

Faculteit Rechtsgeleerdheid
Universiteit Gent
Academiejaar 2011-2012

**DE AANKOOP MET WEDERBELEGGING VAN EIGEN
GELDEN DIE MEN INGEVOLGE SCHENKING HEEFT
BEKOMEN**

Masterproef van de opleiding
‘Master in het Notariaat’

Ingediend door:

Anne-Sophie Baudry

(studentennummer: 00602904)

Promotor: Professor Dr. Jan Bael
Commissaris: Mevr. Herlinde Baert

Dankwoord

Deze masterproef zou nooit tot stand gekomen zijn zonder de hulp en begeleiding van een aantal personen. Deze zou ik hier dan ook graag willen bedanken. Vooreerst een oprecht woord van dank aan mijn promotor dhr. Jan Bael, opdat hij mij de mogelijkheid gegeven heeft mij in dit interessante onderwerp te verdiepen. Vervolgens zou ik mijn commissaris mevr. Herlinde Baert willen bedanken voor de begeleiding bij het schrijven van deze masterproef. Ook wil ik mijn familie en vriend bedanken voor hun steun en aanmoedigingen door de jaren heen. Ten slotte een welgemeende dankjewel aan al mijn studiegenoten die me tijdens mijn studies steeds hebben geholpen en gemotiveerd. Ik dank jullie allen!

De aankoop met wederbelegging van eigen gelden die men ingevolge schenking heeft bekomen

1.	Definitie.....	7
2.	Voorwaarden	8
2.1.	De verklaring in de akte	8
2.1.1.	Algemeen.....	8
2.1.2.	Inhoud van de verklaring	9
2.1.3.	Tijdstip van verklaring.....	11
2.1.4.	Redactie door notaris.....	14
2.2.	Meer dan de helft dient met eigen gelden verkregen te zijn.....	15
2.2.1.	Meer dan de helft van de totale koopsom... ..	15
2.2.1.1.	Tijdstip van betaling	15
2.2.1.2.	De mogelijkheid van een onverdeeldheid	17
2.2.2.	... met eigen gelden.....	20
2.2.2.1.	Algemeen: het eigen karakter van de gelden	21
2.2.2.2.	Het bewijs van het eigen karakter van de gelden	21
2.2.2.3.	Problematiek 1: vermenging van eigen gelden met gemeenschappelijke gelden	27
2.2.2.3.1.	Gaat het om een werkelijk probleem?	28
2.2.2.3.2.	Rol van de notaris?	40
2.2.2.4.	Problematiek 2: ouders schenken gelden aan hun kind: zijn de gelden terecht gekomen in het eigen vermogen van de echtgenoot of in het gemeenschappelijk vermogen van beide echtgenoten?.....	45
2.3.	Kunnen de voorwaarden van wederbelegging in het huwelijkscontract versoepeld worden?	46
3.	Bijkomende problemen rond onroerende wederbelegging verkregen met gelden uit een schenking.....	47
3.1.	Gesplitste aankoop door wederbelegging met gelden verkregen uit schenking in het kader van art. 9 W. Succ.....	47
3.2.	Discussie rond de kwalificatie van de schenking van geld om een onroerend goed aan te kopen. Gaat het nog om een schenking van geld of om een schenking van een onroerend goed?	49

Inleiding

Dat schenkingen niet meer weg te denken zijn uit onze samenleving is een feit. Men zou zelfs kunnen stellen dat een ware schenkingscultuur is ontstaan¹. Vooral in familiale context lijkt het schenken van geld door ouders een goed gekende techniek om kinderen op een goedkope wijze een financieel voordeel te verschaffen. Bijkomend en zeker niet onbelangrijk is ook het voordeel van de vermindering van successierechten. Schenkingen door ouders aan hun kinderen verminderen voor deze laatsten immers de grondslag voor de berekening van deze rechten. Het schenken van geld brengt bijgevolg enkele onmiskenbare voordelen met zich mee. Het is dan ook niet verwonderlijk dat dit een ‘*hot item*’ is geworden².

De begiftigde van de geschonken gelden staat dan voor de keuze wat met deze gelden aan te vangen? Één van vele opties is het beleggen van deze gelden in een eigen onroerend goed. Voor de echtgenoot – begiftigde, gehuwd onder een stelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten, is dergelijke realisatie echter niet zo evident. Art. 1405, °4 BW, dat als een rode draad doorheen het wettelijk stelsel loopt³, bepaalt immers dat onroerende goederen, verkregen tijdens het huwelijk, geacht worden gemeenschappelijk te zijn, tenzij ze dateren van vóór het huwelijk, of om niet verkregen zijn. Op grond van dit artikel valt een goed, aangekocht tijdens het stelsel, principieel in het gemeenschappelijk vermogen, of het nu met gemeenschappelijke, dan wel met eigen, geschonken gelden werd aangekocht⁴. De echtgenoot, die geschonken gelden ontvangt, behoudt dan wel als enige de eigendom van deze gelden⁵, maar kan ze op grond van bovenstaand principe bijgevolg niet in een eigen onroerend goed investeren. Omdat dit echter tot onbillijkheid en zelfs tot discriminatie⁶ leidt, heeft de wetgever de gevolgen van art. 1405, °4 BW verzacht door de techniek van onroerende

¹ www.taxworld.be/taxworld/behoud-van-controlle-bij-schenking.html?LangType=2067 (geconsulteerd op 8 mei 2012).

² *Ibid.* Men zou zelfs zonder notaris kosteloze schenkingen kunnen doen, dit via handgift of bankgift. Kiest men voor de notariële akte, dan zullen registratierechten van 3% op grond van art. 131 § 2 W. Reg. geheven worden.

³ Dit vermoeden geldt voor alle stelsels waarvan niet wordt afgeweken van het principe dat een goed, waarvan niet kan bewezen worden dat het eigen is, gemeenschappelijk is. Gaat het om scheiding van goederen met een beperkte gemeenschap dan geldt dit vermoeden niet. H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 211.

⁴ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2003, 92. Is het met eigen gelden aangekocht, dan valt het in het gemeenschappelijk vermogen, maar zal dit vermogen vergoeding verschuldigd zijn aan het eigen vermogen. (art. 1435 BW)

⁵ Art. 1399, lid 1 BW.

⁶ Discriminatie met echtgenoten gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen, die eigen gelden kunnen aanwenden voor de aankoop van een eigen onroerend goed, zonder met het vermoeden van gemeenschap geconfronteerd te worden.

wederbelegging mogelijk te maken⁷. Deze techniek, verwoordt in art. 1402 BW, vormt dan ook de uitzondering op art. 1405, §4 BW. Dit echter enkel wanneer bepaalde voorwaarden worden nageleefd. Welke voorwaarden de wetgever heeft voorzien, zal in dit werk omstandig besproken worden. Steeds zal geprobeerd worden de focus op de onroerende wederbelegging met *gelden verkregen uit een schenking* te leggen.

Ondanks het feit dat de techniek van onroerende wederbelegging al duidelijk is gekend, doen zich toch heel wat problemen rond de interpretatie van deze voorwaarden voor⁸. Aan de hand van verschillende visies in de rechtsleer zullen deze problemen uitgebreid aan bod komen. Telkens zal geprobeerd worden de praktische relevantie van deze problemen met betrekking tot de wederbelegging met *geschonken gelden* aan te tonen en zullen mogelijke oplossingen, zoals ook in de rechtsleer geformuleerd, weergegeven worden. Bovendien zal ook de rol van de notaris hierin niet buiten beschouwing gelaten worden. Zoals zal blijken, kan hij immers een belangrijke functie spelen in het vermijden van dergelijke problemen.

Tenslotte zullen ook enkele problemen, die niet rechtstreeks met de formaliteiten van de onroerende wederbelegging verbonden zijn, maar echter wel aan deze techniek raken, aangehaald worden. Hierdoor hoop ik een zo volledig mogelijk beeld te schetsen van de onroerende wederbelegging met gelden verkregen uit een schenking⁹.

⁷ S. PLASMAN, “Emploi et remploi mobilier en régime de communauté” in M. GREGOIRE (ed.), *Les contrats de mariage*, Louvain – La – Neuve, Academia, 1996, 251.

⁸ Y.-H. LELEU, “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossiernummer 1997)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 43.

⁹ Het Burgerlijk Wetboek onderscheidt twee vormen van wederbelegging: de onroerend en roerende wederbelegging. In dit werk zal enkel de onroerende wederbelegging aan bod komen. Ook kent het Burgerlijk Wetboek de vervroegde onroerende wederbelegging. Ook dit zal buiten beschouwing gelaten worden.

Onroerende wederbelegging met gelden die men ingevolge schenking heeft bekomen

Vooraleer zal nagegaan worden onder welke voorwaarden de echtgenoot – koper met geschonken gelden een geldige onroerende wederbelegging kan realiseren, zal eerst, aan de hand van de wettelijke definitie, het algemeen kader rond deze techniek geschetst worden.

1. Definitie

Art. 1402 BW schrijft dat: *“Wederbelegging wordt geacht te zijn gedaan ten aanzien van een der echtgenoten, wanneer deze bij de aankoop van een onroerend goed verklaard heeft dat de aankoop geschiedt om hem tot wederbelegging te dienen en voor meer dan de helft betaald is uit de opbrengst van de vervreemding van een eigen onroerend goed of uit gelden waarvan het eigen karakter behoorlijk is aangetoond¹⁰”*.

Onroerende wederbelegging is dus de techniek die toelaat een aanwinst tijdens het huwelijk als eigen te beschouwen, indien deze aanwinst voor meer dan de helft met gelden uit het persoonlijk vermogen van één van de echtgenoten wordt gefinancierd¹¹. Art. 1402 BW stelt vervolgens dat deze financiering kan geschieden met gelden afkomstig uit de verkoop van een eigen onroerend goed, ofwel met gelden op een andere wijze verkregen, zolang het eigen karakter van deze gelden maar behoorlijk kan aangetoond worden. Met dit laatste worden gelden, die één van de echtgenoten al toebehoorden op de dag van het huwelijk, of door één van hen verkregen uit schenking, erfenis of legaat bedoeld¹². Beschikt de echtgenoot over dergelijke gelden, dan kan hij zijn eigen vermogen verrijken door belegging van deze gelden in een eigen onroerend goed¹³. Dit als uitzondering op het vermoeden dat alle aanwinsten ten

¹⁰ Art. 1402 BW.

¹¹ H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 205.

¹² Art. 1399, lid 1 BW.

¹³ Een eigen goed verkregen door aanwending van eigen gelden wordt in principe beschouwd als een belegging. Een eigen goed verkregen door de vervreemding van een ander eigen goed wordt beschouwd als een wederbelegging. De facto gaat het in dit werk over een belegging. Aangezien rechtsleer en rechtspraak deze beide termen door elkaar gebruiken en qua uitvoering en gevolgen geen tot weinig verschillen bestaan, zal doorheen dit werk voornamelijk de term ‘wederbelegging’ gebruikt worden, in S. PLASMAN, “Emploi et remploi mobilier en régime de communauté” in M. GRÉGOIRE (ed.), *Les contrats de mariage*, Louvain – La – Neuve, Academia, 1996, 252.

bezwarende titel verkregen tijdens het huwelijk tot het gemeenschappelijk vermogen behoren¹⁴.

2. Voorwaarden

Uit bovenstaande wettelijke definitie mag al duidelijk geworden zijn dat de aankoop van een onroerend goed voor het eigen vermogen tijdens het huwelijk niet automatisch geschiedt. Integendeel, terwijl de verkrijging van een onroerend goed tijdens het stelsel automatisch ten gunste van het gemeenschappelijk vermogen valt, is dit niet het geval voor het eigen vermogen¹⁵. De echtgenoot – koper dient een aantal voorwaarden na te leven, wil hij ten aanzien van zijn mede – echtgenoot of derde – schuldeisers op een tegenwerpelijke wijze een onroerend goed tot zijn eigen vermogen laten behoren. Dat een aantal voorwaarden vervuld moeten zijn, impliceert meteen ook dat wederbelegging een facultatieve techniek is¹⁶. Enkel wanneer de echtgenoot – koper de voorwaarden *wil* naleven, wordt het onroerend goed in zijn eigen vermogen opgenomen. De echtgenoot die gelden geschonken krijgt, kan hiertoe zeker niet gedwongen worden. De geschonken gelden kunnen evengoed op een eigen rekening gestort worden, of in gemeenschappelijke goederen geïnvesteerd worden¹⁷. Achtereenvolgens zullen hier de voorwaarden van de *verklaring* in de akte en de verkrijging voor *meer dan de helft* van de totale koopsom met *eigen gelden* worden besproken. Belangrijk is op te merken dat deze voorwaarden cumulatief vervuld dienen te worden¹⁸.

2.1. De verklaring in de akte¹⁹

2.1.1. Algemeen

Art. 1402 BW stelt dat ‘*wederbelegging geacht wordt te zijn gedaan ten aanzien van een der echtgenoten, wanneer deze bij de aankoop van een onroerend goed verklaard heeft dat de*

¹⁴ Art. 1405, §4 BW. Alle goederen waarvan niet bewezen is dat ze aan een der echtgenoten eigen zijn ingevolge enige wetsbepaling, behoren tot het gemeenschappelijk vermogen. Eigen zijn enkel die goederen, die op grond van art. 1399, lid 2 en 3 BW als eigen beschouwd kunnen worden. De verkrijging met eigen gelden van een onroerend goed valt daar niet onder. Vandaar dat art. 1402 BW in deze mogelijkheid voorziet.

¹⁵ N. VANDENBEEK, *Het onroerend goed en het huwelijksvermogen* in *Recht en Praktijk België* (49), Mechelen, Kluwer, 2007, 189.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ M. D’HARVENG en L. OLDENHOVE DE GUERTECHIN, “Le remploi (art. 1402 à 1404 C. Civ.)” in Y.-H. LELEU en L. RAUCENT (eds.), *Les régimes matrimoniaux 3: le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 152-153.

¹⁸ Y.-H. LELEU, “La propriété de l’argent dans les régimes de communauté”, *RTDF* 1998, 408.

¹⁹ Deze voorwaarde dient door alle echtgenoten gehuwd onder het wettelijk stelsel na 28 september 1976 in acht genomen te worden, alsook voor de echtgenoten gehuwd voor 28 september 1976, op iedere aankoop die wordt verricht na 28 september 1977, in H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 207.

aankoop geschiedt om hem tot wederbelegging te dienen en voor meer dan de helft betaald is (...) uit gelden waarvan het eigen karakter behoorlijk is aangetoond²⁰. Wederbelegging geschiedt bijgevolg pas wanneer de echtgenoot – koper²¹ zijn intentie tot wederbelegging duidelijk kenbaar heeft gemaakt en bovendien heeft verklaard dat de aankoop voor meer dan de helft met eigen gelden is betaald²². Wordt deze verklaring niet afgelegd, dan volgt hieruit dat het onroerend goed tot het gemeenschappelijk vermogen zal behoren²³. De verklaring is bijgevolg een substantiële vormvereiste²⁴. De reden hiervoor ligt in de bescherming van derde – schuldeisers. Zij dienen op elk ogenblik te weten tot welk vermogen een onroerend goed behoort. De verklaring tot wederbelegging draagt hiertoe bij²⁵.

2.1.2. Inhoud van de verklaring

Wat de inhoud van deze verklaring betreft, stelt art. 1402 BW dat de echtgenoot – koper een dubbele verklaring dient af te leggen, waaruit enerzijds de intentie tot wederbelegging blijkt en anderzijds het feit dat meer dan de helft met eigen gelden werd betaald²⁶. Ook al lijkt dit een, op het eerste zicht, duidelijke bepaling, toch bestaat over het tweede luik van deze verklaring geen eensgezindheid. Discussie bestaat over de vraag of de vermelding van de betaling met eigen gelden impliceert dat de oorsprong van deze gelden in de aankoopakte vermeld dient te worden? Dient de echtgenoot – koper, met andere woorden, te verklaren dat wederbelegging gebeurt met gelden, die hem geschonken zijn bij handgift door zijn moeder op dag X, of volstaat het te vermelden dat wederbelegging met eigen gelden geschiedt? Een niet onbelangrijke vraag voor de geldigheid van de verklaring.

²⁰ Art. 1402 BW.

²¹ En alleen hij moet deze verklaring afleggen, zijn echtgenoot, of derde – schuldeiser kan dit niet voor hem, zoals art. 1425 BW bepaalt, in M. D'HARVENG en L. OLDENHOVE DE GUERTECHIN, "Le remploi (art. 1402 à 1404 C. Civ.)" in Y.-H. LELEU en L. RAUCENT (eds.), *Les régimes matrimoniaux 3: le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 152-153.

²² Hierdoor wordt duidelijk dat de verkrijging in het voordeel van het eigen vermogen van de echtgenoot niet automatisch gebeurt, zoals dat wel het geval is voor de verkrijging in het voordeel van het gemeenschappelijk vermogen.

²³ Dit op grond van art. 1405, °4 BW. Dan is in principe ook de toestemming van de mede – echtgenoot vereist, op grond van art. 1418, 1 a BW, in Y.-H. LELEU, "Examen de jurisprudence (1997-2005): régimes matrimoniaux", *RCJB* 2006, 831.

²⁴ Antwerpen 25 mei 1998, *T. Not.* 1999, 67; Cass 2 mei 1957, *Pas.* 1957, 1041; H. CASMAN, "Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed" (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 210.

²⁵ Door de publicatie op het hypotheekkantoor, in N. VANDENBEEK, *Het onroerend goed en het huwelijksvermogen in Recht en Praktijk België* (49), Mechelen, Kluwer, 2007, 189-190.

²⁶ M. D'HARVENG en L. OLDENHOVE DE GUERTECHIN, "Le remploi (art. 1402 à 1404 C. Civ.)" in Y.-H. LELEU en L. RAUCENT (eds.), *Les régimes matrimoniaux 3: le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 152.

Een eensluidend antwoord op deze vraag bestaat echter niet. Voorstanders²⁷ verwijzen in de discussie naar de voorbereidende werkzaamheden van de Commissie voor Justitie van de Senaat, waarin uitdrukkelijk werd bepaald dat de herkomst van de gelden in de verklaring dient opgenomen te worden²⁸. Art. 1402 BW moet volgens hen dan ook op deze wijze geïnterpreteerd worden²⁹. De herkomst van de gelden kan dan ook niet anders dan in de verklaring tot wederbelegging vermeld worden³⁰.

Tegenstanders³¹ betwisten de noodzaak van deze vermelding echter door te verwijzen naar enkele arresten van het Hof van Cassatie, waarin werd geoordeeld dat de herkomst van de gelden in de verklaring tot wederbelegging niet gespecificeerd diende te worden³². Ook wordt de letterlijke interpretatie van art. 1402 BW aangehaald om te besluiten dat geen enkele verplichting om de oorsprong te vermelden, kan bestaan. Art. 1402 BW vermeldt hierover immers niets³³.

Twee stellingen staan duidelijk lijnrecht tegenover elkaar. De relevantie van deze discussie is echter niet te overschatten. Betwisting bestaat immers enkel over het loutere feit van de *vermelding* van de herkomst van de gelden in de verklaring, niet over de vraag naar het *bewijs* ervan. Alle rechtsgeleerden zijn het eens dat het bewijs van de oorsprong van het geld pas geleverd dient te worden op het ogenblik dat betwisting over de wederbelegging ontstaat³⁴,

²⁷ Rb. Antwerpen 27 november 1991, *Not.Fisc.M.* 1992, 205, noot H. CASMAN; N. VANDENBEEK, *Het onroerend goed en het huwelijksvermogen in Recht en Praktijk België (49)*, Mechelen, Kluwer, 2007, 192; Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2003, 85; Y.-H. LELEU, “La propriété de l’argent dans les régimes de communauté”, *RTDF* 1998, 408.

²⁸ Art. 116 van de voorbereidende werken van de wet van 14 juli 1976, in E. VIEUJEAN, “Fonds propres, fonds communs et remploi mobilier”, *RTDF* 1998, 539.

²⁹ Y.-H. LELEU, “l’actif des patrimoines” in J. L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 92.

³⁰ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2003, 85.

³¹ E. DE WILDE d’ESTMAEL, “Régimes matrimoniaux – Remploi immobilier – Déclaration – Provenance des fonds” (noot onder Cass. 4 oktober 1996), *Act. Div.* 1997, 153; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 164; M. MASSCHELEIN, *Art. 1402 BW in Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, losbl., 8.

³² Cass. 9 oktober 1930, *Rec. gén. enr. not.*, nr. 17.127; Cassatie 4 oktober 1996, *Act. Div.* 1997, 153, noot E. DE WILDE d’ESTMAEL. Ook al is dit eerste arrest er gekomen onder gelding van het oude recht, toch is de draagwijdte ervan nog relevant, aangezien art. 1402 BW volledig gebaseerd is op art. 1434 BW.

³³ E. DE WILDE d’ESTMAEL, “Régimes matrimoniaux – Remploi immobilier – Déclaration – Provenance des fonds” (noot onder Cass. 4 oktober 1996), *Act. Div.* 1997, 153.

