgende wijziging betreft de regels inzake de aanrekening van het erfdeel van de langstlevende echtgenoot op het erfdeel van de andere erfgenamen. Onder het oude recht gebeurde die toerekening proportioneel op de reserve van de afstammelingen en het beschikbaar deel (oud artikel 915bis §4 BW). Volgens een bepaalde strekking gebeurde de aanrekening zelfs volledig op de reserve van de afstammelingen, wanneer de erflater het beschikbaar deel aan een

²⁵ Cass. 15 maart 1968, *RW* 1967-68, 1947.

²⁶ Cass. 15 maart 1968, *RW* 1967-68, 1947.; Cass. 28 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1983-84, 70.; Cass. 9 maart 1989, *RW* 1989-90, 120.; Cass. 28 november 1997, *RNB* 1998, 103, noot J. SACE.; Rb. Brussel 21 december 1987, *Rec.gén.enr.not.* 1993, 274.; Rb. Gent 6 april 1993, *T. Not.* 1993, 491.; Rb. Luik 13 december 1993, *RTDF* 1995, 326.

²⁷ Luik 5 februari 1991, onuitg., aangehaald door P. DELNOY, “Actualités de l’interprétation des testaments” in W. PINTENS, P. SENAËVE, C. SLUYTS, J. VERSTRAËTE en R. DILLEMANS (eds.), *Liber amicorum Roger Dillemans. 1 : Familierecht en familiaal.*, Antwerpen, Kluwer, 1997, (77) 81.

²⁸ N. LABEEUW, “Het primeren van de akte boven de (beweerde) werkelijke wil bij de interpretatie van testamenten” (noot onder Brussel 9 maart 1999), *AJT.* 2000-2001, (224) 225.

²⁹F. TAINMONT, “Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités”, in TAINMONT, F., en VAN BOXSTAEL, J.-L., *Tapas de droit notarial 2017 : les donations.*, Brussel, Larcier, 2018, (191) 194.

derde legateeerde. Dit legaat leek de langstlevende echtgenoot impliciet te onterven voor wat betreft het vruchtgebruik op dat legaat.³⁰

Onder het nieuwe recht zal het erfdeel van de langstlevende echtgenoot voortaan preferentieel worden toegerekend op het beschikbaar deel (nieuw artikel 914 en 915bis §4 BW), behalve wanneer artikel 915bis § 2/1 BW van toepassing is. Dat is het geval wanneer de erflater een schenking heeft gedaan vooraleer hij met de langstlevende echtgenoot gehuwd was. Die schenking zal weliswaar worden opgenomen in de fictieve massa, maar kan niet bezwaard worden met een erfrechtelijke vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot. Het reservatair vruchtgebruik wordt voortaan enkel toegerekend op het erfdeel van de afstammelingen wanneer de schenking tijdens het huwelijk plaatsvindt en onder last dat het vruchtgebruik voorbehouden blijft aan de schenker³¹.

Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat de wetgever dit heeft gedaan ter compensatie voor de wijziging van het beschikbaar deel³². Bovendien heeft dit als voordeel dat de moeilijkheden inzake de verhouding blote eigenaar-vruchtgebruiker in hersamengestelde gezinnen deels vermeden kunnen worden.

Het is voor de erflater belangrijk om in zijn testament rekening te houden met deze aanpassingen. Zo kan hij onder het oude recht een legaat hebben toegekend aan een derde, in de veronderstelling dat dit legaat onbezwaard in handen van de legataris zou terechtkomen. Krijgt dit beding onaangepast uitwerking onder het nieuwe recht, dan is de kans reëel dat het legaat wel bezwaard wordt met het vruchtgebruik ten gunste van de langstlevende echtgenoot.

§3. Inbreng legaten

- 13.** Daarenboven beperkt het nieuwe erfrecht de verplichting om legaten in te brengen in hoofde van verschillende legatarissen. Deze wijziging treft niet alleen de legaten aan de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende partner (nieuw artikel 858bis §1 BW),

³⁰ P. DE PAGE, "les droits successoraux du conjoint survivant", in *Liquidation-partage, commentaires pratiques*. IV, 2005, 59.

³¹ A. DEMORTIER, "Les nouvelles dispositions relatives à la réserve et à l'action en réduction", in X, *La réforme des successions et des libéralités. Regards de praticiens.*, RNB 2018, (63) 74-75.

³² Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 77.

maar ook de algemene legatarissen, de legatarissen ten algemene titel³³ (nieuw artikel 843 §1, tweede lid BW) en de legatarissen die geen erfgenaam zijn in de rechte nederdalende lijn (nieuw artikel 843 §1, eerste lid BW)

Bij het opstellen van het testament ging de testator ervan uit dat het legaat aan een erfgenaam bij overlijden ingebracht zal moeten worden. Wanneer de testator nagelaten heeft om dit uitdrukkelijk in het testament te vermelden, leidt dit er onder het nieuwe recht toe dat de legataris zijn legaat niet zal moeten inbrengen. Dit zou in kunnen gaan tegen de gewenste verwachtingen van de testator³⁴.

Volgens artikel 66 §2, tweede lid van de wet van 31 juli 2017 blijft het oude recht van toepassing op de kwalificatie van schenkingen gedaan voor de inwerkingtreding van de wet. Het valt te betreuren dat de wetgever dit principe niet ook van toepassing heeft verklaard op de kwalificatie van legaten toegekend in een testament dat dateert van voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet. In de parlementaire voorbereidingen wordt nochtans uitdrukkelijk gewezen op de ongewenste gevolgen van de automatische herkwalificatie door de wijziging van artikel 843 BW³⁵.

Wellicht achtte de wetgever dit overbodig aangezien de erflater over de mogelijkheid beschikt om de legaten toch voor inbreng vatbaar te verklaren (nieuw artikel 843 §1, tweede lid en §2 BW). Deze mogelijkheid bestaat niet voor de legaten aan de langstlevende echtgenoot/samenwonende partner, maar hier zou de herkwalificatie een oplossing kunnen vormen. Wanneer het testament uitdrukkelijk vermeldt dat het bedoelde legaat ingebracht moet worden, kan dit legaat gekwalificeerd worden als een legaat onder de last om de waarde van het geschonken goed te betalen aan de massa of toe te rekenen op het erfdeel dat aan de langstlevende toekomt³⁶. Deze scenario's vereisen evenwel een optreden van de testator zelf waardoor het risico blijft bestaan dat deze legaten niet ingebracht zullen moeten worden, ondanks de veronderstelling van de testator dat deze wel ingebracht zullen worden.

³³ De wetgever vermoedt dat het de bedoeling was van de erflater om deze legatarissen te bevoordelen, en dus vrij te stellen van inbreng, zie Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 38.

³⁴ A. VAN DEN BOSSCHE, "Het testament en de Erfwet van 2017", *Notariaat* 2017, (6) 8.; C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, Die Keure, 233.

³⁵ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 155.

³⁶ C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, Die Keure, 245.

§4. Erfovereenkomsten

14. De hervorming van het erfrecht biedt de mogelijkheid om een einde te maken aan een aantal onzekerheden omtrent de draagwijdte van het verbod op erfovereenkomsten (zie nieuw artikel 1100/1 BW) en de sanctie (zie nieuw artikel 1100/3 BW). Daarnaast maakt de wetgever ook van de mogelijkheid gebruik om een verregaande formele procedure in te voeren (zie nieuw artikel 1100/5 BW). Dit met de bedoeling om ervoor te zorgen dat de partijen voldoende geïnformeerd zijn om dergelijke zwaarwichtige rechtshandeling te stellen³⁷.

Behalve voor de uitzondering bedoeld in artikel 1287 Ger. W., was de verzwaarde formele procedure van toepassing (zie nieuw artikel 1100/5 §3 BW). Het belang hiervan werd versterkt door het feit dat de procedure voorgeschreven was op straffe is van absolute nietigheid. De wetgever had er in eerste instantie voor gekozen om de strekking, volgens hetwelk een verboden erfovereenkomst op straffe van relatieve nietigheid is, aan de kant te schuiven³⁸.

Dit alles zou tot het verregaande gevolg leiden dat toegelaten erfovereenkomsten onder het oude recht absoluut nietig zijn wanneer deze niet voldoen aan de voorwaarden gesteld in het nieuwe artikel 1100/5 BW, en de erflater overlijdt na 1 september 2018. Gelukkig heeft de wetgever hiervoor een uitzondering voorzien op de overgangsbepalingen voor de materiële en formele geldigheid van bestaande erfovereenkomsten. (zie artikel 66 §2, eerste lid van de wet van 31 juli 2017)

Tijdens de besprekingen van de wijzigingen aan het huwelijksvermogensrecht maakt de wetgever gebruik van de gelegenheid om de net besproken regeling te herzien. Het voorstel tot reparatie van de wet van 31 juli 2017 acht de formele procedure niet nodig wanneer het zou gaan om een overeenkomst onder bezwarende en bijzondere titel van een niet-opgevallene nalatenschap van een partij³⁹. De redenering voor deze uitzondering bestaat erin dat de

³⁷ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 129; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 257.

³⁸ **Relatieve nietigheid:** E. TURPYN, “Het finaal verrekenbeding: een verboden erfovereenkomst?”, *T.Not.* 2010, (59) 64.; H. CASIER, N. GEELHAND DE MERXEM, I. SCHUERMANS en B. VERDICKT, “De erfovereenkomst is niet langer strijdig met de openbare orde. Een nieuw mijlpaalarrest inzake successieplanning” (noot onder Cass. 31 oktober 2008), *TEP* 2010, afl. 3, (126) 136.; J. BAEL, “Schenken, testamenten en erfovereenkomsten” in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat. Deel 15*, Brugge, Die Keure, 2009, (161) 203.

Kritiek: R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 259.

³⁹ Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk

bijzondere formele voorwaarden overbodig zijn aangezien het in dit geval gaat om toegelaten overeenkomsten en bedingen. Overeenkomsten die betrekking hebben op de attributen van de hoedanigheid van erfgenaam of legataris, op de erfkeuze of op het principe of de nadere regels van inbreng of inkorting, moeten wel de formele procedure volgen⁴⁰.

Daarnaast amendeert dit voorstel ook de absolute nietigheid voor overeenkomsten onder bezwarende en bijzondere titel van een opengevallen nalatenschap van een partij. Van zodra de nalatenschap openvalt, wijzigt de sanctie naar een relatieve nietigheid. Dit geldt enerzijds voor een overeenkomst betreffende de eigen toekomstige nalatenschap van een partij dat gesloten werd, ondanks het wettelijk verbod op het sluiten van dergelijke overeenkomst. Anderzijds voor de toegelaten erfovereenkomsten, maar waarbij de geldigheidsvereisten niet nageleefd werden. Voor deze laatste categorie blijft evenwel de absolute nietigheid een rol spelen wanneer de overeenkomst onderhands gesloten werd, terwijl de notariële akte voorgeschreven werd⁴¹.

Afdeling 2. Kritische bedenkingen

15. Zoals herhaaldelijk aangegeven is, werd voor de testamenten niet voorzien in de mogelijkheid om het oude recht toe te passen op testamenten betreffende een nalatenschap die openvalt na de inwerkingtreding van de wet van 31 juli 2017. Dit lijkt logisch aangezien testamenten herroepbaar zijn en de testator in principe over de mogelijkheid beschikt om zijn testament aan te passen aan het nieuwe erfrecht. Toch maak ik mij bij deze redenering twee belangrijke bedenkingen. Vooreerst is er niet voorzien in een oplossing voor het geval waarin de testator wilsonbekwaam is en zijn testament niet kan herzien. Daarnaast moet ook de wilsbekwame testator opletten wanneer hij zijn testament aan het nieuwe erfrecht zou willen aanpassen.

Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2017-2018, nr 54-2848/008, 28.

⁴⁰ Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2017-2018, nr 54-2848/004, 29.

⁴¹ Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2017-2018, nr 54-2848/004, 30.

§1. Wilsonbekwame testator

16. De wetgever verwijst naar de herroepelijkheid van testamenten, om testamenten uit te sluiten van de mogelijkheid om een verklaring van behoud af te leggen. De verklaring van behoud is er immers gekomen om tegemoet te komen aan de kritiek volgens hetwelk de oorspronkelijke overgangsbepalingen de wil van de schenker schenden⁴². De schenker heeft ten tijde van zijn schenking geen rekening kunnen houden met de nieuwe bepalingen en kan zijn schenking niet meer aanpassen aan de nieuwe bepalingen wegens het onherroepelijke karakter⁴³. Het spreekt voor zich dat deze kritiek niet van toepassing kan zijn op testamenten.

Toch gaat deze redenering enkel op voor zover de testator in de mogelijkheid is om zijn testament te herroepen en te wijzigen. Het opmaken of herroepen van een testament is een strikt persoonlijke handeling die niet gedelegeerd kan worden aan een lasthebber of bewindvoerder (artikel 497/2, 25° BW)⁴⁴. Indien een onbekwaam verklaarde zijn testament wil herroepen om het aan te passen aan de nieuwe regeling, moet hij daarvoor een machtiging bekomen van de vrederechter⁴⁵ (artikel 905 BW).

Hoewel de wet alleen spreekt over “het beschikken bij testament”, ben ik van mening dat dit ook inhoudt dat de onbekwame gemachtigd kan worden om een bestaand testament te herroepen⁴⁶. Het herroepen van voorgaande testamenten is in de praktijk een veel voorkomende clause bij het opmaken van een nieuw testament, waardoor een machtiging om een testament te maken impliciet tot gevolg heeft dat de onbekwame ook gemachtigd kan worden om oude testamenten te herroepen. Bovendien is de onbekwame niet verplicht om een ontwerp van het testament voor te leggen aan de vrederechter, waardoor de vrederechter geen oordeel kan vellen over de inhoud van het testament (artikel 905, tweede en derde lid BW). De omgekeerde stelling

⁴² Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer 2016-17*, nr. 54-2282/002, 35.

⁴³ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer 2016-17*, nr. 54-2282/002, 35.

⁴⁴ J. BAEL, “De actuele betekenis van het arrest van het Hof van Cassatie van 10 januari 2008 voor de rechtshandelingen uit het familiaal vermogensrecht betreffende personen onder voorlopig bewind”, in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (237) 250-251.

