

Inhoud

Inleiding.....	1
----------------	---

Hoofdstuk 1. Het testament mag op papier worden gesteld vooraleer de testator zijn wil heeft uitgedrukt omtrent de inhoud van zijn testament	3
---	----------

<i>Afdeling 1. Discussie in de rechtsleer onder toepassing van de voorlaatste versie van artikel 972 oud BW toen het testament nog moest worden gedictieerd</i>	<i>3</i>
---	----------

§ 1. Het dictee kan pas worden getypt nadat de testator zijn laatste wil heeft gedictieerd	3
--	---

§ 2. De akte kan pas worden afgedrukt na het dictee.....	5
--	---

<i>Afdeling 2. Implicaties voor de notariële praktijk</i>	<i>6</i>
---	----------

<i>Afdeling 3. Pleidooi voor een andere interpretatie</i>	<i>7</i>
---	----------

<i>Afdeling 4. De wijziging van de tekst van artikel 972 oud BW.....</i>	<i>12</i>
--	-----------

Hoofdstuk 2. Het notarieel testament kan worden opgemaakt door een stomme en zelfs een doofstomme persoon nu het niet meer moet worden gedictieerd door de testator.....	15
---	-----------

<i>Afdeling 1. De recente geschiedenis van artikel 972 oud BW inzake de wijze waarop een notarieel testament moet worden opgemaakt</i>	<i>15</i>
--	-----------

§ 1. De oorspronkelijke tekst van artikel 972 oud BW	15
--	----

§ 2. Eerste wijziging door de wet van 6 mei 2009.....	17
---	----

§ 3. Tweede wijziging door de wet van 29 december 2010	18
--	----

<i>Afdeling 2. De wet van 31 juli 2020: de nieuwe tekst van artikel 972 oud BW</i>	<i>19</i>
--	-----------

Afdeling 3. De afschaffing van de voorwaarde van het dictee is een logische stap in de evolutie 20

- § 1. De soepele invulling van de voorwaarde van het dictee, opgelegd door het vroegere artikel 972 oud BW 20
- § 2. De wijze waarop een notarieel testament in de praktijk tot stand komt onder de voorlaatste tekst van artikel 972 oud BW. 22
- § 3. De afschaffing van het dictee als een logische stap in de evolutie. 25

Afdeling 4. De wijze waarop de testator zijn wil uitdrukt over de inhoud van zijn testament en waarop hij bevestigt dat het voorgelezen testament zijn laatste wil is 25

- § 1. De wil omtrent de inhoud van het testament moet worden uitgedrukt bij het verlijden van het notarieel testament. 25
- § 2. Hoe moet de wil omtrent de inhoud van het testament worden uitgedrukt bij het verlijden van het notarieel testament? ... 26
- § 3. Hoe moet de testator na de voorlezing bevestigen dat dit zijn laatste wil is? 29
- § 4. Kan een notarieel testament ingevolge de wetswijziging worden opgemaakt door alle personen met een fysieke beperking? 29
 - I. Fysieke beperkingen die geen probleem vormden onder de vroegere tekst van artikel 972 oud BW 29
 - II. De testator die niet kan spreken. 32
 - III. De testator die doofstom is. 33
 - IV. Heeft de wijze waarop de testator zijn wil omtrent de inhoud van het testament uitdrukt een impact? 35

Hoofdstuk 3. De notaris kan om de gezondheid van geest na te gaan van de testator of schenker rechtstreeks een arts raadplegen zonder dat dit leidt tot een schending van het beroepsgeheim 37

