

---

# HET BEWIJS VAN DE GIFT VAN HAND TOT HAND WANNEER GEEN GESCHRIFT AD PROBATIONEM IS OPGEMAAKT

---

Jan BAEL, Assistent U. Gent

## Inleiding

1. In deze bijdrage worden een aantal aspecten behandeld van het bewijs van de gift van hand tot hand, die aan bod kwamen in een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 19 november 1992 en in een arrest van het hof van beroep van Brussel van 17 juni 1996. (zie verder in dit tijdschrift, respectievelijk nr. 1997-98/97 en nr. 1997-98/98)

Hoewel er over het bewijs van de handgift al zeer veel gepubliceerd is, lijkt het toch nuttig om vooreerst een aantal algemene principes inzake deze bewijsvoering te herhalen.

In het geannoteerde vonnis en arrest staan we voor de situatie waarin de erfgenamen van de decujus lichamelijke roerende goederen terugvorderen van een persoon die beweert deze goederen bij gift van hand tot hand verkregen te hebben.

De erfgenamen kunnen bij dergelijke terugvordering op verschillende wijzen te werk gaan.

## De persoonlijke vordering tot teruggave van het goed gebaseerd op een overeenkomst

2. De erfgenamen kunnen vooreerst de vordering tot teruggave baseren op een overeenkomst. Zo kunnen zij bijvoorbeeld voorhouden dat de goederen in bruikleen werden gegeven of op grond van een contract van bewaargeving of lastgeving in het bezit zijn gekomen van de beweerde begiftigde. In dat geval zullen de erfgenamen de overeenkomst moeten bewijzen<sup>1</sup> overeenkomstig artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek, dat wil zeggen door middel van een onderhandse (of notariële) akte wanneer de waarde van de goederen 15 000 frank overtreft.<sup>2</sup> Het bewijs door alle middelen met inbegrip van getuigen en vermoedens zal evenwel mogelijk zijn wanneer er een begin van bewijs door geschrift is (art. 1347 B.W.)<sup>3</sup> of wanneer er een onmogelijkheid bestond voor de eiser om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen (art. 1348 B.W.).<sup>4-5</sup>

---

<sup>1</sup> Cass., 14 november 1985, *Rev. Not. B.*, 1986, 362, noot LORENT, A.; Brussel, 11 april 1986, *J.T.*, 1987, 114; Rb. Namen, 8 oktober 1984, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1985, 289, nr. 23207, noot A.C.; CAPELLE, B., 'La preuve du don manuel', in *Les arrangements de famille*, DELIÈGE, A. (ed.), Brussel, Story-Scientia, 1990, 149, voetnoot 6; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkeningen', in *Notariële Actualiteit. Familierecht*, Brugge, Die Keure, 1996, 167, nr. 73; art. 1315, lid 1 B.W.: "Hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, moet het bestaan daarvan bewijzen".

<sup>2</sup> Brussel, 12 mei 1888, *Pas.*, 1888, II, 409, noot; Brussel, 11 april 1986, *J.T.*, 1987, 114; Brussel, 24 januari 1991, *J.T.*, 1991, 540; Rb. Namen, 8 oktober 1984, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1985, 289, nr. 23207, noot A.C.; Rb. Hasselt, 26 februari 1987, *R.W.*, 1988-89, 162; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *T.B.B.R.*, 1991, 21, nr. 6; GENET, L., 'La dispense morale de constituer la preuve écrite des donations' (noot onder Rb. Luik, 13 september 1979), *Jur. Liège*, 1980, 299; KLUYSKENS, A., *Beginselen van burgerlijk recht*, III, *De schenkingen en testamenten*, Antwerpen, Standaard, 1955, 225, nr. 142; LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XII, Brussel, Bruylant, 1878, 359, nr. 287; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkeningen', *l.c.*, 167-168, nr. 73. Het bedrag vermeld in artikel 1341 B.W. werd gebracht op 15000 frank door art. 1 van de wet van 10 december 1990 (B.S. 22 december 1990).

<sup>3</sup> Cass., 6 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 321, noot; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 22, nr. 8; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkeningen', *l.c.*, 168, nr. 73.

<sup>4</sup> Brussel, 24 januari 1991, *J.T.*, 1991, 540; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 22, nr. 8; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkeningen', *l.c.*, 168, nr. 73. Het hof van beroep van Luik aanvaardde de morele onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen van een bewaargeving in het geval van een nicht en een neef die samenwoonden (Luik, 28 juni 1967, *Jur. Liège*, 1968-69, 169). De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Luik, zetelend in kortgeding, aanvaardde de morele onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen van een bewaargeving bij een nonkel die goederen terugvorderde van zijn nicht (Kort ged. Rb. Luik, 9 december 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 557). De rechtbank van Dinant stond aan een vader toe om het bewijs te leveren d.m.v. getuigen, van een lening die deze had toegestaan aan zijn dochter en schoonzoon (Rb. Dinant, 4 mei 1932, *Pas.*, 1933, III, 31, noot) (daarbij speelde ook een rol dat het ging om kleine bedragen). Zie in dit verband ook FACQ, J., 'Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften' (noot bij Rb. Antwerpen, 16 mei 1989), *T. Not.*, 1993, 145-146, nr. 9.

<sup>5</sup> Zie over deze eerste mogelijkheid om de aanspraken van de beweerde begiftigde aan te vechten: CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 20-26, nr. 5-11; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *T.P.R.*, 1994, 1717-1719, nr. 194-196; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkeningen', *l.c.*, 167-168, nr. 73-75. Als de erfgenamen dit bewijs kunnen leveren dat de goederen in bruikleen waren gegeven enz., en als de beweerde begiftigde daarop antwoordt dat daarna de goederen aan hem geschonken zijn, dan zal het bewijs van die gift moeten geleverd worden door de beweerde begiftigde, ingevolge artikel 2231 B.W. ("Wanneer men heeft aangevangen voor een ander te bezitten, wordt steeds vermoed dat men het bezit onder dezelfde titel voortzet, tenzij het tegendeel bewezen is"). Dit bewijs zal in principe moeten geleverd worden door middel van een geschrift. Zie Cass., 6 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 321, noot; Antwerpen, 10 april 1979, *T. Not.*, 1979, 185, noot; Rb. Luik, 6 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 881; Rb. Brussel, 14 april 1987, *R.W.*, 1988-89, 1240, noot; HANSENNE, J., 'Examen de jurisprudence (1982 à 1988). Les biens', *R.C.J.B.*, 1990, 308, nr. 16; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkeningen', *l.c.*, 168, nr. 75

3. De erfgenamen kunnen eveneens de goederen terugvorderen op grond van een gift van hand tot hand die hun rechtsvoorganger heeft gedaan aan de huidige bezitter. Meer bepaald kunnen ze pleiten dat deze gift nietig is (bijvoorbeeld op grond van onbekwaamheid, een gebrek in de toestemming, een ongeoorloofde oorzaak) of kunnen ze een vordering tot herroeping instellen. Ook dan moet de gift van hand tot hand bewezen worden overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 1341 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.<sup>6</sup> Het bewijs door getuigen en vermoedens zal ook dan slechts toegestaan worden wanneer de eisers zich kunnen beroepen op een begin van bewijs door geschrift of op de onmogelijkheid om zich een geschreven bewijs te verschaffen.<sup>7</sup>

De erfgenamen zouden eveneens de inkorting of de inbreng kunnen vorderen. In dat geval handelen zij op grond van een eigen recht, en kunnen zij het bewijs van de schenking leveren met alle middelen van recht.<sup>8</sup>

#### De vordering tot teruggave gebaseerd op een misdrijf

4. De tweede mogelijkheid voor de erfgenamen bestaat erin om voor te houden dat de verweerder op onregelmatige wijze of door het plegen van een misdrijf in het bezit

is gekomen van de goederen, zoals bijvoorbeeld door diefstal, verduistering of misbruik van vertrouwen. Het bewijs daarvan kan in principe geleverd worden door alle rechtsmiddelen.<sup>9</sup>

#### De zakelijke vordering tot revindicatie van het goed<sup>10</sup>

5. De erfgenamen kunnen ten derde ook de zakelijke vordering tot revindicatie van de goederen instellen, zoals in het hierna afgedrukte vonnis en arrest.

Deze vordering kan ingesteld worden betreffende geïndividualiseerde lichamelijke roerende goederen.<sup>11</sup> Zij kan ook ingesteld worden met betrekking tot immateriële roerende goederen wanneer het recht in de titel is geïncorporeerd, zoals bijvoorbeeld bij kasbons of obligaties of aandelen aan toonder. Gaat het om een geldsom, dan wordt meestal gesteld dat enkel een persoonlijke vordering tot terugbetaling mogelijk is, geen zakelijke vordering tot teruggave.<sup>12</sup>

6. Om deze vordering te kunnen instellen dienen de erfgenamen vooreerst twee zaken aan te tonen.

Ten eerste moeten zij het bewijs leveren dat zij de eigenaar van de goederen zijn<sup>13</sup> of althans dat de decujus de

<sup>6</sup> Bergen, 10 januari 1984, *Rev. Not. B.*, 1984, 284, noot D.S.; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 47, nr. 35; DE BOUNGNE, A., 'Schenken van hand tot hand', *T. Not.*, 1982, 170; DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, III, *Huwelijkstelsels. Erfrecht. Giften*, Brussel, Bruylant, 1971, 593, nr. 1005, 592, nr. 1003; DELNOY, P., 'Chronique de jurisprudence. Les libéralités (1981-1987)', *J.T.*, 1989, 326, nr. 28, 1; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, *Les libéralités (généralités). Les donations*, Brussel, Bruylant, 1962, 645, nr. 541; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', in *Exequatur van vriendschap. Liber discipulorum et amicorum Egied Spanoghe*, 62; MUND, M., 'Le don manuel: synthèse de droit civil et de droit fiscal', *J.D.F.*, 1993, 146, nr. 12 en nr. 13; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 174, nr. 86; RAUCENT, L., 'Examen de jurisprudence (1973 à 1979). Les libéralités et les successions', *R.C.J.B.*, 1980, 274, nr. 17; RAUCENT, L., *Les libéralités*, Académia, 1991, 147 en 148, nr. 193; STIÉNON, P., 'Burgerrechtelijke en fiscale problemen inzake handgiften', *Alg. Fisc. T.*, 1987, 94.

<sup>7</sup> CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 47, nr. 35.

<sup>8</sup> Luik, 7 november 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 177, *Pas.*, 1964, II, 84, *Rev. Prat. Not.*, 1968, 139, noot J.B.; Bergen, 10 januari 1984, *Rev. Not. B.*, 1984, 284, noot D.S.; Brussel, 27 mei 1986, *Pas.*, 1986, II, 134; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 49, nr. 39; CAPELLE, B., 'La preuve du don manuel', *l.c.*, 149; DE BOUNGNE, A., *l.c.*, 170; DEKKERS, R., *o.c.*, 593, nr. 1005; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, *o.c.*, 646, nr. 542, 655, nr. 546; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 62; DILLEMANS, R., PUELINCKX-COENE, M., PINTENS, W. en TORFS, N., 'Overzicht van rechtspraak. Schenkingen en testamenten (1970-1984)', *T.P.R.*, 1985, 561, nr. 31; GENET, L., *l.c.*, 300, voetnoot 2; KLUYSKENS, A., *o.c.*, 225, nr. 142; MUND, M., *l.c.*, 147, nr. 13; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 174-175, nr. 87; RAUCENT, L., 'Examen de jurisprudence (1973 à 1979). Les libéralités et les successions', *l.c.*, 274, nr. 17; RAUCENT, L., *o.c.*, 148, nr. 193; STIÉNON, P., *l.c.*, 94; TORFS, N., 'De handgift in de rechtspraak vanaf 1970', *Waarvan Akte*, 1986, 52, nr. 10; VERWILGHEN, M., 'Présents d'usage, souvenirs et bijoux de famille', *Rev. Not. B.*, 1990, 575; WERCKX, J., 'De vergeldende handgift' (noot onder Rb. Leuven, 25 maart 1987), *Waarvan Akte*, 1988, 138, nr. 2.

<sup>9</sup> Zie hierover CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 26-32, nr. 12-15; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1719, nr. 197; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 169, nr. 76.

<sup>10</sup> De bewijsvoering zoals die hierna wordt uiteengezet, wordt soms nog gecompliceerder door de theorieën betreffende de ondeelbaarheid van de bekentenis. Hierop wordt in deze bijdrage evenwel niet ingegaan. Zie daarvoor het artikel van CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 19-49 en 303-321.

<sup>11</sup> CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 20, nr. 4, 28, voetnoot 43; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1719, nr. 198; MUND, M., *l.c.*, 148, nr. 14, 147, voetnoot 59; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 169, nr. 77.

<sup>12</sup> Rb. Antwerpen, 23 januari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1268, noot; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 20, nr. 4; HEYVAERT, A., *l.c.*, 185, nr. 25; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1719, nr. 198; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 169, nr. 77; RENARD, C., 'L'article 2279 en question' (noot onder Cass., 20 december 1974 en Cass., 3 oktober 1975), *R.C.J.B.*, 1976, 280, nr. 4. Contra: Bergen, 26 november 1980, *Pas.*, 1981, II, 19, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 12, nr. 22832, noot A.C., *Rev. Not. B.*, 1983, 288, noot SACE, J.; FACQ, J., *l.c.*, 142-143, nr. 7.

<sup>13</sup> Cass., 26 april 1968, *R.W.*, 1968-69, 591; Cass., 3 oktober 1975, *R.C.J.B.*, 1976, 271, noot RENARD, C.; Cass., 4 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 448, noot; Brussel, 19 juni 1975, *T. Not.*, 1977, 273, noot; Luik, 15 oktober 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 530, noot, *Rev. Not. B.*, 1993, 106; Rb. Tongeren, 17 december 1993, *T.B.B.R.*, 1994, 152; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 34, nr. 18; CASMAN, H., 'Schenken en successierechten', *Not. Fisc. M.*, 1994, afl. 7, 12; DE BOUNGNE, A., *l.c.*, 170; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 65; FACQ, J., *l.c.*, 158, voetnoot 52; HANSENNE, J., 'Examen de jurisprudence (1982 à 1988). Les biens', *l.c.*, 309, nr. 16; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *T.P.R.*, 1995, 758, nr. 236; MUND, M., *l.c.*, 148, nr. 14; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 169, nr. 77; RENARD, C.,

vorige bezitter ervan was.<sup>14</sup> Dit bewijs van het eigendomsrecht kan geleverd worden door alle rechtsmiddelen,<sup>15</sup> maar zal vaak onbetwist vaststaan.<sup>16</sup> Het bewijs van het voorafgaand eigendomsrecht of bezit is een eerste stap in de bewijsvoering,<sup>17</sup> hoewel in heel wat rechtspraak de eiser toegelaten wordt om eerst het bewijs te leveren van het gebrekkig bezit van de verweerder (waarover verder), om daarna pas het bewijs van het voorafgaand eigendomsrecht of bezit van de revindicant te eisen.

7. Naast hun eigen eigendomsrecht, dienen de erfgenamen ook te bewijzen dat de goederen zich bij de ver-

weerder bevinden.<sup>18</sup> Dit bewijs kan eveneens geleverd worden door alle middelen van recht.<sup>19</sup> In de praktijk blijkt dit eveneens meestal niet betwist te worden.<sup>20</sup>

8. De beweerde begiftigde, die de goederen in zijn bezit heeft, kan de vordering tot revindicatie afweren door zich te beroepen op zijn bezit overeenkomstig artikel 2279, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek.<sup>21</sup> De bezitter wordt op grond van dat artikel vermoed de eigenaar te zijn van de roerende goederen die hij bezit.<sup>22</sup> Hij moet dus niet bewijzen dat de goederen op grond van een gift van hand tot hand in zijn bezit zijn gekomen,<sup>23</sup> ook niet

(vervolg) 'L' article 2279 en question', *l.c.*, 281, nr. 5; VAN GRUNDERBEECK, D., 'Gift van hand tot hand en de bewijsfunctie van art. 2279, eerste lid, B.W.' (noot onder Gent, 25 april 1995), *R.W.*, 1996-97, 571. Zie in dit verband ook verder nr. 20-23.

