

ogenblik zelf van de rechtshandeling of gedurende de periode vooraf en volgend op het testament)⁴ en in het vonnis van de rechtbank van Nijvel van 23 juli 2013⁵.

Het hof van beroep van Gent verwoordt het in een arrest van 13 december 2012 als volgt: “In voorkomend geval kan het bewijs van de ongezondheid van geest voortspruiten uit een vermoeden gebaseerd hetzij op een staat van permanente mentale afwezigheid bij de testator, hetzij op diens gebruikelijke toestand van mentale afwezigheid die bestond zo niet op de dag zelf dan toch op een tijdstip zeer dicht vóór of na de dag van de vrijgevigheid”⁶.

In het laatste geval is het aan de begunstigde van het testament of de schenking om aan te tonen dat de testator of schenker zich in een tussenpoos van helderheid van geest bevond op het tijdstip van het opmaken van het testament of van het doen van de schenking (*cf. infra* nr. 10).

2. Artikel 901 van het Burgerlijk Wetboek wordt in de praktijk zeer vaak ingeroepen bij de vordering tot nietigverklaring van een schenking of een testament ingesteld na het overlijden van de schenker of testator⁷.

II. Betekenis van het begrip “gezondheid van geest”

3. Gezondheid van geest betekent dat de testator of schenker over een voldoende vrije en bewuste wil beschikt⁸. In de rechtspraak wordt gesteld dat de testator of schenker zich niet

4 Antwerpen 17 oktober 2011, *NjW* 2012, 298, noot K. VANDENBERGHE en *Rev.trim.dr.fam.* 2012, 887 (samenvatting).

5 Rb. Nijvel 23 juli 2013, *Rev.not.b.* 2014, 865.

6 Gent 13 december 2012, *NjW* 2013, 510, noot K. VANDENBERGHE, *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 219 (samenvatting), *Rev.trim.dr.fam.* 2016, 223 (samenvatting) en *TBBR* 2015, 368, noot E. MAES.

7 Soms wordt de vordering tot nietigverklaring van een schenking op grond van ongezondheid van geest nog ingesteld tijdens het leven van de schenker, bijvoorbeeld door een bewindvoerder.

8 Gent 13 december 2012, *NjW* 2013, 510, noot K. VANDENBERGHE, *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 219 (samenvatting), *Rev.trim.dr.fam.* 2016, 223 (samenvatting) en *TBBR* 2015, 368, noot E. MAES (“Gezondheid van geest houdt zowel vrijheid van wil als helderheid van geest in”); Antwerpen 19 mei 2014, *Not.Fisc.M.* 2014, 176, noot en *TEP* 2015, 201 (samenvatting); Brussel 29 november 2016, *T.Not.* 2018, 143, noot J. VERSTRAETE (“dat gezondheid van geest zowel vrijheid van wil als helderheid van geest inhoudt”); Gent 21 december 2017, *TEP* 2018, 209 en *T.Not.* 2018, 351 (samenvatting); Gent 18 januari 2018, *Not.Fisc.M.* 2018, 91, noot, *TEP* 2018, 215 en *T.Not.* 2018, 335; Antwerpen 21 februari 2018, *TEP* 2018, 335; Antwerpen 2 mei 2018, *TEP* 2018, 948; Gent 28 juni 2018, *TEP* 2018, 951, *T.Not.* 2019, 134 en *P&B* 2018, 248; Gent 27 september 2018, *TBBR* 2019, 93 en *TEP* 2018, 967; Antwerpen 9 oktober 2018, *TEP* 2018, 942; Gent 29 november 2018, *TEP* 2019, 108; Gent 3 januari 2019, *TEP* 2019, 127; Rb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 1 september 2016, *TGR-TWVR* 2016, 355; Vred. Westerlo 15 mei 2018, *T.Vred.* 2019, 299.

alleen moet bewust zijn van de draagwijdte van de rechtshandeling, maar er ook vrijwillig in moet toestemmen⁹.

