

4.

Om als louter vermoeden van eigendom enige uitwerking te hebben moet het bezit aan bepaalde voorwaarden voldoen. Het bezit moet alle kenmerken van een normaal bezit vertonen, dus schijnbaar deugdelijk, zonder gebreken, te goeder trouw, *pro suo* en reëel.

Het is niet betwist dat geïntimeerde het werkelijk bezit heeft en het is ook niet betwistbaar dat geïntimeerde de materiële heerschappij uitoefent over de spaarbons.

Het is wel betwist dat het bezit vrij van gebreken is. Volgens is het bezit van geïntimeerde dubbelzinnig en niet openbaar.

Appellant heeft niet aangetoond dat geïntimeerde haar bezit heeft willen verbergen hetgeen nochtans vereist is om te kunnen aantonen dat het bezit niet openbaar is. Wat wel heeft aangetoond, zoals verder zal blijken, is de onwaarschijnlijkheid dat een schenking aan de oorsprong ligt van het bezit. Deze onwaarschijnlijkheid leunt sterk aan bij het dubbelzinnig karakter van het bezit. Als geïntimeerde haar bezit verantwoordt door een handgift in te roepen kan aan niet het recht ontzegd worden om zowel het bezit als de schenking aan te vechten. Een andere zienswijze is niet denkbaar. Als de bezitter argumenten aanvoert met de bedoeling zijn positie daardoor te versterken dan maken deze argumenten deel uit van een debat en moeten deze argumenten kunnen weerlegd worden. Dat betekent dat appellant mag bewijzen dat er geen schenking werd gedaan hetgeen neerkomt op een negatief bewijs. Waar een negatief bewijs moeilijk te leveren is volstaat het aen te tonen dat een schenking zeer onwaarschijnlijk is. Doordat de schenking aldus met succes is aangevochten en doordat het bezit van geïntimeerde niet blijkt te steunen op een regelmatige titel moeten de waardepapieren terugkeren naar de nalatenschap van E. P., waarvan niet betwist is dat zij het bezit had van die waardepapieren.

De redenen die het Hof doen zeggen dat appellant de onwaarschijnlijkheid van een schenking aantoonde zijn de volgende.

Er wordt door een kopie voorgelegd van een testament en van de aangifte van nalatenschap, waarin het testament werd vermeld.

Het testament geeft blijk van een zeer duidelijke intentie van E. P. om haar vermogen volledig aan haar zoon achter te laten.

Zij had een onroerend vermogen, bestaande uit de rechten die ze had in de door heer betrokken woning, en een roerend vermogen.

De aangifte van nalatenschap vermeldt een netto actief inzake roerende goederen en een netto actief inzake onroerende goederen, respectievelijk ten belope van 985.378 BEF (24.426,88 EUR) en 1.800.000 BEF (44.620,83 EUR). Daarbij zijn de spaarbons die in hoofdsom 3.470.000 BEF (86.019,05 EUR) belopen buiten

beschouwing gelaten. Dat laatste bedrag belooft meer dan de helft van de massa der nalatenschap. Hetgeen E. P. zou geschonken hebben overtreft dus het beschikbaar deel. Zij had nochtans geen redenen om zo te handelen tegenover haar zoon, die haar nog regelmatig bezocht. E. P. had reeds gebruik gemaakt van de mogelijkheid om door middel van een testament te bepalen wat er met haar vermogen zou gebeuren. In de veronderstelling dat geïntimeerde een toewijding had getoond die een financiële beloning verdiende, lag het eerder voor de hand dat E. P. een testament zou hebben gemaakt met een bijzonder legaat voor geïntimeerde.

Geïntimeerde verkreeg het bezit door middel van een werkwijze waarvan niet duidelijk is of de draagwijdte en de gevolgen van de werkwijze begrepen werden door E. P.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

Rechtdoende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond;

Doet het bestreden vonnis teniet.

En opnieuw wijzende, verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond;

Veroordeelt J. V.O. om binnen de acht dagen na de betekening van het arrest R. C. in het bezit te stellen van de hierna vermelde waardepapieren H.B.K.: [...].

