

Een ander punt van onduidelijkheid is welke impact een omvorming conform artikel 843/1 oBW heeft op het wettelijk opvolgend vruchtgebruik (huidig artikel 858*bis* oBW), gelet op artikel 66, § 3, tweede lid Wet van 31 juli 2017. Dit komt later aan bod (*infra*, randnummer 49).

Hoofdstuk 4. Kwalificatie als voorschot/buiten deel

15. Voor schenkingen werd overgangsrechtelijk bepaald dat wanneer zij dateren van vóór 1 september 2018, de kwalificatie als voorschot of buiten deel beheerst wordt door het destijds geldende recht. Die oude kwalificatieregels kunnen voortvloeien uit de wet, een testament of een overeenkomst.⁴⁴ Voor testamenten geldt die eerbiedigende werking niet. Wanneer de testator in 2015 een legaat heeft voorzien voor zijn broer en in 2021 overlijdt, zal het vermoeden van inbreng níét gelden.⁴⁵

16. Door in het overgangsrecht helemaal geen bepaling over de kwalificatie van legaten op te nemen, heeft de wetgever evenwel nagelaten om een regeling te voorzien voor legaten ten voordele van een langstlevende echtgeno(o)t(e), waarin *uitdrukkelijk* bepaald werd dat deze een voorschot op erfdeel uitmaakte. Sterft de testator na de inwerkingtreding van het hervormd recht, dan druist die testamentaire bepaling in tegen artikel 858*bis*, § 1 oBW dat een dergelijke inbreng dwingend uitsluit ... De Wulf stelt voor om deze lacune op te vullen door het legaat te kwalificeren als een legaat op last van de waarde van het geschonken goed te betalen aan de massa of toe te rekenen op het erfdeel dat aan de langstlevende toekomt.⁴⁶

Hoofdstuk 5. Inbreng- en inkortingsregels

17. Daar waar er specifieke overgangsbepalingen zijn ingevoerd over de wijze en de waarderingsregels voor o.a. de inkorting (zie elders in deze tekst), geldt dat voor het bepalen van de omvang van het beschikbaar deel en de globale reserve uitsluitend naar het hervormd recht gekeken moet worden. Er zijn op dat vlak immers geen afwijkingen gemaakt op de principesregel van artikel 66, § 1 Wet 31 juli 2017.

44 Art. 66, § 2, tweede lid Wet van 31 juli 2017.

45 De vraag kan gesteld worden of hierdoor inbreuk gemaakt wordt op de rechtmatige verwachtingen van de testator. Een dergelijke inbreuk werd ten aanzien van de schenker wél onwenselijk geacht: Voorstel van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001, 155-156. Wellicht werd ervan uitgegaan dat de testator na 1 september 2018 diens testament nog zou wijzigen indien de nieuwe kwalificatieregels zouden indruisen tegen diens bedoelingen. Dat uitgangspunt houdt evenwel geen rekening met de situatie van een testator die in 2018 niet langer wilsgeschikt was (art. 901 oBW) om een dergelijke aanpassing te kunnen doorvoeren. Zie voor verdere bedenkingen hieromtrent: A. VAN DEN BOSSCHE, “Wat te doen met oude testamenten in het nieuwe erfrecht?” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2018*, Brugge, die Keure, 2018, 356.

46 C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, die Keure, 2018, 245, nr. 377.

Wanneer een erflater met 4 kinderen dus het “grootst beschikbaar deel” aan de langstlevende echtgenote legateerde en na 31 augustus 2018 sterft, moet er van uitgegaan worden dat dit op 1/2 van de fictieve massa slaat, ongeacht de datum waarop het testament werd opgemaakt.⁴⁷

18. Het gaat daarbij evenwel om de interpretatie van testaments, waardoor dit principe uit het overgangsrecht enigszins genuanceerd kan worden. In de eerste plaats is het mogelijk om na het overlijden in minnelijk akkoord een andere interpretatie te geven aan het testament, voor zover de belanghebbenden allen wils- en handelingsbekwaam zijn.⁴⁸