³⁴ Het eigen karakter van de gelden zal bewezen moeten worden aan de hand van art. 1399, lid 2 en 3 BW. Zie p 20 e.v.

niet op het ogenblik van de verklaring zelf. Bijgevolg kan aan deze verklaring niet al te veel waarde gehecht worden. Een leugenachtige verklaring is immers niet ondenkbaar³⁵.

Toch kan best melding gemaakt worden van de herkomst van de gelden in de verklaring en dit met het oog op het belang van derde – schuldeisers. De verklaring beschermt immers tegen bedrog³⁶. Ook tegenstanders lijken dit belang te erkennen³⁷. Tenslotte, kan ook gewezen worden op de soepele houding van de ontvanger der registratierechten met betrekking tot de vermelding van de oorsprong van de gelden in de verklaring. Vermeldt de echtgenoot – koper dat de aangewende gelden hem geschonken werden, dan zullen hierop in principe³⁸ geen bijkomende schenkingsrechten geheven worden, ook al zou het gaan om een nog niet-geregistreerde handgift³⁹. Niets staat de koper – echtgenoot bijgevolg in de weg de oorsprong te vermelden. Het belang van bovenstaande discussie kan bijgevolg gereduceerd worden tot een louter theoretisch belang⁴⁰.

2.1.3. Tijdstip van verklaring

Niet alleen de inhoud, maar ook het tijdstip waarop deze verklaring dient afgelegd te worden, is bepalend voor de geldigheid van de wederbelegging.

³⁵ M. MASSCHELEIN, Art. 1402 BW in *Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, losbl., 8; Y.-H. LELEU, “Examen de jurisprudence (1997-2005): régimes matrimoniaux”, *RCJB* 2006, 832. Zie p 20 e.v.

³⁶ Wordt gelogen in de akte, dan kan bedrog gemakkelijker aangetoond worden als de oorsprong in de akte is vermeld. Aan de hand van de vermelding weten derden immers in welke richting ze moeten onderzoeken. Bovendien mag de notaris niet aan de akte meewerken wanneer hij kennis heeft van een foutieve verklaring, in J. DU MONGH, “Overgangsrecht – onroerende wederbelegging – precisering van de oorsprong van de wederbelegde gelden” (noot onder Cass. 4 oktober 1996), *EJ* 1997, 124.

³⁷ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2003, 85.

³⁸ Dit is het principe. De fiscus heft echter in de praktijk wel registratierechten, wanneer dezelfde partijen uit de schenkingsakte ook in de aankoopakte optreden. Dit is vaak het geval bij de gesplitste aankoop tussen ouders en hun kind. De ouders schenken eerst gelden om nadien samen een onroerend goed aan te kopen. Hierdoor treden dezelfde partijen als in de schenkingsakte op en neemt de fiscus aan dat in dat geval wel schenkingsrechten zullen betaald moeten worden. Dit probleem kan opgelost worden door de aankoop van de ouders te laten gebeuren via volmacht. Dezelfde partijen treden in dit geval niet op.

³⁹ Aangezien de vermelding gebeurt in het kader van de verplichte verklaring tot wederbelegging wordt aangenomen dat de partijen hier niet de bedoeling hadden een eigen titel van de schenking te creëren en zullen geen schenkingsrechten op de vermelding in de aankoopakte geheven worden. Bij echtgenoten gehuwd onder een stelsel van scheiding van goederen daarentegen, ligt de situatie volledig anders. Aangezien de regels van wederbelegging op hen niet van toepassing zijn, betekent de vermelding van een handgift in de aankoopakte door één van de echtgenoten wel bijkomende registratierechten op de schenking. www.2747.com/2747/recht/koop/wederbelegging/handgift.htm (geconsulteerd op 3 maart 2012).

⁴⁰ Y.-H. LELEU, “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossiernummer 1997)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 46.

Ondanks een onduidelijke wettelijke bepaling hieromtrent neemt de meerderheid in de rechtsleer en rechtspraak aan dat de echtgenoot zijn verklaring tot wederbelegging zeker en ten laatste in de authentieke akte van verkrijging dient af te leggen⁴¹. Een latere verklaring ressorteert bijgevolg geen gevolgen en doet het onroerend goed in het gemeenschappelijk vermogen vallen, ook al wordt het onroerend goed met eigen gelden betaald⁴². Een eerdere verklaring, in de onderhandse akte, is niet verboden, maar ook niet voldoende⁴³. Vragen kunnen bovendien ook gesteld worden over de opportuniteit van dergelijke verklaring in de onderhandse akte. Aangezien pas op het ogenblik van het verlijden van de authentieke akte de betaling met de geschonken gelden zal gebeuren, lijkt het beter om de verklaring hieromtrent ook pas op dat ogenblik op te nemen⁴⁴. Wordt de prijs daarentegen al bij het sluiten van de onderhandse akte betaald, dan lijkt het echter wel opportuun de verklaring reeds dan op te nemen. Dit omwille van het risico op overlijden in de periode tussen de onderhandse akte en het verlijden van de authentieke akte. Bestaat immers geen verklaring, dan zal het onroerend goed in geval van overlijden in deze tussenperiode in het gemeenschappelijk vermogen vallen, ook al werden de geschonken gelden aangewend ter betaling. Bestaat echter wel reeds een verklaring, dan verkrijgt deze verklaring door het overlijden van de echtgenoot vaste datum⁴⁵ en dient het als voldoende bewijs van het eigen karakter⁴⁶ van het goed ten aanzien

⁴¹ H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 212. Aangezien het hier over onroerende wederbelegging gaat, zal een authentieke akte steeds aangewezen zijn, gezien de verplichte overschrijving op het hypotheekkantoor. De wederbelegging zal door de overschrijving op het hypotheekkantoor tegenwerpelijk zijn aan derden, in M. D’HARVENG en L. OLDENHOVE DE GUERTECHIN, “Le remploi (art. 1402 à 1404 C. Civ.)” in Y.-H. LELEU en L. RAUCENT (eds.), *Les régimes matrimoniaux 3: le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 154.

⁴² J. DU MONGH, “Overgangsrecht – onroerende wederbelegging – precisering van de oorsprong van de wederbelegde gelden” (noot onder Cass. 4 oktober 1996), *EJ* 1997, 124.

⁴³ H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 211; N. VANDENBEEK, *Het onroerend goed en het huwelijksvermogen in Recht en Praktijk België* (49), Mechelen, Kluwer, 2007, 486. Contra: een verklaring in een geregistreerde akte is ook tegenwerpelijk aan derden, gezien de vaste datum (art. 1399 lid 2 BW), tussen echtgenoten gelden sowieso al soepele bewijsregels, dus dergelijke verklaring in een onderhandse akte vormt ook geen problemen (art. 1399, lid 3 BW). Toch raden ook zij een verklaring in de authentieke akte aan, in M. D’HARVENG en L. OLDENHOVE DE GUERTECHIN, “Le remploi (art. 1402 à 1404 C. Civ.)” in Y.-H. LELEU en L. RAUCENT (eds.), *Les régimes matrimoniaux 3: le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 155 en Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2003, 84.

⁴⁴ H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 212.

⁴⁵ Art. 1328 BW.

⁴⁶ Dit op voorwaarde echter dat aan de andere voorwaarden van art. 1402 BW ook voldaan is en dat het onroerend goed bijgevolg werkelijk voor meer dan de helft met eigen gelden is betaald. Het eigen karakter van de goederen kan bewezen worden ten aanzien van derden op grond van art. 1399, lid 2 BW. Een onderhandse akte met vaste datum is één van de bewijsmiddelen die ervoor zorgen dat het eigen karakter van het goed tegenwerpelijk wordt aan derden en bijgevolg ook ten aanzien van de andere echtgenoot, die een soepeler bewijsregime kent (art. 1399, lid 3 en 2 BW)

van derden⁴⁷. De volledige betaling van de prijs bij het sluiten van de onderhandse akte zal echter eerder uitzonderlijk voorkomen.

Ook al lijken rechtsleer en rechtspraak duidelijk gewonnen voor de verklaring in de authentieke akte, niettemin is het niet oninteressant even na te gaan in hoeverre een laattijdige verklaring toch rechtsgevolgen zou kunnen ressorteren. Het antwoord op deze vraag zal echter voornamelijk beantwoord worden door het belang van deze verklaring naderbij te bekijken.

De verklaring in de authentieke akte is hoofdzakelijk van belang voor derde – schuldeisers. Zij moeten ten allen tijde duidelijkheid hebben over het vermogen waartoe het onroerend goed behoort⁴⁸. Gezien de overschrijving van de authentieke akte op het hypotheekkantoor, draagt de verklaring tot wederbelegging in de authentieke akte hiertoe bij. Is echter op het ogenblik van het verlijden van de authentieke akte geen verklaring afgelegd, dan hebben schuldeisers duidelijkheid over het gemeenschappelijk karakter van dit goed. Toelaten dat de echtgenoten onderling na de authentieke akte het gemeenschappelijk karakter van dit goed nog kunnen wijzigen, fnuikt de schuldeisers bijgevolg in hun rechten en maakt bedrog ten aanzien van hen makkelijker⁴⁹. Een laattijdige verklaring lijkt op grond van de bescherming van derde – schuldeisers bijgevolg geen rechtsgevolgen te kunnen ressorteren⁵⁰. Toch lijkt in de rechtsleer een opening te bestaan voor de echtgenoot – koper, die in de authentieke akte geen verklaring tot wederbelegging heeft afgelegd en op een later tijdstip deze verklaring toch nog zou willen afleggen, opdat het onroerend goed tot zijn eigen vermogen zou behoren. Dergelijke verklaring door de echtgenoot – koper komt, volgens deze rechtsleer, immers de facto neer op een afstand van de ene echtgenoot ten voordele van de andere echtgenoot van de helft van het onroerend goed. Het onroerend goed zal bijgevolg aan het eigen vermogen van de echtgenoot toebehoren en schuldeisers zullen op de hoogte zijn van de wijziging door de

⁴⁷ M. D'HARVENG en L. OLDENHOVE DE GUERTECHIN, "Le remploi (art. 1402 à 1404 C. Civ.)" in Y.-H. LELEU en L. RAUCENT (eds.), *Les régimes matrimoniaux 3: le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 155.

⁴⁸ Dit vloeit voort uit het principe van de onveranderlijkheid van het huwelijksstelsel.

⁴⁹ De verklaring moet 'in tempore non suspecto' opgemaakt zijn om bedrog te voorkomen. Echtgenoten zouden immers onderling, wanneer een van de echtgenoten beroepsschuldeisers heeft, het statuut van het goed kunnen wijzigen en het goed onderbrengen in het vermogen van de niet – beroepsactieve echtgenoot om het te onttrekken aan beslag, ook al zouden de voorwaarden voor de wederbelegging niet vervuld zijn, in J. DU MONGH, "Overgangsrecht – onroerende wederbelegging – precisering van de oorsprong van de wederbelegde gelden" (noot onder Cass. 4 oktober 1996), *EJ* 1997, 124.

⁵⁰ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2003, 87-88; H. CASMAN, "Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed" (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 211; Cass. 2 mei 1957, *RW* 1957-58, 955; Y.-H. LELEU, "L'actif des patrimoines" in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 91. Na de ontbinding van het stelsel zouden de echtgenoten wel zonder problemen het statuut van het onroerend goed kunnen wijzigen. Hierover volgt nog verdere uitleg.

overschrijving op het hypotheekkantoor. Op deze afstand zullen wel verdelingsrechten verschuldigd zijn⁵¹.

2.1.4. Redactie door notaris

Dat de echtgenoot – koper een verklaring tot wederbelegging dient af te leggen in de authentieke akte brengt ook voor de notaris een belangrijke rol met zich mee. Hij draagt immers de verantwoordelijkheid voor de redactie van dergelijke verklaring. In dit verband is het belangrijk op te merken dat de notaris zich niet dient te houden aan bepaalde stijlformules⁵². Wel dient hij, een oud cassatiearrest⁵³ indachtig, expliciet de term ‘wederbelegging’ in de verklaring te vermelden. Wat de vermelding over de herkomst van de gelden betreft, doet de stelling “*de voorzichtigste weg is steeds de meest aangeraden weg*” zichzelf alle eer aan en is het de notaris bijgevolg aan te raden de herkomst van de gelden in de akte op te nemen⁵⁴. De verklaring⁵⁵ vermeldt bijgevolg best de schenking van het geld, de identiteit van de schenker en de datum van de schenking⁵⁶. Het bewijs van deze herkomst

⁵¹ N. VANDENBEEK, *Het onroerend goed en het huwelijksvermogen in Recht en Praktijk België* (49), Mechelen, Kluwer, 2007, 487. Ook al is dit betwist op burgerlijk vlak, toch zal de fiscale administratie registratierechten heffen. De administratie is immers geen rechter is over de geldigheid van de akten, dus zijn verdelingsrechten verschuldigd, in N. VANDENBEEK, *Het onroerend goed en het huwelijksvermogen in Recht en Praktijk België* (49), Mechelen, Kluwer, 2007, 189.

⁵² H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 210.

⁵³ Volgens dit arrest kon de akte waarin de echtgenoot had verklaard dat ‘de aankoop zou geschieden voor *persoonlijke rekening*’ niet beschouwd worden als een geldige verklaring voor wederbelegging, in Cass. 27 oktober 1921, *Pas.* 1922, 37.

⁵⁴ Y.-H. LELEU, “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossiernummer 1997)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 54-55.

⁵⁵ Een voorbeeld van een verklaring ziet er als volgt uit:

De heer..... verklaart:

- 1) dat deze aankoop door hem wordt gedaan als wederbelegging;
- 2) dat de koopsom van..... euro voor de geheelheid met eigen gelden door hem werd betaald;
- 3) dat voormelde gelden hem eigen zijn en voortkomen van de verkoop van een onroerend goed, gelegen te....., dat hem persoonlijk toebehoorde, en door hem werd verkocht bij akte verleden voor notaris..... te..... op.....
Derhalve zal het bij deze akte verkregen eigendom een eigen goed zijn van de heer....., en niet behoren tot de gemeenschap bestaande tussen hem en mevrouw..... in C. DE WULF, *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 1445.

⁵⁶ Opvallend is dat vele akten deze oorsprong niet vermelden. Toch raadt het consultatiecentrum aan dit wel te doen, in Y.-H. LELEU, “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossiernummer 1997)” in (ed.), *Verslagen en debatten van het comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 43; M. MASSCHELEIN, Art. 1402 BW in *Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, losbl., 8-9; H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 210.

dient niet opgenomen te worden. Heeft de echtgenoot – koper echter reeds de bewijsstukken bij zich dan kunnen deze in de akte wel vermeld worden⁵⁷.

2.2. Meer dan de helft dient met eigen gelden verkregen te zijn

Wat de tweede en laatste voorwaarde van art. 1402 BW betreft, kan deze onderverdeeld worden in twee luiken. Enerzijds stelt art. 1402 BW vast dat *meer dan de helft* van de totale koopsom betaald dient te zijn, anderzijds dat dit met *eigen gelden* moet gebeuren. Over het eerste luik van deze voorwaarde bestaan weinig onduidelijkheden. Art. 1402 BW legt de echtgenoot – koper op *meer dan de helft* van de waarde van het onroerend goed met eigen gelden te betalen. Zoniet, valt het onroerend goed in het gemeenschappelijk vermogen⁵⁸. Opdat deze voorwaarde zou vervuld zijn, dient naast de aankoopprijs ook rekening gehouden te worden met andere kosten, waaronder registratierechten, notariskosten, kosten van opmeting⁵⁹... Enkel wanneer de koper meer dan de helft van deze volledige aankoopsom met geschonken gelden kan betalen, is sprake van wederbelegging. Het tweede luik vervolgens, stelt dat de betaling van meer dan de helft met *eigen gelden* dient te gebeuren en laat toe de rest met gemeenschappelijke gelden aan te vullen. Deze, op het eerste zicht duidelijke voorwaarde, is echter in vele gevallen problematisch. Welke problemen kunnen opduiken rond het laatste luik van deze voorwaarde zal verder aan bod komen. Eerst zal nog een korte duiding gegeven worden bij het eerste luik, de betaling van meer dan de helft van de totale koopsom.

2.2.1. Meer dan de helft van de totale koopsom...

2.2.1.1. Tijdstip van betaling

Over het tijdstip van betaling bestaat weinig discussie. Algemeen wordt aangenomen dat de betaling van de koopprijs dient te gebeuren op het ogenblik van het verlijden van de authentieke akte. Op dat ogenblik dienen de geschonken gelden bijgevolg in het bezit van de

⁵⁷ M. D'HARVENG en L. OLDENHOVE DE GUERTECHIN, "Le remploi (art. 1402 à 1404 C. Civ.)" in Y.-H. LELEU en L. RAUCENT (eds.), *Les régimes matrimoniaux 3: le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 153.

⁵⁸ Het vermoeden van gemeenschap speelt opnieuw te volle. Het gemeenschappelijk vermogen dat zich verrijkt door de aankoop van het onroerend goed zal bij ontbinding van het stelsel vergoeding moeten betalen aan de echtgenoot wiens gelden werden gebruikt voor deze verwerving, in .M. MASSCHELEIN, *Art. 1402 BW in Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 4.

⁵⁹ Men moet rekening houden met alle kosten die verplicht door de koper betaald dienen te worden, ook al wordt dit niet expliciet in art. 1402 BW vermeld. H. CASMAN, "Art. 1402-1404 BW" in X., *Huwelijksvermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., III, 6.

echtgenoot – koper te zijn. Op zich stelt dit geen problemen. Een probleem zou zich echter wel kunnen voordoen, wanneer de echtgenoot – koper de gelden, waarmee de belegging moet gebeuren, pas geschonken krijgt na het verlijden van de aankoopakte. Zou de echtgenoot – koper in dit geval in de aankoopakte kunnen verklaren dat hij de prijs met de later geschonken gelden *zal* betalen⁶⁰? Met andere woorden, kan een uitgestelde betaling in het kader van wederbelegging aanvaard worden?

Een eensluidend antwoord hierop is in de rechtsleer niet terug te vinden. Tegenstanders⁶¹ verwijzen naar het probleem rond het eigendomsstatuut van het onroerend goed, dat zich door deze laattijdige betaling stelt om tot de ongeoorloofdheid te besluiten. Of het onroerend goed tot het eigen of gemeenschappelijk vermogen behoort, blijft immers tot aan de betaling van de koopsom onduidelijk⁶². Dit brengt de positie van derde – schuldeisers opnieuw in het gedrang⁶³.

Voorstanders⁶⁴ menen daarentegen, dat dergelijke verklaring beschouwd moet worden als een aankoop voor het eigen vermogen onder de ontbindende voorwaarde van niet – betaling met geschonken gelden⁶⁵. Wordt met gemeenschappelijke gelden betaald, dan vervult de voorwaarde zich en valt het goed niet langer in het eigen, maar in het gemeenschappelijk

⁶⁰ M. MASSCHELEIN, *Art. 1402 BW in Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 5. Deze situatie moet onderscheiden worden van de vervroegde onroerende wederbelegging, waarbij het gemeenschappelijk vermogen de gelden voorschiet en het eigen vermogen binnen de twee jaar na de datum van de akte meer dan de helft terugbetaalt. In casu schiet het gemeenschappelijk vermogen geen gelden voor, maar gebeurt de betaling met eigen gelden gewoon op een later tijdstip.

⁶¹ M. MASSCHELEIN, *Art. 1402 BW in Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 5; Comité voor Studie en Wetgeving, in B. CARTUYVELS, “Est-il possible d’acquérir un immeuble en remploi de fonds propres sans paiement immédiat?(dossier 1982)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 3-7 en 13.

⁶² In tegenstelling tot bij de vervroegde onroerende wederbelegging, waar een termijn van twee jaar na de authentieke akte is voorzien. Art. 1403 BW.

⁶³ M. MASSCHELEIN, *Art. 1402 BW in Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 5. Voor derden is het belangrijk meteen zekerheid te hebben over het vermogen waartoe het onroerend goed behoort. Voorstanders weerleggen dit argument echter door te verwijzen naar het bewarend beslag. Ook al is het statuut van het onroerend goed onduidelijk, toch kan bewarend beslag gelegd worden. Op deze manier is de positie van de schuldeiser veilig gesteld en kan hij afwachten tot duidelijkheid bestaat over het statuut van het goed.

⁶⁴ B. CARTUYVELS, “Est-il possible d’acquérir un immeuble en remploi de fonds propres sans paiement immédiat?(dossier 1982)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, , Brussel, Bruylant, 2004, 6.

⁶⁵ *Ibid.* Zoals men ook doet voor de vervroegde onroerende wederbelegging. Bovendien wijst niets er in de wet op dat dergelijk techniek niet mogelijk zou zijn.

vermogen⁶⁶. Betaalt men met geschonken gelden, dan stelt zich geen probleem. Het goed blijft eigen.