⁴⁵ E. DE NOLF en E. EVERTS, “De nieuwe regeling inzake onbekwaamheid: kunnen meerderjarige wilsonbekwamen een huwelijkscontract aangaan, schenken en testen?”, *NFM 2014*, (154) 169.

⁴⁶ E. DE NOLF en E. EVERTS, “De nieuwe regeling inzake onbekwaamheid: kunnen meerderjarige wilsonbekwamen een huwelijkscontract aangaan, schenken en testen?”, *NFM 2014*, (154) 170.

die door N. GEELHAND DE MERXEM verdedigd wordt, is volgens mij dan ook een te letterlijke interpretatie van artikel 905 BW.⁴⁷

17. In tegenstelling tot schenkingen bestaat er bij de testamenten geen mogelijkheid om een vervangend testament op te laten stellen door de bewindvoerder. Ondanks de kritiek die er bestaat op dit onderscheid⁴⁸, kan een wilsonbekwame testator geen vervangend testament laten opmaken waarin het oude testament aangepast wordt aan de nieuwe bepalingen. Dit brengt het gevaar met zich mee dat het testament, opgemaakt voor de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen, niet uitgevoerd zal worden volgens de wil van de onbekwame erflater.

Een eventuele uitweg zou erin kunnen bestaan dat er bij de interpretatie van het testament rekening wordt gehouden met excentrieke elementen, zoals hierboven reeds besproken (zie *supra* randnr. 11). Het spreekt evenwel voor zich dat dit slechts in beperkte gevallen een uitweg zal kunnen bieden.

§2. Wilsbekwame testator

18. Zelfs in het geval waarin de testator wilsbekwaam is en oog had voor de belangrijke wijzigingen, is het niet voldoende om zijn testament te herschrijven rekening houdende met het nieuwe erfrecht. De wetgever kiest voor het openvallen van de nalatenschap als scharnierpunt tussen het oude en het nieuwe erfrecht, wat weliswaar een duidelijk en eenvoudig aanknopingspunt is, maar wat bovendien ook onzeker is. Zolang de mogelijkheid bestaat dat de testator overlijdt voor de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht, is het ten zeerste aan te raden om het testament op te delen in twee luiken. Het ene luik van het testament krijgt uitwerking wanneer de testator overlijdt voor de inwerkingtreding van het nieuwe recht en het andere luik krijgt uitwerking wanneer de testator overlijdt na de inwerkingtreding van het nieuwe recht⁴⁹. Hoewel dit slechts een kleine ingreep betreft, is het wel noodzakelijk dat de testator hierop gewezen wordt.

⁴⁷ In andere zin: N. GEELHAND DE MERXEM, “De beschermde personen en de successieplanning: wat biedt de nieuwe wet?”, *TEP* 2014, (16) 49. -61.

⁴⁸ E. DE NOLF en E. EVERTS, “De nieuwe regeling inzake onbekwaamheid: kunnen meerderjarige wilsonbekwamen een huwelijkscontract aangaan, schenken en testeren?”, *NFM* 2014, (154) 170.;

N. GEELHAND DE MERXEM, “De beschermde personen en de successieplanning: wat biedt de nieuwe wet?”, *TEP* 2014, (16) 54.

⁴⁹ C. AUGHUET, “La réforme du droit successoral opérée par la loi du 31 juillet 2017 : premier tour d’horizon”, *Act.dr.fam* 2017,(198) 228.

Afdeling 3. Besluit

19. Zoals gezegd valt de uitvoering een testament onder de regelgeving die van toepassing is op het moment van overlijden van de testator (zie *supra* randnr. 6). Omwille van het feit dat het nieuwe erfrecht een aantal belangrijke wijzigingen heeft ingevoerd waar een testator best rekening mee kan houden, is het ten sterkste aangeraden dat burgers zich hieromtrent voldoende laten informeren en hun testament indien nodig aanpassen.

Hoewel een testament in principe makkelijk te herroepen is, ben ik van mening dat de wetgever een belangrijke categorie, namelijk de wilsonbekwamen, over het hoofd heeft gezien. Deze kunnen hun testament alleen aanpassen door een machtiging te bekomen van de vrederechter, wat niet in alle gevallen vanzelfsprekend zal zijn. Zoals besproken in dit onderdeel kan de toepassing van het nieuwe erfrecht op oude testamenten nochtans aanleiding geven tot delicate problemen. Rekening houden met excentrieke elementen, zoals het feit dat de testator in de onmogelijkheid was om zijn testament te moderniseren, lijkt voorlopig de enige oplossing. Daarnaast is het ook belangrijk dat de wilsbekwame testator rekening houdt met het feit dat hij nog voor de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht kan overlijden.

Dit alles leidt ertoe dat het voor sommige personen niet alleen juridisch onmogelijk is om hun testament aan te passen, maar dat het daarnaast ook nog eens een uitdaging wordt voor de gewone burger om rekening te houden met alle mogelijke scenario's. Het is dus ten zeerste aan te raden dat zij zich voor de opmaak van hun testament laten bijstaan door een notaris.

Hoofdstuk 4. Schenkingen

20. De erfrechtelijke gevolgen van schenkingen gedaan voor de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht vallen ook onder de toepassing van het nieuwe erfrecht, wanneer de schenker-erflater overlijdt na 1 september 2018 (artikel 66, §1 tweede lid van de wet van 31 juli 2017).

Voor schenkingen lijkt er dus een algemene retroactieve werking te zijn ingevoerd (afdeling 1). Aangezien schenkingen, in tegenstelling tot testamenten, onherroepelijk zijn, heeft de wetgever een aantal verplichte uitzonderingen voorzien op dit principe (zie *infra* randnr. 26). Daarnaast bestaat ook de mogelijkheid tot het afleggen van een verklaring van behoud waardoor de oude regels toch van toepassing blijven⁵⁰. De oude regels blijven ook van toepassing op oude schenkingen die uitdrukkelijk voorzien in een inbreng of inkorting in natura (zie *infra* randnr. 37). Hieronder volgt telkens eerst een beschrijving van deze overgangsbepalingen, waarna ik onderzoek of die bepalingen voldoende rekening houden met de verwachtingen van de schenker-erflater.

Afdeling 1. Beperkte retroactieve werking

21. Artikel 66 §1 tweede lid van de wet van 31 juli 2017 bepaalt dat de oude schenkingen onder de nieuwe wetgeving vallen, van zodra de schenker-erflater overlijdt na de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Ingevolge de vele uitzonderingen die vervat zijn in de daarop volgende paragrafen, wordt dit principe eerder de uitzondering op de regel. De retroactieve werking van de nieuwe wet op oude schenkingen is beperkt tot :

- De waardering en wijze van inbreng en inkorting van schenkingen, tenzij een verklaring van behoud werd afgelegd, of de schenking uitdrukkelijk in natura ingebracht of ingekort moet worden. (zie *supra* randnr 37 ev.)
- De verjaring van de vordering tot inkorting

22. Volgens het nieuwe artikel 928 BW kan een vordering tot inkorting ingesteld worden tot dertig jaren na het opvallen van de nalatenschap van de schenker-erflater. Bij gebrek aan wettelijke bepaling onder het oude recht, bevestigt de wetgever hiermee wat door de rechtspraak

⁵⁰ C. AUGHUET, “La réforme du droit successoral opérée par la loi du 31 juillet 2017 : premier tour d’horizon”, *Act.dr.fam* 2017,(198) 228.

aangenomen werd⁵¹. Het vernieuwende van de bepaling situeert zich op het vlak van de extra bescherming voor de begiftigde. De wetgever achtte het opportuun om die te beschermen tegen een te lange periode van onzekerheid en heeft daarom een aantal beperkingen ingevoerd⁵².

Een eerste beperking in tijd is de beperking tot de afsluiting van de vereffening-verdeling van een nalatenschap, waarbij de erfgenamen weet hadden van de aantasting van hun reserve. Het spreekt voor zich dat hier een grote verantwoordelijkheid ligt bij de notaris wanneer deze tussenkomt in de vereffening-verdeling. Is er geen notariële tussenkomst, dan zal het aan de rechter zijn om te bepalen wanneer een erfgenaam “weet heeft” van de aantasting van zijn reserve⁵³.

Die beperking gaat minder ver wanneer het gaat om een vordering tot inkorting ten aanzien van een begiftigde die geen erfgenaam is. De wetgever gaat ervan uit dat het in dat geval minder vanzelfsprekend is voor de erfgenamen om het bestaan van de schenking te achterhalen. Vandaar dat de wetgever in dat geval een extra termijn toestaat van twee jaren, te rekenen vanaf de definitieve afsluiting van de vereffening-verdeling⁵⁴.

De wetgever wou de positie van de begiftigde nog verder versterken door hem de mogelijkheid te bieden om zelf actief zijn rechtspositie zeker te kunnen stellen. De begiftigde kan de erfgenamen ingebreke stellen en hen op die manier dwingen om binnen een termijn van één jaar een standpunt in te nemen. Daarna volgt een termijn van twee jaar om de vordering tot inkorting effectief in te stellen (nieuw artikel 928 §2, tweede lid BW).

23. Ook het nieuwe artikel 924, vijfde lid BW bevat een grond tot vervallenverklaring van de vordering tot inkorting. De erfgenamen kunnen geen inkorting meer vragen van een legaat waarbij zij zelf hebben toegestemd tot de afgifte ervan. Zij beschikken wel over de mogelijkheid om in de afgifte toe te stemmen onder voorbehoud van hun recht om de inkorting te vorderen⁵⁵.

⁵¹ Bergen 15 september 1992, *RNB* 1995, 22.

⁵² Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 119.

⁵³ C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, Die Keure, 101.

⁵⁴ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 119.

⁵⁵ C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, Die Keure, 104.

24. In vergelijking met het oude recht, houdt het nieuwe recht dus een beperking in van de rechten van de reservataire erfgenamen. De Raad van State heeft hierover geen opmerking gemaakt in zijn advies en dat is mijns inziens ook niet nodig. Ten eerste is deze beperking duidelijk ingegeven door een algemeen belang, namelijk de bescherming van de begiftigde tegen een te lange periode van onzekerheid. Dit kadert bovendien in de doelstellingen van de nieuwe wet die de begiftigde een volmaaktere titel wil geven⁵⁶. Daarnaast benadeelt deze bepaling de erfgenamen en niet degene die de rechtshandeling (de schenking) gesteld heeft. In tegenstelling tot wat bij de wijze/waardering van inbreng/inkorting het geval is, worden hier geen rechtmatige verwachtingen geschonden in hoofde van de schenker-erflater die niet meer kan terug komen op zijn schenking⁵⁷. Toch komt er in de rechtsleer kritiek op het bestaan van deze uitzonderingen, aangezien deze realiteitsvreemd zouden zijn⁵⁸.

Afdeling 2. Uitzonderingen op de retroactieve werking

25. De uitzonderingen op de inwerkingtreding van de bepalingen omtrent de schenking, heb ik onderverdeeld in twee soorten uitzonderingen :

- §1 verplichte uitzondering: de uitzondering is op grond van de wet automatisch toepasselijk wanneer voldaan is aan de voorwaarden. De schenker-erflater heeft dus geen keuze om de uitzondering al dan niet toe te passen.
- §2 optionele uitzondering: de uitzondering is afhankelijk van een wilsuiting van de schenker-erflater.

⁵⁶ Dit argument werd ook aangehaald om de inbreng principieel in waarde te laten doorgaan, zie: Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 56.

⁵⁷ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/002, 35.

⁵⁸C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, Die Keure , 102.

§1. Verplichte uitzondering

26. Artikel 66 van de wet van 31 juli 2017 schrijft een aantal uitzonderingen voor op de retroactieve inwerkingtreding van de nieuwe wet. Om te beginnen aanvaardt het nieuwe erfrecht de materiële en formele geldigheid van giften, erfovereenkomsten en verklaringen wanneer die voldoen aan de bepalingen van het oude erfrecht (A). Ook de kwalificatie van bestaande giften blijft onder het nieuwe erfrecht ongewijzigd (B). Zoals eerder besproken, valt het te betreuren dat deze uitzondering enkel voor giften ingevoerd werd en niet uitgebreid werd naar legaten (zie *supra* randnr. 13). Verder voorziet § 3 in een afwijkende inwerkingtreding van het nieuwe artikel 858bis BW dat de inbreng door/ten aanzien van de langstlevende echtgenoot regelt (C). Als laatste handhaaft § 4 het oude artikel 918 BW dat toegepast werd in akten verleden voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet (D). Hieronder volgt een uitgebreidere bespreking van de uitzonderingen en ga ik in op de vraag of en waarom deze uitzonderingen al dan niet noodzakelijk zijn.

A. Materiele en formele geldigheid van giften, erfovereenkomsten en verklaringen

27. Zoals aangehaald bij de bespreking van de erfovereenkomsten, was het van kapitaal belang dat de wetgever voorzag in een uitzondering op de inwerkingtreding van het nieuwe recht, voor wat betreft de materiële en formele geldigheid van erfovereenkomsten. Zo niet, zouden erfovereenkomsten die geldig opgesteld werden volgens het oude recht, plots ongeldig zijn. (zie *supra* randnr. 14)

Hoe belangrijk deze uitzondering is voor wat betreft de erfovereenkomsten en verklaringen, zo overbodig lijkt de uitzondering te zijn voor de giften, aangezien de nieuwe erfwet niets wijzigt aan de materiële en formele geldigheid van giften⁵⁹.

⁵⁹ F. TAINMONT, “Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités”, in TAINMONT, F., en VAN BOXSTAEL, J.-L., *Tapas de droit notarial 2017 : les donations.*, Brussel, Larcier, 2018, (191) 195.

Ook de parlementaire voorbereiding bevat geen uitleg over de noodzakelijkheid van deze bepaling, zie: Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 154.

28. Geldige rechtshandelingen onder het oude recht blijven dus geldig onder het nieuwe recht. Omgekeerd volgt hieruit niet dat oude ongeldige rechtshandelingen geldig verklaard kunnen worden omdat ze voldoen aan de voorwaarden van het nieuwe recht⁶⁰.

B. Kwalificatie van giften

29. In randnummer 13 werd reeds gewezen op het belang van deze uitzondering. Wat daar vermeld werd inzake de legaten is bij uitbreiding van belang voor alle andere schenkingen. Het spreekt voor zich dat de rechtmatige verwachtingen van de schenker-erflater geschonden zouden worden wanneer de wet zomaar de kwalificatie van een schenking zou wijzigen⁶¹.