19. Wanneer er niet tot een akkoord gekomen kan worden, dient de notaris-vereffenaar en desgevallend de bodemrechter (art. 1223, § 3 Ger.W.)⁴⁹ bij de interpretatie van een testament rekening te houden met de werkelijke bedoeling van de testator.⁵⁰ Die blijkt in eerste instantie uit de formuleringen in het testament, maar belanghebbenden kunnen ook aantonen dat de bedoeling van de testator anders was dan het *prima facie* lijkt.⁵¹ Daarbij kan de aangevoerde interpretatie evenwel niet ingaan tegen de tekst van het testament, bekeken als een geheel.⁵²

Wanneer een testator met 4 kinderen dan gepreciseerd had dat hij “het grootste beschikbaar deel zijnde één vierde van mijn nalatenschap” aan de langstlevende wilde legateren, houdt dit een vermoeden in dat de erflater dát breukdeel wilde legateren, omdat dit *prima facie* uit de formulering van het legaat blijkt.⁵³ Tegenbewijs *pro* een andere bedoeling van de testator kan echter geleverd worden aan de hand van intrinsieke elementen uit het testament (bv. de precisering dat de langstlevende niet slechts het grootst beschikbaar deel, maar ook een universeel vruchtgebruik moet krijgen) en extrinsieke elementen (bv. getuigenis van de notaris die het testament had opgesteld).⁵⁴ Het omgekeerde geldt ook: wanneer het legaat enkel “het grootst beschikbaar deel” vermeldt, kan het tegenbewijs geleverd worden dat niet het nieuwe recht van toepassing moet zijn, omdat de erflater de oude breukdelen voor ogen had.⁵⁵

-
- 47 C. DE WULF, *De Erfwet van 31 juli 2017 - een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, die Keure, 2018, 244, nr. 375; L. ROUSSEAU, “Les dispositions transitoires et la planification dans la réforme du droit successoral” in P. MOREAU (ed.), *La réforme du droit des successions*, Bruxelles, Larcier, 2018, 487-488, nr. 12.B.4.
- 48 C. AUGHUET, “L’interprétation des testaments: à la recherche de l’équilibre entre la lettre et l’intention” in C. AUGHUET, P. DE PAGE, I. DE STEFANI, E. DE WILDE D’ESTMAEL, H. ROSOUX, J.F. TAYMANS, P. WAUTELET en É. WELING-LILIE (eds.), *Le testament*, Bruxelles, Larcier, 2013, 210-211, nr. 3.
- 49 W. PINTENS, C. DECLERCK, J. Du Mongh en K. VANWINKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 944, nr. 1828.
- 50 C. AUGHUET, “L’interprétation des testaments: à la recherche de l’équilibre entre la lettre et l’intention” in C. AUGHUET et al. (eds.), *Le testament*, Bruxelles, Larcier, 2013, 211-212, nr. 3.
- 51 C.S.W., “Dossier n° 1834 – Interpretatie van een testament opgemaakt vóór de wet van 14 mei 1981 waarvan de testator overleden is na de inwerkingtreding van de wet”, *C.E.L.-C.S.W* 1983, afl. 1, (293) 336-337; W. PINTENS et al., *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 941-942, nr. 1824.
- 52 W. PINTENS et al., *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 942-943, nr. 1826.
- 53 L. ROUSSEAU, “Les dispositions transitoires et la planification dans la réforme du droit successoral” in P. MOREAU (ed.), *La réforme du droit des successions*, Bruxelles, Larcier, 2018, 488, nr. 12.B; F. TAINMONT, “Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités” in F. TAINMONT en J.-L. VAN BOXSTAEL (eds.), *Tapas de droit notarial 2017 - Les donations*, Bruxelles, Larcier, 2018, 194, nr. 7.
- 54 W. PINTENS et al., *Familiaal vermogensrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 944, nr. 1828.
- 55 L. ROUSSEAU, “Les dispositions transitoires et la planification dans la réforme du droit successoral” in P. MOREAU (ed.), *La réforme du droit des successions*, Bruxelles, Larcier, 2018, 488, nr. 12.B; F. TAINMONT, “Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités” in F. TAINMONT en J.-L. VAN BOXSTAEL (eds.), *Tapas de droit notarial 2017 - Les donations*, Bruxelles, Larcier, 2018, 194, nr. 7.