De mogelijkheid van dergelijke uitgestelde betaling wordt derhalve duidelijk betwist en zal dan ook niet vaak aangeraden worden aan de echtgenoot – koper. Toch bestaat voor deze echtgenoot een alternatieve werkwijze. Door een kleine wijziging van het huwelijkscontract zou men immers in het huwelijkscontract de bepaling kunnen opnemen dat alle onroerende goederen, verkregen tijdens het huwelijk, eigen zijn, mits eventuele vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen⁶⁷. Op deze manier wordt duidelijk dat het goed sowieso tot het eigen vermogen behoort en komt de positie van de schuldeisers niet in het gedrang. Wordt de prijs na de aankoop met de geschonken gelden betaald, dan is het goed zonder meer eigen⁶⁸. Wordt daarentegen met gemeenschappelijke gelden betaald, dan zal het goed eigen zijn, maar is vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen verschuldigd. Op deze manier wordt de aankoop voor het eigen vermogen met uitgestelde betaling toch mogelijk. Deze alternatieve werkwijze kan echter enkel gevolgd worden, wanneer beide echtgenoten aan de wijziging van het huwelijkscontract willen meewerken⁶⁹.

2.2.1.2. De mogelijkheid van een onverdeeldheid

Dat meer dan de helft met eigen gelden betaald moet worden, is een duidelijke, maar harde voorwaarde voor de echtgenoot – koper, die over onvoldoende eigen gelden beschikt om meer dan de helft van de totale kostprijs van het onroerend goed te bekostigen. Het goed komt

⁶⁶ Om problemen te voorkomen, laat men best de andere echtgenoot in de akte tussenkomen, zodat deze kan toestemmen in de verkrijging, want wordt het goed uiteindelijk met gemeenschappelijke gelden betaald, dan valt het goed in de gemeenschap, maar dan was de toestemming op grond van art. 1418, a BW vereist. De niet-instemmende echtgenoot zou in het andere geval de nietigheid van de aankoop kunnen opwerpen. De notaris adviseert dan ook best de tussenkomst van de mede-echtgenoot. B. CARTUYVELS, “Est-il possible d’acquérir un immeuble en emploi de fonds propres sans paiement immédiat?(dossier 1982)” in (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 7.

⁶⁷ M. MASSCHELEIN, Art. 1402 BW in *Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 5; B. CARTUYVELS, “Est-il possible d’acquérir un immeuble en emploi de fonds propres sans paiement immédiat?(dossier 1982)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 7-8. Over deze mogelijkheid bestaat wel consensus.

⁶⁸ Er wordt zelfs aangenomen dat het niet ongeldig is op ogenblik van de betaling andere gelden, dan de geschonken gelden te gebruiken, zolang het maar om eigen gelden gaat, in B. CARTUYVELS, “Est-il possible d’acquérir un immeuble en emploi de fonds propres sans paiement immédiat?(dossier 1982)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 8.

⁶⁹ B. CARTUYVELS, “Est-il possible d’acquérir un immeuble en emploi de fonds propres sans paiement immédiat?(dossier 1982)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 7. Een eenzijdige wijziging van het huwelijkscontract kan niet.

terecht in het gemeenschappelijk vermogen⁷⁰. Toch zou de echtgenoot – koper, ondanks onvoldoende eigen gelden, een eigen onroerend goed kunnen aankopen. Bepaalde rechtsleer⁷¹ erkent namelijk de mogelijkheid van een onverdeeldheid tussen het eigen en het gemeenschappelijk vermogen. Met deze techniek is het mogelijk een onroerend goed aan te kopen, deels voor het eigen, deels voor het gemeenschappelijk vermogen, waarbij het eigen vermogen slechts de helft van het onverdeeld deel dient te betalen⁷². Op deze manier kan de echtgenoot, die zijn eigen vermogen graag wil aansterken, maar onvoldoende geschonken gelden heeft om het ganse onroerend goed aan te kopen, desondanks een belegging in een onverdeeld deel realiseren⁷³.

Het praktisch belang van deze mogelijkheid is trouwens niet te onderschatten⁷⁴. Niet alleen laat het de echtgenoot – koper toe met beperkte eigen gelden het eigen vermogen te begunstigen, terwijl het gemeenschappelijk vermogen de rest bekostigt, ook wordt het mogelijk een onverdeeldheid tussen ouders en hun kind – gehuwd onder het wettelijk stelsel – te creëren⁷⁵. Dergelijke onverdeeldheid is niet oninteressant. Het laat het kind immers toe op een later tijdstip het onverdeelde deel van zijn ouders aan te kopen⁷⁶ of te erven⁷⁷ en eigenaar te worden van het volledige onroerend goed.

Terwijl over de onverdeeldheid tussen ouders en hun kinderen weinig problemen bestaan⁷⁸, zorgt de onverdeeldheid tussen het eigen en gemeenschappelijk vermogen wel voor serieuze

⁷⁰ Het eigen vermogen zal enkel recht hebben op een vergoeding door het gemeenschappelijk vermogen. Art. 1435 BW.

⁷¹ Voorstanders van de onverdeeldheid vinden daarentegen steun in het feit dat de wetgever deze mogelijkheid niet uitdrukkelijk heeft uitgesloten. Bovendien, zo argumenteren zij, is de regeling tot de kwalificatie van de goederen van suppletief recht. Daarnaast zijn zij ook de mening toegedaan dat een ‘goed’ deelbaar is, waardoor ook in onverdeeldheden kan belegd worden. Voorstanders zijn onder andere: C. De Wulf, de Nederlandse Kamer van het CSW.

⁷² C. DE WULF, *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2011, rnr. 1447.

⁷³ *Ibid.* De verklaring van wederbelegging zou dan enkel betrekking hebben op het onverdeeld deel.

⁷⁴ C. DE WULF, “Huwelijksvermogensrecht – wederbelegging – onverdeeldheid tussen het eigen en het gemeenschappelijk vermogen. (dossiënummer 4364)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 172. Dat stelt dat de notaris met deze vraag regelmatig geconfronteerd wordt.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Zelfs wanneer het kind dit deel aankoopt met gemeenschappelijke gelden, valt het ganse onroerend goed in zijn eigen vermogen. Dit op grond van art. 1400, §4 BW. Het eigen vermogen is dan uiteraard wel een vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen verschuldigd.

⁷⁷ Dit op grond van art. 1399, lid 1 BW.

⁷⁸ Zowel de voorstanders (De Wulf) als tegenstanders (Leleu, omdat dan geen vermenging ontstaat tussen eigen en gemeenschappelijk vermogen) kunnen zich in deze mogelijkheid vinden, in C. DE WULF, “Huwelijksvermogensrecht – wederbelegging – onverdeeldheid tussen het eigen en het gemeenschappelijk vermogen. (dossiënummer 4364)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 201-202.

betwisting. Tegenstanders⁷⁹ beargumenteren de onmogelijkheid ervan door te verwijzen naar de ratio legis van art. 1402 BW. Dit artikel zou namelijk de eenheid van kwalificatie van goederen beogen. ‘Goed’ in de zin van art. 1402 BW moet dan ook als een ondeelbaar gegeven geïnterpreteerd worden. Op grond van art. 1402 BW is een onroerend goed derhalve eigen⁸⁰, of gemeenschappelijk⁸¹. Anders toelaten zou de bedoeling van art. 1402 BW volledig uithollen. Immers, enkel wanneer meer dan de helft met eigen gelden kan betaald worden, kan het eigen vermogen een goed aankopen. Is dit niet het geval, dan stelt zich het principe van de vergoedingsregeling. De echtgenoten toelaten hiervan af te wijken, telkens ze dit wensen, zou tegen deze principes indruisen⁸². Bovendien zou dergelijke onverdeeldheid ook derde – schuldeisers kunnen benadelen⁸³. Zij hebben alle belang bij de uniforme kwalificatie van een goed. Een onverdeeldheid zou hun positie immers bemoeilijken⁸⁴. De echtgenoten toelaten het statuut van het onroerend goed te wijzigen, lijkt bijgevolg niet mogelijk⁸⁵.

Voorstanders daarentegen halen dan weer de letterlijke interpretatie van art. 1402 BW aan en argumenteren dat, aangezien dit artikel geen enkele verbodsbepaling op het creëren van een onverdeeldheid voorziet, dergelijke onverdeeldheid mogelijk moet zijn. Bovendien, zo argumenteren zij, kan ‘goed’ zowel slaan op het volledige als op een onverdeeld deel. Niets staat de koper – echtgenoot bijgevolg in de weg een onverdeeldheid te creëren tussen zijn eigen vermogen en dat van de gemeenschap⁸⁶. Bovendien moet, volgens de voorstanders, ook rekening gehouden worden met het belang van dergelijke mogelijkheid. De echtgenoot – koper kan met eigen gelden immers een onverdeeld deel aankopen dat vrijgesteld is van bepaalde gemeenschappelijke schuldeisers, daar waar de onmogelijkheid van dergelijke techniek zou leiden tot het vergroten van het onderpand van de gemeenschappelijke schuldeisers⁸⁷.

⁷⁹ Leleu en Franse Kamer voor Notarissen, in C. DE WULF, “Huwelijksvermogensrecht – wederbelegging – onverdeeldheid tussen het eigen en het gemeenschappelijk vermogen. (dossiernummer 4364)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 196.

⁸⁰ Betaling van meer dan de helft met eigen gelden.

⁸¹ Betaling van minder dan de helft met eigen gelden.

⁸² Op deze manier is er duidelijkheid naar derden toe mogelijk; C. DE WULF, “Huwelijksvermogensrecht – wederbelegging – onverdeeldheid tussen het eigen en het gemeenschappelijk vermogen. (dossiernummer 4364)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 198.

⁸³ Zij dienen echter op elk ogenblik te weten tot welk vermogen het onroerend goed behoort.

⁸⁴ Het is gemakkelijker wanneer ze op het ganse onroerend goed uitvoerend beslag kunnen leggen, dan wanneer eerst de onverdeeldheid gevorderd moet worden.

⁸⁵ Dit beantwoordt ook aan het principe van de onveranderlijkheid van het huwelijksstelsel.

⁸⁶ C. DE WULF, *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2011, rnr. 1447.

⁸⁷ C. DE WULF, “Huwelijksvermogensrecht – wederbelegging – onverdeeldheid tussen het eigen en het gemeenschappelijk vermogen. (dossiernummer 4364)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 172.

Het is op zijn minst zeker te stellen dat deze discussie onzekerheid en moeilijkheden rond het gebruik van deze techniek creëert. Omdat het praktisch belang echter niet te miskennen is, voorziet de rechtsleer⁸⁸ in een oplossing. Een voorafgaande wijziging van het huwelijkscontract zou tegemoet moeten komen aan de kritiek van de tegenstanders⁸⁹. Door in het huwelijkscontract de clausule in te lassen dat een onverdeeldheid ontstaat, telkens wanneer het eigen vermogen van één van de echtgenoten eigen gelden belegt voor minder dan de helft van de aankoopprijs, voorziet men immers in een duidelijke bepaling, die afwijkt van de vergoedingregeling en art. 1402 BW⁹⁰. Op deze manier wordt de kritiek dat het statuut van het goed enkel en alleen afhangt van de wil van de partijen weerlegd. Ook wordt in een duidelijke bepaling voor de schuldeisers voorzien, wanneer men deze wijziging in de aankoopakte vermeldt⁹¹.

Ondanks het praktisch belang van deze mogelijkheid, moet echter opgemerkt worden, dat aan dergelijke onverdeeldheid steeds een einde kan komen en dit zowel door de echtgenoten, als de schuldeisers⁹². Bovendien zal deze techniek enkel mogelijk zijn, wanneer het gemeenschappelijk vermogen (lees: de mede – echtgenoot) hieraan wil meewerken⁹³.

2.2.2. ... met eigen gelden

Wat het tweede luik van de laatste voorwaarde van art. 1402 BW betreft, kunnen zich, zoals reeds vermeld, enkele problemen voordoen die een geldige wederbelegging door de

⁸⁸ Zoals het Comité voor Studie en Wetgeving. C. DE WULF, “Huwelijksvermogensrecht – wederbelegging – onverdeeldheid tussen het eigen en het gemeenschappelijk vermogen. (dossiernummer 4364)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 172

⁸⁹ Door middel van een kleine wijziging. C. DE WULF, “Huwelijksvermogensrecht – wederbelegging – onverdeeldheid tussen het eigen en het gemeenschappelijk vermogen. (dossiernummer 4364)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 209.

⁹⁰ C. DE WULF, “Huwelijksvermogensrecht – wederbelegging – onverdeeldheid tussen het eigen en het gemeenschappelijk vermogen. (dossiernummer 4364)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 210.

⁹¹ Door publicatie op hypotheekkantoor. Een wijziging kan perfect in deze authentieke akte gebeuren, omdat de wet niet vereist dat sacramentele bewoordingen worden gebruikt. Niet iedereen lijkt echter tevreden met deze oplossing. Zo neemt C. DE WULF aan dat dergelijke wijziging niet nodig is en vraagt zich af wat de kwalificatie van het onroerend goed zal zijn bij het ontbreken van een voorafgaande wijziging, in C. DE WULF, “Huwelijksvermogensrecht – wederbelegging – onverdeeldheid tussen het eigen en het gemeenschappelijk vermogen. (dossiernummer 4364)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 197.

⁹² En dit op grond van art. 815 BW. C. DE WULF, “Huwelijksvermogensrecht – wederbelegging – onverdeeldheid tussen het eigen en het gemeenschappelijk vermogen. (dossiernummer 4364)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 172

⁹³ Daar waar art. 1402 BW toelaat dat enkel de ene echtgenoot het onroerend goed aankoopt, kan dit niet meer het geval zijn bij een onverdeeldheid, aangezien het gemeenschappelijke vermogen ook een deel aankoopt.

echtgenoot – koper in het gedrang kunnen brengen. Welke dit zijn zal hieronder, na eerst een algemeen kader rond het eigen karakter van de gelden geschetst te hebben, besproken worden.

2.2.2.1. Algemeen: het eigen karakter van de gelden

Zoals art. 1402 BW duidelijk maakt, moet wederbelegging geschieden met eigen gelden. Onder gelding van art. 1399, lid 1 BW zijn gelden eigen, wanneer ze aan één van de echtgenoten toebehoren op de dag van het huwelijk, of wanneer ze tijdens het huwelijk uit een schenking, erfenis, of legaat zijn verkregen⁹⁴. Gelden op een andere wijze, tijdens het huwelijk verkregen, behoren tot de gemeenschap en kunnen derhalve niet tot wederbelegging dienen. Een goed dat met deze gelden wordt verkregen, valt dan ook in het gemeenschappelijk vermogen. Een goed dat met geschonken gelden wordt verkregen, zal daarentegen wel in het eigen vermogen kunnen terechtkomen. De gebruikte gelden genieten immers een eigen karakter⁹⁵.

2.2.2.2. Het bewijs van het eigen karakter van de gelden

De aanwending van de eigen gelden dient, zoals hierboven reeds duidelijk is gemaakt, door de echtgenoot – koper in de verklaring tot wederbelegging vermeld te worden. Aangeraden wordt dat deze verklaring bovendien ook melding maakt van de herkomst van de gelden⁹⁶. De verklaring dat geschonken gelden werden aangewend voor de aankoop van het onroerend goed zal echter niet voldoende zijn om te besluiten tot een geldige wederbelegging. Zoals art. 1402 BW echter stelt moet “wederbelegging (...) gebeuren (...) met eigen gelden, waarvan het eigen karakter behoorlijk is aangetoond⁹⁷”. De echtgenoot – koper zal bijgevolg het bewijs van het eigen karakter van de gelden *behoorlijk moeten kunnen leveren*. Samen met het bewijs van de effectieve aanwending⁹⁸ van de gelden voor de verwerving van het onroerend goed zal pas dan besloten kunnen worden tot een geldige wederbelegging.

Dit bewijs dient evenwel niet bij de authentieke akte geleverd te worden, dan wel op het ogenblik van eventuele betwisting. Hieruit volgt echter dat een leugenachtige verklaring in de

⁹⁴ Art. 1399 lid 1 BW.

⁹⁵ Art. 1399, lid 1 BW.

⁹⁶ Zie supra.

⁹⁷ Art. 1402 BW.

⁹⁸ Echter, enkel de geschonken gelden in het bezit hebben, is onvoldoende, de totale koopsom van het goed moet ook effectief met deze gelden zijn betaald.

authentieke akte niet ondenkbaar is⁹⁹. Geen enkele controle vindt immers plaats op het ogenblik van het afleggen van de verklaring. De vraag kan zich dan ook stellen naar de waarde van deze vermelding. Heeft de verklaring, afgelegd door de echtgenoot – koper, over het feit dat de gelden, die belegd worden hem geschonken werden, authentieke bewijswaarde of niet?

Het zou verbazen, mocht aangenomen worden dat deze eenzijdige verklaring, afgelegd door de echtgenoot – koper over de herkomst van de gelden, geniet van authentieke bewijswaarde. De authenticiteit van een akte slaat immers enkel op wat de notaris *de visu et auditu* vaststelt¹⁰⁰. Aangezien het bewijs van de herkomst niet in de authentieke akte geleverd dient te worden, kan dan ook moeilijk aangenomen worden dat de authenticiteit van de akte zich tot de vermelding van de oorsprong uitstrekt. De meerderheid in de rechtsleer neemt bijgevolg ook aan dat dergelijke verklaring geen authentieke bewijswaarde heeft, maar slechts *vermoed* wordt juist te zijn¹⁰¹. Het tegenbewijs van de verklaring over de eigen gelden kan bijgevolg gemakkelijk weerlegd worden.

Op de vraag wie het tegenbewijs van dergelijke verklaring dient te leveren, antwoordt de rechtsleer dat deze plicht rust op degene die de waarachtigheid van de verklaring betwist. Steunend op het adagium “*actori incumbit probatio*” nemen zij aan dat de echtgenoot – koper het tegenbewijs¹⁰² dient af te wachten, vooraleer hijzelf het eigen karakter dient aan te tonen¹⁰³. De verklaring tot wederbelegging schept immers een vermoeden van

⁹⁹ De echtgenoot zou zich hiertoe immers genoodzaakt kunnen zien om zo het aangekochte onroerend goed uit het gemeenschappelijk vermogen te onttrekken en schuldeisers te benadelen. Y.-H. LELEU, “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossiernummer 1997)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 47.

¹⁰⁰ Het feit dat een verklaring werd gedaan, heeft daarentegen wel authentieke bewijswaarde. Enkele de inhoud niet. Y.-H. LELEU, “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossiernummer 1997)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 49; Gent 7 oktober 2008, *Rev.trim.dr.fam.* 2011, 245. Contra: M. D’HARVENG en L. OLDENHOVE DE GUERTECHIN, “Le remploi (art. 1402 à 1404 C. Civ.)” in Y.-H. LELEU en L. RAUCENT (eds.), *Les régimes matrimoniaux 3: le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 154.

¹⁰¹ Y.-H. LELEU, “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossiernummer 1997)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Bruylant, 2003, 46; H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 212.

¹⁰² Een niet te onderschatten taak, gezien het leveren van een negatief bewijs geen evidentie is. Vandaar dat men aanneemt dat de herkomst van de gelden in de akte vermeld dient te worden. Zo maakt men het gemakkelijker voor schuldeisers om het tegendeel aan te tonen. Ze worden immers al in een bepaalde richting (vb. schenking) gestuurd om het tegenbewijs gemakkelijker te kunnen leveren.

¹⁰³ Op grond van art. 1399, lid 2 en 3 BW. De rechter kan echter een soepelere houding aannemen. Y.-H. LELEU, “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossiernummer 1997)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Brussel,

wederbelegging en keert de bewijslast om. Derden moeten het tegenbewijs leveren en kunnen zich hierbij niet steunen op het vermoeden van gemeenschap¹⁰⁴. Integendeel, ze moeten door eigen bewijsmiddelen kunnen aantonen dat het goed niet met geschonken gelden is verkregen en bijgevolg tot de gemeenschap moet behoren. Dit kan met alle bewijsmiddelen van het recht¹⁰⁵. Kritiek op deze visie wordt echter geleverd door diegenen die verwijzen naar de stelling dat dergelijke verklaring door de echtgenoot – koper slechts beschouwd kan worden als een begin van bewijs¹⁰⁶. Hierdoor dient niet de tegenpartij, dan wel de echtgenoot – koper als eerste het bewijs van het eigen karakter te leveren. Anders oordelen zou het voor de echtgenoot te gemakkelijk maken onroerende goederen uit het gemeenschappelijk vermogen aan schuldeisers te onttrekken¹⁰⁷.

Een bijzondere vraag in verband met wie het tegenbewijs kan leveren, kan nog gesteld worden naar de mogelijkheid voor de ontvanger der registratie om de registratie van de aankoopakte te weigeren, omwille van het vermoeden dat het onroerend goed niet met geschonken gelden, maar met gemeenschappelijke gelden werd verkregen? In een aankoopakte uit 2002 meende de ontvanger alvast dat dergelijke weigering opportuun was¹⁰⁸. Aan de hand van een aantal elementen kon de ontvanger immers afleiden dat de gelden, die werden aangewend ter belegging in een onroerend goed, nooit aan de echtgenoot – koper konden geschonken zijn geweest, gezien de schenker over deze hoeveelheid gelden in se nooit had beschikt. De ontvanger stelde dan ook dat, ondanks de verklaring, bij gebreke aan bewijs van de schenking de akte geregistreerd ging worden als een onroerend goed van het gemeenschappelijke vermogen en niet als een onroerend goed behorend tot het eigen

Bruylant, 2003, 50-51; E. DE WILDE D'ESTMAEL, "Régimes matrimoniaux – emploi immobilier – déclaration – provenance des fonds" (noot onder Cass. 4 oktober 1996), Act. Div. 1997, 153; Gent 3 februari 1999, *T. Not.* 1999, 216.