NOOT: OMTRENT HET BEWIJS VAN WAT NIET IS

1. Het is bekend, titels zijn vaak misleidend. Deze bijdrage is geen filosofische dissertatie maar behandelt een dagdagelijkse problematiek voor de jurist die zich beroepshalve met de vereffening-verdeling van nalatenschappen inlaat. Hoe geraken de erfgenamen doorgaans aan het bewijs van het bestaan van roerende goederen in de erfenis? Quid als hun bewijsvoering samenvalt met het bewijs van het ontbreken van enige schenking door de erflater?

Het bewijs van de relevantie van de problematiek dient zich gemakkelijker aan dan het bewijs van het al dan niet bestaan van een gift. Het volstaat de lezer te wijzen op de omvangrijke rechtsleer en rechtspraak die de laatste jaren voornamelijk omtrent de handgift is verschenen. Een loutere opsomming in voetnoot zou wellicht voldoende zijn om het nummer van dit tijdschrift te vul-

len.(1) Bovenstaand arrest van het Hof van Beroep te Gent van 20 februari 2003 laat ons toe in te gaan op een aantal aspecten die in de notariële praktijk wel eens worden vergeten.

2. De feiten blijken uit het arrest. Een vrouw overlijdt, haar zoon is haar enige erfgenaam. Een achttal jaar eerder had zij een testament gemaakt waarbij ze haar zoon tot enige algemene legataris had aangesteld. Na het overlijden vindt de zoon dat het roerend nalatenschapsvermogen wel zeer klein is. De kasbons die zijn moeder bezat zijn verdwenen. Of de zoon de kasbons reeds voor het overlijden kon identificeren is niet af te leiden uit het arrest. Alleszins moet hij kort nadien over voldoende gegevens hebben beschikt vermits hij vijf maanden later de stukken in rechte kan revindiceren na verzet te hebben aangetekend bij het Nationaal Kantoor voor Roerende waarden.

Verweerster in het geding is de nicht van de tweede echtgenoot van de moeder. Zij beroept zich op haar bezit dat zij verklaart door een overdracht uit dankbaarheid voor jarenlange toewijding.

In eerste aanleg wordt de zoon in het ongelijk gesteld; de rechter gaat niet in op zijn eis omdat het eigendomsverschaffend vermoeden van artikel 2279 Burgerlijk Wetboek niet (eerst) werd weerlegd. Zolang dit vermoeden geldt mag de zoon geen vragen stellen over de eigendomsoverdragende handeling, hier de (vergeldende) schenking, die de bezitster aanvoert.

De zoon is het hiermee oneens: met het bewijs dat er van een gift geen sprake kan zijn, wil hij als erfgenaam juist de ondeugdelijkheid van het bezit van de begiftigde aantonen. Het Hof van Beroep volgt hem in zijn argumentatie en stelt dat een andere zienswijze ondenkbaar is. Met het laatste poneert het Hof niet dat de bezitster verplicht was de gift als oorsprong van haar bezit aan te geven, wel dat alle argumenten ingeroepen ter ondersteuning van dat bezit zoals de beweerde titel meteen deel uitmaken van het debat zodat de revindicant ze mag weerleggen. De onwaarschijnlijkheid is hiertoe het middel bij uitstek: bewijzen dat er geen schenking is geweest is een negatief bewijs dat volgens de regels van de logica niet kan worden geleverd.(2)

De belangrijkheid van de schenking die het beschikbaar deel overtrof, het bestaan van het testament dat enkel een algemeen legaat bevatte, de manier waarop de nicht uiteindelijk in het bezit was gekomen van de stukken,

zijn tenslotte de feitelijke elementen die het Hof van de beweerde onwaarschijnlijkheid van de gift overtuigen.

3. De feitelijke elementen die een schenking omringen verschillen van geval tot geval. Vaak behoort het tot de kiese taak van de notaris-vereffenaar om die "loutere" feiten juist te ordenen, te selecteren en te analyseren zodat de staat van vereffening genoegzaam wordt verantwoord. Een loutere opsomming van feiten zonder gepaste juridische kapstok is niet voldoende, een juridisch discours met onvoldoende aandacht voor de feiten volstaat helemaal niet. Het maakt dat de notaris tekort schiet in zijn motiveringsplicht waardoor gefrustreerde partijen onvermijdelijk zwaarigheden zullen formuleren tegen het voorgesteld project van vereffening-verdeling (cf. *infra*).