Hoofdstuk 6. Het vroegere artikel 858bis oBW⁵⁶

20. Het vroegere artikel 858bis oBW had te maken met de inbreng aan en door een langstlevende echtgeno(o)t(e).⁵⁷ Omdat deze inbrengen werden afgeschaft in het hervormd recht (art. 858bis, § 1-2 oBW), moest het overgangsrecht bepalen in welke mate de oude regels nog doorwerking zouden vinden. Jammer genoeg is die overgangsbepaling zeer vaag geformuleerd, waardoor de impact voor de praktijk moeilijk te vatten is. De overgangsrechtelijke bepaling die vervat ligt in artikel 66, § 3 Wet van 31 juli 2017 luidt (met eigen accentuering):

“§ 3 Wanneer, met toepassing van paragraaf 2, tweede lid, een schenking moet worden ingebracht door de langstlevende echtgenoot dan wel ten aanzien van die laatste, blijft artikel 858bis van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat van toepassing was vóór de vervanging ervan bij artikel 39 van deze wet, van kracht voor zover dat voor die inbreng nodig is.

Wanneer, vóór de inwerkingtreding van deze wet, een schenking wordt gedaan met vrijstelling van inbreng ten aanzien van de langstlevende echtgenoot, is artikel 858bis, § 3, zoals vervangen bij artikel 39 van deze wet, niet van toepassing.”

§ 1. Achtergrond van het vroegere artikel 858bis oBW

21. Bij de invoering van het erfrecht van de langstlevende echtgeno(o)t(e) in 1981, werd deze een wettelijke erfgenaam⁵⁸ waardoor de inbrengregels op hem/haar van toepassing werden.⁵⁹ Inzake de inbreng *in natura* voldeden de klassieke regels die sinds de Code Napoléon van toepassing waren op wettelijke erfgenamen-deelgenoten. De wetgever stootte echter op een technisch probleem bij de inbreng door mindere ontvangst.

Ging het om een inbreng *aan* de langstlevende, was de mindere ontvangst niet geschikt om de langstlevende echtgeno(o)t(e) effectief tot diens intestaat vruchtgebruik te laten komen.⁶⁰ Ging het om een inbreng *door* de langstlevende, lag het probleem aan de kant van de bloedverwan-
.....

56 Deze tekst is gebaseerd op een artikel gepubliceerd in het Tijdschrift voor notarissen: E. VYNCKE, “Inbreng en de langstlevende echtgeno(o)t(e), the sequel: hoe het oude artikel 858bis oud BW smelt in het hervormde recht”, *T.Not.* 2021, afl. 2, (99) 99-119.

57 De specifieke inbrengregels van het vroegere artikel 858bis oBW werden niet van toepassing verklaard op de langstlevende wettelijk samenwonende partners, zodat voor hen de algemene inbrengregels golden: M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht. 1: Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 835, nr. 808. Er bestonden trouwens verschillende opvattingen over de inbreng in verhouding met de wettelijk samenwonende partner, zoals samengevat in P. MOREAU en C. LOUSBERG, “L’application dans le temps de la réforme du droit successoral issue de la loi du 31 juillet 2017 et de la loi du 22 juillet 2018”, *Pli jur.* 2020, (89) 97, nr. 17. Zie ook A. WYLLEMAN, “Samenwonende partners en het nieuwe erfrecht” in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat - Deel 32*, Brugge, die Keure, 2018, 18, nr. 45 en de verwijzingen aldaar.

58 O.g.v. art. 731 j° 857 j° oud art. 843 oBW.

59 Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Cooreman over het ontwerp van wet tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, *Parl.St.* Senaat 1980-81, nr. 600/2, 31.