30. Het nieuwe recht past niet alleen de wettelijke vermoedens inzake de kwalificatie aan. Ook de mogelijkheid om de kwalificatie van een gift naderhand aan te passen, wordt uitgebreid. Zo wordt het na 1 september 2018 mogelijk om een schenking buiten deel te herkwalficeren naar een schenking als voorschot op erfdeel (nieuwe artikel 843/1 BW). Onder het oude recht was hierover discussie gezien het gebrek aan een wettelijke grondslag, het verbod op erfovereenkomsten en de onherroepelijkheid van schenkingen.⁶²

⁶⁰ C. AUGHUET, "La réforme du droit successoral opérée par la loi du 31 juillet 2017 : premier tour d'horizon", *Act.dr.fam* 2017,(198) 226.; F. BALOT, "Le nouveau partage et le droit transitoire : deux problématiques (faussement) ancillaires", in X, *La réforme des successions et des libéralités. Regards de praticiens.*, RNB 2018, (196) 196.; F. TAINMONT, "Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités", in TAINMONT, F., en VAN BOXSTAEL, J.-L., *Tapas de droit notarial 2017 : les donations.*, Brussel, Larcier, 2018, (191) 196.

⁶¹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 155.

⁶² Zie het overzicht gegeven in de parlementaire voorbereiding Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 40 ev.

Contra: C. AUGHUET, "Le rapport des libéralités et des dettes", In A.-C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, (515) 560.; E. DE WILDE D'ESTMAEL, "Quelques questions pratiques sur le rapport des donations", *RNB* 2006, (431) 441.; J.-F. TAYMANS, "Quelques aspects du rapport des libéralités", in F. BUYSENS (ed.), *Vennootschapsrechtelijke clausules voor het notariaat : liber amicorum prof. dr. Luc Weyts*, Brussel, Larcier, 2011, (207) 219.; J. VERSTRAETE, "Pactes sur succession future", in *Rép. Not.*, T. III livre II, Brussel, Larcier, 2005, 59-60.; P. VAN DEN EYNDE, "L'assurance-vie: outil de sécurité juridique pour le praticien?" in S. Watillon (ed.), *Tussen vrijheid en regelgeving : de uitdaging voor de notaris*, Brussel, Larcier, 2011, (189) 208.

Pro:

C. DE WULF, "Bepaling van het voorwerp van de schenking bij de vereffening van de nalatenschap" (noot onder Cass. 11 februari 2000), *T. Not* 2001, (495) 499.; J.-L. RENCHON, "Le régime successoral des assurances sur la lumière complémentaire de l'arrêt du 16 décembre 2010 de la Cour constitutionnelle", *JT* 2012, (146) 149.; L. WEYTS, "Evolutieve bedingen of wijzigingen nadien bij schenkingsaktes", in A. VERBEKE, J. M SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMS, P. SENAEVE en W. PINTENS (eds.), *Confronting the frontiers of family and succession law : Liber Amicorum Walter Pintens*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1767) 1771 – 1774.; M. PUELINCKX-COENE, "Erfrecht", in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 764.;

Tegenover deze uitbreiding staat een strenger formalisme dan onder het oude recht. De derde paragraaf van het nieuwe artikel schrijft voor dat de omzetting enkel kan mits zij gebeurt in de vorm van een beschikking onder de levenden, of bij testament (§4). Bovendien is steeds het akkoord van de begiftigde vereist⁶³ (§1 en §2).

Rekening houdend met de bewoordingen van de uitzondering op het overgangsregime lijkt het mij dat herkwalificaties na 1 september 2018, van schenkingen gedaan voor 1 september 2018, onder de toepassing vallen van het nieuwe recht. Aangezien artikel 66 § 2, tweede lid van de wet van 31 juli 2017 een uitzondering is op het algemene principe van artikel 66 § 1 van dezelfde wet, moet deze bepaling strikt geïnterpreteerd worden. In tegenstelling tot wat het gevolg zou zijn bij de toepassing van het nieuwe recht op de kwalificatie van oude schenkingen, komt de rechtszekerheid niet in het gedrang door de toepassing van het nieuwe recht op de herkwalificatie van oude schenkingen, temeer omdat de herkwalificatie niet kan plaatsvinden zonder de toestemming van de begiftigde⁶⁴.

31. Je zou kunnen zeggen dat het belang van deze uitzondering gemilderd wordt door de mogelijkheid voor de schenker-erflater om zelf naderhand de kwalificatie van de schenking te wijzigen. Deze stelling kan mijns inziens niet gevolgd worden aangezien de schenker-erflater de wijziging van de kwalificatie niet eenzijdig kan doorvoeren. Bovendien zou dit ingaan tegen de eerdere kritiek op de uitsluiting van de legaten voor deze uitzondering (zie *supra* randnr. 13).

Om de wil van de schenker-erflater maximaal te respecteren, verdient het de voorkeur om bij de overgangsbepalingen zoveel als mogelijk te voorkomen dat de burger actief moet optreden om zijn oorspronkelijke wil uitgevoerd te zien. Door de uitzondering niet op legaten van toepassing te laten verklaren, is de kans groot dat er bij de burger verwarring ontstaat. Hij zal

R. BARBAIX en N. CARETTE, "Verzekeringen in het familiaal vermogensrecht" in *Themis 78 - Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2013, (1) 28.

⁶³ Dit akkoord moet niet noodzakelijk een probleem vormen: de schenker-erflater kan in zijn testament voorzien in een clause volgens hetwelk het deel van de begiftigde in de nalatenschap beperkt wordt tot zijn reservatair erfdeel, indien hij niet zou toestemmen in de omzetting: F. TAINMONT, "Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités", in TAINMONT, F., en VAN BOXSTAEL, J.-L., *Tapas de droit notarial 2017 : les donations.*, Brussel, Larcier, 2018, (191) 199.

⁶⁴ F. BALOT, "Le nouveau partage et le droit transitoire : deux problématiques (faussement) ancillaires", in X, *La réforme des successions et des libéralités. Regards de praticiens.*, RNB 2018, 196-231.; F. TAINMONT, "Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités", in TAINMONT, F., en VAN BOXSTAEL, J.-L., *Tapas de droit notarial 2017 : les donations.*, Brussel, Larcier, 2018, (191) 198.

er duidelijk op gewezen moeten worden dat hij voor een schenking tijdens het leven geen actie moet ondernemen, maar wel indien hij “een schenking” in zijn testament doet⁶⁵.

C. Artikel 858bis BW

32. Naast de wijzigingen aan de manier waarop ingebracht moet worden en de waardering ervan, beperkt het nieuwe recht ook de categorieën van erfgenamen die wettelijk vermoed worden om hun schenking verplicht in te moeten brengen. Volgens het nieuwe artikel 843 BW zijn enkel de erfgenamen in nederdalende lijn verplicht om hun schenkingen in te brengen bij het overlijden van de schenker-erflater. De langstlevende echtgenoot wordt onder het nieuwe recht uitdrukkelijk gevrijwaard van de verplichting om de schenking in te brengen (nieuw artikel 858bis §1 BW). Bovendien verliest de langstlevende echtgenoot de mogelijkheid om zelf de inbreng te eisen (nieuw artikel 858bis §2 BW). Deze bepaling is zowel van toepassing op de langstlevende echtgenoot/echtgenote, als op de langstlevende samenwonende partner. Omwille van de leesbaarheid beperk ik mij hieronder tot de term ‘langstlevende echtgenoot’.

33. Om te begrijpen waarom de wetgever dit aangepast heeft, moeten we teruggaan naar de *ratio legis* van de inbrengverplichting ten aanzien van de langstlevende echtgenoot. Wanneer kinderen een schenking in volle eigendom hadden gekregen, moesten ze het vruchtgebruik bij het overlijden van de schenker-erflater inbrengen, aangezien de langstlevende echtgenote recht had op het vruchtgebruik. De wetgever ging er verkeerdelijk van uit dat de schenking van de volle eigendom aan de kinderen, een schenking als voorschot op hun erfdeel was⁶⁶. Dit kan onmogelijk het geval zijn aangezien de kinderen alleen een erfdeel in blote eigendom hebben, en een schenking van vruchtgebruik dus nooit een voorschot op hun erfdeel kon zijn. Het afschaffen van de inbrengverplichting ten aanzien van de langstlevende echtgenoot is dus eigenlijk een rechtzetting van deze foutieve veronderstelling.

Omgekeerd lijkt het om dezelfde reden onlogisch dat de langstlevende echtgenoot verplicht zou zijn om schenkingen in te brengen. Wanneer de langstlevende echtgenoot een schenking in volle eigendom heeft gekregen, kan deze onmogelijk vermoed worden te zijn bedoeld als een schenking als voorschot op zijn erfdeel aangezien de langstlevende echtgenoot alleen een

⁶⁵ Stel dat een schenker-erflater twee onroerende goederen in zijn vermogen heeft en wil dat deze goederen naar zijn twee broers gaan. Hij schenkt het ene goed aan de oudste broer tijdens zijn leven. Hij wil dat het andere goed naar zijn jongste broer gaat, maar, om gelijk welke reden, wenst hij dit pas te doen bij zijn overlijden, via een legaat. Onderneemt de schenker-erflater geen actie dan zal de oudste broer het goed moeten inbrengen, terwijl de jongste broer dit niet zal moeten doen.

⁶⁶ H. CASMAN, “Nieuwe erfwet. Een kennismaking”, *NJW* 2018, (134) 140.

erfdeel in vruchtgebruik heeft. Gaat het om een schenking van het vruchtgebruik van een goed, dan heeft de inbreng geen nut aangezien de langstlevende echtgenoot de enige erfgenaam is die recht heeft op dat vruchtgebruik⁶⁷.

De afschaffing van de inbreng ten aanzien van de langstlevende echtgenoot moet op twee manieren genuanceerd worden. Enerzijds kan de schenking aan de kinderen gebeuren onder de last om na het overlijden van de schenker-erflater, het vruchtgebruik in hoofde van de langstlevende te gedogen. Anderzijds kan de langstlevende echtgenoot een wettelijk voortgezet vruchtgebruik genieten volgens de bepalingen van het nieuwe artikel 858bis §3 BW⁶⁸.

Ingevolge de overgangsbepalingen moet daar nog een derde nuance aan toegevoegd worden. De inbreng ten aanzien van de langstlevende echtgenoot blijft noodzakelijk wanneer die schenking onder het oude recht gekwalificeerd werd als een schenking als voorschot op erfdeel (artikel 66 §2, tweede lid van de wet van 31 juli 2017).

Om te voorkomen dat er een juridisch vacuüm ontstaat over de wijze waarop de inbreng moet gebeuren, bepalen de overgangsbepalingen dat het oude artikel 858bis BW van toepassing blijft op die inbrengen. Uiteraard is dit ook noodzakelijk voor de schenkingen die, ingevolge een kwalificatie onder het oude recht, door de langstlevende echtgenoot moeten ingebracht worden. (zie artikel 66 §3, eerste lid van de wet van 31 juli 2017).

34. Ter compensatie van het verlies van de vordering tot inbreng in hoofde van de langstlevende echtgenoot, voorziet de wetgever in een “voortgezet vruchtgebruik”. Dit vruchtgebruik is een nieuw vruchtgebruik dat ontstaat in hoofde van de langstlevende echtgenoot en heeft betrekking op alle goederen die door de schenker-erflater, met voorbehoud van vruchtgebruik, geschonken werden tijdens het huwelijk (nieuwe artikel 858bis §3 BW).

De overgangsbepalingen sluiten de toepassing hiervan uit op schenkingen met vrijstelling van inbreng die gedaan werden voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Uit het feit dat de schenker-erflater zijn erfgenaam heeft vrijgesteld van inbreng leidt de wetgever af dat het niet

⁶⁷ N. LABEEUW en E. JANSSENS, “De impact van het nieuwe erfrecht op de positie van de langstlevende echtgenoot” in *Huwelijksvermogensrecht*, XXVI., 2017, (77) 97.

⁶⁸ N. LABEEUW en E. JANSSENS, “De impact van het nieuwe erfrecht op de positie van de langstlevende echtgenoot” in *Huwelijksvermogensrecht*, XXVI., 2017, (77) 100.

zijn bedoeling was dat de langstlevende echtgenoot dit vruchtgebruik zou bekommen⁶⁹. (zie artikel 66 §3, tweede lid van de wet van 31 juli 2017)

D. Art 918 BW

35. De wetgever heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt om het oude onbegrijpelijke artikel 918 BW aan te passen en te verduidelijken. Onder het nieuwe recht is het zonder twijfel mogelijk voor een reservataire erfgenaam om op voorhand afstand te doen van zijn vordering tot inkorting (nieuw artikel 918 BW). Bovendien werd het toepassingsgebied uitgebreid naar alle schenkingen en niet langer beperkt tot vervreemdingen aan erfgenamen in de rechte lijn en vervreemdingen met voorbehoud van vruchtgebruik, onder de last van een lijfrente of met afstand van kapitaal⁷⁰.

36. De overgangsbepalingen voorzien in een bijzonder overgangsregime volgens hetwelk het oude artikel 918 BW van toepassing blijft op oude verrichtingen die onder dat toepassingsgebied vielen. Dit is belangrijk om te voorkomen dat verrichtingen waarvan vroeger een afstand tot inkorting gedaan werd, niet ongeldig zouden zijn na de inwerkingtreding van de nieuwe wet⁷¹. Daaruit volgt ook dat erfgenamen afstand kunnen doen van hun vordering tot inkorting voor oude verrichtingen die niet onder het beperkte toepassingsgebied vielen van het oude artikel 918 BW. Deze verklaringen zijn wel onderworpen aan de formele procedure die van toepassing is op erfovereenkomsten, zoals vermeld in het nieuwe artikel 1100/5 BW (nieuw artikel 918 §1, eerste lid BW).

§2. Optionele uitzondering

37. Naast de verplichte uitzonderingen moest de wetgever een oplossing bedenken voor de opmerking die de Raad van State gemaakt heeft omtrent de mogelijkheid om de oude bepalingen van toepassing te laten op schenkingen van voor de inwerkingtreding.

⁶⁹ N. LABEEUW en E. JANSSENS, “De impact van het nieuwe erfrecht op de positie van de langstlevende echtgenoot” in *Huwelijksvermogensrecht*, XXVI., 2017, (77) 100.