¹⁰⁴ Y.-H. LELEU, "Emploi immobilier – l'administration de l'enregistrement peut – elle demander des preuves du emploi? (dossiernummer 1997)" in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 50.

¹⁰⁵ Had de verklaring wel authentieke bewijswaarde gehad, dan kon het tegendeel enkel bewezen worden mits procedure van schriftvervalsing. Om het tegendeel te betwisten kunnen derden en de mede – echtgenoot alle bewijsmiddelen gebruiken. De echtgenoot – koper kan daarentegen enkel een beroep doen op art. 1399, lid 2 en 3 BW, in Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2003, 94.

¹⁰⁶ Art. 1320 BW. Dit omwille van het eenzijdig karakter van de verklaring. M. MASSCHELEIN, *Art. 1402 BW in Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 10.

¹⁰⁷ In die zin: Gent 5 maart 1999 en 10 december 1999, *TWVR* 2000, 14.

¹⁰⁸ Y.-H. LELEU, "Emploi immobilier – l'administration de l'enregistrement peut – elle demander des preuves du emploi? (dossiernummer 1997)" in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 42-43.

vermogen van de echtgenoot – koper. Deze visie stuitte echter op kritiek in de rechtsleer¹⁰⁹. Verwijzend naar het belang dat moet bestaan om dergelijke verklaring aan te vechten, wordt gesteld dat de ontvanger der registratie, die louter optreedt als informatiehouder¹¹⁰ geen belang heeft de verklaring tot wederbelegging te betwisten¹¹¹. Dat het documentatiesysteem hierdoor incorrect is, weegt niet zwaar genoeg om tot enig belang in die zin te besluiten¹¹². De ontvanger dient zich bijgevolg aan de verklaring van de partijen te houden, ook al lijkt deze op het eerst zicht dubieus¹¹³.

De ontvanger der registratie kan dan misschien niet in alle gevallen de geldigheid van de verklaring betwisten, de mede – echtgenoot en derde – schuldeisers kunnen dat wel. Komt het tot discussie, dan zal de echtgenoot – koper in het verloop van de betwisting, ongeacht of de tegenpartij, dan wel de echtgenoot – koper als eerste moet optreden, gevraagd worden het bewijs van de schenking te leveren¹¹⁴. Voor de echtgenoot – koper is het van belang te slagen in dit bewijs. De geldigheid van de wederbelegging zal hier tenslotte van afhangen. Hoe de echtgenoot – koper dit dient te doen, beantwoordt art. 1399, lid 2 en 3 BW.

Art. 1399, lid 3 BW stelt dat het eigen karakter van een goed tussen echtgenoten onderling door alle middelen van het recht bewezen kan worden, zelfs met inbegrip van getuigenissen,

¹⁰⁹ Y.-H. LELEU, “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossier nummer 1997)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 52-53.

¹¹⁰ Om eigendomstitels te kunnen afleveren.

¹¹¹ Treedt de ontvanger daarentegen op als schuldeiser omdat de registratierechten niet werden betaald, dan heeft hij wel een belang de verklaring te betwisten. Aantonen dat het goed tot het gemeenschappelijk vermogen behoort, maakt immers dat het registratierecht een gemeenschappelijke schuld wordt en verhaalbaar is op meerdere vermogens. Dit is dus van belang in het kader van een mogelijk beslag. Y.-H. LELEU, “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossier nummer 1997)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 52.

¹¹² Het documentatiesysteem biedt sowieso geen volledig correcte informatie, gezien ook akten, vatbaar voor nietigverklaring, geregistreerd dienen te worden. Bovendien is enkel de authentieke akte de tegenwerpelijke eigendomstitel door publicatie op het hypotheekkantoor, de vermelding in de registers van het registratiekantoor zorgt niet voor enige tegenwerpelijke aan derden, in Y.-H. LELEU, “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossier nummer 1997)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 52-53.

¹¹³ Ook de heer Culot is het eens met de stelling van professor Leleu. De ontvanger der registratie is geen rechter over de geldigheid van de akten. Enkel in het kader van art. 18 W. Reg. kan de ontvanger zelf akten gaan betwisten, in Y.-H. LELEU, “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossier nummer 1997)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 54.

¹¹⁴ Het is dus raadzaam deze bewijzen bij te houden. Ook dringt de notaris er bij de echtgenoot – koper er best op aan de bewijsstukken omtrent deze schenking zorgvuldig bij te houden en ze eventueel reeds te verzamelen vóór het verlijden van de authentieke akte, opdat ze in de akte kunnen opgenomen worden, in H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 210.

vermoedens en algemene bekendheid¹¹⁵. Tussen echtgenoten wordt het bewijs van de schenking van geld dan ook nog al eens geleverd aan de hand van getuigenissen. De rechter, die echter nog steeds vrij over de bewijswaarde oordeelt, zal niettemin oplettend zijn naar het tijdstip waarop deze getuigenis is afgelegd¹¹⁶. Dit blijkt ook uit een arrest van het Hof van Beroep te Gent. Zo was de rechter te Gent niet overtuigd van de bewijskracht van de schriftelijke verklaring van de bejaarde moeder van de echtgenoot – koper over de handgift van de gelden, omdat deze verklaring door de moeder was opgesteld in de periode, waarin precies de betwisting tussen de echtgenoten over de verklaring tot wederbelegging was ontstaan. Het Hof stelde dat deze verklaring dan ook niet meer bewijskracht had dan de verklaring in de aankoopakte door de echtgenoot – koper zelf¹¹⁷. Ook wordt regelmatig gebruik gemaakt van vermoedens om de schenking van de gelden aan te tonen. Dit was ook het geval bij het Hof van Beroep te Gent. Zo was het Hof overtuigd van het feit van de schenking, omdat de echtgenoot – koper ten tijde van de aankoop van het onroerend goed geen spaargelden voorhanden had, die de aankoop konden verantwoorden. Hieruit leidde het Hof af dat niet anders dan door een schenking van geld een onroerend goed kon aangekocht worden¹¹⁸.

Ten aanzien van derden somt art. 1399, lid 2 BW op limitatieve wijze de bewijsmiddelen op. Vaak wordt de schenking van geld ten aanzien van hen aangetoond aan de hand van volgende bewijsmiddelen: een notariële schenkingsakte, een overschrijving op de persoonlijke spaarrekening van één van de echtgenoten¹¹⁹, de opname van het geschonken geldbedrag in het huwelijkscontract, aangetekende brieven tussen de begunstigde en de schenker, een

¹¹⁵ Art. 1399, lid 3 BW.

¹¹⁶ Gent 7 oktober 2008, *Rev.trim.dr.fam.* 2011, 245.

¹¹⁷ Gent 10 december 1999, *T. Not.* 2002, 696.

¹¹⁸ Gent 3 februari 1995, *T. Not.* 1995, 216.

¹¹⁹ H. CASMAN, “Art. 1399 BW” in X., *Huwelijksvermogensrecht*, III, Mechelen, Kluwer, losbl., 4.

Belangrijk is op te merken dat de begunstigde van de schenking het uittreksel van de overschrijving goed moet bijhouden. Banken houden echter dergelijke uittreksels slechts tien jaar bij. De betwisting kan echter veel later volgen. (<http://www.bespaarbelastingen.be/algemeen/opgelet-voor-de-nieuwe-schoondochter/> geconsulteerd op 29 februari). Soms wordt aangeraden op dergelijke overschrijving te vermelden dat het gaat om een schenking. Aangeraden wordt echter om dit niet te doen, om de kwalificatie van onrechtstreeks schenking (bankgift) te kunnen behouden. Een onrechtstreekse schenking kan echter slechts tot stand komen wanneer het een abstract, neutraal karakter heeft, de akte mag volgens bepaalde rechtsleer dan ook haar oorzaak niet vermelden. W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2002, 517.

onderhands opgesteld document met vaste datum¹²⁰... Ook hier heeft de rechter een soevereine appreciatiebevoegdheid in de beoordeling van de bewijswaarde¹²¹.

Zoals reeds gezegd, dient niet alleen het bewijs van de schenking, maar ook van de effectieve aanwending van deze geschonken gelden geleverd te worden. De echtgenoot – koper zal bijgevolg ook het verband tussen de geschonken gelden en de verwerving van het goed moeten aantonen. De geschonken gelden in het bezit hebben, is immers onvoldoende. Ze moeten ook effectief aangewend worden ter verkrijging van het onroerend goed. Het verband tussen de geschonken gelden en de aankoop van het onroerend goed kan, in tegenstelling tot het eigen karakter van het geld, aangetoond worden aan de hand van alle bewijsmiddelen van het recht, en dit zowel ten aanzien van echtgenoten als ten aanzien van derden¹²². De aanwending van de gelden voor de aankoop van een onroerend goed is immers een feitenkwestie. Meestal zal het volgen van het spoor van verrichtingen op de bankrekening voldoende zijn om aan te tonen dat de gelden voor de verwerving van een onroerend goed zijn aangewend¹²³.

Uit het bovenstaande volgt dat de echtgenoot – koper die met eigen, geschonken gelden een goed aankoopt en zorgvuldig de bewijzen van deze schenking en de aanwending ervan heeft bijgehouden in principe geen moeilijkheden zal ondervinden in geval van discussie rond de geldigheid van de wederbelegging. Hij kan er bijgevolg gerust in zijn dat het onroerend goed in zijn eigen vermogen is terechtgekomen en hij er als enige eigenaar het volledige beschikkingsrecht over heeft. De praktijk blijkt evenwel niet altijd zo eenvoudig. Enkele problemen, die de echtgenoot – koper zouden kunnen storen in deze vredige gedachte, zullen hier dan ook aan bod komen.

¹²⁰ Art. 1328 BW. Tussen echtgenoten is dit niet nodig. H. CASMAN, “Art. 1399 BW” in X., *Huwelijksvermogensrecht*, III, Mechelen, Kluwer, losbl., 4.

¹²¹ Gent 7 oktober 2008, *Rev.trim.dr.fam.* 2011, 245.

¹²² Y.-H. LELEU en L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux, 3, Le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 130. Dit, aangezien het een feit is dat bewezen moet worden.

¹²³ H. CASMAN, “Art. 1402-1404 BW” in X., *Huwelijksvermogensrecht*, III, Mechelen, Kluwer, losbl., 5.

2.2.2.3. Problematiek 1: vermenging van eigen gelden met gemeenschappelijke gelden¹²⁴

Dat nauwelijks discussie bestaat over het principe dat wederbelegging dient te gebeuren met eigen gelden mag al duidelijk geworden zijn. Zonder eigen gelden, geen eigen goed¹²⁵. Beschikt de koper niet over geschonken gelden, dan kan hij zijn eigen vermogen niet verrijken. Worden daarentegen wel geschonken gelden aangewend voor de aankoop van een onroerend goed, dan stelt zich geen probleem. Dit, op voorwaarde dat het eigen karakter en de aanwending van de gelden voor de aankoop van het onroerend goed, in geval van betwisting, kan aangeduid worden.

Problemen duiken echter op, wanneer de geschonken gelden zich met andere gemeenschappelijke gelden vermengen. Regelmatig worden deze gelden immers in afwachting van hun wederbelegging, op een rekening geplaatst, waarop zich reeds andere, gemeenschappelijke gelden bevinden. Denken we maar aan de situatie van de ouders, die samen met hun kind – gehuwd onder het wettelijk stelsel – een onroerend goed aankopen, de één voor het vruchtgebruik, de andere voor de blote eigendom, waarbij het kind de blote eigendom met gelden, geschonken door de ouders, verwerft? Vaak worden deze geschonken gelden in afwachting van hun aanwending op een bankrekening van beide echtgenoten geplaatst¹²⁶. Is de aankoop van de blote eigendom met deze gelden dan nog steeds voor het eigen vermogen gebeurd of moet aangenomen worden dat de gelden, door vermenging, gemeenschappelijk geworden zijn en het gemeenschappelijk vermogen zich bijgevolg heeft verrijkt? Dit laatste zal echter niet vaak de bedoeling van de gesplitste aankoop tussen de ouders en het kind zijn. Veelal dient de blote eigendom door wederbelegging van de geschonken gelden in het eigen vermogen van het kind terecht te komen, opdat hij later de volledige eigendom van het onroerend goed zou kunnen verwerven. Het verdient dan ook de nodige aandacht dit probleem van naderbij te bekijken.

¹²⁴Over de vermenging van eigen gelden met gemeenschappelijke is niet veel rechtspraak te vinden, in Y.-H. LELEU, “Examen de jurisprudence (1997-2005): régimes matrimoniaux”, *RCJB* 2006, 833.

¹²⁵ Art. 1402 BW.

¹²⁶ In het wettelijk stelsel zijn de rekeningen vaak op naam van beide echtgenoten, in Y.-H. LELEU, “La propriété de l'argent dans les régimes de communauté”, *RTDF* 1998, 409.

2.2.2.3.1. Gaat het om een werkelijk probleem?

Het gesitueerde probleem doet zich, zoals hierboven reeds gezegd, voor door vermenging van geschonken gelden met gemeenschappelijke gelden. Deze vermenging geschiedt telkenmale de geschonken gelden op een gezamenlijke rekening worden gestort, waarop zich reeds gemeenschappelijke gelden bevinden, of er later op terechtkomen. Zelfs wanneer de geschonken gelden op een eigen rekening terechtkomen, doet vermenging zich voor, omwille van de interesten die deze rekening met zich meebrengt¹²⁷. Bijgevolg stelt zich het probleem van het eigen karakter van de gelden, zoals art. 1402 BW eist¹²⁸. Door de vermenging tussen gelden met een verschillende oorsprong in één gezamenlijke massa wordt het immers moeilijk het eigen geld, dat werd geschonken, uit de massa te identificeren en te distilleren om een wederbelegging te realiseren en het eigen karakter ervan te bewijzen¹²⁹. Drie cruciale vragen kunnen zich dan ook stellen. Beschikt de echtgenoot – koper in geval van vermenging nog over eigen gelden¹³⁰? Is het nog mogelijk het eigen karakter van de geschonken gelden, na vermenging, aan te tonen¹³¹? En kan het verband tussen de aankoop van de eigendom en de geschonken gelden na vermenging nog hard gemaakt worden? Telkens zal het antwoord op deze vragen bepalend zijn voor de geldigheid van de wederbelegging. Een negatief antwoord zal de wederbelegging ongeldig maken. De voorwaarden van art. 1402 BW zijn immers niet langer vervuld.

Ondanks het belang voor de echtgenoot – koper dat de geschonken gelden, ook na vermenging eigen blijven, is het principiële antwoord op al deze vragen negatief. Geld is per slot van rekening een vervangbare zaak, dat niet individueel bepaald kan worden¹³². Bij de storting op een bankrekening gaan de gelden bijgevolg volledig op in de totaliteit van gelijksoortige vervangbare zaken en wordt het onmogelijk het onderscheid te maken tussen de geschonken gelden enerzijds en de gemeenschappelijke gelden anderzijds. De eigen gelden,

¹²⁷ Vruchten en interesten van eigen goederen behoren tot het gemeenschappelijk vermogen. (art. 1405, °2 BW); Y.-H. LELEU, “La propriété de l'argent dans les régimes de communauté”, *RTDF* 1998, 404 ; Rb. Aarlen 3 maart 2006, *Rev. trim. dr. fam.* 2007, 1276.

¹²⁸ Ph. DE PAGE, “L’emploi et le remploi” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 135.

¹²⁹ Y.-H. LELEU, “Het actief in het wettelijk stelsel” in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 62.

¹³⁰ M. MASSCHELEIN, *Art. 1399 BW in Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 16.

¹³¹ Het eigen karakter kan immers enkel worden bewezen wanneer men het geld kan individualiseren. Is het echter vermengd dan is dit moeilijker.

¹³² R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk recht. Deel 2*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 6-7.

die in de massa van gemeenschappelijke gelden terechtkomen, verliezen dan ook elke individualiteit. Op deze massa is bovendien het vermoeden van gemeenschap van toepassing, waardoor al de gelden tot het gemeenschappelijk vermogen gaan behoren¹³³. Vermenging heeft het statuut van de geschonken gelden bijgevolg gewijzigd. De echtgenoot – koper beschikt niet langer over eigen gelden, wederbelegging is derhalve niet meer mogelijk¹³⁴. Het bewijs van de eerdere schenking en het eigen karakter¹³⁵ kan ook geen soelaas meer brengen voor de echtgenoot – koper, aangezien dit bewijs pas mogelijk is, wanneer de gelden exact aangeduid kunnen worden¹³⁶. Vermenging met gelijksoortige vervangbare zaken maakt ook dit onmogelijk¹³⁷. Geen enkele identificatie van de geschonken gelden kan bijgevolg nog geschieden. De verwerving van een eigen onroerend goed met de vermengde gelden betekent dus dat het onroerend goed tot het gemeenschappelijk vermogen van de beide echtgenoten zal behoren¹³⁸.

Ondanks bovenstaand principe, is dit niet de stelling, die de traditionele rechtsleer onder gelding van het oude recht, aannam¹³⁹. Van oudsher aanvaardden zij immers dat vermenging tussen eigen en gemeenschappelijke gelden geen betekenisvolle problemen opleverde in het kader van een wederbelegging¹⁴⁰. Dat de geschonken gelden hun eigen karakter verloren door opslorping in de gemeenschappelijke massa vormde geen beletsel. Hiervoor verwezen ze naar de techniek van de vergoeding. Het recht op vergoeding, dat ontstaat wanneer het

¹³³Y.-H. LELEU, “La propriété de l'argent dans les régimes de communauté”, *RTDF* 1998, 403. Door de storting op een gezamenlijke rekening vermoedt men bovendien dat het de bedoeling was van de echtgenoot om een gezamenlijke bestemming aan de gelden te geven, in Y.-H. LELEU, “Het actief in het wettelijk stelsel” in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 71.

¹³⁴Y.-H. LELEU, “La propriété de l'argent dans les régimes de communauté”, *RTDF* 1998, 403.

¹³⁵Kan de echtgenoot echter de schenking aantonen en aantonen dat de gelden in het eigen vermogen zijn terechtgekomen, dan ontstaat wel een recht op vergoeding op grond van art. 1434 BW.

¹³⁶H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 209.

¹³⁷Deze stelling vindt men ook terug wanneer men de gelden op de bankrekening zou willen terugvorderen. De schuldeiser heeft geen revindicatievordering, maar is slechts een chirografaire schuldeiser. Om een revindicatievordering te hebben moet men de gelden immers eerst kunnen identificeren. Y.-H. LELEU, “La propriété de l'argent dans les régimes de communauté”, *RTDF* 1998, 404.

¹³⁸H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 209.

¹³⁹Hun stelling baseert zich op het oude recht, waarin dergelijke visie noodzakelijk was, omdat roerende goederen automatisch in het gemeenschappelijk vermogen vielen, ook al waren ze eigen en het gemeenschappelijk vermogen kon genieten van een quasi vruchtgebruik op deze gelden. Had men dan niet toegelaten dat wederbelegging met gemeenschappelijke gelden mogelijk was, dan maakte men wederbelegging met geschonken gelden de facto onmogelijk. Nu gaat deze visie echter niet meer op, in Ph. DE PAGE, “L'emploi et le remploi” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 139.

¹⁴⁰Waaronder L. RAUCENT, J. RENAULD en de Fransman CHAMPONAI, in E. BEGUIN, “Le remploi au moyen des fonds provenant de l'alienation d'un bien propre” (noot onder Cass. fr. 5 januari 1999), *Rev. not. b.* 2004, 43.

gemeenschappelijk vermogen zich verrijkt met eigen gelden en in principe eisbaar wordt op het einde van het stelsel kon, volgens hen, ook aangewend worden tijdens het huwelijksstelsel. Zo konden gemeenschappelijke gelden gelijk aan het bedrag van de geschonken gelden gebruikt worden (i.e. gelijk aan de vergoeding) om te beleggen in de aankoop van een eigen onroerend goed¹⁴¹. Een rechtstreeks verband tussen de geschonken gelden en de aankoop van het onroerend goed, diende bij vermenging tussen de gelden niet te bestaan. Uiteraard moest wel bewezen kunnen worden dat geschonken gekregen gelden ooit in het gemeenschappelijk vermogen waren terechtgekomen¹⁴². Bovendien moest de verklaring tot wederbelegging melding maken van de oorzaak van de vergoeding¹⁴³. Ook onder het huidige recht zijn bepaalde rechtsgeleerden overtuigd van deze stelling¹⁴⁴. Zij zullen verder aan bod komen.