4. Het besproken arrest handelt over een eigendoms-geschil met een niet-erfgenaam.

Beide elementen zijn van belang voor het bewijsproces. Dat de erflater tijdens zijn leven eigenaar was van welbepaalde lichamelijk roerende goederen of van onlichamelijk roerende goederen waarvan het recht in de titel is geïncorporeerd is een feit dat de erfgenamen met alle middelen van recht mogen bewijzen.

Het bestaan van een eigendoms-geschil impliceert dat de erfgenamen reeds gelukt zijn in een dubbel bewijs: het eerder bestaan van dezelfde goederen (desnoods onder een andere vorm) in het vermogen van hun rechtsvoorganger en de aanduiding van de actuele "bezitter".

5. Het **bankonderzoek**: gaat het om *banktegoeden* dan zal het bestaan ervan vaak blijken uit een onderzoek van het verloop van de rekeningen dat de erfgenamen lieten uitvoeren, hetzij vrijwillig, omwille van niet ingeloste verwachtingen, hetzij noodgedwongen, om fiscale motieven. Geregeld blijkt de fiscus in deze inderdaad een "dure" hulp voor teleurgestelde familie. De fiscale alarmbel van artikel 108 W. Succ. is aanzet voor aarzelende erfgenamen om tot actie over te gaan. De administratiekosten die de meeste financiële instellingen actueel aanrekenen maken dat men bij het formuleren van de zoekopdracht beter voorzichtig is.(3) Notarissen zijn met deze materie vertrouwd, het scenario is hen bekend. Doorgaans heeft de familie omwille van de aangifteverplichting via de notaris kennis gekregen van de stand van de rekeningen op de overlijdensdag. Op basis daarvan en met de fiscale vraag naar verantwoording in het achterhoofd doet men onderzoek naar de batige verrichtingen binnen de "verdachte" periode van drie jaar en de bijhorende uitgaveposten.

1. We beperken ons omwille van de leesbaarheid in deze dan ook tot één algemene verwijzing naar het laatste: M. PUE-LINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSENS, "Overzicht van rechtspraak Giften 1993-1998", *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1999, 868-929, nrs. 137-234.

2. Zie hierover mijn artikel "Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften", *T. Not.* 1993, (139), 149.

3. J. FACQ, "Knelpunten inzake gerechtelijke vereffening en verdeling. Gerechtelijke vereffening vanuit de praktijk", *Actualia Familiaal Vermogensrecht, Leuvense Notariële Geschriften*, L. WEYTS, A. VERBEKE en E. GOOVAERTS (ed.), Universitaire Pers Leuven, 2003, p. 182 met voorbeeld van een kostenplaatje terzake.

Via het rekeningenverloop spit men dieper, worden er dubbels van welbepaalde bankuittreksels aangevraagd en zo nodig copïes van de overschrijvingsopdrachten.

6. Als uit het verloop van een rekening blijkt dat contanten werden afgehaald, gelden of gedematerialiseerde effecten werden overgeboekt, dan zal men normalerwijze onmiddellijk nagaan van wie de formele opdracht hiertoe uitging. *In concreto* betekent het dat men uitzoekt of er een volmacht op de betrokken rekening bestond en of de erflater dan wel de volmachtdrager specifieke opdrachten tot overboeking heeft ondertekend. Een gedetailleerd bankonderzoek blijkt vaak overbodig als men weet of verwacht dat de mandataris mede-erfgenaar is (cf. *infra*).

7. Indien *effecten aan toonder* zijn verdwenen dan zal verzet tegen de verhandeling ervan bij het Nationaal Kantoor voor Roerende Waarden maar mogelijk worden als de erfgenamen voorafgaand de hand hebben gelegd op de nummers van de stukken. Werd de verdwijning georganiseerd “volgens de regels van de kunst”, met periodieke afhaling in contanten door de erflater persoonlijk en navolgende aankoop van effecten aan toonder (bij andere financiële tussenpersonen) met vernietiging van aankoopborderellen dan wordt het voor de familie wel erg moeilijk, zonet onmogelijk.