60 Noch een minderneming uit de bestaande goederen door de langstlevende echtgeno(o)t(e) zou immers aan de langstlevende echtgeno(o)t(e) toelaten om diens intestaat erfrecht weder samen te stellen. Dat kwam omdat het intestaat vruchtgebruik niet enkel op de bestaande goederen sloeg, maar ook op de giften als voorschot op erfdeel. Zie hierover uitgebreid: M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht. 1: Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 811-812, nr. 781 en 813, nr. 784.

ten. Een mindere ontvangst zou aan de erfgerechtigde bloedverwanten immers niet toegelaten hebben om effectief tot hun intestaat erfdeel te komen.⁶¹

Oud artikel 858bis oBW is dan ingevoerd om aan deze juridisch-technische problemen een mouw te passen. Deze wetsbepaling voorzag in twee specifieke inbrengregels wanneer er moest worden ingebracht door mindere ontvangst. Ten eerste werd bij de inbreng *aan* de langstlevende gekozen voor een plaatsvervangende inbrengwijze, namelijk de inbreng in waarde door betaling van een geïndexeerde lijfrente (oud art. 858bis, eerste lid oBW). De tweede specifieke inbrengregel gold wanneer er een inbreng *door* de langstlevende moest gebeuren. Dan werd er ingebracht door een betaling van de tegenwaarde (oud art. 858bis, derde lid oBW).⁶² In beide gevallen kon de inbrengplichtige ook kiezen voor een inbreng *in natura*.⁶³

§ 2. Toepassingsgebied van deze specifieke inbrengregels

22. Tijdens het tijdperk dat duurde tot en met 31 augustus 2018 *konden* deze inbrengregels in het algemeen toepassing krijgen telkens wanneer een erflater bij leven een schenking gedaan had als voorschot op erfdeel en wanneer bij overlijden zowel wettelijke erfgenamen-bloedverwanten als de langstlevende echtgeno(o)t(e) tot de nalatenschap kwamen.

Aan dit tijdperk kwam een einde op 1 september 2018. Sinds die datum kunnen er immers geen schenkingen meer gedaan worden die aan of door de langstlevende echtgeno(o)t(e) moeten worden ingebracht.⁶⁴ Het zijn dus enkel schenkingen die dateren van vóór 1 september 2018 die onder het toepassingsgebied van oud artikel 858bis oBW kunnen vallen.

23. Oud artikel 858bis, eerste lid oBW – inbreng *aan* de langstlevende: Het toepassingsgebied van deze inbrengregel omsluit de specifieke situaties waarin de erflater een schenking als voorschot op erfdeel had vermaakt ten gunste van één of meerdere bloedverwanten die bij het overlijden ook effectief inbreng verschuldigd waren. De kwalificatie van ‘voorschot op erfdeel’ moest ook gelden ten aanzien van de langstlevende echtgeno(o)t(e). Daarvoor mocht

61 Een inbreng door mindere ontvangst zou ofwel een minderneming uit de bestaande goederen door de langstlevende geïmpliceerd hebben, ofwel een voorafname uit de bestaande goederen door de wettelijke erfgenamen-bloedverwanten. Aangezien evenwel het *ab intestaat* erfdeel van de langstlevende echtgeno(o)t(e) helemaal geen rechten in blote eigendom omvatte, kon hij/zij niets “minder” nemen, terwijl de erfgenamen-bloedverwanten sowieso reeds *ab intestaat* de blote eigendom van alle aanwezige goederen bekwamen. Zie hierover meer uitgebreid: M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht. 1: Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 831, nr. 803.

62 De wetgever had evenwel niet bepaald hoe die tegenwaarde berekend moest worden. BARBAIX vat de verschillende doctrinaire standpunten daarover samen in: R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Mortsels, Intersentia, 2017, 232-233, nr. 405.

63 R. BARBAIX, “De inbrengverplichting en de langstlevende echtgenote: inbreng aan en door de langstlevende echtgenote”, *TEP* 2006, afl. 4, (248) 260, nr. 292 en 281, nr. 322.

64 Zie artikel 858bis, § 1-2 oBW en de overgangsbepalingen in de Wet van 31 juli 2017.