De laatste jaren staat deze visie evenwel bijzonder onder druk en niet in het minste door professor Leleu, die een hevige voorstander is van een totale breuk met deze traditionele visie¹⁴⁵. Uit het vermoeden van gemeenschap distilleert hij dan ook een volledig andere theorie¹⁴⁶. Hiervoor hanteert hij evenzeer het principe dat vermenging tussen geschonken en gemeenschappelijke gelden het eigen karakter definitief verloren laat gaan, maar meent tegelijkertijd ook dat deze stelling te radicaal is en te weinig strookt met de bedoeling van de wetgever uit 1976¹⁴⁷. Vandaar dat de stelling Leleu enkele verzachtingen aanbrengt, waardoor ook na vermenging van de geschonken gelden wederbelegging mogelijk blijft.

De basis van zijn theorie vormt een restrictieve interpretatie van art. 1402 BW. Aangezien dit artikel de uitzondering vormt op het principe dat alle aanwinsten, tijdens het huwelijk verkregen, gemeenschappelijk zijn, meent Leleu dat aan art. 1402 BW geen uitgebreide

¹⁴¹ Y.-H. LELEU, “l’actif des patrimoines” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 93-94.

¹⁴² Dit aan de hand van art.1433 en 1434 BW. Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2003, 89.

¹⁴³ H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 209.

¹⁴⁴ Casman, in H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 209; Beguin, in E. BEGUIN, “Le remploi au moyen des fonds provenant de l’alienation d’un bien propre” (noot onder Cass. fr. 5 januari 1999), *Rev. not. b.* 2004, 43 ; DE WULF in C. DE WULF, *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 1282.

¹⁴⁵ E. BEGUIN, “Le remploi au moyen des fonds provenant de l’aliénation d’un bien propre” (noot onder Cass. fr. 5 januari 1999), *Rev. not. b.* 2004, 39.

¹⁴⁶ Y.-H. LELEU, “Examen de jurisprudence (1997-2005): régimes matrimoniaux”, *RCJB* 2006, 833.

¹⁴⁷ Door deze stelling radicaal aan te nemen, zou men elke mogelijkheid aan de echtgenoot die zijn eigen vermogen wil verrijken met eigen verkregen gelden, ontnemen vanaf het ogenblik dat deze gelden op een rekening worden gestort, in B. CARTUYVELS en L. ROUSSEAU, “A la recherche d’un contrat harmonieux pour les comptes entre époux : quelques propositions de clauses” in M. GRÉGOIRE (ed.), *Le service notarial : réflexions critiques et prospectives colloque en hommage à Michel Grégoire*, Brussel, Bruylant, 2000, 73.

draagwijdte kan gegeven worden¹⁴⁸. Omdat art. 1402 BW enkel van ‘*eigen gelden*’ spreekt, kan dan ook niet aanvaard worden dat gemeenschappelijke gelden aangewend worden voor de aankoop van een eigen onroerend goed¹⁴⁹. Leleu eist bijgevolg wel degelijk een rechtstreeks verband tussen de aanwending van het geschonken geld en de verkrijging van het eigen goed. Art. 1402 BW zou geen andere interpretatie toelaten. Wederbelegging kan bijgevolg enkel, wanneer eigen gelden beschikbaar zijn en exact deze gelden worden gebruikt voor de aankoop van het goed. Vermenging op een bankrekening kan dit echter verhinderen. De individualiteit van de geschonken gelden gaat immers verloren door de vermenging ervan met gelijksoortige goederen. Opdat belegd kan worden, moeten de geschonken gelden bijgevolg eerst geïdentificeerd worden in de massa¹⁵⁰. Terwijl de principiële stelling meent dat deze identificatie niet kan gebeuren eens vermenging heeft plaatsgevonden, verzacht Leleu deze stelling door aan te nemen dat dit wel mogelijk moet zijn. Volgens hem kunnen geschonken gelden alsnog geïdentificeerd worden, wanneer ze zich nog steeds op de gezamenlijke rekening bevinden¹⁵¹. Hiervoor zal gekeken worden naar de storting¹⁵² van de gelden en de verrichtingen, die nadien op deze rekening zijn gebeurd¹⁵³. Deze individualisatie is dan ook een feitenkwestie¹⁵⁴. Kunnen de gelden geïndividualiseerd worden, dan staat niets een wederbelegging met deze gelden in de weg. Het verband tussen de aanwending ervan en de aankoop van het onroerend goed zal immers duidelijk zijn. Treedt later betwisting op rond de geldigheid van de wederbelegging, dan kan het bewijs van het eigen karakter ook zonder meer geleverd worden aan de hand van art. 1399, lid 2 en 3 BW. De gelden zijn immers geïdentificeerd.

¹⁴⁸ Art. 1405, §4 BW.

¹⁴⁹ Y.-H. LELEU, “La propriété de l'argent dans les régimes de communauté”, *RTDF* 1998, 410. Dit in tegenstelling tot de traditionele stelling.

¹⁵⁰ Y.-H. LELEU, “La propriété de l'argent dans les régimes de communauté”, *RTDF* 1998, 405.

¹⁵¹ Y.-H. LELEU, “Het actief in het wettelijk stelsel” in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 70. Dat deze individualisatie mogelijk blijft nadat de gelden opgenomen werden in de gemeenschappelijke massa is volgens voorstanders van deze techniek niet in strijd met de principiële vervangbare aard van de gelden. Deze verhindert een latere identificatie niet. De vermenging kan dus nog steeds door het bewijs van het eigen karakter ongedaan gemaakt worden, in Ph. DE PAGE, “Les comptes bancaires ouverts au nom des deux époux” in J.L. RENCHON en F. TAINMONT (eds.), *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Brussel, Bruylant, 2004, 213.

¹⁵² Deze storting kan eenvoudigweg aangetoond worden aan de hand van een stortingsborderel, in Y.-H. LELEU, “Het actief in het wettelijk stelsel” in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 70.

¹⁵³ Y.-H. LELEU, “La propriété de l'argent dans les régimes de communauté”, *RTDF* 1998, 405.

¹⁵⁴ B. CARTUYVELS en L. ROUSSEAU, “A la recherche d'un contrat harmonieux pour les comptes entre époux : quelques propositions de clauses” in M. GREGOIRE (ed.), *Le service notarial : réflexions critiques et prospectives colloque en hommage à Michel Grégoire*, Brussel, Bruylant, 2000, 74.

Zijn geen betalingen of afhalingen op de rekening na de storting van de geschonken gelden gebeurd, dan is het voldoende de storting van de geschonken gelden op deze rekening aan te tonen om het geschonken bedrag te individualiseren. Het bedrag kan bijgevolg afgehaald worden en dienen voor de aankoop van het goed¹⁵⁵.

Zijn daarentegen wel betalingen met de rekening gebeurd, dan dienen deze proportioneel aangerekend te worden op de volledige massa bestaande uit gemeenschappelijke gelden en de oorspronkelijk geschonken gelden. Aangezien het immers onmogelijk is te weten voor welk vermogen, het gemeenschappelijk, of het eigen, afhalingen zijn gebeurd, lijkt de proportionele vermindering van beide categorieën in de massa de meest correcte wijze om de gelden te individualiseren¹⁵⁶.

Een voorbeeld¹⁵⁷ kan dit verduidelijken: een man krijgt in 1997 een schenking van 100.000 euro van zijn moeder. Hij stort dit op een rekening op naam van zichzelf en zijn echtgenote. Hierop staat reeds 50.000 euro. De storting van de geschonken 100.000 euro brengt met zich mee dat 2/3 van de gelden op de rekening door eigen gelden wordt vertegenwoordigd, terwijl 1/3 afkomstig is van gemeenschappelijke gelden. In 2003 wordt deze rekening aangewend voor dringende herstellingen aan de gemeenschappelijk woning ten belope van 24.000 euro. In 2007 worden bovendien beroepsinkomsten ten belope van 25.000 euro op deze rekening gestort. In 2010 tenslotte, wenst de echtgenoot- begiftigde met de geschonken gelden, een woning ter waarde van 170.000 euro aan te kopen. Dit door wederbelegging. De storting van de geschonken gelden op de gemeenschappelijke rekening verhindert in principe deze wederbelegging. Dit zowel volgens de principiële stelling, als de stelling Leleu. Deze laatste laat, zoals gezegd, desalniettemin een opening tot wederbelegging. Hiervoor dient de geschonken 100.000 euro nog steeds op de gezamenlijke bankrekening te staan. Dit kan aangetoond worden aan de hand van bankuittreksels. Nadien dienen ook de latere verrichtingen op deze rekening in kaart gebracht te worden. Dit om zich ervan te vergewissen dat de schenking nog steeds aanwezig is in het gemeenschappelijk vermogen. En zoals gezegd, acht Leleu de techniek van de proportionele aanrekening hiervoor het beste. Hierdoor worden de betalingen proportioneel aangerekend op de volledige massa. Dit geeft het

¹⁵⁵ Aan de hand van bankuittreksels kan de storting van de gelden aangetoond worden, in Ph. DE PAGE, "L'emploi et le remploi" in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 137.

¹⁵⁶ Y.-H. LELEU, "La propriété de l'argent dans les régimes de communauté", *RTDF* 1998, 406.

¹⁵⁷ M. MASSCHELEIN, *Art. 1402 BW in Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 7.

volgende resultaat: $100.000 - (2/3 * 24.000) = 84.000$. 84.000 euro is het bedrag van de schenking dat uiteindelijk nog aanwezig is op de rekening en dat kan dienen als belegging. 16.000 euro daarentegen is definitief door het gemeenschappelijk vermogen geabsorbeerd. Aangezien 84.000 euro echter minder is dan de helft van de waarde van het onroerend goed, kan wederbelegging niet geschieden.

Zijn daarentegen geen gelden meer op de rekening te vinden, dan kunnen ze uiteraard ook niet langer geïndividualiseerd worden. Dit is het geval wanneer de gelden volledig opgebruikt zijn door betalingen die men met de rekening heeft gedaan. De vermenging is in dit geval onomkeerbaar, waardoor een recht op vergoeding¹⁵⁸ ontstaat voor het eigen vermogen ten laste van het gemeenschappelijk vermogen¹⁵⁹. Van wederbelegging kan echter geen sprake meer zijn.

Ondanks dat de voorafgaande individualisatie van de geschonken gelden in de massa het moeilijker en zwaarder maakt een belegging in geval van vermenging te realiseren, krijgt Leleu steun van andere rechtsgeleerden¹⁶⁰. Zo stelt Ph. De Page dat in geval van vermenging tussen de geschonken en gemeenschappelijke gelden, waarbij kan aangetoond worden dat de gelden zich nog steeds in het gemeenschappelijke vermogen bevinden, dit vermogen slechts heeft gediend als voorlopige bewaarplaats voor de gelden tot aan de dag van hun belegging¹⁶¹. De eigen gelden kunnen zodoende na hun identificatie zonder meer afgehaald worden. Werden de gelden daarentegen verbruikt, dan kan enkel een recht op vergoeding¹⁶² op het einde van het stelsel ontstaan, ook al zouden zich nog voldoende gemeenschappelijke gelden in het gemeenschappelijk vermogen bevinden¹⁶³.

¹⁵⁸ Dit recht op vergoeding ontstaat volgens de meerderheid al wanneer de eigen gelden in het gemeenschappelijk vermogen zijn gevallen, zonder dat het voordeel voor het gemeenschappelijk vermogen aangetoond moet worden, in Y.-H. LELEU, “Récompense en raison d’une dépense de fonds propres sans profit tangible pour la communauté : la fin de l’exigence de preuve du profit?”, *Rev. not. b.* 2004, 485.

¹⁵⁹ Y.-H. LELEU, “l’actif des patrimoines” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 94-95.

¹⁶⁰ Ook Masschelein geeft hieraan de voorkeur, in M. MASSCHELEIN, *Art. 1402 BW in Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 7; alsook D’Harveng in M. D’HARVENG en L. OLDENHOVE DE GUERTECHIN, “Le emploi (art. 1402 à 1404 C. Civ.)” in Y.-H. LELEU en L. RAUCENT (eds.), *Les régimes matrimoniaux 3 : le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 156; en ook Plasman in S. PLASMAN, “Emploi et emploi mobilier en régime de communauté” in M. GREGOIRE (ed.), *Les contrats de mariage*, Louvain – La – Neuve, Academia, 1996, 253.

¹⁶¹ Ph. DE PAGE, “L’emploi et le remploi” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 137.

¹⁶² Hij is de mening toegedaan dat men het voordeel dat het gemeenschappelijk vermogen heeft gehaald uit de eigen gelden moet aantonen vooraleer men recht zou hebben op een vergoeding.

¹⁶³ Ph. DE PAGE, “L’emploi et le remploi” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 137.

Ook het comité voor Studie en Wetgeving deelt de mening van Leleu en neemt aan dat de storting van geschonken gelden op een gemeenschappelijke rekening niet ipso facto betekent dat de gelden niet langer gebruikt kunnen worden voor wederbelegging, maar dat een individualisatie zich opdringt. Zij gaan echter nog een stap verder in hun redenering en eisen dat geen enkele verrichting op de rekening is gebeurd, opdat de gelden geïndividualiseerd kunnen worden ¹⁶⁴. Is dit niet het geval, dan zal wederbelegging niet geschieden en staat enkel een recht op vergoeding open voor de echtgenoot.

Niet alle auteurs onder het huidige recht zijn echter overtuigd van bovenstaande stelling. Een breuk met de traditionele stelling vinden zij niet noodzakelijk ¹⁶⁵. Deze auteurs doen de visie, die onder het oude recht bestond, dan ook heropleven en zijn evenzeer overtuigd van het feit dat vermenging tussen geschonken gelden en gemeenschappelijke gelden geen enkel obstakel vormt in het kader van een wederbelegging. Hiervoor verwijzen ze ook naar de mogelijkheid van het gebruik van het recht op vergoeding tijdens het stelsel ¹⁶⁶. Ook al verliezen de eigen gelden hun individueel karakter door vermenging, toch volstaat het dat zich in het gemeenschappelijk vermogen een bedrag bevindt gelijk aan het bedrag van de geschonken gelden, opdat wederbelegging kan plaatsvinden. Deze auteurs erkennen net zoals Leleu het probleem van vermenging, maar vinden daarentegen in het recht op vergoeding een voldoende oplossing. Voorafgaande individualisatie is volgens hen niet vereist.

Om hun stelling te ondersteunen baseren zij zich op een aantal argumenten, waaronder een arrest van het Franse Hof van Cassatie wellicht het belangrijkste is ¹⁶⁷. Dit arrest zet immers de

¹⁶⁴ Comité voor studie en wetgeving, dossiernummer 1951, in Y.-H. LELEU, “Récompense en raison d’une dépense de fonds propres sans profit tangible pour la communauté : la fin de l’exigence de preuve du profit? ”, *Rev. not. b.* 2004, 482.

¹⁶⁵ Casman, in H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 209; Beguin, in E. BEGUIN, “Le remploi au moyen des fonds provenant de l’alienation d’un bien propre” (noot onder Cass. fr. 5 januari 1999), *Rev. not. b.* 2004, 43 ; DE WULF in C. DE WULF, *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 1282; MOSSELMANS, in S. MOSSELMANS, “Het huwelijksvermogensrechtelijk statuut van gelden gedeponneerd op een bankrekening”, *NFM* 1997, 270; Baeteman, in G. BAETEMAN, “Problemen rond de rekeningen van echtgenoten” in R. DILLEMANS, *Liber amicorum R. Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 7.

¹⁶⁶ J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht in Handboek voor familierecht 2*, Brugge, Die Keure, 1996, 118; Y.-H. LELEU, “La propriété de l’argent dans les régimes de communauté”, *RTDF* 1998, 410 ; E. VIEUJEAN, “Fonds propres, fonds communs et remploi mobilier”, *RTDF* 1998, 556.

¹⁶⁷ Cass. (fr.) 5 januari 1999, *Rev. not. b.* 2004, 38-39, noot E. BEGUIN. Ook al gaat het hier om het Franse recht, toch kan dit ook op ons recht getransponeerd worden aangezien de tekst van de wet hetzelfde is. De feiten van het arrest waren de volgende: een man had een eigen onroerend goed verkocht voor de prijs van 325.000 euro op 27 september 1991 om nadien een ander eigen onroerend goed aan te kopen. Hiervoor had hij op 27 juni 1991 reeds een voorschot van 23.000 euro op rekening van de notaris gestort. Op 12 oktober 1991 werd de authentieke aankoopakte verleden en de prijs van 507.600 euro betaald. De akte voorzag in een verklaring tot wederbelegging, waarin werd gespecificeerd dat de som van 257.600 betaald werd door gelden verkregen uit de

theorie van Leleu op de helling. Daar waar de stelling van Leleu de individualisatie van de geschonken gelden in de gemeenschappelijke massa eist om het werkelijk verband tussen de geschonken gelden en de aankoop van het eigen goed te kunnen aantonen, lijkt het Franse Hof van Cassatie dat helemaal niet te verlangen. Integendeel, het Hof eist niet dat de gelden, die effectief gebruikt worden om het goed in wederbelegging aan te kopen, ook die gelden zijn die destijds geschonken werden. Een verband tussen de schenking van de gelden en de verkrijging van het eigen goed hoeft niet te bestaan¹⁶⁸. Het recht op vergoeding kan volgens het Hof dan ook gebruikt worden tijdens het stelsel om de echtgenoot toe te laten een eigen onroerend goed aan te kopen. Of de gelden afkomstig zijn van een gezamenlijke rekening of niet heeft dan ook niet veel belang meer. Het Franse Hof van Cassatie lijkt hiermee de stelling van de traditionele auteurs en bepaalde huidige auteurs te bevestigen¹⁶⁹.

Een tweede argument blijkt uit de letterlijke interpretatie van de wet. Deze eist enkel dat met eigen gelden wordt belegd, nergens uit de wet blijkt echter dat deze gelden geïndividualiseerd moeten zijn en een verband moet bestaan tussen de eigen gelden en de verwerving van het goed. Dit eisen zou dan ook betekenen dat een bijkomende voorwaarde wordt gecreëerd aan art. 1402 BW. Aangezien dit niet de bedoeling kan geweest zijn van de wetgever moet het bijgevolg mogelijk zijn gemeenschappelijke gelden (i.e. de vergoeding) gelijk aan het bedrag van de schenking aan te wenden voor de aankoop van een eigen onroerend goed. Dat het recht op vergoeding in principe pas opeisbaar wordt bij de ontbinding van het huwelijksstelsel wordt weerlegd door de stelling dat art. 1402 de uitzondering op dit principe zou vormen¹⁷⁰.

verkoop van zijn onroerend goed (voor de prijs van 325. 500) en de rest met gemeenschappelijke gelden. Zodoende was meer dan de helft met eigen gelden betaald en viel het onroerend goed in het eigen vermogen van de echtgenoot. Na de ontbinding van het huwelijksstelsel door echtscheiding beweerde de ex – echtgenoot echter dat het voorschot van 23.000 niet was betaald met eigen geld, dan wel afkomstig was van een gemeenschappelijke rekening. Dit werd bewezen aan de hand van de cheque die afkomstig was van de gezamenlijke rekening, waarop het vermoeden van gemeenschap onverkort van toepassing is. Bijgevolg had het gemeenschappelijk vermogen meer dan de helft van de totale som betaald en moest het onroerend goed in het gemeenschappelijk vermogen vallen. Het Hof stelde echter dat het voldoende was dat de echtgenoot op een tijdstip voor de aankoop van het nieuwe onroerend goed een eigen som had ontvangen dat meer bedroeg dan hetgeen de echtgenoot had betaald bij de aankoop om te besluiten dat het onroerend goed eigen was. Het volstond voor het Hof dat de echtgenoot over voldoende eigen gelden beschikte zonder dat het nodig was dat exact deze gelden werden gebruikt.

¹⁶⁸ E. BEGUIN, “Le remploi au moyen des fonds provenant de l’aliénation d’un bien propre” (noot onder Cass. fr. 5 januari 1999), *Rev. not. b.* 2004, 40.

¹⁶⁹ E. BEGUIN, “Le remploi au moyen des fonds provenant de l’aliénation d’un bien propre” (noot onder Cass. fr. 5 januari 1999), *Rev. not. b.* 2004, 45. Volgens hem mag dit arrest ook als een principiësarrest gezien worden. Niet iedereen volgt deze interpretatie echter. Sommigen gebruiken dit arrest zelfs om het tegenargument aan te tonen. Zie *infra*.

¹⁷⁰ E. BEGUIN, “Le remploi au moyen des fonds provenant de l’aliénation d’un bien propre” (noot onder Cass. fr. 5 januari 1999), *Rev. not. b.* 2004, 43.