⁷⁰ R. BARBAIX, “Erfrecht in een nieuw jasje - krachtlijnen van het hervormde erfrecht” in R. BARBAIX en J. DU MONGH (eds.), *Actualia vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2018, (25) 79.

⁷¹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/003, 67.

Volgens die opmerking dient er te worden voorzien in een overgangsregeling zodat de schenkers in voorkomend geval gebruik kunnen maken van de oude regels inzake inkorting of inbreng en inzake de waardering van het geschonken goed, voor alle reeds gedane schenkingen.

De Raad van State is van oordeel dat de oorspronkelijke overgangsbepalingen ingingen tegen “de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen”. *In casu* de verwachting van de schenker-erflater dat zijn schenkingen uitwerking zouden krijgen volgens de bepalingen van het oude recht⁷².

38. Naast de mogelijkheid om een verklaring van behoud af te leggen, achtte de wetgever het opportuun dat⁷³:

“Hier evenwel rekening wordt gehouden met nog een andere hypothese, meer bepaald de situatie waarbij uitdrukkelijk wordt bepaald dat de schenking vatbaar is voor inbreng of inkorting in natura⁷⁴. In dat geval lijkt het raadzaam de bestaande regels eveneens onverkort te handhaven, zonder dat daartoe een verklaring van de schenker noodzakelijk is.”

39. Hierna volgt een onderzoek naar het praktische nut van deze uitzonderingen. Ik stel me de vraag of deze uitzonderingen wel noodzakelijk zijn, en of ze hun doel ook bereiken. Beide uitzonderingen werken volgens een verschillende dynamiek en zullen dus ook apart besproken worden. Omwille van het feit dat de inkorting en de inbreng een verschillende verwachting van de schenker-erflater tot uiting brengen, lijkt het me noodzakelijk ook hierin een onderscheid in te maken.

⁷² Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/002, 35.

⁷³ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/003, 66.

⁷⁴ De wetgever verwijst hier alleen naar de situatie waarin de inbreng/inkorting uitdrukkelijk (lees: conventioneel) in natura bedongen werd. Zie F. BALOT, "Le nouveau partage et le droit transitoire : deux problématiques (faussement) ancillaires", in X, *La réforme des successions et des libéralités. Regards de praticiens.*, RNB 2018, (196) 229.

A. Verklaring van behoud

40. De schenker-erflater kan ervoor opteren om een notariële verklaring van behoud te laten verlijden. Het wetsontwerp verklaart zijn inspiratie hiervoor te hebben gevonden in het overgangsrecht dat toegepast werd bij de wet van 14 juli 1976 op de huwelijksvermogensstelsels⁷⁵. Deze verklaring heeft tot gevolg dat de oude bepalingen inzake de waardering en de wijze van inbreng/inkorting van toepassing blijven op alle schenkingen die gedaan werden voor 1 september 2018⁷⁶.

Op die manier heeft de wetgever proberen te vermijden dat er twee regimes van toepassing zijn op de schenkingen gedaan voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Volgens DE WULF bekomt de schenker-erflater alleen dit resultaat wanneer de verklaring bepaalt van toepassing te zijn op alle schenkingen die plaatsvinden voor 1 september 2018. Bepaalt de verklaring daarentegen dat ze alleen van toepassing is op reeds verleden schenkingen, dan is het nieuwe erfrecht van toepassing op schenkingen tussen het verlijden van de verklaring en 1 september 2018. Daarvoor baseert hij zich op het argument dat de handhaving *stricto jure* niet voldoet aan de wettelijke eisen van artikel 66 §2, derde lid van de wet van 31 juli 2017⁷⁷.

F. TAINMONT weerlegt deze stelling en meent dat de verklaring er sowieso toe leidt dat alle schenkingen gedaan voor 1 september 2018 onder het toepassingsgebied vallen van de oude bepalingen⁷⁸. Mijns inziens verdient deze stelling de voorkeur aangezien deze beter aansluit bij de doelstelling van de wetgever, zijnde voorkomen dat twee verschillende regimes van toepassing kunnen zijn op schenkingen gedaan voor 1 september 2018⁷⁹.

41. Hieronder zal ik kort ingaan op de vraag in welke gevallen de toepassing van het nieuwe recht op oude schenkingen, de verwachtingen van de schenker-erflater zouden kunnen schenden. Volgens de redenering van de wetgever zou een verklaring van behoud voldoende

⁷⁵ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/003, 66.

⁷⁶ Voor modellen van deze verklaring, zie: C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, Die Keure, 235 ev.

⁷⁷ C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, Die Keure, 237.

⁷⁸ C. AUGHUET, “La réforme du droit successoral opérée par la loi du 31 juillet 2017 : premier tour d’horizon”, *Act.dr.fam* 2017,(198) 227.; F. TAINMONT, “Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités”, in TAINMONT, F., en VAN BOXSTAEL, J.-L., *Tapas de droit notarial 2017 : les donations.*, Brussel, Larcier, 2018, (191) 204.

⁷⁹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/003, 65.

moeten zijn om in die gevallen tegemoet te komen aan de oorspronkelijke verwachtingen. Om een uitspraak te kunnen doen over de doeltreffendheid van deze verklaring, onderzoek ik of die redenering ook correct is. Aangezien de verwachtingen van de schenker-erflater anders zijn naargelang het gaat om een inkorting of een inbreng, zal ik beiden afzonderlijk bespreken.

A.1. Inkorting

42. Schenkingen die het beschikbaar deel overschrijden, werden onder het oude recht in natura ingekort. Theoretisch lijkt dit het meest voor de hand liggend aangezien de reserve een reserve in natura is. Hetgeen teveel geschonken werd, moet terugkeren naar de nalatenschap zodat het onder de reservataire erfgenamen verdeeld kan worden⁸⁰. Wegens de vele problemen met deze werkwijze en de nood om aan de begiftigde een sterkere titel te bezorgen, werd beslist om de reserve in natura te vervangen door een reserve in waarde⁸¹.

Het nieuwe recht wijzigt ook de waardering van de in te korten schenkingen. Het spreekt voor zich dat een verklaring van behoud daarom nuttig is wanneer de schenker-erflater de oude waarderingsregels wenst te behouden voor de schenkingen gedaan voor 1 september 2018.

A.1.1. Wijze van inkorting

43. Het oude recht voorzag een aantal uitzonderingen op het principe van de inkorting in natura (I) wegens de vele problemen die deze werkwijze met zich meebracht (II). Om te bepalen in welke gevallen een verklaring van behoud voor de inkorting nuttig kan zijn, moeten deze oude principes vergeleken worden met de nieuwe principes (III). De verklaring kan immers slechts een meerwaarde bieden wanneer de inkorting in het oude recht in natura gebeurde, en dit in het nieuwe recht in waarde gebeurt.

⁸⁰ W. PINTENS, C. DECLERCK, en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 418

⁸¹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 6-9.

I. *Uitzonderingen: inkorting in waarde*

44. Een eerste uitzondering is de uitzondering die vermeld is in oud artikel 866 BW. Deze stelt de manier van inkorting afhankelijk van de mogelijkheid om het goed af te scheiden, en van de waarde waarvoor de schenking ingekort moet worden. Een schenking moet alleen in natura ingekort worden wanneer het goed:

- Afscheiden kan worden, of
- Niet afscheiden kan worden en de schenking voor meer dan de helft ingekort moet worden.

Oud artikel 924 BW bevatte een tweede uitzondering, volgens dewelke een begiftigde reservataire erfgenaam het geschonken goed kan behouden door het in te korten gedeelte aan te rekenen op zijn reserve. Dit kan evenwel alleen wanneer de nalatenschap nog voldoende goederen van dezelfde aard heeft.

Een derde uitzondering had betrekking op de situatie waarin een geschonken onroerend voorwerp vervreemd werd. In dat geval konden de erfgenamen een inkorting in waarde instellen tegen de begiftigde (oud artikel 930 BW).

Voor de goederen bedoeld in artikel 140bis W. Reg. (lees: de goederen in de context van familiebedrijven) werd ook voorzien in een uitzondering op de inkorting in natura (oud artikel 922, tweede lid BW j° oud artikel 826 BW).

Een laatste uitzondering stond in oud artikel 918 BW die de vervreemding viseerde hetzij onder last van een lijfrente, hetzij met afstand van kapitaal of met voorbehoud van vruchtgebruik en die als een vermomde schenking buiten deel beschouwd werd. Dit artikel was enkel van toepassing bij schenkingen gedaan aan erfgenamen in de rechte lijn.

45. Deze uitzonderingen zijn niet van toepassing wanneer de concrete reserve van de langstlevende echtgenoot in het gedrang komt door de inkorting in waarde⁸².

⁸² M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht : openvallen van de nalatenschap, devolutie, erfovereenkomsten, reserveregeling*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 14.

46. Aangezien voor deze schenkingen geen inkorting in natura gebeurde, biedt een verklaring van behoud geen meerwaarde voor wat betreft de wijze van inkorting wanneer het om één van volgende situaties gaat:

- Er inkorting dient te gebeuren ter waarde van een bedrag kleiner dan de helft van de waarde van het geschonken goed, en het geschonken goed niet scheidbaar is;
- De nalatenschap voldoende gelijke goederen heeft;
- Het geschonken onroerend goed vervreemd werd;
- Het gaat om een schenking van aandelen in een familiebedrijf;
- De schenking gebeurde onder last van een lijfrente, afstand van kapitaal of met voorbehoud van vruchtgebruik.

Dit alles op voorwaarde dat de concrete reserve van de langstlevende echtgenoot niet in het gedrang komt.

II. *Problemen met inkorting in natura*

47. Naast de uitzonderingen, gaan er ook een aantal problemen gepaard met een inkorting in natura. Het is dan ook belangrijk dat de schenker-erflater deze in overweging neemt bij de keuze om de verklaring van behoud al dan niet te laten verlijden.

Een eerste probleem met de inkorting in natura was dat dit leidt tot een gebrekkige titel in hoofde van de begiftigde⁸³. Hoewel de begiftigde eigenaar was geworden door de schenking, kon een eventuele verkoop van dat goed precair zijn omdat de derde-koper geconfronteerd kon worden met een vordering tot inkorting (oud artikel 930 BW)⁸⁴.

Een tweede probleem bestond erin dat de vrijheid van de erflater belemmerd werd door de inkorting in natura. Wanneer het vermogen bestond uit één onroerend goed en de erflater dit

⁸³ Y.- H., LELEU, "La réduction et le rapport en valeur. Réflexions critiques en vue d'une réforme législative", in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN - COMITE VAN STUDIE EN WETGEVING (ed.), *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld, deel II, Belgisch recht.*, Brussel, Bruylant, 1997, (213) 214.

⁸⁴ A. DEMORTIER, "Les nouvelles dispositions relatives à la réserve et à l'action en réduction", in X, *La réforme des successions et des libéralités. Regards de praticiens.*, RNB 2018, (63) 92.

Tegengesteld: M. COENE, "Art. 930 BW" in *Ervenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, II, 2017, 9 p.

aan een bepaalde erfgenaam wenste te schenken, was de kans klein dat de begiftigde dit goed effectief zou kunnen behouden⁸⁵.

Een laatste probleem was dat de inkorting in natura niet langer noodzakelijk was om de *ratio legis* ervan te bewerkstelligen. De Napoleontische wetgever ging ervan uit dat erfgerechtigden zich niet tevreden mogen stellen met “minderwaardige goederen”. Tegenwoordig is het zo dat goederen onderling een grote mate van equivalentie kennen, waardoor de kans klein is dat een erfgenaam zich “minderwaardige goederen” zal moeten laten opdringen⁸⁶.

48. Het is dus belangrijk om als schenker-erflater aandacht te hebben voor de beperkingen die een inkorting in natura met zich meebrengt, voor de begiftigde. Wil de schenker-erflater meer bescherming voor de begiftigde dan verdient het de voorkeur om de verklaring van behoud niet af te leggen.

III. Wijzigingen door de nieuwe wetgeving

49. In navolging van vele andere Europese rechtsstelsels heeft de wetgever er in het nieuwe erfrecht voor gekozen om de reserve in natura in te ruilen voor een reserve in waarde⁸⁷. Ondanks de nood aan eenvoud en uniformiteit, heeft de wetgever daarop drie uitzonderingen geformuleerd:

- De concrete reserve van de langstlevende echtgenote blijft een reserve in natura (nieuw artikel 920 §2 BW)
- De kinderen behouden een reserve in natura ten aanzien van de legatarissen wiens legaat ingekort moet worden en die geen wettelijke erfgenaam zijn (nieuw artikel 920 §4 BW)
- De begiftigde beschikt zelf over de mogelijkheid om zijn schenking in natura in te korten (nieuw artikel 858 §6, lid 2 BW)

50. De eerste uitzondering bestond al onder het oude recht⁸⁸ waardoor dit gewoon een bevestiging is van de oude werkwijze.

⁸⁵ A. DEMORTIER, "Les nouvelles dispositions relatives à la réserve et à l'action en réduction", in X, *La réforme des successions et des libéralités. Regards de praticiens.*, RNB 2018, (63) 92.

⁸⁶ J. DU MONGH, *De vereffening van de nalatenschap*, Mortsel, Intersentia, 2007, 151.

⁸⁷ W. PINTENS, "Pleidooi voor een rechtsvergelijkende analyse van de reserve." in W. PINTENS, C. DECLERCK, en N. APPERMONT (eds.), *Patrimonium 2015*, Brugge, Die Keure, 2015, (413) 415.

⁸⁸ M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht : openvallen van de nalatenschap, devolutie, erfvereenkomsten, reserveregeling*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 14.