8. **Verzegeling en boedelbeschrijving:** vaak is de verdwijning van roerende goederen niet echt onverwacht voor de erfgenamen. “Ze hadden er al voor gevreesd.” Hun angst van beïnvloeding door derden die naar hun aanvoelen veel te “intiem” met de erflater omsprongen of hun jarenlange slechte verstandhouding met mede-erfgenamen maken dat ze soms onmiddellijk na het overlijden de zegels doen leggen door de Vrederechter (art. 1148 Ger. W.). Bij een boedelbeschrijving na ontzegeling wordt in het sterfhuis altijd naarstig gezocht naar sporen van banktegoeden onder de vorm van bankuittreksels, borderellen, en nota’s van de overledene. Soms krijgt de notaris ook foto’s voorgelegd van “hoe het vroeger was” of wordt hem gewezen op een “verschenen” muur of parketvloer waarop de omkadering van schilderijen of tapijten nog zichtbaar is.

De “gewone” inventaris – waarbij de zegellegging achterwege blijft – is uiteraard de meest voorkomende. Het is al vaak geschreven: zelfs in procedures van gerechtelijke verdeling is de boedelbeschrijving, veel meer dan het proces-verbaal van opening van werkzaamheden, het instrument bij uitstek om “definitieve” informatie te verzamelen (cf. *infra*). De boedelbeschrijving is – zo weet men – geen louter beschrijvende maatregel maar heeft een belangrijke bewijsfunctie; de betrokken partijen hebben de verplichting om spontaan alle verklaringen af te leggen welke dienstig zijn om de boedel correct (her)samen te stellen. (4)

4. T. VAN SINAY, “Boedelbeschrijving: waarborgen en

9. **Strafklacht:** heeft de familie meer concrete vermoedens dan is ze misschien nog een stap verder gegaan en werd strafklacht ingediend. De familie hoopt zodoende dat het verhoor en andere bijkomende onderzoeksmaatregelen, zoals een huiszoeking bij en de opening van koffers ten name van de in verdenkinggestelde personen, tot bekentenissen zal leiden, nuttige documenten of de goederen zelf zal opleveren.

In extreme gevallen kan de onderzoeksrechter worden overtuigd om een volledig onderzoek te laten uitvoeren naar de vermogensopbouw van de verdachte, met inbegrip van het opvragen van gegevens bij pensioendiensten, sociale secretariaten, enz. Dergelijk onderzoek wordt slechts uitzonderlijk bevolen, meestal na een klacht voor meened(5) of valsheid in geschriften bij het afsluiten van de boedelbeschrijving, omdat er b.v. overduidelijke aanwijzingen zijn dat de “verdachte” een wel zeer groot eigen vermogen heeft opgebouwd dat in generlei mate in verhouding is met zijn “gekende” inkomsten.

10. Van zodra de goederen zijn teruggevonden kan het eigenlijke proces van “terug”vordering beginnen op grond van een misdrijf, op contractuele basis of, zoals in de casus, op zakelijke grond, door middel van de zogenaamde vordering tot revindicatie. (6)

11. Klassiek wordt de vordering tot revindicatie – net als de overdracht door middel van handgift – enkel mogelijk geacht voor lichamelijk roerende goederen of voor onlichamelijk roerende goederen waarvan het recht in de titel is geïncorporeerd.

Voor overschrijvingen van gelden van de ene rekening naar de andere is revindicatie en derhalve een oplossing van het geschil in functie van artikel 2279 B.W. in principe niet mogelijk. Hetzelfde geldt voor effecten in gedematerialiseerde vorm die enkel bestaan uit een boeking bij een financiële instelling en eveneens door “over”-boeking worden overgedragen.

12. **Contractuele basis:** aan de volmachtdrager die gelden heeft afgehaald of overboeken in zijn voordeel deed zal de familie rekenschap kunnen vragen van de uitvoering van zijn opdracht (art. 1993 B.W.) en derhalve op contractuele grond ageren. Beweert de lasthebber dat hij de gelden heeft afgegeven dan zal hij het bewijs

sancties”, noot onder Cass. 15 juni 1999, *Recente Arresten van het Hof van Cassatie*, 2000, (304), 308.

5. S. VAN OVERBEKE, “Enige bedenkingen i.v.m. de delictsinhoud van het misdrijf van meened bij verzegeling of boedelbeschrijving”, *R.W.* 1994-95, 125-126.