<sup>14</sup> Brussel, 24 januari 1991, *J.T.*, 1991, 540; Luik, 17 december 1991, *Rev. Not. B.*, 1993, 427, noot; Bergen, 17 juni 1994, *J.T.*, 1995, 171; Kort ged. Rb. Luik, 9 december 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 557; DE BOUNGNE, A., *l.c.*, 170; DELNOY, P., 'Chronique de jurisprudence. Les libéralités (1981-1987)', *l.c.*, 326, nr. 28, 1; HEYVAERT, A., *l.c.*, 183, nr. 21; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1719, nr. 198 en 1723, nr. 205; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkeningen', *l.c.*, 169, nr. 77; STIÉNON, P., *l.c.*, 95. Het bewijs van de eigendom kan immers geleverd worden door aan te tonen dat de eiser of zijn rechtsvoorganger daarvoor het bezit had van de goederen (Brussel, 24 januari 1991, *J.T.*, 1991, 540; BERENBOOM, A., 'Chronique de jurisprudence. Les droits réels (1973-1977)', *J.T.*, 1979, 743, nr. 18; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 34, nr. 18; CASMAN, H., *l.c.*, 12; DE BOUNGNE, A., *l.c.*, 170; DERINE, R. en HAMELINK, P., 'Overzicht van rechtspraak (1973-1979). Zakenrecht.', *T.P.R.*, 1981, 236, nr. 139; FACQ, J., *l.c.*, 158, voetnoot 52; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *l.c.*, 759, nr. 236; RAUCENT, L., 'Examen de jurisprudence (1973 à 1979). Les libéralités et les successions', *l.c.*, 275, nr. 17; RENARD, C., 'L' article 2279 en question', *l.c.*, 278, nr. 3 en 281, nr. 5; VAN GRUNDERBEECK, D., *l.c.*, 571). De verweerder kan dit vroeger eigendomsrecht dan eventueel aanvechten door aan te tonen dat de eiser niet voor zichzelf of niet te goeder trouw bezat, of door aan te tonen dat het vroeger bezit gebrekkig was (CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 42, nr. 28). Als de verweerder zich op een gift van hand tot hand vanwege de eiser of de rechtsvoorganger van de eiser zal willen beroepen, kan hij evenwel dit voorafgaande bezit van de eiser beter niet aanvechten, omdat hij dan eigenlijk beweert dat hij een gift heeft gekregen van een persoon die geen eigenaar was (CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 42, nr. 28 en voetnoot 124).

<sup>15</sup> Cass., 4 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 448, noot; Brussel, 19 juni 1975, *T. Not.*, 1977, 273, noot; Rb. Brugge, 12 november 1987, *T. Not.*, 1988, 166; Rb. Turnhout, 22 november 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 86; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 34, nr. 18; DERINE, R. en HAMELINK, P., *l.c.*, 236, nr. 139, 237, nr. 140; HANSENNE, J., 'Examen de jurisprudence (1982 à 1988). Les biens', *l.c.*, 309, nr. 16; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *T.P.R.*, 1989, 1830, nr. 196; MUND, M., *l.c.*, 148, nr. 14; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1719, nr. 198; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkeningen', *l.c.*, 169, nr. 77; RENARD, C., 'L' article 2279 en question', *l.c.*, 281, nr. 5.

<sup>16</sup> Zie bijvoorbeeld Luik, 7 januari 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 89, noot; Antwerpen, 3 april 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 578; Luik, 15 oktober 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 530, noot, *Rev. Not. B.*, 1993, 106; Bergen, 17 juni 1994, *J.T.*, 1995, 171; Rb. Gent, 20 maart 1895, *Pas.*, 1895, III, 191, noot; Rb. Antwerpen, 16 mei 1989, *T. Not.*, 1993, 166; Rb. Turnhout, 22 november 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 86; Rb. Brussel, 5 maart 1996, *R.W.*, 1996-97, 785. Als de verweerder dit vroeger bezit van de eiser niet betwist, dient de eiser het bewijs daarvan niet meer te leveren (CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 34, nr. 18). Als de verweerder naast zijn bezit tevens de handgift inroept (cf. infra nr. 12-17), dan erkent hij meteen ook het voorafgaand eigendomsrecht van de decujus.

<sup>17</sup> Zie HEYVAERT, A., 'Bezit geeft verscheidene titels', *T.P.R.*, 1983, 183-184, nr. 21.

<sup>18</sup> Brussel, 28 juni 1967, *J.T.*, 1968, 154; Bergen, 17 juni 1994, *J.T.*, 1995, 171; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 34, nr. 18; MUND, M., *l.c.*, 148, nr. 14; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1719, nr. 198; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkeningen', *l.c.*, 169, nr. 77.

<sup>19</sup> CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 34, nr. 18; MUND, M., *l.c.*, 148, nr. 14.

<sup>20</sup> Zie bijvoorbeeld Luik, 22 januari 1880, *Pas.*, 1880, II, 166, noot; Luik, 7 januari 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 89, noot; Luik, 17 december 1991, *Rev. Not. B.*, 1993, 427, noot; Rb. Luik, 30 oktober 1989, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1990, 149. De eiser zal het bewijs dat de goederen zich bij de verweerder bevinden, niet meer moeten leveren als de verweerder zijn bezit toegeeft (CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 34-35, nr. 18).

<sup>21</sup> Cass., 14 maart 1889, *Pas.*, 1889, I, 147, concl. Proc.-gen. MESDACH DE TER KIELE, M., noot; Luik, 22 januari 1880, *Pas.*, 1880, II, 166, noot; Gent, 18 juni 1887, *Pas.*, 1888, II, 5, noot; Luik, 19 januari 1933, *Jur. Liège*, 1933, 146, noot; Brussel, 28 juni 1967, *J.T.*, 1968, 154; Luik, 15 november 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 217; Bergen, 15 oktober 1980, *Pas.*, 1981, II, 10, noot; Bergen, 26 november 1980, *Pas.*, 1981, II, 19, noot, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 12, nr. 22832, noot A.C., *Rev. Not. B.*, 1983, 288, noot SACE, J; Bergen, 7 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 356; Luik, 15 oktober 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 530, noot; Luik, 17 december 1991, *Rev. Not. B.*, 1993, 427, noot; Rb. Brussel, 21 juli 1888, *Pas.*, 1888, III, 347, noot; Rb. Brussel, 4 mei 1896, *Pas.*, 1896, III, noot; Rb. Nijvel, 9 maart 1914, *Rev. Prat. Not.*, 1920, 446; Rb. Brugge, 12 november 1987, *T. Not.*, 1988, 166; CASMAN, H., *l.c.*, 12; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, *o.c.*, 648, nr. 544; DILLEMANS, R., PUELINCKX-COENE, M., PINTENS, W. en TORFS, N., *l.c.*, 561, nr. 31; MUND, M., *l.c.*, 145, nr. 11; LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XII, *o.c.*, 356, nr. 286; RAUCENT, L., *o.c.*, 148, nr. 193; RAUCENT, L. en STAQUET, I., 'Examen de jurisprudence (1980 à 1987). Les libéralités et les successions', *R.C.J.B.*, 1989, 690, nr. 31; STIÉNON, P., *l.c.*, 94; TORFS, N., *l.c.*, 52, nr. 11. Contra: DEKKERS, R., *o.c.*, 592 e.v., nr. 1004 e.v.

<sup>22</sup> Art. 2279, lid 1 B.W.: "Met betrekking tot roerende goederen geldt het bezit als titel".

<sup>23</sup> Cass., 14 maart 1889, *Pas.*, 1889, I, 147, concl. Proc.-gen. MESDACH DE TER KIELE, M., noot; Luik, 19 januari 1933, *Jur. Liège*, 1933, 146, noot; Brussel, 12 december 1962, *J.T.*, 1963, 320, noot; Brussel, 28 juni 1967, *J.T.*, 1968, 154; Bergen, 5 mei 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1026; Gent, 3 december 1993, *T. Not.*, 1994, 134; Rb. Namen, 19 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1203, noot S.N.; Kort ged. Rb. Luik, ☞

wanneer hij meteen beweert de goederen bij handgift verkregen te hebben.<sup>24</sup>

De beweerde begiftigde kan zich ertoe beperken zich te beroepen op zijn bezit. Hij moet niet alleen de oorsprong van zijn bezit niet bewijzen, hij moet volgens rechtsleer en rechtspraak evenmin de oorsprong van dit bezit aangeven.<sup>25</sup> Het bezit moet wel aan een aantal voor-

waarden voldoen: het moet reëel zijn<sup>26</sup> en te goeder trouw,<sup>27</sup> de beweerde begiftigde moet als eigenaar bezitten<sup>28</sup> en dit bezit mag niet door gebreken aangetast zijn.<sup>29</sup> Dit laatste betekent dat het moet gaan om een voortdurend en onafgebroken, ongestoord, openbaar en niet dubbelzinnig bezit.<sup>30</sup> Bij dergelijk bezit wordt (juris tantum) vermoed dat de bezitter de goederen verkregen heeft op

(vervolg) 9 december 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 557; Rb. Tongeren, 17 december 1993, *T.B.B.R.*, 1994, 152; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 35, nr. 19; DELVAUX, E. en DE BRIEY, R., 'Inédits de droits des biens', *J.L.M.B.*, 1987, 1097, nr. 12; HANSENNE, J., 'Examen de jurisprudence (1982 à 1988). Les biens', *l.c.*, 309, nr. 16; LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XII, o.c., 359, nr. 287; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1719, nr. 199; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkingen', *l.c.*, 170, nr. 78; RENARD, C., 'L'article 2279 en question', *l.c.*, 275, nr. 1.

<sup>24</sup> Cass., 14 maart 1889, *Pas.*, 1889, I, 147, concl. Proc.-gen. MESDACH DE TER KIELE, M., noot; Luik, 15 november 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 217; Rb. Luik, 30 oktober 1989, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1990, 149; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, o.c., 648 en 649, nr. 544; HEYVAERT, A., *l.c.*, 187, nr. 27; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1719, nr. 199; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkingen', *l.c.*, 170, nr. 78; WERCKX, J., *l.c.*, 138, nr. 2.

<sup>25</sup> Cass., 20 december 1974, *R.C.J.B.*, 1976, 269, noot RENARD, C.; Luik, 15 oktober 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 530, noot, *Rev. Not. B.*, 1993, 106; Rb. Luik, 23 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 519, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, 272, nr. 23867, noot; Rb. Tongeren, 17 december 1993, *T.B.B.R.*, 1994, 152; HANSENNE, J., 'Examen de jurisprudence (1982 à 1988). Les biens', *l.c.*, 309, nr. 16 ('le possesseur n'a pas à invoquer un titre précis'); KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1826, nr. 191; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1719-1720, nr. 199; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkingen', *l.c.*, 170, nr. 78; VAN GRUNDERBEECK, D., *l.c.*, 571. Contra: RAUCENT, L., 'Examen de jurisprudence (1973 à 1979). Les libéralités et les successions', *l.c.*, 274, nr. 17. Zie hierover ook verder nr. 12-17.

<sup>26</sup> Rb. Brussel, 5 maart 1996, *R.W.*, 1996-97, 785; FACQ, J., *l.c.*, 154, nr. 17; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1838, nr. 214; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *T.P.R.*, 1995, 754-755, nr. 228 en 229; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1720, nr. 200; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkingen', *l.c.*, 170, nr. 79.

<sup>27</sup> Bergen, 15 oktober 1980, *Pas.*, 1981, II, 10, noot; Gent, 18 juni 1991, *T.G.R.*, 1991, 117; Rb. Brussel, 21 juli 1888, *Pas.*, 1888, III, 347, noot; Rb. Brussel, 5 maart 1996, *R.W.*, 1996-97, 785; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, o.c., 654, nr. 544; DERINE, R. en HAMELINK, P., *l.c.*, 233, nr. 138; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 60; FACQ, J., *l.c.*, 154, nr. 17; HANSENNE, J., noot onder Luik, 14 oktober 1982, *Jur. Liège*, 1983, 79; HEYVAERT, A., *l.c.*, 177, nr. 12; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1826, nr. 191, 1838, nr. 214; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *l.c.*, 754, nr. 228 en 755, nr. 231; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1720, nr. 200; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkingen', *l.c.*, 170, nr. 79; TORFS, N., *l.c.*, 52, nr. 11; VAN GRUNDERBEECK, D., *l.c.*, 571.

<sup>28</sup> Gent, 28 november 1892, *Pas.*, 1893, II, 408, noot; Bergen, 2 december 1981, *Rev. Not. B.*, 1982, 249, noot, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 41, nr. 22837, noot; Brussel, 24 januari 1991, *J.T.*, 1991, 540; Gent, 18 juni 1991, *T.G.R.*, 1991, 117; Gent, 3 december 1993, *T. Not.*, 1994, 134; Rb. Gent, 20 maart 1895, *Pas.*, 1895, III, 191, noot; Rb. Mechelen, 1 december 1981, *R.W.*, 1981-82, 2900, noot M.P.-C., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 35, nr. 22834, noot; Rb. Leuven, 25 maart 1987, *Waarvan Akte*, 1988, 136, noot WERCKX, J.; Rb. Luik, 23 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 519, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, 272, nr. 23867, noot; Rb. Brussel, 5 maart 1996, *R.W.*, 1996-97, 785; CASMAN, H., *l.c.*, 11; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 60; DILLEMANS, R., PUELINCKX-COENE, M., PINTENS, W. en TORFS, N., *l.c.*, 562, nr. 31; FACQ, J., *l.c.*, 154, nr. 17; KLUYSKENS, A., o.c., 225, nr. 142; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1826, nr. 191, 1827, nr. 193 (als eigenaar of als titularis van een zakelijk recht), 1838, nr. 214; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *l.c.*, 754, nr. 229 (ofwel als eigenaar ofwel als titularis van een ander zakelijk recht); LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XII, o.c., 356-358, nr. 286-287; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1720, nr. 200; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkingen', *l.c.*, 170, nr. 79; TORFS, N., *l.c.*, 52, nr. 11; VAN GRUNDERBEECK, D., *l.c.*, 571.

Het bezit moet immers de in artikel 2229 B.W. opgesomde eigenschappen vertonen (Cass., 20 december 1974, *R.C.J.B.*, 1976, 269, noot RENARD, C.; Brussel, 19 juni 1975, *T. Not.*, 1977, 273, noot; Bergen, 15 oktober 1980, *Pas.*, 1981, II, 10, noot; Bergen, 26 november 1980, *Pas.*, 1981, II, 19, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 12, nr. 22832, noot A.C., *Rev. Not. B.*, 1983, 288, noot SACE, J.; Brussel, 24 januari 1991, *J.T.*, 1991, 540; Bergen, 13 februari 1996, *Rev. Not. B.*, 1996, 350; Rb. Leuven, 25 maart 1987, *Waarvan Akte*, 1988, 136, noot WERCKX, J.; Rb. Antwerpen, 16 mei 1989, *T. Not.*, 1993, 166; Rb. Ieper, 17 december 1990, *T.B.B.R.*, 1993, 274; Kort ged. Rb. Luik, 9 december 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 557; Rb. Tongeren, 17 december 1993, *T.B.B.R.*, 1994, 152; Rb. Brugge, 18 november 1994, *T. Not.*, 1996, 467; DILLEMANS, R., PUELINCKX-COENE, M., PINTENS, W. en TORFS, N., *l.c.*, 561, nr. 31; HANSENNE, J., noot onder Luik, 14 oktober 1982, *l.c.*, 79; HEYVAERT, A., *l.c.*, 175, nr. 10; LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XII, o.c., 357, nr. 286; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, 691, nr. 31; TORFS, N., *l.c.*, 52, nr. 11; VAN GRUNDERBEECK, D., *l.c.*, 571; WERCKX, J., *l.c.*, 138, nr. 2).

<sup>29</sup> Cass., 20 december 1974, *R.C.J.B.*, 1976, 269, noot RENARD, C.; Gent, 18 juni 1991, *T.G.R.*, 1991, 117; Luik, 4 juni 1992, *J.T.*, 1993, 445; Gent, 3 december 1993, *T. Not.*, 1994, 134; Rb. Namen, 28 februari 1984, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 191; Rb. Brussel, 5 maart 1996, *R.W.*, 1996-97, 785; CASMAN, H., *l.c.*, 11; DERINE, R. en HAMELINK, P., *l.c.*, 233, nr. 138; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 60; FACQ, J., *l.c.*, 154, nr. 17; HANSENNE, J., noot onder Luik, 14 oktober 1982, *l.c.*, 79; HANSENNE, J., 'Examen de jurisprudence (1982 à 1988). Les biens', *l.c.*, 306-307, nr. 16; HEYVAERT, A., *l.c.*, 175, nr. 10; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1838, nr. 214; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *l.c.*, 722, nr. 188; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1720, nr. 200; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkingen', *l.c.*, 170, nr. 79; TORFS, N., *l.c.*, 52, nr. 11.

