

RECHTSPRAAK, RULINGS EN ADVIEZEN

GENT 22 FEBRUARI 2018: A POSTERIORI TOEVOEGING VAN EEN CONVENTIONEEL BEDING VAN TERUGKEER AAN EEN GEDANE SCHENKING: *QUID?*

Hanne VERLINDEN¹

“Een schenking is een akte waarbij de schenker zich dadelijk en onherroepelijk van de geschonken zaak ontdoet, ten voordele van de begiftigde, die ze aanneemt”, zo bepaalt artikel 894 van het Burgerlijk Wetboek. Het betreft een eenzijdige en plechtige overeenkomst waarbij het principe van de contractsvrijheid ten volle kan spelen mits de overdracht dadelijk en onherroepelijk geschiedt². Het toevoegen van een conventioneel beding van terugkeer in geval van vooroverlijden van de begiftigde behoort dus zeker tot de mogelijkheden. Of dergelijk beding achteraf nog aan een reeds gedane schenking kan toegevoegd worden is een vraag die beantwoord wordt in het arrest van het hof van beroep van Gent van 22 februari 2018.

I. VOORGAANDEN

A. FEITEN

Het hof van beroep van Gent oordeelde over de volgende feiten:

- mevrouw doet middels drie verschillende bankoverschrijvingen een schenking aan haar zoon. De gedane bankgiften worden niet bevestigd in een pacte adjoit;
- de zoon heeft op het ogenblik van de ontvangst van de hem geschonken gelden een relatie en wenst de geschonken gelden te investeren in de aankoop van een onroerend goed (samen met zijn partner) en dit met de bedoeling om het onroerend goed als gezinswoning te gebruiken;

- na uitvoering van voormelde bankgiften (zijnde dus na de overschrijving van alle verschillende geldsommen), gaan partijen naar een notaris die een schenkingsakte opstelt met als voorwerp de drie gedane bancaire verrichtingen. In deze akte wordt vermeld dat de schenkingen zijn geschied met een conventioneel beding van terugkeer in geval van het vooroverlijden van de zoon en zijn kinderen/afstammelingen;
- kort na het verlijden van de notariële schenkingsakte gaat de zoon, samen met zijn partner, over tot de aankoop van een onroerend goed;
- een jaar na zijn kankerdiagnose en drie maanden na de aankoop van het onroerend goed, overlijdt de zoon.
- Quid nu met de uitwerking van het conventioneel beding van terugkeer?

B. OORDEEL EERSTE AANLEG

Na het overlijden van de zoon ontstaat er een geschil tussen de schenkster en haar dochter enerzijds en de partner van de vooroverleden zoon anderzijds omtrent de uitwerking van het bedongen conventioneel beding van terugkeer. De schenkster vordert – in hoofdorde – het terugbetalen van de door haar geschonken geldsommen (incl. de interesten) en – in ondergeschikte orde – een onverdeeld aandeel in het door wijlen haar zoon aangekochte onroerend goed op basis van het principe van de zakelijke subrogatie. De fami-

1. Advocaat (Tiberghien advocaten). Met bijzondere dank aan Alain Van Geel bij het schrijven van deze bijdrage.

2. Art. 894 BW; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, “Artikel 894 BW” in X., *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2009; R. BARBAIX, “Het contractuele statuut van de schenking”, *Intersentia*, Antwerpen, 2008, 1022-1023.



liekamer van de rechtbank van eerste aanleg van Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde oordeelt dat het conventioneel beding van terugkeer uitwerking heeft waardoor de geschonken geldsommen (incl. de interesten) uit de nalatenschap van de zoon dienen terug te keren naar het vermogen van schenkster.

C. HOGER BEROEP

De schenkster is het hiermee niet eens en tekent hoger beroep aan, samen met haar dochter. Het hoger beroep strekt ertoe de toebedeling van een onverdeeld aandeel van het aangekochte onroerend goed op basis van het principe van de zakelijke subrogatie te verkrijgen. De partner van de zoon betwist het *a posteriori* toegevoegde conventioneel beding van terugkeer.