Afdeling 1. De verantwoordelijkheid van de notaris 37

- § 1. De verplichting voor de notaris om de gezondheid van geest na te gaan. 37

§ 2. Het standpunt in de rechtspraak dat de notaris niet over een bijzondere bekwaamheid beschikt om over de gezondheid van geest te oordelen	38
§ 3. De notaris kan aansprakelijk worden gesteld als hij een testament verlijdt en achteraf wordt vastgesteld dat de testator niet gezond van geest was	39
§ 4. De notaris die een testament heeft opgemaakt van een persoon die niet gezond van geest was, kan een tuchtstraf oplopen	40
§ 5. Besluit	41
<i>Afdeling 2. De middelen waarover de notaris beschikt om de gezondheid van geest van de testator na te gaan</i>	41
§ 1. Inleiding	41
§ 2. De te volgen werkwijze die zeker geen schending van het beroepsgeheim van de arts inhoudt	42
§ 3. Kan een notaris die een schenkingsakte moet verlijden of een testament moet opmaken rechtstreeks een medisch advies vragen?	44
I. Uitgangspunt	44
II. De mogelijkheden die de wet de vrederechter biedt in de context van het bewind	45
III. De notaris kan rechtstreeks advies vragen aan een arts die niet de behandelende arts is.	46
IV. De notaris kan ook rechtstreeks advies vragen aan de behandelende arts	47
A. Inleiding	47
B. De rechtspraak aanvaardt dat de omstandige geneeskundige verklaring nodig voor de aanstelling van een bewindvoerder rechtstreeks kan worden gevraagd aan de behandelende arts	48
C. De rechtspraak aanvaardt dat medische attesten rechtstreeks verkregen bij de behandelende arts in rechte worden gebruikt om de gezondheid of ongezondheid van geest aan te tonen	48
1. Inleiding	48
2. Medische attesten afgeleverd tijdens het leven van de schenker of testator	48
3. Medische attesten verkregen na het overlijden van de schenker of testator	49
4. Rechtspraak waarin medische attesten in overweging worden genomen zonder enige discussie over het beroepsgeheim	50

5. Besluit over het gebruik van medische attesten in rechte	51
D. De notaris moet inzake de gezondheid van geest van de schenker of testator een zorgvuldige afweging doen.	52

Hoofdstuk 4. De uitvoering van een nietige notariële schenking van roerende goederen kan worden geherkwalificeerd als een geldige gift van hand tot hand of een geldige onrechtstreekse schenking (bankgift).....

55

Afdeling 1. Een evolutie naar een minder strenge toepassing van de vormvereisten van het testament.

55

Afdeling 2. Onrechtstreekse versoepeling ten aanzien van het notarieel testament: de conversie van een nietigverklaarbaar notarieel testament in een geldig internationaal testament.

57

§ 1. De theorie van de herkwalificatie van het ongeldig notarieel testament als een geldig internationaal testament	57
§ 2. Twee suggesties voor elke notaris inzake de herkwalificatie van het ongeldig notarieel testament als een geldig internationaal testament	59
I. Eerste suggestie: twee getuigen.	59
II. Tweede suggestie: toevoeging van een ongebruikelijke clause aan het notarieel testament	60

Afdeling 3. Rechtstreekse versoepeling ten aanzien van het notarieel testament: de vormvereisten worden minder streng opgevat

61

Afdeling 4. Een tendens naar minder formalisme bij het eigenhandig testament

62

§ 1. Inleiding	62
§ 2. Dagtekening	63
I. Doelstelling van de dagtekening	63
II. Oorspronkelijke opvatting	64
III. Soepele rechtspraak	64
A. Een andere wijze van aanduiding van de datum	64
B. De aanduiding van de precieze dag is niet meer vereist, de aanduiding van de periode waarin het testament is gemaakt volstaat	65
C. Er mag ook bijkomend beroep worden gedaan op extrinsieke elementen	65