Onder die vereiste van een voldoende bewuste en vrije wil moet men verstaan dat op het ogenblik van het opmaken van het testament of op het ogenblik van de schenking de testator of schenker niet alleen de betekenis en de draagwijdte/gevolgen moet begrijpen van de gestelde rechtshandeling, maar ook in staat moet zijn om zich een eigen oordeel te vormen of om op een onafhankelijke wijze zijn wil te uiten¹⁰.

III. De leer van de versterkte toestemming

4. In de rechtspraak vindt men de traditionele leer terug van de versterkte toestemming¹¹, namelijk dat op het vlak van de toestemming strengere eisen moeten worden gesteld bij een rechtshandeling onder kosteloze titel dan bij een rechtshandeling onder bezwarende titel. Artikel 901 van het Burgerlijk Wetboek is geen loutere herhaling van het gemeenrechtelijke toe-

9 Gent 13 december 2012, *NjW* 2013, 510, noot K. VANDENBERGHE, *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 219 (samenvatting), *Rev.trim.dr.fam.* 2016, 223 (samenvatting) en *TBBR* 2015, 368, noot E. MAES (“De testator moet zowel de betekenis als de draagwijdte van zijn daad begrijpen en er vrijwillig in toestemmen”); Antwerpen 19 mei 2014, *Not.Fisc.M.* 2014, 176, noot en *TEP* 2015, 201 (samenvatting) (“Gezondheid van geest houdt zowel vrijheid van wil als helderheid van geest in”); Brussel 29 november 2016, *T.Not.* 2018, 143, noot J. VERSTRAETE (de schenker moet zowel de betekenis als de draagwijdte van zijn daad begrijpen en er vrijwillig in toestemmen); Gent 30 maart 2017, *RW* 2018-19, 1111; Gent 21 december 2017, *TEP* 2018, 209 en *T.Not.* 2018, 351 (samenvatting); Gent 18 januari 2018, *Not.Fisc.M.* 2018, 91, noot, *TEP* 2018, 215 en *T.Not.* 2018, 335; Antwerpen 21 februari 2018, *TEP* 2018, 335; Gent 29 maart 2018, *Not.Fisc.M.* 2018, 73, *TEP* 2018, 345 en *T.Not.* 2018, 485; Antwerpen 2 mei 2018, *TEP* 2018, 948; Gent 28 juni 2018, *TEP* 2018, 951, *T.Not.* 2019, 134 en *P&B* 2018, 248; Gent 27 september 2018, *TBBR* 2019, 93 en *TEP* 2018, 967; Antwerpen 9 oktober 2018, *TEP* 2018, 942; Gent 29 november 2018, *TEP* 2019, 108; Gent 3 januari 2019, *TEP* 2019, 127; Rb. Nijvel 23 juli 2013, *Rev.not.b.* 2014, 865; Rb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 1 september 2016, *TGR-TWVR* 2016, 355; Vred. Brugge 3 februari 2014, *TGR-TWVR* 2014, 356, noot (“de vrijheid van wil en de helderheid van geest”); Vred. Westerlo 15 mei 2018, *T.Vred.* 2019, 299. Zie in die zin ook reeds Cass. 18 maart 1909, *Pas.* 1909, I, 184 (“la pleine intelligence de l’acte qu’il accomplit et la liberté entière de sa volonté”).

10 Antwerpen 2 mei 2018, *TEP* 2018, 948; Antwerpen 9 oktober 2018, *TEP* 2018, 942.

11 Gent 13 december 2012, *NjW* 2013, 510, noot K. VANDENBERGHE, *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 219 (samenvatting), *Rev.trim.dr.fam.* 2016, 223 (samenvatting) en *TBBR* 2015, 368, noot E. MAES; Luik 19 juni 2013, *Rev.not.b.* 2014, 87, *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 178 en *TEP* 2015, 223 (samenvatting); Gent 30 maart 2017, *RW* 2018-19, 1111; Gent 21 december 2017, *TEP* 2018, 209 en *T.Not.* 2018, 351 (samenvatting); Gent 18 januari 2018, *Not.Fisc.M.* 2018, 91, noot, *TEP* 2018, 215 en *T.Not.* 2018, 335; Rb. Brussel 17 juni 2011, *Rev.not.b.* 2012, 201, noot; Rb. Brussel 25 oktober 2013, *Rev.not.b.* 2014, 217, noot A. DEMORTIER; Rb. Luik (afd. Luik) 13 oktober 2014, *JLMB* 2015, 811; Rb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 1 september 2016, *TGR-TWVR* 2016, 355; Famrb. Namen 8 november 2017, *Act.dr.fam.* 2018, 14.