<sup>30</sup> Bergen, 15 oktober 1980, *Pas.*, 1981, II, 10, noot; Brussel, 24 januari 1991, *J.T.*, 1991, 540; Gent, 3 december 1993, *T. Not.*, 1994, 134; Rb. Leuven, 25 maart 1987, *Waarvan Akte*, 1988, 136, noot WERCKX, J.; Rb. Luik, 23 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 519, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, 272, nr. 23867, noot; Rb. Namen, 19 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1203, noot S.N.; Rb. Brussel, 5 maart 1996, ☞

grond van een geldige eigendomsoverdragende rechtshandeling.<sup>31</sup>

**9.** Kan de beweerde begiftigde zich beroepen op het bezit van de goederen, dan wordt dit bezit ook geacht deugdelijk te zijn tot het bewijs van het tegendeel.<sup>32</sup> Willen de erfgenamen dat hun vordering tot revindicatie slaagt, dan zullen zij moeten proberen aan te tonen dat de verweerder niet als eigenaar bezit,<sup>33</sup> dat de verweerder

ter te kwader trouw is,<sup>34</sup> of dat het bezit gebrekkig is.<sup>35</sup> Doorgaans probeert men aan te tonen dat het bezit gebrekkig is, hetgeen kan bewezen worden door alle middelen van recht.<sup>36</sup>

**10.** Slagen de erfgenamen erin aan te tonen dat het bezit gebrekkig is, dan is de betwisting nog niet beslecht. De verweerder kan dan het bewijs van de schenking van hand tot hand (of van een andere rechtmatige titel) nog

(vervolg) R.W., 1996-97, 785; DILLEMANS, R., PUELINCKX-COENE, M., PINTENS, W. en TORFS, N., *l.c.*, 562, nr. 31; HEYVAERT, A., *l.c.*, 175, nr. 11; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1720, nr. 200; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkingen', *l.c.*, 170, nr. 79. Het bezit moet immers de in artikel 2229 B.W. opgesomde eigenschappen vertonen (cf. supra voetnoot 28). Het voortdurend en onafgebroken karakter van het bezit wordt in deze context evenwel niet vereist, aangezien men niet moet bezitten gedurende een bepaalde tijd om zich op artikel 2279 B.W. te kunnen beroepen (HEYVAERT, A., *l.c.*, 176, nr. 11).

<sup>31</sup> Bergen, 13 februari 1996, *Rev. Not. B.*, 1996, 350; DELNOY, P., 'Chronique de jurisprudence. Les libéralités (1981-1987)', *l.c.*, 325, nr. 28, 1; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1720, nr. 200; RENARD, C., 'L'article 2279 en question', *l.c.*, 275, nr. 1; VAN GRUNDERBEECK, D., *l.c.*, 571.

<sup>32</sup> Er wordt juris tantum vermoed dat het bezit deugdelijk is (Cass., 4 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 448, noot; Gent, 25 april 1995, *T. Not.*, 1997, 70, R.W., 1996-97, 569, noot VAN GRUNDERBEECK, D.; Rb. Namen, 19 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1203, noot S.N.; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 36, nr. 20; DERINE, R. en HAMELINK, P., *l.c.*, 233, nr. 138; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 60; HANSENNE, J., 'Examen de jurisprudence (1982 à 1988). Les biens', *l.c.*, 307, nr. 16; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *l.c.*, 722, nr. 188 bis; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1720, nr. 201; STIENON, P., *l.c.*, 94; VAN GRUNDERBEECK, D., *l.c.*, 571). Sommige rechtspraak en rechtsleer eist wel dat de bezitter het bewijs levert dat hij de feitelijke heerschappij uitoefent over de goederen, hetgeen hij kan bewijzen door alle middelen van recht (zie b.v. Brussel, 12 mei 1888, *Pas.*, 1888, II, 409, noot; Luik, 19 januari 1933, *Jur. Liège*, 1933, 146, noot; Rb. Brussel, 18 mei 1887, *Pas.*, 1888, II, 410; zie ook PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkingen', *l.c.*, 170, nr. 78). Nochtans moet de verweerder die feitelijke heerschappij niet bewijzen, omdat juist de eiser die de zakelijke vordering tot revindicatie instelt, heeft moeten aantonen dat de goederen zich bij de verweerder bevinden (cf. supra nr. 7).

<sup>33</sup> CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 35, nr. 20; RENARD, C., 'L'article 2279 en question', *l.c.*, 275, nr. 1. Degene die de feitelijke heerschappij over de goederen uitoefent, wordt vermoed als eigenaar te bezitten op grond van artikel 2230 B.W. (Gent, 3 december 1993, *T. Not.*, 1994, 134; FACQ, J., *l.c.*, 154, nr. 17; HEYVAERT, A., *l.c.*, 179, nr. 15; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkingen', *l.c.*, 170, nr. 78). De eiser zal dus het bewijs moeten leveren dat de verweerder niet als eigenaar bezit (KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1826, nr. 191), meer bepaald zal de eiser *overeenkomstig de gemeenrechtelijke bewijsregels* (art. 1341 e.v. B.W.) moeten aantonen dat de verweerder gehouden is door een persoonlijke verbintenis tot teruggave, bijvoorbeeld ingevolge een contract van bruikleen, bewaargeving of lastgeving (CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 35, nr. 20; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 61; HANSENNE, J., 'Examen de jurisprudence (1982 à 1988). Les biens', *l.c.*, 308, nr. 16; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1827, nr. 193. In dat geval kan de eiser ook een persoonlijke vordering tot teruggave instellen (cf. supra nr. 2).

<sup>34</sup> CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 36, nr. 20; HEYVAERT, A., *l.c.*, 183, nr. 21; RENARD, C., 'L'article 2279 en question', *l.c.*, 275, nr. 1. De goede trouw wordt steeds vermoed, zodat degene die de kwade trouw inroep de volle bewijslast draagt (art. 2268 B.W.; Luik, 22 januari 1880, *Pas.*, 1880, II, 166, noot; FACQ, J., *l.c.*, 154, nr. 17; HANSENNE, J., noot onder Luik, 14 oktober 1982, *l.c.*, 79; HEYVAERT, A., *l.c.*, 179, nr. 15; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1826, nr. 191, 1828, nr. 194; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *l.c.*, 755, nr. 231 en 232). Het bewijs van de kwade trouw kan geleverd worden door alle middelen van recht (CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 36, nr. 20). Zie in het geval van kwade trouw ook de vordering vermeld onder nr. 4 en de bespreking bij CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 26-32, nr. 12-15.

<sup>35</sup> HEYVAERT, A., *l.c.*, 183, nr. 21; RENARD, C., 'L'article 2279 en question', *l.c.*, 275, nr. 1. Ingevolge het vermoeden dat het bezit deugdelijk is, ligt de bewijslast bij degene die beweert dat het bezit gebrekkig is (Cass., 2 december 1971, *Pas.*, 1972, I, 323, noot, *Arr. Cass.*, 1972, 326, noot; Cass., 20 december 1974, *R.C.J.B.*, 1976, 269, noot RENARD, C.; Luik, 22 januari 1880, *Pas.*, 1880, II, 166, noot; Brussel, 8 januari 1985, *Pas.*, 1985, II, 69; Brussel, 21 november 1985, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1985, 108, nr. 23431; Gent, 3 december 1993, *T. Not.*, 1994, 134; Rb. Nijvel, 9 maart 1914, *Rev. Prat. Not.*, 1920, 446; Rb. Namen, 28 februari 1984, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 191; Rb. Brugge, 12 november 1987, *T. Not.*, 1988, 166; Rb. Namen, 19 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1203, noot S.N.; Rb. Kortrijk, 18 september 1990, *T. Not.*, 1994, 138, noot; Rb. Ieper, 17 december 1990, *T.B.B.R.*, 1993, 274; Kort ged. Rb. Luik, 9 december 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 557; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 36, nr. 20; DELVAUX, E. en DE BRIEY, R., *l.c.*, 1097, nr. 12; DERINE, R. en HAMELINK, P., *l.c.*, 233, nr. 138; HANSENNE, J., noot onder Luik, 14 oktober 1982, *l.c.*, 79; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1826, nr. 191 en 192; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *l.c.*, 722, nr. 188 bis; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1720, nr. 201; VAN NESTE, F., *o.c.*, 234, nr. 125C).

<sup>36</sup> Gent, 25 april 1995, *T. Not.*, 1997, 70, R.W., 1996-97, 569, noot VAN GRUNDERBEECK, D.; Rb. Namen, 28 februari 1984, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 191; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 36, nr. 20 en 42, nr. 28; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, *o.c.*, 653, nr. 544; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 63; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1826, nr. 192; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *l.c.*, 722, nr. 188 bis; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1721, nr. 201; TORFS, N., *l.c.*, 52, nr. 11. Dit bewijs door alle middelen is mogelijk omdat het hier om een bewijs van feiten gaat.

leveren<sup>37</sup> overeenkomstig de gewone bewijsregels van de artikelen 1341 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, dat wil zeggen door een onderhandse (of notariële) akte, wanneer de waarde van de goederen hoger is dan 15000 frank.<sup>38</sup>

Het bewijs zal enkel kunnen geleverd worden door alle middelen van recht wanneer er een begin van bewijs door geschrift bestaat (art. 1347 B.W.)<sup>39</sup> of wanneer het de verweerder (moreel) niet mogelijk is geweest zich een schriftelijk bewijs te verschaffen (art. 1348 B.W.).<sup>40</sup>

**11.** Wanneer de beweerde begiftigde dit bewijs van de handgift niet kan leveren, moeten de goederen terugkeren naar de nalatenschap,<sup>41</sup> met inbegrip van de opbreng-

sten vanaf de dag van het overlijden.<sup>42</sup>

Wordt het bewijs wel geleverd, dan kunnen de erfgenamen nog proberen aan te tonen dat de schenking om een of andere reden nietig is of herroepen,<sup>43</sup> of dat de gift moet ingebracht of ingekort worden.<sup>44</sup>

**Dient de bezitter niet aan te geven dat hij op grond van een gift van hand tot hand in het bezit is gekomen?**

**12.** Door bepaalde gezaghebbende rechtsleer wordt aangeraden dat de begiftigde die zich beroept op zijn bezit overeenkomstig artikel 2279, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek, niet zou vermelden dat hij in het bezit is

<sup>37</sup> Het is dan aan de bezitter om dat bewijs te leveren: Cass., 2 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 587, noot R.H.; Cass., 9 maart 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 646, noot; Gent, 30 mei 1906, *Pas.*, 1906, II, 335; Brussel, 12 december 1962, *J.T.*, 1963, 320, noot; Luik, 15 november 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 217; Bergen, 15 oktober 1980, *Pas.*, 1981, II, 10, noot; Bergen, 26 november 1980, *Pas.*, 1981, II, 19, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 12, nr. 22832, noot A.C., *Rev. Not. B.*, 1983, 288, noot SACE, J.; Bergen, 2 december 1981, *Rev. Not. B.*, 1982, 249, noot, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 41, nr. 22837, noot; Luik, 14 december 1988, *Rev. Not. B.*, 1990, 88; Brussel, 24 januari 1991, *J.T.*, 1991, 540; Luik, 15 oktober 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 530, noot, *Rev. Not. B.*, 1993, 106; Luik, 17 december 1991, *Rev. Not. B.*, 1993, 427, noot; Bergen, 12 mei 1992, *Rev. Not. B.*, 1994, 281; Gent, 3 december 1993, *T. Not.*, 1994, 134; Bergen, 17 juni 1994, *J.T.*, 1995, 171; Rb. Gent, 20 maart 1895, *Pas.*, 1895, III, 191, noot; Rb. Namen, 28 februari 1984, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 191; Rb. Namen, 19 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1203, noot S.N.; Rb. Mechelen, 17 november 1992, *T.B.B.R.*, 1993, 487; CASMAN, H., *l.c.*, 12; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, *o.c.*, 654, nr. 545; FACQ, J., *l.c.*, 158, nr. 22; HANSENNE, J., noot onder Luik, 14 oktober 1982, *l.c.*, 79; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1838, nr. 214, 1839, nr. 216; MUND, M., *l.c.*, 149, nr. 14; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, 691, nr. 31.

<sup>38</sup> Gent, 28 november 1892, *Pas.*, 1893, II, 408, noot; Gent, 30 mei 1906, *Pas.*, 1906, II, 335; Luik, 1 juni 1923, *Pas.*, 1923, II, 147, noot; Brussel, 12 december 1962, *J.T.*, 1963, 320, noot; Brussel, 11 februari 1964, *Ann. Not.*, 1964, 73, noot, *Pas.*, 1965, II, 74, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1966, 442, noot, *Rev. Prat. Not.*, 1966, 333, noot F.L., *Rev. Prat. Soc.*, 1966, 253, noot; Brussel, 28 juni 1967, *J.T.*, 1968, 154; Bergen, 29 oktober 1979, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, 217, nr. 22622, noot A.C., *Pas.*, 1979, II, 139, noot J.S.; Brussel, 24 januari 1991, *J.T.*, 1991, 540; Luik, 17 december 1991, *Rev. Not. B.*, 1993, 427, noot; Bergen, 12 mei 1992, *Rev. Not. B.*, 1994, 281; Gent, 3 december 1993, *T. Not.*, 1994, 134; Bergen, 17 juni 1994, *J.T.*, 1995, 171; Gent, 25 april 1995, *T. Not.*, 1997, 70, *R.W.*, 1996-97, 569, noot VAN GRUNDERBEECK, D.; Rb. Antwerpen, 26 oktober 1888, *J.T.*, 1889, 9, noot; Rb. Gent, 20 maart 1895, *Pas.*, 1895, III, 191, noot; Rb. Mechelen, 1 december 1981, *R.W.*, 1981-82, 2900, noot M.P.-C., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 35, nr. 22834, noot; Rb. Namen, 28 februari 1984, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 191; Rb. Leuven, 25 maart 1987, *Waarvan Akte*, 1988, 136, noot WERCKX, J.; Rb. Antwerpen, 16 mei 1989, *T. Not.*, 1993, 166; Rb. Turnhout, 22 november 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 86; Rb. Namen, 19 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1203, noot S.N.; Rb. Mechelen, 17 november 1992, *T.B.B.R.*, 1993, 487; Rb. Brugge, 18 november 1994, *T. Not.*, 1996, 467; Rb. Brussel, 5 maart 1996, *R.W.*, 1996-97, 785; A.C., noot onder Bergen, 29 oktober 1979, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, 221; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 35, nr. 20, 37, nr. 20; CASMAN, H., *l.c.*, 12, voetnoot 106; DELNOY, P., 'Chronique de jurisprudence. Les libéralités (1981-1987)', *l.c.*, 326, nr. 28, 1; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, *o.c.*, 655, nr. 545; DILLEMANS, R., PUELINCKX-COENE, M., PINTENS, W. en TORFES, N., *l.c.*, 562, nr. 31 en 32; GENET, L., *l.c.*, 299; HANSENNE, J., 'Examen de jurisprudence (1976 à 1981)', *R.C.J.B.*, 1984, 65, nr. 11; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1722, nr. 202 en 1723, nr. 205; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 172, nr. 82; MUND, M., *l.c.*, 150, nr. 14; RAUCENT, L., *o.c.*, 148, nr. 193; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, 691, nr. 31; TORFES, N., *l.c.*, 52, nr. 11 (zie evenwel 53, nr. 13); VAN GRUNDERBEECK, D., *l.c.*, 571. Contra: Rb. Brussel, 17 juni 1891, *Pas.*, 1891, III, 294, noot (dat een bewijs door getuigen toelaat); DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 66 (professor De Wulf meent dat het voor de vermeende begiftigde zou moeten volstaan om de traditio te bewijzen door getuigen); KLUYSKENS, A., *o.c.*, 226, nr. 142. Uit de verwijzingen blijkt dus dat de overgrote meerderheid van de rechtspraak (en rechtsleer) oordeelt dat voor het bewijs van de schenking in principe een geschrift vereist is.

<sup>39</sup> Cass., 2 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 587, noot R.H.; Brussel, 12 december 1962, *J.T.*, 1963, 320, noot; Brussel, 28 juni 1967, *J.T.*, 1968, 154; Rb. Gent, 20 maart 1895, *Pas.*, 1895, III, 191, noot; Rb. Namen, 19 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1203, noot S.N.; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 37, nr. 20, 45, nr. 33; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1723, nr. 205. Het begin van bewijs door geschrift volstaat niet op zichzelf, maar moet samen met andere intrinsieke en extrinsieke elementen de waarschijnlijkheid van de handgift aantonen (zie PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1723, nr. 205).