2. ARREST VAN HET HOF VAN BEROEP

Bij de beoordeling van het geschil gaat het hof van beroep te Gent in eerste instantie de rechtsgeldigheid en de draagwijdte van het conventioneel beding van terugkeer na. Het hof oordeelt m.i. terecht dat het conventioneel beding van terugkeer, zoals bepaald in de notariële schenkingsakte, voor ongeschreven gehouden moet worden op basis van artikel 900 BW. Een voorwaarde die een ongeoorloofd recht van terugkeer uitmaakt, kan immers geen uitwerking hebben. Hiermee gaat het hof in tegen het vonnis in eerste aanleg waar de rechtbank oordeelde dat het conventioneel beding van terugkeer uitwerking moest krijgen.

Het hof van beroep te Gent bouwt een uitgebreide maar logische argumentatie op om te komen tot haar eindconclusie, en dit als volgt:

Argument 1. Het beding van terugkeer vormt geen inbreuk op de versterkte onherroepelijkheid van de schenking. De ontbindende voorwaarde betreft immers een louter toevallige gebeurtenis, die niet afhankelijk is van de enkele wil van de schenker³.

Argument 2. Het beding van terugkeer vormt geen verboden erfovereenkomst gelet op het feit dat de schenker de goederen in geval van vooroverlijden van de begiftigde recupereert in zijn hoedanigheid van eigenaar en niet in zijn hoedanigheid van erfopvolger⁴.

Argument 3. Het beding van terugkeer is geen verboden erfstelling over de hand omdat de schenker er niet tweemaal over beschikt. In geval van vooroverlijden van de begiftigde keren de goederen immers automatisch terug naar het vermogen van de schenker.

Argument 4. De schenkingsvorm waarin het beding van terugkeer wordt opgenomen, is irrelevant, althans volgens de geldende rechtsleer en rechtspraak. Of het beding kan opgenomen worden bij een vermomde schenking is vatbaar voor discussie⁵. Sommige auteurs stellen immers dat bij een vermomde schenking de ware aard van de overeenkomst onmiddellijk duidelijk is, waardoor het conventioneel beding van terugkeer opgenomen zou moeten worden in een tegenbrief. Dit heeft dan weer als nadeel dat deze niet tegenstelbaar is aan derden⁶. Andere auteurs stellen dat door het beding op te nemen via een vermomde schenking, de intentie niet meteen bloot gegeven wordt⁷.

Het recht van conventionele terugkeer wordt in principe bedongen in de schenkingsakte zelf, maar kan ook perfect verbonden worden aan een bankgift zoals *in casu* het geval was. Het opnemen van een dergelijk beding bij een bankgift raakt immers niet aan de essentiële kenmerken van een bankgift, zijnde de onmiddellijke eigen-

3. A.L. VERBEKE, F. BUYSSENS en H. DERYCKE, *Vermogensplanning met effect bij leven: schenking*, Gent, Larcier, 2009, 206; R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking. Hoe anders is de overeenkomst schenking en waarom? Een rechtsvergelijkende studie van het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 459; M. COENE, "Artikel 951 BW: schenkingen onder levenden" in X., *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2003, 4.

4. Comité voor Studie en Wetgeving, "Later opgestelde clause van conventionele terugkeer – dossier 4357", *Notamus* 2008, afl. 1, 10.

5. A. VAN GEEL en J. VERSTRAETE, "Bedongen terugkeer", *VIP* 2016, 7; M. COENE, "Artikel 951 BW: schenkingen onder levenden" in X., *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*", 2003, 7-8.

6. A. VAN GEEL en J. VERSTRAETE, "Bedongen terugkeer", *VIP* 2016, 7; N. LABEEUW, "Recht van terugkeer en zakelijke subrogatie", *TEP* 2006, 2; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/1, Brussel, Bruylant, 1962, 682, nr. 568.

7. M. COENE, "Artikel 951 BW: schenkingen onder levenden" in X., *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2003, 7-8.



domsoverdracht ('traditio') van het geschonken goed.