Bovendien, wordt geargumenteed dat het een frequente praktijk blijkt te zijn dat echtgenoten, gehuwd onder het wettelijk stelsel, gezamenlijke rekeningen hebben. In het wettelijk stelsel staat een ‘*gemeenschappelijke houding*’ immers centraal. Dit is dan ook de houding die de meeste echtgenoten aannemen. De verkregen gelden en inkomsten worden bijgevolg op een gezamenlijke rekening geplaatst. Hierdoor treedt vermenging tussen de eigen en gemeenschappelijke gelden echter al gauw op. De stelling Leleu aannemen zou dan ook betekenen dat wederbelegging moeilijk of zelfs helemaal onmogelijk wordt. Op deze manier worden de echtgenoten evenwel bestraft voor hun gemeenschappelijke houding. Dit lijkt een tegenstrijdige houding te zijn in een stelsel dat veel belang hecht aan de gemeenschap¹⁷¹. Niet alleen is dit tegenstrijdig met het principe van het wettelijk stelsel, dergelijke houding is tenslotte ook niet in het belang van de echtgenoten. Toelaten dat het recht op vergoeding ook tijdens het stelsel kan gebruikt worden, laat de echtgenoten immers toe een onroerend zakelijk recht te verwerven, terwijl anders slechts een chirografaire schuldvordering ten gunste van het eigen vermogen ontstaat. Een onroerend zakelijk recht biedt echter meer zekerheden dan een schuldvordering, gezien het risico op insolventie van het gemeenschappelijk vermogen niet onbestaande is en de kans op inflatie bestaat¹⁷².

Door bovenstaande argumenten kan volgens deze rechtsgeleerden niet anders dan besloten worden dat het recht op vergoeding ook tijdens het stelsel aangewend moet kunnen worden, opdat het eigen vermogen zich met een eigen onroerend goed zou kunnen verrijken. Dit, ook na vermenging tussen eigen en gemeenschappelijke gelden. In tegenstelling tot de stelling Leleu, heeft deze stelling het voordeel dat de echtgenoten geen bijzondere problemen ondervinden van de vermenging en de geschonken gelden, wanneer voldoende gemeenschappelijke gelden op de rekening staan zonder meer belegd kunnen worden. Ondanks de voordelen die deze stelling met zich meebrengt en de steun die het krijgt, ook vanuit de notariële praktijk¹⁷³, is het toch nuttig even stil te staan bij de geldigheid ervan. Kan het recht op vergoeding immers zomaar tijdens het stelsel aangewend worden? Enkele belangrijke argumenten contra duiken hier op.

¹⁷¹ E. BEGUIN, “Le remploi au moyen des fonds provenant de l’aliénation d’un bien propre” (noot onder Cass. fr. 5 januari 1999), *Rev. not. b.* 2004, 45.

¹⁷² E. BEGUIN, “Le remploi au moyen des fonds provenant de l’aliénation d’un bien propre” (noot onder Cass. fr. 5 januari 1999), *Rev. not. b.* 2004, 41.

¹⁷³ B. CARTUYVELS en L. ROUSSEAU, “A la recherche d’un contrat harmonieux pour les comptes entre époux : quelques propositions de clauses” in M. GREGOIRE (ed.), *Le service notarial : réflexions critiques et prospectives colloque en hommage à Michel Grégoire*, Brussel, Bruylant, 2000, 75.

Het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen lijkt het voornaamste argument te zijn om aan te nemen dat het recht op vergoeding tijdens het stelsel moeilijk kan aangewend worden. Art. 1415 BW legt namelijk aan de echtgenoten de plicht op het gemeenschappelijk vermogen in het belang van het gezin te besturen. Aangezien dit artikel tot de essentie van het wettelijk stelsel behoort, kan dan nog aanvaard worden dat het gemeenschappelijk vermogen zich tijdens het huwelijksstelsel verarmt door een vergoeding uit te keren in het voordeel van het vermogen van één van de echtgenoten? Op grond van art. 1415 BW lijkt dit twijfelachtig. Het eigen vermogen van één van de echtgenoten verrijkt zich immers ten koste van het gemeenschappelijk vermogen. In het belang van het gezin is dit bijgevolg allerm minst.

Bovendien houdt het recht op vergoeding tijdens het stelsel niet ipso facto in dat dit recht nog steeds bestaat op het einde van het stelsel. Door de artikelen 1438 – 1439 BW, die de principes van saldering en compensering regelen, is het immers niet ondenkbaar dat de schuldvordering op het gemeenschappelijk vermogen uiteindelijk verdwijnt¹⁷⁴. Het recht op vergoeding, dat tijdens het stelsel ontstaat, is dan ook slechts een virtueel recht. Sommigen gaan zelfs verder en menen dat tijdens het stelsel geen vergoedingsrecht kán ontstaan. Zo meent het Hof van Cassatie in een arrest van 2005 dat het vergoedingsrecht in se pas ontstaat op het ogenblik van de ontbinding van het stelsel. Het recht op vergoeding gebruiken tijdens het stelsel wordt bijgevolg onmogelijk¹⁷⁵. Daarnaast legt art. 1430 BW op dwingende wijze de rangregeling tussen de schuldeisers vast¹⁷⁶. De vergoedingsrekeningen tussen het eigen en het gemeenschappelijk vermogen mogen volgens dit artikel pas na de schuldeisers van het gemeenschappelijk vermogen behandeld worden. Toelaten het recht op vergoeding tijdens het stelsel uit te oefenen, zou dan ook afbreuk doen aan deze dwingende volgorde¹⁷⁷.

Ook kan het voordeel dat het gebruik van het recht op vergoeding tijdens het stelsel met zich meebrengt, gemakkelijk weerlegd worden. Dat het eigen vermogen het risico op insolventie van het gemeenschappelijk vermogen vermijdt door het vergoedingsrecht

¹⁷⁴ Ph. DE PAGE, “L’emploi et le remploi” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 141.

¹⁷⁵ Cassatie 6 mei 2005 in Ph. DE PAGE, “L’emploi et le remploi” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 142.

¹⁷⁶ Dit argument wordt weerlegd door voorstanders van het gebruik van het vergoedingsrecht door te stellen dat met deze redenering het gebruik van de vervroegde onroerende wederbelegging ook onmogelijk wordt. Art. 1430 BW heeft betrekking op het einde van het stelsel, niet op handelingen voordien, in E. VIEUJEAN, “Fonds propres, fonds communs et remploi mobilier”, *RTDF* 1998, 553.

¹⁷⁷ N. TORFS, *Gezin en arbeid. Enkele huwelijksvermogensrechtelijke twistpunten in Bibliotheek Burgerlijk recht en procesrecht* Larcier 15, Gent, Larcier, 2008, 38.

tijdens het stelsel aan te wenden, lijkt immers overdreven te zijn. Het Burgerlijk Wetboek voorziet namelijk al in een regeling voor het geval het gemeenschappelijk vermogen deficitair zou zijn¹⁷⁸.

Daarenboven lijkt het arrest van het Franse Hof van Cassatie voor dubbelzinnige interpretatie vatbaar¹⁷⁹ en kan moeilijk aanvaard worden dat de wetgever de bedoeling heeft gehad het vergoedingsrecht ook tijdens het stelsel toe te laten. De wetgever heeft met dit recht immers willen voorzien in een vangnet voor de echtgenoot – koper die er niet in is geslaagd zijn eigen vermogen met geschonken gelden te doen aangroeien, omwille van vermenging tussen zijn eigen gelden en gemeenschappelijke gelden. Het recht op vergoeding en de techniek van wederbelegging moeten dan ook als elkaars alternatieven beschouwd worden¹⁸⁰.

Wederbelegging houdt daarnaast ook in dat de echtgenoot – koper de aankoop alleen kan stellen. Wanneer men echter toelaat het vergoedingsrecht tijdens het stelsel te gebruiken, dan stelt de vraag zich naar hoe dit dient te gebeuren¹⁸¹. De echtgenoot toelaten deze gemeenschappelijke gelden alleen aan te wenden, lijkt een brug te ver. Een antwoord in de wetgeving zal echter niet teruggevonden worden¹⁸².

¹⁷⁸ Art. 1444 BW. Het eigen vermogen die haar schuldvordering niet betaald ziet, kan de helft van dat bedrag op het eigen vermogen van de andere echtgenoot verhalen.

¹⁷⁹ Dit arrest wordt door tegenstanders van het gebruik van het vergoedingsrecht ook gebruikt om te argumenteren dat het gebruik van de vergoeding tijdens het stelsel niet mogelijk is. Volgens hen leunt dit arrest dan ook sterk aan bij de stelling Leleu. Uit de feiten van het arrest blijkt namelijk dat de eigen gelden nog steeds op de bankrekening stonden en bijgevolg geïndividualiseerd konden worden. Men neemt dan ook aan dat men uit dit arrest niet kan afleiden dat ook wanneer de gelden al uitgegeven zijn wederbelegging kan geschieden met gemeenschappelijke gelden, omdat de rekening ooit gevoed geweest is met eigen gelden. Het Hof maakt immers nergens enige allusie op het gebruik van het vergoedingsrecht tijdens het stelsel. Voorstanders van het gebruik van de vergoeding tijdens het stelsel nemen echter net het omgekeerde aan, in Ph. DE PAGE, “L’emploi et le remploi” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 145.

¹⁸⁰ B. CARTUYVELS en L. ROUSSEAU, “A la recherche d’un contrat harmonieux pour les comptes entre époux : quelques propositions de clauses” in M. GREGOIRE (ed.), *Le service notarial : réflexions critiques et perspectives colloque en hommage à Michel Grégoire*, Brussel, Bruylant, 2000, 80-81. Dit blijkt ook uit de letterlijke interpretatie van art. 1434 BW: “Het gemeenschappelijk vermogen is vergoeding verschuldigd ten belope van de eigen of uit vervreemding van een eigen goed voortkomende *gelden die in dat vermogen zijn gevallen en niet zijn belegd of wederbelegd*, alsook, in het algemeen, telkens als het voordeel heeft getrokken uit de eigen goederen van een der echtgenoten”. Het recht op vergoeding kan dus maar bestaan wanneer geen wederbelegging heeft plaatsgevonden en bijgevolg niet gebruikt worden om het te investeren in een eigen onroerend goed, in Ph. DE PAGE, “L’emploi et le remploi” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 150.

¹⁸¹ Bovendien vraagt Ph. De Page zich af of het toelaten van het recht op vergoeding in het kader van een wederbelegging niet impliceert dat dit recht op vergoeding ook door het gemeenschappelijk vermogen moet gebruikt kunnen worden, in Ph. DE PAGE, “L’emploi et le remploi” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 140.

¹⁸² B. CARTUYVELS en L. ROUSSEAU, “A la recherche d’un contrat harmonieux pour les comptes entre époux : quelques propositions de clauses” in M. GREGOIRE (ed.), *Le service notarial : réflexions critiques et perspectives colloque en hommage à Michel Grégoire*, Brussel, Bruylant, 2000, 81.

Tenslotte menen tegenstanders dat, wanneer echtgenoten een – al dan niet virtueel – recht op vergoeding tijdens het stelsel kunnen aanwenden om de aankoop van een eigen onroerend goed te financieren dit de onveranderlijkheid van het huwelijksstelsel in het gedrang brengt¹⁸³.

Deze argumenten lijken het gebruik van het recht op vergoeding tijdens het stelsel, als oplossing voor vermenging tussen eigen en gemeenschappelijke gelden op z'n zachtst gezegd in vraag te stellen. Welke stelling de bovenhand dient te halen blijft echter onzeker. Bovendien lijkt niet iedereen overtuigd van het probleem van de vermenging in se. Zo nemen sommige rechtsgeleerden aan dat bij storting van geschonken gelden op een gezamenlijke rekening, geen vermenging, maar enkel een *risico* op vermenging ontstaat¹⁸⁴. De vermenging in se kan enkel blijken uit de wil van de echtgenoot – begiftigde om aan de geschonken gelden een gemeenschappelijk statuut toe te kennen¹⁸⁵. Deze wil bestaat bijvoorbeeld, wanneer de geschonken gelden werden aangewend om schulden voor de gezinshouding te betalen en kan aangetoond worden aan de hand van bankuittreksels¹⁸⁶. Wanneer dit blijkt, kunnen de gelden niet langer dienen voor wederbelegging en zal een recht op vergoeding ontstaan. Is dit echter niet het geval, dan kunnen de gelden aangewend worden om te beleggen, zonder echter eerst geïndividualiseerd te worden¹⁸⁷. De stelling Leleu en deze stelling lijken echter minder verschillend te zijn dan men op het eerste zicht zou denken¹⁸⁸.

¹⁸³ Ph. DE PAGE, “L’emploi et le remploi” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 152-153.

¹⁸⁴ S. MOSSELMANS en G. BAETEMAN stellen dat het verlies van het eigen karakter een gewilde en beoogde verrichting moet zijn. Anders oordelen zou het eigen karakter behouden volledig onmogelijk maken, al was het maar door de interesten die de eigen rekening met zich meebrengt en die automatisch gemeenschappelijk zijn en door een al dan niet opzettelijke storting van de andere echtgenoot, in G. BAETEMAN, “Problemen rond de rekening van echtgenoten” in R. DILLEMANS, *Liber amicorum Roger Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 6-7.

¹⁸⁵ S. MOSSELMANS, “Het huwelijksvermogensrechtelijk statuut van gelden gedeponneerd op een bankrekening” in X., *Huwelijksvermogensrecht*, Kluwer, Mechelen, losbl., 27.

¹⁸⁶ G. BAETEMAN, “Problemen rond de rekening van echtgenoten” in R. DILLEMANS, *Liber amicorum Roger Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 6.

¹⁸⁷ De som kan gewoon uit het gemeenschappelijk vermogen gehaald worden. De identificatie kan gebeuren door de aangroei van de bankrekening op een gegeven moment boekhoudkundig te onderscheiden van de latere inkomsten en interesten die op deze rekening zijn terechtgekomen. Het vermoeden dat het om die som op de rekening gaat, is een voldoende bewijs tussen echtgenoten, in G. BAETEMAN, “Problemen rond de rekening van echtgenoten” in R. DILLEMANS, *Liber amicorum Roger Dillemans*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 7.

¹⁸⁸ De theorieën van Leleu en deze van Mosselmans en Baeteman verschillen in se niet zo veel van elkaar. In de stelling Leleu is het zo dat wanneer de eigen gelden geïdentificeerd kunnen worden in de massa, deze gelden aangewend kunnen worden voor wederbelegging, dit zal het geval zijn wanneer de echtgenoot zo weinig mogelijk afhalingen doet van deze rekeningen. In de stelling Mosselmans en Baeteman kan er alleen vermenging zijn door wilsuiking van de echtgenoot. De ene stelling is bijgevolg de reflexie van de andere. In beide stellingen is het namelijk zo dat de houding van de echtgenoot bepalend is voor het behoud van het eigen karakter, in B. CARTUYVELS en L. ROUSSEAU, “A la recherche d’un contrat harmonieux pour les comptes entre époux : quelques propositions de clauses” in M. GRÉGOIRE (ed.), *Le service notarial : réflexions critiques et prospectives colloque en hommage à Michel Grégoire*, Brussel, Bruylant, 2000, 75. Maar daar waar Leleu de individualisatie van de gelden vereist, doen Mosselmans en Baeteman dit niet. Opdat het eigen karakter van de gelden kan aangetoond worden moeten deze gelden volgens deze auteurs niet eerst geïdentificeerd worden, in Y.-H. LELEU,

Het mag duidelijk zijn dat het conflict rond de vermenging tot op de dag van vandaag nog geen duidelijk antwoord gekregen heeft. Voor elke stelling kunnen immers zowel argumenten pro als contra opgelijst worden. Daar waar de stelling van de traditionele auteurs en sommige huidige auteurs vooral het voordeel heeft dat wederbelegging frequenter toegepast zal kunnen worden, ondanks vermenging tussen de gelden, lijkt het gebruik van de vergoeding tijdens het stelsel geen zuiver rechtsgeldige toepassing. Wanneer de stelling Leleu echter gevolgd wordt, maakt men de techniek van wederbelegging voor gehuwden onder het wettelijk stelsel geen praktisch instrument meer. Daar waar de wetgever immers de bedoeling had om deze echtgenoten ook tijdens het huwelijk toe te laten hun eigen vermogen aan te sterken, lijkt de stelling Leleu dit te bemoeilijken. Anderzijds kan deze stelling misschien wel als de meest rechtsgeldige stelling beschouwd worden. Het Burgerlijk Wetboek verlangt immers dat met eigen gelden wordt belegd. Deze verschillende interpretaties maken het niet makkelijk te weten of wederbelegging geldig is geschied. Om eventuele geldigheidsproblemen te vermijden, is het dan ook best dat de echtgenoot die de intentie heeft met geschonken gelden een eigen goed in wederbelegging aan te kopen enkele voorzorgsmaatregelen in acht neemt. De notaris kan hierbij een belangrijke rol spelen. Welke rol zal hieronder bekeken worden.

2.2.2.3.2. Rol van de notaris?

Één van de belangrijkste taken van een notaris is het bijstaan van cliënten door hen voldoende informatie en raad te verstrekken. De notaris heeft in het kader van de wederbelegging de belangrijke taak het belang van het eigen karakter van de aangewende gelden aan de echtgenoot – koper te benadrukken. Zoals reeds is gezien, staat of valt de wederbelegging immers met het gebruik van gelden, waarvan het eigen karakter behoorlijk kan aangetoond worden.

Vooreerst kan hij een belangrijke rol spelen in het vermijden van vermenging tussen eigen en gemeenschappelijke gelden. Omdat het niet duidelijk is welke gevolgen exact aan deze vermenging kleven, is het beter voorkomen dan te genezen. De notaris dient zijn cliënten, die een belangrijke geldsom geschonken krijgen en de intentie hebben deze som in de aankoop van een onroerend goed te investeren, bijgevolg te wijzen op de nefaste gevolgen van vermenging en aan te raden deze som op een aparte rekening te houden, of wanneer de gelden

“Récompense en raison d’une dépense de fonds propres sans profit tangible pour la communauté : la fin de l’exigence de preuve du profit? ”, *Rev. not. b.* 2004, 482.

materieel overhandigd werden te deponeren in een aparte kluis¹⁸⁹. Wanneer de echtgenoten op deze persoonlijke rekening geen gemeenschappelijke sommen storten, kan vermenging voorkomen worden¹⁹⁰. Belangrijk is echter ook dat de interesten, die deze rekening opbrengt en die tot het gemeenschappelijk vermogen horen, op een gemeenschappelijke rekening worden gestort. Dit kan door een akkoord met de bank eenvoudig geschieden¹⁹¹. Doet men dit echter niet, dan vormt dit niet het grootste probleem. Het geschonken geldbedrag kan immers ook nog volgens de strengere stelling Leleu gemakkelijk geïdentificeerd worden¹⁹². Wanneer de geschonken gelden toch op een gezamenlijke rekening worden gestort, is het aan te raden de wederbelegging kort nadien te verwezenlijken. Volgens de stelling Leleu blijft ook dan immers een grote kans bestaan dat de gelden geïndividualiseerd kunnen worden. Het aantal verrichtingen wordt door de korte tijdspanne namelijk tot een minimum beperkt¹⁹³. Kan wederbelegging niet kort nadien verwezenlijkt worden, dan is het opnieuw aan te raden de geschonken geldsom op een aparte rekening te plaatsen¹⁹⁴.

Vervolgens dient de notaris de echtgenoot – koper te wijzen op het belang van het bijhouden van bewijs van het eigen karakter van de gelden om problemen in geval van betwisting te vermijden. Ontstaat immers betwisting over de geldigheid van de wederbelegging, dan zal de echtgenoot – koper gevraagd worden het bewijs van het eigen karakter te leveren. De notaris dient dan ook aan te raden deze bewijzen zorgvuldig bij te houden. Wanneer de echtgenoot reeds op het ogenblik van de verklaring over deze bewijzen beschikt, kunnen deze dan ook best reeds in de authentieke akte opgenomen worden¹⁹⁵.

Bovendien is het aangewezen de mede – echtgenoot in de authentieke akte te laten tussenkomen om het eigen karakter van de geschonken gelden te bevestigen. Dit kan in de authentieke aankoopakte of door middel van een afzonderlijk geschrift gebeuren. Wanneer de

¹⁸⁹ Y.-H. LELEU, “Het actief in het wettelijk stelsel” in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 70.

¹⁹⁰ Gezien de problemen die de vermenging met zich kan meebrengen en de vele discussies die hierover bestaan is deze voorzorgsmaatregel zeker niet excessief. Y.-H. LELEU, “l’actif des patrimoines” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 95.

¹⁹¹ Y.-H. LELEU, “Het actief in het wettelijk stelsel” in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 72.

¹⁹² Y.-H. LELEU, “Examen de jurisprudence (1997-2005) : régimes matrimoniaux”, *RCJB* 2006, 834.

¹⁹³ Y.-H. LELEU, “La propriété de l’argent dans les régimes de communauté”, *RTDF* 1998, 405.

¹⁹⁴ N. TORFS, *Gezin en arbeid. Enkele huwelijksvermogensrechtelijke twistpunten in Bibliotheek Burgerlijk recht en procesrecht* Larcier 15, Gent, Larcier, 2008, 37.