<sup>40</sup> CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 37, voetnoot 96, 45, nr. 33; MUND, M., *l.c.*, 150, nr. 14; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1724, nr. 206; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 173, nr. 82.

<sup>41</sup> Kort ged. Rb. Luik, 9 december 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 557; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1725, nr. 209; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 174, nr. 84.

<sup>42</sup> PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1725, nr. 209; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 174, nr. 84.

<sup>43</sup> DELNOY, P., 'Chronique de jurisprudence. Les libéralités (1981-1987)', *l.c.*, 326, nr. 28, 1; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1829, nr. 196; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1725, nr. 209; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 174, nr. 84.

<sup>44</sup> PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1725, nr. 209; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 174, nr. 84.

gekomen van de goederen ingevolge een gift van hand tot hand, omdat hij daardoor zijn positie zou verzwakken.<sup>45</sup> Doet de bezitter dat toch, dan kunnen de erfgenamen naast het bezit immers ook de schenking aanvechten. Zo kunnen ze dan pogen aan te tonen dat de schenking nietig is<sup>46</sup> (bijvoorbeeld ingevolge onbekwaamheid, ingevolge een gebrek in de toestemming, omwille van een ongeoorloofde oorzaak of omdat de traditio en de aanvaarding niet zijn gebeurd tijdens het leven van de schenker). Zij kunnen ook inroepen dat er een grond tot herroeping bestaat.<sup>47</sup> Bovendien zouden de erfgenamen ook de goederen kunnen terugvorderen door aan te tonen dat de gift van hand tot hand zeer onwaarschijnlijk is.<sup>48</sup>

**13.** Bij dit advies van de rechtsleer om de oorsprong van het bezit niet te vermelden kunnen evenwel vier bedenkingen worden gemaakt.

Vooreerst kan dit advies niet gevolgd worden wanneer de begiftigde het risico loopt dat de sanctie van heling op hem zou toegepast worden. Wanneer de begiftigde een erfgenaam is die zich schuldig kan maken aan heling, is hij verplicht om de giften door de overledene aan hem gedaan, aan te geven, zowel de giften zonder vrij-

stelling van inbreng gedaan,<sup>49</sup> als deze met vrijstelling van inbreng.<sup>50</sup> Doet de begiftigde dat niet, dan kan hij schuldig bevonden worden aan heling waardoor hij elke aanspraak verliest op de geschonken goederen.

Is de begiftigde geen erfgenaam (in de zin van een persoon betrokken bij de verrichtingen van de vereffening en verdeling van de nalatenschap), dan kan hij de oorsprong van zijn bezit wel verzwijgen, zonder het risico te lopen getroffen te worden door de sanctie van heling.

**14.** Nochtans stelt men vast dat ook in deze gevallen bepaalde rechtspraak het bezit als gebrekkig beschouwt, wanneer de verweerder niet wil aangeven op welke specifieke grond hij in het bezit van de goederen is gekomen.

Zo wordt in een vonnis van de rechtbank van Mechelen het bezit als dubbelzinnig beschouwd, onder meer omdat de verweerder gedurende het ganse onderzoek nooit beweerd heeft de betwiste kasbons bij handgift te hebben ontvangen, maar dit later wel doet bij conclusie voor de rechtbank.<sup>51</sup> Andere rechtspraak geeft de indruk dat het bezit als heimelijk zal beschouwd worden, wanneer de beweerde begiftigde niet op eigen initiatief vermeldt

<sup>45</sup> CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 35, nr. 19, 42-45, nr. 29-32; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 60-61; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1725, nr. 210.

<sup>46</sup> Rb. Brugge, 24 oktober 1983, *T. Not.*, 1984, 194, noot BOUCKAERT, F. en VAN EDM, C.; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 37, nr. 21; HANSENNE, J., noot onder Luik, 14 oktober 1982, *l.c.*, 80; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 173, nr. 83. Zie ook DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, *o.c.*, 652, nr. 544.

<sup>47</sup> CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 37, nr. 21; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 173, nr. 83. De reservataire erfgenamen kunnen ook de inkorting vorderen, de erfgenamen kunnen de inbreng vorderen (CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 37, nr. 21; WERCKX, J., *l.c.*, 138, nr. 2).

<sup>48</sup> Zie CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 36, voetnoot 94, 38, nr. 21; FACQ, J., *l.c.*, 156-157, nr. 19; HANSENNE, J., noot onder Luik, 14 oktober 1982, *l.c.*, 80; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1829, nr. 195; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *l.c.*, 756, nr. 233; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1725, nr. 210; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 173, nr. 83; RENARD, C., 'L'article 2279 en question', *l.c.*, 277, nr. 2. In die zin dat men de goederen kan terugvorderen door aan te tonen dat de titel onwaarschijnlijk is, als de verweerder naast art. 2279 B.W. ook een titel inroept: Brussel, 19 februari 1958, *Pas.*, 1958, II, 248, noot ("Overwegende dat het volstaat, om het bezit zonder juridisch gevolg te laten, dat het dubbelzinnig weze; dat het gebrek van dubbelzinnigheid bestaat wanneer, ten gevolge van de omstandigheden, er een twijfel heerst nopens de herkomst van het bezit en dat het onzeker en verdacht voorkomt"); Rb. Ieper, 17 december 1990, *T.B.B.R.*, 1993, 274 (Volgens de rechtbank van Ieper is het bezit onwaarschijnlijk en dus dubbelzinnig wanneer het zijn oorsprong vindt in een schenking vanwege een persoon die niet bepaald als een vrijegevege persoon bekend staat); Rb. Brussel, 4 januari 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 106 (Volgens de rechtbank is het moeilijk te geloven dat een oude man, wetend dat hij zwaar ziek is en aldus waarschijnlijk nog bloot staat aan omvangrijke medische kosten, het belangrijkste deel van zijn bezittingen (waardepapieren) wegschenkt). Ook in andere rechtspraak wordt bij een vordering tot teruggave nagegaan of de gift van hand tot hand al of niet aannemelijk is: Gent, 18 juni 1887, *Pas.*, 1888, II, 5, noot; Brussel, 7 maart 1980, *Rev. Not. B.*, 1980, 191, noot; Gent, 25 april 1995, *T. Not.*, 1997, 70, *R.W.*, 1996-97, 569, noot VAN GRUNDERBEECK, D.; Rb. Brussel, 20 juli 1896, *Pas.*, 1896, III, 359, noot; Rb. Brussel, 1 juni 1904, *Pas.*, 1904, III, 260, noot; Rb. Namen, 28 februari 1984, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 191. Zie in dit verband ook Luik, 14 oktober 1982, *Jur. Liège*, 1983, 77, noot HANSENNE, J. Zie ook Cass., 14 maart 1889, *Pas.*, 1889, I, 147, concl. Proc.-gen. MESDACH DE TER KIELE, M., noot, dat Pothiers aanhaalt ("à l'égard des meubles, comme il est d'usage que les ventes, donations... s'exécutent et se consomment par la tradition qui s'en fait de la main à la main, sans en dresser d'acte par écrit, le possesseur doit être cru de ce qu'il alléguera du titre auquel il dit avoir la chose, pourvu que ce qu'il allègue soit vraisemblable"). De gift van hand tot hand zal bijvoorbeeld onwaarschijnlijk zijn als de beweerde begiftigde een slechte relatie had met de beweerde schenker (CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 38, nr. 21). Zie in dit verband ook DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, *o.c.*, 651-652, nr. 544.

<sup>49</sup> Luik, 7 november 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 177, *Pas.*, 1964, II, 84, *Rev. Prat. Not.*, 1968, 139, noot J.B.; VERSTRAETE, J., 'Erfrecht', in *Notariële actualiteit. Familierecht*, Brugge, Die Keure, 1996, 47, nr. 48, 48, nr. 52.

<sup>50</sup> Cass., 25 oktober 1985, *T. Not.*, 1986, 25, noot F.B., *Rev. Not. B.*, 1986, 212, noot D.S.; VERSTRAETE, J., *l.c.*, 47, nr. 48, 48, nr. 51 en 52. Zijn er geen reservataire erfgenamen en is de gift gedaan met vrijstelling van inbreng, dan zou volgens professor Verstraete heling nog mogelijk zijn, wanneer de gift gedaan is met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers en met medeweten van de begiftigden (VERSTRAETE, J., *l.c.*, 48-49, nr. 53). De vraag stelt zich of buiten dit geval er sprake kan zijn van heling, als een schenking met vrijstelling van inbreng wordt verborgen gehouden, wanneer er geen reservataire erfgenamen zijn (zie VERSTRAETE, J., *l.c.*, 48, nr. 52). Zie voor het begrip erfgenaam: VERSTRAETE, J., 52-53, nr. 64. Ook de algemene legataris en de legataris ten algemene titel kunnen getroffen worden door de sanctie van heling.

<sup>51</sup> Rb. Mechelen, 1 december 1981, *R.W.*, 1981-82, 2900, noot M.P.-C., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 35, nr. 22834, noot.

dat hij de goederen heeft bekomen van de overledene ingevolge een handgift.<sup>52</sup> Ook professor Raucent meent dat de verweerder het risico loopt dat zijn bezit als dubbelzinnig zal worden beschouwd, wanneer hij de titel waarop zijn bezit steunt niet wil aangeven.<sup>53</sup> Volgens professor Heyvaert zou het bezit als een bezit te kwader trouw kunnen beschouwd worden als de bezitter weigert de grondslag voor zijn bezitsverkrijging aan te geven.<sup>54</sup>

Dit standpunt waarbij het bezit als gebrekkig of te kwader trouw wordt beschouwd, als de bezitter niet wil aangeven door welke rechtshandeling hij in het bezit is gekomen van de goederen, is in strijd met de rechtspraak en rechtsleer die stelt dat de bezitter zich kan beroepen op zijn bezit en daarbij de oorsprong van dit bezit niet dient aan te geven.<sup>55</sup> Als men oordeelt dat het bezit heimelijk of dubbelzinnig of te kwader trouw kan zijn als de bezitter niet aangeeft op grond van welke rechtshandeling hij in het bezit is gekomen van de goederen, dan zal het niet vermelden van de oorsprong van het bezit tot gevolg hebben dat het bezit niet meer kan ingeroepen worden.

Het standpunt dat de bezitter niet moet aangeven op welke grond hij de goederen heeft bekomen vindt steun in het arrest van het Hof van Cassatie van 20 december 1974,<sup>56</sup> waar uitdrukkelijk gesteld wordt dat de oorsprong van het bezit niet moet vermeld worden: “Overwegende dat het arrest, op grond van de bovenaan-

gehaalde vaststellingen, beschouwt dat het bezit van verweerder met geen gebrek behept was en hieruit wettelijk kon afleiden dat zijn bezit krachtens artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek als titel gold, *zonder dat verweerder de oorsprong van zijn bezit hoefde te bewijzen*”.

Wanneer men als bezitter in een procedure beslist om de handgift niet te vermelden, dan kan men het risico dat de rechter daardoor het bezit als gebrekkig of te kwader trouw zal beschouwen, trachten te beperken door aan de rechter uitdrukkelijk mee te delen dat men zich wenst te beroepen op de bescherming van artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek en de titel niet wenst te vermelden om geen bijkomende argumenten te geven aan zijn tegenstrever.<sup>57</sup>

**15.** Ten derde stelt zich bovendien de vraag in hoeverre het praktisch haalbaar of mogelijk zal zijn voor de bezitter om te weigeren de oorsprong van het bezit mee te delen bij zijn verdediging, wanneer een gerechtelijk onderzoek plaatsvindt, bijvoorbeeld wegens vermeende diefstal.<sup>58</sup>

**16.** Tenslotte zal in een discussie betreffende de dubbelzinnigheid van het bezit de verweerder vaak genoodzaakt worden om de oorsprong van zijn bezit te verklaren. Als de eiser bij een zakelijke vordering tot revindicatie poogt aan te tonen dat het bezit dubbelzin-

<sup>52</sup> Zie bijvoorbeeld Bergen, 15 oktober 1980, *Pas.*, 1981, II, 10, noot: “Attendu que l’on a d’autant moins de motifs d’accorder crédit aux déclarations des deux intimées que l’une d’elles au moins a manqué de spontanéité au sujet de la donation qu’elles invoquent (ce qui est souvent regardé comme preuve de la clandestinité de la possession)”. Nochtans kan dit arrest niet beschouwd worden als een zuivere toepassing van de stelling dat het bezit steeds gebrekkig is als de bezitter niet op eigen initiatief heeft aangegeven dat hij goederen heeft bekomen van de overledene ingevolge een gift, omdat in casu de bezitster had ontkend dat zij goederen had bekomen van de decujus en dus ook had gelogen dienaangaande. Waar een weigering om de oorsprong van het bezit te verklaren in de opvatting van sommige auteurs niet kan leiden tot een dubbelzinnig of heimelijk bezit, staat het wel vast dat leugenachtige verklaringen door de rechtspraak steeds worden gesanctioneerd (cf. infra voetnoot 57). Bovendien was het bezit in het door het hof van beroep beoordeelde geval al dubbelzinnig om een andere reden, namelijk omdat de beweerde begiftigden in het bezit van de goederen waren gekomen als lasthebber. En tenslotte waren de bezitters hier erfgenamen van de schenkster, in welk geval naar mijn mening in principe wel een verplichting bestaat om de gift van hand tot hand spontaan mee te delen (cf. supra nr. 13).

<sup>53</sup> RAUCENT, L., ‘Examen de jurisprudence (1973 à 1979). Les libéralités et les successions’, *l.c.*, 274, nr. 17: “En vertu de l’article 2279, le possesseur de la chose en est présumé propriétaire s’il l’a acquise a non domino; il est présumé en avoir un titre régulier d’acquisition s’il l’a acquise du propriétaire. Dans ce dernier cas, il lui suffira d’indiquer le titre de son acquisition et il sera cru sur parole (mais il est nécessaire qu’il indique son titre d’acquisition, donation, vente... sinon sa possession risque d’être équivoque...)”. Zie ook Cass., 14 maart 1889, *Pas.*, 1889, I, 147, concl. Proc.-gen. MESDACH DE TER KIELE, M., noot; Brussel, 24 januari 1991, *J.T.*, 1991, 540.

<sup>54</sup> HEYVAERT, A., *l.c.*, 178, nr. 14.

<sup>55</sup> Cf. supra voetnoot 25. Zie ook CAPELLE, B., ‘Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel’, *l.c.*, 44, nr. 32, die kritiek uit op dergelijke opvatting, die eigenlijk niet volledig aanvaardt dat de verweerder zich eenvoudigweg kan verschuilen achter de bepaling van artikel 2279 B.W.

Met het niet vermelden van de oorsprong van het bezit, kan men bedoelen dat de bezitter niet moet aangeven van wie hij de goederen bekomen heeft, of men kan daarmee bedoelen dat hij niet moet aangeven op grond van welke rechtshandeling hij die goederen bekomen heeft. Verder zal blijken dat volgens bepaalde rechtspraak de bezitter in bepaalde omstandigheden wel moet vermelden van wie hij het bezit bekomen heeft, zodat het niet vermelden van de oorsprong van het bezit dan moet geïnterpreteerd worden in een beperktere zin, met name als het niet vermelden van de titel op grond waarvan de bezitter de goederen bekomen heeft.

<sup>56</sup> Cass., 20 december 1974, *R.C.J.B.*, 1976, 269, noot RENARD, C.

<sup>57</sup> Zie ook PUELINCKX-COENE, M., ‘Schenken’, *l.c.*, 173, nr. 83. De weigering om de oorsprong van het bezit te verklaren, leidt niet tot de gebrekkigheid van het bezit als men de rechtspraak en rechtsleer volgt die oordeelt dat men de oorsprong van het bezit niet dient aan te geven (cf. supra voetnoot 25). Wat evenwel in elk geval wel aanleiding zal geven tot de dubbelzinnigheid van het bezit, zijn tegenstrijdige verklaringen betreffende de oorsprong van dit bezit (zie Luik, 1 juni 1923, *Pas.*, 1923, II, 147, noot; Brussel, 25 november 1991, *Pas.*, 1991, II, 209; Bergen, 12 mei 1992, *Rev. Not. B.*, 1994, 281), evenals een leugenachtige ontkenning dat men waardepapieren van de overledene heeft ontvangen (Antwerpen, 24 april 1990, *T. Not.*, 1990, 275; zie ook Gent, 25 april 1995, *T. Not.*, 1997, 70, *R.W.*, 1996-97, 569, noot VAN GRUNDERBEECK, D.). Als men dus het standpunt aanvaardt dat de bezitter de oorsprong van zijn bezit niet moet aangeven, dan zal in het licht van de in deze voetnoot vermelde rechtspraak de bezitter enkel kunnen weigeren om verklaringen af te leggen m.b.t. de oorsprong van het bezit (zie hierover evenwel de tekst van dit randnummer en infra nr. 30-38).