Bij een bankgift (of een handgift) speelt het bewijs een belangrijke rol. Daarom dat er een schriftelijk document ('pacte adjoint') opgesteld dient te worden waarin weergegeven wordt welke modaliteiten aan de eigendomsoverdracht gekoppeld werden en over welke modaliteiten door de betrokken partijen een akkoord werd bereikt. Zo is het ook vereist dat een conventioneel beding van terugkeer uitdrukkelijk wordt opgenomen. Bij gebreke aan een geschrift voert het hof van beroep dan ook terecht aan dat het onvoldoende duidelijk is dat dergelijk beding van terugkeer overeenstemde met de bedoeling van partijen, alsook dat de schenkster het principe van zakelijke subrogatie van toepassing achtte op de bankgiften.

Argument 5. Het hof kan daarnaast niet anders dan oordelen dat de clausulering in de notariële schenkingsakte geen afbreuk doet aan de volbrachte en volwaardige eigendomsoverdracht die heeft plaatsgevonden met de bankgiften. Dergelijke notariële akte kan dus geenszins de 'plaats innemen' van de bankgiften waardoor deze latere akte geen 'nieuwe' schenking kan uitmaken en het waarachtig karakter van de bankgiften overeind blijft.

Uit de feiten concludeert het Hof terecht dat er sprake is van een '*a posteriori*' toevoeging van een beding van terugkeer.

Wat zegt de rechtsleer over een *a posteriori* toevoeging van een conventioneel beding van terugkeer? In de rechtsleer is het betwist of dergelijk beding van terugkeer achteraf kan gestipuleerd worden in een akte. Het is immers zo dat het bestaan van de ontbindende voorwaarde niet aan de onmiddellijke eigendomsoverdracht ten voordele van de begiftigde in de weg staat, maar door deze voorwaarde later aan de bankgift toe te voegen, ontnemt men een deel van de rechten van de begiftigde waarover bij de totstandkoming van de eerdere bankgiften geen akkoord was. Deze achteraf toegevoegde voorwaarde

wordt door de meerderheid van de rechtsleer gekwalificeerd als een nieuwe schenking, dit keer door de begiftigde aan de schenker en onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de begiftigde die terug schenkt, althans voor zover er sprake is van een *animus donandi* in hoofde van de schenker-begiftigde, *in casu* de zoon⁸.

Zoals in het dossier met nummer 4357 van het Comité voor Studie en Wetgeving reeds aangehaald werd, zal deze *animus donandi* beoordeeld moeten worden in het licht van de gemoedstoestand van de oorspronkelijke begiftigde, toen deze zich akkoord verklaarde om achteraf het beding toe te voegen. Daarenboven komt dat het voor handen hebben van een *animus donandi* zeker geen evidentie is in de relatie ouder – kind, aangezien in het kader van vermogens- en successieplanning eerder gefocust wordt op het overdragen van het vermogen naar de volgende generatie.

Het later toevoegen van een conventioneel beding van terugkeer heeft evenwel niet tot gevolg dat het beding van conventionele terugkeer wordt toegevoegd aan de eerste schenkingsakte waardoor bij het vooroverlijden van de begiftigde het goed terugkeert naar de schenker. Het gaat hier dus niet om een zogenaamde rechtzetting. Daarenboven is een schenkingsakte een overeenkomst. Overeenkomstig het algemeen verbintenissenrecht kunnen partijen wijzigingen aanbrengen aan individuele elementen of modaliteiten van de tussen hen afgesloten overeenkomst, echter zolang deze overeenkomst niet is uitgewerkt. *In casu*, komt het mij voor dat de schenking (de gedane bankgiften dus) onmiddellijk uitwerking heeft verkregen na ontvangst door de zoon van de overgeschreven geldsommen op zijn rekening. Op dat ogenblik was er geen sprake van enige koppeling van een beding van terugkeer aan de gerealiseerde eigendomsoverdracht. Ik kan mij dan ook perfect aansluiten bij de door het Hof gevolgde argumentatie.

8. A. VAN GEEL en J. VERSTRAETE, "Bedongen terugkeer", *VIP* 2016, 7-9; R. DEBLAUWE, *Het recht van terugkeer of de anomale erfopvolging*, Gent, Knops Publishing, 2013, 637; Comité voor Studie en Wetgeving, "Later opgestelde clausule van conventionele terugkeer – dossier 4357", *Notamus* 2008, afl. 1, 10; N. LABEEUW, "Recht van terugkeer en zakelijke subrogatie", *TEP* 2006, 3-4.

