

2016•2017
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Valorisatie van huishoudelijke arbeid in het erfrecht

Promotor :
Prof. dr. Charlotte DECLERCK

Madita Struyven
Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2016•2017
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Valorisatie van huishoudelijke arbeid in het erfrecht

Promotor :
Prof. dr. Charlotte DECLERCK

Madita Struyven

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

Samenvatting

Deze masterscriptie heeft als doel te onderzoeken of huishoudelijke arbeid wordt gevaloriseerd in het erfrecht door middel van dienstengiften en zorgovereenkomsten.

Dienstengiften en zorgovereenkomsten zijn dan ook de twee grote pistes die doorheen deze masterscriptie zullen worden bewandeld.

Bij de dienstengift worden er door de dienstenverstrekker kosteloos diensten gepresteerd. Het louter verzaken aan een vergoeding kan niet worden beschouwd als een verarming vanwege de strikte invulling die men hanteert bij de constitutieve voorwaarde van de schenking, het materieel element. Enkel schenkingen zijn onderworpen aan de regels inzake inbreng, bijgevolg zal de dienstengift niet ter sprake komen bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap. Naar het huidige Belgisch erfrecht kan dan ook worden vastgesteld dat het niet mogelijk is om huishoudelijke arbeid te valoriseren door middel van een dienstengift. Naar de toekomst toe zou men de valorisatie van huishoudelijke arbeid door middel van dienstengiften mogelijk kunnen maken door, naar Zwitsers voorbeeld, het schenkingsbegrip niet te verruimen, maar in een bijkomende inbrengregeling voor dienstenprestaties te voorzien.

De zorgovereenkomst is een overeenkomst waarin de zorgverstrekker zich ertoe verbindt bepaalde diensten te verrichten en de zorgbehoevende persoon zich ertoe verbindt hiervoor een bepaalde vergoeding te betalen. In de zorgovereenkomst wordt vaak bedongen dat de vergoeding kan worden voorafgenomen bij het openvallen van de nalatenschap van de zorgbehoevende persoon. Wanneer de overige erfgenamen niet bij het sluiten van deze overeenkomst worden betrokken, kan dit voor hen een aanleiding zijn om de zorgovereenkomst aan te vechten. Deze aanvechtingsmogelijkheden hebben minder kans op slagen wanneer de zorgovereenkomst schriftelijk wordt opgesteld. Aangezien de zorgovereenkomst een consensuele overeenkomst is, komt deze echter tot stand zonder dat hieraan formele vormvereisten worden gekoppeld. De zorgovereenkomst kan bijgevolg geldig totstandkomen via een mondelinge overeenkomst. De vergoeding die op basis van de zorgovereenkomst wordt verkregen is een vergoeding voor de gepresteerde zorgen. Wanneer deze vergoeding verschuldigd is bij het openvallen van de nalatenschap, dient de zorgverstrekker het bewijs te leveren van zijn schuldvordering. Wanneer de zorgverstrekker het bewijs van de verschuldigde vergoeding kan voorleggen, wordt deze beschouwd een schuld van de nalatenschap te zijn en wordt deze afgehouden van de bruto-nalatenschap. Hierdoor kan worden gesteld dat door middel van de zorgovereenkomst huishoudelijke arbeid kan worden gevaloriseerd, maar dat dit niet steeds op afdoende wijze zal kunnen plaatsvinden. Wanneer de zorgverstrekker namelijk geen schriftelijke zorgovereenkomst kan voorleggen, zal er van valorisatie geen sprake zijn. Bijgevolg is een wettelijke regeling inzake zorgovereenkomsten, waarbij er bepaalde formele vormvereisten worden opgelegd, wenselijk.

Dankwoord

Een masterscriptie schrijf je nooit helemaal alleen, daarom dan ook dit dankwoord.

Vooreerst wil ik mijn promotor, Prof. Charlotte Declerck, bedanken voor het aanreiken van het interessant onderwerp en voor de uitstekende begeleiding gedurende het ganse jaar.

Vervolgens wil ik mijn ouders bedanken voor hun financiële, maar vooral ook hun morele steun. Zonder hen zou ik niet staan waar ik nu sta.

Daarnaast wil ik mijn nichtje, Sandy, bedanken voor de vele aanmoedigingen en om er gewoon steeds voor me te zijn.

Samen met Sarina en Isabelle heb ik een lang parcours achter de schoolbanken afgelegd. Het begon in de KHLim tijdens de opleiding Rechtspraktijk en het eindigt met het schrijven van deze masterscriptie. Ik ben dankbaar dat ik deze ervaring met hun heb mogen delen en wens hen al het geluk in hun verdere carrière.

Ik wil graag ook nog het personeel van de bibliotheken bedanken voor hun hulp bij al mijn vragen. In het bijzonder bedank ik Leen Braeke, medewerkster van de dienst interbibliothecair leenverkeer van de bibliotheek te Diepenbeek. Zonder haar was het onmogelijk geweest om de rechtsvergelijking met Zwitserland tot een goed einde te brengen.

Als laatste bedank ik de persoon die steeds mijn steun en toeverlaat is geweest, mijn overleden oma, Maaïke. Ik ben dankbaar voor alles wat ze voor mij heeft gedaan. Het voorbije jaar was niet makkelijk, maar ik weet dat ze fier zou zijn op hetgeen ik tot nu toe reeds heb bereikt. Daarom zou ik deze masterscriptie graag aan haar opdragen.

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	1
Dankwoord	3
Inhoudsopgave	5
Lijst van bijlagen	9
Deel 1 Inleiding	11
Deel 2 Afbakening van het onderzoeksvoorwerp	13
Hoofdstuk 1 Huishoudelijke arbeid.....	13
Hoofdstuk 2 Erfrecht.....	14
Deel 3 Dienstengiften	17
Hoofdstuk 1 Casus.....	17
Hoofdstuk 2 Wat is een dienstengift?.....	17
Hoofdstuk 3 De gift	18
Hoofdstuk 4 De schenking.....	18
Afdeling 1 Algemeen.....	18
Afdeling 2 De constitutieve bestanddelen van de schenking.....	19
Onderafdeling 1 Het materieel element	20
§ 1. Renteloze lening	21
§ 2. Huwelijksvermogensrecht	22
§ 3. Conclusie materieel element.....	24
Onderafdeling 2 Het intentioneel element.....	24
§ 1. Wettelijke onderhoudsverplichting van ouders ten aanzien van hun kind.....	25
§ 2. Natuurlijke verbintenis	27
§ 3. Conclusie intentioneel element.....	30
Afdeling 3 Grondvereisten van de schenking	30
Afdeling 4 Gevolgen van de kwalificatie als schenking.....	31
Onderafdeling 1 Algemeen	31
Onderafdeling 2 Vereffening en verdeling van de nalatenschap.....	32
§ 1. Reserve en inkorting.....	32
§ 2. Verdeling van de nalatenschap en inbreng	36
Hoofdstuk 5 Een blik over de grenzen – Zwitserland.....	39
Hoofdstuk 6 Dienstengiften de lege ferenda?	43
Hoofdstuk 7 Toepassing op de casus	44
Afdeling 1 Hypothese 1: Belgisch recht	44
Afdeling 2 Hypothese 2: Zwitsers recht.....	45

Hoofdstuk 6	Erfrechtelijke verrekening	73
Hoofdstuk 7	Gevolgen bij niet-uitvoering	73
Hoofdstuk 8	Fiscale aandachtspunten	74
Afdeling 1	Erfbelasting	74
Afdeling 2	Belastingvrijstelling voor persoon ten laste	75
Afdeling 3	Inkomstenbelasting	76
Hoofdstuk 9	Een blik over de grenzen – Nederland	78
Afdeling 1	Algemeen	78
Afdeling 2	Soorten PGB	79
Afdeling 3	Het Wmo-budget	80
Afdeling 4	Zorgovereenkomsten	81
Onderafdeling 1	Zorgovereenkomst met partner of familielid	82
Onderafdeling 2	Zorgplan	83
Afdeling 5	Conclusie	83
Hoofdstuk 10	Tussenconclusie zorgovereenkomsten	85
Deel 5	Eindconclusie	87
Deel 6	Bibliografie	89
Hoofdstuk 1	Wetgeving	89
Afdeling 1	Belgische wetgeving	89
Afdeling 2	Nederlandse wetgeving	89
Afdeling 3	Zwitserse wetgeving	89
Hoofdstuk 2	Rechtspraak	89
Hoofdstuk 3	Rechtsleer	91
Afdeling 1	Handboeken	91
Afdeling 2	Bijdragen in tijdschriften	94
Afdeling 3	Onlinebronnen	96
Afdeling 4	Andere	96
Bijlagen		97

Lijst van bijlagen

Bijlage 1: Modelzorgovereenkomst met partner of familielid

Bijlage 2: Toelichting bij het formulier modelzorgovereenkomst met partner of familielid

Bijlage 3: Voorbeeld zorgplan

Deel 1 Inleiding

1. Ouders springen regelmatig kosteloos in bij het huishouden van hun kind. Ze brengen hun kleinkinderen naar en van school of zorgen voor oppas na school en tijdens schoolvakanties. Indien hun kind een drukke job heeft waarbij regelmatig overuren worden gemaakt, zorgen ze eventueel ook voor het avondmaal, onderhouden ze het huis en de tuin enzovoort. Wanneer men al de kosten die het kind uitspaart door de hulp van de ouders zou optellen, komt men al snel aan een aanzienlijk bedrag. De ouders willen hiermee echter hun ander kind niet benadelen. Daarom gaan ze vaak ter compensatie een geldsom schenken aan dat ander kind. De ouders hebben de bedoeling om de ongelijkheid tussen hun kinderen terug recht te zetten, maar is dit ook wat er effectief gebeurt?

Ook het omgekeerde komt in de praktijk vaak voor, namelijk kinderen die klaarstaan voor hun zorgbehoevende ouders. De kinderen nemen hun vader en/of moeder in huis, zorgen voor vervoer, doen klusjes of boodschappen, enzovoort. De geholpen ouder zal voor deze zorgen meestal in een tegenprestatie of vergoeding willen voorzien. Wanneer de ouder en tevens erflater sterft, kan over deze tegenprestatie echter discussie ontstaan tussen de verschillende erfgenamen. Kan deze discussie worden vermeden wanneer er tussen de zorgverlener en de zorgbehoevende ouder een zorgovereenkomst wordt afgesloten?

Bovenstaande situaties zijn een voorbeeld van dienstengiften en zorgovereenkomsten. Deze masterscriptie heeft als doel om de huidige regelgeving omtrent het statuut en de valorisatie van dienstengiften en zorgovereenkomsten in het erfrecht te kaderen en hierover een beleidsvisie te ontwikkelen.

2. De centrale onderzoeksvragen luiden: *"Wordt huishoudelijke arbeid gevaloriseerd in het erfrecht door middel van dienstengiften en zorgovereenkomsten? Zo ja, vormen deze een afdoende techniek om de huishoudelijke arbeid te valoriseren? Zo neen, wat dient er te veranderen in onze huidige regelgeving zodat huishoudelijke arbeid toch gevaloriseerd kan worden?"*

3. Om tot een antwoord op deze vraag te komen wordt in deel 2 eerst het onderwerp afgebakend. Er wordt een schets gegeven van het begrip huishoudelijke arbeid in het licht van het erfrecht en het begrip erfrecht wordt gekaderd.

4. In deel 3 wordt dieper ingegaan op de dienstengiften. Er wordt onderzocht of de dienstengift gekwalificeerd kan worden als een schenking. De constitutieve voorwaarden en de grondvoorwaarden van de schenking worden afgetoetst. Ook wordt er weergegeven wat de gevolgen zijn als een dienstengift al dan niet wordt gekwalificeerd als een schenking. Hierbij wordt tevens een blik op het buitenland geworpen om te zien hoe zij hiermee omgaan en of hier iets uit geleerd kan worden. De rechtsvergelijkende methode die wordt gehanteerd, is de functionele rechtsvergelijking. De functionele methode beperkt zich niet tot een studie van de formele rechtsbronnen, maar vertrekt vanuit een concrete probleemstelling of vraag en gaat na of en hoe het recht, ook los van de formele

bronnen daarvan, de bestudeerde problemen en vragen aanpakt.¹ In deze masterscriptie wordt er vertrokken van een concreet probleem, namelijk het statuut en de valorisatie van dienstengiften in het huidige Belgisch erfrecht. Er wordt onderzocht hoe men hiermee in het buitenland omgaat. Het land waarvoor werd gekozen, is Zwitserland. In Zwitserland wordt er namelijk een specifieke regeling getroffen wat kosteloze arbeid betreft.

5. In deel 4 worden de zorgovereenkomsten behandeld. Er wordt aan de hand van een uitgewerkt voorbeeld uitgelegd uit welke luiken een zorgovereenkomst bestaat en hoe deze luiken worden ingevuld. Er wordt nagegaan of de zorgovereenkomst een geldige overeenkomst is. Daarnaast worden er drie gronden onderzocht waarop de zorgovereenkomst mogelijks kan worden aangevochten, namelijk de geldigheid van de overeenkomst, de verboden erfovereenkomst en de vermomde schenking. Vervolgens wordt er nagegaan of de vergoeding verkregen op basis van de zorgovereenkomst erfrechtelijk wordt verrekend. Ook wordt er kort stilgestaan bij de gevolgen bij niet-uitvoering van de zorgovereenkomst en enkele fiscale aandachtspunten. Tenslotte wordt er een blik geworpen op het Nederlandse rechtssysteem omdat zij in een wettelijke regeling betreffende zorgovereenkomsten hebben voorzien. De rechtsvergelijkende methode die wordt gehanteerd, is ook hier de functionele rechtsvergelijking (cf. *supra* nr. 4).

6. In deel 5 wordt er in de vorm van een conclusie een antwoord geboden op de centrale onderzoeksvragen.

¹ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 59-62; W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 39-40; K. ZWEIGERT en H. KÖTZ, *An introduction to comparative law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, 34-36.

Deel 2 Afbakening van het onderzoeksvoorwerp

Hoofdstuk 1 Huishoudelijke arbeid

7. In het kader van deze scriptie zal worden getracht een definitie te geven van huishoudelijke arbeid in het erfrecht. Hierbij zal voornamelijk worden stilgestaan bij de rol van de (groot)ouders in het huishouden van hun kind en bij de rol van het kind in het huishouden van zijn ouder(s).

8. Uit een onderzoek van het Hoger Instituut voor de Arbeid (hierna HIVA) blijkt dat de grootouders die op regelmatige basis de zorg voor hun kleinkind op zich nemen, hier gemiddeld 25,9 uur per week mee bezig zijn. Zo'n 10,5% van de grootouders vangt de kleinkinderen op in het weekend en 12,1% 's nachts.²

Naast de opvang voor de kleinkinderen nemen deze grootouders ook nog andere taken op zich. Dit kan gaan over het ophalen en/of brengen van de kleinkinderen van en naar school, het ophalen en/of brengen van de kleinkinderen van en naar huis, het helpen bij de beoefening van hun hobby (bijvoorbeeld sport of muziek), het helpen bij het huiswerk, het regelen van doktersbezoeken, tot zelfs het overnemen van huishoudelijke taken. Zo zullen de grootouders vaak de was doen, boodschappen doen, maaltijden bereiden of andere klusjes in huis zoals het gras maaien.³

Uit het onderzoek is tevens gebleken dat grootouders dit voornamelijk doen omdat ze op die manier hun kinderen nog kunnen helpen, ze er zelf plezier aan beleven om het kleinkind eens voor zichzelf alleen te hebben en om op die manier de familiebanden te versterken en het contact te behouden.⁴

9. Uit een recenter gelijkaardig onderzoek van de Britse verzekeringsmaatschappij RIAS blijkt dat de ouders door de hulp van de grootouders jaarlijks gemiddeld 1 700 pond, oftewel 2 028 euro, besparen aan kosten voor de oppas alleen.⁵

10. De gemiddelde levensverwachting stijgt ieder jaar. Het gevolg hiervan is de vergrijzing van de bevolking. Daarbovenop heeft de maatschappij te kampen met een ontgroening, dit betekent dat het geboortecijfer te laag is om in de vervanging van de generaties te kunnen voorzien. Concreet betekent dit dat de groep ouderen steeds toeneemt en de groep waarop die ouderen zullen steunen om de nodige zorg te krijgen steeds kleiner wordt. Zo ziet men een toenemend tekort aan plaatsen in rust- en verzorgingstehuizen en een toenemende voorkeur van de oudere zelf voor informele zorg of mantelzorg.⁶

11. Mantelzorg is de informele zorg voor een zorgbehoevend persoon die op vrijwillige basis wordt verleend door familieleden, vrienden, kennissen of burens. Dit is niet noodzakelijk thuiszorg.

² G. Hedeboom en L. Sannen, *Grootouders of andere familieleden en kinderopvang. Betrokkenheid, motieven, evaluatie en toekomstige bereidheid*, Leuven, HIVA, 2002, 31.

³ *Ibid.*, 33.

⁴ *Ibid.*, 41.

⁵ RIAS, *21st Century Grandparent Army*, Hampshire, RIAS, 2015, www.rias.co.uk.

⁶ S. Steenhaut en N. Warlop, *Zorg voor informele zorgverleners: Een verkennend onderzoek naar de ervaren druk bij kinderen die zorgen voor hun hulpbehoevende bejaarde ouder*, Kortrijk, VIVES, 2014, 3.

Men kan ook mantelzorger zijn van een zorgbehoevend persoon die in een residentiële setting verblijft.⁷

12. STEENHAUT en WARLOP hebben in 2014 een onderzoek gevoerd naar de druk die kinderen ervaren wanneer zij (deels) instaan voor de zorg van hun hulpbehoevende bejaarde ouder.⁸

Gemiddeld 68% van de thuiswonende 65 tot 74-jarigen krijgt informele zorg in het huishouden en 7% bij de persoonsverzorging. Bij de 75-plussers is dit respectievelijk 7% en 11%. Binnen de informele zorg zijn de echtgenoot of partner en de kinderen de belangrijkste hulpverleners. Pas wanneer de ouderen langdurige hulp of persoonsverzorging nodig hebben, verkiezen ze professionele thuiszorgdiensten.⁹

Dit alles maakt dat het aandeel van de kinderen in de zorg voor hun ouders zeker niet te verwaarlozen is. De rol van de kinderen zal in de komende jaren alleen maar aan belang winnen.¹⁰

De taken die de kinderen op zich nemen zijn zeer uiteenlopend. Zo zullen de meeste kinderen de ouder helpen bij het doen van boodschappen, helpen in het huishouden, maaltijden bereiden, hen begeleiden en zorgen voor vervoer naar de dokter of kinesist. Een kleiner deel van de kinderen neemt ook de lichamelijke verzorging op zich, biedt steun bij de (financiële) administratie en onderhoudt de tuin en de woning.¹¹

De meeste kinderen staan er echter niet alleen voor en delen de zorg voor hun ouder met anderen. Meestal wordt de zorg verdeeld over de kinderen of wordt er een beroep gedaan op externe instanties. Deze externe instanties zullen meestal worden ingeroepen voor de lichamelijke verzorging, het huishouden, de verplaatsingen en het bezorgen van maaltijden aan huis.¹²

Of de oudere al dan niet een beroep doet op de externe instanties hangt mede af van de woonsituatie. Zo blijkt uit het onderzoek dat ouderen die inwonen bij hun kinderen minder beroep doen op externe hulp voor boodschappen, het huishouden en het bereiden van maaltijden. Hulpbehoevende ouderen die bij hun kinderen inwonen krijgen duidelijk meer hulp van hun kinderen dan zij die in hun eigen woning wonen of in een rust- en verzorgingstehuis verblijven.¹³

13. Uit het voorgaande blijkt dat huishoudelijk arbeid kan worden gedefinieerd als het verrichten van huishoudelijke taken en het instaan voor de zorg van kinderen en ouders.¹⁴ Dit is ook de invulling van het begrip die doorheen deze masterscriptie zal worden gebruikt.

Hoofdstuk 2 Erfrecht

14. Iedere natuurlijke persoon komt vroeg of laat te overlijden. De goederen van de overledene, ook wel *decuius* genoemd, moeten worden overgedragen. Om te weten aan wie deze goederen zullen

⁷ *Ibid.*, 4.

⁸ *Ibid.*, 3.

⁹ *Ibid.*, 3.

¹⁰ *Ibid.*, 3-4.

¹¹ *Ibid.*, 16.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ C. DECLERCK, "Valorisatie van huishoudelijke arbeid in het relatievermogens- en erfrecht", in A.-L. VERBEKE, C. DECLERCK, J. DU MONGH, E. GOOSSENS en E. ADRIAENS, *Themis 2015-16: Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 55.

toekomen, dient er gebruik te worden gemaakt van het erfrecht. Erfrecht kan dan ook worden omschreven als het geheel van rechtsregels die de overdracht van het vermogen van de overledene naar een of meer levende personen regelen.¹⁵

15. Het erfrecht is een louter vermogensrechtelijke aangelegenheid en beperkt zich bijgevolg tot de overgang van het vermogen. Het vermogen dat wordt verkregen of geërfd, heet de nalatenschap of de erfenis. Deze nalatenschap bevat het vermogen van de overledene zoals het bestaat op het ogenblik van het overlijden. In beginsel bevat de nalatenschap alle actieve en passieve vermogensbestanddelen die zich op het ogenblik van het overlijden van de *de cuius* bevonden in zijn vermogen. De extrapatrimoniale rechten en vorderingen gaan niet over op grond van de bepalingen van het erfrecht.¹⁶

Bij het opstellen van het Burgerlijk Wetboek¹⁷ in 1804 werden de voornaamste vermogensbestanddelen en het voornaamste kapitaal geacht uit onroerende goederen te bestaan. De wetgever stond argwanend tegenover schenkingen van kapitaal. Het was in zijn ogen abnormaal dat iemand besloot tot vrijwillige verarming van zijn vermogen. Er gold een vermoeden dat de beschikkingen hetzij lichtzinnig, hetzij met andere bedoelingen waren verricht. Hierdoor heeft de wetgever in een streng juridisch regime voorzien.¹⁸

¹⁵ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 175; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 359; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 3; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 137; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 1; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 716.

¹⁶ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 177-179; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 362-369; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 3; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 138-140; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 4-10.

¹⁷ Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804, BS 3 september 1807.

¹⁸ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 330; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 200; M. PUELINCKX-COENE, "Bedenkingen bij de schenkingen", *TPR* 2000, 614; A. VERBEKE, "De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot!", *TPR* 2000, 1138; M. COENE, "Doorlichting van de reservebescherming. Enkele bedenkingen" in KFBN, *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Deel II. Belgisch recht*, Brussel, Bruylant, 1997, 132.

Deel 3 Dienstengiften

Hoofdstuk 1 Casus

16. Brigitte is een 28-jarige vrouw met een drukke job als advocate. Ze moet vaak overuren maken en heeft weinig tijd voor het huishouden. Peter, haar man, is vrachtwagenchauffeur en is hierdoor vaak weg van huis. Jean, de vader van Brigitte, is een gepensioneerde kok. Hij is blij dat hij zijn dochter af en toe uit de nood kan helpen. Brigitte en Peter hebben samen twee kinderen van 3 en 4 jaar. Jean haalt de kinderen 's morgens thuis op en brengt ze naar school. Ook na school zorgt hij voor opvang. Aangezien Brigitte en Peter vaak laat thuiskomen zorgt Jean ook regelmatig voor het avondeten. Wanneer hij 's middags tijd heeft, rijdt hij ook het gras af, ruimt het huis een beetje op enzovoort. De ideale vader én opa dus. Jean heeft echter nog een zoon, Johnny. Jean kan slechts op één plaats tegelijkertijd zijn. Johnny heeft geen drukke carrière en is kinderloos. Hij heeft dan ook geen extra hulp nodig in het huishouden. Omdat Jean zijn kinderen toch gelijk wil behandelen, wil Jean aan Johnny een schenking doen van 4 000 euro. Dit is in zijn ogen een bedrag dat gelijkwaardig is aan de prestaties die hij uitvoert bij Brigitte. Worden Brigitte en Johnny juridisch gezien ook echt gelijk behandeld?

Hoofdstuk 2 Wat is een dienstengift?

17. In het Handboek Burgerlijk Recht van 1971 maakte DEKKERS voor het eerst melding van het begrip "dienstengiften". Hij stelde er zich de vraag of het wel gegrond is dat het kosteloos presteren van diensten niet wordt beschouwd als een gift. Hij vraagt zich af of er naast "kapitaalsgiften" ook geen "dienstengiften" zouden moeten bestaan.¹⁹

Tot de dienstengiften behoren de zogenaamde contracten uit vrijgevigheid, zoals de kosteloze bruikleen, het kosteloos mandaat, de kosteloze bewaargeving, maar ook meer in het algemeen het kosteloos presteren van diensten.²⁰

De dienstengift kan meer omvatten dan enkel diensten gepresteerd door ouders ten aanzien van hun kind. Ook het omgekeerde is bijvoorbeeld mogelijk. In deze masterscriptie wordt de dienstengift in het kader van het erfrecht onderzocht. Omdat de meest voorkomende situatie die is waar een ouder zijn kind een handje helpt in het huishouden, is er voor gekozen om het onderzoek vanuit deze positie te voeren. Het begrip kan dan ook als volgt worden ingevuld: dienstengiften zijn taken of "diensten" waarmee ouders hun kind proberen bij te staan in het dagelijks leven. Men denkt hierbij vooral aan het oppassen op de kleinkinderen, het helpen bij hun huiswerk, het overnemen van huishoudelijke taken zoals de was en boodschappen doen, maaltijden bereiden of andere klusjes in huis. De ouders willen echter voorkomen dat hun ander kind hierdoor wordt benadeeld. Daarom gaan de ouders vaak ter compensatie een geldsom schenken aan dat ander kind. Deze schenking wordt

¹⁹ R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht, deel III, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Brussel, Bruylant, 1971, 472-473.

²⁰ M. COENE, "Doorlichting van de reservebescherming. Enkele bedenkingen" in KFBN, *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Deel II. Belgisch recht*, Brussel, Bruylant, 1997, 131.

gekwalficeerd als een kapitaalsgift. De ouders hebben de bedoeling om de ongelijkheid tussen hun kinderen terug recht te zetten, maar of dit ook effectief zo is, wordt in dit deel onderzocht.²¹

Hoofdstuk 3 De gift

18. Naar Belgisch recht maken we een onderscheid tussen rechtshandelingen ten kosteloze titel of rechtshandelingen om niet en rechtshandelingen ten bezwarende titel (artikelen 1104-1106 BW).²² Een rechtshandeling is ten bezwarende titel indien aan iedere partij de verplichting wordt opgelegd om iets te geven, iets te doen of iets niet te doen en deze wederzijdse verplichtingen gelijkwaardig zijn of gelijkwaardig worden geacht. Een rechtshandeling is ten kosteloze titel indien er slechts een verplichting wordt opgelegd in hoofde van één van de partijen of wanneer de wederzijdse verplichtingen niet gelijkwaardig zijn of niet gelijkwaardig worden geacht.²³

19. De rechtshandelingen ten kosteloze titel worden nogmaals onderverdeeld in giften en contracten uit vrijgevigheid. Het onderscheid tussen beiden ligt in het voorwerp van hun verbintenis. De gift heeft als voorwerp de kosteloze overdracht van een vermogensbestanddeel of een zakelijk recht op een vermogensbestanddeel. Het contract uit vrijgevigheid heeft betrekking op het kosteloos verstrekken van een dienst, zonder dat er sprake is van een zakelijke verarming, bijvoorbeeld bruikleen en bewaargeving.²⁴

20. Artikel 893 BW stelt dat een persoon enkel over zijn goederen om niet kan beschikken bij een schenking onder de levenden of bij een testament. Er zijn dus twee soorten giften, namelijk schenkingen en legaten. Traditioneel wordt de contractuele erfstelling ook tot de giften gerekend.²⁵ Hieronder zal dieper worden ingegaan op de schenkingen.

Hoofdstuk 4 De schenking

Afdeling 1 Algemeen

21. Krachtens artikel 894 BW is een schenking onder de levenden een akte waarbij de schenker zich dadelijk en onherroepelijk van de geschonken zaak ontdoet, ten voordele van de begiftigde, die ze aanneemt. Hoewel dit niet uitdrukkelijk blijkt uit de door de wetgever gegeven definitie wordt de

²¹ M. ADRIAENS, "Vaders wil is wet, of toch niet helemaal? Over het de facto ont erven van reservataire erfgenamen door middel van giften" in R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE (eds.), *Actuele knelpunten familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 200-206; N. TORFS, "Komt de "juridische" schenking uit het erfrecht nog wel overeen met wat maatschappelijk als schenking wordt ervaren?", *TEP* 2014, afl. 4, 334-343 en R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht, deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, bewerkt door H. CASMAN, Antwerpen, Intersentia, 2010, 520-521.

²² C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 229; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 110; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 253; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 552.

²³ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 329; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 110; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 253.

²⁴ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 329; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 229; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 110; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 253-254; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 552.

²⁵ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 329; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 229; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 110; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 553.

schenking gekwalificeerd als een overeenkomst. Toestemming van beide partijen, zowel van de schenker als van de begiftigde, is vereist voor de totstandkoming van de schenking. Door de schenking ontstaan er in principe enkel in hoofde van de schenker verbintenissen. Hierdoor spreekt men van de schenking als een eenzijdige overeenkomst (artikel 1103 BW). De schenking kan echter ook worden bedongen onder last. In dat geval kan de schenking ook gedeeltelijk wederkerig of tweezijdig zijn.²⁶

22. Op basis van artikel 931 BW kan worden gesteld dat de schenking een plechtige overeenkomst is. De schenkingsakte moet namelijk worden verleden voor de notaris. De gehanteerde vorm (*instrumentum*) is echter niet determinerend voor het bepalen van de aard van de rechtshandeling (*negotium*). Dit betekent dat het enkele feit dat een beschikking is opgenomen in een schenkingsakte niet noodzakelijkerwijs impliceert dat deze beschikking ook effectief als een schenking kan worden gekwalificeerd. Omgekeerd betekent dit ook dat indien een beschikking niet is gebeurd in de vorm van een schenkingsakte, dit niet wil zeggen dat er geen sprake kan zijn van een schenking. Indien de kwalificatie als schenking wordt betwist, is het aan de rechter om de rechtshandeling te kwalificeren. Hij is niet gebonden door de kwalificatie die de partijen aan de beschikking hebben gegeven, maar deze kwalificatie geeft vaak wel een aanduiding van de bedoeling van de partijen. De rechter moet aantonen dat wat de partijen op het ogenblik van de akte hebben gewild, al dan niet beantwoordt aan de vereisten van een schenking.²⁷

23. De schenking wordt niet vermoed. Tussen contractspartijen dient het bewijs te worden geleverd aan de hand van de bewijsregels van artikel 1341 e.v. BW. Derden kunnen alle middelen van recht gebruiken om het bewijs van de schenking te leveren.²⁸

Afdeling 2 De constitutieve bestanddelen van de schenking

24. Er is sprake van een schenking wanneer een vermogensbestanddeel zonder gelijkwaardig (geachte) economische tegenprestatie van een vermogen naar een ander overgaat, zodat dat ene vermogen zich verrijkt ten koste van het andere, dat zich verarmt, en dit alles uit vrijgevigheid is gebeurd. Opdat een rechtshandeling dus kan worden gekwalificeerd als een schenking dient cumulatief aan deze twee constitutieve voorwaarden voldaan te zijn. Deze voorwaarden worden ook wel het materieel en het intentioneel element genoemd.²⁹

²⁶ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 367-368; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 229-230; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 151-152; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 278-279; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 553; R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 3; E. DE WILDE D'ESTMAEL, "Les donation (1)" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 231; P. DELNOY, *Précis de droit civil. Les libéralités et les successions*, Brussel, Larcier, 2006, 12-13.

²⁷ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 332-333; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 729-730 en 733; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 230; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 554.

²⁸ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 334; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 230.

²⁹ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 332; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 730-731; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 230; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 256; H. CASMAN, "Actualia schenkingen deel 1", *NJW* 2011, 559; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia,

Onderafdeling 1 Het materieel element

25. Het materieel element houdt in dat er een verarming moet zijn in hoofde van de beschikker en een correlatieve verrijking in hoofde van de begiftigde.³⁰ De beschikker doet door middel van een schenking afstand of overdracht van een vermogensbestanddeel, met als gevolg een zakelijke verarming van het vermogen van de beschikker en een verrijking van het vermogen van de begiftigde. Een gemis aan verrijking in hoofde van de beschikker vormt in beginsel geen verarming in het licht van de kwalificatie als schenking. Te denken valt aan het niet krijgen van een vergoeding voor de verrichte prestaties of de interest op uitgeleende gelden.³¹ Er kan slechts sprake zijn van een verarming indien er geen economische of vermogensrechtelijke tegenprestatie aanwezig is, uitgezonderd de schenking onder last. Hoe groot de verarming is, is irrelevant. Elke verarming moet in aanmerking worden genomen, hoe gering deze ook is. Er dient een direct oorzakelijk verband te zijn tussen de verarming en de verrijking. De oorzaak van de verrijking moet gelegen zijn in de verarming. Dit houdt echter niet in dat de verrijking en de verarming gelijk aan elkaar dienen te zijn.³²

26. Zoals verder nog uit artikel 894 BW voortvloeit is er bij een schenking sprake van een dadelijke en onherroepelijke overdracht van de geschonken zaak. Dit betekent dat er een onmiddellijke verarming in hoofde van de schenker en een onmiddellijke verrijking in hoofde van de begiftigde zal plaatshebben. Voor de vereiste van dadelijkheid is het echter niet (meer) vereist dat er een onmiddellijke effectieve afgifte van de zaak plaatsvindt, wel dient het eigendomsrecht op de zaak meteen te worden overgedragen. Deze eigendomsoverdracht vindt plaats op het ogenblik waarop de schenking wordt aanvaard en de schenkingsovereenkomst dus ook voltrokken is. Het onherroepelijk karakter van de schenking vinden we terug in het principe "donner et retenir ne vaut". De schenking is een overeenkomst en omwille van de bindende kracht van de overeenkomst zal de schenking in principe steeds onherroepelijk zijn (artikel 1134 BW). De wetgever heeft het echter nodig geacht om de onherroepelijkheid van de schenking nog eens uitdrukkelijk in artikel 894 BW op te nemen. De Belgische rechtsleer spreekt hier over een versterkte onherroepelijkheid of een onherroepelijkheid in de tweede graad. Uit de bindende kracht van de overeenkomst volgt dat het de schenker niet is toegestaan om de schenking eenzijdig te herroepen. De versterkte onherroepelijkheid legt de schenker ook nog het verbod op om in de schenkingsakte een clause te

2010, 554; V. WYART, "Règles communes aux libéralités" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 95.

³⁰ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 334; P. DELNOY (mise à jour P. MOREAU), *Précis de droit civil. Les libéralités et les successions*, Brussel, Larcier, 2016, 15; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 230; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 257; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 554; V. WYART, "Règles communes aux libéralités" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 96.

³¹ Cass. 3 april 1970, RW 1970-71, 126-128; R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 335.

³² R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 335 en C. DECLERCK, W. PINTENS; K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 230-231; H. CASMAN, "Actualia schenkingen deel 1", *NJW* 2011, 559; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 554-555; V. WYART, "Règles communes aux libéralités" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 96-97.

bedingen waarbij hij zich het recht voorbehoudt om op een later ogenblik de schenking ongedaan te maken of de schenking minstens uit te hollen.³³

27. Bij een dienstengift zullen er uitsluitend kosteloze diensten worden geleverd. In dit geval zal er geen overdracht van een vermogensbestanddeel plaatsvinden. Er zal wel een verrijking, minstens een voordeel, zijn in hoofde van de ene partij, maar de partij die de dienst verleent, en daar geen vergoeding voor in de plaats krijgt, verarmt zich niet. Een gemis aan verrijking of een gemis aan eigendomsverkrijging kan in principe niet worden beschouwd als een verarming. In beginsel voldoet de dienstengift dus niet aan de vereiste van het materieel element.³⁴

28. Recente rechtspraak lijkt in andere domeinen van het familiaal vermogensrecht voorzichtig op de strikte invulling van de verarming en verrijking terug te komen. Dit zien we voornamelijk terug bij de renteloze lening en het huwelijksvermogensrecht.

§ 1. Renteloze lening

29. In een vonnis van 11 oktober 2006 heeft de rechtbank van eerste aanleg te Nijvel moeten oordelen over een zaak waarin een vrouw, die gehuwd was onder het gemeenschapsstelsel, een renteloze lening had verstrekt aan haar dochter ten belope van een bedrag dat significant was vergeleken met het gezinsbudget. In de leningsovereenkomst werd bedongen dat de terugbetaling zou geschieden via een aanrekening op het erfdeel of bij de verkoop van de geërfde goederen. De echtgenoot en tevens vader was hier niet van op de hoogte. Hij was niet opgezet met de leningsovereenkomst en vorderde de nietigverklaring op grond van de artikelen 1419 en 1422 BW. Artikel 1419 BW bepaalt dat de ene echtgenoot zonder de toestemming van de andere niet onder de levende kan beschikken om niet over goederen die deel uitmaken van het gemeenschappelijk vermogen. Artikel 1422 BW maakt het mogelijk om de nietigverklaring van elke handeling die in strijd is met artikel 1419 BW te vorderen, indien de echtgenoot hier een wettig belang bij heeft. *In casu* heeft de rechtbank geoordeeld dat de leningsovereenkomst zonder toestemming van de echtgenoot in strijd is met artikel 1419 BW en om deze reden moest worden nietig verklaard. Het enkele feit dat de lener een teruggaveplicht heeft, verhindert namelijk niet dat het indruist tegen het principe van het gemeenschapsstelsel wanneer één echtgenoot alleen optreedt.³⁵

³³ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 368-370; P. DELNOY (mise à jour P. MOREAU), *Précis de droit civil. Les libéralités et les successions*, Brussel, Larcier, 2016, 64-68; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 231-232; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 152 en 159-160; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 280-281; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 555-557; E. DE WILDE D'ESTMAEL, "Les donation (1)" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 232-233; V. WYART, "Règles communes aux libéralités" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 98-99.

³⁴ L. WUYTS, "De kosteloze bewoning van een ouderlijk huis door een kind: een erfrechtelijk te verrekenen schenking?", *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 2, 47; C. DECLERCK, "Valorisatie van huishoudelijke arbeid in het relatievermogens- en erfrecht", in A.-L. VERBEKE, C. DECLERCK, J. DUMONGH, E. GOOSSENS en E. ADRIAENS, *Themis 2015-16: Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 67; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 110-111; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginzelen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 199-200; A. VERBEKE, "De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot!", *TPR* 2000, 1138.

³⁵ Rb. Nijvel 11 oktober 2006, *RTDFam.* 2007, 1281-1285, met noot J.L. RENCHON; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND DE MERXEM en R. BARBAIX, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1999-2011)", *TPR* 2013, 367.