<sup>58</sup> Zie Bergen, 26 november 1980, *Pas.*, 1981, II, 19, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 12, nr. 22832, noot A.C., *Rev. Not. B.*, 1983, 288, noot SACE, J.



nig is, dan poogt hij aan te tonen dat de oorsprong van dit bezit dubbelzinnig is, bijvoorbeeld door te stellen dat de verweerder wellicht in het bezit is gekomen van de goederen als samenwoner (cf. infra nr. 26-29) of ingevolge een lastgeving of een contract van bruikleen (cf. infra nr. 19-25). De bezitter zal bij zijn verweer vaak ertoe genoodzaakt worden de stelling te verdedigen dat hij niet als samenwoner, niet ingevolge een contract van lastgeving of bruikleen, maar wel ingevolge een gift in het bezit is gekomen van de goederen, waarvan hij de waarschijnlijkheid dan zal trachten aan te tonen.<sup>59</sup>

17. In de praktijk blijkt in de meeste gevallen de verweerder zich niet te beperken tot het inroepen van zijn bezit, maar tevens aan te geven dat hij op grond van een handgift in het bezit is gekomen van de goederen.

#### **De betwisting voor de rechtbank van eerste aanleg en het hof van beroep**

18. In de door de rechtbank en het hof van beroep van Brussel behandelde zaak was er sprake van een betwisting tussen enerzijds de vrouw die gedurende vierenveertig jaar met de decujus had samengeleefd en anderzijds de dochter van de overledene en de echtgenote van de overledene, met wie de erflater gehuwd was onder een gemeenschapsstelsel en van wie hij nooit uit de echt was gescheiden. De concubante had enkele maanden voor het overlijden in haar hoedanigheid van lasthebber van de decujus, met gelden van zijn rekening vijf kasbons van 100000 frank aangekocht en afgehaald. De dochter van de overledene die van de bank inlichtingen had bekomen betreffende de verrichtingen op de rekeningen van haar vader vóór zijn overlijden, had verzet aangetekend bij gerechtsdeurwaardersexploot bij het Na-

tionaal Kantoor voor Roerende Waarden. De betwiste kasbons werden daarop door de bank in beslag genomen toen de verweerder deze kasbons wou verzilveren.

Door de erfgenamen van de decujus werd daarop een vordering ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel opdat zij zouden erkend worden als de eigenaars van de vijf kasbons. Bij tegenvordering eiste de vrouw met wie de decujus jarenlang had samengeleefd, dat zij en niet de erfgenamen als de enige eigenaar zou erkend worden op grond van artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek.

#### **De dubbelzinnigheid van het bezit: kan de verweerder zich beroepen op haar bezit, wanneer zij mogelijkerwijze in het bezit is gekomen van de goederen op grond van een volmacht?**

19. Volgens een arrest van het Hof van Cassatie van 4 december 1986 is het bezit dubbelzinnig "ingeval het, gelet op de omstandigheden, vatbaar is voor verschillende interpretaties en met name ingeval er twijfel bestaat of de bezitter het goed onder zich heeft als eigenaar dan wel als houder".<sup>60</sup> Aangezien de verweerder in het bezit was kunnen komen van de goederen in haar hoedanigheid van lasthebber en het dus mogelijk was dat zij het bezit (oorspronkelijk) had voor rekening van de eigenaar, beschouwt de rechtbank van Brussel in eerste aanleg het bezit van de verweerder als dubbelzinnig.<sup>61</sup>

#### **Moet degene die de goederen teruggavert niet alleen aantonen dat de verweerder zich niet op zijn bezit kan beroepen, maar tevens de persoonlijke verbintenis tot teruggave bewijzen op grond waarvan de verweerder tot teruggave gehouden is?**

20. Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te

<sup>59</sup> Zie bijvoorbeeld verder in nr. 29 en voetnoot 77 de bespreking van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Luik van 23 oktober 1989.

<sup>60</sup> Cass., 4 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 448, noot. Zie ook de omschrijving van het dubbelzinnig bezit bij Bergen, 7 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 356; Brussel, 24 januari 1991, *J.T.*, 1991, 540; Gent, 25 april 1995, *T. Not.*, 1997, 70, *R.W.*, 1996-97, 569, noot VAN GRUNDERBEECK, D.; Bergen, 13 februari 1996, *Rev. Not. B.*, 1996, 350; Rb. Namen, 28 februari 1984, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 191; Rb. Antwerpen, 16 mei 1989, *T. Not.*, 1993, 166; Rb. Luik, 23 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 519, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, 272, nr. 23867, noot; Rb. Turnhout, 22 november 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 86; Rb. Ieper, 17 december 1990, *T.B.B.R.*, 1993, 274; Kort ged. Rb. Luik, 9 december 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 557; CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 36, voetnoot 93; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *l.c.*, 1839, nr. 216; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1721, nr. 202. De dubbelzinnigheid van het bezit moet uiteraard in concreto beoordeeld worden (zie o.a. Cass., 20 december 1974, *R.C.J.B.*, 1976, 269, noot RENARD, C.; Bergen, 26 november 1980, *Pas.*, 1981, II, 19, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 12, nr. 22832, noot A.C., *Rev. Not. B.*, 1983, 288, noot SACE, J.; Rb. Namen, 28 februari 1984, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 191; Rb. Luik, 23 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 519, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, 272, nr. 23867, noot; Rb. Namen, 19 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1203, noot S.N.; FACQ, J., *l.c.*, 155, nr. 18; HEYVAERT, A., *l.c.*, 176-177, nr. 11; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *l.c.*, 171, nr. 80; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1722, nr. 202; RENARD, C., 'L'article 2279 en question', *l.c.*, 282, nr. 6; VAN NESTE, F., *o.c.*, 504, nr. 299B.

<sup>61</sup> In dezelfde zin: Bergen, 15 oktober 1980, *Pas.*, 1981, II, 10, noot; Bergen, 26 november 1980, *Pas.*, 1981, II, 19, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 12, nr. 22832, noot A.C., *Rev. Not. B.*, 1983, 288, noot SACE, J.; Luik, 3 oktober 1989, *Rev. Not. B.*, 1991, 347, noot RAUCENT, L.; Gent, 18 juni 1991, *T.G.R.*, 1991, 117; Rb. Mechelen, 17 november 1992, *T.B.B.R.*, 1993, 487; RAUCENT, L., noot onder Rb. Hoei, 12 februari 1987, Luik, 3 oktober 1989 en Luik, 11 september 1990, *Rev. Not. B.*, 1991, 353, nr. 2; STIÉNON, P., *l.c.*, 95. Zo is er ook rechtspraak die oordeelt dat het bezit dubbelzinnig is, wanneer het mogelijk is dat de overledene de goederen in bewaring had gegeven aan de beweerde begiftigde. Zie Luik, 14 december 1988, *Rev. Not. B.*, 1990, 88; Rb. Turnhout, 22 november 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 86. Merk op dat in de situatie waarin de bezitter in het bezit van de goederen is gekomen op grond van een volmacht of een ander contract, ook gedacht kan worden aan de eerste vordering (de persoonlijke vordering tot teruggave van het goed gebaseerd op een overeenkomst) (cf. supra nr. 2) en dat men tevens bij de zakelijke vordering tot revindicatie kan aanvechten dat de verweerder bezit als eigenaar (cf. supra nr. 9). Als men evenwel één van die twee wegen bewandelt om de goederen terug te vorderen, zal het bewijs van de overeenkomst in elk geval moeten geleverd worden overeenkomstig artikel 1341 e.v. B.W., dus in de regel door middel van een geschrift.

Brussel verwijst naar een arrest van het Hof van Cassatie van 3 oktober 1975 en eist op grond daarvan dat de eiser niet alleen aantoonde dat het bezit van de verweerder dubbelzinnig is, maar dat deze ook het bewijs levert van zijn eigendomsrecht<sup>62</sup> én het bewijs van het contract dat hij inroept (in casu het bewijs van de volmacht).

**21.** Volgens bepaalde cassatierechtspraak moet inderdaad degene die de goederen terugvordert, niet alleen zijn eigendomsrecht bewijzen, maar ook de persoonlijke verbintenis tot teruggave of met andere woorden de onderliggende rechtsverhouding op grond waarvan de verweerder tot teruggave gehouden is,<sup>63</sup> waarvan het bestaan niet kan afgeleid worden uit louter feitelijke vermoedens,<sup>64</sup> maar waarvan het bewijs in principe door een geschrift dient bewezen te worden. In de rechtsleer werd terecht kritiek geuit op de vereiste van dit dubbel bewijs.<sup>65</sup> Deze rechtspraak leidt ertoe dat het gebrekkig bezit en het deugdelijk bezit op gelijke voet worden geplaatst<sup>66</sup> en dat de zakelijke vordering tot revindicatie het op geen enkel punt gemakkelijker maakt om de aanspraken van de beweerde begiftigde aan te vechten, in vergelijking met de persoonlijke vordering tot teruggave van de goederen gebaseerd op een overeenkomst.

**22.** In een arrest van 9 maart 1992 is het Hof van Cassatie evenwel op haar vroegere rechtspraak teruggeko-

men.<sup>67</sup> In de door het Hof van Cassatie behandelde zaak, had het hof van beroep van Bergen in een arrest van 12 februari 1991 beslist dat de bezitter zich niet kon beroepen op artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek omwille van de dubbelzinnigheid van het bezit en dat de bezitter dus het bestaan van de gift van hand tot hand moest aantonen.

De eiser in cassatie stelde dat “alleen de omstandigheid dat de bezitter van een goed geen aanspraak kan maken op de bescherming van artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek, niet impliceert dat de aangevoerde grond tot teruggave bestaat, zodat de bewijslast van die grond tot teruggave op diegene die beweert schuldeiser

te zijn blijft rusten”. Met andere woorden volgens de eiser in cassatie volstond het niet dat de revindicant aantoonde dat het bezit dubbelzinnig was, hij zou ook moeten het bewijs leveren van een grond tot teruggave (in casu een bewaargeving). Het middel werd door het Hof van Cassatie evenwel niet aangenomen.

**23.** Ingevolge het arrest van het Hof van Cassatie van 9 maart 1992 volstaat het dus voor de eiser bij een zakelijke vordering tot teruggave om aan te tonen dat de verweerder zijn bezit als titel niet kan inroepen. Hij moet dus niet, zoals de rechtbank van eerste aanleg het eist in het geannoteerde vonnis, nog eens bijkomend de persoonlijke verbintenis tot teruggave bewijzen.

**Moet de eiser om de dubbelzinnigheid van het bezit aan te tonen het schriftelijk bewijs van de volmacht leveren?**

**24.** Een andere vraag die zich hier stelt, is of de erfgenamen het schriftelijk bewijs moeten leveren van de lastgeving opdat het bezit als dubbelzinnig beschouwd zou kunnen worden? Sommige rechtspraak lijkt gevestigd in die zin.<sup>68</sup>

**25.** Dit standpunt lijkt mij nogal streng. Het bewijs dat het bezit gebrekkig is, en dus ook het bewijs dat het bezit dubbelzinnig is, kan geleverd worden door alle middelen van recht (cf. supra nr. 9). De oorzaak van de dubbelzinnigheid van het bezit (bijvoorbeeld het contract van lastgeving) zal dus logischerwijze ook door alle middelen aangetoond kunnen worden of beter “waarschijnlijk” gemaakt worden. Men moet ook niet echt het onomstotelijk bewijs leveren van de volmacht, maar het volstaat dat twijfel ontstaat of de bezitter het goed onder zich heeft als eigenaar dan wel als lasthebber. In een aantal vonnissen en arresten wordt geen geschrift vereist om het bewijs te leveren van het contract dat de dubbelzinnigheid veroorzaakt.<sup>69-70</sup>

<sup>62</sup> Wat logisch is, cf. supra nr. 6.

<sup>63</sup> Cass., 26 april 1968, *R.W.*, 1968-69, 591; Cass., 3 oktober 1975, *R.C.J.B.*, 1976, 271, noot RENARD, C.; in dezelfde zin: Brussel, 4 december 1978, *T. Not.*, 1979, 83, noot (arrest geveld na verwijzing door Cass., 3 oktober 1975); Vred. Lens, 3 november 1987, *T. Vred.*, 1987, 317).

<sup>64</sup> Cass., 26 april 1968, *R.W.*, 1968-69, 591.

<sup>65</sup> DERINE, R. en HAMELINK, P., *l.c.*, 236, nr. 139; DE WULF, C., ‘De schenking van hand tot hand’, *l.c.*, 65-66; HEYVAERT, A., *l.c.*, 182, nr. 20; PUELINCKX-COENE, M., ‘Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)’, *l.c.*, 1722-1723, nr. 204; RENARD, C., ‘L’article 2279 en question’, *l.c.*, 281, nr. 5.

<sup>66</sup> RENARD, C., ‘L’article 2279 en question’, *l.c.*, 281, nr. 5.

<sup>67</sup> Cass., 9 maart 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 646, noot.

<sup>68</sup> Luik, 28 juni 1967, *Jur. Liège*, 1968-69, 169 (m.b.t. een bewaargeving) (het hof van beroep van Luik aanvaardde evenwel de morele onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen in hoofde van de rechtsvoorgangster van de eisers en liet hen aldus wel toe het bewijs te leveren door middel van vermoedens).

<sup>69</sup> Zie Gent, 3 juli 1895, *Pas.*, 1896, II, 75, noot (volgens het hof van beroep waren de roerende waarden overhandigd aan de beweerde begiftigde om deze te beheren, het bewijs van dit laatste werd niet geleverd door een geschrift, maar werd afgeleid uit de omstandigheden van de zaak); Rb. Kortrijk, 18 september 1990, *T. Not.*, 1994, 138, noot, waar de rechtbank niet het bewijs door geschrift eist van de bewaargeving die door de eisers wordt aangevoerd om de dubbelzinnigheid van het bezit aan te tonen (de rechtbank oordeelt evenwel dat de gegevens van de zaak niet toelaten om het bestaan van een bewaargeving of waarschijnlijke bewaargeving af te leiden); Rb. Ieper, 17 december 1990, *T.B.B.R.*, 1993, 274, waar de rechtbank oordeelt dat het bezit dubbelzinnig is, *onder meer* omdat eiseres steeds heeft voorgehouden dat zij de titels in bewaring heeft gegeven, zonder dat de rechtbank enig schriftelijk bewijs van de bewaargeving eist.

<sup>70</sup> Zie hierover ook CAPELLE, B., ‘Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel’, *l.c.*, 39, nr. 23, ☞

## De dubbelzinnigheid van het bezit: de samenwoning tussen de beweerde schenker en begiftigde

26. Door de rechtbank van eerste aanleg wordt de samenwoning niet aangehaald als een omstandigheid die het bezit dubbelzinnig maakt. Dat zou ook overbodig geweest zijn, aangezien de dubbelzinnigheid van het bezit reeds was vastgesteld op een andere op zichzelf voldoende doorslaggevende grond.

In de rechtspraak wordt het bezit vaak dubbelzinnig bevonden bij samenwoning,<sup>71</sup> hoewel heel wat rechtsleer benadrukt dat samenwoning niet noodzakelijk tot een dubbelzinnig bezit leidt.<sup>72</sup>

27. Dergelijke algemene formulering, zoals die voorkomt in de rechtsleer, namelijk dat samenwoning niet noodzakelijk tot een dubbelzinnig bezit leidt, biedt evenwel weinig houvast voor de praktijkjurist. Die stelt zich

uiteraard de vraag wanneer het samenwonen wel en wanneer het niet aanleiding geeft tot een dubbelzinnig bezit.