¹⁹⁵ Y.-H. LELEU, “Examen de jurisprudence (1997-2005) : régimes matrimoniaux”, *RCJB* 2006, 832.

herkomst van de gelden bevestigd wordt, brengt dit met zich mee dat ten opzichte van de mede – echtgenoot geen enkel bewijs geleverd dient te worden door de echtgenoot – koper. De mede – echtgenoot is immers door de verklaring in de akte gebonden¹⁹⁶. Een voorbeeld van dergelijke verklaring kan er als volgt uitzien¹⁹⁷:

*Ondergetekende mevrouw.....,
echtgenote van de heer.....
bevestigt dat op De heer en mevrouw..... handgift hebben gedaan
aan de heer vaneuro. Mevrouw..... echtgenoten van de begiftigde in
deze, die de echtheid bevestigt van gemelde schenking en erkent dat de geschonken
gelden de persoonlijke eigendom zijn van de begiftigde en niet behoren tot de
huwgemeenschap die bestaat tussen haar en haar begiftigde echtgenoot.
Gedaan te..... de.....*

Derden daarentegen zijn door deze verklaring niet gebonden. Ten aanzien van hen moet het eigen karakter nog steeds aan de hand van art. 1399, lid 2 geleverd worden¹⁹⁸. Belangrijk op te merken is dat de mede – echtgenoot echter geenszins verplicht is medewerking te verlenen. Repercussies op vlak van de geldigheid van de wederbelegging heeft de weigering tussen te komen in de aankoopakte allerminst¹⁹⁹.

Bij het akteren van de verklaring over de eigen gelden is het bovendien ook belangrijk dat de notaris aandachtig is. Heeft de notaris immers kennis van het foutieve karakter van de verklaring, dan is hij gehouden zijn medewerking te weigeren²⁰⁰. Of de notaris de plicht heeft bijkomende informatie in te winnen, telkens hij twijfels heeft bij de juistheid ervan is onduidelijk²⁰¹. Alleszins dient de notaris de echtgenoot – koper er attent op te maken dat de

¹⁹⁶ Dit vormt immers voldoende bewijs ten aanzien van de mede – echtgenoot op grond van art. 1399, lid 3 BW.

¹⁹⁷ C. DE WULF, *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2005, 446-447.

¹⁹⁸ M. D'HARVENG en L. OLDENHOVE DE GUERTECHIN, "Le remploi (art. 1402 à 1404 C. Civ.)" in Y.-H. LELEU en L. RAUCENT (eds.), *Les régimes matrimoniaux 3 : le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 156. Het kan dan ook voorkomen dat een onroerend goed tussen echtgenoten eigen is, maar ten aanzien van derden gemeenschappelijk.

¹⁹⁹ Immers, enkel de echtgenoot – koper dient de verklaring tot wederbelegging af te leggen. Is de notaris zeker dat het om eigen gelden gaat, dan kan de akte toch getekend worden. Heeft men twijfels dan is het beter de akte niet te tekenen.

²⁰⁰ Zoniet zou hij zich schuldig kunnen maken aan schriftvervalsing.

²⁰¹ Taymans meent van niet, Leleu meent daarentegen van wel, in Y.-H. LELEU, "Remploi immobilier – l'administration de l'enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossiernummer 1997)" in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 54-55

geldigheid van de wederbelegging in het gedrang kan komen, wanneer blijkt dat over de gelden werd gelogen. Van dit advies dient hij best enig bewijs te bewaren²⁰².

De meeste adviezen kunnen echter enkel worden gegeven, wanneer de echtgenoot – begiftigde, bij het verkrijgen van de schenking ook werkelijk bij de notaris langskomt. Dit is niet altijd het geval bij schenkingen van geld. Aangenomen wordt immers dat deze schenkingen ook zonder notariële tussenkomst kunnen geschieden²⁰³. Opdat ook hier zo weinig mogelijk problemen zouden ontstaan, is het niet oninteressant enkele voorafgaande clausules in het huwelijkscontract in te lassen. Zo zou bedongen kunnen worden dat de gelden, die afkomstig zijn uit een schenking eigen zijn, ook al zouden ze zich vermengen met andere gemeenschappelijke gelden op voorwaarde dat de gelden op een persoonlijke rekening op naam van de echtgenoot – begiftigde geplaatst worden en niet uitgegeven worden in het voordeel van het gemeenschappelijk vermogen. Op deze manier blijven de geschonken gelden eigen en kunnen ze dienen tot wederbelegging. Voldoet men niet aan deze voorwaarden, dan zal vermenging wel geschieden. De meerderheid neemt evenwel aan dat deze clausule enkel bindend kan zijn tussen echtgenoten. Niet ten aanzien van derden²⁰⁴.

Ook zouden de echtgenoten in het huwelijkscontract zelf duidelijkheid kunnen scheppen door te beslissen wat er gebeurt in geval van vermenging²⁰⁵. Zo zou overeengekomen kunnen worden dat het recht op vergoeding tijdens het stelsel aangewend kan worden. Aan te raden is wel dat de beide echtgenoten in de aankoopakte optreden. De ene om de verklaring tot wederbelegging af te leggen, de andere om te bevestigen dat de som eigen is, maar in het gemeenschappelijk vermogen is gevallen en bijgevolg aanvaardt dat gemeenschappelijke

²⁰² Y.-H. LELEU, “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossiernummer 1997)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 54-55. Dit om eventuele latere aansprakelijkheid voor gebrekkige informatieplicht te voorkomen.

²⁰³ Het gaat hier dan om handgiften en bankgiften (onrechtstreekse schenkingen)

²⁰⁴ Art. 1399, lid 2 BW stelt namelijk een strengere bewijsregeling voorop. B. CARTUYVELS en L. ROUSSEAU, “A la recherche d’un contrat harmonieux pour les comptes entre époux : quelques propositions de clauses” in M. GREGOIRE (ed.), *Le service notarial : réflexions critiques et prospectives colloque en hommage à Michel Grégoire*, Brussel, Bruylant, 2000, 83-84. Op deze manier stelt men zelf vast welke interpretatie dient gevolgd te worden. Het is namelijk nog steeds onduidelijk welke theorie de rechtbanken zullen volgen. Weinig rechtspraak rond deze problematiek is immers bekend. Contra: R. DILLEMANS, “Het wettelijk stelsel, baten eigen vermogen en gemeenschappelijk vermogen, wederbelegging en bewijsvoering”, *TPR* 1978, 375. Deze auteur stelt dat dergelijke overeenkomst ook tegen derden tegengeworpen kan worden.

²⁰⁵ B. CARTUYVELS en L. ROUSSEAU, “A la recherche d’un contrat harmonieux pour les comptes entre époux : quelques propositions de clauses” in M. GREGOIRE (ed.), *Le service notarial : réflexions critiques et prospectives colloque en hommage à Michel Grégoire*, Brussel, Bruylant, 2000, 84.

gelden gebruikt worden om een eigen goed te verwerven²⁰⁶. Tussenkost van deze mede – echtgenoot is wenselijk om latere betwisting in geval van ontbinding van het huwelijk te vermijden²⁰⁷. De clause in het huwelijkscontract kan er dan als volgt uitzien:

*Op grond van de artikelen 1402 – 1404 BW heeft elke echtgenoot het recht om met eigen gelden tijdens het huwelijksstelsel een eigen goed te verwerven. Zelfs gemeenschappelijke gelden kunnen gebruikt worden. Dit in het kader van de vergoeding dat het gemeenschappelijk vermogen aan het eigen vermogen van de echtgenoot verschuldigd is*²⁰⁸.

ofwel

*De echtgenoten mogen tijdens de duur van het stelsel hun vergoedingsrechten en -plichten tegenover het gemeenschappelijk vermogen geheel of ten dele vereffenen zodat deze niet meer in aanmerking komen voor vereffening na de ontbinding van het stelsel. Deze verrichting moet gepaard gaan met een geschrift dat de gedane verrichting beschrijft en door beide echtgenoten ondertekend wordt. Ten aanzien van derden zullen de vereisten gesteld door artikel 1399, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek in acht genomen worden*²⁰⁹.

Belangrijk is echter wel op te merken dat derden nog steeds een schending van art. 1415 BW zouden kunnen invoeren. Bovendien zouden zij ook de schending van de onveranderlijkheid van het stelsel kunnen aanwenden om te argumenteren dat zij met deze overeenkomst geen rekening dienen te houden²¹⁰.

²⁰⁶ Volgens bepaalde auteurs is dit echter geen geldige oplossing. Zo stelt N. TORFS dat “De mede - echtgenoot laten toestemmen in het gebruik van de vergoeding tijdens het stelsel kan ook geen oplossing zijn, de vergoedingsregeling is namelijk een onderdeel van de vereffening – verdeling en tijdens het stelsel overgaan tot deze vereffening is nietig. Het belang van derden wordt hierdoor immers in het gedrang gebracht”, in N. TORFS, *Gezin en arbeid. Enkele huwelijksvermogensrechtelijke twistpunten in Bibliotheek Burgerlijk recht en procesrecht* Larrier 15, Gent, Larrier, 2008, 38.

²⁰⁷ Het gaat wel in tegen het principe dat de wederbelegging een handeling is die de echtgenoten alleen kunnen stellen, in Ph. DE PAGE, “L’emploi et le remploi” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 152-153.

²⁰⁸ B. CARTUYVELS en L. ROUSSEAU, “A la recherche d’un contrat harmonieux pour les comptes entre époux : quelques propositions de clauses” in M. GREGOIRE (ed.), *Le service notarial : réflexions critiques et prospectives colloque en hommage à Michel Grégoire*, Brussel, Bruylant, 2000, 85.

²⁰⁹ C. DE WULF, *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 1282.

²¹⁰ Ph. DE PAGE, “L’emploi et le remploi” in J.L. RENCHON en N. BAUGNIET, *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 152-153. Zie surpa.

2.2.2.4. Problematiek 2: ouders schenken gelden aan hun kind: zijn de gelden terecht gekomen in het eigen vermogen van de echtgenoot of in het gemeenschappelijk vermogen van beide echtgenoten?

Hierboven is besproken op welke wijze de echtgenoot – begiftigde de geschonken gelden best gescheiden van andere gemeenschappelijke gelden houdt. Door ze te plaatsen op een aparte persoonlijke rekening en de interesten op een gezamenlijke rekening te storten, blijft het individueel karakter van de geschonken gelden het best behouden en kan wederbelegging zonder problemen geschieden. Problemen kunnen echter ook ontstaan wanneer niet de echtgenoot – begiftigde, maar wel de schenkers zelf het bedrag op een gezamenlijke rekening storten. Een dubbel probleem rijst hier immers.

Enerzijds ontstaat uiteraard het probleem van de vermenging van de geschonken gelden met gezamenlijke gelden, waardoor discussie kan rijzen omtrent het eigen karakter van deze gelden en bijgevolg de geldigheid van de wederbelegging. Anderzijds kan zich echter ook de vraag stellen naar het eigen karakter van de schenking in se. Wanneer e.g. de ouders van de echtgenoot op een rekening van de beide echtgenoten een bepaalde som storten, zou immers geargumenteed kunnen worden dat deze schenking bedoeld was voor het gemeenschappelijk vermogen en niet voor het eigen vermogen van de echtgenoot. Dit zou bijgevolg betekenen dat wederbelegging in se onmogelijk wordt. Het eigen vermogen van de begunstigde is immers niet verrijkt. Eigen gelden zijn niet beschikbaar.

Het Hof van Beroep te Bergen was in één van haar arresten alvast overtuigd van de stelling dat een schenking op een gezamenlijke rekening zonder enige verduidelijking²¹¹ als een schenking aan het gemeenschappelijk vermogen gekwalificeerd moet worden²¹². Dit omwille van het vermoeden van gemeenschap²¹³. Deze stelling wordt echter niet door iedereen positief

²¹¹ Hebben de schenkers daarentegen bepaald welk aandeel van de geldsom aan elk van de echtgenoten toekomt, dan valt dit aandeel in het eigen vermogen van de echtgenoten. Wederbelegging door deze echtgenoten is nog steeds een mogelijkheid. Hebben de echtgenoten daarentegen een bepaling in het huwelijkscontract dat schenkingen steeds in het gemeenschappelijk vermogen vallen, dan zal wederbelegging niet meer gerealiseerd kunnen worden door één van deze echtgenoten. Art. 1405, 3 BW, in Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2003, 92.

²¹² Bergen 12 mei 2004, *Rev. trim. dr. fam.* 2005, 607-609: Wanneer de moeder van de echtgenote twee bankoverschrijvingen heeft verricht op de gemeenschappelijke rekening van de echtgenoten om de aankoop van een gemeenschappelijk gebouw te financieren, zonder dat de overschrijvingen enige mededeling bevatten, noch vergezeld gaan van een gelijktijdig opgesteld geschrift dat melding maakt van de precieze bedoeling van de schenker om haar eigen dochter als enige begiftigde te zien, moeten de gestorte fondsen worden beschouwd als een gemeenschappelijk goed, voor zover het eigen karakter van de schenking niet is bewezen (art. 1399, lid 1 en art. 1405, lid 4 B.W.).

²¹³ Art. 1405, §4 BW.

onthaald. Gesteld wordt dat enkel de bedoeling van de schenker bepalend kan zijn voor de kwalificatie van de schenking als eigen of gemeenschappelijk²¹⁴. Dat de gelden op een gemeenschappelijke rekening worden gestort, betekent bijgevolg niet ipso facto dat dit ook een schenking aan het gemeenschappelijk vermogen was. Concrete omstandigheden moeten in acht genomen worden om deze bedoeling te achterhalen²¹⁵. Uiteraard is het aangewezen dat de schenker een begeleidend document opstelt, waaruit duidelijk de bedoeling om het eigen vermogen te begunstigen, blijkt. Blijkt de bedoeling van de schenker effectief het begiftigen van het eigen vermogen van de echtgenoot te zijn, dan beschikt deze echtgenoot over eigen gelden die geïnvesteerd kunnen worden in de aankoop van een eigen onroerend goed²¹⁶. Uiteraard zal zich ook hier het probleem van vermenging voordoen. Belangrijk is dan echter dat de echtgenoot de investering in het onroerend goed vlug realiseert, opdat de gelden gemakkelijk geïndividualiseerd kunnen worden. Zo zal ook, wanneer de strengere stelling Leleu gevolgd wordt, wederbelegging zonder problemen plaatsvinden.

2.3. Kunnen de voorwaarden van wederbelegging in het huwelijkscontract versoepeld worden?

Het is al duidelijk geworden dat de voorwaarden rond wederbelegging vaak roet in het eten gooien van de echtgenoot, die met geschonken gekregen gelden in een eigen onroerend goed wil investeren. Daarom kan de vraag gesteld worden of men in het huwelijkscontract deze voorwaarden niet zou kunnen versoepelen.

Het antwoord op de vraag blijkt negatief te zijn. Dit is ook enigszins logisch, gezien de wederbeleggingsformaliteiten een ‘must’ zijn om op een tegenwerpelijke wijze ten opzichte van de mede – echtgenoot en derde – schuldeisers af te wijken van het vermoeden van gemeenschap²¹⁷. Deze visie werd ook al onder gelding van het oude recht vooropgesteld.

Na de ontbinding van het stelsel is het echter niet onmogelijk af te wijken van de vooropgestelde voorwaarden en kan een goed eigen zijn aan één van de echtgenoten, ook

²¹⁴ J. BAEL, “Schenken en testamenten” in *Rechtskroniek voor het Notariaat deel 10*, Brugge, Die Keure, 2007, 201.

²¹⁵ J. BAEL, “Schenken en testamenten” in *Rechtskroniek voor het Notariaat deel 10*, Brugge, Die Keure, 2007, 202.

²¹⁶ De problematiek rond de vermenging hier buiten beschouwing gelaten.

²¹⁷ H. CASMAN, “Verklaring van wederbelegging bij de aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 210-211.

zonder de naleving van de voorwaarden uit art. 1402 BW. Noodzakelijk is wel dat de ex – echtgenoot akkoord is met het eigen karakter van het goed²¹⁸.

3. Bijkomende problemen rond onroerende wederbelegging verkregen met gelden uit een schenking

Wanneer de echtgenoot – koper een geldige wederbelegging heeft gerealiseerd, alle voorwaarden heeft vervuld en het bewijs van het eigen karakter van de gelden zorgvuldig heeft bijgehouden, betekent dit echter nog steeds niet dat de echtgenoot – koper op beide oren kan slapen. Twee problemen kunnen immers nog roet in het eten gooien. Deze zullen hieronder kort belicht worden.

3.1. Gesplitste aankoop door wederbelegging met gelden verkregen uit schenking in het kader van art. 9 W. Succ.

De techniek van de onroerende wederbelegging wordt vaak aangewend om een gesplitste aankoop tussen ouders en hun kind te realiseren. De ouders schenken de gelden, opdat de blote eigendom door het kind in wederbelegging van deze gelden aangekocht zou kunnen worden²¹⁹. Zelf kopen ze het vruchtgebruik aan en later, bij hun overlijden verwerft het kind als enige de volle eigendom van het onroerend goed, vrij van successierechten²²⁰. Ondanks de fiscaalrechtelijke voordelen, vraagt deze techniek toch enige oplettendheid. De fiscale administratie hanteert namelijk het vermoeden dat een onroerend goed aangekocht voor het vruchtgebruik door de erflater en door een erfgenaam voor de blote eigendom, de facto neerkomt op de verwerving door de erflater – vruchtgebruiker van het ganse onroerend goed en deze laatste een voordeel om niet heeft willen verschaffen aan de blote eigenaars – erfgenamen²²¹. Bijgevolg wordt de blote eigenaar bij het overlijden van de vruchtgebruikers belast op de waarde van de volle eigendom van onroerend goed. Het kind verwerft het goed bijgevolg niet langer op een goedkope wijze. Omdat echter niet alle situaties gelijk te stellen zijn met deze waarin de erflater een –bedekt- voordeel om niet heeft willen verschaffen aan de erfgenaam, heeft de wetgever dit fiscaal vermoeden verzacht. Kan de blote eigenaar immers aantonen dat hij de correcte tegenwaarde van de blote eigendom met eigen gelden heeft

²¹⁸ Ph. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2003, 88.

²¹⁹ Uiteraard moeten alle voorwaarden van art. 1402 BW vervuld zijn.

²²⁰ J. DECUYPER, “Gesplitste aankoop van een onroerend goed”, *Nieuwsbrief Successierechten* 2009, 4.

²²¹ Art. 9 W. Succ.

gefinancierd, dan stelt zich geen enkel probleem. De blote eigenaar zal de volle eigendom kunnen bekomen, vrij van successierechten of schenkingsrechten²²².

Dat de blote eigendom met geschonken gekregen gelden wordt gefinancierd, heeft voor de fiscus geen belang²²³. Zolang kan aangetoond worden dat de blote eigendom effectief met eigen gelden van de blote eigenaar werd gefinancierd, is het vermoeden van art. 9 W. Succ. niet van toepassing. Dit impliceert uiteraard dat de blote eigenaar in staat zal moeten zijn het bewijs te leveren dat hij wel degelijk vóór de aankoop van het onroerend goed over voldoende²²⁴ eigen gelden, verkregen ingevolge schenking beschikte. Dit zal in de praktijk het best gebeuren aan de hand van geschriften met vaste datum, waaruit de schenking blijkt²²⁵.

Ondanks dat de fiscus de aankoop van de blote eigendom met gelden verkregen uit een schenking aanvaardt, stelde zich toch nog een bijzonder probleem. De fiscale administratie stelde immers, in één van haar fiscale beslissingen dat de geschonken gelden reeds in het bezit van de blote eigenaar dienden te zijn op het ogenblik van het sluiten van de onderhandse overeenkomst, opdat art. 9 W. Succ. niet van toepassing zou zijn²²⁶. Dit impliceerde dat de ouders de gelden zeker moesten schenken voor de ondertekening van de onderhandse verkoopovereenkomst, wilden zij art. 9 W. Succ. buiten werking stellen. De praktijk bleek echter met deze administratieve beslissing niet in overeenstemming. Integendeel, vaak schonken ouders de gelden net voor het sluiten van de authentieke aankoopakte. Deze praktijk leidde er bijgevolg toe dat de blote eigenaars onder toepassing van art. 9 W. Succ. vielen. Deze beslissing lokte echter hevige kritiek uit, en onder druk van het notariaat werd ze dan ook aangepast²²⁷. Een nieuwe administratieve beslissing werd dan ook uitgevaardigd, waarin wordt gesteld dat het voldoende is dat de blote eigenaar over eigen gelden beschikt op het

²²² J. DECUYPER, “Gesplitste aankoop van een onroerend goed”, *Nieuwsbrief Successierechten* 2009, 4.

²²³ Dit was vroeger anders, maar mede ingevolge een cassatiearrest van 11 februari 2000 heeft de fiscus haar stelling veranderd, in E. SPRUYT, “Gesplitste aankoop vruchtgebruik – blote eigendom: fiscus eist niet langer dat schenking het compromis voorafgaat”, *Nieuwsbrief Successierechten* 2008, 4.