De vrederechter te Waver moest zich op 12 november 2008 uitspreken over de volgende zaak. Een vrouw, geplaatst onder voorlopig bewind, wou haar zoon financieel ondersteunen. De zoon kwam net uit een moeilijke echtscheiding en nam de zorg voor de kinderen op zich. Hij ontving een zeer lage alimentatie van de moeder van de kinderen en kwam hiermee niet rond. In principe kan de beschermde persoon geen schenkingen doen omwille van haar onbekwaamheid. De vrederechter heeft hier echter geoordeeld dat het vaststaat dat indien de beschermde persoon in een gezonde toestand verkeerde, ze een lening zonder interest aan haar zoon zou hebben toegestaan. Een lening zonder interest dient ook te worden beschouwd als een vorm van schenken die strijdig is met de onbekwaamheid van de beschermde persoon. Hierdoor leek het de vrederechter dan ook gepast om de voorlopige bewindvoerder *qualitate qua* te machtigen om de zoon van de beschermde persoon een bepaalde som te lenen voor onbepaalde duur, zonder maandelijkse terugbetalingen, maar rekening houdend met een intrest van 5% per jaar.³⁶

In beide zaken werd dus zowel door de rechtbank van eerste aanleg te Nijvel als door de vrederechter te Waver aanvaard dat een renteloze lening beschouwd dient te worden als een gift en dus ook onderworpen is aan de regels inzake schenkingen.³⁷ Dit is merkwaardig, aangezien er sprake moet zijn van een verarming om te voldoen aan de kwalificatie als schenking. Wanneer de strikte interpretatie van de verarming zou worden toegepast op de renteloze lening, zou er tot hetzelfde besluit worden gekomen als bij de dienstengift. Er is namelijk geen sprake van een effectieve verarming, aangezien het geleende bedrag naderhand wordt teruggegeven. Toch weerhield dit de rechtbank van eerste aanleg te Nijvel en de vrederechter te Waver niet om de renteloze lening te kwalificeren als een schenking.

§ 2. Huwelijksvermogensrecht

30. Het is niet ongewoon dat een van de echtgenoten voor het huwelijk over een eigen onroerend goed beschikt. Tijdens het huwelijk worden vaak renovatiewerken uitgevoerd aan dit onroerend goed.³⁸

Wanneer de echtgenoot-eigenaar eigenhandig werken uitvoert, rijst de vraag of de klussende echtgenoot met toepassing van artikel 1432 BW bij de ontbinding van de huwelijksgemeenschap aan het gemeenschappelijk vermogen een vergoeding verschuldigd is ten gevolge van deze werken.³⁹

Artikel 1432 BW bepaalt dat het eigen vermogen een vergoeding verschuldigd is aan het gemeenschappelijk vermogen wanneer er sprake is van een verarming van het gemeenschappelijk vermogen en een daarmee verband houdende verrijking van het eigen vermogen. Dit is het geval

³⁶ Vred. Waver 12 november 2008, *T.Vred.* 2011, 193-201, met noot A. EVRARD.

³⁷ Rb. Nijvel 11 oktober 2006, *RTDFam.* 2007, 1281-1285, met noot J.L. RENCHON; Vred. Waver 12 november 2008, *T.Vred.* 2011, 193-201, met noot A. EVRARD; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 200; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND DE MERXEM en R. BARBAIX, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1999-2011)", *TPR* 2013, 366-367.

³⁸ A. VAN THIENEN, "Is de klussende echtgenoot vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijke vermogen voor werken die hij uitvoert aan een eigen onroerend goed?" in W. PINTENS, C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2015*, Brugge, die Keure, 2015, 161.

³⁹ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Brussel, Larcier, 2015, 248-250; A. VAN DEN BROECK, "Financiële gevolgen van arbeidsinspanningen door een echtgenoot aan een eigen goed van een van de echtgenoten", *TEP* 2015, 264; A. VAN THIENEN, "Is de klussende echtgenoot vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijke vermogen voor werken die hij uitvoert aan een eigen onroerend goed?" in W. PINTENS, C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2015*, Brugge, die Keure, 2015, 161.

wanneer een echtgenoot bijdragen uit het gemeenschappelijk vermogen heeft opgenomen of een persoonlijk voordeel heeft getrokken uit het gemeenschappelijk vermogen. In de rechtsleer werd de vraag gesteld of er voor het "persoonlijk voordeel" een daadwerkelijke materiële of financiële vermogensverschuiving is vereist, wat in *casu* niet het geval zou zijn bij het leveren van arbeidsprestaties. De meerderheid van de rechtsleer aanvaardde echter dat dit niet is vereist en dat de verarming van het gemeenschappelijk vermogen ook kan bestaan uit een loutere derving van inkomsten. Deze inkomstenderving kan er dan uit bestaan dat een echtgenoot inspanningen levert die uitsluitend in het voordeel zijn van zijn eigen vermogen of van het eigen vermogen van de andere echtgenoot. Deze inkomstenderving dient dan te worden gecompenseerd met een vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijk vermogen.⁴⁰

Het Hof van Cassatie heeft zich hierover uitgesproken in de arresten van 5 september 2013⁴¹ en 30 januari 2014⁴². Beiden arresten behandelen een quasi identieke situatie, waarbij een man voor het huwelijk over een eigen onroerend goed beschikte en waaraan hij tijdens het huwelijk zelf werken had uitgevoerd. Het Hof van Cassatie heeft tweemaal hetzelfde geoordeeld. Het Hof erkende het gemeenschappelijk statuut van het rendement van arbeidsinspanningen maar in beperkte mate. Het Hof oordeelde namelijk dat de meerwaarde die deze inspanningen opleveren slechts aanleiding kan geven tot een vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijk vermogen op grond van artikel 1432 BW indien de inspanningen geen bijdrage in de lasten van het huwelijk vormen én voor zover het gemeenschappelijk vermogen hierdoor daadwerkelijk inkomsten heeft moeten derven. Artikel 1405, 1° BW bepaalt dat enkel inkomsten van arbeid in het gemeenschappelijk vermogen vallen. Bijgevolg verdwijnt er geen waarde uit het gemeenschappelijk vermogen wanneer de arbeidsinspanningen van de echtgenoot diens eigen goed ten goede komen, zonder dat het gemeenschappelijk vermogen van inkomsten wordt beroofd. Dit betekent dat er op grond van artikel 1432 BW slechts een vergoeding verschuldigd zal zijn aan het gemeenschappelijk vermogen wanneer de echtgenoot inkomsten zou hebben ontvangen als hij de arbeidsprestaties aan het eigen goed niet had uitgevoerd. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de echtgenoot verlof zonder wedde neemt om aan zijn eigen goed te werken, omdat het gemeenschappelijk vermogen dan de inkomsten die de echtgenoot normaal van zijn werkgever zou hebben ontvangen ook niet verkrijgt. Wanneer de echtgenoot gedurende zijn vrije tijd aan het eigen goed werkt, zal er geen gedeelde inkomst zijn en bijgevolg ook geen verschuldigde vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen.⁴³

⁴⁰ C. DECLERCK, "Valorisation van huishoudelijke arbeid in het relatievermogens- en erfrecht", in A.-L. VERBEKE, C. DECLERCK, J. DU MONGH, E. GOOSSENS en E. ADRIAENS, *Themis 2015-16: Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 56; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Brussel, Larcier, 2015, 248-250; A. VAN DEN BROECK, "Financiële gevolgen van arbeidsinspanningen door een echtgenoot aan een eigen goed van een van de echtgenoten", *TEP* 2015, 264-265; A. VAN THIENEN, "Is de klussende echtgenoot vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijke vermogen voor werken die hij uitvoert aan een eigen onroerend goed?" in W. PINTENS, C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2015*, Brugge, die Keure, 2015, 165; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginzelen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 200-201; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND DE MERXEM en R. BARBAIX, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1999-2011)", *TPR* 2013, 367-368; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 304-306; N. TORFS en S. VANDEMAELE, "Arbeid geleverd door een echtgenoot gehuwd onder het wettelijk stelsel en vergoedingen" in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 191-193; C. GIMENNE, "L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal", *RTDFam.* 2001, 417-423.

⁴¹ Cass. 5 september 2013, *TBBR* 2014, 202-208, met noot N. TORFS.

⁴² Cass. 30 januari 2014, *T.Fam.* 2016, 57-65, met noot J. DU MONGH.

⁴³ Cass. 5 september 2013, *TBBR* 2014, 202-208, met noot N. TORFS; Cass. 30 januari 2014, *T.Fam.* 2016, 57-65, met noot J. DU MONGH; R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 95 en 330; C. DECLERCK, "Valorisation van huishoudelijke arbeid in het relatievermogens- en erfrecht", in A.-L. VERBEKE, C. DECLERCK, J. DU MONGH, E. GOOSSENS en E. ADRIAENS, *Themis 2015-16: Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2016,

§ 3. Conclusie materieel element

31. Bij de invulling van het begrip “verarming” bij de schenking hanteert men een zeer strikte interpretatie. Er zal slechts sprake zijn van een verarming wanneer er een effectieve vermogensverschuiving heeft plaatsgevonden. Wanneer er slechts een gemis aan verrijking is in hoofde van de beschikker vormt dit in principe geen verarming in het licht van de kwalificatie als schenking.

32. In onze huidige maatschappij maakt arbeid een belangrijke bron van rijkdom uit en kan men nog moeilijk beweren dat het verzaken aan het vragen van een vergoeding geen verarming inhoudt. De verzaking aan een vergoeding zal immers ook een impact hebben op het vermogen van de dienstenverstrekker. Wanneer iemand een dienst verleent, kan deze persoon ondertussen namelijk geen andere activiteit uitoefenen die haar wel een inkomen zou verschaffen.⁴⁴

33. Zoals hierboven reeds uiteengezet, wordt er in andere domeinen van het familiaal vermogensrecht wel een minder strikte invulling gegeven aan het begrip “verarming”.

Zo werd bepaald dat de renteloze lening, ondanks een gebrek aan verarming in de strikte zin, gekwalificeerd kan worden als een gift en derhalve ook onderworpen is aan de regels inzake schenkingen.

In het huwelijksvermogensrecht werd door het Hof van Cassatie in twee van haar arresten bepaald dat er in hoofde van het gemeenschappelijk vermogen sprake is van een verarming indien er een effectieve vermogensverschuiving plaats heeft, maar ook indien het gemeenschappelijk vermogen inkomsten derft.

34. Het is merkwaardig dat men in het erfrecht de strikte invulling van het begrip “verarming” blijft hanteren, terwijl men duidelijk in andere domeinen meer geneigd is om hier flexibeler mee om te gaan. Wanneer we deze tendens ook zouden volgen in het erfrecht zou het mogelijk zijn dat de dienstengift voldoet aan het materieel element van de schenking. Om de dienstengift te kunnen kwalificeren als een schenking dient echter ook voldaan te zijn aan het intentioneel element en daar stuiten we op de tweede moeilijkheid.

Onderafdeling 2 Het intentioneel element

35. Naast het materieel element is er ook een intentioneel element vereist. Dit betekent dat de gift moet gebeurd zijn uit vrijgevigheid, *animo donandi* of *animo testandi*. Er bestaat geen duidelijke

55-57; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Brussel, Larcier, 2015, 248-250; A. VAN DEN BROECK, “Financiële gevolgen van arbeidsinspanningen door een echtgenoot aan een eigen goed van een van de echtgenoten”, *TEP* 2015, 265; A. VAN THIENEN, “Is de klussende echtgenoot vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijke vermogen voor werken die hij uitvoert aan een eigen onroerend goed?” in W. PINTENS, C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2015*, Brugge, die Keure, 2015, 161-164; L. SAVEUR, “Quand le bricolage fait rage et la rénovation déchaîne les passions” (noot onder Luik 28 november 2012), *RTDF* 2014, 382; N. TORFS, *Gezin en arbeid: Enkele huwelijksvermogensrechtelijke twistpunten*, Brussel, Larcier, 2008, 67.

⁴⁴ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 330; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 111; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 200; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND DE MERXEM en R. BARBAIX, “Overzicht van rechtspraak. Giften (1999-2011)”, *TPR* 2013, 367; M. PUELINCKX-COENE, “Bedenkingen bij de schenkingen”, *TPR* 2000, 614-615; M. COENE, “Doorlichting van de reservebescherming. Enkele bedenkingen” in KFBN, *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Deel II. Belgisch recht*, Brussel, Bruylant, 1997, 132-133.

definitie van de *animus donandi*. Oudere rechtsleer beschrijft het als “gevoel van welwillendheid”, “belangeloze edelmoed” of zelfs “het verlangen de andere te willen begunstigen en hem te verkiezen boven zichzelf”. Recentere auteurs waarschuwen echter dat men de standaarden om van vrijgevigheid te kunnen spreken niet te hoog mag leggen. RAUCENT⁴⁵ beschrijft de *animus donandi* op een meer realistische manier. Hij stelt dat er sprake is van vrijgevigheid wanneer de beschikker de begunstigde wilde verrijken en daarom afzag van een economisch (gelijkwaardig geachte) tegenprestatie. Volgens hem is het dan ook onbelangrijk dat hierbij een aantal andere, meer egocentrische motieven meespeelden of louter morele tegenprestaties werden nagestreefd.⁴⁶

36. De *animus donandi* wordt niet vermoed, maar kan met alle middelen van recht worden bewezen, met inbegrip van vermoedens.⁴⁷

37. Er zijn enkele situaties die van een *animo donandus* een *animus solvendi* maken. Dit is onder meer het geval bij de wettelijke onderhoudsverplichting en de natuurlijke verbintenis.⁴⁸

§1. Wettelijke onderhoudsverplichting van ouders ten aanzien van hun kind

38. Krachtens artikel 203 BW dienen de ouders naar evenredigheid van hun middelen te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, de gezondheid, het toezicht, de opvoeding, de opleiding en de ontplooiing van hun kinderen. In principe stopt deze wettelijke onderhoudsverplichting dus wanneer het kind 18 jaar is, tenzij het zijn studies nog niet heeft afgerond. Behoeftigheid is voor deze onderhoudsverplichting niet vereist. Het kind heeft het recht om de levensstandaard van zijn ouders te delen.⁴⁹

Om te bepalen wat de draagwijdte van deze onderhoudsplicht is, dient men allereerst te kijken naar de draagkracht van het kind zelf. Hierbij kan men rekening houden met de eigen inkomsten van het kind, alsook met een eventuele onderhoudsaanspraak binnen het huwelijk. Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 20 april 2007 geoordeeld dat de wettelijke onderhoudsverplichting van de

⁴⁵ L. RAUCENT, *Les libéralités*, Leuven, Bruylant, 1991, 42.

⁴⁶ Cass. 15 januari 2009, *NJW* 2010, 196; Antwerpen 30 oktober 2012, *Rec.gén.enr.not.* nr. 26.510, 211-215; Antwerpen 20 oktober 2004, *Rec.gén.enr.not.* nr. 25.543, 315-323; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 732-733; R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 336; P. DELNOY (mise à jour P. MOREAU), *Précis de droit civil. Les libéralités et les successions*, Brussel, Larcier, 2016, 20-21; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 112; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 258; A. L. VERBEKE, R. BARBAIX, E. ADRIAENS, E. GOOSSENS; A. VAN DEN BROECK (eds.), *Estate Planning nummer 12, Rechtspraakfiches familiaal vermogensrecht 2*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 95-96; H. CASMAN, “Actualia schenkingen deel 1”, *NJW* 2011, 559-560; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 557; V. WYART, “Règles communes aux libéralités” in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 97-98; L. RAUCENT, *Les libéralités*, Leuven, Bruylant, 1991, 42.

⁴⁷ R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 739; C. DECLERCK, “Valorisatie van huishoudelijke arbeid in het relatievermogens- en erfrecht”, in A.-L. VERBEKE, C. DECLERCK, J. DUMONGH, E. GOOSSENS en E. ADRIAENS, *Themis 2015-16: Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 68; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 232-233.

⁴⁸ R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 735; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 558; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSENS, “Overzicht van rechtspraak giften 1993-1998”, *TPR* 1999, 843.

⁴⁹ L. WUYTS, “De kosteloze bewoning van een ouderlijk huis door een kind: een erfrechtelijk te verrekenen schenking?”, *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 2, 50-51; P. SENAEEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 349-367; S. BROUWERS, “De verplichting van de ouders hun kinderen levensonderhoud, opvoeding en opleiding te verschaffen (artikel 203§1 BW)”, *TPR* 2007, afl. 1, 503-547; P. SENAEEVE, “Artikel 203 BW” in H. CASMAN, J. PAUWELS, P. SENAEEVE en A. HEYVAERT (eds.), *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 1997, 7-44.

ouders ten aanzien van hun kind niet automatisch eindigt bij de aanvang van het huwelijk. De verplichting kan namelijk op de ouders blijven rusten wanneer de echtgenoot van het kind ontoereikende middelen heeft of indien deze in gebreke blijft.⁵⁰ In beginsel kan er geen sprake zijn van een natuurlijke verbintenis wanneer men te maken heeft met een wettelijke onderhoudsplicht. Wanneer echter de betaalde bedragen de wettelijke onderhoudsplicht overschrijden, kan er weldegelijk sprake zijn van een natuurlijke verbintenis indien men hiermee tevens aan een gewetensplicht voldoet (cf. *infra* nr. 41 e.v.).⁵¹

De wettelijke onderhoudsplicht duurt voort totdat het kind gevormd is en in staat is zelfstandig in zijn onderhoud te voorzien. Dit zal zijn wanneer het kind een volledige hogere opleiding heeft voltooid, zelfs als die voortduurt tot na de meerderjarigheid.⁵² Deze onderhoudsplicht kan zelfs na de studies nog een redelijke termijn voortduren tot het kind de mogelijkheden heeft om financieel onafhankelijk te zijn. Zo heeft het hof van beroep te Luik geoordeeld in een arrest van 5 september 2013 dat, ondanks dat het kind is afgestudeerd aan de universiteit en een rechtendiploma bezit, de onderhoudsverplichting van de ouders doorloopt wanneer het kind zijn stage aan de balie start. Deze stage wordt namelijk beschouwd als een normale verderzetting van de studies.⁵³

39. Wanneer de ouders handelen omwille van hun wettelijke onderhoudsverplichting ten aanzien van het kind, is er geen sprake van vrijgevigheid en is dus ook niet voldaan aan de voorwaarde van de *animus donandi*. Ze handelen namelijk namens de wet.⁵⁴

40. Wanneer we dit zouden toepassen op onze dienstengift, kunnen we het presteren van de diensten, afhankelijk van welke dienst het betreft, plaatsen onder artikel 203 BW. Zo kan bijvoorbeeld het verzorgen van de maaltijden vallen onder de kosten van voeding, klusjes doen in het huis en de tuin onder de kosten van onderhoud en het oppassen op de kleinkinderen onder de kosten van opvoeding. Dit betekent dat wanneer de ouder een van deze handelingen zou stellen en het kind nog minderjarig is of het kind meerderjarig is maar zijn studies nog niet heeft afgerond, de ouder handelt op basis van zijn wettelijke onderhoudsverplichting. De handelingen kunnen dan ook niet beschouwd worden als *animo donandi*, aangezien de ouder niet handelt uit vrijgevigheid maar namens de wet. Wanneer het kind meerderjarig is en zijn studies heeft afgerond, maar nog niet financieel onafhankelijk is, kan de handeling van de ouder worden beschouwd als een voldoening van de gemeenrechtelijke onderhoudsverplichting en zal deze eveneens geacht worden gedaan te zijn namens de wet en niet *animo donandi*.

⁵⁰ Cass. 20 april 2007, *RW* 2008-09, 69; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 355-357.

⁵¹ L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 11; R. KRUIJTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *TPR* 1994, 185.

⁵² Rb. Luik 18 april 2002, *JLMB* 2003, 149-152; L. WUYTS, "De kosteloze bewoning van een ouderlijk huis door een kind: een erfrechtelijk te verrekenen schenking?", *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 2, 50-51.

⁵³ Luik 5 september 2013, *JLMB* 2014, 271-275; L. WUYTS, "De kosteloze bewoning van een ouderlijk huis door een kind: een erfrechtelijk te verrekenen schenking?", *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 2, 50-51.

⁵⁴ L. WUYTS, "De kosteloze bewoning van een ouderlijk huis door een kind: een erfrechtelijk te verrekenen schenking?", *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 2, 51; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 558.

§ 2. Natuurlijke verbintenis

41. Artikel 1235, tweede lid BW stelt dat er geen terugvordering kan plaatshebben ten opzichte van natuurlijke verbintenissen die men vrijwillig voldaan heeft. Dit is het enige artikel dat uitdrukkelijk handelt over de natuurlijke verbintenis. Het begrip blijft echter zeer vaag. Nergens wordt een wettelijke definitie gegeven, noch wordt het duidelijk verwoord in de rechtspraak.⁵⁵

De rechtsleer biedt een mogelijke oplossing. Zo kan de natuurlijke verbintenis volgens de rechtsleer worden gedefinieerd als een gewetensplicht die objectief en algemeen is aanvaard door de maatschappij.⁵⁶ Het betreft een niet in rechte afdwingbare verplichting die door de vrijwillige uitvoering of door de rechtsgeldige belofte tot nakoming door de schuldenaar wordt omgezet in een juridisch, afdwingbare verbintenis.⁵⁷

42. Hieruit kunnen twee toepassingsvoorwaarden voor het bestaan van een natuurlijke verbintenis worden afgeleid, namelijk een individueel of subjectief criterium en een collectief of objectief criterium. Soms wordt hier nog een derde voorwaarde aan toegevoegd, namelijk dat de morele verplichting moet bestaan in de verhouding tussen twee welbepaalde personen en de verplichting een bepaald of bepaalbaar voorwerp moet hebben.⁵⁸

Het individueel of subjectief criterium houdt in dat er sprake moet zijn van een gewetensplicht of een morele verplichting en de schuldenaar moet zich persoonlijk gehouden voelen tot deze verplichting.⁵⁹

Het collectief of objectief criterium houdt dan weer in dat deze gewetensplicht objectief en algemeen aanvaard moet zijn door de maatschappij. Ze moet met andere woorden tot de zeden en gebruiken

⁵⁵ L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 6.

⁵⁶ J. ROODHOOFT, "De natuurlijke verbintenissen", in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2005, I.1-6a.

⁵⁷ L. WUYTS, "De kosteloze bewoning van een ouderlijk huis door een kind: een erfrechtelijk te verrekenen schenking?", *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 2, 51; L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 6; L. WERMOES, "De natuurlijke verbintenis: enkele (discussie)punten toegelicht" (noot onder Antwerpen 1 februari 2006), *RW* 2007-08, 1819; J. ROODHOOFT, "De natuurlijke verbintenissen", in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2005, I.1-6-I.1-6a; A. VAN OEVELEN, "Hoofdpijnen in de ontwikkeling van het algemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht 1964-2000", *TPR* 2001, 315-316; M. PUELINCKX-COENE, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)", *TPR* 1994, 1696-1697; A. VERBEKE, "Art. 893 BW" in M. COENE, W. PINTENS en A. VASTERSAVENDTS (eds.), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, 48-49;

⁵⁸ L. WUYTS, "De kosteloze bewoning van een ouderlijk huis door een kind: een erfrechtelijk te verrekenen schenking?", *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 2, 51; L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 7; G. GENICOT, "L'obligation naturelle du père biologique de fournir des aliments à son enfant" (noot onder Luik 15 juni 1998), *TBBR* 1999, 306; J. SOSSON, "Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles", *Rev.trim.dr.fam.* 1998, 512.

⁵⁹ L. WUYTS, "De kosteloze bewoning van een ouderlijk huis door een kind: een erfrechtelijk te verrekenen schenking?", *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 2, 51; L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 7; C. CAUFFMAN, "De natuurlijke verbintenis" in L. DE KEYSER, E. DIRIX, CH. SLUYTS en A. VAN GELDER (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2005, 6-7; J. ROODHOOFT, "De natuurlijke verbintenissen", in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2005, I.1-6-I.1-6a; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSENS, "Overzicht van rechtspraak giften 1993-1998", *TPR* 1999, 839-840; J. SOSSON, "Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles", *Rev.trim.dr.fam.* 1998, 512-513.

van de maatschappij behoren. Aangezien de maatschappij voortdurend verandert, is dit criterium dan ook een evoluerend gegeven.⁶⁰

43. Voor de omzetting van de natuurlijke verbintenis in een juridisch, afdwingbare verbintenis zijn andere voorwaarden vereist. Zo is vereist dat de natuurlijke verbintenis vrijwillig en met volle kennis van zaken wordt uitgevoerd door de schuldenaar of dat deze belooft dit te doen.⁶¹ Deze omzetting wordt in principe gekwalificeerd als een eenzijdige wilsuiking door de schuldenaar van de natuurlijke verbintenis, maar dit neemt niet weg dat de omzetting ook kan gebeuren door het sluiten van een overeenkomst.⁶²

44. De natuurlijke verbintenis onderscheidt zich van de schenking op twee vlakken. Ten eerste is er bij de natuurlijke verbintenis geen sprake van een *animo donandi*. De persoon die een natuurlijke verbintenis nakomt, handelt niet uit vrijgevigheid, maar omdat hij zich daar moreel verplicht toe voelt of om zich te bevrijden van de schuld die voortvloeit uit de natuurlijke verbintenis. Ten tweede is er bij de natuurlijke verbintenis niet voldaan aan de verarming die vereist is om te kunnen spreken van een schenking. De persoon die de natuurlijke verbintenis uitvoert, betaalt een vooraf bestaande schuld. Artikel 1235 BW valt onder de bepalingen van de afdeling "Betaling" in het Burgerlijk Wetboek. Hieruit kan worden afgeleid dat de uitvoering van een natuurlijke verbintenis dan ook gezien dient te worden als een betaling van een schuld en dus niet als een schenking.⁶³

45. WILLEMS stelt dat de benaming natuurlijke verbintenis voor een uiteenlopende reeks van situaties gebruikt wordt, waarvan sommige op een morele plicht steunen en andere een civielrechtelijke grondslag hebben. Hij is van mening dat enkele toepassingsgevallen (waaronder de verschoonbaar verklaarde schuld) uit de rechtsfiguur dienen te worden geweerd en als onafdwingbare civielrechtelijke verbintenissen moeten worden gekwalificeerd. De

⁶⁰ L. WUYTS, "De kosteloze bewoning van een ouderlijk huis door een kind: een erfrechtelijk te verrekenen schenking?", *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 2, 51; L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 7; C. CAUFFMAN, "De natuurlijke verbintenis" in L. DE KEYSER, E. DIRIX, CH. SLUYTS en A. VAN GELDER (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2005, 6; J. ROODHOOFT, "De natuurlijke verbintenissen", in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2005, I.1-9; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSENS, "Overzicht van rechtspraak giften 1993-1998", *TPR* 1999, 839-840; J. SOSSON, "Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles", *Rev.trim.dr.fam.* 1998, 513-514; F. APS, "De natuurlijke verbintenis als rechtsgrond voor de toekenning van een persoonlijk onderhoudsgeld na de beëindiging van de concubinaatsrelatie?" (noot onder Vred. Gent 4 november 1996), *RW* 1997-98, 268; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, *Les obligations (seconde partie)*, Brussel, Bruylant, 1967, 77-78.

⁶¹ L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 7-8; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKERS, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 269; J. ROODHOOFT, "De natuurlijke verbintenissen", in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2005, I.1-9.

⁶² L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 8; C. CAUFFMAN, "De natuurlijke verbintenis" in L. DE KEYSER, E. DIRIX, CH. SLUYTS en A. VAN GELDER (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2005, 10-11; J. ROODHOOFT, "De natuurlijke verbintenissen", in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2005, I.1-9; R. KRUIJTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *TPR* 1994, 182.

⁶³ L. WUYTS, "De kosteloze bewoning van een ouderlijk huis door een kind: een erfrechtelijk te verrekenen schenking?", *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 2, 51; H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 113; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 557-558; L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 8; L. WERMOES, "De natuurlijke verbintenis: enkele (discussie)punten toelicht" (noot onder Antwerpen 1 februari 2006), *RW* 2007-08, 1819-1820; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSENS, "Overzicht van rechtspraak giften 1993-1998", *TPR* 1999, 843; M. PUELINCKX-COENE, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)", *TPR* 1994, 1696-1697; A. VERBEKE, "Art. 893 BW" in M. COENE, W. PINTENS en A. VASTERSAVENDTS (eds.), *Ervenissen, schenkingen en testamenten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, 49; L. RAUCENT, *Les libéralités*, Brussel, Bruylant, 1991, 44-46.

toepassingsgevallen die volgens hem wel worden weerhouden als natuurlijke verbintenis zijn onder andere het verschaffen van mantelzorg (en bij uitbreiding de andere vormen van hulpverlening binnen de familie) en de vergoeding voor mantelzorg.⁶⁴

Wat mantelzorg en andere familiale hulp betreft, stelt WILLEMS dat er sprake is van een dubbele natuurlijke verbintenis. Langs de ene kant heeft de verzorgde persoon een morele verplichting om de zorgverstrekker te vergoeden en langs de andere kant heeft die zorgverstrekker een morele verplichting om zijn naaste familieleden te verzorgen.⁶⁵

46. WILLEMS gaat in tegen de meerderheid van de rechtsleer (cf. *supra* nr. 44) en stelt dat een natuurlijke verbintenis wel als een schenking kan worden gekwalificeerd. Deze kwalificatie hangt volgens hem van twee onderscheiden elementen af: (1) Betreft het een echte natuurlijke verbintenis of een onafdwingbare civiele verbintenis? (2) Werd er spontaan uitgevoerd of door middel van een rechtshandeling?⁶⁶

Wanneer er sprake is van een onafdwingbare civielrechtelijke verbintenis rust er een civiele verbintenis op de schuldenaar. Wie een rechtsplicht nakomt of een civiele verbintenis uitvoert, schenkt niet. De noodzakelijke *animo donandi* ontbreekt immers bij deze vermogensverschuiving, aangezien de schuldenaar, als tegengewicht voor de vermogensverschuiving, wordt bevrijd van zijn civiele schuld. De voldoening van een onafdwingbare civiele verbintenis is met andere woorden geen handeling om niet, maar een handeling onder bezwarende titel.⁶⁷

Indien er sprake is van een echte natuurlijke verbintenis lijkt artikel 1235 BW aan te tonen dat het steeds om een betaling van een schuld gaat. Ook de hierboven reeds vermelde rechtsleer is deze mening toegedaan. WILLEMS vindt deze opvatting echter te kort door de bocht. De belangrijkste reden om de uitvoering van een natuurlijke verbintenis niet automatisch uit te sluiten voor de kwalificatie van schenking is volgens WILLEMS het onderscheid dat dient gemaakt te worden tussen de uitvoeringswijzen van de natuurlijke verbintenis.⁶⁸

WILLEMS stelt dat enkel in de situatie waarin de natuurlijke schuldenaar op basis van een rechtsfeit spontaan, zonder hiermee rechtsgevolgen te beogen, een natuurlijke verbintenis uitvoert, de kwalificatie als schenking kan worden uitgesloten. Indien de uitvoeringshandeling noch een rechtshandeling, noch een overeenkomst is, kan er per definitie namelijk geen sprake zijn van een schenking.⁶⁹

47. Wanneer dit wordt toegepast op de dienstengift, kan de conclusie wat de natuurlijke verbintenis betreft twee kanten uit. Wanneer de dienstenverstrekker vindt dat hij de diensten, in *casu* het oppassen op de kleinkinderen, het verzorgen van huishoudelijke taken in het huishouden van het kind, enzovoort, dient uit te voeren omdat hij daartoe door de maatschappij moreel verplicht

⁶⁴ K. WILLEMS, "Waarom de uitvoering van een natuurlijke verbintenis toch een schenking kan zijn...", *TEP* 2011, 283-288.

⁶⁵ K. WILLEMS, *De natuurlijke verbintenis*, Brugge, die Keure, 2011, 315.

⁶⁶ K. WILLEMS, "Waarom de uitvoering van een natuurlijke verbintenis toch een schenking kan zijn...", *TEP* 2011, 294.

⁶⁷ *Ibid.*, 294-295.

⁶⁸ *Ibid.*, 295-296.

⁶⁹ L. WUYTS, L., "De kosteloze bewoning van een ouderlijk huis door een kind: een erfrechtelijk te verrekenen schenking?", *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 2, 51; K. WILLEMS, "Waarom de uitvoering van een natuurlijke verbintenis toch een schenking kan zijn...", *TEP* 2011, 302-303.

wordt, is er sprake van een natuurlijke verbintenis en is er geen *animo donandi* aanwezig. Naast de achterliggende bedoeling van de schenker zelf is het ook vereist dat de handelingen door de maatschappij worden aanvaard als een morele verplichting. Dit zou in *casu* het geval kunnen zijn, aangezien het zeer frequent voorkomt dat ouders gaan klussen in het huis van hun kind of de zorg voor hun kleinkinderen deels op zich nemen. Wanneer de dienstenverstrekker echter louter handelt uit een gevoel van liefdadigheid, genegenheid of erkentelijkheid ten aanzien van zijn kind, is er wel sprake van de *animus donandi* en kan er sprake zijn van een schenking.⁷⁰

§ 3. Conclusie intentioneel element

48. We zouden kunnen stellen dat de dienstengift voldoet aan de vereiste van het intentioneel element wanneer de diensten door de dienstenverstrekker geleverd zijn uit vrijgevigheid of liefdadigheid.

Er zijn echter enkele situaties waarin dit niet zo eenvoudig te stellen is. Zo zal er geen sprake zijn van een *animus donandi* wanneer de dienstenverstrekker handelt vanuit zijn wettelijke onderhoudsverplichting ten aanzien van zijn kind of indien hij voldoet aan een natuurlijke verbintenis. In deze situaties gaat men er namelijk van uit dat de dienstenverstrekker niet handelt uit vrijgevigheid of met het inzicht om te begiftigen, maar omdat dit hem is opgelegd door de wet of omdat er een morele verplichting op hem rust.

Afhankelijk van de bedoeling van de dienstenverstrekker en afhankelijk van de kijk van de maatschappij op het verstrekken van deze diensten, kan de dienstengift al dan niet worden beschouwd als *animo donandi*.

Afdeling 3 Grondvereisten van de schenking

49. Omdat de schenking gekwalificeerd kan worden als een overeenkomst, is deze ook onderworpen aan de grondvereisten van artikel 1108 e.v. BW.⁷¹ In het kader van de dienstengift is enkel de grondvereiste van het bepaald voorwerp relevant. De overige grondvereisten zullen hier buiten beschouwing worden gelaten.

50. De schenking bestaat uit de overdracht van een patrimoniaal bestanddeel. Dit kan alle zakelijke rechten omvatten. De schenking kan zowel in volle eigendom, blote eigendom of vruchtgebruik gebeuren. Het voorwerp van de schenking kan zowel lichamelijk als onlichamelijk zijn.⁷²

⁷⁰ L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 8-9; J. SOSSON, "Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles", *Rev.trim.dr.fam.* 1998, 511-512; M. PUELINCKX-COENE, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)", *TPR* 1994, 1696-1697; M. PUELINCKX-COENE, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)", *TPR* 1994, 1697; A. VERBEKE, "Art. 893 BW" in M. COENE, W. PINTENS en A. VASTERSAENDTS (eds.), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, 49.

⁷¹ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 332 en 339; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 234; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 258.

⁷² C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 248-249; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 589; V. WYART, "Règles communes aux libéralités" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 101.

Het voorwerp van de schenking moet bepaald of bepaalbaar zijn (artikel 1108 BW), in de handel zijn (artikel 1128 BW) en toebehoren aan de schenker. Het schenken van andermans zaak is nietig. Tevens nietig is de schenking van toekomstige goederen (artikel 943 BW). De schenking kan enkel betrekking hebben op tegenwoordige goederen, omdat men een toekomstig goed niet dadelijk en onherroepelijk kan overdragen. Hierop bestaat een uitzondering wat betreft schenkingen tussen echtgenoten (artikel 947 BW).⁷³

51. Bij dienstengiften worden er kosteloos diensten geleverd. Men zal dan ook enkel een potentieel inkomen of winst derven, maar er zal geen effectieve overdracht van een vermogensbestanddeel van de beschikker naar de begiftigde plaatsvinden. Hierdoor zal er in beginsel niet voldaan zijn aan de grondvereiste van het bepaald voorwerp.⁷⁴

De vaststellingen bij de invulling van het materieel element kunnen ook hier opnieuw hun toepassing vinden. Wanneer de tendens, die wordt gevolgd in het huwelijksvermogensrecht, doorgetrokken zou worden naar het erfrecht zou de dienstengift wel voldoen aan de grondvereiste van het bepaald voorwerp. In het huwelijksvermogensrecht houdt men naast de effectieve overdracht van een vermogensbestanddeel namelijk ook rekening met een loutere inkomstenderving.⁷⁵ Men kan zich dan ook de vraag stellen waarom dit in het erfrecht niet mogelijk zou kunnen zijn.

Afdeling 4 Gevolgen van de kwalificatie als schenking

Onderafdeling 1 Algemeen

52. De kwalificatie als schenking heeft verschillende gevolgen. Ten eerste zal er een eigendomsoverdracht plaatsvinden van het geschonken goed van de beschikker op de begiftigde.⁷⁶

53. In hoofde van de schenker ontstaan er twee plichten. De schenker verbindt zich ertoe de geschonken zaak te leveren en is aan de begiftigde vrijwaring verschuldigd voor zijn eigen daad.

⁷³ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 248-249; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 139-140; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 589-590.

⁷⁴ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 248-249; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 139-140; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 589.

⁷⁵ A. VAN DEN BROECK, "Financiële gevolgen van arbeidsinspanningen door een echtgenoot aan een eigen goed van een van de echtgenoten", *TEP* 2015, 264-265; A. VAN THIENEN, "Is de klussende echtgenoot vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijke vermogen voor werken die hij uitvoert aan een eigen onroerend goed?" in W. PINTENS, C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2015*, Brugge, die Keure, 2015, 165; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 200-201; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND DE MERXEM en R. BARBAIX, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1999-2011)", *TPR* 2013, 367-368; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 304-306; N. TORFS en S. VANDEMAELE, "Arbeid geleverd door een echtgenoot gehuwd onder het wettelijk stelsel en vergoedingen" in W. PINTENS, J. DUMONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 191-193; C. GIMENNE, "L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal", *RTDFam.* 2001, 417-423.

⁷⁶ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 278; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 673; E. DE WILDE D'ESTMAEL, "Les donation (1)" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 299.

Vrijwaring voor verborgen gebreken en vrijwaring voor uitwinning zijn uitgesloten behoudens andersluidend beding.⁷⁷

54. Hoewel de schenking een eenzijdige overeenkomst is en de schenker tegenover de begiftigde is verbonden zonder enige verbintenis voor deze laatste, brengt de schenking bijkomende plichten met zich mee in hoofde van de begiftigde. De begiftigde is dankbaarheid verschuldigd ten aanzien van de schenker (artikel 955 BW). Volgens het algemeen principe zijn de contractkosten voor rekening van diegene in wiens belang ze zijn gemaakt. In *casu* vallen deze dus ten laste van de begiftigde behoudens andersluidend beding. Onder de contractkosten vallen onder andere de kosten van de notariële akte, de betekening en de overschrijving op het hypotheekkantoor. Wanneer de begiftigde een schenking met last aanvaardt, verplicht de begiftigde zich ertoe deze lasten uit te voeren.⁷⁸

Onderafdeling 2 Vereffening en verdeling van de nalatenschap

55. De kwalificatie van een rechtshandeling als een gift heeft ook enkele gevolgen bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap van de beschikker.

§ 1. Reserve en inkorting

56. De nalatenschap van de *de cuius* bestaat uit de reserve en het beschikbaar deel. De reserve is het voorbehouden deel, waarover men niet ten kosteloze titel mag beschikken ten aanzien van bepaalde erfgenamen, de reservataire. Het beschikbaar deel is hetgeen dat nog overblijft en waarover men naar eigen goeddunken kan beschikken.⁷⁹

57. De reserve wordt beschermd tegen beschikkingen ten kosteloze titel (de schenking met inbegrip van de handgift, de onrechtstreekse schenking en de vermomde schenking) en de beschikkingen om reden des doods (de legaten en de contractuele erfstellingen). De reserve wordt niet beschermd tegen beschikkingen onder bezwarende titel en schulden van de *de cuius*. Ook wordt de reserve niet beschermd tegen rechtshandelingen die een verarming met zich meebrengen, maar niet als een gift worden gekwalificeerd.⁸⁰ Dit betekent dat de reserve wel wordt beschermd tegen kapitaalsgiften, maar niet tegen dienstengiften.⁸¹

⁷⁷ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 278-279; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 675-676; E. DE WILDE D'ESTMAEL, "Les donation (1)" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 300-302.