Om een antwoord te geven op die vraag, kan men het best uitgaan van de motivering die gegeven wordt voor de dubbelzinnigheid van het bezit bij samenwoning, namelijk *dat niet kan uitgemaakt worden of de langstlevende de goederen onder zich had als eigenaar of als samenwoner*.<sup>73</sup>

Uit deze motivering voor de dubbelzinnigheid van het bezit kan men afleiden dat het bezit in de regel niet dubbelzinnig zal zijn wanneer de overledene en de beweerde begiftigde bij het overlijden niet meer samenwoonden (althans als men er kan van uitgaan dat de samenwonenden hun scheiding geregeld hebben),<sup>74</sup> evenmin als wanneer de voorwerpen die de langstlevende beweert in eigendom te bezitten, zich niet in de woning bevonden die zij samen betrokken.<sup>75</sup>

(vervolg) die voorhoudt dat een eiser die niet over een geschreven bewijs van die overeenkomst beschikt, moet vermijden aan te geven op grond van welke welbepaalde overeenkomst de bezitter niet voor zichzelf houdt en de goederen moet teruggeven. Deze opvatting lijkt mij evenwel artificieel. Vgl. HANSENNE, J., 'Examen de jurisprudence (1970 à 1975). Les biens', *R.C.J.B.*, 1977, 113-114, nr. 21: Hansenne meent dat het Hof van Cassatie in het arrest van 3 oktober 1975 (cf. supra nr. 20-23) het bewijs van de bewaargeving eiste, juist omdat de erfgenamen die het dubbelzinnig bezit wilden aantonen van de verweerder, zich op een welbepaalde overeenkomst (de bewaargeving) hadden beroepen.

<sup>71</sup> Zie Brussel, 13 november 1879, *Pas.*, 1880, II, 384, noot; Gent, 30 mei 1906, *Pas.*, 1906, II, 335; Brussel, 28 juni 1967, *J.T.*, 1968, 154; Brussel, 19 juni 1975, *T. Not.*, 1977, 273, noot; Gent, 17 juni 1982, *T.G.R.*, 1985, 10; Rb. Brussel, 21 juli 1888, *Pas.*, 1888, III, 347, noot; Rb. Gent, 20 maart 1895, *Pas.*, 1895, III, 191, noot; Rb. Brussel, 17 juni 1891, *Pas.*, 1891, III, 294, noot; Rb. Luik, 30 mei 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 15, noot P.H.; Rb. Charleroi, 12 april 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 77; Rb. Brugge, 5 december 1988, *R.W.*, 1989-90, 201; Rb. Namen, 19 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1203, noot S.N. Zie in dit verband ook Cass., 4 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 448, noot, waar het arrest van het hof van beroep van Brussel van 30 april 1985, waartegen zonder succes voorziening in cassatie was ingesteld, het bezit bij samenwonen als dubbelzinnig had bestempeld "vermits niet kan uitgemaakt worden of zij deze goederen onder zich hebben als eigenaars of als samenwonenden met de erflater". Het arrest van het Hof van Cassatie kan nochtans niet als argument aangewend worden voor de stelling dat samenwoning noodzakelijk tot dubbelzinnigheid van het bezit leidt. Het hof van beroep had immers in haar motivatie ook verwezen naar de uiteenzetting van de eerste rechter met betrekking tot de feitelijke omstandigheden van de zaak, die naast het samenwonen als bijkomende argumenten konden beschouwd worden voor de dubbelzinnigheid van het bezit, waarop het Hof van Cassatie vaststelde dat het arrest, door het bezit als dubbelzinnig te bestempelen, het bij de wet ingestelde vermoeden van deugdelijk bezit niet had miskend.

Nogal wat rechtspraak leidt uit het enkele feit van het samenwonen het dubbelzinnig bezit af, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen situaties waar het bezit dubbelzinnig of ondubbelzinnig zou zijn (zie o.a. Brussel, 19 juni 1975, *T. Not.*, 1977, 273, noot; Rb. Brugge, 5 december 1988, *R.W.*, 1989-90, 201; Rb. Namen, 19 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1203, noot S.N. Zie ook Rb. Hasselt, 10 maart 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 131).

<sup>72</sup> BERENBOOM, A., *l.c.*, 743, nr. 19 ("Ainsi, le seul fait de la cohabitation ne peut suffire à établir le caractère équivoque de la possession"); CAPELLE, B., 'La preuve du don manuel', *l.c.*, 149, voetnoot 7; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 64 ("Een omstandigheid, waarop degenen die de handgift bestrijden dikwijls steunen, is de samenwoning van schenker en begiftigde bv. familieleden, dienstboden, concubinerenden enz. Het feit van samenwonen, op zichzelf genomen, is niet voldoende om te beslissen dat het bezit dubbelzinnig is. Er moeten nog andere omstandigheden aanwezig zijn om daartoe te kunnen besluiten."); KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-88)', *l.c.*, 1817, nr. 176 ("Het samenwonen brengt nochtans op zich niet mee dat het bezit dubbelzinnig is"); KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *l.c.*, 724, nr. 192; RENARD, C., 'L'article 2279 en question', *l.c.*, 282, nr. 6 ("le seul fait de la cohabitation, par exemple, ne suffit donc pas à l'établir"); VAN NESTE, F., *o.c.*, 502, nr. 299 ("Het samenwonen op zich maakt echter het bezit niet dubbelzinnig"). Dezelfde stelling vindt men weer bij Rb. Luik, 23 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 519, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, 272, nr. 23867, noot. Andere rechtsleer oordeelt dat het bezit bij samenwonenden *meestal dubbelzinnig* zal zijn: DERINE, R. en HAMELINK, P., *l.c.*, 237-238, nr. 140 ("Wanneer twee personen een onwettig gezin vormen is het bezit van de goederen die samen gebruikt worden inderdaad meestal dubbelzinnig. Het is immers in principe niet uit te maken of de man of vrouw die het bezit inroep, die goederen gebruikt als eigenaar of als gezet of concubine van de eigenaar. Dubbelzinnigheid door het samenleven kan echter ook voorkomen in het kader van een wettig gezin."); VAN NESTE, F., *o.c.*, 242, nr. 129B; HEYVAERT, A., *l.c.*, 190, nr. 30 ("Zodra aangetoond wordt dat het gaat om goederen die voorhanden waren ten tijde van de gemeenschappelijke huishouding, is het reeds vanzelfsprekend dat de gewezen partner, die de zaak onder zich houdt, zich niet op een deugdelijk actueel bezit kan beroepen. Dat actueel exclusief bezit zal immers praktisch steeds voor verschillende interpretaties vatbaar zijn en derhalve geen rechtsbescherming opleveren wegens zijn dubbelzinnig karakter"). Nog andere rechtsleer meent dat het samenwonen het bezit *vaak dubbelzinnig* maakt: DELNOY, P., 'Chronique de jurisprudence. Les libéralités (1981-1987)', *l.c.*, 326, nr. 28, 1. Zie ook de formulering bij MUND, M., *l.c.*, 149, nr. 14.

<sup>73</sup> Zie Brussel, 30 april 1985, aangehaald door Cass., 4 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 448, noot; Rb. Brugge, 5 december 1988, *R.W.*, 1989-90, 201.

<sup>74</sup> De periode dat zij niet meer samenwoonden kan daarbij dus een rol spelen.

<sup>75</sup> Althans wanneer de beweerde begiftigde de goederen waarover hij de feitelijke heerschappij kon uitoefenen ingevolge de samenwoning niet op eigen initiatief verwijderd heeft uit de gemeenschappelijke woning en onder zijn exclusief bezit heeft gebracht, zonder dat de decujus daarop heeft kunnen reageren (bijvoorbeeld omdat er te weinig tijd verlopen was tussen de verwijdering uit de gemeenschappelijke woning en het overlijden, of omdat de erflater, die tijdens de laatste maanden of jaren van zijn leven ziek was en vaak in het ziekenhuis opgenomen, misschien de verdwijning van de voorwerpen niet heeft opgemerkt, of omdat de erflater niet meer de mentale kracht had om

28. Toch is er (uitzonderlijk) ook rechtspraak die het bezit als niet dubbelzinnig beschouwt niettegenstaande de beweerde schenker en de beweerde begiftigde tot het overlijden van de beweerde schenker samenwoonden en de betwiste goederen zich bij dat overlijden in de gemeenschappelijke woning bevonden.

29. In een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Luik van 23 oktober 1989<sup>76</sup> weigert de rechter eigenlijk het bezit als dubbelzinnig te beschouwen, omdat het naar zijn oordeel waarschijnlijk is dat de overledene de goederen heeft geschonken, zodat het voor de rechter niet onduidelijk was of de beweerde begiftigden de goederen onder zich hadden als eigenaar of als samenwoner.<sup>77</sup>

Dus ook wanneer de goederen zich in de gemeenschappelijk betrokken woning bevonden bij het overlijden, kan een rechter misschien ervan overtuigd worden, afhankelijk van de concrete omstandigheden, dat wel kan uitgemaakt worden dat de langstlevende de goederen onder zich heeft als eigenaar.

Men kan met andere woorden stellen dat samenwoning in principe tot dubbelzinnigheid van het bezit leidt, tenzij (volgens deze rechtspraak) in voldoende mate kan aangetoond worden dat het waarschijnlijk is dat de goederen geschonken zijn aan de langstlevende en deze dus de goederen onder zich had als eigenaar. Het hoeft geen betoog dat het hier om rekbare begrippen gaat, die door verschillende feitenrechtters wellicht ook verschillend zullen ingevuld worden.<sup>78</sup>

### De heimelijkheid van het bezit

30. Door de rechtbank van eerste aanleg wordt ook geen aandacht besteed aan het feit dat de beweerde begiftigde het bezit van de titels niet spontaan heeft ter kennis gebracht na het overlijden van de decujus. Het bezit van de titels was pas gebleken wanneer de concubante de titels ter inning had aangeboden bij de

bank. Opnieuw zou het overbodig geweest zijn voor de rechtbank om daarop in te gaan, omdat de gebrekkigheid van het bezit reeds voldoende was vastgesteld op een andere grond.

31. Hoewel de ondeugdelijkheid van het bezit niet meer werd aangevochten door de beweerde begiftigde voor het hof van beroep, wordt door het hof toch een overweging gemaakt in dat verband: “la possession des titres par l’appelante non révélée spontanément par elle après le décès, serait nécessairement suspectée et considérée à tout le moins comme étant douteuse, ne pouvant constituer en aucune manière un titre de propriété”.

Het hof geeft aldus de indruk dat de bezitster spontaan en op eigen initiatief haar bezit van de titels had moeten meedelen aan de erfgenamen en dat bij gebreke daarvan haar bezit noodzakelijkerwijze als gebrekkig moest beschouwd worden<sup>79</sup> (wat evenwel niet blijkt, noch uit het vonnis, noch uit het arrest, is of de erfgenamen aan de beweerde begiftigde de vraag hebben gesteld of zij in het bezit was van die kasbons).

32. De vraag die zich hier stelt, is of het bezit van de beweerde begiftigde als heimelijk kan beschouwd worden als hij niet op eigen initiatief het bezit van de titels heeft meegedeeld aan de erfgenamen, ook wanneer deze erfgenamen de beweerde begiftigde hieromtrent niets gevraagd hebben en op geen enkele manier laten blijken hebben dat zij op zoek waren naar de verdwenen kasbons.

33. Bij onroerende goederen wordt het bezit als niet heimelijk beschouwd wanneer de bezitter de feitelijke heerschappij over het goed uitoefent zodanig dat een normaal redelijk persoon daarvan op de hoogte kan zijn.<sup>80</sup> Bezitsdaden bij onroerende goederen hebben noodzakelijk een zeker openbaar karakter.<sup>81</sup>

Anders is het gesteld met roerende goederen, waar het

(vervolg) zich daartegen te verzetten...). Het bezit van goederen die zich nooit in de gemeenschappelijke woning bevonden hebben, en waarover steeds slechts één persoon de feitelijke heerschappij heeft kunnen uitoefenen, zal uiteraard nooit als dubbelzinnig kunnen beschouwd worden omwille van de samenwoning.

<sup>76</sup> Rb. Luik, 23 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 519, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, 272, nr. 23867, noot.

<sup>77</sup> In dit vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Luik had de decujus, die op het tijdstip van zijn overlijden bij twee neven inwoonde, een aantal titels uit zijn bankkoffer gehaald. De rechtbank weigerde het bezit van de titels in hoofde van de twee neven als dubbelzinnig te beschouwen, omdat men volgens de rechtbank geen andere verklaring kon geven voor het afhaken van de titels door de decujus, dan dat hij deze bij wijze van schenking wou overhandigen aan zijn neven (geen enkele titel was vervallen en er dienden ook geen coupons geknipt te worden), neven die hij logischerwijze wou bevoordelen, gezien zij in die periode voor hem zorgden.

<sup>78</sup> Ook kan nog een vonnis vermeld worden van de rechtbank van Nijvel van 9 maart 1914, waarin het bezit als ondubbelzinnig wordt beschouwd niettegenstaande de beweerde begiftigde en schenker bij het overlijden in hetzelfde huis woonden, en de betwiste goederen zich op dat tijdstip ook in de woning bevonden (Rb. Nijvel, 9 maart 1914, *Rev. Prat. Not.*, 1920, 446). Het ging in dit vonnis om een dienstbode die een eigen kamer betrok in het huis van haar overleden werkgever. De geschonken voorwerpen zouden zich voordien in een niet gesloten koffer bevonden hebben in de privévertrekken van de overledene, en werden later teruggevonden op de kamer van de beweerde begiftigde. Ook in dit vonnis van de rechtbank van Nijvel beschouwt de rechtbank het bezit eigenlijk als ondubbelzinnig omdat het de rechtbank waarschijnlijk lijkt dat de decujus inderdaad zijn dienstbode had willen begiftigen.

<sup>79</sup> Zie in dezelfde zin Rb. Namen, 19 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1203, noot S.N.

<sup>80</sup> KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., ‘Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)’, *l.c.*, 727, nr. 195.

<sup>81</sup> DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, *Les principaux contrats usuels (Deuxième partie). Les biens (Première partie)*, Brussel, Bruylant, 1975, 770, nr. 864; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., ‘Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)’, *l.c.*, 727, nr. 195.

bezit integendeel bijna steeds een vertrouwelijk karakter heeft.<sup>82</sup> Men kan dus de omschrijving van het openbaar bezit bij onroerende goederen, niet toepassen op de roerende goederen.<sup>83</sup> Bij roerende goederen zal het bezit slechts heimelijk zijn, wanneer er bepaalde handelingen gesteld zijn of bepaalde handelingen juist niet gesteld zijn om dit bezit geheim te houden.<sup>84</sup>

**34.** Zo zal het bezit naar mijn gevoel in de regel slechts als heimelijk kunnen beschouwd worden als de erfgenamen de goederen teruggevorderd hebben of de vraag gesteld hebben of deze goederen zich niet in het bezit bevinden van de beweerde begiftigde.

Meer nog, blijkens een arrest van het hof van beroep van Gent moet de beweerde begiftigde antwoorden op de vraag welke gelden of waarden hij bezit die afkomstig zijn van de decujus, weze het ingevolge handgift.<sup>85</sup>

Minder duidelijk is of er sprake kan zijn van een heimelijk bezit wanneer de beweerde begiftigde duidelijk weet dat de erfgenamen op zoek zijn naar de verdwenen goederen, en als hij daarop niet verklaard heeft dat hij de goederen in zijn bezit heeft. Een arrest van het hof van beroep van Bergen kan aangehaald worden ter staving van de stelling dat het in de regel niet zal volstaan dat de

bezitter weet dat de erfgenamen bepaalde goederen van de decujus missen of zich de vraag stellen hoe het komt dat het vermogen van de decujus slechts een beperkte(re) omvang blijkt te hebben bij zijn overlijden.<sup>86</sup>

**35.** Men kan daarentegen in de regel niet verwachten dat de beweerde begiftigde op eigen initiatief aan de erfgenamen zou meedelen dat goederen die ooit tot het vermogen van de decujus behoord hebben, zich in zijn bezit bevinden, wanneer hij niet weet dat de erfgenamen op zoek zijn naar verdwenen goederen, en hem daaromtrent geen vragen zijn gesteld, tenzij misschien indien het gaat om een gift en de bezitter een erfgenaam is op wie de sanctie van heling zou kunnen toegepast worden. In dit laatste geval, wanneer de erfgenaam (in de zin van artikel 792 B.W.) de goederen heeft bekomen ingevolge een gift, kan het bezit misschien gemakkelijker als heimelijk beschouwd worden, en dus misschien (soms) ook wanneer de bezitter niet uit eigen initiatief meldt dat hij de beweerdelijk geschonken goederen in zijn bezit heeft.<sup>87</sup>

**36.** De rechtspraak lijkt duidelijk gevestigd te zijn in de zin dat in principe de bezitter niet op eigen initiatief bij elk overlijden aan de erfgenamen moet meedelen

<sup>82</sup> KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *I.c.*, 1816, nr. 175; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *I.c.*, 727, nr. 195; SACE, J., *I.c.*, 303, nr. VI. Vgl. RAUCENT, L. en STAQUET, I., *I.c.*, 691, nr. 31 ("La clandestinité... n'exclut pas une certaine discrétion, car il n'est pas toujours coutume, surtout dans certains milieux, de faire étalage de ses biens").