stemmingsvereiste van de artikelen 1109 en volgende van het Burgerlijk Wetboek¹². De wil om te schenken of te legateren moet vrijer en bewuster zijn dan voor het sluiten van een overeenkomst onder bezwarende titel¹³. Naast de volledige afwezigheid van toestemming en de gemeenrechtelijke wilsgebreken, kan volgens de rechtspraak ook een gedeeltelijke verstoring of verzwakking van de geestelijke vermogens worden ingeroepen om de nietigverklaring van de gift te bekomen¹⁴. “Een (gedeeltelijke) aantasting/verzwakking van de wil” is voldoende om tot ongezondheid van geest in de zin van artikel 901 van het Burgerlijk Wetboek te besluiten en de testamenten moeten niet alleen worden nietig verklaard op grond van een totale afwezigheid van toestemming of op grond van de gewone wilsgebreken zoals dwaling, geweld of bedrog, maar ook “bij elke aantasting, zelfs verzwakking/verstoring van de wil”¹⁵.

-
- 12 Gent 21 december 2017, *TEP* 2018, 209 en *T.Not.* 2018, 351 (samenvatting); Gent 18 januari 2018, *Not.Fisc.M.* 2018, 91, noot, *TEP* 2018, 215 en *T.Not.* 2018, 335; Antwerpen 21 februari 2018, *TEP* 2018, 335; Gent 29 maart 2018, *Not.Fisc.M.* 2018, 73, *TEP* 2018, 345 en *T.Not.* 2018, 485; Antwerpen 2 mei 2018, *TEP* 2018, 948; Gent 28 juni 2018, *TEP* 2018, 951, *T.Not.* 2019, 134 en *P&B* 2018, 248; Gent 27 september 2018, *TBBR* 2019, 93 en *TEP* 2018, 967; Antwerpen 9 oktober 2018, *TEP* 2018, 942; Gent 29 november 2018, *TEP* 2019, 108; Gent 3 januari 2019, *TEP* 2019, 127; Rb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 1 september 2016, *TGR-TWVR* 2016, 355; Famrb. Waals-Brabant 9 februari 2017, *Act.dr.fam.* 2017, 178 en *Rev. not.b.* 2017, 642. Als reden daarvoor wordt de verarming opgegeven (Gent 21 december 2017, *TEP* 2018, 209 en *T.Not.* 2018, 351 (samenvatting); Gent 18 januari 2018, *Not.Fisc.M.* 2018, 91, noot, *TEP* 2018, 215 en *T.Not.* 2018, 335; Gent 29 maart 2018, *Not.Fisc.M.* 2018, 73, *TEP* 2018, 345 en *T.Not.* 2018, 485; Antwerpen 2 mei 2018, *TEP* 2018, 948; Gent 28 juni 2018, *TEP* 2018, 951, *T.Not.* 2019, 134 en *P&B* 2018, 248; Gent 27 september 2018, *TBBR* 2019, 93 en *TEP* 2018, 967; Gent 29 november 2018, *TEP* 2019, 108; Gent 3 januari 2019, *TEP* 2019, 127; Rb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 1 september 2016, *TGR-TWVR* 2016, 355). De verarming is een reden voor een betere bescherming van de schenker, maar niet zozeer van de testator, die niet verarmd wordt. De ware reden voor de theorie van de versterkte toestemming bij het testament is gelegen in de negatieve houding van de wetgever van 1804 tegenover het testament omdat daardoor goederen uit de familie kunnen verdwijnen en omdat daardoor afbreuk kan worden gedaan aan de gelijkheid tussen de kinderen.