6. Men leze in dat verband de diepgaande studie van B. CAPELLE, “Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel”, *T.B.B.R.* 1994, 19 e.v., en meer bepaald betreffende de handgift, J. BAEL, “Het bewijs van de gift van hand tot hand wanneer geen geschrift *ad probationem* is opgemaakt”, *A.J.T.* 1997-98, 417-433.

daarvan moeten leveren. Slaagt hij niet dan zal hij tot teruggave worden verplicht en desgevallend tot het betalen van interest (art. 1996 B.W.) als vergoeding voor de contractuele fout die hij beging namelijk het niet in acht nemen van de verbintenis iets niet te doen.⁽⁷⁾ De volmachtdrager zal immers geacht worden de tegoeden in eigen voordeel te hebben aangewend.

De bevinding dat een mede-erfgenaar of een derde over een bankvolmacht beschikte, volstaat niet om hem als lasthebber tot verantwoording te kunnen verplichten. Het is enkel als de mandataris effectief gebruik heeft gemaakt van zijn volmacht dat hem rekenschap over dat gebruik kan worden gevraagd.

Zoals reeds opgemerkt is de boedelbeschrijving de gelegenheid bij uitstek voor de notaris om de partijen gericht te ondervragen. Eerbiediging van het formeel karakter van de uitnodiging met daarin een verwijzing naar de functie van de boedelbeschrijving en de vereiste medewerking is aangewezen. Op die manier zijn partijen zich van meetaf aan bewust van de belangrijkheid van de verrichting, bovendien zullen ze minder verontwaardigd reageren als er effectief vragen worden gesteld.

De notaris zal desgevallend alle partijen ondervragen over het bestaan en het gebruik van volmachten over de rekeningen. Ingeval de notaris reeds beschikt over resultaten van een bankonderzoek dan zal hij partijen hiermee confronteren. Het past niet dat sommige partijen, laat staan de notaris, deze resultaten achterhouden in de veronderstelling dat hun mede-erfgenaar-mandataris zwijgt of vergeet om dan naderhand de sanctie van heling te kunnen toepassen. Dergelijke houding die een inbreuk uitmaakt op de verplichting van alle partijen om loyaal mee te werken aan het opmaken van een correcte verdeling en derhalve aan het voorafgaand samenstellen van de massa, werd reeds gesanctioneerd in de rechtspraak en aangeklaagd in de rechtsleer.

Het is meestal ingevolge de ondervraging in het kader van de boedelbeschrijving dat én het bestaan van een bankvolmacht, het eventueel beheer van gelden, én het “bezit” én de (vergeldende) schenking door één van de erfgenamen wordt verklaard.

13. Het is meteen duidelijk dat naast de aard van de goederen ook de persoon van de wederpartij een belangrijke rol speelt in het bewijsproces. Ingeval het om een mede-erfgenaar gaat zullen de erfgenamen die terugvorderen het gemakkelijker hebben (*infra*). Een niet-erfge-

naam is geen partij en kan niet worden aangemaakt om aan de verrichtingen van boedelbeschrijving mee te werken.

In een wel zeer extensieve interpretatie van artikel 1183, 11° Ger. W. zou men er nog vanuit kunnen gaan dat de mandataris de eed moet afleggen omdat “hij in het bezit is geweest van voorwerpen die tot de boedel behoren” (art. 1183, 11° Ger. W.). Dergelijke ruime interpretatie werd alvast verdedigd m.b.t. de aanwezigen die de “plaatsen bewoond hebben”.⁽⁸⁾

De “betredingsmogelijkheid” werd door het Hof van Cassatie voldoende geacht. Dat de mandataris de “mogelijkheid” heeft om zich goederen toe te eigenen staat buiten kijf. Een te ruime interpretatie staat evenwel haaks op de vaststelling dat een mandataris normaal slechts rekenschap moet afleggen als vaststaat dat hij ook als dusdanig is opgetreden.

14. Een niet-erfgenaar ontsnapt bovendien aan de civielrechtelijke sanctie van heling.

De familie zal zich derhalve in eerste instantie op de persoon van de erfgenaar-mandataris concentreren ook al zijn de tegoeden uiteindelijk bij een niet-erfgenaar terecht gekomen. Het vereiste van persoonlijk profijt is trouwens niet in artikel 792 B.W. ingeschreven, enkel het nastreven van het nadeel van de andere erfgenamen. De erfgenaar-mandataris die goederen/tegoeden van de boedel bij derden parkeert en dit “vergeet” te melden of beweert in opdracht van de erflater te hebben gehandeld zal om die reden ook de sanctie van heling ondergaan.⁽⁹⁾