De tweede uitzondering daarentegen is nieuw en is bedoeld om de beperktere reserve van de kinderen zoveel als mogelijk in natura te behouden. Ze werd beperkt tot de inkorting van legaten, wat kadert in de bedoeling van de wetgever om de begiftigde een sterkere titel te geven⁸⁹. Een inkorting in natura heeft vooral nadelige gevolgen voor de begiftigde van een schenking aangezien deze zijn schenking terug zal moeten afgeven. Een begiftigde van een legaat heeft daarentegen nog niets ontvangen en ondervindt dus minder problemen bij een inkorting in natura⁹⁰. Het onderscheid tussen de legataris-erfgenaam en de legataris-niet-erfgenaam werd ingegeven door de wens om de schenker-erflater zoveel als mogelijk in staat te stellen om zijn nalatenschap zelf te kunnen verdelen onder zijn (wettelijke) erfgenamen⁹¹. Ondanks kritiek van de Raad van State op dit laatste onderscheid⁹², werd beslist om de uitzondering toch in zijn oorspronkelijke versie te behouden. De wetgever gaat ervan uit dat de schenker-erflater een groter belang heeft bij een inkorting in natura van een legaat aan een niet-wettelijke erfgenaam. Wenst de schenker-erflater dit niet dan staat voor hem de mogelijkheid open om een schenking te doen aan de niet-wettelijke erfgenaam zodat deze aan de inkorting in natura kan ontsnappen⁹³. Bovendien biedt de wetgever geen tegenargument voor de kritiek volgens hetwelk deze redenering ingaat tegen de veronderstelling dat burgers minder belang hechten aan het binnen de familie houden van bepaalde goederen⁹⁴.

Wat betreft de derde uitzondering is de keuze van de begiftigde op voorhand niet te voorspellen waardoor dit geen zekerheid biedt aan de schenker-erflater dat de schenking in natura zal worden ingekort. Het nieuwe artikel 1100/1 §1, tweede lid BW bepaalt overigens dat erfovereenkomsten verboden zijn wanneer zij betrekking hebben op de nadere regels inzake de inkorting van een nalatenschap die nog niet opengevallen is. Aangezien de wet hier verder geen

⁸⁹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 6-9.

⁹⁰ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 97.

⁹¹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 98.

⁹² Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/002, 29 volgens hetwelk de verschillende behandeling van een legaat aan een erfgenaam of aan een niet-erfgenaam een discriminatoire behandeling zou uitmaken.

⁹³ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/003, 49.

⁹⁴ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/002, 29.

uitzondering op bevat, moeten dergelijke overeenkomsten dus als absoluut nietig beschouwd worden (nieuw artikel 1100/3, eerste lid BW).

51. Hieruit volgt dat de verklaring van behoud alleen een meerwaarde heeft voor de wijze van inkorting wanneer de schenker-erflater een legaat toekent aan een wettelijke erfgenaam en hij wenst dat dit in natura in te korten zal zijn. Ook wanneer de schenker-erflater wil dat zijn schenkingen in natura ingekort worden, heeft hij voordeel bij het afleggen van de verklaring van behoud. Zoals eerder vermeld is het wel belangrijk dat de schenker-erflater daarbij rekening houdt met het feit dat de titel van de begiftigde minder sterk is dan bij een inkorting in natura (zie *supra* randnr. 48). Daarenboven kan de verklaring van behoud enkel soelaas bieden indien de inkorting ook onder het oude recht in natura gebeurde (zie *supra* randnr. 46).

A.1.2. Waardering

52. Naast de wijzigingen aan de manier waarop schenkingen ingekort moeten worden, wordt ook de waardering van de schenkingen aangepast. De nieuwe waarderingsregels vertrekken vanuit de wens om rekening te houden met de daadwerkelijke verarming van het vermogen van de schenker-erflater ten gevolge van de schenking. Daarnaast wordt de begiftigde aangemoedigd om zijn geschonken goed op een verantwoordelijke manier te beheren, aangezien hij de min- of meerwaarde zelf zal moeten ondergaan⁹⁵.

Het oude recht waardeert de schenkingen volgens de waarde van het goed op de datum van het overlijden van de schenker-erflater (oud artikel 922 BW). De goederen die onder het regime vallen van artikel 140bis W.Reg werden gewaardeerd volgens de waarde op de dag van de schenking zelf (oud artikel 922, tweede lid BW). Het nieuwe recht past het principe toe van de intrinsieke, geïndexeerde waarde van het goed op de datum van de schenking. Het tijdstip waarop de te indexerende waarde wordt vastgesteld, kan uitgesteld worden indien de begiftigde niet van bij het begin over het geschonken goed kan beschikken. (nieuw artikel 858 §3 BW j° nieuw artikel 922 BW).

53. Het kan zijn dat de retroactieve toepassing van het de nieuwe waarderingsregels ingaat tegen de verwachtingen van de schenker-erflater. In dat geval moet de schenker-erflater over de mogelijkheid beschikken om de oude regels te handhaven voor wat betreft de schenkingen, gedaan voor 1 september 2018. Wanneer we de oude en nieuwe regels met elkaar vergelijken,

⁹⁵ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 59.

lijkt dit vooral nodig te zijn indien de schenker-erflater de begiftigde wil beschermen tegen de inkorting van zijn (oude) schenking als gevolg van de indexering van de waarde van aandelen in een familiebedrijf⁹⁶. De indexering kan evenwel geneutraliseerd worden door een extra legaat aan deze begiftigde ten belope van de indexering⁹⁷.

A.1.3. Besluit

54. De retroactieve werking van het nieuwe erfrecht zou ervoor kunnen zorgen dat de rechtmatige verwachting van de schenker-erflater, om de reservataire erfgenamen hun reserve in natura te laten verkrijgen, doorkruist wordt. Dit zal uitsluitend het geval zijn wanneer die schenking volgens de oude bepalingen in natura ingekort diende te worden, en die volgens de nieuwe bepalingen in waarde ingekort moet worden. Gaat het om de inkorting van een legaat, dan kan dit enkel ingaan tegen de verwachting van de schenker-erflater wanneer die legataris tevens een wettelijke erfgenaam is. Is dit niet het geval, dan is de uitzondering op de inkorting in waarde, bedoeld in nieuw artikel 920 §4 BW, van toepassing. Ook de concrete reserve in natura van de langstlevende echtgenoot wordt beschermd door het nieuwe artikel 920 §2 BW. Het zal mijns inziens dus weinig voorkomen dat een schenker-erflater omwille van deze reden een verklaring van behoud zal afleggen.

De mogelijkheid om een verklaring van behoud af te kunnen leggen, kan ook interessant zijn wanneer de schenker-erflater de oude waarderingsregels wenst toe te passen. Over het algemeen zal van deze mogelijkheid slechts gebruik worden gemaakt indien de schenker-erflater aandelen in een familiebedrijf heeft geschonken onder het oude recht. Voor deze categorie is de impact van de nieuwe waarderingsregels het grootst. Toch is het belangrijk dat de schenker-erflater erop gewezen wordt dat dit tot gevolg heeft dat het oude erfrecht toepasselijk blijft op al zijn oude schenkingen. Het kan nuttig zijn om de schenker-erflater te informeren over de mogelijkheid om de gevolgen van de nieuwe waarderingsregels te neutraliseren door middel van een legaat.

⁹⁶ E. VANTHORRE, “De impact van het nieuwe erfrecht op de schenking en vererving van familiebedrijven”, *TEP* 2018, (43) 82.

⁹⁷ C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, Die Keure, 238.

A.2. Inbreng

55. In tegenstelling tot de inkorting, vertrekt de werkwijze van de inbreng vanuit de veronderstelling dat de erflater de bedoeling had om zijn erfgenamen gelijk te behandelen⁹⁸. Aangezien de erflater ervoor had kunnen kiezen om de schenking met vrijstelling van inbreng te doen, ben ik van mening dat dit een juiste veronderstelling is, althans voor wat betreft de economische gelijkheid.

Een gelijke behandeling van de erfgenamen houdt niet alleen in dat ze economisch gelijk behandeld worden, maar ook dat hun individuele kavel uit gelijke goederen is samengesteld. Wil een schenker-erflater dat zijn erfgenamen ook inhoudelijk gelijk behandeld worden, dan is het aan te raden om de schenkingen te doen onder het uitdrukkelijk beding dat die schenking in natura zal worden ingebracht. Ook hiervoor voorzien de overgangsbepalingen een afwijkend regime (zie *supra* randnr 63 ev.).

A.2.1. Inbreng volgens het oude recht

56. Vanuit de *ratio* om de erfgenamen gelijk te behandelen, werd beslist om de inbreng van **onroerende goederen** in natura te laten gebeuren, behoudens de uitzondering in oud artikel 859 BW⁹⁹. Volgens die uitzondering is een inbreng in natura niet vereist wanneer er zich in de nalatenschap voldoende goederen bevinden die van gelijke aard, waarde en deugdelijkheid zijn. Het gevaar bij een inbreng in natura is dat dit evenwel een ontbindende voorwaarde toevoegt aan iedere schenking van onroerend goed aan een erfgenaam. Indien dit geschonken goed niet in de definitieve kavel van de erfgenaam valt, zal de schenking ophouden te bestaan, met alle gevolgen van dien¹⁰⁰. Wil de schenker-erflater dit vermijden, dan is het niet aan te raden om een verklaring van behoud af te leggen. De verklaring van behoud verdient wel de voorkeur wanneer de schenker-erflater een bijzonder belang hecht aan de inhoudelijke gelijke behandeling van de erfgenamen.

⁹⁸ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 17.

⁹⁹ Dit artikel bevat een uitzondering op de inbreng in natura wanneer er meerdere gelijke goederen in de nalatenschap aanwezig zijn;

¹⁰⁰ C. SLUYTS, “Art. 859 B.W.” in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, 2017, 6 p.

57. Voor roerende goederen werd bepaald dat de inbreng in waarde zou gebeuren (oud artikel 868 BW), omdat de wetgever ervan uitging dat roerende goederen verslijten naarmate de tijd vordert, en roerende goederen over het algemeen weinig waarde hadden¹⁰¹. Een inbreng in natura zou dan weliswaar zorgen voor een kavel met gelijke goederen, maar zou de economische gelijkheid doorbreken aangezien de begiftigde het genot heeft gehad van het goed, dat versleten in de nalatenschap gebracht wordt. De inbreng aan een hogere waarde dan die bij het overlijden, vormde een compensatie voor het gebruik dat de begiftigde van het goed heeft kunnen genieten¹⁰².

Het mag duidelijk zijn dat deze redenering niet meer toepasselijk is op “moderne” roerende goederen, die over het algemeen in waarde stijgen, zoals effectenportefeuilles of waardepapieren. In tegendeel, de begiftigde van roerende goederen geniet een economisch voordeel wanneer zijn schenking gewaardeerd wordt volgens de datum van de schenking, terwijl ze ondertussen in waarde gestegen is¹⁰³. Over wat er met de meerwaarde moet gebeuren, zijn er verschillende strekkingen. Volgens de meerderheidsstrekking moet deze meerwaarde aangerekend worden op het beschikbaar deel. Het probleem hierbij is dat dit ingaat tegen de bedoeling van de schenker-erflater om zijn kinderen op een gelijke manier te behandelen.¹⁰⁴

58. Om het opzet van de inbreng te doen slagen en de erfgenamen op een gelijke manier te behandelen, bestond er onder het oude recht de mogelijkheid om een schenking te doen onder het beding om deze schenking in natura in te brengen. (zie *supra* randnr. 63 ev.). Dit beding

¹⁰¹ C. SLUYTS, “Art. 868 B.W”, in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, 2017, 16 p.; M. PUELINCKX-COENE, “Inbreng/Vrijstelling van inbreng”, in A. VERBEKE, F. BUYSSSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogensplanning met effect bij leven: Schenking*, Gent, Larcier, 2009, (269) 271.

¹⁰² Zie M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht : openvallen van de nalatenschap, devolutie, erfovereenkomsten, reserveregeling*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 400.

¹⁰³ Zie het voorbeeld aangehaald in Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 18: “Nemen we het voorbeeld van de heer X, die overleden is en twee kinderen nalaat (K1 en K2). Hij had aan K1 een bedrag van 300 000 € geschonken en aan K2 een onroerend goed met op het ogenblik van de schenking eveneens een waarde van 300 000 €, maar dat op de dag van de verdeling 600 000 € waard is. In toepassing van de regels inzake roerende inbreng, zal K1 enkel het ontvangen nominaal bedrag (monetair nominalisme) door mindere ontvangst moeten inbrengen, d.i. 300 000 €. K2 die een onroerende schenking kreeg, zal daarentegen het onroerend goed in natura moeten inbrengen. Dit betekent dat hij het onroerend goed in natura zal inbrengen op de dag van de verdeling, waardoor hij in de te verdelen massa een onroerend goed zal brengen met een waarde van 600 000 €. Niettegenstaande het feit dat de goederen op het ogenblik van de schenking een gelijke waarde hadden, zal de gelijkheid tussen K1 en K2 – die de overledene had trachten te realiseren – niet verzekerd zijn, daar eenvormigheid tussen de regels inzake roerende inbreng en de regels inzake onroerende inbreng ontbreekt.”

¹⁰⁴ C. SLUYTS, “Art. 868 B.W”, in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, 2017, 16 p.; M. PUELINCKX-COENE, Inbreng/Vrijstelling van inbreng in A. VERBEKE, F. BUYSSSENS en H. DERYCKE (eds.), *Vermogensplanning met effect bij leven: Schenking*, Gent, Larcier, 2009, (269) 272.

lijkt vooral nuttig te zijn voor roerende goederen, aangezien onroerende goederen sowieso in natura ingebracht dienden te worden (oud artikel 859 BW).

Omwille van de problemen bij een inbreng in natura kwam het echter vaker voor dat een schenking van een onroerend goed gebeurde met vrijstelling van inbreng in natura¹⁰⁵. Ter verduidelijking gaat het hier om het beding dat afwijkt van oud artikel 859 BW en dus niet om een vrijstelling van de verplichting om in te brengen. Het bedrag ten belope waarvan de begiftigde minder zal ontvangen, kan de waarde zijn volgens de datum van het overlijden, of een forfaitair vastgestelde prijs¹⁰⁶.

Een derde mogelijkheid was de techniek van de dubbele akte waarbij de schenker de onroerende en roerende goederen in onverdeeldheid schonk aan de begiftigden, waarna een minnelijke verdeling tussen de begiftigden volgde¹⁰⁷. Dit had evenwel als belangrijk nadeel dat alle kinderen akkoord moesten gaan en bovendien ook bijkomende kosten met zich meebracht¹⁰⁸.

A.2.2. Inbreng volgens het nieuwe recht

59. Volgens het nieuwe recht gebeurt de inbreng niet langer in natura (nieuw artikel 858 BW). Bijgevolg speelt de waardering van de schenkingen een belangrijkere rol¹⁰⁹. De wetgever heeft de hervorming van deze waarderingsregels gezien als een kans om de gelijkheid tussen de erfgenamen verder te bewerkstelligen¹¹⁰.