<sup>83</sup> Zie Bergen, 26 november 1980, *Pas.*, 1981, II, 19, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 12, nr. 22832, noot A.C., *Rev. Not. B.*, 1983, 288, noot SACE, J. ("Attendu que s'agissant de choses qui ne s'évalent pas au grand jour il convient de faire preuve de prudence et de modération dans l'appréciation de la clandestinité"); Rb. Leuven, 25 maart 1987, *Waarvan Akte*, 1988, 136, noot WERCKX, J. ("Dat het feit dat ze in een kluis werden opgeborgen omwille van veiligheidsredenen verantwoord is, en aan de openbaarheid van het bezit geen afbreuk doet, nu men van verweerster niet kan eisen dat zij het bezit van deze waardepapieren aan iedereen zou ter kennis brengen").

<sup>84</sup> SACE, J., *I.c.*, 303, nr. VI. Om het clandestien karakter van het bezit te kunnen weerhouden moet bewezen zijn dat de betrokkene "zijn bezit heeft willen verbergen" (Brussel, 19 februari 1958, *Pas.*, 1958, II, 248, noot).

<sup>85</sup> Gent, 3 december 1993, *T. Not.*, 1994, 134. In het arrest van het hof van beroep van Gent had de notaris bij het opmaken van de inventaris een vraag in die zin gesteld aan de bezitter. Deze had daarop verklaard dat de overledene haar "enkele" kasbons had overhandigd "ter waarde van 300 à 320 000 frank". In werkelijkheid bedroeg de nominale waarde van de kasbons meer dan zes miljoen frank. Het hof stelt: "Door het antwoord dat zij aan de interpellierende notaris gaf, staat het vast dat zij gepoogd heeft dit bezit voor het overgrote deel verborgen te houden, niet zozeer of uitsluitend voor de fiscus, maar ook en vooral voor appellanten, die als wettige erfgenamen er belang bij hadden daarvan op de hoogte te zijn en dit bezit eventueel konden aanvechten". Het is voor het hof van beroep van Gent dus niet zozeer het feit dat de bezitter gelogen heeft, dat het bezit gebrekkig maakt, maar het verborgen houden van het bezit voor de wettige erfgenamen dat leidt tot een ondeugdelijk bezit.

Het zal in de praktijk niet altijd zo eenvoudig zijn om te antwoorden op de vraag welke gelden of waarden men bezit die afkomstig zijn van de decujus, zodat men in elk geval wel een redelijke termijn moet toestaan aan de ondervraagde om het antwoord op die vraag te geven. Bovendien kan men het standpunt verdedigen dat het bezitsgebrek heimelijkheid een intentie veronderstelt om het bezit te verbergen (cf. supra voetnoot 84 en infra voetnoot 94), zodat wanneer men bepaalde zaken niet heeft opgegeven, het bezit in principe wel als heimelijk zal beschouwd worden, tenzij kan aangetoond worden dat men naar alle waarschijnlijkheid die zaken inderdaad vergeten is (cf. infra voetnoot 94).

Uit deze rechtspraak volgt niet dat men verplicht is alles op te geven dat men uit het vermogen van de decujus bekomen heeft tijdens diens leven, maar wel dat men alles moet aangeven dat men uit dat vermogen bekomen heeft, dat het voorwerp kan uitmaken van een zakelijke vordering tot revindicatie en waarvoor men enkel het bezit als titel kan inroepen.

Als men stelt dat de bezitter niet de oorsprong van zijn bezit moet aangeven (cf. supra nr. 8 en nr. 12-17), dan kan men dit opvatten in de zin dat de bezitter niet moet meedelen op grond van welke titel (schenking) hij in het bezit is gekomen van de goederen.

<sup>86</sup> Bergen, 26 november 1980, *Pas.*, 1981, II, 19, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 12, nr. 22832, noot A.C., *Rev. Not. B.*, 1983, 288, noot SACE, J. Vgl. evenwel DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *I.c.*, 63. Volgens professor De Wulf kan er sprake zijn van heimelijkheid wanneer de begiftigde, tevens erfgenaam van de schenker, het stilzwijgen bewaart, "alhoewel hij weet dat de andere erfgenamen de verdwenen waarden zoeken".

Het lijkt in elk geval wel het voorzichtigst dat de beweerde begiftigde, die niet het risico wil lopen dat zijn bezit als gebrekkig zal beschouwd worden, de erfgenamen inlicht vanaf het ogenblik dat hij weet dat ze op zoek zijn naar goederen die hebben toebehoord aan de overledene en die de beweerde begiftigde nu in het bezit heeft (eventueel herbelegd) (zie ook PUELINCKX-COENE, M., 'Schenken', *I.c.*, 172, nr. 81).

<sup>87</sup> Vgl. DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *I.c.*, 63 (Volgens professor De Wulf zal er bijvoorbeeld heimelijkheid zijn wanneer de begiftigde, tevens erfgenaam van de schenker, bij het opmaken van de boedelbeschrijving verzwijgt wat hij verkregen heeft). Het bezit kan naar mijn gevoel in sommige omstandigheden ook als heimelijk beschouwd worden, hoewel niet alle voorwaarden voor de toepassing van de sanctie van heling vervuld zijn. Men zal m.a.w. sneller kunnen besluiten tot de heimelijkheid van het bezit, dan tot de toepassing van de sanctie van heling.

welke goederen hij bekomen heeft van de overledene.

Zo werd in een vonnis van de rechtbank van Brussel van 4 januari 1991 geoordeeld dat het bezit niet heimelijk werd door het feit alleen dat de kasbons slechts vijf maanden na het overlijden te koop werden aangeboden, waardoor het bezit bekend werd aan de erfgenamen die verzet hadden aangetekend bij het Nationaal Kantoor voor Roerende Waarden<sup>88</sup> (in de zaak waarop het geannoteerde arrest van het hof van beroep van 17 juni 1996 betrekking heeft, ging het om een termijn van ongeveer negen maanden na het overlijden).

In een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Luik werd geoordeeld dat het bezit van titels aan toonder niet heimelijk is, wanneer de coupons binnen een redelijke tijd nadat de dividenden opeisbaar zijn geworden aan de bank worden aangeboden.<sup>89</sup>

Door het hof van beroep van Bergen werd beslist dat het bezit van roerende goederen in hoofde van een persoon die dit bezit verzweg ten opzichte van de erfgenamen, doch deze laatste hiervan later op de hoogte bracht, zonder dat zijn verklaringen leugenachtig, terughoudend of vals waren, niet als heimelijk kon beschouwd worden.<sup>90</sup>

**37.** De stelling dat de beweerde begiftigde niet op eigen initiatief het bezit van goederen afkomstig uit het vermogen van de decujus moet meedelen aan de erfge-

namen, tenzij de beweerde begiftigde zelf een erfgenaam is en hij de goederen ingevolge handgift bekomen heeft, vindt tenslotte ook steun in een arrest van het Hof van Cassatie.<sup>91</sup> In dit arrest stelde de eiser in cassatie dat het hof van beroep het wettelijk begrip heimelijkheid had miskend. Het Hof van Cassatie antwoordde hierop: "Attendu que l'arrêt... relève aussi qu'aucun grief ne peut être fait au défendeur de n'avoir pas révélé spontanément le don manuel qu'il avait reçu, étant donné "qu'aucune raison ne l'obligeait à le faire puisqu'il n'était pas héritier et que la question ne lui fut pas posée"... Qu'il suit de ces considérations que le juge a légalement justifié et régulièrement motivé sa décision".

**38.** Het feit dat de beweerde begiftigde niet op eigen initiatief het bezit heeft meegedeeld aan de erfgenamen, zal dus in de regel niet leiden tot de heimelijkheid van het bezit.<sup>92</sup> Maar ook wanneer het bezit in een concrete situatie niet heimelijk geacht kan worden op deze grond, kan de heimelijkheid misschien toch om andere redenen vastgesteld worden. Zo kan de heimelijkheid misschien afgeleid worden uit andere gedragingen die niet doen blijken van een normaal beheer van de roerende goederen en die ertoe leiden dat het bezit minder openbaar is dan bij een normaal beheer door een redelijke persoon,<sup>93</sup> of kan de heimelijkheid blijken uit buitengewone voorzorgen om het bezit geheim te houden.<sup>94</sup>

<sup>88</sup> Rb. Brussel, 4 januari 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 106.

<sup>89</sup> Rb. Luik, 23 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 519, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, 272, nr. 23867, noot.

<sup>90</sup> Bergen, 26 november 1980, *Pas.*, 1981, II, 19, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 12, nr. 22832, noot A.C., *Rev. Not. B.*, 1983, 288, noot SACE, J. Leugenachtige verklaringen worden evenwel in het algemeen zwaar gesanctioneerd door dehoven en rechtbanken (zie o.a. Antwerpen, 3 april 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 578; Brussel, 24 januari 1991, *J.T.*, 1991, 540). Een leugenachtige ontkenning dat men waardepapieren van de overledene heeft ontvangen zal wel leiden tot een gebrekkig bezit (Antwerpen, 24 april 1990, *T. Not.*, 1990, 275; zie ook Gent, 25 april 1995, *T. Not.*, 1997, 70, *R.W.*, 1996-97, 569, noot VAN GRUNDBEECK, D.). Ook tegenstrijdige verklaringen met betrekking tot de oorsprong van het bezit leiden tot de dubbelzinnigheid van het bezit (Luik, 1 juni 1923, *Pas.*, 1923, II, 147, noot; Brussel, 25 november 1991, *Pas.*, 1991, II, 209; Bergen, 12 mei 1992, *Rev. Not. B.*, 1994, 281).

<sup>91</sup> Cass., 2 december 1971, *Pas.*, 1972, I, 323, noot, *Arr. Cass.*, 1972, 326, noot.

<sup>92</sup> Uitgezonderd in het geval van de erfgenamen waarop de sanctie van heling kan toegepast worden. Deze dienen wel mee te delen welke giften zij bekomen hebben van de decujus (cf. supra nr. 13). Maar zij moeten evenmin op eigen initiatief meedelen welke goederen zij op een andere wijze bekomen hebben uit het vermogen van de decujus tijdens diens leven.

<sup>93</sup> Bijvoorbeeld wanneer de titels aan toonder of de coupons niet aan de bank aangeboden zijn binnen een redelijke termijn nadat ze opeisbaar zijn geworden, kan, rekening houdend met de andere concrete omstandigheden van de zaak, misschien besloten worden tot een heimelijk bezit. Zie het vonnis van de rechtbank van Luik van 23 oktober 1989, waar de rechtbank oordeelt dat het bezit van titels aan toonder niet heimelijk is *wanneer de coupons binnen een redelijke termijn nadat ze opeisbaar geworden zijn, aan de bank worden aangeboden* (Rb. Luik, 23 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 519, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, 272, nr. 23867, noot). Zie ook Rb. Brussel, 4 januari 1991, waar de rechtbank oordeelt dat het verstrijken van een termijn van 7 maanden na ontvangst van de titels aan toonder vooraleer men ze te koop aanbiedt, het bezit niet heimelijk maakt, *aangezien geen enkele van de titels of coupons opeisbaar was in deze periode* (Rb. Brussel, 4 januari 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 106). Zie ook Bergen, 13 februari 1996, *Rev. Not. B.*, 1996, 350. Het omgekeerde kan (in een redenering a contrario) dus misschien de rechtbanken beïnvloeden om te besluiten tot de gebrekkigheid van het bezit (in die zin DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, o.c., 653, voetnoot 1). Zo werd het bezit bijvoorbeeld als gebrekkig beschouwd door het hof van beroep van Luik wanneer de beweerde begiftigde een gedeelte van de sommen die hij beweerde ontvangen te hebben van de decujus slechts op een rekening stortte en dus geld liet opbrengen meer dan 5 maanden na de ontvangst van de sommen, en een ander gedeelte meer dan 16 maanden daarna (Luik, 1 juni 1923, *Pas.*, 1923, II, 147, noot).

<sup>94</sup> KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)', *L.c.*, 1816, nr. 175.

Hierbij stelt zich de vraag of het bezitsgebrek heimelijkheid een intentie veronderstelt bij de bezitter om het bezit van de goederen geheim te houden. Sommigen menen van wel (VAN NESTE, F., o.c., 239, nr. 128), anderen menen dat men enkel naar het concrete gedrag moet kijken zonder na te gaan of de bezitter al dan niet bewust zijn bezit wou geheim houden (zie hierover KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *L.c.*, 727-728, nr. 195). Het onderscheid tussen beide opvattingen moet enigszins gerelativeerd worden. Ook wanneer men het standpunt inneemt dat de wil van de bezitter bepalend is, zal de rechter moeten afgaan op de concrete gedragingen van de bezitter om zijn wil om het bezit geheim te houden daaruit af te leiden. Toch kan de eerste opvatting misschien een verschil uitmaken. Hoger hebben we gezien dat men moet antwoorden op de vraag van de erfgenamen welke goederen afkomstig van de decujus, men in zijn bezit heeft. In de praktijk zal dat vaak niet zo eenvoudig zijn om die vraag te beantwoorden. Wanneer men nu vergeten is bepaalde zaken op te geven en uit de concrete omstandigheden blijkt dat men dat naar alle waarschijnlijkheid inderdaad vergeten is, ☞

### Kan de beweerde begiftigde zich beroepen op de morele onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen?

39. In hoger beroep vecht de concubante niet meer de gebrekkigheid van het bezit aan, maar biedt zij aan om het bewijs te leveren van de gift van hand tot hand door alle middelen van recht, gezien ze omwille van het samenleven gedurende vierenveertig jaar met de schenker zich in de morele onmogelijkheid bevond om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen van de handgift (toepassing van artikel 1348 B.W.).

40. Het hof oordeelt evenwel dat uit het samenleven gedurende vierenveertig jaar van de beweerde schenker en de beweerde begiftigde niet automatisch kan afgeleid worden dat de concubante zich in de morele onmogelijkheid bevond om zich een geschreven bewijs te verschaffen van de handgift. Het lijkt het hof onwaarschijnlijk dat de concubante niet de elementaire voorzorgsmaatregelen zou getroffen hebben, gezien ze zich toch aan moeilijkheden kon verwachten vanwege de dochter en de wettelijke echtgenote. Daarenboven stelt het hof vast dat de concubante wel een volmacht had op de bankre-

kening van de decujus en de gewoonte had om zijn bankzaken te regelen en dus om met haar partner over zijn vermogen te spreken.

41. Dit arrest dat weigert om de morele onmogelijkheid af te leiden uit het samenwonen tussen de vermeende schenker en de vermeende begiftigde, ligt in de lijn van een reeks andere vonnissen en arresten die zeer weigerachtig zijn om die morele onmogelijkheid te aanvaarden.<sup>95</sup>

De rechtspraak is evenwel verdeeld dienaangaande. Er zijn ook rechters, daarin gevolgd door heel wat rechtsleer, die gemakkelijker tot de morele onmogelijkheid besluiten.

42. Uit de rechtspraak<sup>96</sup> en rechtsleer blijkt dat vooral twee elementen een rol kunnen spelen bij de beoordeling van de morele onmogelijkheid:

- de nauwe band tussen de schenker en de begiftigde<sup>97</sup> of een band van ondergeschiktheid ten aanzien van de schenker;<sup>98</sup>
- het ontbreken van de gewoonte tussen de schenker en de begiftigde om een geschrift op te stellen.<sup>99</sup>

Zoals blijkt uit de verwijzingen zullen rechters eerder

---

(vervolg) dan zal men misschien in bepaalde gevallen een rechter gemakkelijker ervan kunnen overtuigen om het bezit toch niet als heimelijk te beschouwen ingevolge het ontbreken van de *intentie* om het bezit van de goederen geheim te houden.