D. De stelling dat de datum mag ontbreken	66
§ 3. Handtekening	71
I. Doelstelling van de handtekening	71
II. Oorspronkelijke opvatting	71
III. Soepele rechtspraak	72
A. Een andere wijze van handtekening	72
B. De beperking van de doelstelling van de handtekening	73
C. Voorbeelden van een ongebruikelijke handtekening	74
D. Kan een eigenhandig testament geldig zijn als de handtekening ontbreekt?	76
E. Het arrest van het Hof van Cassatie van 17 oktober 2016	77
1. Men moet nog altijd nagaan of de vormvereiste is vervuld, niet of het de bedoeling was van de erflater om een testament te maken.	77
2. De beperking van de doelstelling van de handtekening: het teken waardoor de testator blijk geeft van zijn wil om zich het testament eigen te maken	80
3. De vormvereisten zijn geen bijkomende geldigheidswaarborgen, maar daadwerkelijke vormvereisten (die wel soepel kunnen worden ingevuld).	80
Afdeling 5. Herkwalificatie van de uitvoering van een nietigverklaarbare notariële schenkingsakte in een geldige gift van hand tot hand of onrechtstreekse schenking (bankgift)	81
§ 1. Inleiding: evolutie naar een minder strenge toepassing van de vormvereisten van de notariële schenkingsakte?	81
§ 2. Een nietige notariële schenkingsakte van roerende goederen ...	82
I. Ongeldige notariële schenkingsakten	82
II. Herkwalificatie als een geldige gift van hand tot hand of onrechtstreekse schenking (bankgift)	84
III. Ongeldige onderhandse schenkingsakte	84
IV. Andere rechtspraak waar men zich soepel opstelt.	86
V. Standpunt in de rechtsleer	86
VI. Pleidooi voor de herkwalificatie van de uitvoering van een ongeldige notariële schenkingsakte als een geldige gift van hand tot hand of een geldige bankgift	87
Hoofdstuk 5. Een volmacht om te schenken, opgenomen in een zorgvolmacht, moet niet ‘bijzonder’ zijn	91
Afdeling 1. Inleiding	92

Afdeling 2. Geldigheidsvoorwaarden voor een volmacht om een schenking te doen	93
§ 1. Inleiding	93
§ 2. Geldigheidsvereisten voor een volmacht om te schenken	94
I. Inleiding	94
II. Een notariële volmacht	94
III. Een bijzondere en uitdrukkelijke volmacht	97
A. De volmacht om te schenken moet bijzonder en uitdrukkelijk zijn	97
B. Een uitdrukkelijke volmacht	97
C. Een bijzondere volmacht	98
1. Betekenis van een bijzondere volmacht	98
2. De beslissing om te schenken is een persoonlijke beslissing van de schenker en enkel de schenker kan de inhoud van de schenking bepalen	99
IV. De beslissing om te schenken moet uitgaan van de schenker	100
V. De volmacht om te schenken kan zijn opgenomen in een ruimere volmacht	101
VI. Samengevat	103
Afdeling 3. De buitengerechtelijke bescherming en de volmacht om te schenken: de in de rechtsleer voorgestelde modellen	104
§ 1. Inleiding	104
§ 2. Vermeldt de volmacht de identiteit van de begiftigde(n)?	104
§ 3. Bevat de volmacht de beschrijving van de te schenken goederen?	106
§ 4. Vermeldt de volmacht de voorwaarden die de schenking moet bevatten?	109
§ 5. Laat de volmacht de beslissing om de schenking al dan niet te doen over aan de lasthebber?	111
§ 6. Besluit	113
Afdeling 4. Argumenten voor de stelling dat de traditionele en strikte opvatting niet meer geldt voor de volmacht om te schenken en dus ook niet wanneer de volmacht om te schenken is opgenomen in de zorgvolmacht	115
§ 1. De stelling dat geen ‘bijzondere’ volmacht om te schenken vereist is bij een buitengerechtelijke bescherming	115