⁷⁸ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 279-280; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 676-677; E. DE WILDE D'ESTMAEL, "Les donation (1)" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 302-303.

⁷⁹ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 286; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 405; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 243; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 976; F. LALIÈRE, "La réserve et la réduction" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 438.

⁸⁰ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 417-418; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 243 en 258-259; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 979 en 1002-1003.

⁸¹ C. DECLERCK, "Valorisatie van huishoudelijke arbeid in het relatievevermogens- en erfrecht", in A.-L. VERBEKE, C. DECLERCK, J. DUMONGH, E. GOOSSENS en E. ADRIAENS, *Themis 2015-16: Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 67.

58. Als de schenkingen gebeurd zijn ten aanzien van derden, niet-erfgenamen, dan kan hiertegen in principe niets meer worden ondernomen, tenzij deze schenkingen een inbreuk zouden maken op de reserve.⁸²

Om na te gaan of de reserve van de erfgenamen geschonden is, wordt de fictieve massa samengesteld (artikel 922 BW). Deze wordt gevormd uit alle goederen die bij het overlijden van de schenker aanwezig waren. Na aftrek van de schulden worden de schenkingen hier fictief aan toegevoegd. Alle schenkingen die de erflater tijdens zijn leven heeft gedaan worden bij de bestaande goederen gevoegd. Dit gebeurt ongeacht het ogenblik waarop ze zijn gebeurd, de vorm waarin ze zijn gedaan, aan wie ze zijn gedaan, of ze zijn geschonken met of zonder vrijstelling van inbreng en of ze onder last zijn gedaan. Schenkingen hollen het vermogen van de beschikker namelijk uit. In tegenstelling tot bij overeenkomsten ten bezwarende titel, hebben schenkingen tot gevolg dat er een vermogensbestanddeel uit het vermogen van de beschikker verdwijnt, zonder dat hiervoor een economisch gelijkwaardig geachte tegenprestatie in de plaats komt. Om te vermijden dat ze ook de reserve van de erfgenamen zouden uithollen, worden alle schenkingen bij de fictieve massa gevoegd. Enkel schenkingen worden bij de fictieve massa gevoegd, dit betekent dat er met de dienstengift geen rekening zal worden gehouden bij het samenstellen van de fictieve massa. Aangezien legaten nog niet zijn uitgekeerd, bevinden de gelegateerde goederen zich nog in het vermogen van de erflater. Zij behoren bijgevolg tot de bestaande goederen. Het bedrag dat na deze berekeningen wordt verkregen, is de fictieve massa. Dit is het bedrag of de massa die gelijk is aan wat de nalatenschap zou zijn geweest indien er geen schenkingen gedaan waren. Op deze massa worden de reserve en het beschikbaar deel berekend.⁸³

59. De omvang van de reserve is afhankelijk van de reservataire erfgenaam die er zich op wil beroepen. De reservataire erfgenamen zijn de afstammelingen, de ascendenten en de langstlevende echtgenoot. Zij kunnen echter enkel aanspraak maken op hun reserve wanneer zij tot de nalatenschap zijn geroepen en bovendien tot de nalatenschap komen.⁸⁴ In het kader van deze masterscriptie zal de reserve van de ascendenten en de langstlevende echtgenoot buiten beschouwing worden gelaten. De omvang van de reserve van de afstammelingen verschilt naargelang het aantal afstammelingen die tot de nalatenschap komen (artikel 913 BW).⁸⁵

⁸² R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 245; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1022.

⁸³ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 256 en 299; R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 655-658; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 418; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 263; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1003 en 1006.

⁸⁴ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 290; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 245; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 180; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 980.

⁸⁵ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 290-291; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 407; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 247; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 181-182; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 981.

Komt er één afstammeling tot de nalatenschap, dan bedraagt de reserve de helft van de nalatenschap. De andere helft is dan het beschikbaar deel.⁸⁶

Komen er twee afstammelingen tot de nalatenschap, dan bestaat de nalatenschap uit twee derden reserve en een derde beschikbaar deel.⁸⁷

Komen er drie of meer afstammelingen tot de nalatenschap, dan bedraagt de reserve steeds drie vierden en is er een beschikbaar deel van een vierde.⁸⁸

60. De schenkingen worden aangerekend op het beschikbaar deel van de nalatenschap. Artikel 922 BW bepaalt dat de geschonken goederen worden aangerekend aan hun waarde op het ogenblik van het overlijden volgens hun staat of toestand op het ogenblik van de schenking. De goederen worden immers geacht het vermogen van de *de cuius* nooit te hebben verlaten. Hierbij wordt geen rekening gehouden met een gebeurlijke meer- of minderwaarde van het geschonken goed te danken of te wijten aan de begiftigde. Toevallige meer- of minderwaarden worden wel in aanmerking genomen, aangezien deze zich ook zouden hebben gerealiseerd in het vermogen van de erflater. Artikel 922 tweede lid BW voorziet in een uitzondering. Wanneer de schenking is gebeurd met toepassing van artikel 2.8.6.0.3 Vlaamse Codex Fiscaliteit⁸⁹ (hierna VCF; voorheen artikel 140bis W.Reg.), kan de schenking worden toegevoegd aan de waarde van de geschonken goederen op het ogenblik van de schenking. Dit is het geval wanneer de erflater een familiale onderneming schenkt.⁹⁰

61. Indien het niet mogelijk is om alle schenkingen aan te rekenen, dan is de reserve aangetast en kunnen de schenkingen worden ingekort. De schenkingen worden in een bepaalde volgorde aangerekend, namelijk van oudst naar meest recent. Dit betekent dat men bij de inkorting in de omgekeerde volgorde te werk zal gaan. Krachtens artikel 923 BW worden de schenkingen opeenvolgend in volgorde van de datum van de schenking ingekort. Men begint met de jongste, meest recente schenking, en zo gaat men naar de oudste schenking. Inkorting kan enkel op vordering van de reservataire erfgenamen. Zij kunnen de schenkingen laten inkorten ten belope van hetgeen zij nodig hebben om hun beschermd erfdeel te krijgen.⁹¹

⁸⁶ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 291; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 407; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 247; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 181-182; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 981.

⁸⁷ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 291; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 407; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 247; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 181-182; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 981.

⁸⁸ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 291; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 407; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 247; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 181-182; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 981.

⁸⁹ Decreet van 13 december 2013 houdende de Vlaamse Codex Fiscaliteit, BS 23 december 2013, 101.516.

⁹⁰ R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 669; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1012 en 1014-1016; F. LALIÈRE, "La réserve et la réduction" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 462-473.

⁹¹ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 418; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 276-277; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 245; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1020-1023.

62. Bij de aanvaarding van de schenking is de begiftigde reeds eigenaar geworden van de geschonken goederen. Zolang de reservataire erfgenamen geen vordering tot inkorting instellen, blijft de begiftigde eigenaar van de goederen. Vanaf het ogenblik dat de vordering tot inkorting ingesteld is, wordt het eigendomsrecht van de begiftigde retroactief tenietgedaan. Dit houdt in dat de goederen vrij en onbelast terugkeren naar de nalatenschap van de schenker.⁹²

63. De vordering tot inkorting is een persoonlijk, individueel en eigen erfrechtelijk aanvechttingsrecht. Deze vordering is tevens een zakelijke vordering, aangezien de reserve een beschermd recht op de erfgoederen zelf verschaft.⁹³

Het betreft een persoonlijk recht. Krachtens artikel 921 BW kunnen enkel de reservataire erfgenamen of zijn rechtsopvolgers de vordering instellen. De begiftigde, de legatarissen en de schuldeisers van de overledene kunnen deze inkorting niet vorderen, noch er voordeel van genieten.⁹⁴

Elke reservataire erfgenaam beslist individueel of hij een vordering tot inkorting instelt. Ieder kan zich uitsluitend op zijn persoonlijke bescherming beroepen en dus ook enkel zijn persoonlijke aanspraken opeisen. De aanspraken van de reservataire die geen vordering tot inkorting instelt, kunnen dan ook niet door de overige reservataireen worden opgeëist.⁹⁵

Het betreft een eigen recht. Dit wilt zeggen dat de reservataire erfgenaam zijn recht in eigen hoofde heeft verkregen en bijgevolg niet optreedt als rechtsopvolger van de overledene. Dit heeft bewijsrechtelijke gevolgen. De reservataire erfgenaam treedt op als titularis van een eigen recht en is vanuit bewijsoogmerk een derde in de nalatenschap van de overledene. Bijgevolg kan hij met alle middelen van recht zijn aanspraken bewijzen.⁹⁶

Door het zakelijk karakter van de vordering tot inkorting hebben de reservataire erfgenamen niet alleen recht op een kwantitatief voorbehouden erfdeel, maar ook op dat erfdeel in erfgoederen. De geschonken goederen dienen in natura terug te keren naar de nalatenschap wanneer de giften het beschikbaar deel hebben overschreden. Op die manier krijgen de reservataire erfgenamen een recht op de geschonken goederen zelf. Indien de inkorting slechts gedeeltelijk is, zal er ook slechts een gedeelte van het geschonken goed terugkeren. Wanneer het in te korten goed deelbaar is, dient de begiftigde het teveel gekregen deel terug te geven aan de reservataire erfgenamen. Wanneer het in

⁹² R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 229; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1023.

⁹³ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 315; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 229-230.

⁹⁴ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 315; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 230; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1025-1026; F. LALIÈRE, "La réserve et la réduction" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 457-457.

⁹⁵ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 315; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 230; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1026-1027.

⁹⁶ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 315-316; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 230.

te korten goed ondeelbaar is, ontstaat er een onverdeeldheid tussen de reservataire erfgenamen die de vordering tot inkorting hebben ingesteld en de begiftigde.⁹⁷

64. Er is een vergoeding aan de begiftigde verschuldigd wanneer de begiftigde verbeteringen heeft aangebracht aan de geschonken goederen. Omgekeerd is de begiftigde een vergoeding verschuldigd aan de reservataire erfgenamen wanneer het geschonken goed in waarde verminderd is door de fout van de begiftigde. Voor toevallige meer- of minderwaarden is er geen vergoeding vereist.⁹⁸

65. In principe is inkorting enkel van toepassing bij schenkingen gegeven aan derden, niet-erfgenamen. Hierop bestaat echter een uitzondering. Wanneer een erfgerechtigde de nalatenschap van de schenker verwerpt, wordt hij geacht nooit erfgenaam te zijn geweest (artikel 785 BW). In beginsel maakt de verwerping hem vreemd aan de activa en passiva van de nalatenschap. Indien hij een schenking van de *de cuius* heeft ontvangen, mag hij deze behouden ten belope van het beschikbaar deel van de nalatenschap (artikel 845 BW). Deze schenking wordt door de verwerping van rechtswege beschouwd als een schenking buiten erfdeel. Dit betekent dat deze schenking niet aan inbreng is onderworpen, maar wel nog steeds kan worden ingekort.⁹⁹

§ 2. Verdeling van de nalatenschap en inbreng

66. Een erfopvolging ten voordele van meerdere erfgenamen geeft aanleiding tot het ontstaan van een onverdeeldheid. Niemand kan echter worden gedwongen om in deze onverdeeldheid te blijven. Krachtens artikel 815 BW heeft elke erfgenaam het recht de verdeling van de nalatenschap te vorderen. Diegene die deze vordering instelt, dient het bestaan van de onverdeeldheid te bewijzen. Van een onverdeeldheid is enkel sprake van zodra verschillende personen op hetzelfde ogenblik op een of meer goederen rechten van dezelfde aard uitoefenen.¹⁰⁰

De verdeling van de nalatenschap is de verrichting waarbij het abstract gedeelte van elke deelgenoot concreet wordt opgevuld met erfgoederen. Om tot de verdeling van de nalatenschap te kunnen overgaan, moet eerst de te verdelen erfmassa worden samengesteld. Het actief van deze erfmassa bestaat uit alle goederen die in natura aanwezig zijn op het ogenblik van het overlijden van de erflater, de goederen die worden ingebracht door de begiftigde erfgenamen en de goederen die na een geslaagde vordering tot inkorting terugkeren naar de boedel. Het passief van de erfmassa bestaat uit alle op het ogenblik van het overlijden van de erflater bestaande wettelijke en

⁹⁷ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 316; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 231; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1027-1028.

⁹⁸ R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 231.

⁹⁹ H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 70 en 90; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1077; A.-C. VAN GYSEL, "L'acquisition de la possession et de la propriété des successions", in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 419-421.

¹⁰⁰ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 251 en 256; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 439-440; R. BARBAIX, A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 245; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1083 en 1087.

conventionele schulden en uit bepaalde schulden die na het overvallen van de nalatenschap zijn ontstaan (bijvoorbeeld begrafenis kosten).¹⁰¹

67. Iedere erfgenaam heeft in principe recht op een gelijk erfdeel. Indien er schenkingen gedaan zijn aan erfgenamen wordt deze gelijke behandeling doorbroken. Door middel van inbreng van de schenkingen wordt de gelijkheid tussen de erfgenamen gewaarborgd en hersteld.¹⁰²

Krachtens de artikelen 829 en 843 BW moet iedere erfgenaam die tot de erfenis komt aan zijn mede-erfgenamen inbreng doen van al hetgeen hij van de overledene, bij schenking of bij testament, rechtstreeks of onrechtstreeks ontvangen heeft. Deze inbreng is enkel verschuldigd bij schenkingen binnen deel of als voorschot op erfenis, omdat de schenker hiermee de betrokken begiftigde niet extra heeft willen bevoordelen. De inbreng is niet verschuldigd indien de schenkingen of legaten hem uitdrukkelijk zijn gedaan bij vooruitmaking en buiten erfdeel of met vrijstelling van inbreng.¹⁰³

Wanneer de schenker niets uitdrukkelijk heeft bepaald, dan wordt de schenking geacht te zijn gebeurd op voorschot van erfdeel. De inbrengregeling is noch van openbare orde, noch van dwingend recht. De erflater kan dus afwijken van de inbrengregeling en schenken met vrijstelling van inbreng. De schenkingen bij vooruitmaking en buiten deel of met vrijstelling van inbreng moeten echter wel uitdrukkelijk worden bedongen.¹⁰⁴

68. In de wet wordt er een onderscheid gemaakt naargelang het voorwerp van de schenking een roerend of een onroerend goed betreft.¹⁰⁵

69. Om alle erfgenamen evenveel kans te geven om het onroerend goed te verkrijgen bepaalt artikel 859 BW dat de inbreng van onroerende goederen in principe in natura gebeurt. De schenking van het onroerend goed wordt met terugwerkende kracht ontbonden en het goed wordt terug in de massa geplaatst bij de verdeling. De eigendomstitel van de begiftigde wordt tenietgedaan. Of hij deze eigendomstitel terugkrijgt, is afhankelijk van het lot van de verdeling. De kans bestaat dat het goed niet of niet volledig in zijn kavel valt en hij met andere woorden het eigendomsrecht op de geschenken goederen geheel of gedeeltelijk verliest.¹⁰⁶

¹⁰¹ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 440-441 en 451-452; J. DU MONGH, "Inbreng en inkorting" in W. PINTENS (Ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 83-84.

¹⁰² R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 256; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 441; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 245; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1088.

¹⁰³ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 257-258; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 441; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 272-273; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 245-246 en 255; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1088 en 1093-1097; C. AUGHUET, "La rapport des libéralités et des dettes", in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 515-517.

¹⁰⁴ R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 245-246; 256 en 259; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1088 en 1096; J. DU MONGH, "Inbreng en inkorting" in W. PINTENS (Ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 84.

¹⁰⁵ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 259; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 260.

¹⁰⁶ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 446; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 95; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 260; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1097-1099; C. AUGHUET, "La rapport des libéralités et des dettes", in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des*

Aangezien het onroerend goed in natura moet worden ingebracht, zal de waarde op het ogenblik van de verdeling als inbrengwaarde in aanmerking moeten worden genomen. Waardeschommelingen die het goed heeft ondergaan tussen het ogenblik van de schenking en het ogenblik van de verdeling zullen ten laste/ten goede komen van de nalatenschap, indien zij het gevolg zijn van toeval of overmacht (bijvoorbeeld door opwaardering van de buurt of tenietgaan door overmacht). Indien er sprake is van een waardevermindering die te wijten is aan de fout van de begiftigde is de begiftigde een vergoeding verschuldigd aan de nalatenschap (artikel 863 BW). Indien er een waardevermeerdering is, die te danken is aan zijn inspanningen, kan hij aanspraak maken op een vergoeding (artikel 861-867 BW).¹⁰⁷

Op de inbreng in natura van onroerende goederen worden drie uitzonderingen door de wet voorzien.¹⁰⁸

Inbreng door minderneming kan gebeuren wanneer in de nalatenschap andere onroerende goederen aanwezig zijn van dezelfde aard, dezelfde waarde en dezelfde deugdelijkheid waaruit men voor de andere erfgenamen ongeveer gelijke kavels kan samenstellen (artikel 859 BW).¹⁰⁹

Wanneer het geschonken onroerend goed voor het overlijden van de schenker is vervreemd, kan de begiftigde het onroerend zelf niet bij de verdeling inbrengen, maar wel de waarde ervan op de dag van het overlijden (artikel 860 BW).¹¹⁰

Bij plaatsvervulling zal inbreng in natura niet steeds mogelijk zijn, daarom heeft de wetgever bepaald dat de plaatsvervuller de schenkingen, die diegene wiens plaats hij vervult van de *decuius* heeft gekregen, door mindere ontvangst moet inbrengen (artikel 847 BW).¹¹¹

70. Krachtens artikel 868 BW gebeurt de inbreng van roerende goederen door mindere ontvangst en aan de waarde van de geschonken goederen ten tijde van de schenking. Inbreng door mindere

successions et des libéralités, Brussel, Bruylant, 2008, 567-568; J. DU MONGH, "Inbreng en inkorting" in W. PINTENS (Ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 88.

¹⁰⁷ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 447; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 261; C. AUGHUET, "La rapport des libéralités et des dettes", in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 568-570; J. DU MONGH, "Inbreng en inkorting" in W. PINTENS (Ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 89.

¹⁰⁸ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 448; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 261; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1097-1099.

¹⁰⁹ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 448; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 98; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 261-262; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1097-1099; C. AUGHUET, "La rapport des libéralités et des dettes", in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 575-576; J. DU MONGH, "Inbreng en inkorting" in W. PINTENS (Ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 89.

¹¹⁰ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 448; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 96-97; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 262; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1097-1099; C. AUGHUET, "La rapport des libéralités et des dettes", in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 570-572; J. DU MONGH, "Inbreng en inkorting" in W. PINTENS (Ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 90.

¹¹¹ C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 448; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 97; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 262; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1097-1099.

ontvangst betekent dat de begiftigde het geschonken goed niet in natura zal moeten inbrengen in de te verdelen massa. Hij mag het geschonken goed behouden, maar alvorens hij opnieuw kan delen in de nalatenschap, dient hij de andere erfgenamen een gelijk deel te laten voorafnemen. Hij verkrijgt met andere woorden onmiddellijk een definitieve eigendomstitel en moet niet het lot van de verdeling afwachten, zoals dit bij onroerende goederen wel het geval is.¹¹²

Er wordt enkel rekening gehouden met de waarde van de goederen ten tijde van de schenking. Het is irrelevant wat de waarde van de goederen is bij het opvallen van de nalatenschap of op het ogenblik van de verdeling. De begiftigde draagt dus zowel het risico als het voordeel van de waardeschommelingen.¹¹³

71. Inbreng is bijgevolg enkel mogelijk wanneer er sprake is van een gift. Zoals hierboven reeds gesteld (cf. *supra* nrs. 31 en 48) voldoet de dienstengift niet aan de constitutieve voorwaarden en is er van een gift geen sprake. Dit betekent dat, in tegenstelling tot de kapitaalsgift, de dienstengift niet aan inbreng onderworpen is en bijgevolg ook niet ter sprake komt bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap.¹¹⁴

Hoofdstuk 5 Een blik over de grenzen – Zwitserland

72. In Zwitserland wordt het schenkingsrecht geregeld in de artikelen 239 tot en met 252 van het Obligationenrecht¹¹⁵ (hierna OR). Het basisbegrip van de schenking staat vermeld in artikel 239 eerste lid OR¹¹⁶:

Als Schenkung gilt jede Zuwendung unter Lebenden, womit jemand aus seinem Vermögen einen andern ohne entsprechende Gegenleistung bereichert.

¹¹² R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 261-262; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 448-449; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 94-95; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginnselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 263; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1101-1102; C. AUGHUET, "La rapport des libéralités et des dettes", in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 576-580; J. DU MONGH, "Inbreng en inkorting" in W. PINTENS (Ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 90.

¹¹³ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 262; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 448-449; R. BARBAIX en A.-L. VERBEKE, *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginnselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 264; C. AUGHUET, "La rapport des libéralités et des dettes", in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 576-580; J. DU MONGH, "Inbreng en inkorting" in W. PINTENS (Ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 90-91.

¹¹⁴ C. DECLERCK, "Valorisatie van huishoudelijke arbeid in het relatievevermogens- en erfrecht", in A.-L. VERBEKE, C. DECLERCK, J. DU MONGH, E. GOOSSENS en E. ADRIAENS, *Themis 2015-16: Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 67.

¹¹⁵ Bundesgesetz vom 30 März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)

¹¹⁶ HONSELL, VOGT en WIEGAND (Hrsg.), *Obligationenrecht I: art. 1-529 OR*, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, 1325; H. HONSELL (Hrsg.), *Obligationenrecht: art. 1-529*, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008, 873; G. VAN DER BURGH, "De schenking in het privaatrecht van Nederland, Frankrijk, Luxemburg, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Italië en Groot-Brittannië" in Koninklijke Federatie Van Belgische Notarissen, *De internationale contractuele relaties: De rol van de notaris*, Antwerpen, Maklu, 1995, 668.

Wanneer men dit vertaalt, bekomt men de volgende definitie: Als schenking geldt iedere bijdrage onder de levenden waarmee iemand uit zijn vermogen, een ander, zonder een passende tegenprestatie te eisen, verrijkt.¹¹⁷

73. De schenking heeft naar Zwitsers recht drie belangrijke kenmerken: (1) de schenking is een overeenkomst (2) die een vermogensovergang inhoudt, (3) zonder dat daarvoor een passende tegenprestatie is vereist.¹¹⁸

74. De schenking komt tot stand door aanbod en aanvaarding. De begiftigde moet op de hoogte zijn van het aanbod van de schenker. Er is sprake van een aanvaarding van het aanbod wanneer het aanbod niet binnen een gepaste termijn is geweigerd (artikel 6 OR). Aangezien de schenking een rechtshandeling onder de levenden is, dient de aanvaarding te gebeuren tijdens het leven van de schenker.¹¹⁹

75. Noodzakelijk voor het bestaan van een schenking is de vermogensverschuiving, waarbij de schenker zich verarmt en de begiftigde zich verrijkt. Omwille van een gebrek aan verarming in hoofde van de schenker valt ook onder het Zwitsers recht het gratis leveren van diensten niet onder het schenkingsbegrip.¹²⁰

76. Ook zal er pas sprake kunnen zijn van een schenking als de rechtshandeling *unentgeltlich* is van aard. Dit vloeit voort uit het feit dat de schenker geen *entsprechende Gegenleistung* mag vragen van de begiftigde. Vrij vertaald betekent dit dat de begiftigde geen tegenprestatie mag vragen die aansluit bij het object van de gift. De begiftigde mag bijvoorbeeld niet de prijs betalen van het voorwerp van de schenking. Hieruit kan worden opgemaakt dat er sprake moet zijn van een *animus donandi*. Het moet de bedoeling van de schenker zijn om de begiftigde een vermogenswaarde te geven.¹²¹

77. Op het eerste zicht wordt de dienstengift naar Zwitsers recht dus niet gekwalificeerd als een schenking en zal het, zoals in het Belgisch recht, ook niet gevaloriseerd kunnen worden. Het Zwitsers recht heeft echter een zeer specifieke inbrengregeling die we terugvinden in artikel 626 Zivilgesetzbuch¹²² (hierna ZGB).

¹¹⁷ G. VAN DER BURGHT, "De schenking in het privaatrecht van Nederland, Frankrijk, Luxemburg, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Italië en Groot-Brittannië" in Koninklijke Federatie Van Belgische Notarissen, *De internationale contractuele relaties: De rol van de notaris*, Antwerpen, Maklu, 1995, 668.

¹¹⁸ G. VAN DER BURGHT, "De schenking in het privaatrecht van Nederland, Frankrijk, Luxemburg, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Italië en Groot-Brittannië" in Koninklijke Federatie Van Belgische Notarissen, *De internationale contractuele relaties: De rol van de notaris*, Antwerpen, Maklu, 1995, 669.

¹¹⁹ HONSELL, VOGT en WIEGAND (Hrsg.), *Obligationenrecht I: art. 1-529 OR*, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, 1326-1327; H. HONSELL (Hrsg.), *Obligationenrecht: art. 1-529*, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008, 874-875; G. VAN DER BURGHT, "De schenking in het privaatrecht van Nederland, Frankrijk, Luxemburg, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Italië en Groot-Brittannië" in Koninklijke Federatie Van Belgische Notarissen, *De internationale contractuele relaties: De rol van de notaris*, Antwerpen, Maklu, 1995, 669.

¹²⁰ HONSELL, VOGT en WIEGAND (Hrsg.), *Obligationenrecht I: art. 1-529 OR*, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, 1326 en 1331; H. HONSELL (Hrsg.), *Obligationenrecht: art. 1-529*, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008, 877; G. VAN DER BURGHT, "De schenking in het privaatrecht van Nederland, Frankrijk, Luxemburg, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Italië en Groot-Brittannië" in Koninklijke Federatie Van Belgische Notarissen, *De internationale contractuele relaties: De rol van de notaris*, Antwerpen, Maklu, 1995, 670.

¹²¹ HONSELL, VOGT en WIEGAND (Hrsg.), *Obligationenrecht I: art. 1-529 OR*, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, 1326; G. VAN DER BURGHT, "De schenking in het privaatrecht van Nederland, Frankrijk, Luxemburg, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Italië en Groot-Brittannië" in Koninklijke Federatie Van Belgische Notarissen, *De internationale contractuele relaties: De rol van de notaris*, Antwerpen, Maklu, 1995, 670.

¹²² Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.

Artikel 626 ZGB bepaalt het volgende:

- 1. Die gesetzlichen Erben sind gegenseitig verpflichtet, alles zur Ausgleichung zu bringen, was ihnen der Erblasser bei Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbanteil zugewendet hat.*
- 2. Was der Erblasser seinen Nachkommen als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u. dgl. zugewendet hat, steht, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt, unter der Ausgleichungspflicht.*

Het eerste lid van artikel 626 ZGB stelt dat de wettelijke erfgenamen verplicht zijn alles wat ze op voorschot van erfdeel van de erflater hebben ontvangen in te brengen in de nalatenschap. De inbrengplicht van dit eerste lid betreft de hypothese waarin de erflater de wil had om aan een van zijn erfgenamen een schenking op voorschot van erfdeel te doen. Het was niet zijn bedoeling om de erfgenaam extra te bevoordelen. De erfgenaam is dan ook aan inbreng onderworpen. Het betreft hier echter niet de wettelijke inbrengplicht van de erfgenamen. Deze wettelijke inbrengplicht wordt beschreven in het tweede lid van dit artikel.¹²³

In artikel 626 tweede lid ZGB heeft de wetgever bepaald dat, tenzij de erflater uitdrukkelijk het tegendeel aantoont, bruidsschatten, kosten van uitrusting, boedelaftand, kwijtschelding van schulden en andere gelijksoortige voordelen die de erflater aan zijn afstammelingen geschonken heeft aan inbreng onderworpen zijn.¹²⁴

Uit dit tweede lid van artikel 626 volgt dat er sprake moet zijn van een *Zuwendung* alvorens de inbrengregeling van toepassing is. *Zuwendung* wordt gedefinieerd als "*ein (aktives oder passives) Verhalten des Zuwendenden (Urheber der Zuwendung), der auf Kosten seines Vermögens dem Empfänger (Bedachter der Zuwendung) eine Bereicherung verschafft. Dessen Vermögensaktivum nimmt zu oder sein Passivum wird vermindert und das Vermögen des Zuwendenden erfährt eine entsprechende Veränderung*".¹²⁵ Vrij vertaald betekent dit dat een *Zuwendung* een handeling is waarbij de ene persoon, ten koste van zijn eigen vermogen, een andere persoon verrijkt. Het actief van de ene persoon neemt toe of het passief neemt af en het vermogen van de andere persoon ervaart een overeenkomstige verandering.

78. Of het kosteloos presteren van arbeidsprestaties onder deze wettelijke inbrengplicht valt, is afhankelijk van de invulling die men aan dit begrip geeft. De meerderheid van de rechtsleer is van mening dat arbeidsprestaties onder de wettelijke inbrengplicht van artikel 626 tweede lid ZGB vallen omwille van onderstaande redenen:

- Aangezien de beschikker verzaakt aan de mogelijkheid om zich te verrijken, heeft kosteloze arbeid economisch gezien een negatieve invloed op diens vermogen;
- Wanneer een ouder wegens een geleverde arbeidsprestatie een schuldvordering heeft op zijn kind, maar de ouder hieraan verzaakt, staat het vast dat er sprake is van een *Zuwendung*,

¹²³ HONSELL, VOGT, GEISER (Hrsg.), *Zivilgesetzbuch II: art. 457-977 ZGB – art. 1-61 SchlT ZGB*, Basel, Helbing und Lichtenhahn, 2003, 733; M. NÄF-HOFMANN en H. NÄF-HOFMANN, *Schweizerisches Ehe- und Erbrecht*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1998, 715.

¹²⁴ HONSELL, VOGT, GEISER (Hrsg.), *Zivilgesetzbuch II: art. 457-977 ZGB – art. 1-61 SchlT ZGB*, Basel, Helbing und Lichtenhahn, 2003, 733-734; M. NÄF-HOFMANN en H. NÄF-HOFMANN, *Schweizerisches Ehe- und Erbrecht*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1998, 720.

¹²⁵ L.H. SEEBERGER, *Die richterliche Erbteilung*, Freiburg, Freiburg Universitätsverlag, 1992, 251.

namelijk een kwijtschelding van schuld. Bijgevolg is er een wettelijke verplichting tot inbreng. Wanneer de prestatie van meet af aan kosteloos gebeurt, zou het niet logisch zijn om hierover anders te oordelen en te stellen dat er hier geen sprake is van een *Zuwendung*. Beide situaties komen namelijk op hetzelfde neer;

- Volgens de auteurs is inbreng van kosteloze arbeidsprestaties tevens redelijk en billijk.¹²⁶

De auteurs die van mening zijn dat kosteloze arbeidsprestaties onder de inbrengplicht vallen, verbinden hier de volgende voorwaarde aan: inbreng kan alleen plaatsvinden wanneer het kosteloze karakter van de prestatie ongebruikelijk is. Inbreng kan met andere woorden slechts spelen wanneer de dienst in kwestie gebruikelijk, zelfs onder verwanten, tegen vergoeding gebeurt en de beschikker toch geen vergoeding heeft gevraagd. De auteurs maken hierbij een analoge toepassing van artikel 632 ZGB, dat bepaalt dat gebruikelijke gelegenheidsgeschenken niet onder de inbrengplicht vallen.¹²⁷

Een enkele auteur verzet zich tegen de inbreng van kosteloze arbeidsprestaties. Hij is van oordeel dat er slechts sprake kan zijn van inbreng wanneer de erflater zonder de kosteloze arbeid andere, betalende arbeid zou hebben uitgevoerd én wanneer hij de inkomsten hiervan niet zou hebben uitgegeven, maar opgespaard. Volgens de auteur is het onwaarschijnlijk dat bij kosteloze arbeid beide voorwaarden zijn vervuld, vandaar dat deze arbeid volgens hem niet onder de inbrengplicht valt. De meerderheid verworpt deze redenering en stelt dat de erflater zich heeft verarmd ten voordele van zijn erfgenaam doordat hij een mogelijkheid tot verrijking niet heeft benut, waardoor die erfgenaam het voordeel moet inbrengen. Volgens deze meerderheid dient bij de inbreng rekening te worden gehouden met de waardering op het ogenblik van de prestatie en zal de ingebrachte waarde het bedrag zijn dat de begunstigde heeft uitgespaard, met andere woorden de waarde van de arbeid.¹²⁸

79. Net zoals in het Belgisch recht valt de dienstengift in het Zwitsers recht ook niet onder het schenkingsbegrip, omdat er geen sprake is van een verarming in hoofde van schenker. In principe is er bij een dienstengift in beide landen dan ook geen inbreng verschuldigd. De Zwitserse wetgever heeft hier echter ingegrepen door in een bijkomende inbrengregeling te voorzien in artikel 626 ZGB. Volgens de meerderheid van de rechtsleer valt de dienstengift wel onder het daar vermelde begrip *Zuwendung*. Bij de *Zuwendung* is namelijk geen effectieve verarming vereist, een hypothetische

¹²⁶ M. WINISTÖRFER, *Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht*, Zürich, Schulthess, 2000, 14-15; P. EITEL, *Die Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht*, Bern, Stämpfli Verlag, 1998, 138-139; P. WEIMAR, "Zehn Thesen zur erbrechtlichen Ausgleichung" in P. GAUCH en J. SCHMID (eds.), *Familie und Recht. Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65 Geburtstag*, Freiburg, Editions Universitaires, 1995, 833-857; L.H. SEEGER, *Die richterliche Erbteilung*, Freiburg, Freiburg Universitätsverlag, 1992, 252; P. WIDMER, *Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung: eine kritisch-rechtsvergleichende Studie zur Theorie des Vorempfanges*, Bern, Stämpfli, 1971, 30-31.

¹²⁷ M. WINISTÖRFER, *Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht*, Zürich, Schulthess, 2000, 14-15; P. EITEL, *Die Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht*, Bern, Stämpfli Verlag, 1998, 138-139; P. WEIMAR, "Zehn Thesen zur erbrechtlichen Ausgleichung" in P. GAUCH en J. SCHMID (eds.), *Familie und Recht. Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65 Geburtstag*, Freiburg, Editions Universitaires, 1995, 833-857; L.H. SEEGER, *Die richterliche Erbteilung*, Freiburg, Freiburg Universitätsverlag, 1992, 252; P. WIDMER, *Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung: eine kritisch-rechtsvergleichende Studie zur Theorie des Vorempfanges*, Bern, Stämpfli, 1971, 30-31.

¹²⁸ M. WINISTÖRFER, *Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht*, Zürich, Schulthess, 2000, 14-15; P. EITEL, *Die Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht*, Bern, Stämpfli Verlag, 1998, 139; P. PIOTET, *Nature et objet du rapport successoral*, Bern, Stämpfli Verlag, 1996, 14-15; P. WEIMAR, "Zehn Thesen zur erbrechtlichen Ausgleichung" in P. GAUCH en J. SCHMID (eds.), *Familie und Recht. Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65 Geburtstag*, Freiburg, Editions Universitaires, 1995, 833-857; L.H. SEEGER, *Die richterliche Erbteilung*, Freiburg, Freiburg Universitätsverlag, 1992, 251-252; P. WIDMER, *Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung: eine kritisch-rechtsvergleichende Studie zur Theorie des Vorempfanges*, Bern, Stämpfli, 1971, 30-31.

verarming is voldoende. Op deze wijze kan de dienstengift toch worden gevaloriseerd in het Zwitsers recht op voorwaarde dat het kosteloze karakter van de prestatie ongebruikelijk is.

Hoofdstuk 6 Dienstengiften de lege ferenda?

80. Het wetsvoorstel van 25 januari 2017¹²⁹ (hierna wetsvoorstel) voert enkele belangrijke vernieuwingen door in het erfrecht. De wijziging die in het kader van deze masterscriptie zeer interessant is, is de invoering van de globale erfovereenkomst in voorgesteld artikel 1100/7 BW dat wordt ingevoegd in de nieuwe titel IIbis "Erfovereenkomsten".¹³⁰

Met deze globale erfovereenkomst biedt de voorgestelde hervorming de erflater de mogelijkheid om reeds voor diens overlijden samen met de kinderen op bindende wijze de toewijzing en verdeling van de nalatenschap te regelen. Deze hervorming creëert de mogelijkheid om een regeling op maat van de concrete gezinssituatie te treffen en vermijdt conflicten tussen kinderen na het overlijden van hun ouders.¹³¹

De erflater kan, met het geheel van zijn vermoedelijke erfgenamen in rechte nederdalende lijn, een globale erfovereenkomst sluiten die de partijen toelaat om kennis te nemen van alle giften die de overledene hen respectievelijk heeft toegekend en in onderlinge overeenstemming te verzaken aan zowel de vordering tot inkorting als de vordering tot inbreng ten aanzien van de giften bedoeld in de overeenkomst.¹³²

Aan het opstellen van de globale erfovereenkomst zijn echter enkele voorwaarden verbonden.

Zo is een globale erfovereenkomst enkel mogelijk wanneer alle erfgenamen in rechte nederdalende lijn van de erflater bij de overeenkomst worden betrokken en deze ondertekenen. Dit wil zeggen al zijn kinderen of, desgevallend, zijn kleinkinderen die tot de nalatenschap geroepen zouden zijn bij erfrechtelijke plaatsvervulling van een kind. Een overeenkomst die slechts enkele vermoedelijke erfgenamen in rechte nederdalende lijn verbindt, is bijgevolg niet geldig. Het opstellen van een globale erfovereenkomst is derhalve ook niet mogelijk door een erflater die als enige vermoedelijke erfgenamen ascendenten of zijverwanten nalaat.¹³³

Tevens dient er tussen de erfgenamen in nederdalende lijn een evenwicht te bestaan. Dit veronderstelt echter geen volmaakte gelijkheid tussen de erfgenamen, maar minstens het bestaan van een subjectief evenwicht. Om het bestaan van dergelijk evenwicht vast te stellen wordt rekening gehouden met (1) de schenkingen waarvan zij hebben genoten vanwege de erflater, hetzij voor de overeenkomst, hetzij op grond van de overeenkomst zelf, (2) de voordelen waarvan zij hebben kunnen genieten vanwege de erflater en (3) de respectievelijke situatie van de vermoedelijke erfgenamen.¹³⁴

¹²⁹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001.

¹³⁰ *Ibid.*, 133.

¹³¹ *Ibid.*, 4.

¹³² *Ibid.*, 25.

¹³³ *Ibid.*, 134-135.

¹³⁴ *Ibid.*, 25.

Het zijn deze voordelen die interessant kunnen zijn in het licht van de dienstengift. Voorbeelden van deze voordelen die worden aangehaald in het wetsvoorstel zijn onder andere de kosten om in het buitenland te studeren, de mogelijkheid om gratis in een onroerend goed van de ouders te wonen en geleverde diensten. Hoewel deze voordelen in beginsel geen giften zijn, kan men er in de globale erfovereenkomst toch voor kiezen om dergelijke voordelen gelijk te stellen met schenkingen, zonder ze technisch als schenking te kwalificeren. Dit kan echter alleen wanneer de partijen hierover een akkoord bereiken.¹³⁵

81. Uit het wetsvoorstel blijkt met andere woorden dat het schenkingsbegrip niet wordt verruimd. Dienstengiften zullen nog steeds niet als schenking kunnen worden gekwalificeerd. Het wetsvoorstel heeft er wel voor gezorgd dat de dienstengiften, als voordelen, toch in aanmerking kunnen worden genomen bij de opstelling van een globale erfovereenkomst. Dit is echter nog zeer beperkt, aangezien niet iedere erflater dergelijke overeenkomst zal opstellen en alle erfgenamen ermee akkoord moeten gaan.

