OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK

ERFENISSEN
1988-1995

door

Prof. M. PUELINCKX-COENE Prof. J. VERSTRAETE

Dr. N. GEELHAND

INHOUD

INLEIDING (1-4)

I. VOORWERP VAN HET ERFRECHT (5-10)

1. *Rechten iure proprio en rechten iure hereditario* (5-7) - a. rechten uit een levensverzekering (5-6) - b. Stopzetting van melkproductie (7) - 2. *Extrapatrimoniale prerogatieven* (8-9) -a. Morele rechten van de kunstenaar (8) - b. Lijkbezorging (9) - 3. *Vermogensrechtelijke elementen met overwegende morele waarde* (10)

II. OPENVALLEN VAN DE NALATENSCHAP EN HOEDANIGHEDEN VEREIST OM TE ERVEN (11-22)

1. *De nalatenschap valt open door de dood* (11) - 2. *Hoedanigheden vereist om te erven* (12-22) - a. In leven zijn (13-14) - b. Niet onwaardig zijn (15-22).

III. OVEREENKOMSTEN OVER NIET OPENGEVALLEN NALATENSCHAPPEN (23-37)

1. *Algemeen* (23) - 2. *Definitie* (24-35) - a. Een beding (25) - b. Rechten in een nalatenschap (26-30) - c. Louter eventuele rechten (31-35) - 1) Beding van aanwas (31) - 2) Eenzijdige verkoopbelofte (32) - 3) Verschuldige som vooraf te nemen op toekomstige nalatenschap (33) - 4) Overeenkomst tot indexering van de in te brengen bedragen (34) - 3. *Sanctie* (36-37).

IV. TOEWIJZING VAN DE NALATENSCHAP (38-75)

1. *Het erfrecht van de langstlevende echtgenote* (38) - a. Ruime erfrechten (39-41) - b. De Assepoesterclausule (42-47) - c. Omzetting van het vruchtgebruik (48-61) - 1) Het initiatiefrecht (49-54) - 2) Welk vruchtgebruik kan omgezet worden? (55-57) - 3) Toepassing in

(*) Met dank aan Mevrouw T. De Loor, assistente familaal vermogensrecht van de Universiteit Antwerpen (U.I.A) voor de hulp bij het verzamelen van de documentatie.

de tijd (58) - 4) Waardebepaling van het vruchtgebruik (59) - 5) Procedure (60) - 6) Gevolgen (61) - 2. *De erfgerechtigde bloedverwanten* (62-73) - a. De plaatsvervulling (63-64) - b. Toepassing in de tijd van de wet van 31 maart 1987 (65-73) - 3. Adoptie en erfrecht (74-75)

V. HET BEZITSRECHT (76-78)

VI. OPTIERECHT (79-123)

1. *Algemeen* (79-82) - a. Bekwaamheid (79-80) - b. Termijn van beraad (81-82) 2. *Aanvaarding* (83-88) - a. Uitdrukkelijke aanvaarding (84) - b. Stilzwijgende aanvaarding (85-88) - *3. Aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving* (89-101) - a. Vormvereisten (89-90) - b. Gevolgen (91-96) - 1) Onherroepelijke aanvaarding (91-92)- 2) Eigendom van de goederen van de nalatenschap (93) - 3) Gehoudenheid tot de schulden (94-95) - 4) Aangifte van de nalatenschap en betaling van successierechten (96) - c. Beheer en vereffening van de nalatenschap (97-101) - 1) Beheer door een derde (97) - 2) verkoop uit de hand van onroerende goederen (98) - 3) Verkoop uit de hand van roerende goederen (99-101) - 4. *Verwerping* (102-123) - a. Vormvereisten (102) - b. Verval (103) - c. De actio Pauliana (104-105) - d. Terugkomen op verwerping (106) - e. Het probleem van de begrafeniskosten (107-122) - 1) Algemeen (107-108) - 2) obligatio (109-111) - 3) contributio (112 -122) - f. Bijdrage in de kosten van laatste ziekte (123)

VII. HELING VAN ERFGOEDEREN (124-187)

1. *Definitie* (126) - 2. *Toepassingsvoorwaarden* (127-165) a. Wegmaken of verborgen houden van goederen (127-131) - b. Goederen behorend tot de nalatenschap (of de ontbonden gemeenschap) (132-136) - c. Bedrieglijk inzicht (137-141) - d. Heling gaat uit van een erfgenaam (142-149) - e - Het berouw van de heler (150-165) 1) Omschrijving, grondslag en toepassingsgebied (150-153) - 2). Toepassingsvoorwaarden (154-165) - 3. *Gevolgen van de heling* (166-176) - a. Verlies van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen (167-169) - b. Teruggave (170-174) - c. Solidaire veroordeling (175-176) 4. *De sanctie* (177-186) - a. De aard van de sanctie en de gevolgen (177-180) - b. Het verband met het strafrecht (181-184) - c. Restrictieve of extensieve interpretatie (185-186) - 5. *Procedure* (187)