§ 2. De vereiste van het ‘bijzonder’ en uitdrukkelijk karakter is niet gebaseerd op een wettelijke bepaling.	116
§ 3. De mogelijkheid voor de bewindvoerder om te schenken wanneer de persoon onder bewind onbekwaam is verklaard om te schenken en niet gezond van geest is.	117
<i>I. Machtiging aan de bewindvoerder indien de wil om te schenken uitdrukkelijk blijkt uit de verklaring van voorkeur over de aan te wijzen bewindvoerder of uit vroegere mondelinge of schriftelijke verklaringen van de persoon onder bewind</i>	117
<i>II. De verklaring van voorkeur omtrent de aan te wijzen bewindvoerder</i>	118
<i>III. Vroegere schriftelijke of mondelinge verklaringen</i>	119
<i>IV. De parlementaire voorbereiding bij de invoering van artikel 499/7, § 4 oud BW</i>	119
A. Inleiding	119
B. Voorbeelden in de parlementaire voorbereiding	120
C. De substituted judgment-test	120
D. De rechtspraak waarnaar als voorbeeld wordt verwezen in de parlementaire voorbereiding	121
§ 4. Besluit	124
<i>Afdeling 5. Algemeen besluit</i>	127
Hoofdstuk 6. Een wederkerige contractuele erfstelling voor de gehele nalatenschap of voor het grootst beschikbaar deel in een huwelijksovereenkomst, die onherroepelijk is, kan impliciet (geheel of gedeeltelijk) worden herroepen in een notariële akte van schenking gedaan door de beide echtgenoten	129
<i>Afdeling 1. Het principe dat de contractuele erfstelling vervat in een huwelijkscontract onherroepelijk is, in die zin dat de schenker niet meer om niet mag beschikken over de in de schenking begrepen goederen</i>	129
<i>Afdeling 2. Een herroeping of wijziging van de contractuele erfstelling</i>	131
<i>Afdeling 3. Een impliciete wijziging van de contractuele erfstelling</i> ...	132

Hoofdstuk 7. Het begrip ‘louter eventuele rechten’ in de definitie van het Hof van Cassatie van het beding betreffende een toekomstige nalatenschap, het criterium betreffende alle rechtshandelingen gesteld vóór de inwerkingtreding van het nieuwe familiaal vermogensrecht op 1 september 2018, heeft een andere betekenis gekregen na het arrest van het Hof van Cassatie van 21 oktober 2016	135
<i>Afdeling 1. Inleiding</i>	135
§ 1. Rechtshandelingen met uitwerking bij overlijden daterend van vóór 1 september 2018	135
§ 2. Rechtshandelingen met uitwerking bij overlijden daterend vanaf 1 september 2018	136
<i>Afdeling 2. De klassieke opvatting aangaande het verbod van erfovereenkomsten en de betekenis van het begrip louter eventuele rechten onder het vroegere familiaal vermogensrecht</i>	139
§ 1. Inleiding	139
§ 2. De klassieke theorie aangaande het verbod van erfovereenkomsten	140
<i>Afdeling 3. Het arrest van het Hof van Cassatie van 21 oktober 2016</i>	145
<i>Afdeling 4. De analogie met het principe van de versterkte onherroepelijkheid van de schenking</i>	146
§ 1. Analogie met de theorie van de versterkte onherroepelijkheid van de schenking	146
§ 2. Versoepeling inzake de theorie van de versterkte onherroepelijkheid van de schenking	147
§ 3. Versoepeling inzake de interpretatie van de louter eventuele rechten in de definitie van het Hof van Cassatie betreffende het verbod van erfovereenkomsten	148
<i>Afdeling 5. Besluit</i>	152
§ 1. Implicaties voor de rechtshandelingen onder bezwarende titel met uitwerking bij of na het overlijden van de schenker daterend van vóór 1 september 2018	152

§ 2. Implicaties voor de schenking met uitwerking bij of na het overlijden van de schenker daterend van vóór of vanaf 1 september 2018.....	152
---	-----

Hoofdstuk 8. De ascendentenverdeling onder de levenden is onder het nieuwe familiaal vermogensrecht een veilig alternatief geworden voor de dubbele akte 155

Afdeling 1. De ascendentenverdeling onder de levenden en de dubbele akte onder het vroegere familiaal vermogensrecht 155

§ 1. De ascendentenverdeling onder de levenden.....	155
§ 2. Het alternatief van de dubbele akte onder het vroegere familiaal vermogensrecht.....	158
§ 3. Fiscale voordelen verbonden aan de conjunctieve ascendentenverdeling onder de levenden	159
§ 4. De voordelen van een ascendentenverdeling onder de levenden op burgerrechtelijk vlak	162
I. De voordelen van een conjunctieve ascendentenverdeling: de onderscheiden massa's van de eigen goederen van de ouders en de gemeenschapsgoederen worden als één geheel beschouwd.....	162
II. De bij de ascendentenverdeling geschonken goederen worden op het voorbehouden gedeelte toegerekend.....	162
§ 5. Het bepalen van het onderscheid tussen de ascendentenverdeling onder de levenden en de dubbele akte	164