Hoofdstuk 7 Toepassing op de casus

82. In de casus (cf. *supra* nr. 16) heeft Johnny van zijn vader Jean een geldsom ontvangen, deze schenking van een geldsom wordt ook wel een kapitaalsgift genoemd. Brigitte kon rekenen op de hulp van haar vader in het huishouden, bij de opvoeding van de kinderen, enzovoort. Hetgeen Brigitte ontvangen heeft, noemt men een dienstengift. Voor de oplossing van deze casus gaan we ervan uit dat zowel Johnny en Brigitte financieel onafhankelijk hun leven leiden en ze geen financiële bijstand van hun vader nodig hebben.

Afdeling 1 Hypothese 1: Belgisch recht

83. De kapitaalsgift die Johnny heeft ontvangen, kan worden gekwalificeerd als een schenking. Er is namelijk voldaan aan de constitutieve voorwaarden, het materieel en het intentioneel element. De geldsom is van het vermogen van de vader overgegaan naar het vermogen van Johnny. Er heeft met andere woorden een effectieve vermogensverschuiving plaatsgevonden. Aangezien Johnny financieel onafhankelijk kan leven, kan er niet worden beweerd dat de vader handelt vanuit zijn wettelijke onderhoudsplicht. Jean schenkt de geldsom aan Johnny omdat hij dochter Brigitte niet wil voortrekken, hij voelt zich moreel verplicht om deze schenking te doen. Kan er in de huidige maatschappij echter nog worden gesteld dat deze morele gewetensplicht maatschappelijk algemeen is aanvaard? Indien dit niet het geval is, is er ook geen sprake van een natuurlijke verbintenis. Jean heeft geschonken met het oogmerk om te begiftigen, de schenking gebeurde *animo donandi*.

84. De dienstengift kan naar het huidig Belgisch recht niet worden gekwalificeerd als een schenking. Het materieel element wordt zeer strikt ingevuld, enkel een effectieve vermogensverschuiving wordt aanvaard. Bij een dienstengift verarmt de schenker zich niet in de strikte zin, hij verzaakt louter aan een vergoeding. Ook het intentioneel element vormt een struikelblok bij de dienstengift. Het is namelijk meer aannemelijk dat het wel maatschappelijk is aanvaard dat de ouders helpen in het huishouden van hun kinderen indien ze hier de tijd voor

¹³⁵ *Ibid.*, 25, 51 en 137.

hebben. In dat geval is er wel sprake van een natuurlijke verbintenis en is er geen *animus donandi*, aangezien de schenker handelt omdat er een morele verplichting op hem rust.

85. Dit heeft tot gevolg dat de kapitaalsgift van Johnny bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap in rekening zal worden gebracht en de dienstengift van Brigitte buiten beschouwing blijft. Dit heeft nadelige gevolgen voor Johnny. Aangezien Johnny een erfgenaam is, wordt de schenking vermoed te zijn gedaan op voorschot van erfdeel. Dit betekent dat de waarde van de geldsom zal worden aangerekend op zijn reserve, terwijl de reserve van Brigitte onaangetast blijft. Ondanks de goede bedoeling van vader Jean worden Brigitte en Johnny juridisch dus niet gelijk behandeld.

Afdeling 2 Hypothese 2: Zwitsers recht

86. Naar Zwitsers recht kan wat betreft de kapitaalsgift van Johnny dezelfde oplossing worden gegeven als naar Belgisch recht (cf. *supra* nr. 83).

87. De dienstengift van Brigitte valt ook naar het Zwitsers recht niet onder het begrip schenking, omdat er geen sprake is van een verarming in hoofde van de schenker. Om als schenking te kunnen worden gekwalificeerd is er een effectieve vermogensverschuiving vereist, het louter verzaken aan een vergoeding is onvoldoende. De Zwitserse wetgever heeft echter een specifieke inbrengregeling voorzien in artikel 626 ZGB. Volgens de meerderheid van de rechtsleer kan de dienstengift onder deze inbrengregeling vallen, op voorwaarde dat het kosteloze karakter van de prestatie ongebruikelijk is. In *casu* is het echter niet ongebruikelijk dat een vader kosteloos komt helpen in het huishouden van zijn dochter, op de kleinkinderen past, enzovoort. Dit zou bijvoorbeeld wel het geval kunnen zijn wanneer Jean kosteloos zware verbouwingswerken uitvoert in de woning van Brigitte. Het is namelijk gebruikelijker dat hier wel een vergoeding tegenover staat, ook indien de werken worden uitgevoerd door verwanten. In *casu* zal ook naar het Zwitsers recht de dienstengift niet worden gevaloriseerd en zullen Brigitte en Johnny, net zoals naar het Belgisch recht, juridisch niet gelijk worden behandeld.

Hoofdstuk 8 Tussenconclusie dienstengiften

88. Dienstengiften worden in het huidige Belgisch erfrecht niet gevaloriseerd. Opdat de dienstengift kan worden gevaloriseerd dient er namelijk sprake te zijn van een schenking. In tegenstelling tot de kapitaalsgift voldoet de dienstengift bijgevolg niet aan de constitutieve voorwaarden van de schenking.

Bij de dienstengift worden er uitsluitend kosteloze diensten gepresteerd. Er vindt geen effectieve overdracht van een vermogensbestanddeel plaats, enkel een verzaking aan een vergoeding. Een gemis aan verrijking of een gemis aan eigendomsverkrijging kan omwille van de strikte invulling van het begrip verarming niet worden beschouwd als een verarming. Er is in beginsel dus niet voldaan aan de vereiste van het materieel element. Bij het opstellen van het Burgerlijk Wetboek in 1804 stond de wetgever argwanend tegenover schenkingen van kapitaal. De dienstengift werd door de wetgever minder problematisch en gevaarlijk ervaren, aangezien er geen vermogensbestanddeel uit het vermogen van de overledene verdwijnt. De wetgever heeft deze handelingen dan ook niet aan

het strenge regime van de schenking onderworpen. Arbeid vormt in onze huidige samenleving nochtans een belangrijke bron van rijkdom. Men kan daarom ook moeilijk beweren dat het wanneer men diensten levert zonder hiervoor een vergoeding te ontvangen dit geen verarming inhoudt. De verzaking aan een vergoeding heeft namelijk ook een impact op het vermogen van de dienstenverstrekker. De persoon die diensten verleent, kan immers geen andere activiteit uitoefenen die wel vergoed zou worden. Het argument dat enkel kapitaalsgiften een grote aantasting op het vermogen vormen is de dag van vandaag dus niet meer aannemelijk. Ook wordt in andere domeinen van het familiaal vermogensrecht een minder strikte invulling gegeven aan het begrip verarming, waardoor het derven van inkomsten wel kan worden beschouwd als zijnde een verarming. Wanneer deze tendens zou worden gevolgd in het erfrecht zou de dienstengift wel kunnen voldoen aan het materieel element van de schenking.

Opdat er sprake is van een schenking dient echter ook te zijn voldaan aan het intentioneel element, de *animo donandi*. De beschikker heeft de begunstigde willen verrijken en zag daarom af van een economisch (gelijkwaardig geachte) tegenprestatie. In principe zou het kosteloos presteren van diensten hieronder kunnen vallen, maar er zijn situaties die van de *animo donandi* een *animo solvendi* maken. Wanneer de dienstenverstrekker handelt vanuit zijn wettelijke onderhoudsverplichting ten aanzien van zijn kind of indien hij voldoet aan een natuurlijke verbintenis kan er geen sprake zijn van *animo donandi*. Hij handelt namelijk niet vanuit vrijgevigheid of met het inzicht om te begiftigen, maar omdat dit hem is opgelegd namens de wet of omdat er een morele verplichting op hem rust.

89. Met het wetsvoorstel van 25 januari 2017 heeft de wetgever getracht hieraan tegemoet te komen. De wetgever heeft het schenkingsbegrip niet verruimd. Dienstengiften kunnen dus nog steeds niet worden gekwalificeerd als schenkingen. De wetgever heeft het voor de erflater mogelijk gemaakt om, met het geheel van zijn vermoedelijke erfgenamen in rechte nederdalende lijn, een globale erfovereenkomst te sluiten die de partijen toelaat om kennis te nemen van alle giften die de overledene hen heeft toegekend en in onderlinge toestemming te verzaken aan de vordering tot inkorting en inbreng ten aanzien van de giften opgenomen in de overeenkomst. Naast schenkingen kan er in deze globale erfovereenkomst ook rekening worden gehouden met voordelen, waar de dienstengift onder geplaatst kan worden. Deze oplossing is echter niet optimaal. Niet iedere erflater zal de behoefte hebben om een globale erfovereenkomst af te sluiten en wanneer de erflater toch beslist om dergelijke overeenkomst te sluiten, dienen alle erfgenamen in rechte nederdalende lijn hiermee akkoord te gaan. Wanneer diegene die de dienstengift heeft ontvangen wilt dat er geen rekening mee wordt gehouden, kan deze simpelweg weigeren de overeenkomst te ondertekenen, waardoor de overeenkomst niet tot stand kan komen.

90. In Zwitserland valt de dienstengift ook niet onder het schenkingsbegrip. Ze hebben het echter mogelijk gemaakt om de dienstengift toch aan inbreng te onderwerpen door middel van een specifieke inbrengregeling. De voorwaarde die de rechtsleer hieraan heeft verbonden, is dat de inbreng enkel kan plaatsvinden wanneer de dienst in kwestie gebruikelijk, zelfs onder verwanten, tegen een vergoeding gebeurt en de beschikker toch geen vergoeding heeft gevraagd. Deze voorwaarde maakt de toepassing van inbreng van dienstengiften echter ook zeer beperkt. Is het namelijk niet gebruikelijk dat verwanten diensten presteren zonder dat hier een vergoeding tegenover staat? Wanneer de zienswijze van de Zwitserse rechtsleer zou worden gevolgd, blijkt

echter dat de diensten die in deze masterscriptie werden opgenoemd, zoals bijvoorbeeld het oppassen op de kleinkinderen, het overnemen van huishoudelijke taken en het bereiden van maaltijden, niet onder deze inbrengregeling kunnen vallen omdat het niet gebruikelijk is dat hiervoor een vergoeding wordt gevraagd aan de verwanten.

91. Wat de dienstengiften betreft kunnen we concluderen dat ze onder het huidig Belgisch erfrecht niet kunnen worden gevaloriseerd. Kapitaalsgiften zullen bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap ter sprake komen, terwijl dit wat dienstengiften betreft niet het geval is. Deze juridisch ongelijke behandeling kan bij het overlijden van de schenker voor de nodige discussies zorgen. Om de gelijke behandeling tussen de erfgenamen te kunnen garanderen, is het aangewezen dat de wetgever in de toekomst toch rekening houdt met de dienstengift. De invoering van dergelijke wettelijke regeling kan echter aanleiding geven tot discussies omtrent alle kosteloze diensten die een ouder ten aanzien van zijn kind heeft gepresteerd en dit kan leiden tot net meer polarisatie in de samenleving. Een mogelijkheid om deze polarisatie te voorkomen is om toch een voorbeeld te nemen aan de Zwitserse regeling. Bijgevolg dient het schenkingsbegrip niet te worden verruimd, maar dient er in een specifieke inbrengregeling te worden voorzien. Daarnaast dient de inbreng van dienstengiften te worden beperkt tot de gepresteerde diensten waarvan het ongebruikelijk is dat deze kosteloos worden verleend, zelfs wanneer ze worden verleend door verwanten.

Deel 4 Zorgovereenkomsten

Hoofdstuk 1 Casus

92. Maaïke Raskin is een bejaarde weduwe van 80 jaar. Enkele jaren geleden heeft het noodlot toegeslagen en werd er Parkinson bij haar vastgesteld. Ze is steeds minder in staat om zelf in te staan voor haar eigen persoonlijke verzorging en het huishouden. Maaïke heeft twee kinderen, een dochter en een zoon. De zoon, Tony, heeft een goed uitgebouwde handelszaak en kan dus moeilijk instaan voor de zorg van zijn moeder. De dochter, Anita, is gehuwd met een carrièreman en heeft er altijd van gedroomd om een groot gezin te hebben. Ze heeft dan ook besloten om volledig voor haar gezin te kiezen en te stoppen met werken. Ze is huisvrouw en heeft samen met haar man 3 kinderen van 14, 16 en 18 jaar. Wanneer bij Maaïke de symptomen van Parkinson steeds meer de bovenhand nemen, beslist om Anita de zorg voor haar moeder op zich te nemen. Wanneer haar kinderen naar school vertrokken zijn, vertrekt Anita naar het huis van haar moeder. Ze blijft er gedurende de hele dag om haar moeder te helpen bij haar persoonlijke verzorging, verse maaltijden te bereiden, het huishouden te verzorgen, enzovoort. Haar moeder wilt dit uiteraard alleen toelaten als ze haar dochter hiervoor kan vergoeden. Maaïke en Anita sluiten onderstaande zorgovereenkomst af. Pas bij het overlijden van Maaïke, één jaar na het sluiten van de zorgovereenkomst, krijgt Tony weet van het bestaan van de zorgovereenkomst. Tony kan zich echter niet vinden in de overeengekomen vergoeding en wilt de overeenkomst aanvechten. Op welke gronden kan hij dit doen? Heeft dit kans op slagen?

De zorgovereenkomst¹³⁶

Het jaar *tweeduizendzestien*

De *vijf april*

Voor ons meester *Vanspauwen*, notaris te *Tongeren*

Zijn verschenen

A. De heer of mevrouw *Maaïke Raskin*

En

B. De heer of mevrouw *Anita Vrancken*

Welke verschijners volgende overeenkomst hebben afgesloten:

- de voornoemde verschijners onder B verbinden zich ertoe om de verschijner A te voorzien in elke hulp volgens zorgenplan hierbijgevoegd

- verschijner onder A verbindt zich ertoe om:

1. de verblijfs- en gezondheidskosten en

2. de arbeidskosten

te vergoeden, zoals voorzien wordt in de financiële overeenkomst eveneens hierbijgevoegd en dit te rekenen vanaf *zes april tweeduizendzestien*.

Deze vergoedingen kunnen aangepast worden volgens vast te stellen noodwendigheid en/of levensduurte.

- verschijner onder A erkent dan ook deze vergoeding verschuldigd te zijn aan verschijners onder B. Deze schulden worden opeisbaar op het ogenblik van overlijden van verschijner onder A.

De financiële overeenkomst bevat:

- voor de verblijfs- en gezondheidskosten een totaal bedrag van

- voor de arbeidsonkosten

- of een forfaitair allesomvattende maandelijks vergoeding van *negenhonderdvijftien euro*

- voor wat de hulpverlening betreft zal de beurtrol tussen de verschillende verschijners onder B onderling geregeld worden volgens het bijgevoegd zorgenplan dat tussen hen wordt opgesteld met het oog op de verdeling van de zorgen waarvoor zij zullen instaan.

- elk van de bij deze overeenkomst betrokken partijen kan opzegging geven van zijn verbintenis mits voorafgaandelijke verwittiging aan de andere partijen.

- alle overlijdenskosten zullen ten laste van de nalatenschap van de schijner onder A blijven.

- onderhavige overeenkomst wordt door alle partijen uitdrukkelijk toegestaan en aangenomen.

In bijlage het zorgenplan en de financiële overeenkomst waarover hierboven reeds sprake.

TOELICHTING

De ondergetekende notaris heeft partijen uitgebreid toegelicht aangaande burgerrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten van onderhavige akte

WAARVAN AKTE

Verleden te *Tongeren*

Na voorlezing hebben verschijners getekend met Ons, notaris.

2 bijlagen:

- zorgenplan

- financiële regeling

Opgemaakt in *2* exemplaren

te (plaats)

op (datum)

Tongeren

5 april 2016

De zorgbehoevende

Maaïke Raskin

De zorgenverstrekker(s)

Anita Vrancken

¹³⁶ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 34-36; A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 372-373; C.S.W., "Dossier 6147", in KFBN, *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, Bruylant, 1989-90, 320-321.

Het zorgenplan¹³⁷

"*Anita Vrancken*, de thuisverzorger,

Zal

Maaïke Raskin, de zorgbehoevende, alle hulp geven om verzorgd te kunnen worden. De taken dewelke de thuisverzorger op zich neemt kunnen omschreven worden als volgt:

VERZORGENDE TAKEN

- hygiënische zorgen: wassen, haarverzorging, mondverzorging, aan- en uitkleden, verschonen bij urineren en stoelgang
- mobilisatie: in en uit bed, wandelen
- andere taken: toedienen van medicijnen, voorkomen doorliggen, controle temperatuur

SOCIALE TAKEN

- gezelschap: aanwezig, waken
- bezoek ontvangen: tafel dekken, koffie, thee, opruimen, afwas, gastvrouw
- vervoer: dokter, elders
- sociale contacten, opnemen telefoon, brieven schrijven, contact dokter, contact mutualiteit, contact anderen
- financiële taken: aankopen voeding, aankopen kledij, bank, betalen rekeningen

HUISHOUDELIJKE TAKEN

- onderhoud ziekenkamer: poetsen, inrichten, opruimen, reinigen, ontsmetten, planten en bloemen
- onderhoud woning: stof afnemen, dweilen, sanitair, keukenmateriaal, vaat, ...
- onderhoud kledij
- maaltijden klaarmaken, opdienen, afruimen, helpen met eten

Indien nodig kunnen deze zorgen aangepast of uitgebreid worden, naargelang de behoeften.

Aldus opgemaakt ..."

De financiële regeling¹³⁸

Tussen

A *Maaïke Raskin*, hierna de zorgbehoevende

En B *Anita Vrancken*, hierna de zorgverstrekker

Is het volgende overeengekomen:

1. De zorgverstrekker verbindt er zich toe overeenkomstig het zorgenplan hierbijgevoegd, hulp te verstrekken aan de zorgbehoevende.
2. De zorgbehoevende verbindt er zich toe tegemoet te komen in de verblijfs- en gezondheidskosten enerzijds en de arbeidskosten anderzijds binnen het kader van het zorgenplan.
3. a/ Het bedrag van de kostenvergoeding voor verblijfs- en gezondheidskosten wordt door de partijen forfaitair vastgesteld op EUR
of
wordt op grond van een berekening voorzien in het zorgenplan vastgesteld op EUR per maand.
b/ De arbeidskosten worden forfaitair vergoed aan EUR per dag of maand
of
worden op basis van de aangeduide tijd in het zorgenplan vergoed aan EUR per uur
c/ Dit betekent dat aan volgende personen volgend bedrag toekomt:
Persoon *Anita Vrancken*
Bedrag *negenhonderdvijftien* EUR.
- d/ De betaling gebeurt via *voorafnemings bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap van de zorgbehoevende*
4. Zodra een grondige wijziging in de toestand van de zorgbehoevende of zorgverstrekker een aanpassing van het zorgenplan vereist kan deze overeenkomst in onderling overleg worden gewijzigd.

¹³⁷ A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 375; KONING BOUDEWIJNSTICHTING, *Thuiszorg op het platteland – overeenkomst voor thuiszorg naar keuze in drie stappen*, 1985, 14-34.

¹³⁸ A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 374; C.S.W., "Dossier 6147", in KFBN, *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, Bruylant, 1989-90, 332-333; KONING BOUDEWIJNSTICHTING, *Thuiszorg op het platteland – overeenkomst voor thuiszorg naar keuze in drie stappen*, 1985, 38-39.

Hoofdstuk 2 Wat is een zorgovereenkomst?

93. In het verleden was het de normaalste zaak van de wereld dat een kind zijn bejaarde ouders in huis nam en voor hen zorgde. Tegenwoordig gebeurt dit in veel mindere mate, maar het gebeurt nog steeds. Vaak wordt deze taak opgenomen door een eigen kind, een broer of een zus. Deze zullen zo lang mogelijk proberen in te staan voor de verzorging van de bejaarde, dit is meestal zolang de bejaarde leeft of ten minste zolang thuisverzorging mogelijk is.¹³⁹

De zorgbehoevende zal voor deze zorg een tegenprestatie willen leveren. Wanneer de bejaarde zijn intrek neemt in een zorginstelling staat niemand er van te kijken dat er een contract wordt gesloten tussen deze zorginstelling en de bejaarde of zijn kinderen. In deze overeenkomst wordt dan nauwkeurig vastgelegd welke prestaties de instelling zal leveren en welke vergoeding daartegenover zal staan. Wanneer de bejaarde echter niet verhuist naar een instelling, maar de zorgverlening door een of meer van de kinderen wordt opgenomen, blijven dergelijke afspraken vaak achterwege. Om frustraties en familieruzies te vermijden is het echter aan te raden om toch op voorhand een onderlinge schriftelijke regeling te treffen. Dit kan onder meer door middel van een schenking met last van bijstand en/of onderhoud, een testamentaire bevoordeling of een zorgovereenkomst.¹⁴⁰ Deze masterscriptie zal zich echter beperken tot het onderzoeken van de zorgovereenkomst.

94. Zorgbehoevendheid en behoefteigheid zijn twee verschillende zaken. Niet iedere zorgbehoevende is behoeftig en omgekeerd is ook niet iedere behoeftige zorgbehoevend.¹⁴¹ Het onderscheid tussen beide begrippen is cruciaal. In geval van behoefteigheid zijn er wettelijke bepalingen die aangewend kunnen worden om financiële verplichtingen op te leggen. Wat zorgbehoevendheid betreft, ontbreekt iedere wettelijke bepaling. Het is met andere woorden niet mogelijk om materiële zorg te verplichten in geval van zorgbehoevendheid.¹⁴² In het kader van deze masterscriptie zal enkel worden ingegaan op het leveren van materiële zorg aan een zorgbehoevende. De problematiek van het verstrekken van financiële zorg aan een naaste ingeval van behoefteigheid wordt buiten beschouwing gelaten.

Hoofdstuk 3 Inhoud van de overeenkomst

95. De zorgovereenkomst is een overeenkomst waarin de zorgvertrekkende persoon zich ertoe verbindt bepaalde zorgen te verstrekken aan de zorgbehoevende persoon.¹⁴³

¹³⁹ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 19; A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 364.

¹⁴⁰ C. DECLERCK, "Valorisatie van huishoudelijke arbeid in het relatievermogens- en erfrecht", in A.-L. VERBEKE, C. DECLERCK, J. DU MONGH, E. GOOSSENS en E. ADRIAENS, *Themis 2015-16: Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 68; A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 364; R. EEMAN, "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 103 en 106; N. TORFS, "Over schuldbekentenissen, vergeldende schenkingen en verzorgingscontracten" in W. PINTENS, *Liber Amicorum Prof. R. Dillemans*, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, 345-353.

¹⁴¹ Antwerpen 4 maart 2015, *T. Not.* 2015, 457.

¹⁴² R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 19-20.

¹⁴³ A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 365; R. EEMAN, "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 106.

De zorgen die kunnen worden opgenomen zijn zeer uiteenlopend. Zo kan het gaan om het verzorgen van de was, het zorgen voor vervoer, het doen van boodschappen, het verrichten van klusjes, maar ook om het verstrekken van kost en inwonen.¹⁴⁴

De zorgovereenkomst bestaat uit twee luiken, namelijk het zorgenplan en de financiële regeling.¹⁴⁵

Afdeling 1 Het zorgenplan

96. In het zorgenplan wordt er een inventaris gemaakt van de te verstrekken zorgen en taken. Er wordt duidelijk beschreven wat de verzorgende, huishoudelijke en sociale taken precies inhouden en hoe deze taken worden verdeeld. Er wordt tevens een schatting van de tijdsduur en een raming van de kosten gemaakt. In het zorgenplan worden best ook de grenzen van de zorgplicht en de modaliteiten van de beëindiging van het contract vastgelegd. Het is niet ongebruikelijk dat de situatie doorheen de tijd verandert. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de bejaarde meer zorg nodig heeft, de zorgverstrekker de zorgen niet meer aan kan of de zorgverstrekker zelf ziek wordt en verzorging nodig heeft. Daarom wordt er in de overeenkomst vaak opgenomen dat de afspraken geregeld opnieuw dienen te worden geëvalueerd en indien nodig aangepast. Het is eveneens belangrijk vast te leggen wat er dient te gebeuren bij afwezigheid van de zorgverstrekker, bijvoorbeeld bij jaarlijkse vakantie.¹⁴⁶

Op deze manier weet de zorgbehoevende persoon welke hulp hij van de zorgverstrekker mag verwachten en de zorgverstrekker weet tot waar zijn verplichtingen reiken. Voor beide brengt deze gedetailleerde omschrijving van de te verrichten taken rechtszekerheid en helderheid met zich mee. Beide partijen weten namelijk vanaf het begin wat ze van elkaar mogen verwachten.¹⁴⁷

Tegelijk zorgt deze gedetailleerde zorgomschrijving voor een grotere bewustwording van andere betrokkenen en zullen zij misschien minder snel geneigd zijn om de overeenkomst te betwisten na het overlijden van de zorgbehoevende persoon (cf. *infra* nr. 115 e.v.).¹⁴⁸

¹⁴⁴ A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 365.

¹⁴⁵ A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 365; R. EEMAN, "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 107; C.S.W., "Dossier 6147", in KFBN, *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, Bruylant, 1989-90, 322; KONING BOUDEWIJNSTICHTING, *Thuiszorg op het platteland – overeenkomst voor thuiszorg naar keuze in drie stappen*, 1985, 7.

¹⁴⁶ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 21-22; A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 365; R. EEMAN, "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 107; C.S.W., "Dossier 6147", in KFBN, *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, Bruylant, 1989-90, 322-323; KONING BOUDEWIJNSTICHTING, *Thuiszorg op het platteland – overeenkomst voor thuiszorg naar keuze in drie stappen*, 1985, 6 en 11-34.

¹⁴⁷ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 20-22.

¹⁴⁸ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 22; N. TORFS, "Hoe vergoed ik de persoon die mij verzorgt?", *T. Not.* 1999, 80.

Afdeling 2 De financiële regeling

97. De financiële regeling bevat een overzicht van de inkomsten van de zorgbehoevende persoon en van de door hem te betalen bedragen. Er wordt meestal een onderscheid gemaakt tussen verblijfskosten, gezondheidskosten en arbeidskosten.¹⁴⁹

Onder verblijfskosten vallen bijvoorbeeld de kosten voor de inrichting van de kamer/het huis, verbruik van elektriciteit, telefoon, televisie, krant, verwarming en voeding.¹⁵⁰

Gezondheidskosten omvatten bijvoorbeeld geneesmiddelen, doktersrekeningen, medische en paramedische verzorging, huur van materiaal en protheses.¹⁵¹

De arbeidskosten kunnen worden berekend aan de hand van een uurloon per prestatie of een maandelijks forfait.¹⁵²

98. In deze financiële regeling wordt ook bepaald op welke manier de kosten worden vergoed. Wordt er betaald met het pensioen van de verzorgde persoon? Gebeurt de betaling periodiek of eenmalig? Wordt er vooraf een bepaalde geldsom betaald? Of zal de zorgverstrekken persoon de geldsom kunnen voorafnemen bij het openvallen van de nalatenschap?¹⁵³

Een periodieke betaling brengt weinig problemen met zich mee. Bij een eenmalige betaling wordt er wel gestoten op enkele moeilijkheden. De eenmalige betaling kan plaatsvinden aan het begin van de zorgrelatie of aan het einde ervan.¹⁵⁴

99. Indien de vergoeding aan het begin van de zorgrelatie wordt betaald, ligt er een kanscontract voor. De duur van de zorg is in de regel namelijk grotendeels afhankelijk van het leven van de zorgbehoevende persoon, tenzij er een maximumduur voor de zorg zou zijn vastgelegd. De zorgovereenkomst wordt bij het sluiten van de overeenkomst gekwalificeerd in functie van de verwachte levensduur van de verzorgde persoon. Deze kwalificatie wordt na het overlijden van de verzorgde persoon niet herzien. Wanneer de zorgrelatie snel een einde neemt, is er geen

¹⁴⁹ A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 365; R. EEMAN, "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 107; C.S.W., "Dossier 6147", in KFBN, *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, Bruylant, 1989-90, 323; KONING BOUDEWIJNSTICHTING, *Thuiszorg op het platteland – overeenkomst voor thuiszorg naar keuze in drie stappen*, 1985, 6 en 35-39.

¹⁵⁰ A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 365; R. EEMAN, "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 107; C.S.W., "Dossier 6147", in KFBN, *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, Bruylant, 1989-90, 323; KONING BOUDEWIJNSTICHTING, *Thuiszorg op het platteland – overeenkomst voor thuiszorg naar keuze in drie stappen*, 1985, 37.

¹⁵¹ A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 365; R. EEMAN, "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 107; C.S.W., "Dossier 6147", in KFBN, *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, Bruylant, 1989-90, 323; KONING BOUDEWIJNSTICHTING, *Thuiszorg op het platteland – overeenkomst voor thuiszorg naar keuze in drie stappen*, 1985, 37.

¹⁵² A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 365; R. EEMAN, "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 107; C.S.W., "Dossier 6147", in KFBN, *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, Bruylant, 1989-90, 323; KONING BOUDEWIJNSTICHTING, *Thuiszorg op het platteland – overeenkomst voor thuiszorg naar keuze in drie stappen*, 1985, 37.

¹⁵³ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 25; A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 365; N. TORFS, "Hoe vergoed ik de persoon die mij verzorgt?", *T. Not.* 1999, 80.

¹⁵⁴ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 25.

terugvordering mogelijk van een gedeelte van het betaalde bedrag. Omgekeerd is de zorgverstrekker zelfs *ultra vires* gehouden tot de zorg.¹⁵⁵

Vaak gebeurt het dat de verzorgde persoon een goed, bijvoorbeeld de gezinswoning, aanbiedt ter betaling van de zorgverstrekker. De verzorgde persoon zal doorgaans een levenslang gebruiksrecht of het vruchtgebruik voorbehouden, zodat hij levenslang in de woning kan blijven wonen. Wanneer de zorgverstrekker een erfgerechtigde in de rechte lijn is, dient er rekening te worden gehouden met artikel 918 BW. De vervreemding aan een erfgerechtigde in rechte lijn onder voorbehoud van vruchtgebruik, onder last van lijfrente of met afstand met kapitaal brengt krachtens artikel 918 BW namelijk twee vermoedens met zich mee. Ten eerste geldt er een onweerlegbaar vermoeden dat deze vervreemding een schenking inhoudt. Zelfs wanneer de bedongen tegenprestatie, in *casu* de zorgverstrekking, door de erfgerechtigde is verstrekt, kan dit bewijs niet worden aanvaard. Het vermoeden van schenking is namelijk onweerlegbaar.¹⁵⁶ ¹⁵⁷ Ten tweede geldt er een weerlegbaar vermoeden dat de schenking een schenking buiten deel betreft.¹⁵⁸

Artikel 918 BW kan echter wel voordelig zijn indien alle reservataire erfgenamen in de vervreemding zouden toestemmen. Het vervreemde goed verdwijnt in dat geval namelijk definitief uit de nalatenschap van de verzorgde persoon. De zorgverstrekker zal dan ook geen erfrechtelijke verrekening meer dienen te vrezen.¹⁵⁹

100. De betaling van de eenmalige vergoeding kan ook gebeuren aan het einde van de zorgrelatie, dit is meestal bij het overlijden van de verzorgde persoon. De vergoeding is dan in beginsel een schuld van de nalatenschap (cf. *infra* nr. 141).¹⁶⁰

Hoofdstuk 4 Geldigheid van de overeenkomst

101. De zorgovereenkomst is een overeenkomst gesloten tussen een zorgverstrekker en een zorgbehoevende persoon. De zorgverstrekker verbindt zich ertoe om bepaalde diensten, meer bepaald zorgen, te verstrekken aan de zorgbehoevende persoon. Deze laatste verbindt zich ertoe

¹⁵⁵ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 25.

¹⁵⁶ Cass. 12 maart 2015, *RW* 2016-17, 1; R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 26; L. WUYTS, "Over artikel 918 BW en plaatsvervulling. Een relatieve, definitieve instemming op basis van artikel 918 BW, een relatief definitieve familiale regeling?" in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 196-197.

¹⁵⁷ De *ratio legis* achter dit onweerlegbaar vermoeden is de niet-begiftigde erfgenamen te beschermen tegen rechtshandelingen, zoals de vervreemding onder voorbehoud van vruchtgebruik, die een aleatoir karakter hebben en hierdoor moeilijk kunnen worden begroot. Hierop wordt de kritiek geuit dat de wetgever dwingende waarderingsregels en waarderingsstabellen heeft voorzien voor de omzetting van vruchtgebruik. Dit betekent dat het vruchtgebruik toch geen aleatoir karakter zou hebben en bijgevolg kan worden begroot. Voor verdere uitleg zie R. BARBAIX, "Actuele ontwikkelingen familiaal vermogensrecht 2015" in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 26-29.

¹⁵⁸ Cass. 16 mei 2002, *RW* 2002-03, 1543; R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 26; L. WUYTS, "Over artikel 918 BW en plaatsvervulling. Een relatieve, definitieve instemming op basis van artikel 918 BW, een relatief definitieve familiale regeling?" in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 196-197.

¹⁵⁹ Cass. 8 oktober 1992, *RW* 1992-93, 1093; R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 26; L. WUYTS, "Over artikel 918 BW en plaatsvervulling. Een relatieve, definitieve instemming op basis van artikel 918 BW, een relatief definitieve familiale regeling?" in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 196-197.

¹⁶⁰ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 26.

om hiervoor een vergoeding te betalen aan de zorgverstrekker. Het betreft met andere woorden een overeenkomst betreffende het presteren van diensten.

102. In het Belgisch recht geldt de leer van de wilsautonomie. Dit houdt in dat elk individu de bevoegdheid heeft om zijn eigen rechtspositie te bepalen. De leer van de wilsautonomie valt uiteen in drie facetten, namelijk de contractvrijheid, de verbindende kracht van de overeenkomst en het consensualisme.¹⁶¹

De contractvrijheid betekent dat partijen vrij zijn om al dan niet te contracteren. De partijen mogen zelf de inhoud van hun overeenkomst bepalen, rekening houdend dat ze hiermee geen regels van openbare orde, goede zeden of dwingend recht mogen schenden. De partijen hebben de keuze om een bepaalde wettelijke regeling van een contract te volgen of hiervan af te wijken. Ook staat het de partijen vrij om een geheel nieuw contract op te stellen, een zogenaamde onbenoemde overeenkomst.¹⁶² De zorgovereenkomst is zo een onbenoemde overeenkomst. Een onbenoemde overeenkomst is een overeenkomst die niet wordt geregeld in het BW (of in een andere wetgeving). De overeenkomst vloeit voort uit de noden van de partijen en zijn in beginsel geldig krachtens de wilsautonomie van de partijen. Naast de door de partijen overeengekomen bepalingen zijn de algemene regels van het verbintenissenrecht van toepassing.¹⁶³

De bindende kracht van de overeenkomst zit vervat in artikel 1134, eerste lid BW. Alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, strekken diegene die ze hebben aangegaan tot wet. Dit beginsel zorgt voor de nodige rechtszekerheid voor iedere partij bij het contract. Wanneer het contract namelijk niet wordt nageleefd zal het in rechte kunnen worden afgedwongen. Daarnaast zorgt de bindende kracht van de overeenkomst er ook voor dat de partijen de overeenkomst niet eenzijdig kunnen opzeggen of wijzigen.¹⁶⁴ De bindende kracht heeft enkel betrekking op de contractpartijen. Naar derden toe geldt de relativiteit van de overeenkomst. De overeenkomst heeft enkel gevolgen tussen de contractanten en niet ten aanzien van derden.¹⁶⁵

Het consensualisme houdt in dat de overeenkomst tot stand komt "*solo consensu*", door de loutere wilsovereenstemming van de partijen. Hieraan zijn geen formele vereisten verbonden. Dit betekent dat een overeenkomst zelfs mondeling kan worden afgesloten. Met het oog op de bewijsvoering is het opstellen van een geschrift echter aan te raden (cf. *infra* nr. 111 e.v.). Het consensualisme is in het Belgische recht de regel. Op deze regel vormen de zakelijke en plechtige overeenkomsten de wettelijke uitzonderingen. Bij zakelijke overeenkomsten is er naast de wilsovereenstemming ook de overhandiging van de zaak vereist. Bij plechtige overeenkomsten is de naleving van bepaalde

¹⁶¹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 37.

¹⁶² W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 71-72; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 18; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 38.

¹⁶³ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 20; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 63-64; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 15; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 27.

¹⁶⁴ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 58; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 19-20; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 39-42.

¹⁶⁵ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 39-42.

formaliteiten vereist voor de geldige totstandkoming van de overeenkomst.¹⁶⁶ De zorgovereenkomst is noch een zakelijke, noch een plechtige overeenkomst. Bijgevolg is het consensualisme van toepassing. Dit betekent dat de zorgovereenkomst tot stand kan komen door de loutere wilsovereenstemming van de partijen en er geen specifieke vormvereisten zijn voorgeschreven.¹⁶⁷

103. Een zorgovereenkomst kan een autonome overeenkomst zijn¹⁶⁸, maar kan ook geënt zijn op een andere hoofdovereenkomst. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval wanneer de zorgovereenkomst is gekoppeld als last aan een schenking of een verkoop. In dat geval dient er ook rekening te worden gehouden met de regels van deze hoofdovereenkomst, zijnde de schenking of de verkoop.¹⁶⁹

De zorgovereenkomst die voorligt in de casus is een autonome overeenkomst. De zorgverstrekking is namelijk het enige of minstens het voornaamste voorwerp van deze overeenkomst.¹⁷⁰ In deze masterscriptie zal verder dan ook alleen worden uitgegaan van de zorgovereenkomst als autonome overeenkomst.

104. De zorgovereenkomst is een overeenkomst onder bezwarende titel, aangezien er voor beide partijen een economisch voordeel aanwezig is. Iedere partij heeft de verplichting iets te geven of iets te doen.¹⁷¹ Zo heeft de zorgverstrekker de verplichting om de zorgen te verstrekken en de zorgbehoevende persoon de verplichting om de zorgverstrekker hiervoor te vergoeden.

105. Tenslotte is de zorgovereenkomst ook een overeenkomst *intuitu personae*. De zorgovereenkomst wordt namelijk gesloten omwille van de affectieve band die de zorgverstrekker en de verzorgde persoon met elkaar hebben. De overeenkomst wordt met andere woorden gesloten omwille van de persoon van de wederpartij.¹⁷²

Afdeling 1 Grondvereisten

106. Als onbenoemde, consensuele overeenkomst is de zorgovereenkomst onderworpen aan de algemene regels inzake het verbintenissenrecht (cf. *supra* nr. 102). Opdat de zorgovereenkomst geldig tot stand kan komen, dient ze te voldoen aan de geldigheidsvereisten opgesomd in artikel 1108 BW.

¹⁶⁶ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 60; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 10-11 en 19; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 22-23 en 42.

¹⁶⁷ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 21; N. TORFS, "Hoe vergoed ik de persoon die mij verzorgt?", *T.Not.* 1999, 81.

¹⁶⁸ Antwerpen 4 maart 2015, *T.Not.* 2015, 457.

¹⁶⁹ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 20-21.

¹⁷⁰ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 20.

¹⁷¹ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 62; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 12; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 25.

¹⁷² W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 62-63; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 17; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 26.