²²⁴ De blote eigenaar moet wel de correcte prijs van de blote eigendom betaald hebben met eigen gelden. De prijs moet rekening houden met de reële waarde van de blote eigendom, in E. SPRUYT, “En Eva zeide: ‘ik heb met des here hulp een man gekregen’ (Boek Genesis 4.1)... omtrent gesplitst kopen na schenking, luchtbelasting in het W. Succ. (art. 9) en de weledelgestrenge fiscus die tot inkeer komt”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2008, 2.

²²⁵ In theorie kan dit bewijs met alle middelen met uitzondering van de eed geleverd worden. In de praktijk zal de administratie echter enkel overtuigd worden door geschriften met vaste datum. Louter beweringen zijn onvoldoende, in E. SPRUYT, “En Eva zeide: ‘ik heb met des here hulp een man gekregen’ (Boek Genesis 4.1)... omtrent gesplitst kopen na schenking, luchtbelasting in het W. Succ. (art. 9) en de weledelgestrenge fiscus die tot inkeer komt”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2008, 2.

²²⁶ E. SPRUYT, “Gesplitste aankoop vruchtgebruik – blote eigendom: fiscus eist niet langer dat schenking het compromis voorafgaat”, *Nieuwsbrief Successierechten* 2008, 1.

²²⁷ E. SPRUYT, “Gesplitste aankoop vruchtgebruik – blote eigendom: fiscus eist niet langer dat schenking het compromis voorafgaat”, *Nieuwsbrief Successierechten* 2008, 5.

ogenblik van de betaling van de koopprijs. Het is dus niet langer nodig over deze gelden te beschikken voor het sluiten van de onderhandse akte. Zolang de ouders de gelden schenken voor het verkrijgen van de authentieke aankoopakte en de kinderen hiervan zorgvuldig de bewijzen bijhouden, zal art. 9 W. Succ. dan ook niet voor problemen zorgen²²⁸.

3.2. Discussie rond de kwalificatie van de schenking van geld om een onroerend goed aan te kopen. Gaat het nog om een schenking van geld of om een schenking van een onroerend goed?

Wanneer een echtgenoot geschonken gelden in het kader van een wederbelegging aanwendt voor de verkrijging van een eigen onroerend goed, dan stelde zich in de rechtsleer en rechtspraak tenslotte nog de vraag naar het eigenlijke voorwerp van deze schenking. Discussie bestond over de vraag of dergelijke schenking nog wel te kwalificeren was al een schenking van geld, dan wel of als een schenking van een onroerend? Het verwerven van het eigen onroerend goed was immers het einddoel. De geschonken gekregen gelden, het hulpmiddel²²⁹.

De discussie lijkt vandaag de dag beslecht door een arrest van het Hof van Cassatie. Het Hof stelde dat *“Overwegende dat, wanneer een persoon in eigen naam onroerende goederen aangekocht heeft met geld dat hem door zijn ouders om niet is gegeven of met door hen afbetaalde leningen, die giften uitsluitend dat geld of die afbetaalde bedragen en geenszins de onroerende goederen zelf tot voorwerp hebben; dat daaruit volgt dat, wanneer dergelijke giften in de boedel van de nalatenschap ingebracht moeten worden, alleen het geschonken geld of de door de ouders afbetaalde bedragen en geenszins de aangekochte onroerende goederen, waarvan de schenkers nooit de eigenaar zijn geweest, ingebracht moeten worden.”*²³⁰.

²²⁸ Belangrijk is wel op te letten wanneer reeds bij de compromis een voorschot wordt betaald, dat de eigen gelden van de blote eigenaar er dan wel al zouden zijn. Is dit niet het geval, dan zou dit nog kunnen leiden tot discussie. Men stelt dan ook best dat dit voorschot als een integraal voorschot op het prijsaandeel van de vruchtgebruiker dient te worden aangerekend. Dan zal het geen probleem zijn, wanneer de blote eigenaar nog niet over de eigen gelden beschikt, in E. SPRUYT, “Gesplitste aankoop vruchtgebruik – blote eigendom: fiscus eist niet langer dat schenking het compromis voorafgaat”, *Nieuwsbrief Successierechten* 2008, 5-6.

²²⁹ Het hof van beroep te Bergen meende in een arrest van 1998 alvast van wel. Wat onroerende goederen betreft lijkt de discussie alvast grotendeels beslecht. Wat roerende goederen betreft daarentegen bestaat nog wat meer onduidelijkheid. Toch wordt aangenomen dat een verschillende interpretatie geen enkele reden tot bestaan heeft, in P. DELNOY, “L’objet d’une donation – achat d’immeuble” (noot onder Cass. 11 februari 2000), *Act. Dr.* 2000, 702.

²³⁰ Cass. 11 februari 2000, *T. Not.* 2001, 492, noot C. DE WULF. Het Hof van Cassatie had ditzelfde standpunt reeds ingenomen in zijn arrest van 15 november 1990 waar het giften tussen echtgenoten betrof van gelden die door de begiftigde echtgenoot gebruikt werden voor de aankoop in eigen naam van diverse onroerende goederen. In casu had de schenker kinderen uit een voorgaand huwelijk. Het Hof van Cassatie stelde: “... dat, wanneer zoals te dezen, blijkt de vaststellingen van het arrest, een persoon in eigen naam onroerende goederen aankoopt met het geld dat hem door zijn echtgenoot om niet is gegeven, de aldus gedane schenkingen uitsluitend

De meerderheid in de rechtsleer en rechtspraak neemt dan ook aan dat de schenking van gelden om de aankoop van een onroerend goed te financieren een schenking van geld blijft en niet kan beschouwd worden als een schenking van een onroerend goed. De grondslag voor deze stelling vinden zij in art. 894 BW. Art. 894 BW stelt dat *“een schenking onder de levenden een akte is waarbij de schenker zich dadelijk en onherroepelijk van de geschonken zaak ontdoet, ten voordele van de begiftigde, die ze aanneemt”*. Hierdoor wordt al gauw duidelijk dat de schenking van geld om een onroerend goed aan te kopen in geen geval gelijkgesteld kan worden met de schenking van een onroerend goed. Dit, omdat de schenkers het onroerend goed nooit in hun bezit hebben gehad. Iets wat nooit in hun bezit is geweest, kan dan ook nooit geschonken zijn. Immers, enkel wanneer de schenkers zich dadelijk en onherroepelijk van het onroerend goed ontdoen, kan het om een onroerende schenking gaan²³¹.

De schenking van geld ter financiering van een onroerend goed blijft bijgevolg een schenking van een roerend goed. Dit heeft belangrijke gevolgen op vlak van de inbreng en inkorting²³². Wanneer immers aanvaard zou worden dat de schenking het onroerend goed als voorwerp heeft, dan zal met het oog op een eventuele inbreng en inkorting de waarde van het gekochte goed in aanmerking genomen worden. Voor wat de inbreng van het onroerend goed betreft, is dit de waarde ten tijde van de verdeling. Voor wat de inkorting betreft, de waarde ten tijde van het openvallen van de nalatenschap. In deze hypothese mag al duidelijk geworden zijn dat de massa voordeel haalt uit de meerwaarde van het onroerend goed. Neemt men echter aan dat het voorwerp van de schenking het geld uitmaakt, dan zal enkel rekening gehouden worden met het nominaal bedrag, dat werd geschonken. Of het voorwerp het onroerend goed, dan wel het roerend goed is, kan dus van belang zijn. Alsook op vlak van de berekening van de registratierechten speelt deze kwalificatie een rol. Schenkingen van roerende goederen worden immers aan een laag vlak tarief geregistreerd, wanneer ze in een notariële akte worden opgenomen, of vrijwillig ter registratie worden aangeboden. Gaat het daarentegen om

dat geld en niet de onroerende goederen tot voorwerp hebben; daaruit volgt dat, wanneer zodanige schenkingen moeten worden ingekort omdat zij ten nadele van de kinderen uit een eerste huwelijk het beschikbaar gedeelte van artikel 1098 (oud) van het Burgerlijk Wetboek te boven gaan, die inkorting enkel slaat op het gegeven geld en niet op de aangekochte onroerende goederen waarvan de schenker nooit eigenaar is geweest” in Cass. 15 november 1990, *T.Not.* 1992, 228-229, noot F. BOUCKAERT.

²³¹ Gent 17 april 2007, *T. Not.* 2008, 500.

²³² C. DE WULF, *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 495. Bovendien kan art. 747 BW niet spelen, indien de schenking wordt vernietigd, in P. DELNOY, “L’objet d’une donation – achat d’immeuble” (noot onder Cass. 11 februari 2000), *Act. Dr.* 2000, 704-705.

een schenking van een onroerend goed, dan zullen de veel hogere, progressieve schenkingstarieven van toepassing zijn²³³.

²³³ Art. 131 § 1 en 2 W. Reg.

Besluit

Dat de techniek van onroerende wederbelegging aan echtgenoten, gehuwd onder het wettelijk stelsel, heel wat voordelen biedt, is doorheen dit werk duidelijk gebleken. Terwijl de aankoop van een onroerend goed tijdens het huwelijk principieel ten voordele van het gemeenschappelijk vermogen valt, laat onroerende wederbelegging deze echtgenoten immers toe ook tijdens het huwelijk een aankoop voor het eigen vermogen te realiseren. Ook wordt de mogelijkheid geboden om, aan de hand van de techniek van de gesplitste aankoop, op een goedkope wijze een eigen onroerend goed te verkrijgen. Onroerende wederbelegging is dan ook een welgekomen techniek.

Dat de aankoop van een eigen onroerend goed door deze echtgenoten geen sinecure is, is echter ook duidelijk gebleken. De verkrijging voor het eigen vermogen geschiedt immers niet automatisch. Twee belangrijke voorwaarden dienen vervuld te zijn. De verklaring tot wederbelegging dient in de aankoopakte opgenomen te worden en de aankoopprijs dient voor meer dan de helft met eigen gelden betaald te worden. De echtgenoot – koper zal zich dan ook als een zorgvuldige koper moeten gedragen en zich rekenschap moeten geven van deze formaliteiten. Is immers aan één van de voorwaarden niet voldaan, dan valt het onroerend goed in het gemeenschappelijk vermogen.

Wat de betaling voor meer dan de helft met eigen gelden betreft, zal de echtgenoot – koper zelfs *uiterst* zorgvuldig moeten zijn. Belangrijk is immers het eigen karakter van de gelden te kunnen aantonen. Moeilijkheden treden in dit verband echter op wanneer de geschonken gelden op een gezamenlijke rekening terechtkomen. De principiële vervangbare aard van de gelden en het vermoeden van gemeenschap leiden er immers toe dat het eigen karakter van deze gelden verdwijnt. Onduidelijkheid bestaat bijgevolg of wederbelegging met deze geschonken gelden nog mogelijk blijft. Discrepancie lijkt hier te bestaan tussen twee stellingen. Zo opperen bepaalde rechtsgeleerden dat ondanks vermenging toch tot wederbelegging kan overgegaan worden, mits de gelden zich nog steeds in het gemeenschappelijk vermogen bevinden en ze in de massa geïndividualiseerd kunnen worden. Anderen opteren daarentegen voor het gebruik van het recht op vergoeding om tijdens het stelsel de aankoop voor het eigen vermogen met vermengde gelden toe te laten. De vraag kan zich dan ook stellen aan welke visie men de voorkeur moet geven. Kiest men voor een theorie

die nauw aanleunt bij de wet, of geeft men de voorkeur aan een theorie die praktischer is? Een wettelijke bepaling zou de onduidelijkheid kunnen oplossen.

Uiteraard is bij onroerende wederbelegging ook een belangrijke rol voor de notaris weggelegd. Omwille van zijn informatie – en raadgevingsplicht kan hij de echtgenoten, die tijdens het stelsel een eigen onroerend goed willen aankopen bijstaan en problemen, zoals vermenging helpen voorkomen. Zo kunnen bepaalde clauses in het huwelijkscontract ingelast worden en kan bij de aankoop van een eigen goed de tussenkomst van de mede – echtgenoot voorzien worden. Ook kan hij wijzen op het belang van het bijhouden van het bewijs van het gebruik van eigen gelden. Dit om betwistingen tijdens, maar vooral na het huwelijk te vermijden.

De aankoop van een onroerend goed met wederbelegging van gelden verkregen uit een schenking verloopt dus niet altijd zonder problemen. Enkel, wanneer de koper de formaliteiten, verbonden aan de onroerende wederbelegging, nauwgezet volgt en zorgvuldig met de geschonken gelden omspringt, zal onroerende wederbelegging een feit zijn. De wetgever heeft dan wel voorzien in de mogelijkheid af te wijken van het vermoeden van gemeenschap en de verkrijging voor het eigen vermogen tijdens het huwelijk mogelijk gemaakt, maar heeft deze verkrijging zeker niet even makkelijk laten verlopen. De echtgenoot – koper doet er dan ook best aan de notaris te raadplegen, wanneer hij met gelden verkregen uit een schenking een onroerend goed wil aankopen. Dit, zodat de aankoop van het onroerend goed met deze gelden zeker probleemloos zou kunnen verlopen.

Bibliografie

Rechtsleer

Boeken

- BAEL, J., “Schenken en testamenten” in *Rechtskroniek voor het Notariaat deel 10*, Brugge, Die Keure, 2007, 202 p.
- BAETEMAN, G., “Problemen rond de rekeningen van echtgenoten” in DILLEMANS, R., *Liber amicorum Roger Dillemans*, Antwerpen, Kluwer 1997, 525 p.
- CARTUYVELS B. en ROUSSEAU, L. “A la recherche d’un contrat harmonieux pour les comptes entre époux : quelques propositions de clauses” in M. GREGOIRE (ed.), *Le service notarial : réflexions critiques et perspectives colloque en hommage à Michel Grégoire*, Brussel, Bruylant, 2000, 342 p.
- CASMAN, H., “Art. 1402-1404 BW” in X., *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 13 p.
- CASMAN, H., “Art. 1399-1401 BW” in X., *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 33 p.
- CASMAN, H., *De verkoopakte: handboek voor de notariële praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2005, 248 p.
- DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht 2*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 589 p.
- DE PAGE, Ph., *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2003, 278 p.
- DE PAGE, Ph., *Les comptes bancaires ouverts au nom des deux époux in le statut patrimonial du conjoint survivant*, Brussel, Bruylant, 2004, 372 p.
- DE PAGE, Ph., “L’emploi et le remploi” in RENCHON, J.L. en BAUGNIET, N. (eds.), *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 334 p.
- DE WULF, C., *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2005, 955 p.
- DE WULF, C., *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2011, 1341 p.
- D’HARVENG, M. en OLDENHOVE DE GUERTCHIN, L., “Le remploi (art. 1402 à 1404 C.civ.)” in LELEU Y.-H. en RAUCENT, L. (eds.), *Les régimes matrimoniaux 3: le régime légal*, Brussel, Larcier, 2001, 311 p.
- GERLO, J., *Huwelijksvermogensrecht in Handboek voor familierecht 2*, Brugge, Die Keure, 1996, 316 p.

- GERLO, J. en VERSCHULDEN, G., *Handboek voor familierecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 663 p.
- LELEU, Y.-H., ‘Het actief in het wettelijk stelsel’ in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 269 p.
- LELEU, Y.-H., ‘L’actif des patrimoines” in RENCHON J.L. en BAUGNIET, N. (eds.), *Trente ans après la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 2007, 334 p.
- MASSCHELEIN, M., Art. 1399 BW in *Commentaren met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, losbl., 18 p.
- PINTENS, W., VANWINCKELEN, K., en DU MONGH, J., *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 394 p.
- PLASMAN, S., ‘Emploi ou remploi mobilier en régime de communauté’ in M. GREGOIRE (ed.), *Les contrats de mariage*, Louvain-la-neuve, Academia, 1996, 443 p.
- TORFS, N., *Gezin en arbeid. Enkele huwelijksvermogensrechtelijke twistpunten in Bibliotheek Burgerlijk recht en procesrecht Larcier 15*, Gent, Larcier, 2008, 131 p.
- VERBEKE, A., *Vermogensplanning met effect bij leven : schenking in Handboek Estate Planning, algemeen deel 2*, Gent, Larcier, 2009, 612 p.
- VERBEKE, A. en WEYTS, L., *Notariële actualiteit 2009-2010 in Leuvense notariële geschriften 12*, Brussel, Larcier, 2010, 247 p.

Tijdschriften

- BAETEMAN, G., CASMAN, H. en GERLO J., “Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1989-1995)”, *TPR* 1996, 272-273.
- CARTUYVELS, B., “Est-il possible d’acquérir un immeuble en remploi de fonds propres sans paiement immédiat? (dossiernummer 1982) ” in K.F.B.N.(ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 1-14.
- CASMAN, H., “Verklaring van wederbelegging bij aankoop van een eigen onroerend goed” (noot onder Rb. Antwerpen 27 november 1991), *Not.Fisc.M.* 1992, 205-214.
- DECUYPER, J., “Gesplitste aankoop van een onroerend goed”, *Nieuwsbrief Successierechten* 2009, 4-6.
- DELNOY P., “L’objet d’une donation-achat d’immeuble” (noot onder cass.11 februari 2000), *Act. Dr.* 2000, 699-705.

- DE WILDE D'ESTMAEL, E., “Régimes matrimoniaux – Remploi immobilier – Déclaration – Provenance des fonds ”(noot onder Cass. 4 oktober 1996), *Act. Div.* 1997, 151-155.
- DE WULF, C., “Huwelijksvermogensrecht – wederbelegging – onverdeeldheid tussen het eigen en het gemeenschappelijk vermogen. (dossiernummer 4364)” in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2004, 168-211.
- DU MONGH, J., “Overgangsrecht – onroerende wederbelegging – precisering van de oorsprong van de wederbelegde gelden” (noot onder Cass. 4 oktober 1996), *EJ* 1997, 120-125.
- LELEU, Y.-H., “La propriété de l’argent dans les régimes de communauté”, *RTDF* 1998, 401-417.
- LELEU, Y.-H., “Remploi immobilier – l’administration de l’enregistrement peut – elle demander des preuves du remploi? (dossiernummer 1997)”, in K.F.B.N. (ed.), *Verslagen en debatten Comité voor studie en wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2003, 41-55.
- LELEU, Y.-H., “ Récompense en raison d’une dépense de fonds propres sans profit tangible pour la communauté : la fin de l’exigence de preuve du profit? ”, *Rev. not. b.* 2004, 480-490.
- LELEU, Y.-H., “Examen de jurisprudence (1997 à 2005): régimes matrimoniaux”, *RCJB* 2006, 830-834.
- PINTENS, W., DECLERCK, C en ALLAERTS, V., “Het wettelijk stelsel, kwalificatie van de vermogens - baten van de eigen vermogens - baten van het gemeenschappelijk vermogen”, *TPR* 2010, 1425-1445.
- SPRUYT, E., “Gesplitste aankoop vruchtgebruik – blote eigendom: fiscus eist niet langer dat schenking het compromis voorafgaat”, *Nieuwsbrief Successierechten* 2008, 1-7.
- SPRUYT, E., “En Eva zeide: ‘ik heb met des here hulp een man gekregen’ (Boek Genesis 4.1)... omtrent gesplitst kopen na schenking, luchtbelasting in het W. Succ. (art. 9) en de weledelgestrenge fiscus die tot inkeer komt”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2008, 1-8.
- VAN ELDER, G., “L’importance de la preuve écrite du don manuel en droit civil et en droit fiscal”, *Rec. gen. enr. not.* 2001, 7-22.

- VERSTRAETE, J., “Wederbelegging - mogelijkheid een onverdeeldheid tot stand te brengen tussen het eigen vermogen en het gemeenschappelijk vermogen (dossier nr. 6233)” in K.F.B.N.(ed), *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, Brussel, Bruylant, 2001 , 448-456.

Rechtspraak

- Cass 4 oktober 1996, *Act. Div.* 1997, 151-155, noot E. DE WILDE d’ESTMAEL
- Cass 11 februari 2000, *T. Not* 2001, 495-500, noot C. DE WULF.
- Bergen 17 december 1996, *Rev.not.b.* 1997, 183.
- Gent 5 maart 1999, *TWVR* 2000, 11.
- Brussel 27 januari 2000, *RW* 2000-01, 779.
- Gent 10 december 1999, *T. Not.* 2002, 696.
- Bergen 12 mei 2004, *Rev. trim. dr. fam.* 2005, 607.
- Luik 21 december 2005, *JLMB* 2006, 1150.
- Gent 17 april 2007, *T. Not.* 2008, 500.
- Rb. Aarlen 3 maart 2006, *Rev.trim.dr.fam.* 2007, afl. 4, 1276.

Internethbronnen

- <http://www.bespaarbelastingen.be/algemeen/opgelet-voor-de-nieuwe-schoondochter/> (geconsulteerd op 29 februari 2012).
- <http://www.berquinnotarissen.be/pdfs/DossierHuwelijkscontracten.pdf> (geconsulteerd op 29 februari 2012).
- <http://www.2747.com/2747/recht/koop/wederbelegging/handgift.htm> (geconsulteerd op 3 maart 2012).
- <http://www.taxworld.be/taxworld/behoud-van-controle-bij-schenking.html?LangType=2067> (geconsulteerd op 8 mei 2012).