- 13 Antwerpen 21 februari 2018, *TEP* 2018, 335; Antwerpen 2 mei 2018, *TEP* 2018, 948; Antwerpen 9 oktober 2018, *TEP* 2018, 942.
- 14 Luik 19 juni 2013, *Rev.not.b.* 2014, 87, *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 178 en *TEP* 2015, 223 (samenvatting) (“... le déséquilibre, la faiblesse d’esprit ou l’amoindrissement de la volonté pouvant suffir”); Gent 13 december 2012, *NjW* 2013, 510, noot K. VANDENBERGHE, *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 219 (samenvatting), *Rev.trim.dr.fam.* 2016, 223 (samenvatting) en *TBBR* 2015, 368, noot E. MAES (“Voor het begrip ongezondheid van geest in de zin van art. 901 B.W. volstaat de gedeeltelijke aantasting, verzwakking of verstoring van de wil”); Gent 30 maart 2017, *RW* 2018-19, 1111; Gent 21 december 2017, *TEP* 2018, 209 en *T.Not.* 2018, 351 (samenvatting); Gent 18 januari 2018, *Not.Fisc.M.* 2018, 91, noot, *TEP* 2018, 215 en *T.Not.* 2018, 335; Antwerpen 21 februari 2018, *TEP* 2018, 335; Gent 29 maart 2018, *Not.Fisc.M.* 2018, 73, *TEP* 2018, 345 en *T.Not.* 2018, 485; Antwerpen 2 mei 2018, *TEP* 2018, 948; Gent 28 juni 2018, *TEP* 2018, 951, *T.Not.* 2019, 134 en *P&B* 2018, 248; Gent 27 september 2018, *TBBR* 2019, 93 en *TEP* 2018, 967; Antwerpen 9 oktober 2018, *TEP* 2018, 942; Gent 29 november 2018, *TEP* 2019, 108; Rb. Neufchâteau 13 mei 2011, *Rev.not.b.* 2012, 196, noot (“Il se déduit de cette disposition légale ... que le consentement de celui qui fait une libéralité doit être parfaitement éclairé et parfaitement libre. L’altération partielle de la volonté du donateur ou du testateur suffit pour obtenir l’invalidation de la libéralité”); Rb. Luik (afd. Luik) 13 oktober 2014, *JLMB* 2015, 811.
- 15 Gent 21 december 2017, *TEP* 2018, 209 en *T.Not.* 2018, 351 (samenvatting); Gent 18 januari 2018, *Not.Fisc.M.* 2018, 91, noot, *TEP* 2018, 215 en *T.Not.* 2018, 335; Antwerpen 21 februari 2018, *TEP* 2018, 335; Gent 29 maart 2018, *Not.Fisc.M.* 2018, 73, *TEP* 2018, 345 en *T.Not.* 2018, 485; Antwerpen 2 mei 2018, *TEP* 2018, 948; Gent 28 juni 2018, *TEP* 2018, 951, *T.Not.* 2019, 134 en *P&B* 2018, 248; Gent 27 september 2018, *TBBR* 2019, 93 en *TEP* 2018, 967; Antwerpen 9 oktober 2018, *TEP* 2018, 942; Gent 29 november 2018, *TEP* 2019, 108; Gent 3 januari 2019, *TEP* 2019, 127; Rb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 1 september 2016, *TGR-TWVR* 2016, 355. Zie ook Rb. Luik (afd. Luik) 13 oktober 2014, *JLMB* 2015, 811 (“dès l’instant où il est établi que cette volonté s’est trouvée altérée ou affaiblie” en “le déséquilibre, la faiblesse d’esprit ou l’amoindrissement de la volonté”); Famrb. Namen 8 november 2017, *Act.dr.fam.* 2018, 14 (“Il suffit d’établir que sa volonté était affaiblie ou altérée” en “une volonté ... déséquilibré, affecté en somme d’une faiblesse d’esprit”).