Onderafdeling 1 Toestemming

107. Artikel 1108 BW stelt dat de toestemming van de partij die zich verbindt is vereist. De toestemming van één partij volstaat echter niet. Een overeenkomst kan slechts geldig tot stand komen wanneer er wilsovereenstemming is van alle betrokken partijen. Deze wilsovereenstemming veronderstelt de uiting of de veruiterlijking door minstens twee personen van hun wil, die volwaardig is en die het doen ontstaan van rechtsgevolgen beoogt en die is gericht tot de partij met wie men wenst te contracteren. De wilsovereenkomst mag ook niet zijn aangetast door wilsgebreken.¹⁷³

Wat de toestemming betreft kan Tony aanhalen dat de zorgovereenkomst onder dwang/druk werd ondertekend door Maaïke. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer Anita Maaïke heeft overgehaald om de overeenkomst te tekenen omdat ze anders niet voor haar zou zorgen en Maaïke in haar toestand bij niemand anders terecht kon of op niemand anders kon rekenen. Maaïke was met andere woorden afhankelijk van de hulp van haar dochter en deze laatste kon hiervan misbruik hebben gemaakt door druk te leggen op Maaïke om de zorgovereenkomst te ondertekenen. Geweld of dwang is het uitoefenen van fysieke of morele dwang, of de dreiging ermee, ten aanzien van de persoon van de wederpartij, haar eer of vermogen (artikel 1112 BW), of ten aanzien van haar echtgenoot of haar bloedverwanten in de nederdalende of opgaande lijn (artikel 1113 BW). Het is niet vereist dat het geweld werd gepleegd door de tegenpartij, ook geweld gepleegd door een derde kan in aanmerking worden genomen. Opdat het geweld of de dwang kan worden beschouwd als een wilsgebrek dient het van die aard te zijn dat het op een redelijk mens indruk kan maken, met andere woorden het kwaad waarvoor wordt gevreesd dient aanzienlijk en dadelijk te zijn. Hierbij wordt rekening gehouden met de leeftijd, het geslacht en de stand van de betrokkene.¹⁷⁴ Tony zal bijgevolg moeten bewijzen dat de wil van Maaïke gebrekkig is. Hij moet bewijzen dat Anita morele dwang heeft uitgeoefend op Maaïke en dat deze dwang van die aard was dat het indruk zou hebben gemaakt op een redelijk mens.

Daarnaast kan bij de sluiten van een zorgovereenkomst de situatie zich voordoen waarbij de zorgbehoevende persoon wordt beschouwd als een beschermde persoon. Dit zal het geval zijn wanneer de zorgbehoevende persoon geheel of gedeeltelijk niet in staat is om zonder bijstand of andere beschermingsmaatregelen zijn belangen van vermogensrechtelijke of niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen.¹⁷⁵ Een voorbeeld hiervan is de beschermde persoon geplaatst onder bewind, dit is een rechterlijke beschermingsmaatregel opgelegd door de vrederechter.¹⁷⁶ De vrederechter dient in zijn beschikking uitdrukkelijk te bepalen voor welke rechtshandelingen de beschermde persoon onbekwaam wordt verklaard.¹⁷⁷ Daarnaast moet worden verduidelijkt of de bewindvoerder bijstand of vertegenwoordiging dient te verlenen. Bijstand is vereist wanneer de beschermde persoon zelf, maar niet zelfstandig een bepaalde handeling mag

¹⁷³ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 109; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 23; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 74.

¹⁷⁴ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 122; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 32-34; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 87.

¹⁷⁵ Artikel 488/1 BW.

¹⁷⁶ Artikel 495 BW.

¹⁷⁷ Artikel 492/1 BW.

stellen.¹⁷⁸ Het optreden van de bewindvoerder zal in dit geval dienen ter vervolmaking van de rechtsgeldigheid van een handeling gesteld door de beschermde persoon zelf.¹⁷⁹ Dit kan bijvoorbeeld tot uiting komen door de vereiste van een voorafgaandelijke schriftelijke toestemming van de bewindvoerder om een bepaalde handeling te stellen.¹⁸⁰ De beschermde persoon wordt vertegenwoordigd wanneer deze niet zelfstandig, noch zelf een bepaalde handeling mag stellen.¹⁸¹ De bewindvoerder zal in geval van vertegenwoordiging in naam en voor rekening van de beschermde persoon optreden.¹⁸² Bijstand en vertegenwoordiging is echter niet mogelijk bij alle handelingen, bepaalde handelingen worden hier namelijk uitdrukkelijk van uitgesloten.¹⁸³ Het sluiten van een zorgovereenkomst kan echter niet worden geplaatst onder één van deze uitgesloten handelingen en bijgevolg is bijstand en vertegenwoordiging hierbij wel mogelijk.

De situatie waarbij de beschermde persoon onbekwaam wordt verklaard om een bepaalde handeling te stellen en bijvoorbeeld onder de vertegenwoordiging van een bewindvoerder wordt geplaatst, belet echter niet dat de handeling toch kan worden gesteld. Op basis van het beginsel van het consensualisme (cf. *supra* nr. 102) kan de wil van de partijen geldig worden geuit door tussenkomst van een vertegenwoordiger, in *casu* de bewindvoerder. Vertegenwoordiging brengt met zich mee dat de overeenkomst geacht wordt te zijn gesloten door de vertegenwoordigde, in *casu* de onbekwame zorgbehoevende. De rechten en plichten die door de vertegenwoordiger worden bedongen komen rechtstreeks toe aan de vertegenwoordigde. Hiertoe is echter wel vereist dat de vertegenwoordiger aan derden bekend maakt dat hij handelt uit andermans naam en voor andermans rekening en dat hij hiertoe is gemachtigd.¹⁸⁴

Onderafdeling 2 Bekwaamheid

108. Krachtens artikel 1123 BW kan een ieder contacten aangaan, indien hij daartoe door de wet niet onbekwaam is verklaard. Bekwaamheid tot contracteren is met andere woorden de regel, onbekwaamheid de uitzondering.¹⁸⁵

Maaïke en Anita zullen worden geacht bekwaam zijn om te contracteren. Wanneer Maaïke als beschermd persoon onder bewind is geplaatst, kan zij onbekwaam zijn om te contracteren. Zoals hierboven reeds gesteld hoeft deze onbekwaamheid echter geen probleem te vormen bij het sluiten van de zorgovereenkomst (cf. *supra* nr. 107).

Onderafdeling 3 Voorwerp

109. Het voorwerp van de overeenkomst is het concrete rechtsgevolg dat de partijen beogen. De partijen kunnen op basis van het beginsel van de wilsautonomie het voorwerp van hun overeenkomst

¹⁷⁸ Artikel 491, f) BW.

¹⁷⁹ Artikel 494, e) BW.

¹⁸⁰ Artikel 498/1, eerste lid BW

¹⁸¹ Artikel 491, g) BW.

¹⁸² Artikel 494, f) BW.

¹⁸³ Artikel 497/2 BW.

¹⁸⁴ R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 25-26.

¹⁸⁵ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 128; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 37; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 93.

vrij bepalen. Hieraan zijn echter enkele voorwaarden verbonden. Het voorwerp moet (1) bestaan of ten minste kunnen bestaan, (2) in de handel zijn, (3) bepaald of bepaalbaar zijn en (4) geoorloofd zijn.¹⁸⁶

Dat het voorwerp moet bestaan of ten minste moet kunnen bestaan heeft tot gevolg dat toekomstige zaken in principe het voorwerp kunnen uitmaken van een verbintenis (artikel 1130, eerste lid BW). Men kan echter een nog niet opengevallen nalatenschap niet verwerpen en evenmin omtrent dergelijke nalatenschap enig beding maken, zelfs niet met toestemming van hem wiens nalatenschap het betreft.¹⁸⁷ Dit maakt immers een verboden erfovereenkomst uit.

Alleen zaken die in de handel zijn kunnen het voorwerp uitmaken van een overeenkomst. Zaken die niet in de handel zijn, zijn bijvoorbeeld zaken die tot het openbaar domein behoren, een openbaar ambt of mandaat en persoonlijkheidsrechten.¹⁸⁸

De hoofdbestanddelen van de overeenkomst moeten bepaald of bepaalbaar zijn. Het moet duidelijk zijn voor de partijen tot wat ze zich verbinden. Artikel 1129 BW stelt dat de hoeveelheid van de zaak onzeker mag zijn, mits deze hoeveelheid nader kan worden bepaald.¹⁸⁹

Dat het voorwerp geoorloofd moet zijn betekent dat het niet strijdig mag zijn met de openbare orde, de goede zeden of met bepalingen van dwingend recht.¹⁹⁰

Het voorwerp van de zorgovereenkomst is in de handel. De hoofdbestanddelen van de overeenkomst zijn bepaald. Het is duidelijk voor Anita en Maaike waar ze zich toe verbinden, Anita zal zorgen verstrekken en Maaike zal hiervoor een vergoeding betalen. Het enige punt dat door Tony zou kunnen worden aangehaald is dat de zorgovereenkomst een overeenkomst is over een nog niet opengevallen nalatenschap. Zoals hierna echter blijkt, zal deze betwistingsgrond geen stand kunnen houden. De zorgovereenkomst voldoet namelijk niet aan de vereisten om te kunnen spreken van een verboden erfovereenkomst (cf. *infra* nr. 117 e.v.).

Onderafdeling 4 Oorzaak

110. Het begrip oorzaak wordt niet gedefinieerd door de wet, maar wordt ingevuld door de rechtsleer. Zo kan de oorzaak worden beschouwd als de reden waarom iemand zich verbindt. De oorzaak is met andere woorden de grondslag voor de gebondenheid van de partijen.¹⁹¹

¹⁸⁶ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 130-133; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 96-99.

¹⁸⁷ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 131; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 40-41; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 96.

¹⁸⁸ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 131; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 96-97.

¹⁸⁹ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 132; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 39-40; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 97.

¹⁹⁰ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 133-134; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 41-44; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 99.

¹⁹¹ R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 47; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 101-102.

De oorzaak is ongeoorloofd wanneer de doorslaggevende beweegreden die één of beide partijen tot het verrichten van de rechtshandeling heeft gebracht, ingaat tegen wetten van openbare orde of dwingend recht. In dat geval is er namelijk geen geldige reden voor de gebondenheid van de partijen.¹⁹²

Tony kan trachten aan te tonen dat de zorgovereenkomst een ongeoorloofde oorzaak inhoudt, namelijk het uithollen van de nalatenschap van Maaïke. Dit argument kan echter niet worden bijgetreden. Het bedrag dat Anita uit de nalatenschap mag voorafnemen is een loutere *quid pro quo*. Het is een loutere vergoeding voor de zorgen die zij heeft gepresteerd en houdt geen extra bevoordeling in. Van een uitholling van de nalatenschap is bijgevolg geen sprake.

Afdeling 2 Vormvereisten

111. De zorgovereenkomst is een consensuele overeenkomst (cf. *supra* nr. 102). Dit brengt met zich mee dat de zorgovereenkomst niet aan formele vormvereisten is onderworpen. Bijgevolg is er voor de geldigheid van de overeenkomst dan ook geen geschrift vereist.

Wat de bewijsvoering betreft is het echter aan te raden om de zorgovereenkomst toch schriftelijk op te stellen. Wanneer de waarde van de overeenkomst het bedrag van 375 EUR namelijk overschrijdt, wat bij de zorgovereenkomst meestal het geval zal zijn, is er op basis van artikel 1341 BW voor het bewijs tussen partijen in beginsel namelijk een geschrift vereist.¹⁹³

112. In principe volstaat een onderhandse overeenkomst.¹⁹⁴ Een onderhandse overeenkomst is een geschreven bewijs dat partijen zelf opstellen en waarvan ze zich de inhoud toe-eigenen door deze te ondertekenen. Deze handtekening is de enige essentiële vereiste voor een onderhandse overeenkomst. Tussen de partijen en hun erfgenamen en rechtverkrijgende heeft de onderhandse overeenkomst dezelfde bewijswaarde als een authentieke overeenkomst op voorwaarde dat de overeenkomst wordt erkend door diegene tegen wie ze wordt ingeroepen (artikel 1322 BW). De onderhandse overeenkomst is net zoals een authentieke overeenkomst een volledig en voldoende bewijs.¹⁹⁵

113. Een andere mogelijkheid is om de zorgovereenkomst vast te leggen in een authentieke akte. De authentieke akte is een door een openbaar ambtenaar opgesteld geschrift, met inachtneming van de wettelijke vormen (artikel 1317 BW). De openbaar ambtenaar die in het kader van de

¹⁹² W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 141-143; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 48; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 108.

¹⁹³ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 21; N. TORFS, "Hoe vergoed ik de persoon die mij verzorgt?", *T.Not.* 1999, 81.

Zie tevens Rb. Hasselt 9 februari 1994 en Rb. Turnhout 3 februari 1995, zoals geciteerd door N. TORFS, "Hoe vergoed ik de persoon die mij verzorgt?", *T.Not.* 1999, 81.

¹⁹⁴ Gent 21 april 2016, *T.Not.* 2016, 742.

¹⁹⁵ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 684-686; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 400-405.

zorgovereenkomst het meest aangewezen is, is een notaris. In de authentieke akte wordt een onderscheid gemaakt tussen authentieke en niet-authentieke vermeldingen.¹⁹⁶

Authentieke vermeldingen zijn de vermeldingen die de openbaar ambtenaar kon en moest nakijken. Voorbeelden van deze authentieke vermeldingen zijn de handtekening van de openbaar ambtenaar en die van de partijen, de datum, de plaats en het feit dat de partijen hun wil te kennen geven. Deze vermeldingen genieten een bijzondere bewijskracht en kunnen enkel worden betwist op grond van betichting van valsheid in geschrifte.¹⁹⁷

De niet-authentieke vermeldingen zijn al de zaken die de openbaar ambtenaar niet kan en moest nakijken. Deze vermeldingen genieten bijgevolg dan ook geen authenticiteit. Te denken valt aan de inhoud van hetgeen de partijen hebben gezegd. De openbaar ambtenaar kan namelijk niet garanderen dat hetgeen men zegt de waarheid inhoudt. Deze niet-authentieke vermeldingen dienen niet te worden bestreden door middel van een betichting van valsheid in geschrifte, een tegenbewijs volstaat. De partijen kunnen omwille van het bestaan van het geschrift het tegenbewijs niet leveren door getuigen en vermoedens, maar enkel door middel van een ander geschrift. Derden daarentegen kunnen het bewijs leveren met alle middelen van recht, zelfs door getuigen en vermoedens.¹⁹⁸

Een bijkomend voordeel van de notariële akte is dat deze uitvoeringskracht heeft. Notariële akten verlenen de partijen het voorrecht van dadelijk uitwinning. Dit betekent dat men onmiddellijk tot dwanguitvoering mag overgaan, zonder eerst een vonnis te moeten verkrijgen.¹⁹⁹

Tenslotte is het opstellen van een zorgovereenkomst een delicate materie. Om deze reden is het tevens aangewezen een beroep te doen op een onafhankelijke derde, zoals een gespecialiseerd notaris.²⁰⁰

114. Ondanks het feit dat een onderhandse overeenkomst volstaat, verdient het opstellen van een authentieke akte op basis van bovenstaande argumenten de voorkeur.

Hoofdstuk 5 Aanvechtingsmogelijkheden

115. Zorgovereenkomsten worden regelmatig aangevochten door de erfgenamen, zeker wanneer zij niet zijn tussengekomen bij het sluiten van de overeenkomst. De betwistingsgronden die vaak worden aangehaald zijn de ongeldigheid van de overeenkomst, de verboden erfovereenkomst en de vermomde schenking.²⁰¹

¹⁹⁶ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 681-683; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 391-394.

¹⁹⁷ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 682; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 393-394.

¹⁹⁸ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 683-684; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 394-395.

¹⁹⁹ R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 218-219.

²⁰⁰ R. EEMAN, "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 107.

²⁰¹ C. DECLERCK, "Valorisatie van huishoudelijke arbeid in het relatievermogens- en erfrecht", in A.-L. VERBEKE, C. DECLERCK, J. DU MONGH, E. GOOSSENS en E. ADRIAENS, *Themis 2015-16: Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 68-69.

Afdeling 1 Ongeldigheid van de overeenkomst

116. Opdat de zorgovereenkomst geldig tot stand komt dient voldaan te zijn aan de geldigheidsvereisten bepaald in artikel 1108 BW. Zoals hierboven reeds uitvoerig besproken zijn er enkele situaties die de geldigheid van de zorgovereenkomst in het gedrang kunnen brengen (cf. *supra* nrs. 106-110). Al deze situaties kunnen echter worden weerlegd, waardoor kan worden besloten dat de zorgovereenkomst die in *casu* voorligt een geldige overeenkomst is.

Afdeling 2 Verboden erfovereenkomst

117. Wanneer er tussen de zorgverstrekker en de zorgbehoevende persoon in de financiële regeling van de zorgovereenkomst wordt bepaald dat de zorgverstrekker de geldsom kan voorafnemen bij het openvallen van de nalatenschap, wordt er een overeenkomst gesloten over een nog niet opgevallende nalatenschap.

118. In beginsel geldt er een verbod om de nalatenschap via een overeenkomst te regelen. Dit verbod wordt meermaals herhaald in het Burgerlijk Wetboek, meer algemeen in artikel 1130, tweede lid, en meer bijzonder in artikel 791 (afstand van toekomstige rechten in een nog niet opgevallende nalatenschap), artikel 1388, eerste lid (wijziging van de wettelijke orde van erfopvolging bij huwelijkscontract) en artikel 1600 BW (verkoop van een toekomstige nalatenschap).²⁰²

Wat een overeenkomst over een toekomstige nalatenschap precies inhoudt wordt niet gedefinieerd in het Burgerlijk Wetboek. Uit een arrest van het Hof van Cassatie van 10 november 1960²⁰³ kan de volgende definitie worden afgeleid: "Een overeenkomst over een toekomstige nalatenschap is elk beding waardoor louter eventuele rechten op een niet-opgevallende nalatenschap of een bestanddeel ervan worden toegekend, gewijzigd of afgestaan". Hoewel deze definitie vrij algemeen wordt overgenomen, heerst er ook kritiek op de definitie. Volgens DEKKERS heeft men het begrip verboden erfovereenkomst te ver gedreven. Hij stelt dat wanneer men de artikelen 791, 1130, tweede lid, 1388 en 1600 BW nuchter zou lezen, men tot de conclusie kan komen dat de wet twee soorten overeenkomsten verbiedt. Ten eerste zijn er de overeenkomsten die tot voorwerp hebben, de rechten die men hoopt in een toekomstige nalatenschap te verkrijgen. Dit zijn met andere woorden overeenkomsten over de nalatenschap van een derde. Dergelijke overeenkomsten zijn steeds verboden, ongeacht het voorwerp van de overeenkomst (ten algemene of ten bijzondere titel). Ten tweede zijn er de overeenkomsten waarbij de toekomstige erflater zelf partij is. Deze overeenkomsten zijn verboden indien de toekomstige erflater ten algemene titel over zijn nalatenschap beschikt, dit wil zeggen over zijn hele nalatenschap of over een abstract deel ervan. Dit verbod kan worden afgeleid uit het verbod om onder levenden over de algemeenheid van zijn vermogen te beschikken (artikelen 893 en 895 BW). Overeenkomsten over de eigen nalatenschap die slechts bepaalde goederen tot voorwerp hebben en met andere woorden dus ten bijzondere titel zijn gesloten, zijn niet verboden. Artikel 1130, eerste lid BW laat de erflater immers uitdrukkelijk toe

²⁰² R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 271; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 401-402; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 76; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 196; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 963-964.

²⁰³ Cassatie 10 november 1960, *RCJB* 1961, 3, met noot J. RENAULD.

om overeenkomsten te sluiten waarvan het voorwerp een toekomstige zaak is, dus een zaak waarover deze nog geen actueel recht heeft.²⁰⁴

Aangezien DEKKERS een minderheidstrekking vertegenwoordigt, zal er hieronder toch verder worden ingegaan op de definitie gegeven door het Hof van Cassatie. In deze definitie kunnen vijf verschillende elementen worden onderscheiden, waaraan cumulatief moet zijn voldaan opdat er sprake is van een verboden erfovereenkomst.²⁰⁵

Onderafdeling 1 Een beding houdende verbintenis ten aanzien van een toekomstige nalatenschap

119. Het is voldoende dat er een beding is dat als voorwerp een verbintenis over een toekomstige nalatenschap heeft. Dit beding kan deel uitmaken van een overeenkomst, maar dit is niet vereist. Er dient te worden nagegaan of er een bindend engagement is opgenomen met betrekking tot een niet opgevallende nalatenschap.²⁰⁶

Onderafdeling 2 Afwijking van de wettelijke regeling

120. De verbintenis die de bedinger aangaat moet een afwijking van de wettelijke regeling inhouden. Indien de uitzondering wettelijk is voorzien, kan er geen verboden erfovereenkomst voorliggen.²⁰⁷

De wet voorziet onder andere de volgende vijf wettelijke uitzonderingen²⁰⁸:

- Artikel 1093 BW handelt over de contractuele erfstelling. Dit is het contract waarbij de schenker (erfsteller), ten voordele van de begunstigde (erfgestelde), onder kosteloze titel beschikt over de goederen die zijn nalatenschap zullen samenstellen. De contractuele erfstelling is enkel toegelaten tussen (aanstaande) echtgenoten. De (aanstaande) echtgenoten mogen elkaar contractueel als hun erfgenaam aanstellen;²⁰⁹

²⁰⁴ Cassatie 10 november 1960, *RCJB* 1961, 3, met noot J. RENAULD; Cass. 11 april 1980, *Pas.* 1980, II, 991; R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 271-272; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 402-403; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 78-79; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 197; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 967-968.

²⁰⁵ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 272; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 402-403; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 197; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 968.

²⁰⁶ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 272-273; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 403; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 197-198; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 968.

²⁰⁷ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 273 en 276-277; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 403; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 198 en 201; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 969.

²⁰⁸ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 276-284; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 404; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 81-82; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 201; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 972-973.

²⁰⁹ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 277; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 404; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 81 en 233-234; R. BARBAIX en

- Artikel 1287 Gerechtelijk Wetboek²¹⁰ (hierna Ger. W.) houdt de verplichting in om bij de echtscheiding door onderlinge toestemming in een voorafgaande overeenkomst vast te stellen wat de echtgenoten zijn overeengekomen met betrekking tot hun wederzijdse erfen en reserveaanspraken, voor het geval een van hen zou komen te overlijden voor het vonnis of het arrest waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken;²¹¹
- Artikel 1452 BW voorziet in de mogelijkheid om bij huwelijkscontract te bedingen dat alle toekomstige goederen, ook dewelke bij erfenis worden verkregen, in het gemeenschappelijk vermogen vallen;²¹²
- Artikel 918 BW laat in bepaalde gevallen de reservataire toe op voorhand afstand te doen van hun recht om ten aanzien van een bepaalde schenking de aanrekening op het beschikbaar deel en eventueel de inkorting te vorderen;²¹³
- Artikel 1388 BW biedt de mogelijkheid aan echtgenoten, waarvan minstens één een afstammeling heeft uit een vorige relatie, om bij huwelijkscontract of wijzigingsakte een regeling te treffen over de rechten die de ene in de nalatenschap van de andere kan uitoefenen. De regeling betreft de volledige nalatenschap of een gedeelte daarvan, maar ze kan er nooit toe leiden dat er afstand wordt gedaan van de concrete reserve van de langstlevende echtgenoot.²¹⁴

Wanneer men onder dergelijke wettelijke uitzonderingen valt, is de overeenkomst over de niet-opengevallen nalatenschap toegelaten en betreft het dus geen verboden erfovereenkomst.²¹⁵

Onderafdeling 3 Rechten in een nalatenschap

121. Het beding moet betrekking hebben op rechten in een nalatenschap of een bestanddeel van de nalatenschap. Dit zijn rechten die worden uitgeoefend naar aanleiding van de vereffening en verdeling van de toekomstige nalatenschap. Het kan gaan om rechten op de gehele nalatenschap, een deel van de nalatenschap of zelfs op een welbepaald goed in de mate waarin dit deel zal uitmaken

A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 201-202; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht, deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, bewerkt door H. CASMAN, Antwerpen, Intersentia, 2010, 864-865; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 972.

²¹⁰ Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, BS 31 oktober 1967, 11.360.

²¹¹ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 280-281; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 404; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 82; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 203-204; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 972-973.

²¹² R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 277; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 404; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 82; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 201; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 973.

²¹³ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 279; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 404; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 82; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 973.

²¹⁴ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 281-283; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 404; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 82; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 204-206; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 973-975.

²¹⁵ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 276; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 404; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 81.

van een toekomstige nalatenschap. Zowel de nalatenschap *ab intestato*, de testamentaire, anomale en contractuele nalatenschap worden gevisieerd.²¹⁶

Onderafdeling 4 Nog niet opengevallen nalatenschap

122. Het beding heeft betrekking op een niet-opengevallen/toekomstige nalatenschap. Dit betekent met andere woorden dat het moet gaan om een nalatenschap van een persoon die op het ogenblik van het aangaan van het beding nog in leven is. Eens de nalatenschap is opengevallen, is het immers wel mogelijk om daarover te contracteren.²¹⁷

Onderafdeling 5 Toekenning, wijziging of afstand van louter eventuele rechten

123. Er zal enkel sprake zijn van een verboden erfovereenkomst wanneer er louter eventuele rechten worden toegekend, gewijzigd of afgestaan. De bedinger houdt in geval van louter eventuele rechten namelijk de vrijheid om over zijn goederen te beschikken. De begunstigde verwerft geen enkele zekerheid. *A contrario* betekent dit dat wanneer er rechten op voorwaarden, rechten op termijn of andere vaste rechten worden toegekend, gewijzigd of afgestaan, er geen verboden erfovereenkomst voor handen is.²¹⁸

Onderafdeling 6 Gevolg

124. Wanneer er aan de vijf elementen van de definitie is voldaan, is er sprake van een verboden erfovereenkomst. Aanvankelijk werden verboden erfovereenkomsten beschouwd als absoluut nietig, omdat men stelde dat een schending van het verbod een inbreuk op de openbare orde en goede zeden vormde. Dit houdt in dat de nietigheid kan worden gevorderd door alle belanghebbenden en zelfs ambtshalve door de rechter moet worden ingeroepen. Recent nemen sommige auteurs steeds vaker aan dat het een relatieve nietigheid betreft. Aanleiding hiervoor is dat het aantal uitzonderingen op het principiële verbod steeds toeneemt. Dit komt onder meer door de wet van 22 april 2003²¹⁹, waarbij aan de artikelen 791 en 1130, tweede lid BW werd toegevoegd dat het verbod slechts geldt voor zover de wet geen uitzondering voorziet. Wanneer de wet zelf uitdrukkelijk aanvaardt dat er uitzonderingen op de algemene regel mogelijk zijn, kan men nog moeilijk stellen dat het verbod nog

²¹⁶ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 273-274; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 403; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 198-199; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 969.

²¹⁷ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 273; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 403; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 198; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 970.

²¹⁸ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 274-275; C. DECLERCK, W. PINTENS en K. VANWINCKELEN, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 403; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 199; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 970-972.

²¹⁹ Wet van 22 april 2003 tot wijziging van enkele bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, BS 22 mei 2003, 28.223.

van openbare orde is. Deze stelling is volgens sommigen bovendien ook terug te vinden in (een *a contrario*-lezing van) het cassatiearrest van 31 oktober 2008^{220,221}

Onderafdeling 7 Rechtspraak

125. In een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt werd geoordeeld dat een zorgovereenkomst geldig was ondanks het feit dat er een beding over een nog niet opengevallen nalatenschap was in opgenomen. De rechtbank oordeelde met andere woorden dat de zorgovereenkomst geen verboden erfovereenkomst uitmaakte.²²²

Onderafdeling 8 Toepassing op de casus

126. In *casu* werd er in de financiële regeling van de zorgovereenkomst opgenomen dat Anita een bepaald bedrag mag voorafnemen bij het openvallen van de nalatenschap. Er wordt met andere woorden een beding opgenomen in de zorgovereenkomst waarbij de bedinger en tevens erflater zich ten aanzien van de niet-opengevallen nalatenschap verbindt. Er is dus voldaan aan het eerste element van de definitie.

Het beding aangaande de voorafneming van een bepaalde geldsom uit de niet-opengevallen nalatenschap in het kader van een zorgovereenkomst valt niet onder de door de wet voorziene uitzonderingen. Hierbij is ook aan het tweede element voldaan.

De voorafneming die door het beding wordt voorzien, creëert een recht in de niet-opengevallen nalatenschap. De voorafneming zal er namelijk toe leiden dat de zorgverstrekker een bedrag mag voorafnemen uit de nalatenschap op het ogenblik dat deze nalatenschap wordt vereffend en verdeeld. Ook aan het derde element van de definitie is voldaan.

Wanneer er tussen de zorgverstrekker en de zorgbehoevende persoon een zorgovereenkomst wordt afgesloten, waarin wordt bepaald dat de zorgverstrekker een bedrag mag voorafnemen uit de nalatenschap, betreft dit de nalatenschap van de zorgbehoevende persoon. De zorgbehoevende persoon is nog in leven ten tijde van het sluiten van de zorgovereenkomst. Om deze reden is ook voldaan aan het vierde element.

Het bedrag betreft een vergoeding voor de gepresteerde zorgverlening. Het betreft met andere woorden een *quid pro quo*. Het bedrag zal slechts opeisbaar zijn bij het openvallen van de nalatenschap, maar dit belemmert niet dat er hier sprake is van een vast recht op termijn. Aangezien het beding van voorafneming van een geldsom een vast recht uitmaakt, is er niet voldaan aan het element van de toekenning, wijziging of afstand van louter eventuele rechten.

Het beding gestipuleerd in de zorgovereenkomst voldoet bijgevolg slechts aan vier van de vijf elementen. De zorgovereenkomst kan met andere woorden niet wordt gekwalificeerd als een verboden erfovereenkomst.

²²⁰ Cass. 31 oktober 2008, www.cass.be.

²²¹ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 275-276; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 76; R. BARBAIX en A. L. VERBEKE, *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 200.

²²² Rb. Hasselt 5 mei 1993, *T.Not.* 1999, 92-93.

Afdeling 3 Vermomde schenking

127. De vermomde schenking is een schenking die wordt gedaan onder het mom van een handeling ten bezwarende titel, waarin wordt geveinsd dat een tegenprestatie dient te worden geleverd, maar tegelijkertijd wordt afgesproken dat dit niet moet gebeuren. Voor de veinzing is het naast elkaar bestaan van twee overeenkomsten essentieel, namelijk een open en een verborgen overeenkomst.²²³

128. In principe komen alle handelingen ten bezwarende titel in aanmerking om gekwalificeerd te worden als een vermomde schenking. Zo zijn de verkoop waarbij de koopprijs niet wordt betaald en de verhuring aan een prijs waaruit blijkt dat de verhuurder nooit de intentie heeft gehad deze op te eisen of de ondertekening van een schuldbekentenis terwijl men niets is verschuldigd voorbeelden van een vermomde schenking.²²⁴

129. De rechtspraak aanvaardt de geldigheid van de vermomde schenking. Ook het Burgerlijk Wetboek erkent, zij het impliciet en *a contrario*, de geldigheid van de vermomde schenking onder meer in artikel 911.²²⁵

Onderafdeling 1 Geldigheidsvereisten

§ 1. Veinzing

130. Een vermomde schenking kan slechts geldig zijn indien het milddadig karakter niet uit de schijnbare akte ten bezwarende titel blijkt. Indien het milddadig karakter wel uit de akte ten bezwarende titel blijkt, is de schenking nietig. Zij is niet geldig als vermomde schenking, aangezien zij niet volledig is vermomd, en zij is ook niet geldig als rechtstreekse schenking, aangezien de vormvereisten hiervan niet werden nageleefd.²²⁶

§ 2. Vorm- en grondvereisten van de geveinsde handeling

131. De schijnbare akte ten bezwarende titel dient te voldoen aan de vorm- en grondvereisten waar deze akte normalerwijze aan onderworpen is. Zo zal er bij een verkoop een prijs moeten worden

²²³ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 381; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 180; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 660-661; DE WILDE D'ESTMAEL, E., "Les donation (1)" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 249; I. SAMOY en V. ALLAERTS, "Dit is geen vermomde schenking!" in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS, *Notariële clausules – Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 297.

²²⁴ R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 180-181; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 661-662; I. SAMOY en V. ALLAERTS, "Dit is geen vermomde schenking!" in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS, *Notariële clausules – Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 297.

²²⁵ Cass. 31 januari 1867, *Pas.* 1867, I, 159; Cass. 5 januari 1950, *Pas.* 1950, I, 287; R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 381; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 661; I. SAMOY en V. ALLAERTS, "Dit is geen vermomde schenking!" in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS, *Notariële clausules – Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 298.

²²⁶ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 661; I. SAMOY en V. ALLAERTS, "Dit is geen vermomde schenking!" in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS, *Notariële clausules – Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 298.

bedongen. Een schenking kan niet worden vermomd in een schijnbare akte ten bezwarende titel indien deze nietig is.²²⁷

Bij de geveinsde rechtshandeling ten bezwarende titel dient er eveneens een eigendomsoverdracht plaats te vinden.²²⁸

§ 3. Vorm- en grondvereisten van de schenking

132. De vormvereisten van artikel 931 e.v. BW zijn niet van toepassing op de vermomde schenking.²²⁹

De constitutieve bestanddelen en de grondvereisten van een schenking dienen wel te worden nageleefd (cf. *supra* nr. 24 e.v.). Zo dient er te zijn voldaan aan het materieel en het intentioneel element. Er is met andere woorden een effectieve vermogensverschuiving en vrijgevigheid in hoofde van de schenker vereist. De begiftigde moet de vermomde schenking hebben aanvaard, een stilzwijgende aanvaarding volstaat. De vermomde schenking moet tevens onherroepelijk zijn en voldoen aan de regels inzake toestemming, bekwaamheid, voorwerp en geoorloofde oorzaak.²³⁰

Onderafdeling 2 Bewijs

133. Diegene die beweert dat er sprake is van een vermomde schenking dient het bewijs te leveren dat de akte ten bezwarende titel in werkelijkheid een schenking inhoudt.²³¹

134. Het is belangrijk om te weten wie het bewijs moet leveren om te bepalen welke bewijsmiddelen kunnen worden aangewend.²³²

Indien de schenker, de begiftigde en hun erfgenamen het bewijs van de veinzing willen leveren en het een gift boven 375 EUR betreft, dienen ze op basis van artikel 1341 e.v. BW het bewijs te leveren aan de hand van een geschrift of door een begin van schriftelijk bewijs, aangevuld met getuigen en vermoedens (artikel 1347 BW). Indien de veinzing als doel had om een regel van openbare orde te

²²⁷ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 381; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 180; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 662; DE WILDE D'ESTMAEL, E., "Les donation (1)" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 250; I. SAMOY en V. ALLAERTS, "Dit is geen vermomde schenking!" in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS, *Notariële clausules – Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 298.

²²⁸ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 662.

²²⁹ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 662; I. SAMOY en V. ALLAERTS, "Dit is geen vermomde schenking!" in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS, *Notariële clausules – Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 298.

²³⁰ R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 180; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 662-663; DE WILDE D'ESTMAEL, E., "Les donation (1)" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 250; I. SAMOY en V. ALLAERTS, "Dit is geen vermomde schenking!" in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS, *Notariële clausules – Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 298.

²³¹ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 663; DE WILDE D'ESTMAEL, E., "Les donation (1)" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 250.

²³² W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 663.

ontduiken of een wettelijke bepaling die veinzing verbiedt te miskennen of indien er een begin van schriftelijk bewijs is, kunnen de contractspartijen evenwel de veinzing met alle middelen aantonen.²³³

Derden met inbegrip van erfgenamen van de begiftigde of de schenker, indien zij niet als hun rechtsopvolger maar in eigen naam optreden, kunnen daarentegen het bewijs leveren met alle middelen van recht. De tegenbrief die tussen de partijen is opgemaakt is niet tegenwerpelijk aan hen. Het staat de derden vrij om de werkelijke of de schijnbare situatie te aanvaarden.²³⁴

135. Zowel het materieel element als het intentioneel element van de schenking moeten worden aangetoond. De verarming van de ene partij moet in correlatief verband staan met de verrijking van de andere partij. Ook dient er sprake te zijn van *animus donandi*.²³⁵

Een louter verschil in waarde tussen de overeengekomen tegensprestatie en de "geschonken" zaak volstaat niet om het bestaan van een vermomde schenking aan te tonen. Het is namelijk mogelijk dat de verkoper niet op de hoogte is van de waarde van zijn goed of dat hij dringend geld nodig heeft en zijn goed verkoopt tegen een lagere prijs dan de werkelijke waarde. Een verkoop tegen een te lage prijs kan echter wel een vermomde schenking uitmaken, indien dit uit vrijgevigheid gebeurt. De bedongen prijs is dan geen oprechte prijs, zodat er sprake is van veinzing.²³⁶

136. Of een rechtshandeling gekwalificeerd dient te worden als een rechtshandeling ten bezwarende titel of als een vermomde schenking wordt soeverein door de feitenrechter bepaald.²³⁷

Onderafdeling 3 Gevolg

137. In ons recht is het loutere feit van veinzing geen grond tot nietigheid. De stelling dat vermomde schenkingen nietig moeten worden verklaard telkens wanneer de vermomming gebeurde met als doel een regel van openbare orde of dwingend recht te omzeilen, kan niet worden gevolgd en werd recent door het Hof van Cassatie afgewezen.²³⁸ Dit zou er namelijk toe leiden dat iedere vermomde schenking nietig is, aangezien er bij hypothese gebruik van wordt gemaakt om de vormvereisten van artikel 931 e.v. BW te omzeilen.²³⁹

Bewezen vermomde schenkingen worden om deze reden niet gesanctioneerd met nietigheid, maar wel met een toepassing van de strengere regels die gelden voor schenkingen. Dit betekent dat de

²³³ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 663; DE WILDE D'ESTMAEL, E., "Les donation (1)" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 251.

²³⁴ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 663; DE WILDE D'ESTMAEL, E., "Les donation (1)" in A.C. VAN GYSEL (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 251.

²³⁵ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 664.

²³⁶ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 664.

²³⁷ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 664.

²³⁸ R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 182; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 665; I. SAMOY en V. ALLAERTS, "Dit is geen vermomde schenking!" in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS, *Notariële clausules – Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 298.

²³⁹ Cass. 29 april 2010, *T.Not.* 2011, 439-457, noot R. BARBAIX en B. VERDICKT; R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 381-382; R. DEKKERS, H. CASMAN, A. L. VERBEKE en E. ALOFS, *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 182; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 665.

vermomde schenking ter sprake zal komen bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap van de beschikker. Zo zullen de regels met betrekking tot inbreng en inkorting van toepassing zijn.²⁴⁰

Onderafdeling 4 Rechtspraak

138. Over de betwisting van de zorgovereenkomst op grond van de vermomde schenking zijn reeds verschillende vonnissen en arresten uitgesproken. Hieronder worden er twee besproken.