De erfgenaar-mandataris die beweert dat de erflater hem de opdracht had gegeven om via bankvolmacht aan zichzelf een schenking te doen door overschrijving naar zijn persoonlijke rekening staat voor een moeilijk bewijs. Dergelijke vorm van schenking van banktegoeden gebeurt “onrechtstreeks” door een neutrale handeling met autonoom statuut, de overschrijving, of debitering en creditering van de rekeningen van respectievelijk schenker en begiftigde waardoor de goederen definitief van eigenaar veranderen.⁽¹⁰⁾ De mandataris zal al een *pacte adjoint* moeten kunnen voorleggen dat na de overboeking werd opgesteld waaruit het vrijgevighedskarakter

7. Voor de berekening van de interesten over tegoeden die de mandataris vaak jarenlang ontving mag de notaris uitgaan van een “gemiddelde” datum: Cass. 2 oktober 1980, *Pas.* 1981, I, 128, *R.W.* 1981-82, 1217, met noot.

8. F. DEBUCQUOY, “Il faut veiller à ce que le serment ne soit pas prodigué”, noot onder Vred. Maaseik 13 oktober 2000, *A.J.T.* 2000-01, 943, met bespreking en kritiek van de ruime interpretatie door ons hoogste rechtscollege.

9. J. VERSTRAETE, “Heling van erfgoederen of gemeenschapsgoederen”, *Not. Fisc. M.* 1992, 285: voor een voorbeeld van het parkeren van nalatenschapsgoederen bij een niet-erfgenaar zie mijn hoger geciteerd artikel, *T. Not.* 1993, 139 e.v.

10. De stelling van de overschrijving als moderne vorm van traditio en drager van een geldige handgift heeft onder impuls van DELNOY aan belang ingeboet: P. DELNOY, “La qualification de la donation par virement”, *R.C.J.B.* 1984, 196-235.

van de principieel neutrale rechtshandeling blijkt, tenzij hij de rechtbank kan overtuigen van de morele onmogelijkheid in zijn hoofde om van de erflater zulk geschrift te vragen.

15. **De revindicatie:** Quid indien het – zoals in het arrest – om effecten aan toonder gaat die door de erfgenamen worden gerevindiceerd?

Onmiddellijk rijst dan de al veel besproken vraag waarom de “bezitter” zich niet beperkt tot het louter inroepen van zijn bezit? Dat bezit geldt toch als vermoeden dat hij de goederen op grond van een geldige eigendomsoverdragende rechtshandeling onder zich heeft? Uit het besproken arrest blijkt ook duidelijk dat het inroepen van de concrete titel, in dit geval een vergeldende schenking, met het oogmerk de eigen positie te versterken meteen impliceert dat de revindicant naast het bezit ook de schenking kan aanvechten. Zodoende verzwakt de bezitter dan toch zijn positie?(11)

De “verzwakking” is m.i. doorgaans louter theoretisch in die zin dat de bezitter praktisch meestal geen andere keuze wordt gelaten dan het bestaan van de schenking als titel te reveleren. Een andere houding aannemen zal hem niets opleveren.(12) Gaat het om een erfnaam dan heeft hij de verplichting om alle schenkingen aan de notaris te melden, of ze hem als voorschot dan wel buiten deel werden gedaan, zoniet maakt hij zich schuldig aan heling. De notaris zal trouwens niet vergeten om naar aanleiding van de inventaris (of de opening van werkzaamheden) aan de partijen uitdrukkelijk te vragen of één van hen schenkingen ontvangen heeft en zal zijn vraag dienaangaande toelichten. Aansluitende vragen omtrent de wijze waarop en de omstandigheden waarin de schenking is gedaan zullen nuttig zijn om naderhand de oprechtheid van de verklaring en de geldigheid van de ingeroepen titel te toetsen.