Voortaan zal bij de waardering rekening gehouden worden met de werkelijke verarming van het vermogen van de erflater door de schenking, namelijk de intrinsieke, geïndexeerde waarde van de schenking, *de dato* van de schenking zelf. Dit heeft als bijkomend voordeel dat het de begiftigde is die de waardeschommeling van het goed, door zijn toedoen, zal dragen. Omwille van de nood aan coherentie werden dezelfde regels ingevoerd voor de waardering van de

¹⁰⁵ C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, Die Keure, 235.

¹⁰⁶ Het beding met vrijstelling van inbreng in natura zou ook kunnen slaan op het beding volgens hetwelk de schenking vrijgesteld wordt van inbreng, en het dus gaat om een schenking buiten deel. Voor meer informatie over dit onderscheid, zie : M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht : openvallen van de nalatenschap, devolutie, erfovereenkomsten, reserveregeling*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 408-412.

¹⁰⁷ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 18-19.

¹⁰⁸ C. DE WULF, J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 486.

¹⁰⁹ H. CASMAN, "Nieuwe erfwet. Een kennismaking", *NJW* 2018, (134) 136.

¹¹⁰ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 59.

schenken die ingekort worden (zie *supra* randnr. 52 ev.)¹¹¹. Het nieuwe artikel 858 §3, tweede lid BW bepaalt dat het waarderingsmoment uitgesteld wordt tot het moment waarop de begiftigde over het goed kan beschikken, indien hij dit niet kan op de dag van de schenking.

A.2.3. Wanneer is het interessant om een verklaring van behoud af te leggen?

60. Aangezien er bij de inbreng in natura verschillende problemen rijzen, wordt er vermoed dat er weinig verklaringen van behoud verleden zullen worden om de oude wijze van inbreng voor de onroerende goederen te handhaven. Toch kan het altijd voorkomen dat de erflater zijn erfgenamen een gelijke kavel wil toekennen en hij daarom zijn voorkeur geeft aan de inbreng in natura. Mijns inziens kan dit echter sterk genuanceerd worden:

- Ofwel heeft de erflater een vermogen dat bestaat uit voldoende gelijkwaardige goederen, waardoor een inbreng in natura niet nodig is om de erfgenamen gelijk te behandelen. Wenste de erflater toch een inbreng in natura, dan bekwam hij dit resultaat onder het oude recht alleen wanneer hij uitdrukkelijk voorzag in een inbreng in natura, waarvoor een eigen overgangsregime werd uitgewerkt (zie *supra* randnr. 63 ev.). Een verklaring van behoud biedt in dit geval geen meerwaarde aangezien er geen inbreng in natura was vereist, volgens het oude recht;
- Ofwel heeft de erflater geen vermogen dat bestaat uit voldoende gelijkwaardige goederen om alle erfgenamen gelijk te behandelen. Stelt zich dan natuurlijk nog de vraag waarom de erflater een goed zou willen schenken, wetende dat de begiftigde dit goed weer zal moeten afstaan bij het overlijden van de erflater. Een mogelijke denkpiste kan zijn dat de erflater op het moment van de schenking gelijkwaardige goederen heeft, maar hij zich wil indekken tegen het risico dat de nalatenschap niet meer uit voldoende gelijkwaardige goederen zou bestaan.

61. Aangezien de nieuwe waarderingsregels er gekomen zijn vanuit de bekommernis van de wetgever om de erfgenamen op een gelijke manier te behandelen¹¹², en dit ook de veronderstelde wil is van de schenker-erflater bij schenkingen zonder vrijstelling van inbreng, ben ik van mening dat het weinig interessant is om de oude waarderingsregels te behouden voor

¹¹¹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 59.

¹¹² Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/001, 59.

oude schenkingen. In de rechtsleer worden nochtans twee gevallen beschreven waarin het toch nuttig zou zijn om de verklaring van behoud af te leggen, zodat de oude waarderingsregels behouden blijven. Uit onderstaande redenering meen ik toch af te leiden dat het ook in deze gevallen niet noodzakelijk is om de verklaring van behoud af te leggen.

Het eerste geval waarin een verklaring van behoud nuttig lijkt, is de situatie waarin de schenker-erflater zelf gezorgd heeft voor een economische gelijke behandeling van zijn erfgenamen door af te wijken van de (oude) ongelijke wettelijke waarderingsregels¹¹³. De schenker-erflater mag hierbij evenwel niet uit het oog verliezen dat het afleggen van de verklaring van behoud tot gevolg zal hebben dat zijn toekomstige schenkingen volgens het nieuwe recht gewaardeerd zullen worden aan de intrinsieke, geïndexeerde waarde op datum van de schenking (nieuw artikel 858 BW). Op deze manier zullen zijn erfgenamen alsnog op een economisch ongelijke manier behandeld worden, afhankelijk van de vraag of de schenking voor of na 1 september 2018 gebeurt. In dat geval wordt voorgesteld om alle schenkingen te doen voor 1 september 2018 en de verklaring van behoud af te leggen. Op deze manier zou de schenker-erflater zijn conventionele waarderingsregels kunnen behouden en kunnen toepassen op al zijn schenkingen waardoor een economisch gelijke behandeling van zijn erfgenamen bekomen wordt¹¹⁴. Ondanks het feit dat deze werkwijze slaagt in zijn opzet om de erfgenamen gelijk te behandelen, lijkt het mij een nogal omslachtige manier om tot een gelijke behandeling te komen. De schenker-erflater hoeft in principe geen actie te ondernemen om zijn erfgenamen gelijk te behandelen, aangezien de nieuwe waarderingsregels, die automatisch van toepassing worden, sowieso een gelijke behandeling van de erfgenamen bewerkstelligen. Bovendien houdt dit een verre gaande beperking in op de vrijheid van de schenker-erflater aangezien van hem verwacht wordt om voor 1 september 2018 alle schenkingen te doen, die hij ooit zou willen doen.

Een tweede situatie waarin het nuttig zou zijn om een verklaring van behoud af te leggen, is deze waarin er voor 1 september 2018 aandelen van een familiebedrijf werden geschonken en de schenker-erflater wenst dat deze gewaardeerd worden volgens hun waarde op de dag van de schenking zelf, zonder dat er rekening wordt gehouden met de indexatie volgens het nieuwe

¹¹³ F. TAINMONT, “Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités”, in TAINMONT, F., en VAN BOXSTAEL, J.-L., *Tapas de droit notarial 2017 : les donations.*, Brussel, Larcier, 2018, (191) 204. Deze auteur gaat niet akkoord met de stelling dat het nieuwe recht de conventionele bepalingen van een oude schenking onverlet laat. Wil de schenker-erflater zijn conventionele waardering behouden, dan moet hij daartoe een verklaring van behoud laten verlijden.

Volgens sommige rechtsleer zijn deze conventionele waarderingsmethodes verboden erfovereenkomsten: J. VERSTRAETE, “Pactes sur succession future”, in *Rép. Not.*, T. III livre II, Brussel, Larcier, 2005, 57.;

¹¹⁴ C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, Die Keure, 238.

recht¹¹⁵. Het afleggen van de verklaring van behoud zou evenwel andere nadelen met zich meebrengen zoals de inbreng van alle geschonken onroerende goederen in natura (oud artikel 859 BW) en de toepassing van de oude waarderingsregels op alle in te brengen schenkingen, waardoor alle erfgenamen op een ongelijke manier zouden behandeld worden (zie *supra* randnr. 58). Het lijkt me daarom een betere oplossing om, net zoals bij de inkorting, bij testamentaire beschikking een som toe te kennen aan de begiftigde van de aandelen, die de indexatie van de schenking neutraliseert. Uiteraard is dit enkel een mogelijkheid in zoverre het beschikbaar deel dit toelaat¹¹⁶.

A.2.3.4. Besluit

62. Uit deze korte bespreking blijkt dat de verklaring van behoud voor in te brengen schenkingen slechts in weinig gevallen aan te raden is. Vooreerst is het zo dat een inbreng in natura alleen gewenst is wanneer de schenker-erflater aan alle erfgenamen een gelijke inhoudelijke kavel wil geven. Zoals besproken, kan een verklaring van behoud in dat geval alleen nuttig zijn wanneer de schenker-erflater vreest dat zijn nalatenschap niet uit voldoende evenwaardige goederen zou bestaan en het oude recht dus een inbreng in natura voorschrijft, om de inhoudelijke gelijke behandeling te bekomen. Daarnaast kan de verklaring van behoud ook enkel een meerwaarde betekenen voor onroerende goederen, aangezien roerende goederen, ook onder het oude recht, al in waarde ingebracht moesten worden (oud artikel 868 BW).

Wat betreft de waarderingsregels lijkt een verklaring van behoud nodig te zijn wanneer de schenker-erflater zijn eigen conventionele waarderingsregels wil behouden of wanneer er voor 1 september 2018 aandelen van een familiebedrijf geschonken werden. Daarbij moet de schenker-erflater evenwel aandacht besteden aan het feit dat de verklaring van behoud gevolgen heeft voor alle oude schenkingen. Bovendien heeft dit ook tot gevolg dat de begiftigde het risico loopt om in natura te moeten inbrengen. Het lijkt mij daarom beter om ook in die twee gevallen geen verklaring van behoud af te leggen en eventueel in alternatieve maatregelen te voorzien, zoals bijvoorbeeld het neutraliseren van de indexatie via een legaat.

¹¹⁵ E. VANTHORRE, “De impact van het nieuwe erfrecht op de schenking en vererving van familiebedrijven”, *TEP* 2018, (43) 82.

¹¹⁶ C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, Die Keure, 238.

B. Uitdrukkelijk in natura in te brengen/ in te korten

63. Een tweede optionele uitzondering werd voorzien voor de schenkingen die gedaan werden onder het uitdrukkelijk beding om de schenking in natura in te brengen of in te korten. In tegenstelling tot de verklaring van behoud is deze uitzondering afhankelijk van een keuze geuit door de schenker-erflater ten tijde van de schenking zelf. De schenker-erflater heeft dus geen keuzemogelijkheid meer bij de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht.

Zoals de verklaring van behoud was ook deze uitzondering niet voorzien in het oorspronkelijke wetsvoorstel en is ze er gekomen na opmerkingen door de Raad van State. Wat betreft de onmogelijkheid voor de schenker-erflater om te bepalen dat de schenking in natura dient ingekort/ingebracht te worden, wijst de Raad van State erop dat dit een te verregaande inperking uitmaakt van het eigendomsrecht (art. 16 GW en art. 1 eerste aanvullend protocol EVRM)¹¹⁷. Als reactie hierop heeft de wetgever deze optionele uitzondering ingevoerd waardoor de oude regels van toepassing blijven op schenkingen waarbij de inbreng/inkorting in natura uitdrukkelijk bedongen werd¹¹⁸.

Ondanks het feit dat er ook verder in de parlementaire besprekingen kritiek kwam op de onmogelijkheid voor de schenker-erflater om in natura te laten inbrengen/inkorten¹¹⁹, hield de wetgever voet bij stuk door te verklaren dat de voordelen van een reserve in waarde in grote mate opwegen tegen de nadelen van een reserve in natura¹²⁰. Voortaan kan de schenker-erflater dus niet meer voor een inbreng/inkorting in natura kiezen, behoudens het akkoord daartoe van de begiftigde (nieuw artikel 858 §6 BW).

In dat opzicht is het uiteraard noodzakelijk dat er voorzien wordt in een uitzondering op de retroactieve toepassing van het nieuwe erfrecht op oude schenkingen. Zo niet wordt het beding om in natura in te brengen/in te korten relatief nietig en dus onuitvoerbaar (nieuw artikel 858 §1 BW). Aangezien de schenker-erflater die wijze van inbreng/inkorting uitdrukkelijk voorzien

¹¹⁷ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/002, 12.

¹¹⁸ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/003, 66.

¹¹⁹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/006, 12.

¹²⁰ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2282/006, 21.

heeft in zijn schenking, wat volgens het toen geldend recht ook mogelijk was, zou dit een duidelijke schending zijn van de wil van de schenker-erflater, die bovendien niet kan terugkomen op de schenking wegens het onherroepelijke karakter ervan.

Zonder een volledig overzicht te willen geven van alle bedoelingen die de schenker-erflater zou kunnen hebben gehad bij het bedingen van een inbreng/inkorting in natura, probeer ik hierna enkele achterliggende wensen te beschrijven en onderzoek ik of deze uitzondering noodzakelijk is om die achterliggende wensen te bekomen.

B.1. Inbreng

64. Eerder werd al besproken dat de oude regels inzake de inbreng leiden tot een economisch ongelijke behandeling van de erfgenamen (zie *supra* randnr. 58)¹²¹. Onder het oude recht bestonden er verschillende praktijken om tegemoet te komen aan deze economisch ongelijke behandeling, waaronder de mogelijkheid om de schenking van roerende goederen te doen onder het beding om de schenking in natura in te brengen¹²². Deze werkwijze kwam in de praktijk niet vaak voor, aangezien partijen de voorkeur gaven aan een inbreng in waarde voor de onroerende goederen¹²³.

De uitzondering op de retroactieve inwerkingtreding van de wet heeft tot gevolg dat de oude schenkingen gewaardeerd worden volgens de waarde van deze goederen op datum van het overlijden, terwijl de nieuwe schenkingen gewaardeerd zullen worden volgens de geïndexeerde intrinsieke waarde van de goederen op datum van de schenking.

¹²¹ Zie het voorbeeld aangehaald in Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 18: “Nemen we het voorbeeld van de heer X, die overleden is en twee kinderen nalaat (K1 en K2). Hij had aan K1 een bedrag van 300 000 € geschonken en aan K2 een onroerend goed met op het ogenblik van de schenking eveneens een waarde van 300 000 €, maar dat op de dag van de verdeling 600 000 € waard is. In toepassing van de regels inzake roerende inbreng, zal K1 enkel het ontvangen nominaal bedrag (monetair nominalisme) door mindere ontvangst moeten inbrengen, d.i. 300 000 €. K2 die een onroerende schenking kreeg, zal daarentegen het onroerend goed in natura moeten inbrengen. Dit betekent dat hij het onroerend goed in natura zal inbrengen op de dag van de verdeling, waardoor hij in de te verdelen massa een onroerend goed zal brengen met een waarde van 600 000 €. Niettegenstaande het feit dat de goederen op het ogenblik van de schenking een gelijke waarde hadden, zal de gelijkheid tussen K1 en K2 – die de overledene had trachten te realiseren – niet verzekerd zijn, daar eenvormigheid tussen de regels inzake roerende inbreng en de regels inzake onroerende inbreng ontbreekt.”