Op 24 juni 1970 heeft de rechtbank van eerste aanleg te Nijvel reeds een vonnis uitgesproken betreffende een zorgovereenkomst. Een man wou zo lang mogelijk in zijn eigen huis blijven wonen. Hij had aan zijn dochter voorgesteld om bij hem te verblijven en hem te verzorgen. In een onderhands getypte overeenkomst had de vader zich ertoe verbonden om aan zijn dochter een maandelijkse vergoeding van 4 500 BEF te betalen voor de voortdurende zorgen die zij hem had verstrekt en nog zou verstrekken. In de overeenkomst werd tevens opgenomen welke zorgen diende te worden verstrekt, zo had de vader nood aan voortdurende verzorging en hulp bij het wassen, het eten, het aan- en uitkleden, enzovoort. Bij het overlijden van de vader beweerden de overige erfgenamen dat de betrokken overeenkomst een vermomde schenking uitmaakt en dat deze bijgevolg op het beschikbaar deel moest worden aangerekend. De rechtbank stelde dat de erfgenamen die beweerden dat de overeenkomst een vermomde schenking uitmaakt, dit ook diende te bewijzen met alle middelen van recht. Volgens de rechtbank kon er uit het feit dat de vader het beschikbaar deel aan de zorgverstreckende dochter had gelegateerd niet worden afgeleid dat de betrokken overeenkomst een vermomde schenking inhield. Aangezien de verstrekte zorgen de diensten die een kind aan zijn bejaarde ouder is verschuldigd in ruime mate overschreden, kon bovendien niet worden aangenomen dat de uitvoering van de zorgen een natuurlijke verbintenis uitmaakte. Daarnaast was er in hoofde van de vader ook geen behoefte, waardoor er eveneens geen sprake was van de uitvoering van een wettelijke onderhoudsverplichting. De vergoeding was louter bestemd om de dochter te vergoeden voor de gepresteerde zorgen en niet om gewone huishoudelijke uitgaven te vergoeden. Hieruit leidde de rechtbank van eerste aanleg te Nijvel af dat de vergoeding geen vermomde schenking uitmaakte, maar een legitieme betaling was van de voortdurende zorg die de dochter aan haar vader had verstrekt. Bijgevolg had de nalatenschap van de overleden vader een schuld van 90 000 BEF ten aanzien van de zorgverstreckende dochter.²⁴¹

Meer recent heeft het hof van beroep te Gent een zaak behandeld betreffende een zorgovereenkomst gesloten door een feitelijk samenwonend koppel. De vrouw verbond zich ertoe om de man de dagdagelijkse zorgen toe te dienen en de man verbond zich ertoe om de vrouw hiervoor een maandelijks bedrag te betalen van 10 000 BEF vanaf het moment van het sluiten van de zorgovereenkomst tot aan zijn overlijden. Er werd in de zorgovereenkomst overeengekomen dat de vrouw deze vergoeding zou verkrijgen bij het openvallen van de nalatenschap. De erfgenamen van de man stelden dat de zorgovereenkomst in werkelijkheid een vermomde schenking inhield. Het hof oordeelde dat uit de zorgovereenkomst echter bleek dat het om duidelijke wederzijdse, wederkerige

²⁴⁰ R. BARBAIX, *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 381; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 665; I. SAMOY en V. ALLAERTS, "Dit is geen vermomde schenking!" in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS, *Notariële clausules – Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 298.

²⁴¹ Rb. Nijvel 24 juni 1970, *Rec.gén.enr.not.* 1971, nr. 21.511, 404; L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 39-40.

verbintenissen ging. De vrouw verbond zich er namelijk toe om de nodige zorgen te verstrekken aan de man en de man verbond zich ertoe om hiervoor een vergoeding te betalen aan de vrouw. Vermits de erfgenamen niet konden bewijzen dat de betrokken partijen de zorgprestaties hadden geveinsd, werd er door het hof geoordeeld dat de zorgovereenkomst geen vermomde schenking inhield.²⁴²

Onderafdeling 5 Toepassing op de casus

139. Wanneer Tony beweert dat de zorgovereenkomst in werkelijkheid een vermomde schenking betreft, dient hij hiervan het bewijs te leveren. Tony is ten aanzien van de overeenkomst een derde en treedt in eigen naam op, derhalve kan hij gebruik maken van alle middelen van recht. Tony kan proberen aan te tonen dat de zorgen niet zijn verleend of dat de vergoeding bepaald in de overeenkomst overdreven hoog is in verhouding met de verstrekte zorgen.

In *casu* zal dit echter niet evident zijn. Met de vergoeding van 915 EUR per maand, zijnde ongeveer 30 EUR per dag kan Tony moeilijk beweren dat de vergoeding overdreven hoog is in verhouding met de verstrekte zorgen. Daarnaast is de zorgovereenkomst schriftelijk opgesteld. Uit de rechtspraak blijkt dat de rechters veel waarde hechten aan deze schriftelijke overeenkomst. Uit de overeenkomst kunnen namelijk wederzijdse, wederkerige verbintenissen worden afgeleid. In *casu* is de vergoeding die contractueel werd overeengekomen louter bestemd om de gepresteerde zorgen te vergoeden aan Anita en maakt zij geen schenking uit. Tony kan eventueel proberen om met getuigen te bewijzen dat Anita de zorgen niet heeft verstrekt, maar Anita kan op haar beurt aantonen dat dit wel het geval is. Ook heeft Anita de zorgovereenkomst als schriftelijk bewijs dat in haar voordeel speelt.

Afdeling 4 Conclusie aanvechtingsmogelijkheden

140. Zorgovereenkomsten worden na het overlijden van de verzorgde persoon regelmatig betwist door de andere erfgenamen. Zoals hierboven gesteld zullen deze aanvechtingen vaak zonder succes zijn.

Er zijn enkele situaties die de geldigheid van de zorgovereenkomst in het gedrang zouden kunnen brengen, maar dit is in *casu* niet het geval waardoor er toch een geldige overeenkomst voorligt.

De zorgovereenkomst is geen verboden erfovereenkomst bij gebrek aan de vereiste van de toekenning, wijziging of afstand van louter eventuele rechten. Het bedrag dat toekomt aan de zorgverstrekker is een vergoeding voor de gepresteerde diensten. Wanneer wordt overeengekomen dat de zorgverstrekker dit bedrag verkrijgt bij het openvallen van de nalatenschap, maakt dit geen louter eventueel recht uit. Het betreft een vast recht op termijn.

Het aanvechten van de zorgovereenkomst als zijnde een vermomde schenking is mogelijk, maar wanneer de zorgovereenkomst schriftelijk is opgesteld blijkt uit de rechtspraak dat het bewijs hiervan moeilijk is.

²⁴² Gent 18 juni 2015, 2010/AR/1700, onuitg, zoals geciteerd in J. LAMBRECHTS en A. MARISSENS, "Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning", *T.Fam.* 2017 afl. 1, 36 en C. DECLERCK, "Valorisatie van huishoudelijke arbeid in het relatievermogens- en erfrecht", in A.-L. VERBEKE, C. DECLERCK, J. DU MONGH, E. GOOSSENS en E. ADRIAENS, *Themis 2015-16: Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 68.

Uit de bespreking van de aanvechtingsmogelijk en vooral de aanvechting op grond van de vermoede schenking blijkt nog maar eens van het belang van de schriftelijk overeenkomst, ondanks dat een schriftelijke overeenkomst in beginsel niet is vereist.

Hoofdstuk 6 Erfrechtelijke verrekening

141. Zoals hiervoor reeds aangehaald zijn enkel giften onderworpen aan de regels inzake inbreng (cf. *supra* nr. 71). De zorgovereenkomst is een overeenkomst ten bezwarende titel (cf. *supra* nr. 104). De vergoeding is een loutere *quid pro quo* en maakt bijgevolg geen gift uit. In de overeenkomst werd bedongen dat Anita een geldsom mag voorafnemen bij het opvallen van de nalatenschap. Deze geldsom kan worden beschouwd als een schuld van de erflater die voor het opvallen van de nalatenschap krachtens een overeenkomst is ontstaan.²⁴³ Samen met eventuele schulden ontstaan na het opvallen van de nalatenschap vormt zij het passief van de nalatenschap.²⁴⁴ Opdat de vergoeding van Anita als schuld van de nalatenschap in aanmerking kan worden genomen, dient zij het bestaan van deze schuldvordering te bewijzen. Aangezien zij partij is bij de overeenkomst dient zij dit bewijs te leveren met een geschrift.²⁴⁵ Hieruit blijkt nogmaals het belang van het opstellen van een schriftelijke overeenkomst, ondanks het feit dat een mondelinge overeenkomst ook geldig kan zijn.

De vereffening van de nalatenschap leidt tot een bruto-verdeling. De aanzuivering van het passief is geen voorafgaande vereffeningsverrichting.²⁴⁶ Dit betekent dat het passief van de nalatenschap, in *casu* de vergoeding verschuldigd aan Anita, dient te worden afgehouden van de bruto-nalatenschap. Hetgeen na afhouding van de schuld overblijft, komt in gelijke delen toe aan beide erfgenamen, Anita en Tony.

Hoofdstuk 7 Gevolgen bij niet-uitvoering

142. Indien de partijen geen uitdrukkelijke regeling hebben getroffen omtrent de niet-nakoming van de overeenkomst gelden de principes van artikel 1184 BW. Dit betekent dat de partijen bij niet-uitvoering hetzij de gedwongen uitvoering, hetzij de ontbinding van de overeenkomst kunnen vorderen.²⁴⁷

Aangezien de zorgovereenkomst een overeenkomst *intuitu personae* is (cf. *supra* nr. 105), is de toepassing van deze gemeenrechtelijke bepaling echter niet evident. Daarom is het aangewezen dat partijen reeds bij het sluiten van de zorgovereenkomst bepalen welke tekortkomingen als niet-uitvoering van de overeenkomst dienen te worden beschouwd, of er ruimte is voor een alternatieve

²⁴³ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1116.

²⁴⁴ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1087.

²⁴⁵ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 26.

²⁴⁶ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1132.

²⁴⁷ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 29; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE en K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk recht: Deel III: Verbintenissen – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 224; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 188.

uitvoering van de opgenomen verbintenissen, en zo ja, op welke wijze en in welke omstandigheden dit mogelijk is, en wat de gevolgen zijn ingeval van de ontbinding van de zorgovereenkomst.²⁴⁸

Hoofdstuk 8 Fiscale aandachtspunten

Afdeling 1 Erfbelasting

143. Wanneer de vergoeding voor het verstrekken van de zorgen wordt uitgesteld tot het einde van de zorgrelatie en dit gepaard gaat met het overlijden van de verzorgde persoon, is er sprake van een schuld van de nalatenschap.²⁴⁹

In principe is deze schuld aftrekbaar voor de berekening van de erfbelasting.²⁵⁰

144. Wanneer de verzorger geen erfgenaam, legataris, begiftigde of tussenpersoon is, is er geen probleem. De voorlegging van de zorgovereenkomst volstaat als bewijs van de schuld (artikel 1341 BW). De schuld voortvloeiend uit de zorgovereenkomst komt in mindering van het actief.²⁵¹

145. Wanneer de verzorger echter wel een erfgenaam, legataris, begiftigde of tussenpersoon is, moet er rekening worden gehouden met de voorwaarden van artikel 2.7.3.4.4 VCF (voorheen artikel 33 Wet Successierechten). Wanneer aan de voorwaarden van dit artikel is voldaan is er geen sprake van een schuld in de nalatenschap, tenzij men de echtheid van de schuld bewijst.²⁵²

Artikel 2.7.3.4.4 VCF bevat drie voorwaarden:

- De schuld vloeit voort uit een contract;
- Het contract moet afgesloten zijn door de erflater;
- De schuld moet aangegaan zijn jegens een erfgenaam, een legataris, een begiftigde of een tussenpersoon.²⁵³

Wanneer deze voorwaarden worden toegepast op de zorgovereenkomst, kan worden vastgesteld dat aan alle voorwaarden is voldaan. Ten eerste komt de schuld voort uit een contract, namelijk de zorgovereenkomst. Ten tweede is de zorgovereenkomst afgesloten door de erflater. Ten derde is de schuld aangegaan jegens een erfgenaam.²⁵⁴

²⁴⁸ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 30.

²⁴⁹ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 26.

²⁵⁰ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 26.

²⁵¹ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 26; L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 40.

²⁵² R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 26-27; L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 40-41; A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 366-367.

²⁵³ L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 41; A. VANDEWIELE, "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 367.

²⁵⁴ L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 41.

Vermits aan de voorwaarden van artikel 2.7.3.4.4 VCF is voldaan, zal de schuld die ontstaat uit de zorgovereenkomst niet worden aanvaard als passief van de nalatenschap, tenzij men het bewijs van de echtheid van de schuld levert. Dit bewijs kan met alle middelen van recht worden geleverd, met inbegrip van getuigen en vermoedens, maar met uitsluiting van de eed.²⁵⁵

Het bewijs van de echtheid van de schuld kan worden geleverd door aan te tonen dat de schuld oprecht is, dat de schuld echt is tot stand gekomen en dat ze nog bestaat op het ogenblik van het overlijden. Bij zorgprestaties is er als bijkomend bewijs vereist dat wordt aangetoond dat de overledene wel degelijk de verbintenis had opgenomen om deze prestaties te vergoeden. De fiscus hecht in het kader van de bewijsvoering veel belang aan de zorgovereenkomst, omdat hieruit blijkt dat de zorgverlening niet kosteloos (*animo donandi*) is verstrekt, maar dat het steeds de bedoeling van de partijen is geweest om de gepresterde diensten te vergoeden. In de zorgovereenkomst wordt ook vermeld op welke wijze de zorgverstrekking wordt vergoed. Indien de overeenkomst een beding bevat waarin wordt bepaald dat de prestaties na het overlijden zullen worden vergoed, door een bedrag vooraf te nemen bij het openvallen van de nalatenschap, heeft men een belangrijke aanwijzing dat de schuld nog bestond op het ogenblik van het overlijden. Wanneer er geen zorgovereenkomst is opgesteld, kan de vraag rijzen of de zorgverstrekker de zorgen niet op zich heeft genomen omwille van een wettelijke onderhoudsplicht of een morele zorgverplichting. In die gevallen is er namelijk geen betalingsverplichting in hoofde van de verzorgde persoon en is er bijgevolg ook geen sprake van een schuld.²⁵⁶

Afdeling 2 Belastingvrijstelling voor persoon ten laste

146. Artikel 136 Wetboek van de Inkomstenbelasting²⁵⁷ (hierna WIB 1992) stelt dat kinderen, ascendenten, zijverwanten tot en met de tweede graad en personen van wie de belastingplichtige als kind volledig of hoofdzakelijk ten laste is geweest, als ten laste van de belastingplichtigen kunnen worden aangemerkt indien zij deel uitmaken van het gezin op 1 januari van het aanslagjaar en zij persoonlijk in het belastbare tijdperk geen bestaansmiddelen hebben gehad die meer dan 1 800 EUR (basisbedrag) netto bedragen.²⁵⁸ De categorie die in het kader van de zorgovereenkomst het meest zal voorkomen is deze van de ascendenten. De andere categorieën zullen dan ook buiten beschouwing worden gelaten.

147. Er zijn drie voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat de persoon als persoon ten laste kan worden aangegeven.

Ten eerste dient de persoon deel uit te maken van het gezin. Het gezin moet worden begrepen als het huiselijk samenwonen en –leven, zonder evenwel tijdelijke onderbrekingen uit te sluiten. Het verblijf in het gezin moet voldoende duurzaam en bestendig zijn. De inschrijving in het

²⁵⁵ Rb. Dendermonde 7 maart 2008, *Rec.gén.enr.not.* 2008, nr. 25.978, 303, noot A. CULOT; L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 41.

²⁵⁶ R. BARBAIX, "Zorgovereenkomsten" in F. BUYSENS en A. L. VERBEKE (eds.), *Notariële actualiteit 2015-2016: Familie – Vastgoed – Fiscaliteit – Rechtspersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 27; L. VOET, "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 41; R. EEMAN, "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 108.

²⁵⁷ Wetboek Inkomstenbelasting van 10 april 1992, BS 30 juli 1992, 17.120.

²⁵⁸ R. SMETS, "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 6; BIBF, *Belastinggids*, Kalmthout, Pelckmans, 2015, 49.

bevolkingsregister is geen noodzakelijke, noch voldoende vereiste. Dit is immers een louter administratieve maatregel die niet noodzakelijk beantwoordt aan de werkelijkheid. Wat de verzorgde persoon betreft, zal deze deel uitmaken van het gezin, zolang hij in het huis verblijft. Wanneer hij ingevolge zorgnood kortere of langere tijd opgenomen dient te worden in het ziekenhuis, moet de situatie *in concreto* worden onderzocht. Er wordt echter wel gesteld dat wanneer de verzorgde persoon het gezin permanent verlaat, bijvoorbeeld wanneer hij palliatief wordt gehospitaliseerd, hij niet langer deel uitmaakt van het gezin.²⁵⁹

Ten tweede kan een persoon slechts ten laste zijn wanneer zijn nettobestaansmiddelen minder bedragen dan 1 800 EUR (basisbedrag). Er zijn echter enkele categorieën die op basis van artikel 143 WIB 1992 niet in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de nettobestaansmiddelen. Dit is bijvoorbeeld het geval voor het pensioen van de ascendenten ten belope van 14 500 EUR (basisbedrag) per jaar, voor zover zij op 1 januari van het aanslagjaar de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt.²⁶⁰

Ten derde kan de persoon die deel uitmaakt van het gezin van de belastingplichtige niet als persoon ten laste worden aangegeven wanneer deze persoon tijdens datzelfde jaar een fictieve of een werkelijke bezoldiging, hoe gering ook, heeft ontvangen die voor de belastingplichtige beroepskosten zijn.²⁶¹

Het is mogelijk dat de zorgbehoevende persoon voldoet aan de drie gestelde voorwaarden en bijgevolg kan worden gekwalificeerd als een persoon ten laste van de zorgverstrekker. In *casu* zal Maaïke echter niet kunnen worden beschouwd als een persoon ten laste. Ze maakt immers geen deel uit van het gezin en voldoet dan ook niet aan de eerste voorwaarde.

Afdeling 3 Inkomstenbelasting

148. Op het gebied van de erfbelasting kan de zorgovereenkomst mogelijks voor problemen zorgen.²⁶²

149. Het belastbaar inkomen van een persoon wordt gevormd door het totale netto-inkomen, verminderd met de aftrekbare bestedingen (artikel 6 WIB 1992). Het totale netto-inkomen bestaat uit de som van de volgende netto-inkomens: (1) het inkomen van onroerende goederen, (2) het inkomen van roerende goederen, (3) het beroepsinkomen en (4) het divers inkomen.²⁶³

Omwille van het fiscaal legaliteitsbeginsel kan er enkel een belasting worden ingevoerd door de wet. De fiscus zal dienen te bewijzen dat de vergoeding verkregen op basis van de zorgovereenkomst een belastbaar inkomen betreft en tot een van de vier bovenstaande categorieën behoort. Indien de fiscus dergelijk bewijs niet kan voorleggen, blijft de vergoeding onbelast.²⁶⁴

²⁵⁹ R. SMETS, "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 7; BIBF, *Belastinggids*, Kalmthout, Pelckmans, 2015, 49-50.

²⁶⁰ Artikel 143, 3° WIB 1992; R. SMETS, "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 8; BIBF, *Belastinggids*, Kalmthout, Pelckmans, 2015, 52.

²⁶¹ Artikel 145 WIB 1992; R. SMETS, "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 9; BIBF, *Belastinggids*, Kalmthout, Pelckmans, 2015, 54-55.

²⁶² R. EEMAN, "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 108.

²⁶³ R. SMETS, "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 22.

²⁶⁴ R. SMETS, "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 22.

150. Wanneer de zorgverstrekker de verzorgde persoon in huis neemt en deze laatste hiervoor huur betaalt, kunnen deze kosten worden beschouwd als een onroerend inkomen en bijgevolg worden belast.²⁶⁵

151. Beroepsinkomsten zijn inkomsten die rechtstreeks of onrechtstreeks uit de uitoefening van een beroepswerkzaamheid voortkomen. Deze beroepswerkzaamheid veronderstelt een geheel van herhaalde, voldoende talrijke en onderling verbonden verrichtingen die een bijzondere vaardigheid of organisatie vereisen. Daarnaast is eveneens vereist dat de verrichtingen beroepsmatig worden gesteld en derhalve een professioneel karakter hebben. Dit houdt in dat er een intentie om een inkomen te verwerven of met andere woorden een winstoogmerk aanwezig is. De financiële vergoeding dient minstens een van de hoofdredenen te zijn waarom de zorg wordt verleend.²⁶⁶

De zorgovereenkomst kan voldoende zijn om het bestaan van een geheel van herhaalde, voldoende talrijke en onderling verbonden verrichtingen aan te tonen. Zorgverstrekking is doorgaans een periodieke herhaling van zorgactiviteiten, het louter herhaaldelijk stellen van bepaalde handelingen is echter niet voldoende om van een beroepsinkomen te spreken. De zorgverstrekking moet namelijk een professioneel karakter hebben. In de zorgovereenkomst zal het veelal betrekking hebben op intrafamiliale zorgverlening, waarbij de zorgverstrekker de motivatie voor het verstrekken van de zorgen eerder zal halen uit de goede verzorging van de persoon in kwestie en minder uit financiële overwegingen.²⁶⁷

152. De vergoedingen die onder het divers inkomen worden verstaan, worden bepaald door artikel 90 WIB 1992. Zo kunnen er uit artikel 90, 1° WIB 1992 drie voorwaarden worden afgeleid opdat er sprake is van divers inkomen. Er dient (1) een winst of baat te zijn, die (2) buiten het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid (3) voortkomt uit enige prestatie, verrichting of speculatie of uit diensten bewezen aan derden.²⁶⁸

De eerste voorwaarde houdt in dat er sprake moet zijn van een materiële verrijking.²⁶⁹ Dit is bij de zorgovereenkomst het geval aangezien er een vergoeding wordt betaald voor de verstrekte zorgen. Bijgevolg is aan de eerste voorwaarde voldaan.

De tweede voorwaarde houdt in dat de verrichtingen niet in het kader van een beroepswerkzaamheid mogen worden uitgevoerd. Er dient met andere woorden een gebrek aan winstoogmerk en professioneel karakter te zijn.²⁷⁰ Zoals hierboven reeds uiteengezet zal de intrafamiliale zorgverlening, die wordt voorzien in de zorgovereenkomst, veelal geen professioneel karakter hebben en worden verleend zonder winstoogmerk (cf. *supra* nr. 151). De vergoeding naar aanleiding van de zorgovereenkomst voldoet ook aan de tweede voorwaarde.

²⁶⁵ R. SMETS, "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 25; R. EEMAN, "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 108.

²⁶⁶ R. SMETS, "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 22.

²⁶⁷ R. SMETS, "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 22.

²⁶⁸ R. SMETS, "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 25; BIBF, *Belastinggids*, Kalmthout, Pelckmans, 2015, 262-263.

²⁶⁹ R. SMETS, "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 25.

²⁷⁰ R. SMETS, "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 25; BIBF, *Belastinggids*, Kalmthout, Pelckmans, 2015, 262.

Bij de derde voorwaarde moet er in het kader van de zorgverlening een onderscheid worden gemaakt tussen vergoedingen die hun oorsprong vinden in de zorgverlening en vergoedingen die hiervan losstaan. Zo zijn de bijdragen in de kosten van het huishouden (bijvoorbeeld kosten voor boodschappen, verwarming, water, enzovoort) en de kosten voor noodzakelijk verzorgingsmateriaal geen belastbaar inkomen. Zij staan immers los van de zorgverlening op zich. Het zijn eigen kosten van de zorgbehoevende persoon en geen vergoedingen voor verstrekte zorgverlening.²⁷¹

153. De vergoeding die Anita op grond van de zorgovereenkomst heeft verkregen kan niet worden beschouwd als beroepsinkomsten, aangezien ze de zorg voor Maaike op zich heeft genomen om haar moeder in haar zorg bij te staan en niet uit financiële overwegingen. De vergoeding die voortvloeit uit de zorgverstrekking op zich kan echter wel worden beschouwd als divers inkomen en kan worden belast. Personen zoals Anita, die een zorgovereenkomst aangaan louter om een familielid te helpen, zullen dergelijke belasting als onrechtvaardig ervaren.²⁷²

Hoofdstuk 9 Een blik over de grenzen – Nederland

Afdeling 1 Algemeen

154. Wanneer een persoon in Nederland bepaalde zorg nodig heeft, kan deze persoon een indicatie of een verwijzing voor de zorg aanvragen. Afhankelijk van de zorg die men nodig heeft, dient men de indicatie aan te vragen bij een andere instelling. De aanvraag moet worden ingediend bij de gemeente waar de persoon woont wanneer het jeugdhulp of huishoudelijke hulp, begeleiding of dagbesteding betreft. Voor thuisverzorging en –verpleging gaat men voor de aanvraag langs bij een thuiszorginstelling of de zorgverzekeraar waarbij men is aangesloten. Over de aanvraag betreffende langdurige thuiszorg oordeelt het Centrum Indicatiestelling Zorg. De personen die ondersteuning nodig hebben kunnen bij hun indicatie aangeven of zij zorg in natura of een persoonsgebonden budget (hierna PGB) willen ontvangen.²⁷³ In deze masterscriptie zal enkel het PGB nader worden onderzocht.

155. Het PGB is een geldbedrag waarmee de persoon die een indicatie voor zorg of ondersteuning heeft ontvangen zelf de benodigde hulp kan inkomen. Het PGB stelt de verzorgde persoon in staat om vorm en inhoud te geven aan zijn hulpvraag. Zo kan de verzorgde persoon zelf een zorgverlener of begeleider aanstellen en met die persoon afspraken maken over de te leveren zorg of begeleiding.²⁷⁴

²⁷¹ R. SMETS, "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 25.

²⁷² R. EEMAN, "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 108.

²⁷³ A. VAN DER TORRE, I. OOMS en M. DE KLERK, *Het persoonsgebonden budget in de AWBZ*, Den Haag, Sociaal en Cultureel Planbureau, 2013, 17; SvB, "Hoe vraagt u een PGB aan?", https://www.svb.nl/int/nl/pgb/een_pgb_aanvragen/hoe_vraagt_u_een_pgb_aan/.

²⁷⁴ M. BUIJSEN, "De Wet maatschappelijke ondersteuning 2015: Gemeenten verantwoordelijk voor welzijnszorg", *Ars Aequi* 2015, 115; A. M. MARANGOS, M. DE KLERK, J. IEDEMA en P. GROENEWEGEN, "Kiezen voor een persoonsgebonden budget: Leiden verschillen in gemeentelijk pgb-beleid tot ongelijkheid in toegang?" *M&M* 2014, vol. 89, nr 3, 278; A. VAN DER TORRE, I. OOMS en M. DE KLERK, *Het persoonsgebonden budget in de AWBZ*, Den Haag, Sociaal en Cultureel Planbureau, 2013, 20.

Afdeling 2 Soorten PGB

156. Het PGB kan op grond van vier wetten worden aangevraagd, namelijk de Jeugdwet²⁷⁵, de Wet langdurige zorg²⁷⁶, de Wet maatschappelijke ondersteuning²⁷⁷ en de Zorgverzekeringswet²⁷⁸.²⁷⁹ Iedere wet heeft zijn eigen toepassingsgebied.

De Jeugdwet is van toepassing op kinderen en jongeren onder de 18 jaar.²⁸⁰ Dit PGB wordt in deze masterscriptie niet verder toegelicht.

De Wet langdurige zorg is van toepassing wanneer de verzorgde persoon permanent toezicht of constante zorg in de nabijheid nodig heeft en hij zijn leven lang afhankelijk is van deze zorg. Permanent toezicht is het onafgebroken toezicht en actieve observatie gedurende de hele dag, zodat men tijdig kan ingrijpen wanneer dit nodig is. Zonder dit toezicht kan er ieder ogenblik iets ernstig mis gaan. Constante zorg in de nabijheid is nodig wanneer de persoon zelf niet in staat is om hulp in te roepen op de momenten waarop dit nodig is.²⁸¹

De Zorgverzekeringswet is van toepassing wanneer de verzorgde persoon een lichamelijke beperking of chronische ziekte heeft. Onder de Zorgverzekeringswet vallen kinderen die persoonlijke verzorging nodig hebben in verband met complexe lichamelijke problemen, kinderen die verpleging of intensieve kindzorg nodig hebben en volwassenen die verpleging en/of verzorging nodig hebben.²⁸²

De Wet maatschappelijke ondersteuning (hierna Wmo-wet) is van toepassing wanneer de volwassen verzorgde persoon in zijn dagelijks leven wordt beperkt door een beperking. Dit kan betrekking hebben op lichamelijke, verstandelijke en zintuiglijke beperkingen of psychiatrische problemen. De bedoeling van dit PGB is om ervoor te zorgen dat de persoon met een beperking zo lang mogelijk zelfstandig kan blijven wonen en kan deelnemen aan de maatschappij. Het PGB zal in dit geval gebruikt worden voor huishoudelijke hulp, begeleiding in het dagelijks leven, woningaanpassingen, aangepaste vervoersvoorzieningen of een rolstoel.²⁸³

157. Toegepast op de casus zien we dat Maaïke aan Parkinson lijdt. Dit kan beschouwd worden als een lichamelijke beperking. Maaïke is nog zeer zelfstandig, maar heeft hulp nodig bij enkele dagdagelijkse taken, zoals persoonlijke verzorging en het huishouden. Bijgevolg lijkt Maaïke onder de Wmo-wet te kunnen vallen. Hierna wordt de Wmo-wet nader toegelicht. De overige drie wetten worden verder buiten beschouwing gelaten.

²⁷⁵ Wet van 1 maart 2014 inzake regels over de gemeentelijke verantwoordelijkheid voor preventie, ondersteuning, hulp en zorg aan jeugdigen en ouders bij opgroei- en opvoedingsproblemen, psychische problemen en stoornissen.

²⁷⁶ Wet van 3 december 2014 houdende regels inzake de verzekering van zorg aan mensen die zijn aangewezen op langdurige zorg.

²⁷⁷ Wet van 9 juli 2014 houdende regels inzake de gemeentelijke ondersteuning op het gebied van zelfredzaamheid, participatie, beschermd wonen en opvang.

²⁷⁸ Wet van 16 juni 2005 houdende regeling van een sociale verzekering voor geneeskundige zorg ten behoeve van de gehele bevolking.

²⁷⁹ Per Saldo, "Wetten en loketten: waar moet u zijn?", <https://www.pgb.nl/wp-content/uploads/2016/09/Wetten-en-loketten-waar-moet-u-zijn.pdf>, 1.

²⁸⁰ *Ibid.*, 2.

²⁸¹ *Ibid.*, 1.

²⁸² *Ibid.*, 3-5.

²⁸³ *Ibid.*, 2-3.

Afdeling 3 Het Wmo-budget

158. De Wmo-wet heeft onder meer als doelstelling om ervoor te zorgen dat mensen zo lang mogelijk thuis kunnen wonen, de regie over hun leven behouden en niet eenzaam zijn. Hierbij wil de regering de mogelijkheden tot het bieden van passende ondersteuning aan mensen in de eigen leefomgeving door het sociale netwerk of met behulp van gemeentelijke voorzieningen in de nabijheid beter benutten. Daarnaast wilt de Wmo-wet ook de betrokkenheid van mensen bij elkaar te vergroten.²⁸⁴ Op basis van deze wet draagt het gemeentebestuur zorg voor de maatschappelijke ondersteuning en de kwaliteit en continuïteit van de voorzieningen.²⁸⁵

159. Maatschappelijke ondersteuning bevat drie onderdelen: (1) het bevorderen van de sociale samenhang, de mantelzorg en vrijwilligerswerk, de toegankelijkheid van voorzieningen, diensten en ruimten voor mensen met een beperking, de veiligheid en leefbaarheid in de gemeente, alsmede voorkomen en bestrijden van huiselijk geweld, (2) het ondersteunen van de zelfredzaamheid en de participatie van personen met een beperking of met chronische psychische of psychosociale problemen zoveel mogelijk in de eigen leefomgeving en (3) het bieden van beschermd wonen en opvang.²⁸⁶

160. Het is aan de gemeenteraad om periodiek een plan vast te stellen met betrekking tot het door het gemeentebestuur te voeren beleid ten aanzien van deze maatschappelijke ondersteuning. De gemeenteraad stelt bij verordening de regels vast die zij noodzakelijk acht voor de uitvoering van het plan. In deze verordening wordt tevens bepaald of en hoeveel een persoon verschuldigd is voor het gebruik van een algemene voorziening, voor een maatwerkvoorziening dan wel voor een PGB.²⁸⁷ In deze masterscriptie wordt uitgegaan van de veronderstelling dat er een aanvraag wordt ingediend met het oog op het verkrijgen van een PGB. De algemene voorziening en de maatwerkvoorziening worden bijgevolg niet nader toegelicht.

161. Het PGB wordt in de Wmo-wet gedefinieerd als het bedrag waaruit namens het college van burgemeester en wethouders betalingen worden gedaan voor diensten, hulpmiddelen, woningaanpassingen en andere maatregelen die tot een maatwerkvoorziening behoren, en die een cliënt van derden heeft betrokken.²⁸⁸

162. Om toegang te krijgen tot ondersteuning en hieruit voortvloeiend een PGB, dient er allereerst een melding te worden gedaan aan het college van burgemeester en wethouders van een behoefte aan maatschappelijke ondersteuning. Er wordt na ontvangst van deze melding zo snel mogelijk en uiterlijk binnen 6 weken in samenspraak met diegene door of namens wie de melding is gedaan een onderzoek uitgevoerd. Het college bevestigt aan de persoon dat ze de melding hebben ontvangen en wijst hem op de mogelijkheid om binnen 7 dagen na de melding een persoonlijk plan te overhandigen aan het college, waarin hij zijn omstandigheden omschrijft en aangeeft welke

²⁸⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33841, nr. 3, 1-4; M. BUIJSEN, "De Wet maatschappelijke ondersteuning 2015: Gemeenten verantwoordelijk voor welzijnszorg", *Ars Aequi* 2015, 114.

²⁸⁵ Artikel 2.1.1 Wmo-wet; M. BUIJSEN, "De Wet maatschappelijke ondersteuning 2015: Gemeenten verantwoordelijk voor welzijnszorg", *Ars Aequi* 2015, 115.

²⁸⁶ Artikel 1.1.1, eerste 1 Wmo-wet.

²⁸⁷ Artikel 2.1.2 en 2.1.3 Wmo-wet; M. BUIJSEN, "De Wet maatschappelijke ondersteuning 2015: Gemeenten verantwoordelijk voor welzijnszorg", *Ars Aequi* 2015, 115.

²⁸⁸ Artikel 1.1.1 Wmo-wet.

maatschappelijke ondersteuning volgens hem het meest is aangewezen. In dit onderzoek zal onder meer worden nagegaan wat de behoeften, persoonskenmerken en voorkeuren van de persoon zijn, of er een mogelijkheid is om met mantelzorg of hulp van andere personen uit zijn sociale netwerk te komen tot verbetering van zijn zelfredzaamheid of participatie of te voorzien in zijn behoefte aan beschermd wonen of opvang en welke bijdragen in de kosten de persoon zelf verschuldigd zal zijn. Bij dit onderzoek wordt aan de persoon meegedeeld welke mogelijkheden er bestaan om te kiezen voor de verstrekking van een PGB. Het college verstrekt op schriftelijke wijze het resultaat van het onderzoek aan de betrokkene.²⁸⁹

Behoudens spoedeisende situaties, kan er pas een aanvraag voor maatschappelijke ondersteuning worden ingediend nadat het onderzoek van de melding tot een positieve uitkomst heeft geleid. Het college geeft hierover binnen 2 weken na de aanvraag een beschikking.²⁹⁰

Wanneer de persoon dit wenst, verstrekt het college hem een PGB. Dit wordt slechts verstrekt indien (1) de cliënt naar het oordeel van het college op eigen kracht voldoende in staat is te achten tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake dan wel met hulp uit zijn sociale netwerk of van zijn vertegenwoordiger, in staat is te achten de aan een persoonsgebonden budget verbonden taken op verantwoorde wijze uit te voeren, (2) de cliënt zich gemotiveerd op het standpunt stelt dat hij de maatwerkvoorziening als persoonsgebonden budget wenst geleverd te krijgen en (3) naar het oordeel van het college is gewaarborgd dat de diensten, hulpmiddelen, woningaanpassingen en andere maatregelen die tot de maatwerkvoorziening behoren, veilig, doeltreffend en cliëntgericht worden verstrekt.²⁹¹

Het PGB wordt geweigerd wanneer niet aan bovenstaande voorwaarden is voldaan of indien de kosten van het betrekken van de diensten, hulpmiddelen, woningaanpassingen en andere maatregelen van derden hoger zijn dan de kosten van de maatwerkvoorziening. Ook kan het PGB worden geweigerd of herzien wanneer de cliënt onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beslissing zou hebben geleid of wanneer de cliënt de maatwerkvoorziening of het persoonsgebonden budget niet of voor een ander doel gebruikt.²⁹²

Afdeling 4 Zorgovereenkomsten

163. Wanneer de PGB-aanvraag is goedgekeurd, kan de houder van het PGB (hierna budgethouder) het PGB gebruiken voor mantelzorg, particuliere zorg en professionele zorg. De zorg, hulp en begeleiding die met een PGB wordt ingekocht, kan zowel thuis als in een instelling worden ingezet.²⁹³ De budgethouder kiest met andere woorden zelf zijn zorgverlener. Afhankelijk van de zorgverlener die de budgethouder kiest, dient er een andere zorgovereenkomst te worden afgesloten.

²⁸⁹ Artikel 2.3.2 Wmo-wet; M. BUIJSEN, "De Wet maatschappelijke ondersteuning 2015: Gemeenten verantwoordelijk voor welzijnszorg", *Ars Aequi* 2015, 116.

²⁹⁰ Artikel 2.3.3 en 2.3.5 Wmo-wet; M. BUIJSEN, "De Wet maatschappelijke ondersteuning 2015: Gemeenten verantwoordelijk voor welzijnszorg", *Ars Aequi* 2015, 116.

²⁹¹ Artikel 2.3.6 eerste en tweede lid Wmo-wet.

²⁹² Artikel 2.3.6, vijfde lid en artikel 2.3.10, eerste lid a) en e) Wmo-wet.

²⁹³ K. SADIRAJ, D. OUDIK, H. VAN KEMPEN en J. STEVENS, *De opmars van het pgb: De ontwikkeling van het persoonsgebonden budget in nationaal en internationaal perspectief*, Den Haag, Sociaal en Cultureel Planbureau, 2011, 13.

Er zijn vier verschillende zorgovereenkomsten: de zorgovereenkomst met zorginstelling, de zorgovereenkomst met partner of familielid, de zorgovereenkomst van opdracht en de zorgovereenkomst/arbeidsovereenkomst. Elk van deze overeenkomsten heeft een modelovereenkomst die sedert 1 april 2017 verplicht dient te worden gebruikt.²⁹⁴ De zorgovereenkomst die Maaïke en Anita dienen af te sluiten is de zorgovereenkomst met partner of familielid. Deze modelzorgovereenkomst wordt hieronder nader toegelicht.

Onderafdeling 1 Zorgovereenkomst met partner of familielid

164. De zorgovereenkomst met partner of familielid kan enkel worden aangegaan door de partner en familieleden in de eerste of tweede graad. Dit zijn vader, moeder, broer, zus, opa, oma, kind, kleinkind of de partner van een van deze familieleden.²⁹⁵

165. De modelzorgovereenkomst met partner of familielid (cf. Bijlage 1) bestaat uit 14 onderdelen en een uitgebreide toelichting (cf. Bijlagen 2). Enkele van deze onderdelen worden hieronder besproken.

166. In het onderdeel "looptijd van de overeenkomst" wordt vastgelegd wanneer de zorgovereenkomst in werking treedt en hoe lang deze geldig is. De partijen hebben ook de mogelijkheid om aan te duiden dat de zorgovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt gesloten. Dit betekent dat de zorgovereenkomst geldig blijft totdat de budgethouder of de zorgverlener de zorgovereenkomst opzegt. Beide partijen kunnen de zorgovereenkomst tussentijds opzeggen met een opzegtermijn van een maand. Ook kan de zorgovereenkomst zonder opzegtermijn in onderling overleg worden beëindigd.²⁹⁶

167. Bij het onderdeel "werkzaamheden" kruist de budgethouder aan welke werkzaamheden de zorgverlener voor hem gaat doen. Om administratieve problemen te vermijden dient de budgethouder hier aandachtig te zijn en de toepasselijke wet aan te duiden.²⁹⁷

168. De dagen en het aantal uren waarop de zorgverlener werkt worden vastgelegd in het onderdeel "werkafspraken". De budgethouder heeft twee mogelijkheden: (1) Hij kan afspreken dat de zorgverlener een onregelmatig aantal uren werkt of (2) dat de zorgverlener een vast aantal uren zorg verleent en hierbij de dagen en uren nader te bepalen. Wanneer de zorgverlener onregelmatige uren werkt, heeft de budgethouder de mogelijkheid om de ene week meer zorg te vragen en de andere week dan weer minder.²⁹⁸

169. In het onderdeel "vergoeding" bepaalt de budgethouder of de zorgverlener een vast bedrag per maand ontvangt of achteraf wordt gedeclareerd. Achteraf declareren betekent dat er een factuur of een urenbrief wordt ingestuurd. Deze keuzemogelijkheid is echter niet steeds mogelijk. Zo zal er

²⁹⁴ SvB, "Van wie krijgt u zorg?", https://www.svb.nl/int/nl/pgb/van_wie_krijgt_u_zorg/van_wie_krijgt_u_zorg/.