5. Waar het verschil zit tussen de beoordeling van de toestemming bij een overeenkomst onder bezwarende titel en de beoordeling van de toestemming bij een schenking of testament blijkt echter niet duidelijk uit de rechtspraak. Op basis van de rechtspraak valt moeilijk op te maken in hoeverre de geestelijke vermogens moeten verzwakt of verstoord zijn om te besluiten tot de nietigheid van de gift. Ik stel mij zelfs de vraag of de hoven en rechtbanken effectief de vereiste toestemming bij giften strenger invullen dan bij overeenkomsten onder bezwarende titel. Men kan dat moeilijk afleiden uit de rechtspraak.

6. Soms spreken de rechters zich enigszins tegen. Aldus maakt de rechtbank van Neufchâteau in het vonnis van 13 mei 2011 enerzijds volgende overweging betreffende artikel 901 van het Burgerlijk Wetboek: “Il se déduit de cette disposition légale ... que le consentement de celui qui fait une libéralité doit être parfaitement éclairé et parfaitement libre. *L’altération partielle* de la volonté du donateur ou du testateur suffit pour obtenir l’invalidation de la libéralité”. Anderzijds eist de rechtbank “*une altération sérieuse*” om de nietigverklaring van het testament te kunnen uitspreken¹⁶.

7. Er is ook een belangrijke tegenstrijdigheid tussen de theorie van de versterkte toestemming enerzijds en de eis van de rechtspraak dat, om de nietigverklaring van de schenking of het testament te bekomen, het bewijs van de ongezonderheid van geest van de schenker of testator op het moment van het doen van de schenking of het opmaken van het testament moet worden geleverd op een ondubbelzinnige, omstandige en precieze wijze, vrij van elke twijfel (*cf. infra* nrs. 11 e.v.).

Die bijzonder strenge houding van de rechtspraak wat de bewijsvoering betreft, heeft tot gevolg dat het erg moeilijk wordt om een schenking of een testament ongeldig te doen verklaren wegens het ontbreken van de gezondheid van geest. De theorie van de versterkte toestemming zou ertoe moeten leiden dat men sneller dan bij overeenkomsten onder bezwarende titel overgaat tot de nietigverklaring. De strenge houding inzake het te leveren bewijs vormt echter een belangrijke hinderpaal om de nietigverklaring te verkrijgen.

8. Hoewel in de rechtspraak doorgaans de theorie van de versterkte toestemming als uitgangspunt wordt vooropgesteld, wordt het toestemmingsvereiste van artikel 901 van het Burgerlijk Wetboek naar mijn mening in de rechtspraak in werkelijkheid niet anders opgevat dan het gemeenrechtelijk toestemmingsvereiste¹⁷. De rechters passen volgens mij in werkelijkheid het gemeenrechtelijk toestemmingsvereiste toe en stellen zich dus bij de beoordeling van de geldige toestemming niet strenger op dan in het gemeen recht¹⁸.

16 Rb. Neufchâteau 13 mei 2011, *Rev.not.b.* 2012, 196, noot.

17 In de zin dat de gezondheid van geest van artikel 901 van het Burgerlijk Wetboek niets meer is dan de geldige toestemming van artikel 1108 van het Burgerlijk Wetboek: F. SWENNEN, “De hervorming van het voorlopig bewind” in P. SENAEVE en F. SWENNEN (eds.), *De hervormingen in het personen- en familierecht 2002-2003*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 184, nr. 392.

18 Zie ook de andere rechtsleer die de theorie van versterkte toestemming in vraag stelt: onder meer R. BARBAIX, “Zijn de algemene geldigheidsvereisten inderdaad strenger ten aanzien van schenkingen dan ten aanzien van rechtshandelingen ten bezwarende titel?”, *Not.Fisc.M.* 2003, 38-41, nrs. 5-12; R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 749-750, nr. 1295; F. SWENNEN, “Het misverstand van de ‘theorie van de versterkte toestemming’ bij giften”, *AJT* 1998-99, 569-574, nrs. 1-21. Zie hierover ook R. BARBAIX, “Aandachtspunten inzake bescherming en beveiliging bij vermogensplanning” in *CBR Jaarboek 2009-2010*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 173 nr. 21.