Maar ook een niet-erfnaam heeft weinig keuze. Hij loopt immers het risico dat zijn bezit uiteindelijk als gebrekkig wordt beschouwd als hij niet (meteen) aan geeft op welke grond het steunt. Dubbelzinnigheid en heimelijkheid zijn terzake de meest ingeroepen gebreken. Bovendien mag men zich terecht afvragen in welke mate het vermoeden van goede trouw blijft gelden voor de bezitter die zwijgt als hem door de familie of in het kader

van een gerechtelijk onderzoek naar de oorsprong van zijn bezit wordt gevraagd.(13)

16. Kan de revindicant met succes het vermoeden van artikel 2279 B.W. weerleggen door de onwaarschijnlijkheid van de schenking in te roepen vooraleer de bezitter zelf gewag heeft gemaakt van deze titel? M.a.w. is de onwaarschijnlijkheid van een veronderstelde titel als bezitsgebrek op zich bruikbaar of enkel als middel om een concreet ingeroepen titel te ontkrachten?(14)

Terwijl deze vraag reeds werd gesteld in de rechtsleer, hecht de rechtspraak weinig belang aan het onderscheid tussen dubbelzinnigheid en onwaarschijnlijkheid, wellicht omwille van de louter theoretische relevantie. Zoals hoger aangegeven maakt de bezitter immers meestal melding van zijn titel.

In de rechtspraak werd al beslist dat een concreet bezit ondubbelzinnig is omdat het steunt op een “waarschijnlijke” schenking.(15) Met zulke uitspraak bevestigt de rechter evenwel het vermoeden van artikel 2279 B.W. Kan het ook omgekeerd? Kan de familie – de verarming en verrijking per hypothese bewezen – het bezit aanvechten omdat de meest waarschijnlijke oorzaak die de vermogensoverdracht rechtsgeldig zou kunnen causeren, de meest waarschijnlijke titel, gelet op de concrete omstandigheden onwaarschijnlijk is?

De rechtsleer beperkt zich er meestal toe aan te geven dat de onwaarschijnlijkheid sterk aanleunt bij de dubbelzinnigheid van het bezit. Ook in het besproken arrest wijst het Hof op de nauwe samenhang tussen beide begrippen. Het theoretisch onderscheid kan als volgt worden omschreven: dubbelzinnig is het bezit dat in hoofde van de bezitter qua oorsprong *in concreto* voor verschillende verklaringen vatbaar is, terwijl onwaarschijnlijkheid de concreet ingeroepen titel betreft.(16)

De familie revindiceert omdat zij van oordeel is dat de wederpartij de goederen *sine justa causa* onder zich houdt: de enige plausibele eigendomsoverdragende titel die de vastgestelde correlatieve verrijking van bezitter en de verarming van de nalatenschap zou kunnen verklaren, is de schenking en uit de feitelijke omstandigheden blijkt nu net dat deze verklaring tenzeerste onwaarschijnlijk is. Voor de familie moet er dus een andere verklaring zijn voor het bezit, met andere woorden het bezit is in die zin

11. Zie hierover ook M. PUELINCKX-COENE, “Schenkingen”, *Notariële Actualiteit. Familierecht*, Die Keure, 1996, nr. 83.

12. Zie J. BAEL, *l.c.*, 425, nummer 17 die na een nauwgezette analyse van rechtspraak en rechtsleer het “verzwijgen” van de oorsprong van het bezit als mogelijkheid relativeert en besluit: “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 bezit is gekomen van de goederen.”

13. Het Hof van Cassatie lijkt toch impliciet aan te nemen dat de bezitter (niet-erfgenaam) de handgift als oorsprong moet aangeven als hem de vraag wordt gesteld, zoniet loopt hij het risico dat het bezit als heimelijk wordt bestempeld: Cass. 2 december 1971, *Pas.* 1972, I, 323.

14. Zie de vraag gesteld door M. PUELINCKX-COENE, *l.c.*, voetnoot 233.

15. Rb. Nijvel 9 maart 1914, *Rev. prat. not.* 1920, 446; Rb. Luik 23 oktober 1989, *Rec. gén. enr. not.* 1990, 272, noot.

16. B. CAPELLE, *l.c.*, p. 38, voetnoot 14.

volgens de eiser(s) wel degelijk dubbelzinnig en derhalve ondeugdelijk. Het bezit is onwaarschijnlijk in de zin dat het niet schijnbaar deugdelijk is bij gebrek aan waarschijnlijkheid van de voor de hand liggende titel. Het begrip onwaarschijnlijk heeft in dat opzicht meteen een “dubbele” betekenis, als gebrek in het bezit valt het

samen met de klassieke dubbelzinnigheid, die dubbelzinnigheid wordt evenwel bewezen door middel van de onwaarschijnlijkheid van de meest waarschijnlijke titel.

Jan Facq
Notarieel jurist