²⁹⁵ SvB, "Van wie krijgt u zorg?", https://www.svb.nl/int/nl/pgb/van_wie_krijgt_u_zorg/van_wie_krijgt_u_zorg/ en SvB, "Modelzorgovereenkomst met partner of familielid", <https://www.svb.nl/Images/0428NT.pdf>.

²⁹⁶ Bijlage 1, 95; Bijlage 2, 105.

²⁹⁷ Bijlage 1, 96; Bijlage 2, 105-106.

²⁹⁸ Bijlage 1, 96; Bijlage 2, 106.

bij het budget uit de zorgverzekeringswet en wanneer de partner of familielid een wisselend aantal uren werkt steeds achteraf gedeclareerd moeten worden.²⁹⁹

Door de gemeenten en zorgkantoren kan er een maximumtarief per uur worden opgelegd. Dit kan verschillend zijn naargelang de gemeente waar men woont. Wanneer de budgethouder een hogere vergoeding afsprekt, kan dit niet uit het verkregen budget worden betaald. De budgethouder kan wel zelf een bedrag bijbetalen door middel van een vrijwillige storting.³⁰⁰

De vergoeding die de zorgverleners verkrijgen is een bruto bedrag. De partner of het familielid dient op dit bedrag belasting te betalen en is hier in principe zelf verantwoordelijk voor, tenzij de budgethouder ervoor kiest om aan salarisadministratie te doen.³⁰¹

170. In het onderdeel "Wat verder nog geldt" dient de budgethouder niets zelf in te vullen. Hier worden enkele bepalingen opgesomd waarmee beide partijen akkoord moeten gaan. Deze bepalingen dienen ter bescherming van de budgethouder. Zo wordt er onder andere bepaald wat de algemene afspraken zijn, welke opzegtermijn er geldt en in welke gevallen de zorgovereenkomst direct eindigt.³⁰²

Onderafdeling 2 Zorgplan

171. In de verplichte modelzorgovereenkomst worden de zorgen niet gespecificeerd. In de modelovereenkomst wordt in onderdeel 11 melding gemaakt van het zorgplan.³⁰³ Het zorgplan is een formulier voor eigen gebruik, ter aanvulling van de zorgovereenkomst. Het opstellen van een zorgplan is bijgevolg dan ook niet verplicht. Per Saldo, de belangenvereniging voor mensen met een PGB voorziet in een modelzorgplan dat door de budgethouder kan worden gebruikt (cf. Bijlage 3).³⁰⁴ In het zorgplan worden allereerst de persoonlijke gegevens van de budgethouder weergegeven. Vervolgens wordt er een schets gemaakt van de situatie van de budgethouder, zo wordt er onder meer gepolst naar de ziekte/beperking/handicap en de woonsituatie van de persoon. Verder kan er worden ingevuld welke zorg wordt verstrekt, door wie deze zorg wordt verstrekt en wanneer deze zorgverstrekking zal plaatsvinden. De budgethouder kan in het zorgplan ook verklaren waarom hij een bepaalde zorg nodig heeft en wat er gebeurt indien hij deze zorg niet krijgt.

Afdeling 5 Conclusie

172. In Nederland wordt er gewerkt met het systeem van het PBG. Wanneer een persoon recht heeft op een PBG, kan hij met dit budget zelf zijn zorg inkopen zoals hij dit wenst. Zo kan hij ervoor kiezen om de zorg te laten verstrekken door een partner of een familielid. Sinds 1 april 2017 is het verplicht om te werken met de modelzorgovereenkomsten, die aan de PGB-houders ter beschikking worden gesteld.

²⁹⁹ Bijlage 1, 97; Bijlage 2, 107.

³⁰⁰ Bijlage 1, 97; Bijlage 2, 106.

³⁰¹ Bijlage 1, 97; Bijlage 2, 107.

³⁰² Bijlage 1, 99-100; Bijlage 2, 108.

³⁰³ Bijlage 1, 101.

³⁰⁴ Per Saldo, "Zorgplan en zorgbeschrijving", https://www.nationalehulpguids.nl/forms/Zorgplan_en_zorgbeschrijving.pdf.

173. Op het eerste zicht lijkt het een groot voordeel dat dit alles wettelijk is geregeld. Maar deze regeling brengt echter ook enkele nadelen met zich mee.

De Wmo-wet geeft veel beleidsvrijheid aan de gemeenten. Zij kunnen namelijk zelf bepalen hoe zij het begrip maatschappelijke ondersteuning invullen. Dit heeft als gevolg dat er verschillen tussen gemeenten kunnen bestaan. Bijgevolg zullen voor sommige personen bepaalde voorzieningen wel toegankelijk zijn, terwijl deze voor andere personen in vergelijkbare omstandigheden niet toegankelijk zijn en dit omdat ze in een verschillende gemeente wonen.³⁰⁵

Daarnaast is het gebruik van de zorgovereenkomst gekoppeld aan het PGB. Zo zal er enkel een zorgovereenkomst kunnen worden gesloten wanneer men aan de voorwaarden voldoet. De zorgovereenkomst staat met andere woorden open voor een kleiner publiek dan in België.

Ook de modelzorgovereenkomst laat te wensen over. Op het eerste zicht ziet de overeenkomst er uitgebreider uit dan de modellen die in België door het Comité voor Studie en Wetgeving en de Koning Boudewijnstichting worden gehanteerd. Dit lijkt echter zo omdat steeds alle mogelijkheden worden weergegeven van de 4 verschillende wetten en budgetten. Een groot gemis in deze modelzorgovereenkomst is het ontbreken van een gedetailleerde beschrijving van de zorgen. Men heeft de mogelijkheid om bijkomend een zorgplan op te stellen om op die manier een beter zicht op de te presteren zorgen te verkrijgen. Het opstellen van dit zorgplan is echter niet verplicht. Het is een raadsel waarom het zorgplan, dat in België wordt beschouwd als één van de twee luiken van de zorgovereenkomst, niet verplicht geïntegreerd dient te worden in de zorgovereenkomst in Nederland.

Naast het ontbreken van een gedetailleerde zorgomschrijving is ook de financiële regeling zoals deze in Nederland wordt beschreven in de modelzorgovereenkomst beperkter dan deze in België. In Nederland heeft men namelijk enkel de mogelijkheid om de zorgverlener bij leven te vergoeden. In België beschikt men over meerdere mogelijkheden, waaronder ook een mogelijkheid tot het voorzien van een vergoeding bij het openvallen van de nalatenschap.

174. Uit het voorgaande kan worden besloten dat de zorgovereenkomst zoals ze voorkomt in België, ondanks een gebrek aan wettelijke regeling, toch de voorkeur geniet. De zorgovereenkomst staat namelijk open voor een breder publiek en kan worden ingevuld zoals de partijen dit zelf wensen. Daarnaast brengt het zorgplan in België meer zekerheid voor beide partijen met zich mee. De zorgverstrekker weet immers wat zijn verplichtingen zijn en de zorgbehoevende persoon weet wat hij van zijn zorgverstrekker mag verwachten. Ook de keuzemogelijkheid om te voorzien in een andere betaling dan een betaling tijdens het leven is een groot voordeel.

³⁰⁵ M. BUIJSEN, "De Wet maatschappelijke ondersteuning 2015: Gemeenten verantwoordelijk voor welzijnszorg", *Ars Aequi* 2015, 118-119; A. M. MARANGOS, M. DE KLERK, J. IEDEMA en P. GROENEWEGEN, "Kiezen voor een persoonsgebonden budget: Leiden verschillen in gemeentelijk pgb-beleid tot ongelijkheid in toegang?" *M&M* 2014, vol. 89, nr 3, 279.

Hoofdstuk 10 Tussenconclusie zorgovereenkomsten

175. De zorgovereenkomst is een overeenkomst gesloten tussen een zorgbehoevende persoon en een zorgverstrekker. De overeenkomst bestaat in principe uit twee luiken, het zorgenplan en de financiële regeling.

176. De zorgovereenkomst is een consensuele, onbenoemde overeenkomst ten bezwarende titel. Bijgevolg dient de overeenkomst te voldoen aan de geldigheidsvereisten van artikel 1108 BW en worden er geen formele vormvereisten opgelegd. Dit betekent dat de zorgovereenkomst mondeling kan worden afgesloten. Om bewijsrechtelijke redenen is het echter aan te raden om de overeenkomst minstens af te sluiten in een onderhandse overeenkomst. Een authentieke akte afgesloten voor de notaris verdient echter de voorkeur omwille van zijn juridische expertise in deze delicate materie en de uitvoerbare kracht van deze authentieke akte.

177. Vaak wordt een zorgovereenkomst gesloten tussen een zorgbehoevende ouder en een van zijn erfgenamen in nederdalende lijn. Omdat de vergoeding, die op basis van deze zorgovereenkomst wordt verkregen, vaak niet in goede aarde valt bij de overige erfgenamen, worden zorgovereenkomsten regelmatig aangevochten. De meest voorkomende aanvechtingsgronden zijn de geldigheid van de zorgovereenkomst, de zorgovereenkomst als verboden erfovereenkomst en de zorgovereenkomst als vermomde schenking.

Afhankelijk van de situatie kan de zorgovereenkomst voldoen aan de geldigheidsvereisten van artikel 1108 BW.

De vergoeding uit hoofde van de zorgovereenkomst geeft de zorgverstrekker een vast recht op termijn. Bij gebrek aan een toekenning, wijziging of afstand van een louter eventueel recht kan er bijgevolg geen sprake zijn van een verboden erfovereenkomst.

De erfgenaam die beweert dat de zorgovereenkomst in werkelijkheid een vermomde schenking inhoudt dient hiervan het bewijs te leveren. Uit de rechtspraak blijkt echter dat het bewijs van de vermomde schenking niet snel wordt aangenomen wanneer er een schriftelijke zorgovereenkomst voorligt.

178. Wanneer de erfgenaam de zorgbehoevende ouder in huis neemt kan deze persoon in aanmerking worden genomen als persoon ten laste en geniet de erfgenaam een fiscaal voordeel. Er zijn echter ook fiscale gevolgen die niet steeds in dank worden afgenomen. Zo zal de vergoeding die louter betrekking heeft op het verstrekken van de zorg kunnen worden belast als divers inkomen. Ook wordt er bij de erfbelasting een bijkomende verplichting opgelegd aan erfgenamen opdat de verkregen vergoeding als schuld kan worden afgetrokken bij de berekening van de erfbelasting. De erfgenaam dient namelijk de echtheid van de schuld te bewijzen. Hieruit blijkt nogmaals het belang van de schriftelijke zorgovereenkomst.

179. In Nederland wordt het gebruik van de zorgovereenkomst gekoppeld aan het PGB-systeem. De zorgovereenkomst kan bijgevolg enkel worden aangegaan wanneer de zorgbehoevende persoon

aan bepaalde voorwaarden voldoet. Deze voorwaarden kunnen grotendeels door de lokale overheid zelf worden ingevuld. Dit heeft tot gevolg dat er rechtsonzekerheid en ongelijkheid kan ontstaan. Wanneer men aan de voorwaarden voldoet, komt men in aanmerking voor een PGB en kan men een zorgovereenkomst sluiten. Men dient verplicht gebruik te maken van de modelzorgovereenkomsten die in Nederland ter beschikking worden gesteld. Bij gebrek aan een gedetailleerde zorgomschrijving en minder keuzemogelijkheden wat het vergoeden van de zorgverstrekker betreft, lijkt de modelzorgovereenkomst van Nederland beperkter dan de modellen die in België worden gehanteerd. Ondanks gebrek aan een wettelijke regeling inzake de zorgovereenkomst verdient de zorgovereenkomst zoals deze in België voorkomt toch de voorkeur.

180. Wanneer er in de zorgovereenkomst wordt bedongen dat er een bedrag mag worden voorafgenomen bij het openvallen van de nalatenschap is dit een loutere vergoeding voor de verstrekte zorgen. Gezien er geen sprake is van een gift, is de vergoeding niet aan inbreng of inkorting onderworpen. De vergoeding wordt echter wel gevaloriseerd bij de verdeling van de nalatenschap. De vergoeding wordt namelijk beschouwd als een schuld van de nalatenschap en wordt bijgevolg afgehouden van de bruto-nalatenschap. Hiervoor is echter wel het bewijs van de schuldvordering vereist.

181. Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat huishoudelijke arbeid, in *casu* de vergoeding voor de zorgprestaties uit hoofde van de zorgovereenkomst, weldegelijk wordt gevaloriseerd in het erfrecht. Het sluiten van een zorgovereenkomst kan voor een afdoende regeling tussen een zorgbehoevende persoon en zijn zorgverstrekker zorgen. Wat uit dit onderzoek echter meermaals is gebleken, is dat een schriftelijke zorgovereenkomst geen formele vereiste, doch voor vele situaties een noodzakelijk gegeven is. Naar de toekomst toe is een wettelijke regeling inzake zorgovereenkomsten bijgevolg wenselijk. Naast het uitwerken van een modelzorgovereenkomst die door de partijen kan worden gebruikt, kunnen er best ook enkele formele vormvereisten worden opgelegd. Te denken valt aan het schriftelijk opstellen van de zorgovereenkomst, bij voorkeur de zorgovereenkomst zelfs laten vastleggen in een authentieke akte opgemaakt door een notaris.

Deel 5 Eindconclusie

182. In deze masterscriptie werd onderzocht of huishoudelijke arbeid wordt gevaloriseerd in het erfrecht door middel van dienstengiften en zorgovereenkomsten. En zo ja, of deze een afdoende techniek vormen om de huishoudelijke arbeid te valoriseren. En zo neen, wat er dient te veranderen in onze huidige regelgeving zodat huishoudelijke arbeid toch kan worden gevaloriseerd.

183. De situaties waarin ouders kosteloos inspringen bij het huishouden van hun kind of waarin het kind de zorg voor zijn zorgbehoevende ouder op zich neemt, komen in de praktijk regelmatig voor. Daarom is het aangewezen om even stil te staan bij de gevolgen die dergelijke dienstprestaties kunnen hebben met betrekking tot het erfrecht.

184. Deze masterscriptie bestaat uit twee grote luiken, het luik dienstengiften en het luik zorgovereenkomsten.

185. In tegenstelling tot wat de naam doet denken, is de dienstengift geen schenking. Opdat er sprake is van een schenking dient er immers voldaan te zijn aan twee constitutieve voorwaarden, namelijk het materieel en het intentioneel element. Bij de dienstengift worden er kosteloos diensten gepresteerd. Bij het materieel element hanteert men in het erfrecht een strikte invulling van het begrip verarming. Er is een effectieve vermogensverschuiving vereist en bijgevolg is het louter verzaken aan een vergoeding onvoldoende om te kunnen spreken van een verarming. Het intentioneel element vereist dat er sprake is van een oogmerk om te begiftigen. Wanneer de dienstenverstrekker echter handelt vanuit een wettelijke onderhoudsverplichting of ter nakoming van een natuurlijke verbintenis is er ook aan het intentioneel element niet voldaan. Aangezien enkel schenkingen worden onderworpen aan de regels inzake inbreng, zal de dienstengift niet ter sprake komen bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap en is er bijgevolg naar het huidige Belgisch erfrecht geen valorisatie van huishoudelijke arbeid door middel van dienstengiften mogelijk.

De lege ferenda heeft de wetgever met het wetsvoorstel van 25 januari 2017 getracht hieraan tegemoet te komen door de erflater de mogelijkheid te geven om samen met al zijn erfgenamen in nederdalende lijn een globale erfovereenkomst af te sluiten. Naast schenkingen zou men in deze overeenkomst ook rekening kunnen houden met dienstengiften. Omwille van de vereiste dat iedere erfgenaam met deze overeenkomst akkoord dient te gaan alvorens ze rechtsgeldig kan worden opgemaakt, lijkt de globale erfovereenkomst echter geen afdoende techniek om in de toekomst huishoudelijke arbeid door middel van dienstengiften te valoriseren. Het is wenselijk dat de Belgische wetgever een voorbeeld neemt aan de Zwitserse regeling omtrent dienstengiften. De Zwitserse wetgever heeft er namelijk voor geopteerd om het schenkingsbegrip niet te verruimen, zodat de dienstengift ook naar Zwitsers recht geen schenking uitmaakt, maar om in een bijkomende inbrengregeling te voorzien. Hieraan wordt door de Zwitserse rechtsleer als voorwaarde gekoppeld dat een dienstenprestatie enkel kan worden ingebracht wanneer de dienst in kwestie gebruikelijk, zelfs onder verwanten, tegen een vergoeding gebeurt en de dienstenverstrekker de dienst toch kosteloos heeft verricht. Deze regeling zou een afdoende techniek kunnen vormen om *de lege*

feranda toch de valorisatie van huishoudelijke arbeid door middel van dienstengiften mogelijk te maken.

186. De zorgovereenkomst is een overeenkomst gesloten tussen een zorgbehoevende persoon en een zorgverstrekker, waarin de zorgverstrekker zich ertoe verbindt bepaalde diensten te verrichten en de zorgbehoevende persoon zich ertoe verbindt hiervoor een bepaalde vergoeding te betalen. Wanneer in de overeenkomst wordt bepaald dat de vergoeding kan worden voorafgenomen bij het openvallen van de nalatenschap van de zorgbehoevende persoon en de overige erfgenamen niet werden betrokken bij het sluiten van deze overeenkomst, kan dit ertoe leiden dat de erfgenamen zich genoodzaakt voelen deze overeenkomst aan te vechten. In de praktijk gebeurt deze aanvechting vaak op grond van de geldigheid van de overeenkomst of tracht men de zorgovereenkomst te laten kwalificeren als een verboden erfovereenkomst of een vermomde schenking. Zoals uit het onderzoek is gebleken hebben deze aanvechtingsmogelijkheden echter weinig kans op slagen, zeker wanneer de zorgovereenkomst schriftelijk werd opgesteld. De zorgovereenkomst is echter een onbenoemde overeenkomst ten bezwarende titel die *solo consensu* tot stand kan komen. Bijgevolg wordt de zorgovereenkomst enkel onderworpen aan de geldigheidsvereisten van artikel 1108 BW en zijn er geen formele vormvereisten waaraan moet worden voldaan. Dit heeft tot gevolg dat er geen geschrift is vereist. Ook brengt de vergoeding uit hoofde van de zorgovereenkomst enkele fiscale aandachtspunten voor de dienstenverstrekker met zich mee.

187. De vergoeding die mag worden voorafgenomen bij het openvallen van de nalatenschap wordt beschouwd als een schuld van de nalatenschap en wordt afgehouden van de bruto-nalatenschap, indien men het bestaan van deze schuld kan bewijzen. Bijgevolg kan worden geconcludeerd dat huishoudelijke arbeid wordt gevaloriseerd door middel van de zorgovereenkomst. Uit het onderzoek is echter meermaals gebleken dat het voorleggen van een schriftelijke zorgovereenkomst op bewijsrechtelijk vlak een noodzakelijk gegeven is, terwijl dit voor de geldige totstandkoming van de overeenkomst geen formele vereiste is. Wanneer men door een gebrek aan geschrift niet kan bewijzen dat men een schuldvordering heeft ten aanzien van de nalatenschap, zal de vergoeding niet kunnen worden gevaloriseerd. Om deze reden kan worden gesteld dat de zorgovereenkomst geen afdoend middel vormt voor de valorisatie van huishoudelijke arbeid in het erfrecht. De Nederlandse wettelijke regeling inzake zorgovereenkomsten toont dat zelfs een wettelijke regeling niet automatisch leidt tot een succes. Toch is een wettelijke regeling inzake zorgovereenkomsten in het toekomstig Belgisch erfrecht wenselijk. Naast het uitwerken van een modelzorgovereenkomst kunnen er ook enkele formele vormvereisten worden opgelegd. De voornaamste vereiste die wettelijk dient te worden opgelegd is het schriftelijk opstellen van de zorgovereenkomst, minstens bij onderhandse overeenkomst, bij voorkeur bij authentieke akte.

Deel 6 Bibliografie

Hoofdstuk 1 Wetgeving

Afdeling 1 Belgische wetgeving

Wet van 22 april 2003 tot wijziging van enkele bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, *BS* 22 mei 2003, 28.223.

Wetboek Inkomstenbelasting van 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992, 17.120.

Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967, 11.360.

Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807.

Decreet van 13 december 2013 houdende de Vlaamse Codex Fiscaliteit, *BS* 23 december 2013, 101.516.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2282/001.

Afdeling 2 Nederlandse wetgeving

Wet van 3 december 2014 houdende regels inzake de verzekering van zorg aan mensen die zijn aangewezen op langdurige zorg.

Wet van 9 juli 2014 houdende regels inzake de gemeentelijke ondersteuning op het gebied van zelfredzaamheid, participatie, beschermd wonen en opvang.

Wet van 1 maart 2014 inzake regels over de gemeentelijke verantwoordelijkheid voor preventie, ondersteuning, hulp en zorg aan jeugdigen en ouders bij opgroei- en opvoedingsproblemen, psychische problemen en stoornissen.

Wet van 16 juni 2005 houdende regeling van een sociale verzekering voor geneeskundige zorg ten behoeve van de gehele bevolking.

Kamerstukken II 2013/14, 33841, nr. 3.

Afdeling 3 Zwitserse wetgeving

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.

Bundesgesetz vom 30 März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)

Hoofdstuk 2 Rechtspraak

Cass. 12 maart 2015, *RW* 2016-17, 1.

Cass. 30 januari 2014, *T.Fam.* 2016, 57-65, met noot DU MONGH, J.

Cass. 5 september 2013, *TBBR* 2014, 202-208, met noot TORFS, N.

Cass. 29 april 2010, *T.Not.* 2011, 439-457, noot BARBAIX, R. en VERDICKT, B.

Cass. 15 januari 2009, *NJW* 2010, 196-197.

Cass. 12 december 2008, www.cass.be.

Cass. 31 oktober 2008, www.cass.be.

Cass. 20 april 2007, *RW* 2008-09, 69.

Cass. 16 mei 2002, *RW* 2002-03, 1543-1548.

Cass. 21 januari 2000, www.cass.be.

Cass. 8 oktober 1992, *RW* 1992-93, 1093-1095.

Cass. 16 november 1989, *RW* 1989-90, 1259.

Cass. 11 april 1980, *Pas.* 1980, II, 991-993.

Cass. 3 april 1970, *RW* 1970-71, 126-128.

Cass. 10 november 1960, *RCJB* 1961, 3, met noot RENAULD, J.

Cass. 5 januari 1950, *Pas.* 1950, I, 287-291.

Cass. 31 januari 1867, *Pas.* 1867, I, 159-167.

Gent 21 april 2016, *T.Not.* 2016, 742-248.

Gent 18 juni 2015, 2010/AR/1700, onuitg.

Antwerpen 4 maart 2015, *T.Not.* 2015, 457-466.

Luik 5 september 2013, *JLMB* 2014, 271-275.

Antwerpen 30 oktober 2012, *Rec.gén.enr.not.* nr. 26.510, 211-215.

Antwerpen 20 oktober 2004, *Rec.gén.enr.not.* nr. 25.543, 315-323.

Rb. Dendermonde 7 maart 2008, *Rec.gén.enr.not.* 2008, nr. 25.978, 303, noot CULOT, A.

Rb. Nijvel 11 oktober 2006, *RTDFam.* 2007, 1281-1285, met noot RENCHON, J.L.

Rb. Luik 18 april 2002, *JLMB* 2003, 149-152.

Rb. Turnhout 3 februari 1995, zoals geciteerd door TORFS, N., "Hoe vergoed ik de persoon die mij verzorgt?", *T.Not.* 1999, 81.

Rb. Hasselt 9 februari 1994, zoals geciteerd door N. TORFS, "Hoe vergoed ik de persoon die mij verzorgt?", *T.Not.* 1999, 81.

Rb. Hasselt 5 mei 1993, *T.Not.* 1999, 92-93.

Rb. Nijvel 24 juni 1970, *Rec.gén.enr.not.* 1971, nr. 21.511, 404-406.

Vred. Waver 12 november 2008, *T.Vred.* 2011, 193-201, met noot EVRARD, A.

Hoofdstuk 3 Rechtsleer

Afdeling 1 Handboeken

ADRIAENS, M., "Vaders wil is wet, of toch niet helemaal? Over het de facto onterven van reservataire erfgenamen door middel van giften" in BARBAIX, R. en VERBEKE, A.-L. (eds.), *Actuele knelpunten familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 200-206.

AUGHUET, C., "La rapport des libéralités et des dettes", in VAN GYSEL, A.C. (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 515-607.

BARBAIX, R., "Actuele ontwikkelingen familiaal vermogensrecht 2015" in BARBAIX, R. en CARETTE, N. (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 3-37.

BARBAIX, R., *Familiaal vermogensrecht in essentie*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 422 p.

BARBAIX, R., *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 973 p.

BARBAIX, R., *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 1130 p.

BARBAIX, R. en VERBEKE, A.-L., *Kernbegrippen Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 318 p.

BARBAIX, R. en VERBEKE, A.-L., *Gelaagd Familiaal Vermogensrecht: Beginselen erfrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 329 p.

BARBAIX, R. en VERBEKE, A.-L., *Beginselen relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 294 p.

BIBF, *Belastinggids*, Kalmthout, Pelckmans, 2015, 771 p.

CAUFFMAN, C., "De natuurlijke verbintenis" in DE KEYSER, L., DIRIX, E., SLUYTS, CH. en VAN GELDER, A. (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2005, 1-12.

COENE, M., "Doorlichting van de reservebescherming. Enkele bedenkingen" in KFBN, *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Deel II. Belgisch recht*, Brussel, Bruylant, 1997, 129-162.

C.S.W., "Dossier 6147", in KFBN, *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, Bruylant, 1989-90, 319-333.

DECLERCK, C., "Valorisatie van huishoudelijke arbeid in het relatievermogens- en erfrecht", in VERBEKE, A.-L., DECLERCK, C., DU MONGH, J., GOOSSENS, E. en ADRIAENS, E., *Themis 2015-16: Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 55-69.

DECLERCK, C., PINTENS, W. en VANWINCKELEN, K., *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 466 p.

DEKKERS, R., CASMAN, H., VERBEKE, A.-L. en ALOFS, E., *Erfrecht & giften*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 296 p.

DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht, deel IV, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, bewerkt door H. CASMAN, Antwerpen, Intersentia, 2010, 596 p.

DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht, deel III, Huwelijksstelsels – Erfrecht – Giften*, Brussel, Bruylant, 1971, 892 p.

DELNOY, P. (mise à jour MOREAU, P.), *Précis de droit civil. Les libéralités et les successions*, Brussel, Larcier, 2016, 432 p.

DELNOY, P., *Précis de droit civil. Les libéralités et les successions*, Brussel, Larcier, 2006, 343 p.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge, III, Les obligations (seconde partie)*, Brussel, Bruylant, 1967, 1185 p.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge, VIII, Les libéralités (généralités). Les donations*, Brussel, Bruylant, 1944, 879 p.

DEVROE, W., *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2010, 298 p.

DE WILDE D'ESTMAEL, E., "Les donation (1)" in VAN GYSEL, A.C. (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 231-303.

DU MONGH, J., "Inbreng en inkorting" in PINTENS, W. (Ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 83-153.

EEMAN, R., "Naar het einde van het leven" in *Liber Amoricum Christian De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 103-116.

EITEL, P., *Die Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht*, Bern, Stämpfli Verlag, 1998, 649 p.

HONSELL, H. (Hrsg.), *Obligationenrecht: art. 1-529*, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008, 1913 p.

HONSELL, VOGT en WIEGAND (Hrsg.), *Obligationenrecht I: art. 1-529 OR*, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, 3289 p.

HONSELL, VOGT, GEISER (Hrsg.), *Zivilgesetzbuch II: art. 457-977 ZGB – art. 1-61 SchIT ZGB*, Basel, Helbing und Lichtenhahn, 2003, 2640 p.

KESTEMONT, L. en SCHOUKENS, P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 135 p.

LALIÈRE, F., "La réserve et la réduction" in VAN GYSEL, A.C. (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 438-514.

- LELEU, Y.-H., *Droit patrimonial des couples*, Brussel, Larcier, 2015, 580 p.
- NÄF-HOFMANN, M. en NÄF-HOFMANN, H., *Schweizerisches Ehe- und Erbrecht*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1998, 766 p.
- PINTENS, W., DECLERCK, C., DUMONGH, J. en VANWINCKELEN, K., *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1372 p.
- PIOTET, P., *Nature et objet du rapport successoral*, Bern, Stämpfli Verlag, 1996, 64 p.
- RAUCENT, L., *Les libéralités*, Brussel, Bruylant, 1991, 320 p.
- ROODHOOFT, J., "De natuurlijke verbintenissen", in ROODHOOFT, J. (ed.), *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2005, I.1-6-I.-10.
- SAMOY, I. en ALLAERTS, V., "Dit is geen vermomde schenking!" in CASTELEIN, C., VERBEKE, A. en WEYTS, L., *Notariële clausules – Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 295-322.
- SEEBERGER, L.H., *Die richterliche Erbteilung*, Freiburg, Freiburg Universitätsverlag, 1992, 326 p.
- SENAEVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 671 p.
- SENAEVE, P., "Artikel 203 BW" in CASMAN, H., PAUWELS, J., SENAEVE, P. en HEYVAERT, A. (eds.), *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 1997, 7-44.
- STIJNS, S., *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 268 p.
- TORFS, N., *Gezin en arbeid: Enkele huwelijksvermogensrechtelijke twistpunten*, Brussel, Larcier, 2008, 132 p.
- TORFS, N. en VANDEMAELE, S., "Arbeid geleverd door een echtgenoot gehuwd onder het wettelijk stelsel en vergoedingen" in PINTENS, W., DU MONGH, J. en DECLERCK, C. (eds.), *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 191-211.
- TORFS, N., "Over schuldbekentenissen, vergeldende schenkingen en verzorgingscontracten" in PINTENS, W., *Liber Amicorum Prof. R. Dillemans*, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, 345-353.
- VAN DER BURGHT, G., "De schenking in het privaatrecht van Nederland, Frankrijk, Luxemburg, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Italië en Groot-Brittannië" in Koninklijke Federatie Van Belgische Notarissen, *De internationale contractuele relaties: De rol van de notaris*, Antwerpen, Maklu, 1995, 765 p.
- VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 728 p.
- VAN GERVEN, W. en COVEMAEKERS, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 719 p.
- VAN GYSEL, A.-C., "L'acquisition de la possession et de la propriété des successions", in VAN GYSEL, A.C. (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 341-437.

VAN THIENEN, A., "Is de klussende echtgenoot vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijke vermogen voor werken die hij uitvoert aan een eigen onroerend goed?" in PINTENS, W. en DECLERCK, C. (eds.), *Patrimonium 2015*, Brugge, die Keure, 2015, 161-176.

VERBEKE, A.-L., BARBAIX, R., ADRIAENS, E., GOOSSENS, E. en VAN DEN BROECK, A., (eds.), *Estate Planning nummer 12, Rechtspraakfiches familiaal vermogensrecht 2*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 348 p.

VERBEKE, A., "Art. 893 BW" in COENE, M., PINTENS, W. en VASTERSAVENDTS, A. (eds.), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, 55 p.

VOET, L., "Artikel 7 W. Succ.: schenking of natuurlijke verbintenis?", in *Handboek Estate Planning*, bijzonder deel 5, Brussel, Larcier, 2010, 79 p.

WEIMAR, P., "Zehn Thesen zur erbrechtlichen Ausgleichung" in GAUCH, P., en SCHMID, J. (eds.), *Familie und Recht. Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65 Geburtstag*, Freiburg, Editions Universitaires, 1995, 833-857.

WIDMER, P., *Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung: eine kritisch-rechtsvergleichende Studie zur Theorie des Vorempfangs*, Bern, Stämpfli, 1971, 180 p.

WILLEMS, K., *De natuurlijke verbintenis*, Brugge, die Keure, 2011, 573 p.

WINISTÖRFER, M., *Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht*, Zürich, Schulthess, 2000, 240 p.

WUYTS, L., "Over artikel 918 BW en plaatsvervulling. Een relatieve, definitieve instemming op basis van artikel 918 BW, een relatief definitieve familiale regeling?" in BARBAIX, R. en CARETTE, N. (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2016*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 195-213.

WYART, V., "Règles communes aux libéralités" in VAN GYSEL, A.C. (ed.), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Brussel, Bruylant, 2008, 95-134.

ZWEIGERT, K. en KÖTZ, H., *An introduction to comparative law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, 714 p.

Afdeling 2 Bijdragen in tijdschriften

APS, F., "De natuurlijke verbintenis als rechtsgrond voor de toekenning van een persoonlijk onderhoudsgeld na de beëindiging van de concubinaatsrelatie?" (noot onder Vred. Gent 4 november 1996), *RW* 1997-98, 266-269.

BROUWERS, S., "De verplichting van de ouders hun kinderen levensonderhoud, opvoeding en opleiding te verschaffen (artikel 203§1 BW)", *TPR* 2007, afl. 1, 503-547.

BUIJSEN, M. "De Wet maatschappelijke ondersteuning 2015: Gemeenten verantwoordelijk voor welzijnszorg", *Ars Aequi* 2015, 112-120.

CASMAN, H., "Actualia schenkingen deel 1", *NJW* 2011, 558-567.

GENICOT, G., "L'obligation naturelle du père biologique de fournir des aliments à son enfant" (noot onder Luik 15 juni 1998), *TBBR* 1999, 305-313.

GIMENNE, C., "L'indemnisation de l'industrie personnelle d'un époux déployée au profit d'un bien du patrimoine conjugal", *RTDFam.* 2001, 417-423.

KRUITHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *TPR* 1994, 171-721.

LAMBRECHTS, J. en MARISSENS, A., "Overzicht van rechtspraak (2008-2016) – De feitelijke samenwoning", *T.Fam.* 2017, afl. 1, 4-36.

MARANGOS, A. M., DE KLERK, M., IEDEMA, J. en GROENEWEGEN, P., "Kiezen voor een persoonsgebonden budget: Leiden verschillen in gemeentelijk pgb-beleid tot ongelijkheid in toegang?" *M&M* 2014, vol. 89, nr 3, 277-304.

PUELINCKX-COENE, M., "Bedenkingen bij de schenkingen", *TPR* 2000, 613-620.

PUELINCKX-COENE, M., "Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)", *TPR* 1994, 1615-1856.

PUELINCKX-COENE, M., GEELHAND DE MERXEM, N. en BARBAIX, R., "Overzicht van rechtspraak. Giften (1999-2011)", *TPR* 2013, 175-946.

PUELINCKX-COENE, M., GEELHAND, N. en BUYSSENS, F., "Overzicht van rechtspraak giften 1993-1998", *TPR* 1999, 779-1117.

SAVEUR, L., "Quand le bricolage fait rage et la rénovation déchaîne les passion" (noot onder Luik 28 november 2012), *RTDF* 2014, 375-384.

SMETS, R., "Fiscale aandachtspunten voor de intrafamiliale zorgverlening of mantelzorg", *AFT* 2016, afl. 3, 5-27.

SOSSON, J., "Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles", *Rev.trim.dr.fam.* 1998, 509-530.

TORFS, N., "Komt de "juridische" schenking uit het erfrecht nog wel overeen met wat maatschappelijk als schenking wordt ervaren?", *TEP* 2014, afl. 4, 334-343.

TORFS, N., "Hoe vergoed ik de persoon die mij verzorgt?", *T.Not.* 1999, 80-84.

VAN DEN BROECK, A., "Financiële gevolgen van arbeidsinspanningen door een echtgenoot aan een eigen goed van een van de echtgenoten", *TEP* 2015, 263-287.

VANDEWIELE, A., "Het (notarieel) zorgcontract. Zal het u een zorg wezen? Bespreking en modellen", *T. Not.* 2008, 364-375.

VAN OEVELEN, A., "Hoofdpijnen in de ontwikkeling van het algemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht 1964-2000", *TPR* 2001, 315-355.

VERBEKE, A., "De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot!", *TPR* 2000, 1111-1228.

VERMOES, L., "De natuurlijke verbintenis: enkele (discussie)punten toegelicht" (noot onder Antwerpen 1 februari 2006), *RW* 2007-08, 1816-1822.

WILLEMS, K., "Waarom de uitvoering van een natuurlijke verbintenis toch een schenking kan zijn...", *TEP* 2011, 282-302.

WUYTS, L., "De kosteloze bewoning van een ouderlijk huis door een kind: een erfrechtelijk te verrekenen schenking?", *Not.Fisc.M.* 2016, afl. 2, 46-61.

Afdeling 3 Onlinebronnen

Per Saldo, "Wetten en loketten: waar moet u zijn?", <https://www.pgb.nl/wp-content/uploads/2016/09/Wetten-en-loketten-waar-moet-u-zijn.pdf>.

Per Saldo, "Zorgplan en zorgbeschrijving", https://www.nationalehulp.gids.nl/forms/Zorgplan_en_zorgbeschrijving.pdf.

RIAS, "21st Century Grandparent Army", Hampshire, RIAS, 2015, www.rias.co.uk.

Svb, "Hoe vraagt u een PGB aan?", https://www.svb.nl/int/nl/pgb/een_pgb_aanvragen/hoe_vraagt_u_een_pgb_aan/.

Svb, "Modelzorgovereenkomst met partner of familielid", <https://www.svb.nl/Images/0428NT.pdf>.

Svb, "Toelichting bij het formulier modelzorgovereenkomst met partner of familielid", <https://www.svb.nl/Images/0428NT.pdf>.

Svb, "Van wie krijgt u zorg?", https://www.svb.nl/int/nl/pgb/van_wie_krijgt_u_zorg/van_wie_krijgt_u_zorg/.

Afdeling 4 Andere

Hedebouw, G. en Sannen, L., *Grootouders of andere familieleden en kinderopvang. Betrokkenheid, motieven, evaluatie en toekomstige bereidheid*, Leuven, HIVA, 2002, 186 p.

KONING BOUDEWIJNSTICHTING, *Thuiszorg op het platteland – overeenkomst voor thuiszorg naar keuze in drie stappen*, 1985, 47 p.

SADIRAJ, K., OUDDIJK, D., VAN KEMPEN, H. en STEVENS, J., *De opmars van het pgb: De ontwikkeling van het persoonsgebonden budget in nationaal en internationaal perspectief*, Den Haag, Sociaal en Cultureel Planbureau, 2011, 73 p.

Steenhaut, S. en Warlop, N., *Zorg voor informele zorgverleners: Een verkennend onderzoek naar de ervaren druk bij kinderen die zorgen voor hun hulpbehoevende bejaarde ouder*, Kortrijk, VIVES, 2014, 83 p.

VAN DER TORRE, A., OOMS, I. en DE KLERK, M., *Het persoonsgebonden budget in de AWBZ*, Den Haag, Sociaal en Cultureel Planbureau, 2013, 106 p.

Bijlagen

Bijlage 1: Modelzorgovereenkomst met partner of familielid³⁰⁶

versie februari 2017



Met deze modelzorgovereenkomst met een partner of familielid legt u de afspraken over uw zorg vast. In deze modelzorgovereenkomst worden afspraken overeengekomen tussen een houder van een persoonsgebonden budget (budgethouder) en zijn of haar zorgverlener. Deze zorgovereenkomst is geen arbeidsovereenkomst, maar een overeenkomst van opdracht. Deze overeenkomst kunt u gebruiken als uw zorgverlener uw partner of familielid is. De SVB is geen werkgever of opdrachtgever van uw zorgverlener. Kijk goed in de toelichting aan welke voorwaarden uw zorgverlener moet voldoen om zorg aan u te verlenen. Heeft u twijfels of u de juiste overeenkomst kiest? Neem dan contact op met de SVB, dan bekijken wij met u welke overeenkomst in uw situatie aansluit.