VIII. VERDELING (188

1. *De verdeling in het algemeen* (188-202) - a. De rechtsvordering tot verdeling (188) - 1) Principe, bestaan van een onverdeeldheid (188- 189) - 2) Bewijs van de onverdeeldheid (190-192) - 3) Geen gedeeltelijke verdelingen (193-200) - 4) Opschorting van de behandeling van de vordering (201) - 5) Bevoegde rechtbank (202) - b. De verdeling in natura (203-206) - De algemene regel (203) - 2) Voorafgaandelijke verkoop (204-206) - c. Vernietiging van de verdeling (207-213)- 1) Principe:beperkte vernietigingsgronden (207) - 2) Bedrog (208) - 3) Benadeling (209-210) - 3) Benadeling bij de dading-verdeling (211-212) - 4) Verjaring van de vordering tot nietigverklaring (213) - *2. De gerechtelijke verdeling* (214) - a. Aanstelling van de boedelnotaris(sen) (215-226) - 1) Principe (215) - 2) Testamentair aangeduide boedelnotaris (216) - 3) Maximum twee notarissen (217-218) - 3) Bevoegdheid ratione loci (219-220) - 4) Vereiste van onpartijdigheid (221-225) - 5. Melding van het aanstellingsvonnis (225) - 6) De notaris-raadgever (226) - b. Taak en bevoegdheid van de boedelnotaris(sen)

(227- 237) - 1) Algemeen (227-229) - 2) Minnelijke akkoorden (230-236) - 3) Gezamelijk optreden van beide boedelnotarissen (236) - 4) De notaris-vertegenwoordiger (237) - c. Tussengeschillen (238-243) - 1) Inleiding (238) - 2) Knelpunten tijdens de verdeling (239-240) - 3. Toepassing. Verkoopsvoorwaarden. Beweringen en zwarigheden (241-242) - 4) Gezag van de tussenvonnissen (243) - d. Tot op welk ogenblik kunnen de beweringen en zwarigheden geformuleerd worden? (244-248) - e. Afwezigheid van zwarigheden (249) - f. Homologatie van onvolledige staat van vereffening (250) - 3. *Inbreng* (251- 282) - a. Inbreng van giften (251-272) - 1) Wetgevend ingrijpen (252) - 2) Toepassingsvoorwaarden (253-255) - 3) Modaliteiten (256- 272) b. Inbreng van schulden (273) - 1) Variante van inbreng van schenkingen? (273) - 2) Toepassingsgebied (274- 281) - Verjaring (282) - 4. *Erfuitkoop* (283-287) - a. Begrip en bestaansreden (283) - b. Uitsluiting van particuliere overeenkomsten (284) - c. Rechtspositie van de onverdeelde medeëigenaar (285) - d. Rechtspositie van de verkrijger ten bijzondere titel (286-287) - 5. *De gerechtelijk bewindvoerder* (288-330) - a. Algemeen (288-290) - b. Historiek en rechtsgrond (291-292) - c. De verhouding tot andere (wettelijke) rechtsfiguren (293-299) - d. De toepassingsgevallen en de toepassingsvoorwaarden (300-307) - e. Hoedanigheid van de verzoekers (308-309) - f. De aangestelde bewindvoerders (310-311) - g. Bevoegdheden (312-322) - h. Kosten en vergoeding (323-324) - i. Verplichtingen en waarborgen (325-326) - j. Duur en voorwaarden (327-329) - k. De procedure (330) - 6. *Het gerechtelijk sekwester* (331-352) - a. Definitie, rechtsgrond en toepassingsgebied (332-334) - b. Toepassingsvoorwaarden (335-344) - c. Hoedanigheid van de verzoekers en van de aangestelde sekwesters (345-346) - d. Bevoegdheden (347-348) - e. Kosten en vergoeding (349) - f. Einde van het sekwester (350-351) - g. Procedure (352) - 7. *Onbeheerde nalatenschap* (353-356).