¹²² C. SLUYTS, “Art. 868 B.W”, in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, 2017, 16 p.

¹²³ C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, Die Keure, 234

Deze vaststelling leidt ertoe dat de rechtmatige verwachtingen van de schenker-erflater, om zijn erfgenamen economisch gelijk te behandelen, niet gerespecteerd worden, ondanks het bestaan van deze optionele uitzondering. Heeft een schenker-erflater een oude schenking gedaan onder het beding om die schenking in natura in te brengen, en doet hij na de inwerkingtreding een nieuwe schenking, dan zullen beide schenkingen op een verschillende manier gewaardeerd worden. De achterliggende wens van de schenker-erflater wordt dus doorkruist door het invoeren van de besproken uitzondering op de retroactieve werking van het nieuwe erfrecht. Bovendien wordt dit versterkt door het feit dat de schenker-erflater niet kan kiezen om het nieuwe erfrecht van toepassing te laten verklaren op zijn oude schenking, om zo een gelijke economische behandeling te bekomen.

65. Een tweede verwachting die de schenker-erflater met het beding tot uiting zou kunnen hebben willen brengen, is de inhoudelijk gelijke behandeling van de erfgenamen. Het spreekt voor zich dat het voor de schenker-erflater onmogelijk is geworden om zijn erfgenamen onder het nieuwe recht inhoudelijk gelijk te behandelen, ingevolge het verbod op een inbreng in natura zonder toestemming van de begiftigde. Zoals eerder aangehaald, stelt zich echter de vraag in welke mate een schenker-erflater het belangrijk vindt om zijn erfgenamen inhoudelijk gelijk te behandelen, wanneer hij overgaat tot de schenking van goederen. (zie *supra* randnr. 60)

66. Een derde verwachting zou kunnen zijn dat de schenker-erflater er op deze manier voor kan zorgen dat de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik in natura krijgt op wat geschonken werd. In de praktijk werd dit beding gebruikt als alternatief voor het beding van terugval¹²⁴. Uit artikel 66 § 3, tweede lid *juncto* artikel 66 § 2, derde lid, 1° van de wet van 31 juli 2017 volgt dat de inbreng ten aanzien van de langstlevende echtgenoot van oude schenkingen onveranderd zal plaatsvinden, ongeacht het tijdstip van het overlijden van de schenker-erflater.

Het nut van deze uitzondering voor deze verwachting van de schenker-erflater, is evenwel beperkt door het nieuwe artikel 858bis § 3 BW. Volgens dit artikel geniet de langstlevende echtgenoot automatisch een voortgezet vruchtgebruik van alle schenkingen gedaan tijdens het huwelijk, met voorbehoud van het vruchtgebruik voor de schenker.

¹²⁴ C. DE WULF, J. BAEL en S. DEVOS, *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1341, nr 507.

Aangezien dit voortgezet vruchtgebruik enkel toegekend wordt in dit beperkte toepassingsgebied, is het behoud van de oude regels dus wel nog noodzakelijk wanneer :

- Het gaat om een schenking in volle eigendom, of
- Het gaat om een schenking van voor het huwelijk met de langstlevende echtgenoot.

Bovendien verliest de langstlevende echtgenoot de vordering tot inbreng door het nieuwe erfrecht. (nieuw artikel 858bis §2 BW).

B.2. Inkorting

Aangezien een inkorting principieel in natura gebeurde, leek het overbodig om een schenking buiten deel te doen onder het beding dat deze in natura ingekort moet worden. Toch voorzag de wet een aantal uitzonderingen op de inkorting in natura, waardoor een dergelijke clause in deze gevallen wel zou kunnen voorkomen. (zie *supra* randnr. 44) Net zoals bij de inbreng, voorzien de nieuwe bepalingen echter in de nietigheid van een clause volgens hetwelk een schenking in natura ingekort wordt¹²⁵. Om niet in te gaan tegen de verwachting van de schenker-erflater is het dus belangrijk dat deze clauses ook uitwerking krijgen onder de toepassing van het nieuwe erfrecht.

67. In tegenstelling tot wat het geval is bij de inbreng, wordt een inkorting in natura niet bedongen om de economisch gelijke behandeling van de erfgenamen te bekomen, maar eerder om ervoor te zorgen dat de reservataire erfgenamen hun reserve zoveel mogelijk in natura kunnen bekomen.

Een mogelijk probleem dat zich hier zou kunnen stellen is de onmogelijkheid in het nieuwe erfrecht om de reserves in natura te beschermen. Gelukkig heeft de wetgever dit probleem deels opgelost door uitzonderingen te voorzien op de inkorting in waarde wanneer de reserve in natura van de kinderen en de langstlevende echtgenoot in het gedrang zou komen.

De bescherming van de reserve in natura van de kinderen is evenwel beperkt tot legaten aan niet-erfgenamen (nieuw artikel 920 § 2 en § 4 BW). Het is dan ook belangrijk dat de schenker-erflater hierop gewezen wordt, wanneer hij wenst over te gaan tot een schenking. De situatie waarin de schenker-erflater een goed schenkt, met de wens om dit goed in natura aan zijn reservataire erfgenamen te laten toekomen, lijkt mij evenwel onwaarschijnlijk. Bovendien lijkt

¹²⁵ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/002, 12.

het mij beter om in dat geval geen schenking te doen, maar te voorzien in een alternatief zodat de begiftigde het goed kan gebruiken tot het overlijden van de schenker-erflater.

Daarnaast voorziet het nieuwe erfrecht ook in de bescherming van de reserve in natura van de langstlevende echtgenoot, dat beperkt werd tot de concrete reserve (nieuw artikel 920 §2 BW). Ook hierbij is het belangrijk dat de schenker-erflater op de hoogte is van het feit dat een schenking of een legaat, ertoe leidt dat de langstlevende echtgenoot dit goed niet in natura zal kunnen laten inkorten. De schenker-erflater kan wel gebruik maken van de mogelijkheid die hem in het nieuwe artikel 858bis §3 BW geboden wordt. Hij kan dus ook de abstracte reserve van de langstlevende echtgenoot beschermen, mits de schenking gebeurt onder voorbehoud van het vruchtgebruik.

68. We kunnen besluiten dat de uitzondering bedoeld in art 66 §2, vierde lid, 1^o van de wet van 31 juli 2017 noodzakelijk is om ervoor te zorgen dat die bedingen uitwerking krijgen en de wil van de schenker-erflater gerespecteerd wordt. Het nut van deze uitzondering is evenwel beperkt door het nieuwe artikel 920 §2 en §4 BW, dat voorziet in een automatische beperkte bescherming van de reserve in natura van de afstammelingen en de langstlevende echtgenoot. Verder is het belangrijk dat de schenker-erflater goed geïnformeerd wordt over de gevolgen van schenkingen en legaten onder het nieuwe erfrecht, zodat hij ook dan kan zorgen voor bescherming van de reserve in natura.

B.3. Besluit

69. Zoals eerder aangehaald, bestond onder het oude recht de mogelijkheid om een schenking te doen onder het beding om deze in natura in te brengen/ in te korten. Onder het nieuwe recht is het niet langer mogelijk voor de schenker-erflater om dit te bedingen, behoudens het akkoord van de begiftigde (nieuw artikel 858 §1 en §6 BW). Om te vermijden dat de reeds bestaande bedingen automatisch nietig zouden worden, werd voorzien in een uitzondering op de retroactieve toepassing van het nieuwe recht voor wat betreft schenkingen die gedaan werden onder het beding dat deze in natura ingebracht/ingekort dienden te worden (artikel 66 §2, derde en vierde lid van de wet van 31 juli 2017). Ondanks de kritiek van de Raad van State op het verbod om de inbreng/inkorting van nieuwe schenkingen in natura te laten gebeuren¹²⁶, ging de wetgever niet zo ver om het verbod af te schaffen.

¹²⁶ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/002, 12.

Voor wat betreft de inbreng zijn de huidige overgangsbepalingen vooral problematisch wanneer de schenker-erflater zijn erfgenamen op een economisch gelijke manier wenst te behandelen. Dit omwille van het feit dat de nieuwe waarderingsregels van toepassing zijn op nieuwe schenkingen, en de oude waarderingsregels automatisch van toepassing blijven op de oude schenkingen waarbij de inbreng in natura bedongen werd. De schenker-erflater kan op geen enkele manier bekomen dat zijn oude en nieuwe schenkingen op eenzelfde manier gewaardeerd worden, behalve door al zijn schenkingen te doen voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet. De huidige overgangsbepalingen kunnen daarentegen wel hun nut hebben wanneer de schenker-erflater het erfdeel van de langstlevende echtgenoot in natura heeft willen beschermen, en de schenking niet voldoet aan de voorwaarden van het nieuwe artikel 858bis § 3 BW.

Voor het beschermen van de reserve in natura lijkt het nieuwe erfrecht een gedeeltelijke oplossing te hebben geboden in het nieuwe artikel 920 § 2 en § 4 BW. Deze artikelen beschermen de reserve in natura op een beperkte wijze, waardoor het overgangsregime in artikel 66 § 2, vierde lid, 1° van de wet van 31 juli 2017 noodzakelijk zal zijn voor de bescherming van de reserve in natura van:

- de afstammelingen tegen schenkingen, en legaten aan wettelijke erfgenamen;
- de langstlevende echtgenoot voor wat betreft de andere goederen dan de gezinswoning en huisraad.

Om de wil van de schenker-erflater verder te respecteren, is het aan te raden dat hij zich goed laat informeren over de mogelijkheden die het nieuwe erfrecht hem bieden om de reserves in natura te beschermen.

Hoofdstuk 5. Voldoende geïnformeerd?

70. In tegenstelling tot de wijzigingen met betrekking tot de testamenten, zijn de wijzigingen inzake giften voor de gemiddelde burger iets moeilijker om te begrijpen. Ondanks de vele artikelen hieromtrent in de media¹²⁷ lijkt het mij toch sterk aan te raden om advies in te winnen bij een notaris. De vraag stelt zich of notarissen zelf het initiatief mogen nemen om hun cliënten te contacteren en hen wijzen op de moeilijkheden van de wijzigingen.

71. Volgens het Reglement inzake publicatie en communicatie van de Nationale Kamer van Notarissen is individuele reclame door de notaris uitgesloten¹²⁸. Dit houdt een verbod in op individuele communicatie met cliënten, die als wervend kan beschouwd worden¹²⁹. Bovendien is er artikel 19 van de Deontologische Code volgens hetwelk het de notaris verboden is om enige invloed uit te oefenen op de vrije keuze van notaris.

Toch is er een strekking in de rechtsleer die ervoor ijvert om toestemming te verlenen aan de notaris zodat hij zijn cliënten op de hoogte kan brengen van wetswijzigingen. Dit zou in de eerste plaats bijdragen aan de effectiviteit van de wetswijziging¹³⁰.

Persoonlijk ben ik van mening dat een notaris niet het best geplaatst is om cliënten actief op de hoogte te brengen van wetswijzigingen. Het mag duidelijk zijn dat een notaris die verplichting wel heeft wanneer een cliënt hem contacteert¹³¹. Het feit dat een advocaat wel contact op mag nemen met hun cliënten¹³², is volgens mij geen voldoende argument om dit te verruimen naar notarissen.

¹²⁷ D. VAN DAMME, “Welke impact heeft het nieuwe erfrecht op uw nalatenschap?”, www.hln.be/geld/consument/welke-impact-heeft-het-nieuwe-erfrecht-op-uw-nalatenschap~aa0bd9e3/ (consultatie 6 augustus 2018).; F. DECEUNYNCK, “Baas over eigen erfenis”, www.standaard.be/cnt/dmf20170721_02982540 (consultatie 6 augustus 2018).; N. BOLLEN, “Nieuwe erfrecht niet voor iedereen beter”, www.tijd.be/netto/erfenis/Nieuwe-erfrecht-niet-voor-iedereen-beter/9931039?ckc=1&ts=1520428490 (consultatie 6 augustus 2018).

¹²⁸ Art. 2 Reglement van de Nationale Kamer van Notarissen inzake publiciteit en communicatie, *BS* 25 juli 2006.

¹²⁹ K. DE WISPELAERE en I. VERMANDER, “Voorschriften inzake reclame door een notaris”, *NNK* 2008/3, (70) 72.

¹³⁰F. TAINMONT, “Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités”, in TAINMONT, F., en VAN BOXSTAEL, J.-L., *Tapas de droit notarial 2017 : les donations.*, Brussel, Larcier, 2018, (191) 213.

¹³¹ Voor meer informatie over de informatieverplichtingen van de notaris, voortvloeiend uit het WER, zie: R. FELTKAMP en G. HENDRIKX, “De notaris en het Wetboek van Economisch Recht”, *NFM* 2016/5, (142) 161. Zie ook Art. 11 van de Deontologische Code 22 juni 2004 vastgesteld door de Nationale Kamer van notarissen, *BS* 3 november 2005.

¹³² Zie art. 245 Codex Deontologie voor Advocaten, *BS* 30 september 2014.

Algemeen besluit

72. In hoofdstuk 3 werden een aantal scenario's besproken waarin het problematisch zou kunnen zijn om een oud testament onaangepast uit te voeren volgens de bepalingen van het nieuwe recht. Hoewel het logisch klinkt dat er geen uitzonderingen werden voorzien op de inwerkingtreding van de bepalingen inzake (herroepbare) testamenten, is toch gebleken dat de wetgever had kunnen voorzien in een "zachter" overgangsregime voor testamenten. De gevolgen van het nieuwe erfrecht zijn immers niet altijd even zichtbaar voor de gewone burger. Bovendien kan een wilsonbekwame testator op geen enkele manier zijn oud testament aanpassen of herroepen, waardoor de kans bestaat dat de uitvoering van zijn testament ongewilde gevolgen met zich mee zal brengen. Ondanks het feit dat er voordelen zijn aan een duidelijk overgangsregime met zo weinig mogelijk uitzonderingen, ben ik van mening dat de wetgever, toch zeker voor de wilsonbekwame testator, had kunnen voorzien in een uitzondering op de automatische toepassing van het nieuwe erfrecht op oude testamenten, indien de erflater overlijdt na 1 september 2018.