<sup>95</sup> Zie onder andere Luik, 9 december 1954, *Pas.*, 1955, II, 135: “Attendu que l’intimée soutient en vain qu’il ne lui a pas été possible de se procurer une preuve littérale; que, *selon elle, l’impossibilité morale résulterait des relations de parenté et d’affection qui unissaient la decujus et les intimés, de leur cohabitation durant plus de quarante ans, des services rendus par elle à la défunte et de la grande difficulté qu’il y aurait eu pour la défunte, vu son état de santé, à établir un mandat écrit; Attendu que ces circonstances ne constituaient pas un obstacle insurmontable...; que les raisons de délicatesse, les liens de parenté ou des liens analogues rendent difficile la confection de preuves écrites, mais que ces raisons et ces liens ne la rendent pas impossible”* (het betrof in dit arrest het bewijs van een volmacht tot het doen van een gift van hand tot hand). Zie ook Luik, 29 juni 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 536, waar de beweerde begiftigde, de (beweerde) aanstaande echtgenote van de decujus, zich beriep op de onmogelijkheid om van haar aanstaande echtgenoot een geschreven bewijs te vragen van de gift van hand tot hand die deze aan haar had gedaan. De sterke affectieve band tussen de beweerde schenker en begiftigde wordt door het hof verworpen als een argument voor de morele onmogelijkheid, onder meer op grond van de overweging dat een geschreven bewijs van de gift misschien niet zo zeer nodig is in de relatie tussen schenker en begiftigde, maar wel tegenover de erfgenamen van de schenker, tegenover andere begiftigden en tegenover de fiscus. Gezien het bewijs van de gift dus vooral van belang is tegenover anderen dan de schenker, kan de vraag om een geschreven bewijs moeilijk als een gebrek aan vertrouwen beschouwd worden, en besluit het hof “que dans ce cadre, il n’est, en principe et sauf exception aucune impossibilité morale de demander au donateur de reconnaître la donation qu’il a faite”. Zie ook Rb. Brussel, 17 november 1987, *Rev. Not. B.*, 1989, 287, noot D.S., waar de morele onmogelijkheid niet werd aanvaard bij een man en een vrouw die een intieme relatie hadden en die op een bepaald ogenblik van plan waren om te gaan samenwonen.

<sup>96</sup> De geciteerde rechtspraak heeft hoofdzakelijk betrekking op de hypothese dat de morele onmogelijkheid wordt ingeroepen om het bewijs te kunnen leveren van een gift van hand tot hand. Volgens Genet moet het begrip morele onmogelijkheid in de context van de handgift anders ingevuld worden en moet men meer bepaald een minder strenge opvatting huldigen wanneer het gaat om het bewijs van een schenking van hand tot hand (GENET, L., *l.c.*, 300, voetnoot 9). Wat daar ook van zij, het is duidelijk dat men voorzichtig moet zijn wanneer men de rechtspraak betreffende de morele onmogelijkheid om het bewijs te leveren van andere overeenkomsten wil toepassen op de gift van hand tot hand. Toch is ook die andere rechtspraak relevant. Zie onder meer de rechtspraak aangehaald in voetnoot 4.

<sup>97</sup> De rechtsleer is doorgaans geneigd om de morele onmogelijkheid van artikel 1348 B.W. op deze grond gemakkelijker te aanvaarden dan de rechtspraak. Zie onder andere CAPELLE, B., ‘Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel’, *l.c.*, 22, nr. 8 en 45, nr. 33 (Capelle oordeelt dat het *klimaat van vertrouwen* tussen de vermeende schenker en begiftigde kan beschouwd worden als een feitelijke omstandigheid die pleit voor de vaststelling van de morele onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen); GENET, L., *l.c.*, 300 (“C’est la tendance générale des décisions des juridictions de fond qui démontre que, entre personnes proches, et donc, généralement, dans la matière des donations, l’exception initiale de dispense de preuve littérale doit être élevée au rang de principe”). Het hof van beroep van Luik werd daarentegen niet overtuigd van de morele onmogelijkheid om een geschreven bewijs te vragen van een volmacht om een schenking te doen van hand tot hand, ingevolge het *samenwonen* gedurende een periode van meer dan 40 jaar en *de verwantschap en de affectieve band* met de decujus (Luik, 9 december 1954, *Pas.*, 1955, II, 135). Andere rechtspraak aanvaardt evenmin automatisch de morele onmogelijkheid bij een *nauwe verwantschap* (Brussel, 24 januari 1991, *J.T.*, 1991, 540: vriendschappelijke banden met een schoonzuster volstaan niet om het moreel onmogelijk te maken om zich een geschrift tot bewijs te verschaffen tegenover die schoonzuster; Rb. Mechelen, 17 november 1992, *T.B.B.R.*, 1993, 487: het loutere feit dat partijen broers zijn volstaat niet om te besluiten tot de morele onmogelijkheid). Zie ook Brussel, 6 maart 1963, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1966, 99, nr. 20907, noot; Brussel, 16 december 1968, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1970, 260, nr. 21373, noot.

<sup>98</sup> Volgens een arrest van het hof van beroep van Gent is het voor een inwonende huishoudster zedelijk onmogelijk aan haar werkgever een schriftelijk bewijs te vragen van de handgift door deze laatste aan haar gedaan (Gent, 17 juni 1982, *T.G.R.*, 1985, 10).

<sup>99</sup> Zie Brussel, 6 maart 1963, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1966, 99, nr. 20907, noot; Brussel, 16 december 1968, *Rec. Gén. Enr. Not.*, ☞

zelden door dergelijke argumenten overtuigd kunnen worden om het bewijs toe te laten van een gift van hand tot hand door alle middelen van recht.<sup>100</sup> De rechtsleer stelt zich in de regel milder op dan de rechtspraak.<sup>101</sup>

**43.** De rechtspraak en rechtsleer die zich streng opstelt kan steun vinden in de overweging dat artikel 1348 van het Burgerlijk Wetboek een uitzondering vormt op de gewone bewijsregels en dat uitzonderingen strikt dienen geïnterpreteerd te worden. Als men zeer gemakkelijk de morele onmogelijkheid aanvaardt, komt men eigenlijk tot een situatie waarbij in een zeer groot aantal gevallen, meer zelfs, in de overgrote meerderheid van de gevallen waar giften onder de levenden van roerende goederen gedaan worden, van artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek afwijkende bewijsregels gaan gelden.<sup>102</sup>

Daarbij komt nog dat men moeilijk het onderscheid kan verantwoorden tussen enerzijds de grote groep giften van roerende goederen waarvan het bewijs dan zou kunnen geleverd worden door alle middelen van recht, en anderzijds de giften van onroerende goederen waar een streng formalisme blijft gelden, terwijl roerende goederen vaak even waardevol of soms waardevoller zijn dan onroerende goederen.

**44.** De rechtsleer en rechtspraak die de morele onmogelijkheid gemakkelijker aanvaardt om het bewijs te leveren van een handgift door alle rechtsmiddelen, zoals bij een nauwe verwantschap of bij een concubinaat, biedt dan weer een oplossing voor het probleem dat juist in die gevallen van nauwe verwantschap of van samenwonen de kans kleiner wordt dat de beweerde begiftigde zich met succes zal kunnen beroepen op zijn bezit om de

revindicatievordering af te weren (het bezit zal gemakkelijker als dubbelzinnig beschouwd worden), terwijl het juist in diezelfde omstandigheden waarschijnlijker is dat de decujus de betrokken persoon inderdaad heeft willen begiftigen.

Mijn voorkeur gaat uit naar deze soepelere opvatting, zoals die doorgaans in de rechtsleer verdedigd wordt. Het is in de werkelijkheid inderdaad ook vaak zeer moeilijk voor een begiftigde om een bewijs van de handgift te vragen aan de schenker. Sommige rechtspraak die zich streng opstelt gaat bijna zo ver dat zij in feite niet meer aanvaardt dat de onmogelijkheid waarvan sprake in artikel 1348 van het Burgerlijk Wetboek een "morele" onmogelijkheid kan zijn, omdat men bij die rechtspraak eigenlijk niet meer goed inziet wanneer er dan wel sprake zou zijn van een morele onmogelijkheid. Men kan zich voor de minder strenge opvatting steunen op de in voetnoot 4 geciteerde rechtspraak betreffende andere overeenkomsten dan de handgift, waar wel gemakkelijker de morele onmogelijkheid wordt aanvaard om een geschreven bewijs te vragen van de overeenkomst.

#### **Besluit: het belang van een schriftelijk bewijs**

**45.** Hoewel de gift van hand tot hand soms populair wordt genoemd omwille van zijn eenvoud,<sup>103</sup> blijkt uit het voorgaande dat er eigenlijk een groot risico van betwisting bestaat betreffende de handgift.<sup>104</sup> Het bezit kan gemakkelijk als gebrekkig beschouwd worden en de morele onmogelijkheid om zich een geschreven bewijs te verschaffen, is slechts beperkt inroepbaar. Het is dus ten zeerste aangeraden om een geschrift op te maken tot bewijs van de gift van hand tot hand.<sup>105</sup> Dit schriftelijk

---

(vervolg) 1970, 260, nr. 21373, noot, waar de gewoonte om geen geschreven bewijs op te stellen, een grote rol speelt. In een arrest van 14 mei 1976 oordeelde het hof van beroep van Brussel dat er een morele onmogelijkheid in de zin van artikel 1348 B.W. bestaat als in het maatschappelijk leven gebruiken ontstaan die de opmaking van een geschrift verhinderen (Brussel, 14 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 544) (het betrof in dit arrest het bewijs van een contract van bruikleen). Ook in de rechtsleer wordt dit criterium vermeld. Zie onder andere CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 22, nr. 8, 45, nr. 33 (de familiale gewoonte om geen geschreven bewijs te vragen aan een nauwe verwant duidt volgens deze auteur op de morele onmogelijkheid om zich een geschreven bewijs te verschaffen).

<sup>100</sup> Het is in elk geval aan degene die zich beroept op artikel 1348 B.W. om het bewijs te leveren van de onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen. Dit kan gebeuren door alle middelen van recht (MOUGENOT, R., *La preuve*, in *Répertoire notarial*, IV/2, Brussel, Larcier, 120, nr. 68).

<sup>101</sup> Zie CAPELLE, B., 'Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel', *l.c.*, 22, nr. 8, 45, nr. 33; CAPELLE, B., 'La preuve du don manuel', *l.c.*, 148; GENET, L., *l.c.*, 299-300; MOUGENOT, R., *o.c.*, 121, nr. 71; MUND, M., *l.c.*, 146, nr. 12. Zie over de morele onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen ook DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, *Les obligations (seconde partie)*, Brussel, Bruylant, 1967, 933-934, nr. 904D; WÉRY, P., 'L'impossibilité morale de la preuve écrite, spécialement dans les relations entre concubins', *J.L.M.B.*, 1994, 896-898.

<sup>102</sup> Zie Luik, 29 juni 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 530, noot, waar het hof de morele onmogelijkheid voor de begiftigde om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen verwerpt bij een gift van hand tot hand gedaan in het kader van een gepland huwelijk door de persoon met wie de begiftigde een zeer sterke affectieve relatie had en met wie zij van plan was te trouwen. De beweerde begiftigde riep in dat zij onmogelijk van haar aanstaande echtgenoot een geschreven bewijs kon vragen omdat zoiets zou doen blijken van een gebrek aan vertrouwen en liefde tegenover hem. Het hof van beroep te Luik verwerpt de morele onmogelijkheid onder meer omdat er anders, bij elke schenking tussen aanstaande echtgenoten een morele onmogelijkheid zou bestaan, en het kan volgens het hof zeker niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn om deze volledige categorie van rechtshandelingen te doen ontsnappen aan de voorschriften van de artikelen 1341 e.v. B.W.

<sup>103</sup> Ook het fiscaal regime speelt daarbij een grote rol.

<sup>104</sup> De overvloed aan publicaties in verband met de gift van hand tot hand wijst er op dat de handgift ook effectief aanleiding geeft tot een groot aantal betwistingen.

<sup>105</sup> Zie voor het schriftelijk bewijs van de gift van hand tot hand o.a. CAPELLE, B., 'La preuve du don manuel', *l.c.*, 147-155; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 58-60; DE WULF, C. en DE DECKER, H., *Het opstellen van notariële akten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 323-332, nr. 270-275; DE WULF, C., 'Erfenissen, schenkingen en testamenten, bedingen van aanwas en tontine', in *Notariële actualiteit. Familierecht en familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 1991, 88-89, nr. 126-130; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1724, nr. 207. Voor de redactie van dit schriftelijk bewijs moet met grote omzichtigheid te werk worden gegaan. ☞



bewijs van de handgift is vooral van belang voor personen die zich (misschien) niet op artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek zullen kunnen beroepen. Tot die groep behoren paradoxaal genoeg juist de samenwonenden en de nauwe verwanten van de erflater.

Dit schriftelijk bewijs zal bovendien in sommige gevallen niet alleen in het belang zijn van de begiftigde, maar ook in het belang van de schenker zelf of zijn erfgenamen.<sup>106</sup>

---

(vervolg) Het geschrift mag geen titel vormen voor de begiftigde waarop hij zich kan beroepen om de uitvoering van de schenking te bekomen in zijn voordeel. In dat geval zou dit beschouwd worden als een akte houdende schenking en zouden de vormvoorwaarden van artikel 931 B.W. betreffende de schenking geschonden zijn. Wat wel kan, is een geschrift dat louter tot bewijs wordt opgesteld en waarin vastgesteld wordt dat er voordien een gift van hand tot hand is gedaan door de schenker aan de begiftigde (zie Luik, 6 juli 1870, *Pas.*, 1871, II, 392, noot; Luik, 22 januari 1880, *Pas.*, 1880, II, 166, noot; Rb. Hoei, 12 februari 1987, *Rev. Not. B.*, 1991, 344, noot RAUCENT, L., *T.B.B.R.*, 1987, 78; Rb. Mechelen, 8 oktober 1991, *T. Not.*, 1996, 457; BYTTEBIER, J., 'De handgift van vennootschapsaandelen aan toonder' (noot onder Gent, 4 oktober 1995), *T.R.V.*, 1996, 125, nr. 1; CAPELLE, B., 'La preuve du don manuel', *l.c.*, 151; DELNOY, P., 'Chronique de jurisprudence. Les libéralités (1981-1987)', *l.c.*, 326, nr. 28, 1; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 59; DE WULF, C., 'Erfenissen, schenkingen en testamenten, bedingen van aanwas en tontine', *l.c.*, 89, nr. 127 en 128; GENET, L., *l.c.*, 299; PUELINCKX-COENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)', *l.c.*, 1724, nr. 207; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkingen', *l.c.*, 175, nr. 88; RAUCENT, L., *o.c.*, 147, nr. 192). Merk op dat volgens bepaalde rechtsleer het eenzijdig geschrift uitgaand van de schenker of de begiftigde niet kan beschouwd worden als een buitengerechtigde bekentenis. Op fiscaal vlak dient men de heffing van de evenredige schenkingsrechten en successierechten te vermijden (zie DE WULF, C. en DE DECKER, H., *o.c.*, 332-340, nr. 276-284; PUELINCKX-COENE, M., 'Schenkingen', *l.c.*, 175-176, nr. 89). Voor modellen in verband met dit schriftelijk bewijs, zie DE BOUNGNE, A., *l.c.*, 171-172; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 59, voetnoot 142; DE WULF, C. en DE DECKER, H., *o.c.*, 323-332.

<sup>106</sup> Zie hierover CAPELLE, B., 'La preuve du don manuel', *l.c.*, 149 en 151; DE WULF, C. en DE DECKER, H., *o.c.*, 323, nr. 270, 336, nr. 280; DE WULF, C., 'Erfenissen, schenkingen en testamenten, bedingen van aanwas en tontine', *l.c.*, 92, nr. 137; DE WULF, C., 'De schenking van hand tot hand', *l.c.*, 59. Een schriftelijk bewijs van de schenking van hand tot hand kan ook van belang zijn voor de schenker zelf of zijn erfgenamen, bijvoorbeeld bij een vordering tot herroeping van de schenking (art. 955 B.W.), bij de uitoefening van een recht van wettelijke terugkeer (art. 747 en art. 366 §1, 2 B.W.) of bij een eis tot uitvoering van de overeengekomen lasten en voorwaarden. Een schriftelijk bewijs zal ook de zaken vergemakkelijken voor de reservataire erfgenamen die de inkorting willen vorderen en voor de erfgenamen die een vordering tot inbreng willen instellen. Tenslotte zal het schriftelijk bewijs van de handgift ook van grote waarde blijken voor de erfgenamen die de successierechten niet willen betalen, maar wensen dat deze betaald worden door de begiftigde. Is er immers een gift van hand tot hand gebeurd binnen de drie jaar voor het overlijden, dan worden de geschonken goederen geacht deel uit te maken van de nalatenschap en moeten daarop successierechten betaald worden door de erfgenamen en legatarissen, tenzij kan aangetoond worden wie de begiftigde was.