Afdeling 2. De ascendentenverdeling onder de levenden onder het nieuwe familiaal vermogensrecht 165

§ 1. Geen vordering tot nietigverklaring meer, maar een vordering tot aanvulling.....	165
§ 2. De waarde die men moet in aanmerking nemen bij de beoordeling van de benadeling voor meer dan een vierde	167
I. Welke waarde moet men in aanmerking nemen bij de beoordeling van de benadeling voor meer dan een vierde?	167
II. Een erfovereenkomst over de waarde die in aanmerking moet worden genomen?.....	170
A. Mogelijkheid van een erfovereenkomst over de waarde	170
B. Hoe wordt deze instemming gegeven?	171
C. Toepasselijkheid van de artikelen 1100/2 tot en met 1100/6 oud BW ...	171

<i>III. Een overeenkomst om de waarde bij de schenking in aanmerking te nemen, indien men normalerwijze de waarde bij het overlijden zou moeten inbrengen of de waarde op een ander tijdstip (cf. supra nr. 258)</i>	172
<i>IV. Besluit</i>	174
<i>V. Artikel 918 oud BW als sluitstuk</i>	175

Hoofdstuk 9. De gezondheid van geest veronderstelt geen versterkte wil van de schenker of testator, hoewel dit steeds wordt herhaald in de rechtspraak 177

<i>Afdeling 1. Artikel 901 oud BW: om een schenking te doen of om een testament te maken moet men gezond van geest zijn</i>	177
---	-----

<i>Afdeling 2. Betekenis van het begrip “gezondheid van geest”</i>	179
--	-----

<i>Afdeling 3. De leer van de versterkte toestemming</i>	180
--	-----

<i>Afdeling 4. Het bewijs van de ongezondheid van geest op het moment van het opmaken van het testament of op het ogenblik van het doen van de schenking moet worden geleverd door degene die de nietigverklaring vordert op een ondubbelzinnige, omstandige en precieze wijze, vrij van elke twijfel</i>	183
---	-----

<i>§ 1. Bewijslast en bewijslastverdeling</i>	183
---	-----

<i>§ 2. Bewijsmiddelen</i>	184
----------------------------------	-----

<i>I. Bewijs door alle bewijsmiddelen</i>	184
---	-----

<i>II. Het bewijs van de ongezondheid van geest moet worden geleverd vrij van elke twijfel</i>	185
--	-----

<i>Afdeling 5. Besluit van de analyse van de rechtspraak</i>	187
--	-----

Hoofdstuk 10. De schending van de vormvereisten van de notariële schenkingsakte leidt tot de relatieve nietigheid van de schenking tijdens het leven van de schenker, hoewel het volgens de traditionele opvatting gaat om een absolute nietigheid 189

<i>Afdeling 1. Het traditionele standpunt in de rechtspraak en rechtsleer</i>	189
---	-----

<i>Afdeling 2. De doelstelling van de vormvereisten van de schenking</i> ...	192
§ 1. Doelstelling van de vormvereisten van de schenking	192
§ 2. De tekst van artikel 1339 en 1340 oud BW.	194
§ 3. Is de bescherming van het familiaal belang nog van openbare orde?	195
§ 4. Een andere interpretatie van artikel 1339 en 1340 oud BW.	196
§ 5. Besluit.	198
Hoofdstuk 11. Slotbeschouwingen: wat met het gezond verstand?	201
<i>Afdeling 1. Gezond verstand</i>	201
<i>Afdeling 2. Enige toelichting bij enkele gebruikte argumenten</i>	202
§ 1. Inleiding	202
§ 2. De coherentie van het recht	202
§ 3. De analyse van de rechtspraak.	204
§ 4. De parlementaire voorbereiding.	204
§ 5. De tekst van de wet.	205
<i>Afdeling 3. Besluit.</i>	206