73. In hoofdstuk 4 werd een onderscheid gemaakt naargelang het gaat om een verplichte uitzondering op de retroactieve toepassing van het nieuwe erfrecht, of het gaat om een optionele uitzondering.

Wat betreft de verplichte uitzonderingen lijkt de uitzondering in verband met de materiële en formele geldigheid van giften overbodig te zijn, aangezien het nieuwe erfrecht geen nieuwe geldigheidsvereisten lijkt in te voeren. Dit is wel het geval voor erfovereenkomsten en verklaringen, waardoor deze uitzondering wel noodzakelijk is. Ook de tweede uitzondering in verband met het behoud van de kwalificatie van giften is noodzakelijk gebleken. Het valt bovendien te betreuren dat de wetgever deze uitzondering niet heeft uitgebreid naar de kwalificatie van legaten. Verder zijn ook de overgangsbepalingen voor de oude artikelen 858bis BW en 918 BW noodzakelijk gebleken.

Naast de verplichte uitzonderingen heeft de wetgever twee keuzemogelijkheden aan de schenker-erflater geboden, om de toepassing van het oude recht te behouden voor oude schenkingen. De eerste optionele uitzondering houdt in dat de schenker-erflater een verklaring kan laten verlijden, waarbij hij de keuze heeft om ofwel de oude regels inzake de inkorting, ofwel inzake de inbreng, te behouden. Uit de eerdere bespreking inzake de inkorting blijkt dat er maar weinig toepassingsgevallen denkbaar zijn waarin een verklaring van behoud een

meerwaarde zou kunnen bieden. Bovendien stelt zich dan nog de vraag of de voordelen van het oude recht (voor één schenking) opwegen tegen de vele nadelen die dit met zich meebrengt voor alle oude schenkingen. Dezelfde redenering werd gevolgd bij de meerwaarde van een verklaring van behoud voor de oude regels inzake de inbreng van schenkingen.

Een tweede optionele uitzondering gaat niet uit van een actuele keuze door de schenker-erflater, maar baseert zich op een keuze die gemaakt werd ten tijde van de schenking zelf. Aangezien een conventionele verplichting om in natura in te brengen/in te korten, na de inwerkingtreding van het nieuwe erfrecht relatief nietig is, lijkt deze uitzondering cruciaal te zijn om de verwachtingen van de schenker-erflater niet te schenden.

Toch blijkt dat niet aan alle verwachtingen voldaan kan worden. Zo blijkt het onmogelijk te zijn om alle erfgenamen op een economisch gelijke manier te behandelen, wanneer de schenker-erflater een schenking heeft gedaan onder het oude recht, en daarbij de inbreng in natura bedongen heeft. Het belang hiervan moet evenwel sterk genuanceerd worden, aangezien een inbreng in natura maar weinig uitdrukkelijk bedongen werd.

De uitzondering voorzien in artikel 66 §2, vierde lid, 1° van de wet van 31 juli 2017 is noodzakelijk om ervoor te zorgen dat deze schenkingen, de reserve in natura, niet in het gedrang brengen. Het nut is evenwel beperkt door het nieuwe artikel 920 § 2 en §4 BW, dat voorziet in een beperkte, automatische bescherming van de reserve in natura.

Er bestaat dus geen eenduidig antwoord op de vraag of de huidige overgangsbepalingen volstaan om de verwachtingen van de schenker-erflater zoveel als mogelijk te respecteren. Hetgeen wel duidelijk is, is dat het belangrijk is voor iedere burger om de bijstand in te roepen van een notaris, aangezien deze het best geplaatst is om in iedere concrete situatie na te gaan of en welke stappen er ondernomen moeten worden. Daarnaast is ook duidelijk gebleken dat het opstellen van overgangsbepalingen een erg belangrijk en niet te onderschatten, onderdeel vormt van het wetgevingsproces.

Bibliografie

Wetgeving

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/002.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/003.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/006.

Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2017-2018, nr 54-2848/004.

Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake, *Parl. St.* Kamer 2017-2018, nr 54-2848/012.

Wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *BS* 1 september 2017.

Deontologische Code van 22 juni 2004 vastgesteld door de Nationale Kamer van notarissen, *BS* 3 november 2005.

Codex Deontologie voor Advocaten, *BS* 30 september 2014.

Reglement van de Nationale Kamer van Notarissen inzake publiciteit en communicatie, *BS* 25 juli 2006.

Rechtsleer

Boeken

BARBAIX, R., *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 374.

DE WULF, C., BAEL, J. en DEVOS, S., *notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1341.

DE WULF, C., *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, die Keure, 2018, 263.

DU MONGH, J., *De vereffening van de nalatenschap*, Mortsel, Intersentia, 2007, 261.

GERLO, J., en VERSCHELDEN, G., *Handboek voor familierecht*, Brugge, die Keure, 2008, 663.

PINTENS, W., DECLERCK, C., DU MONGH, J., en VANWINCKELEN, K., *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1345.

PINTENS, W., DECLERCK, C., en VANWINCKELEN, K., *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 466.

PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht - Openvallen en toewijzing nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 946.

PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht : openvallen van de nalatenschap, devolutie, erfovereenkomsten, reserveregeling*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 508.

TAINMONT, F., en VAN BOXSTAEL, J.-L., *Tapas de droit notarial 2017 : les donations.*, Brussel, Larcier, 2018, 223.

Verzamelwerken

AUGHUET, C., “Le rapport des libéralités et des dettes”, In VAN GYSEL, A.-C. (ed.), *Précis du droit des successions et libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 515-607.

AUGHUET, C., “Nieuwe wetgeving“ in PINTENS, W. en DECLERCK, C. (eds.), *Patrimonium 2017*, Brugge, Die Keure, 2017, 113-210.

BAEL, J., “De actuele betekenis van het arrest van het Hof van Cassatie van 10 januari 2008 voor de rechtshandelingen uit het familiaal vermogensrecht betreffende personen onder

voorlopig bewind”, in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 237-280.

BAEL, J., “Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten”, in BAEL, J. (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat. Deel 15*, Brugge, Die Keure, 2009, 161 – 215.

BALOT, F., "Le nouveau partage et le droit transitoire : deux problématiques (faussement ancillaires)", in X, *La réforme des successions et des libéralités. Regards de praticiens.*, RNB 2018, 196-231.

BARBAIX R. en CARETTE, N., “Verzekeringen in het familiaal vermogensrecht” in *Themis 78 - Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 1-40.

BARBAIX, R., “Erfrecht in een nieuw jasje - krachtlijnen van het hervormde erfrecht” in BARBAIX, R. en DU MONGH, J. (eds.), *Actualia vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2018, 25-80.

COENE, M., “Art. 930 BW“ in *Ervenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, II, 2017, 9 p.

DE PAGE, P., “les droits successoraux du conjoint survivant”, in *Liquidation-partage, commentaires pratiques*. IV, 2005, 87 p.

DEMORTIER, A., "Les nouvelles dispositions relatives à la réserve et à l’action en réduction", in X, *La réforme des successions et des libéralités. Regards de praticiens.*, RNB 2018, 63-116.

LABEEUW, N., JANSSENS, E., “De impact van het nieuwe erfrecht op de positie van de langstlevende echtgenoot” in *Huwelijksvermogensrecht*, XXVI., 2017, 77-103.

LELEU, Y.-H., “La réduction et le rapport en valeur. Réflexions critiques en vue d’une réforme législative”, in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN - COMITÉ VAN STUDIE EN WETGEVING (ed.), *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld, deel II, Belgisch recht.*, Brussel, Bruylant, 1997, 213-248.

PINTENS, W., “Pleidooi voor een rechtsvergelijkende analyse van de reserve.“ in PINTENS, W., DECLERCK, C., en APPERMONT, N. (eds.), *Patrimonium 2015*, Brugge, Die Keure, 2015, 413-481.

PUELINCKX-COENE, M., “Erfrecht”, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 926 p.

PUELINCKX-COENE, M., “Inbreng/Vrijstelling van inbreng”, in VERBEKE, A., BUYSENS, F., DERYCKE, H. (eds.), *Vermogensplanning met effect bij leven: Schenking*, Gent, Larcier, 2009, 269-275.

SLUYTS, C., “Art. 859 B.W”, in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, 2017, 6 p.

SLUYTS, C., “Art. 868 B.W”, in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, 2017, 16 p.

TAINMONT, F., “Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités”, in TAINMONT, F., en VAN BOXSTAEL, J.-L., *Tapas de droit notarial 2017 : les donations.*, Brussel, Larcier, 2018, 191-218.

TAYMANS J.-F., “Quelques aspects du rapport des libéralités”, in BUYSENS, F. (ed.), *Vennootschapsrechtelijke clausules voor het notariaat : liber amicorum prof. dr. Luc Weyts*, Brussel, Larcier, 2011, 207-220.

VAN DEN EYNDE, P., “L’assurance-vie: outil de sécurité juridique pour le praticien?” in Watillon, S. (ed.), *Tussen vrijheid en regelgeving : de uitdaging voor de notaris*, Brussel, Larcier, 2011, 189-209.

VANWINCKELEN, K., “Art. 718 BW” in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, 2017, 26 p.

VERSTRAETE, J., “Pactes sur succession future”, in *Rép. Not*, T. III livre II, Brussel, Larcier, 2005, 217.

WEYTS, L., “Evolutive bedingen of wijzigingen nadien bij schenkingsaktes”, in VERBEKE, A., SCHERPE, J.M., DECLERCK, C., HELMS, T., SENAËVE, P., en PINTENS, W. (eds.), *Confronting the frontiers of family and succession law : Liber Amicorum Walter Pintens*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 1767-1786.

Tijdschriften

AUGHUET, C., “La réforme du droit successoral opérée par la loi du 31 juillet 2017 : premier tour d’horizon”, *Act.dr.fam* 2017,198-228.

CASIER, H., GEELHAND DE MERXEM, N., SCHUERMANS, I. en VERDICKT, B., “De erfovereenkomst is niet langer strijdig met de openbare orde. Een nieuw mijlpaalarrest inzake successieplanning” (noot onder Cass. 31 oktober 2008), *TEP* 2010, afl. 3, 126-146.

CASMAN, H., “Nieuwe erfwet. Een kennismaking”, *NJW* 2018, 134-143.

DE NOLF, E. en EVERTS, E., “De nieuwe regeling inzake onbekwaamheid: kunnen meerderjarige wilsonbekwamen een huwelijkscontract aangaan, schenken en testeren?”, *NFM* 2014, 154-175

DE WILDE D’ESTMAEL, E., “Quelques questions pratiques sur le rapport des donations“, *RNB* 2006, 431-446.

DE WISPELAERE, K. en VERMANDER, I., “Voorschriften inzake reclame door een notaris”, *NNK* 2008/3, 70-72.

DE WULF, C., “Bepaling van het voorwerp van de schenking bij de vereffening van de nalatenschap” (noot onder Cass. 11 februari 2000), *T. Not* 2001, 495-500

FELTKAMP, R. en HENDRIKX, G., “De notaris en het Wetboek van Economisch Recht”, *NFM* 2016/5, 142-170.

GEELHAND DE MERXEM, N., “De beschermde personen en de successieplanning: wat biedt de nieuwe wet?”, *TEP* 2014, 16-61.

LABEEUW, N., “Het primeren van de akte boven de (beweerde) werkelijke wil bij de interpretatie van testamenten” (noot onder Brussel 9 maart 1999), *AJT*. 2000-2001, 224- 226.

RENCHON, J.-L., “Le régime successoral des assurances sur la lumière complémentaire de l’arrêt du 16 décembre 2010 de la Cour constitutionnelle”, *JT* 2012, 146-151.

TURPYN, E., “Het finaal verrekenbeding: een verboden erfovereenkomst?”, *T.Not.* 2010, 59-65.

VAN DEN BOSSCHE, A., “Het testament en de Erfwet van 2017”, *Notariaat* 2017, 6-9.

VANTHORRE, E., “De impact van het nieuwe erfrecht op de schenking en vererving van familiebedrijven”, *TEP* 2018, 43-85.

VERBEKE, A.L., “Nieuw Belgisch erfrecht”, *RW* 2017-18, 1082-1103.

Rechtspraak

GwH 17 april 2008, nr. 67/2008.

GwH 18 juni 2009, nr. 100/2009.

GwH 16 juli 2009, nr. 115/2009.

GwH 17 september 2009, nr. 141/2009.

GwH 20 oktober 2009, nr. 163/2009.

GwH 20 januari 2010, nr. 2/2010.

GwH 27 januari 2011, nr. 13/2011.

GwH 16 maart 2017, nr. 39/2017.

Cass. 15 maart 1968, *RW* 1967-68, 1947.

Cass. 28 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1983-84, 70.

Cass. 9 maart 1989, *RW* 1989-90, 120.

Cass. 28 november 1997, *RNB* 1998, 103, noot J. SACE.

Luik 5 februari 1991, onuitg., aangehaald door DELNOY, P., “Actualités de l’interprétation des testaments” in PINTENS, W., SENAËVE, P., SLUYTS, C., VERSTRAËTE, J. en DILLEMANS, R. (eds.), *Liber amicorum Roger Dillemans. 1 : Familierecht en familiaal.*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 77-96.

Bergen 15 september 1992, *RNB* 1995, 22.

Rb. Brussel 21 december 1987, *Rec.gén.enr.not.* 1993, 274.

Rb. Gent 6 april 1993, *T. Not.* 1993, 491.

Rb. Luik 13 december 1993, *RTDF* 1995, 326.

Websites

BOLLEN, N., “Nieuwe erfrecht niet voor iedereen beter”, www.tijd.be/netto/erfenis/Nieuwe-erfrecht-niet-voor-iedereen-beter/9931039?ckc=1&ts=1520428490 (consultatie 6 augustus 2018).

DECEUNYNCK, F., “Baas over eigen erfenis”, www.standaard.be/cnt/dmf20170721_02982540 (consultatie 6 augustus 2018).

VAN DAMME, D., “Welke impact heeft het nieuwe erfrecht op uw nalatenschap?”, www.hln.be/geld/consument/welke-impact-heeft-het-nieuwe-erfrecht-op-uw-nalatenschap~aa0bd9e3/ (consultatie 6 augustus 2018).