Met ingang van 1 april 2017 is het gebruik van de meest recente versie van deze modelzorgovereenkomst verplicht. Deze kunt u altijd vinden op svb.nl/pgb.

1 Gegevens budgethouder Het gaat hier om de gegevens van de budgethouder: de persoon die de zorg krijgt.

voorletters en achternaam			
burgerservicenummer (BSN)			
klantnummer SVB			
geboortedatum			dag-maand-jaar ☐ man ☐ vrouw
straat			
huisnummer		huisnummer toevoeging	
postcode en woonplaats			
telefoon 1		telefoon 2	

0428NT/0017

Ter beschikking gesteld door SVB Dienstverlening PGB

volgende ►

³⁰⁶ SvB, "Modelzorgovereenkomst met partner of familielid", <https://www.svb.nl/Images/0428NT.pdf>.

2.1 Vertegenwoordiger Een vertegenwoordiger is een persoon die namens u bijvoorbeeld formulieren invult, met uw zorgverlener overlegt en contacten met Dienstverlening PGB voor u onderhoudt.

Heeft u een vertegenwoordiger	☐ Nee, ga naar 3 ☐ Ja. Beantwoord de vragen hieronder.
Is er sprake van wettelijke vertegenwoordiging	☐ Nee, ik machtig de vertegenwoordiger om namens mij mijn PGB-zaken te regelen. Zet hier uw handtekening voor akkoord handtekening budgethouder Ga naar 2.2 ☐ Ja, de budgethouder is jonger dan 18 jaar, de vertegenwoordiger is: ☐ ouder ☐ voogd ☐ Ja, de vertegenwoordiger is door de rechtbank benoemd als: ☐ bewindvoerder ☐ curator ☐ mentor Stuur een kopie mee van de beschikking van de rechtbank.

2.2 Gegevens vertegenwoordiger

voorletters en achternaam			
burgerservicenummer (BSN)			
geboortedatum			dag-maand-jaar ☐ man ☐ vrouw
telefoon 1		telefoon 2	
straat	Vul het adres van de vertegenwoordiger alleen in als dit anders is dan van de budgethouder. 		
huisnummer		huisnummer toevoeging	
postcode en woonplaats			
Wordt u vertegenwoordigd door een organisatie	☐ nee ☐ ja naam organisatie KvK-nummer organisatie		

3 Zorgverlener (opdrachtnemer)

voorletters en achternaam			
burgerservicenummer (BSN)			
geboortedatum			dag-maand-jaar ☐ man ☐ vrouw
straat			
huisnummer		huisnummer toevoeging	
postcode en woonplaats			
telefoon 1		telefoon 2	
Is er een relatie met de zorgverlener	☐ Nee ☐ Ja, namelijk ☐ partner ☐ broer/zus ☐ vader/moeder ☐ anders, namelijk		
IBAN			
op naam van			

4 Looptijd van de zorgovereenkomst

Wanneer gaat de zorgovereenkomst in			dag-maand-jaar
Hoelang is de zorgovereenkomst geldig	☐ voor onbepaalde tijd ☐ voor bepaalde tijd, namelijk tot en met dag maand jaar ☐ De zorgverlener werkt als vervanging van de vaste zorgverlener als en zolang de vaste zorgverlener ziek is of verlof heeft. De overeenkomst stopt zodra de vaste zorgverlener zijn werkzaamheden hervat. Naam vaste zorgverlener Kies bij een vervangingsovereenkomst voor een facturering achteraf per uur (punt 8)		

5 Werkzaamheden

Wat houden de werkzaamheden in

Geef eerst de wet aan en daarna de werkzaamheden

Let op: u moet de 'werkzaamheden op grond van de Wlz of Jeugdwet' omschrijven

- | | |
|-----------------------------------|---|
| ☐ Wlz | ☐ werkzaamheden op grond van de Wlz, namelijk <input type="text"/> |
| | ☐ vervoer |
| ☐ Wmo-BG | ☐ begeleiding |
| | ☐ persoonlijke verzorging |
| | ☐ bemiddeling (Vraag aan uw gemeente of u bemiddeling mag betalen uit uw PGB). |
| | ☐ vervoer |
| ☐ Wmo-HH | ☐ hulp bij het huishouden |
| | ☐ bemiddeling (Vraag aan uw gemeente of u bemiddeling mag betalen uit uw PGB). |
| ☐ Jeugdwet | ☐ werkzaamheden op grond van de Jeugdwet, namelijk <input type="text"/> |
| | ☐ bemiddeling (Vraag aan uw gemeente of u bemiddeling mag betalen uit uw PGB). |
| | ☐ vervoer |
| ☐ Zvw | ☐ verpleging |
| | ☐ persoonlijke verzorging |

6 Werkafspraken

Kies hier voor A of B.

Welke werkafspraken heeft u met uw zorgverlener gemaakt

- A. ☐ de zorgverlener werkt een onregelmatig aantal uren
 B. ☐ de zorgverlener verleent een vast aantal uren zorg, namelijk uren per ☐ week ☐ maand

Geef hieronder aan op welke dagen en tijden er gewerkt wordt.

- | | | |
|------------------------------------|---|---|
| ☐ maandag | van <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten | tot <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten |
| ☐ dinsdag | van <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten | tot <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten |
| ☐ woensdag | van <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten | tot <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten |
| ☐ donderdag | van <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten | tot <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten |
| ☐ vrijdag | van <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten | tot <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten |
| ☐ zaterdag | van <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten | tot <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten |
| ☐ zondag | van <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten | tot <input type="text"/> : <input type="text"/> uur-minuten |

Hoeveel uren zorg ontvangt u wekelijks van deze zorgverlener uit de volgende budgetten		uur uit Wlz-budget	
		uur uit Wmo-BG	
		uur uit Wmo-HH	
		uur uit Jeugdwet-budget	
	Zvw-budget ☐		uur uit verpleging
	☐		uur uit persoonlijke verzorging

Vraag na bij uw gemeente of zorgkantoor of u rekening moet houden met een maximum uurtarief en of een vast bedrag per maand is toegestaan. Anders kiest u voor een vergoeding per uur. De vergoeding is altijd bruto. Bij vervoer en bemiddeling kan BTW worden berekend, de vergoeding is in die gevallen inclusief BTW.

7 Vergoeding

Hoe wilt u de vergoeding regelen	☐ de zorgverlener ontvangt een vast bedrag per maand. <i>Facturering achteraf is niet nodig. Een vast bedrag per maand is niet mogelijk met een budget uit de Zvw, of als u bij 6, Werkafspraken, heeft gekozen voor een onregelmatig aantal uren zorg.</i>		
	☐ de zorgverlener declareert achteraf		
Hoeveel is de vergoeding	☐ Wlz ☐ werkzaamheden op grond van de Wlz € ☐ per uur ☐ per maand		
<i>Let op: kies hier dezelfde wet en werkzaamheden als bij punt 5, werkzaamheden. Heeft u meer dan 1 vergoeding? Vul deze dan in bij punt 8, 'Andere vergoedingen'</i>	☐ Wmo-BG ☐ begeleiding € ☐ per uur ☐ per maand ☐ persoonlijke verzorging € ☐ per uur ☐ per maand ☐ bemiddeling € ☐ per uur ☐ per maand		
	☐ Wmo-HH ☐ hulp bij het huishouden € ☐ per uur ☐ per maand ☐ bemiddeling € ☐ per uur ☐ per maand		
	☐ Jeugdwet ☐ werkzaamheden op grond van de Jeugdwet € ☐ per uur ☐ per maand ☐ bemiddeling € ☐ per uur ☐ per maand		
	☐ Zvw ☐ verpleging € ☐ per uur ☐ persoonlijke verzorging € ☐ per uur		

8 Andere vergoedingen

Heeft u ook andere vergoedingen afgesproken? Bijvoorbeeld voor bijzondere taken of als uw zorgverlener extra komt werken? Vul deze dan hier in.

Let op: kies hier dezelfde wet en werkzaamheden als bij punt 5, werkzaamheden.

☐ Nee, op alle werktijden geldt de vergoeding die ik hiervoor heb ingevuld. Ga naar 9

☐ Ja, namelijk
vergoeding 2 € per uur voor omschrijving

Deze vergoeding wordt betaald uit het ☐ Wlz-budget
☐ Wmo-budget voor begeleiding
☐ Wmo-budget voor hulp bij het huishouden
☐ Jeugdwet-budget
☐ Zvw-budget
☐ Verpleging
☐ Persoonlijke verzorging

vergoeding 3 € per uur voor omschrijving

Deze vergoeding wordt betaald uit het ☐ Wlz-budget
☐ Wmo-budget voor begeleiding
☐ Wmo-budget voor hulp bij het huishouden
☐ Jeugdwet-budget
☐ Zvw-budget
☐ Verpleging
☐ Persoonlijke verzorging

vergoeding 4 € per uur voor omschrijving

Deze vergoeding wordt betaald uit het ☐ Wlz-budget
☐ Wmo-budget voor begeleiding
☐ Wmo-budget voor hulp bij het huishouden
☐ Jeugdwet-budget
☐ Zvw-budget
☐ Verpleging
☐ Persoonlijke verzorging

9 Reiskosten

In de Zvw is de vergoeding per uur inclusief eventuele reiskosten. Het is niet mogelijk om buiten de vergoeding om reiskosten te declareren.

Wat heeft u afgesproken over vergoeding van reiskosten

- ☐ de reiskosten worden niet vergoed. Bij zorg uit de Zvw moet u voor deze optie kiezen.
☐ de gemaakte kosten van het openbaar vervoer worden vergoed.
De zorgverlener geeft (een overzicht van) de vervoersbewijzen aan u.
☐ een reiskostenvergoeding per kilometer die achteraf wordt gedeclareerd.
☐ een reiskostenvergoeding van € per maand, naast het vaste maandloon. De zorgverlener reist in totaal kilometer per dag en werkt dagen per week.

10 Wat verder nog geldt

Algemene afspraken	- Er is geen CAO van toepassing. - De zorgverlener verricht de werkzaamheden in de directe leefomgeving van de budgethouder. - De zorgverlener garandeert de kwaliteit van de hulp en voert zijn werk uit zoals van een zorgverlener verwacht mag worden. De zorgverlening voldoet indien van toepassing aan de eisen die worden gesteld in de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst en de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, en de beroepscode. - De budgethouder zorgt voor goede, veilige werkomstandigheden (voor zover dit van hem of haar kan worden verlangd). - De zorgverlener zorgt er bij overdracht van de werkzaamheden voor dat de benodigde gegevens beschikbaar zijn. Dit gebeurt in overleg met de budgethouder.
Geheimhouding	De zorgverlener houdt alles geheim wat hij of zij weet of te weten komt over de budgethouder en diens gezin, partner of huisgenoten.
Wel of geen BTW	Koopt u vervoer of bemiddeling in, dan kan daarover BTW worden geheven. Betreft het andere zorg, dan mag dit niet. Bewaar de facturen, want deze kunnen door uw budgetverstrekker worden opgevraagd.
Waar moet een declaratie aan voldoen	Een declaratie (factuur of urenbriefje) moet de volgende specificaties bevatten: - Naam budgethouder - Burgerservicenummer (BSN) of klantnummer SVB of adres budgethouder - Welke zorg er is verleend - Op welke dagen er is gewerkt (geldt niet voor een factuur) - Het aantal te betalen uren - Het uurtarief zoals vermeld in de zorgovereenkomst - Naam zorgverlener - Burgerservicenummer (BSN) of KvK-nummer zorgverlener - Factuurdatum en factuurnummer (geldt niet voor urenbriefjes) De periode waarover gedeclareerd wordt, moet al verstreken zijn. Vooraf declareren is dus niet mogelijk. Binnen zes weken na de maand waarin de zorg is verleend moet de zorgverlener de gewerkte uren en onkosten declareren bij de budgethouder. Let op: over zorg mag geen BTW geheven worden. Om uitbetaald te kunnen worden moet de declaratie door de budgethouder of diens vertegenwoordiger zijn ondertekend. Dient u de factuur in via Mijn PGB? Dan is uw DigiD de handtekening. Stuur de factuur in via Mijn PGB of per post naar: SVB Dienstverlening PGB, Postbus 8038, 3503 RA Utrecht. Dienstverlening PGB kan een factuur afkeuren en terugsturen wanneer deze niet aan de bovenstaande voorwaarden voldoet. Dit kan vertraging opleveren voor de betaling.

Welke opzegtermijn geldt er	De budgethouder en de zorgverlener mogen de zorgovereenkomst tussentijds opzeggen. Er geldt een opzegtermijn van een maand. Maar in goed overleg kan de zorgovereenkomst ook zonder opzegtermijn worden beëindigd. De opdrachtnemer mag de overeenkomst alleen opzeggen als daarvoor dringende redenen zijn zoals deze in het Burgerlijk Wetboek staan. Dan geldt ook een opzegtermijn van 1 maand. In goed overleg kan een andere opzegtermijn worden afgesproken.
Wanneer eindigt de zorgovereenkomst direct	Deze zorgovereenkomst wordt aangegaan onder een ontbindende voorwaarde, wat inhoudt dat de overeenkomst direct eindigt zonder opzegtermijn als: - de budgethouder overlijdt; - de instantie die het budget verstrekt géén toestemming geeft voor de in de zorgovereenkomst afgesproken werkzaamheden of de zorgovereenkomst afkeurt; - de instantie die het budget verstrekt, beslist dat het recht op een budget stopt zonder toedoen van de budgethouder. Als u een budget van het zorgkantoor heeft, dan krijgt de zorgverlener een eenmalige uitkering ter hoogte van een gemiddeld maandloon over de laatste drie volle kalendermaanden waarin gewerkt is. Er wordt alleen betaald voor zover er nog voldoende budget is. Heeft u een budget van de gemeente of zorgverzekeraar? Vraag dan eerst bij uw gemeente of zorgverzekeraar na of u een eenmalige uitkering aan uw zorgverlener mag geven.
Wijzigingen op deze overeenkomst	De budgethouder en de zorgverlener gaan er mee akkoord dat voor wijzigingen op deze overeenkomst, het door SVB Dienstverlening PGB ter beschikking gestelde model 'Wijziging zorgovereenkomst met een zorgverlener' wordt gebruikt. In sommige gevallen moet bij een wijziging een nieuwe zorgovereenkomst ingevuld worden. Meer informatie hierover en de juiste formulieren vindt u op www.svb.nl/pgb.
Derdenbeding	Indien het zorgkantoor/college het persoonsgebonden budget heeft ingetrokken of heeft herzien, omdat het te veel persoonsgebonden budget heeft verstrekt en dit is veroorzaakt door toerekenbaar handelen van de persoon die ten laste van het persoonsgebonden budget zorg/maatschappelijke ondersteuning/jougdhulp levert, heeft het zorgkantoor/college een vordering op die persoon. De vordering bedraagt het bedrag gelijk aan het door de persoon, vanwege het toerekenbaar handelen, ten laste van het persoonsgebonden budget ten onrechte ontvangen bedrag. Dit beding is onherroepelijk en blijft ook na beëindiging van deze overeenkomst van kracht.

11 Overige afspraken die u maakt met uw zorgverlener

Hier kunt u aanvullende afspraken tussen u en de zorgverlener opnemen over onderwerpen die in deze modelzorgovereenkomst niet zijn benoemd. Ook afspraken over onderwerpen die wel in de zorgovereenkomst zijn benoemd maar waar u aanvullende bepalingen over wilt opnemen, kunt u hier vastleggen. Deze afspraken gelden alleen tussen u en de zorgverlener. Let op: Als de hier vastgelegde aanvullende afspraken strijdig zijn met de kernbepalingen van de zorgovereenkomst, dan gaan de kernbepalingen onder 1 t/m 10 voor.

Let op: gebruik deze ruimte niet voor uw zorgplan. Uw zorgplan stuurt u naar uw zorgkantoor of gemeente.

12 Bijlagen

Stuurt u bijlagen mee

☐ Kopie beschikking rechtbank (noodzakelijk bij wettelijke vertegenwoordiging)

Stuur alleen bijlagen mee die op uw situatie en deze zorgovereenkomst van toepassing zijn.

☐☐

13 Loonheffingskorting

Wilt u op de vergoeding van deze zorgovereenkomst loonheffingskorting toe laten passen

☐ ja☐ nee

Als u hier geen keuze maakt, wordt de loonheffingskorting niet toegepast.

Loonheffingskorting is een korting op de belasting en premies die over het loon betaald moeten worden. Elke werknemer heeft in principe recht op loonheffingskorting, maar de korting mag slechts door één werkgever of uitkeringsinstantie tegelijkertijd worden toegepast.

14 Ondertekening

Heeft u een wettelijk vertegenwoordiger? Dan moet deze de zorgovereenkomst tekenen.

datum

dag-maand-jaar

uw handtekening of van de gemachtigd of wettelijk vertegenwoordiger

Ik heb alles gelezen en ga akkoord met de inhoud van de zorgovereenkomst, inclusief de bepalingen onder punt 10.

handtekening zorgverlener

Ik heb alles gelezen en ga akkoord met de inhoud van de zorgovereenkomst, inclusief de bepalingen onder punt 10.

Controleren en verzenden

Controleer de zorgovereenkomst goed. Heeft u alle vragen die op uw situatie van toepassing zijn, ingevuld? Controleer ook of u de complete zorgovereenkomst verzendt en er geen pagina's ontbreken.

Onvolledige of onjuiste informatie kan vertraging in de verwerking van uw zorgovereenkomst en betalingen aan de zorgverlener veroorzaken.

Bewaar het origineel van deze zorgovereenkomst voor uw eigen administratie. Upload dit formulier via Mijn PGB, of stuur een papieren kopie naar Dienstverlening PGB, postbus 8038, 3503 RA Utrecht.

Heeft u nog vragen? Neem dan contact op met Dienstverlening PGB via 030-264 8200.

printen

Bijlage 2: Toelichting bij het formulier modelzorgovereenkomst met partner of familielid³⁰⁷

Dienstverlening PGB



Met deze modelzorgovereenkomst met een partner of familielid legt u de afspraken over uw zorg vast. Gebruik deze modelzorgovereenkomst als u zorg krijgt van uw partner of een familielid en u hem of haar daarvoor betaalt uit uw persoonsgebonden budget. De SVB is geen werkgever of opdrachtgever van uw zorgverlener.

Let op de volgende zaken:

- Een familielid kan zijn: een opa, oma, vader, moeder, broer, zus, kind of kleinkind (eerste- of tweedegraads familie). Krijgt u zorg van de partner van een van deze familieleden? Dan kunt u deze modelovereenkomst ook gebruiken.
- De overeenkomst met een partner of familielid is géén arbeidscontract. Uw partner of familielid komt niet bij u in loondienst als u deze overeenkomst afsluit.

Met ingang van 1 april 2017 is het gebruik van de meest recente versie van deze modelzorgovereenkomst verplicht. Deze kunt u altijd vinden op svb.nl/pgb.

Wat staat er in de zorgovereenkomst?

Voor een snelle verwerking van de zorgovereenkomst bij Dienstverlening PGB is het belangrijk dat alle gegevens op de juiste plek in de overeenkomst staan. Daarom geven we per punt een toelichting.

Let op: heeft u (ook) een PGB vanuit de Zorgverzekeringswet (Zvw)?

De betalingen uit een Zvw-budget gaan in principe niet via de SVB. De zorgverzekeraar regelt die voor u. Een uitzondering geldt als u een Zvw-PGB heeft en de salarisadministratie uitbesteedt aan de SVB. Dit kan zowel als u alleen een PGB-Zvw heeft, maar ook in combinatie met een ander PGB, bijvoorbeeld uit de Wmo of de Jeugdwet. Dan kunt u de salarisadministratie uitbesteden aan de SVB. Het voordeel is dat alle betalingen dan via één loket gaan. Let op: als u een combicontract hebt en voor de zorg uit een van de wetten kiest voor salarisadministratie, dan geldt dit automatisch ook voor de zorg die geleverd wordt vanuit de andere wet. Bij Zvw-budgetten gelden wel enkele specifieke regels. Zo kunt u geen reiskostenvergoeding afspreken met uw zorgverlener. Ook de vakantie-uren zijn bij de Zvw binnen de vergoeding opgenomen. Als laatste moeten ook de werkgeverslasten voor zorg uit de Zvw worden betaald binnen het uurtarief.

0428NT/0217

³⁰⁷ SvB, "Toelichting bij het formulier modelzorgovereenkomst met partner of familielid", <https://www.svb.nl/Images/0428NT.pdf>.

Houdt u voor een globale berekening van de werkgeverslasten rekening met ongeveer 20% van het tarief. Kijk voor meer informatie hierover op www.svb.nl/pgb. Via 'Compleet overzicht' vindt u alle informatie over een PGB van de zorgverzekeraar.

1. Uw gegevens

Heeft u zelf zorg nodig? Dan bent u de budgethouder. Bij dit punt vult u uw eigen gegevens in. Bij 'klantnummer SVB' zet u de cijfers die wij bovenaan onze brieven aan u vermelden. Heeft u nog geen klantnummer van ons gekregen? Dan kunt u dit vakje leeg laten.

Bent u vertegenwoordiger?

Beheert u een budget voor iemand anders, bijvoorbeeld uw kind dat jonger is dan 18 jaar? Dan is uw kind de budgethouder. Bij 'Uw gegevens' vult u dus de gegevens van uw kind in. Onder punt '2.2 Gegevens vertegenwoordiging' vult u uw eigen naam en gegevens in.

Hetzelfde geldt als een budgethouder u heeft gemachtigd met zijn of haar handtekening. Dan vult u onder 2.2 de gegevens van de budgethouder in, en onder 2.2 uw eigen gegevens. In het vervolg van deze toelichting bedoelen we met 'u' steeds de budgethouder.

Wij nemen de gegevens over in ons systeem, zodat wij uw gegevens makkelijk terugvinden als u belt met een vraag. Ook kunnen we zo snel controleren of uw declaraties kloppen met uw zorgovereenkomst. Dat voorkomt vertraging bij de uitbetalingen.

2.1 Vertegenwoordiger

Hier geeft u aan of u een vertegenwoordiger heeft. Een vertegenwoordiger regelt de PGB-zaken voor u. Deze persoon vult bijvoorbeeld formulieren in, overlegt met uw zorgverlener en heeft contact met Dienstverlening PGB. De vertegenwoordiger ontvangt ook de brieven van de SVB.

Er zijn verschillende soorten vertegenwoordigers.

1. Heeft u zelf iemand gemachtigd om u te vertegenwoordigen? Dan vinkt u 'ja' aan bij de vraag of u een vertegenwoordiger heeft, en 'nee' bij de vraag of er sprake is van wettelijke vertegenwoordiging. Zet uw handtekening in het daarvoor bedoelde vak.
2. Heeft u een wettelijke vertegenwoordiger die is aangewezen door de rechter? Dan vinkt u 'ja' aan bij de vraag of u een vertegenwoordiger heeft, en 'ja' bij de vraag of er sprake is van wettelijke vertegenwoordiging. Stuur een kopie mee van de beschikking van de rechtbank.
3. Heeft u een mentor als wettelijk vertegenwoordiger? En wilt u uw mentor machtigen? Vul dan ja in bij de vraag 'heeft u een vertegenwoordiger?' en ja bij de vraag of er sprake is van een wettelijk vertegenwoordiger. Zet uw handtekening in het daarvoor bedoelde vak.

4. Heeft uw kind (<18 jaar) een PGB en bent u ouder of voogd? Vul dan 'ja' in bij de vraag 'Heeft u een vertegenwoordiger?' Bij de vervolgvraag kruist u aan: 'ja, de budgethouder is jonger dan 18 jaar'. Kruis hier ook aan of u ouder of voogd bent.

2.2 Gegevens vertegenwoordiger

Hier vult u de gegevens van de vertegenwoordiger in (gemachtigde of wettelijk vertegenwoordiger). Dit kan ook een organisatie zijn. Vul het adres van de vertegenwoordiger alleen in als dit anders is dan van de budgethouder.

3. Zorgverlener (opdrachtnemer)

Hier vult u de gegevens in van uw zorgverlener (uw partner of familielid). Let op de volgende punten:

- Burgerservicenummer: dit zijn 8 of 9 cijfers. Vraag uw partner of familielid om het correcte nummer.
- Geboortedatum: let op de juiste notatie: dag-maand-jaar. Een andere volgorde kan leiden tot problemen bij de verwerking van het contract.
- Relatie met de zorgverlener: als uw zorgverlener een familielid van u is, geeft u hier aan wat de (familie)relatie is. Bijvoorbeeld: partner, vader, zus, kind of de partner van uw broer.
- 'IBAN voor de vergoeding' is het IBAN-nummer (de bankrekening) waar we de vergoeding voor de zorg naar overmaken. Bij 'op naam van' vult u de tennaamstelling van de IBAN in. Dat is bijvoorbeeld de naam van uw partner of familielid. Vul het IBAN en de precieze tennaamstelling zorgvuldig in; verkeerde gegevens kunnen leiden tot vertragingen bij de betalingen.

4. Looptijd van de zorgovereenkomst

Hier vult u in wanneer de zorgovereenkomst in gaat en hoe lang die geldig is. Let goed op de notatie in de datumvelden: dag-maand-jaar. 'Onbepaalde tijd' wil zeggen dat de zorgovereenkomst geldig blijft totdat u (of de zorgverlener) de overeenkomst opzegt. De budgethouder en de zorgverlener mogen de zorgovereenkomst tussentijds opzeggen. Er geldt een opzegtermijn van een maand. Maar in goed overleg kan de zorgovereenkomst ook zonder opzegtermijn worden beëindigd.

Geeft uw partner of familielid u tijdelijk zorg omdat uw vaste zorgverlener ziek is of verlof heeft? Geef dat dan hier aan. De tijdelijke afspraken vervallen zodra uw vaste zorgverlener weer bij u komt werken. U dient het wel direct aan ons door te geven als uw vaste zorgverlener weer komt werken. Hiervoor voorkomt u onnodige betalingen aan de vervangende zorgverlener.

5. Werkzaamheden

Hier kruist u aan welke werkzaamheden uw zorgverlener voor u gaat doen. Kies alleen werkzaamheden die u volgens uw toekenningsbeschikking of toekenningsbericht mag inkopen.

Belangrijk

- Let er op dat u de werkzaamheden bij de juiste zorgwet aankruist: Wlz, Wmo-BG, Wmo-HH, Jeugdwet of de Zvw. Als u per ongeluk een verkeerd budget aankruist, kunnen er problemen ontstaan bij de verwerking van uw zorgovereenkomst en bij de betaling van de vergoeding.
- Vul bij werkzaamheden op grond van de Wlz en de Jeugdwet altijd in om welke werkzaamheden het gaat. Een algemene beschrijving van de geleverde zorg volstaat.

Vervoer

Heeft u een PGB uit de Wlz, Wmo Begeleiding of de Jeugdwet en staat in uw indicatie dat u recht heeft op vervoer? Bijvoorbeeld 'begeleiding groep met vervoer'. Geef dit dan aan bij werkzaamheden door zowel begeleiding als vervoer aan te kruisen. Zo weten wij dat wij deze kosten aan u mogen vergoeden. Let op: dit gaat over uw eigen vervoerskosten, niet de reiskosten van uw zorgverlener.

6. Werkafspraken

De werkafspraken gaan over het aantal uren en de dagen waarop de zorgverlener voor u werkt. Er zijn twee mogelijkheden:

- A. U kunt afspreek dat u op onregelmatige tijden zorg krijgt. Dat kiest u wanneer u de ene week meer zorg nodig heeft dan de andere week. Kruis in dat geval het hokje bij A aan.
- B. U kunt ook afspreek dat u op vaste tijden en vaste uren zorg krijgt. Kruis dan het vakje B aan.

Belangrijk

- Vul altijd in op welke dagen en welke tijden uw zorgverlener voor u werkt.
- Heeft u meerdere budgetten, bijvoorbeeld een PGB-Wlz en een PGB-Wmo? Vul dan in hoeveel uren de SVB voor deze zorgverlener uit het ene budget moet betalen en hoeveel uren uit het andere budget.
- Het totale aantal uren per week moet een optelsom zijn van de uren die u eerder per dag heeft ingevuld.

7. Vergoeding

Hier legt u vast wat u aan de zorgverlener betaalt: hoeveel en op welke manier. Let er op dat u hier dezelfde wet en werkzaamheden kiest als bij punt 5. Als deze niet met elkaar overeenkomen, kan dit vertraging in de verwerking van uw zorgovereenkomst veroorzaken.

Maximumtarief

Gemeenten en zorgkantoren kunnen een maximumtarief bepalen voor de zorg. Dit is het maximale bedrag dat u per uur mag betalen. Uw gemeente of zorgkantoor laat u weten wat de maximumtarieven zijn. Spreekt u een hogere vergoeding af dan de maximum tarieven? Dan kunt u het verschil niet uit uw budget betalen. U kunt wel zelf een bedrag bijbetalen. U doet dan een vrijwillige storting.

Loon of vergoeding

U betaalt een vergoeding. We spreken niet van een loon omdat uw partner of familielid niet bij u in loondienst is. U bent opdrachtgever.

Vast bedrag per maand of facturering achteraf

Werkt uw partner of familielid elke week op vaste dagen een vast aantal uur voor u? Dan kunt u wellicht een vaste maandvergoeding afspreken.

Wij betalen uw partner of familielid dan aan het einde van elke maand.

U hoeft dus geen urenbriefjes of facturen in te sturen. Of een vaste maandvergoeding mogelijk is, verschilt per budget:

- Wlz-budget: vaste maandvergoeding is mogelijk.
- Wmo- of Jeugdwet-budget: vraag bij uw gemeente na of een vaste maandvergoeding toegestaan is.
- Zvw-budget: vaste maandvergoeding is niet mogelijk.

Werkt uw partner of familielid een wisselend aantal uur? Dan moet u altijd achteraf declareren (een urenbriefje of factuur insturen) en kunt u niet kiezen voor een vaste maandvergoeding per maand.

Bruto vergoeding

De vergoeding is een bruto bedrag. 'Bruto' wil zeggen dat er nog belasting betaald moet worden over de vergoeding. Uw partner of familielid is hier zelf verantwoordelijk voor, tenzij u afsprekt dat u dat doet (dat noemen we opting in of salarisadministratie).

Geen vakantiegeld en vakantie-uren

Uw partner of familielid is niet bij u in dienst. U hoeft daarom geen rekening te houden met vakantiegeld en vakantie-uren.

Omrekenen

Wij verwerken betalingen aan de hand van uur- en maandvergoedingen. Heeft u een ander tarief afgesproken? Bijvoorbeeld een bedrag per dagdeel? Dan rekenen wij dat op basis van uw zorgovereenkomst om naar een uurtarief. Dit kunt u terugvinden in Mijn PGB.

Is het aantal uren in de zorgovereenkomst niet duidelijk? Dan rekenen we de uren als volgt om:

- een dagdeel is 4 uur
- een nacht is 8 uur
- een etmaal is 24 uur
- een weekend is 72 uur
- een midweek is 120 uur
- een week is 168 uur

Een voorbeeld

Uw partner biedt toezicht. U heeft hiervoor een tarief afgesproken van € 50,- per dagdeel. Zoals u kunt zien in het schema op deze pagina is een dagdeel vier uur. Als u de kosten voor een dagdeel toezicht declareert bij de SVB, registreren wij dat als 4 uur zorg tegen een tarief van € 12,50 per uur. De verwerking gaat sneller als u de kosten zelf al in uren declareert. De omrekenformules zijn afgestemd met het ministerie van VWS (Volksgezondheid, Welzijn en Sport).

Vervoer

Heeft u vervoerskosten in verband met uw zorg? Soms kunt u die kosten uit uw PGB betalen. Dit kan alleen als u een PGB heeft uit de Wlz, Wmo Begeleiding of de Jeugdwet en in uw indicatie staat dat u recht heeft op vervoer. Deze kosten zijn vaak wisselend. U kunt ze daarom niet vastleggen in de zorgovereenkomst. Kijk op www.svb.nl/pgb hoe u de vervoerskosten kunt declareren. Let op: het gaat hier om uw eigen vervoer; niet om reiskosten van uw zorgverlener.

8. Andere vergoedingen

U hoeft hier alleen iets in te vullen als u afwijkende vergoedingen heeft afgesproken. Bijvoorbeeld als uw partner of familielid langer werkt dan gepland, extra uren komt werken of als uw zorgverlener meerdere tarieven hanteert. Ook als uw uw zorgverlener andere werkzaamheden uitvoert dan u onder 6 heeft vastgelegd, kunt u dat hier aangeven.

U kunt hier alleen een vergoeding per uur invullen, geen vergoeding per maand.

9. Reiskosten

Bij reiskosten gaat het om de kosten voor woon-werkvervoer die uw zorgverlener maakt. Krijgt u zorg uit de Zvw? Dan is het niet toegestaan om reiskosten te declareren. Kijk voor meer informatie hierover op www.svb.nl/pgb.

10. Wat verder nog geldt

U hoeft hier zelf niets in te vullen. Het zijn bepalingen waar u en uw zorgverlener akkoord mee moeten gaan. Deze zijn opgesteld om u als budgethouder te beschermen.

Derdenbeding

Het derdenbeding beschermt de budgethouder in het geval van eventuele fraude door de zorgverlener. Door deze bepaling is de verstrekker (het college/de gemeente of het zorgkantoor) bevoegd om het deel van het budget wat gemoeid is met de fraude, rechtstreeks bij de zorgverlener te vorderen, in plaats van bij de budgethouder.

11. Overige afspraken die u maakt met uw zorgverlener

Heeft u aanvullende afspraken gemaakt met uw zorgverlener die niet in deze modelzorgovereenkomst aan de orde zijn gekomen? Of wilt u toch aanvullende afspraken maken over onderwerpen die wel in de modelzorgovereenkomst behandeld zijn? En wilt u deze nadrukkelijk laten vastleggen? Vul die afspraken dan hier in. Let er op dat deze afspraken niet in strijd zijn met bepalingen die al in deze modelzorgovereenkomst vastgelegd zijn. In dat geval heeft de zorgovereenkomst voorrang. Ook mogen de aanvullende afspraken niet in strijd zijn met aan het trekkingsrecht verbonden wet- en regelgeving. De SVB en andere ketenpartijen zijn in dat geval niet verplicht mee te werken aan de uitvoering van de afspraken. Dit geldt ook als de aanvullende afspraken niet uitvoerbaar zijn.

12. Bijlagen

Afhankelijk van uw persoonlijke situatie en de afspraken die u maakt met uw zorgverlener of zorginstelling, kunt u bijlagen meesturen. U kunt hier aangeven welke bijlagen u meestuur. Is er sprake van wettelijke vertegenwoordiging? Stuur dan altijd een kopie van de beschikking van de rechtbank mee.

13. Loonheffingskorting

De loonheffingskorting is het deel van het inkomen waarover uw partner of familielid geen belasting hoeft te betalen. Iedereen met een inkomen mag loonheffingskorting toe laten toepassen. De loonheffingskorting mag maar op één inkomen worden toegepast. Als uw zorgverlener loonheffingskorting toe wil laten passen, dan kan dit alleen als u de salarisadministratie aan de SVB heeft uitbesteed. Meer informatie hierover en de voorwaarden vindt u op www.svb.nl/pgb. Uw partner of familielid moet beslissen of hij of zij op deze overeenkomst loonheffingskorting wil laten toepassen. Twijfelt uw partner of familielid? Vul dan nee in of laat het vakje leeg. Er is geen risico dat uw partner of familielid hierdoor geld misloopt. De Belastingdienst kan de loonheffingskorting ook achteraf verrekenen.

14. Ondertekening

Hier zetten u (of uw vertegenwoordiger) en uw partner of familielid een handtekening. Hiermee laat u zien dat u allebei akkoord bent met de afspraken die in de zorgovereenkomst staan. Heeft u een wettelijk vertegenwoordiger? Dan is het noodzakelijk dat deze de zorgovereenkomst tekent. Zonder de handtekening van de wettelijk vertegenwoordiger, kunnen wij de zorgovereenkomst niet verwerken.

Opsturen van uw zorgovereenkomst

Het is belangrijk dat u uw zorgovereenkomst naar de juiste instantie stuurt. Vul uw zorgovereenkomst helemaal in en onderteken hem voordat u hem opstuurt. U kunt hieronder zien naar welke instantie u de zorgovereenkomst moet sturen.

Onder welke wet valt uw PGB?	Stuur de overeenkomst naar
PGB - Wmo	Sociale Verzekeringsbank
PGB - Jeugdwet	Sociale Verzekeringsbank
PGB - Wlz	Uw zorgkantoor
PGB - Zvw	Sociale Verzekeringsbank

Salarisadministratie

U kunt de salarisadministratie vaak uitbesteden aan de SVB. Kijk op svb.nl/pgb aan welke voorwaarden u moet voldoen en wat u dan moet opsturen. U kunt ook bellen naar Dienstverlening PGB: (030) 264 8200.

Bijlage 3: Voorbeeld zorgplan³⁰⁸

Bijlage 1: Formulier zorgplan, met uw persoonlijke zorgbeschrijving (Dit formulier is voor eigen gebruik, ter aanvulling op de zorgovereenkomst per zorgverlener. Dit formulier is niet bestemd voor het zorgkantoor: zij vraagt om het formulier zorgbeschrijving. Zie bijlage 2.)	
1. Personalia	
Naam budgethouder	
Geboortedatum	
Naam vertegenwoordiger	
Startdatum van de zorg	
Datum van de verslaglegging	
2. Situatieschets	
Uw ziekte/bepaling/handicap	
Woonsituatie	
Uw dagelijkse bezigheden thuis en buitenshuis: werk, school enzovoort	
Welke bekommernissen ondervindt u hierbij: u kunt de tekst uit uw indicatiebesluit overnemen	
Bijzonderheden	

³⁰⁸ Per Saldo, "Zorgplan
https://www.nationalehulpguids.nl/forms/Zorgplan_en_zorgbeschrijving.pdf.

en zorgbeschrijving",

3. Wanneer, van wie en hoe krijgt u zorg?		
<i>(Zorgkantoor vraagt hier niet om. Deze vraag invullen is voor uw eigen overzicht.)</i>		
Dag	Wie en waar?	Wat wordt er gedaan?
Maandag		
Dinsdag		
Woensdag		
Donderdag		
Vrijdag		

Zaterdag		
Zondag		

4. Waarom is welke zorg nodig en wat gebeurt er als u deze zorg niet krijgt?

Soort zorg	Waarom?	Wat gebeurt er als u deze zorg niet krijgt?
Persoonlijke verzorging		
Verpleging		
Begeleiding Individueel		
Begeleiding Groep		
Kortdurend Verblif		
Huishoudelijke hulp (bij zzp)		

Werkzaamheden per zorgverlener/zorgaanbieder	
Naam	
BSN/KvK-nummer	
Voor de functie(s) (Verpleging, Persoonlijke Verzorging, Begeleiding Individueel, Begeleiding Groep, Kortdurend Verblijf, Huishoudelijke Hulp)	
Naam budgethouder	
Ziekte/beperking/handicap	
Belemmeringen in het dagelijks leven (wat kan de budgethouder niet)	
Zorgverlener werkt in verband met de volgende belemmering(en)	
Werkwijze/bijzonderheden	
Handtekening budgethouder of officieel vertegenwoordiger	
Handtekening zorgverlener	
Datum	

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:
Valorisatie van huishoudelijke arbeid in het erfrecht

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**
Jaar: **2017**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Struyven, Madita

Datum: **15/05/2017**