IX. PASSIEF VAN DE NALATENSCHAP

1. *Kosten van de begrafenis* (358-374) - 2. *Kosten van laatste ziekte, levensonderhoud, terugvordering* (375-377) - 3. *Uitgesteld loon in land- en tuinbouw (378-379).*

X. DE WETTEN VAN 16 MEI 1900 EN VAN 24 AUGUSTUS 1988

1. *De wet op de kleine nalatenschappen* (380-414) - a. Algemene voorwaarden van de wet (381-384) - b. Het recht van overname (385-412) 1) Toepassingsvoorwaarden (387-388) - 2) Voorwerp (389-396) - 3) Rechthebbenden (397) - 4) Termijn en afstand (398-403) - 5) Schatting en schattingsmoment (404-405) - 6) Rechten en plichten van de overnemer en sancties (406-412) - c. Procedure (413-414) - 2. *De erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op de bevordering van de continuïteit* (415-419) - a. Algemeen (415) - b. Toepassing in de tijd (416-417) - c. Schatting (418-419).

1. In de te bespeken zeven jaren was het op wetgevend vlak een stuk rustiger dan in de voorgaande periode. De voornaamste ingrepen van de wetgever in het erfrecht kwamen telkens uit een eerder onverwachte hoek, maar kunnen moeilijk onbelangrijk genoemd worden.

Er was om te beginnen de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het verzekeren van de continuïteit (zie hierover verder nrs. 415 e.v.), die zelfs niet besproken werd in de Kamercommissie voor de justitie(1)!

Anderzijds hebben de nieuwe bepalingen van de wet van 15 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst tot gevolg (zie verder nr. 252) dat nog zelden de voordelen die derden halen uit een levensverzekering, die door de erflater werd afgesloten, bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap zullen ter sprake komen. Dit leidt naar een verdere uitholling van de nalatenschap, te meer nu naar aanleiding van de hervorming van de verzekeringswetgeving gebleken is dat in ons land de levensverzekering een van de belangrijkste spaarvormen is. Het erfrecht heeft zodoende meer dan ooit(2) zijn monopolie verloren in het verstrekken van bestaanszekerheid aan naastbestaanden en het regelen van de patrimoniale gevolgen bij overlijden.

In deze periode werd ook duidelijk aangetoond dat de doorsnee nalatenschap eerder bescheiden is in omvang(3), wat alleen maar de overtuiging staaft dat vererving niet langer een aangelegenheid is met verstrekkende politieke en sociaal-economische gevolgen(4).

2. Wel zijn er een aantal parlementaire initiatieven te signaleren, waarvan sommige de uitloper zijn van de in 1992 aangeboden *Mélanges de suggestions de lois en hommage à P. Harmel.* Ze hebben soms betrekking op materies die ongewijzigd bleven sinds 1804, zoals de erfregeling bij afwezigheid (zie verder nr. 11), de onwaardigheid (zie verder nrs. 21 en 64), of steeds meer voorwerp zijn van kritiek: zoals het recht van de erfgenamen op hun erfdeel en voorbehouden deel in natura (zie verder nr. 257), of willen remediëren aan lacunes van de wet van 14 mei 1981 (zie verder nrs. 23 en 59).

---

(1) De bespreking had plaats in de commissie voor de landbouw en de middenstand, *Parl. St.*, Kamer (1985-86), nr. 444/5; in de Senaat werd het wetsontwerp bespoken door de verenigde commissies voor de justitie en voor de landbouw en middenstand, *Parl. St.*, Senaat (1986-87) nr. 432/2.

(2) Zie ook inzake de verzorging van de langstlevende echtgenote, het overlevingspensioen en de huwelijkse voordelen (in de mate ze niet als schenkingen worden beschouwd), die al evenmin bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap ter sprake komen.

(3) VAN HOUTTE, J., DUYSTERS, A., KEULENEER, M., en VAN DEN BRANDE, K., (*Erven en laten erven*, 1991, 43 e.v.) komen op basis van een steekproef van 2.581 schriftelijke aangiften van nalatenschappen in 1985 tot de bevinding dat de gemiddelde (aan te geven) nalatenschap 1,5 miljoen bedraagt.

(4) Zie hierover uitgebreid PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, 1996, nrs. 22 e.v.

Anderen sluiten aan bij tendensen die in de vorige periode werden gesignaleerd en die zich nu verder zetten: opnieuw worden uitzonderingen voorzien op het verbod van overeenkomsten op niet opengevallen nalatenschapppen (zie verder nr. 23). Na de erkenning van volwaardige erfrechten voor buitenechtelijke kinderen is de vraag aan de orde van een toekenning van erfaanspraken aan dat andere lid van het feitelijk gezin: de samenwonende partner, al dan niet van een ander geslacht(5).

Maar het gaat meestal om voorstellen met beperkte draagwijdte, waarbij ingespeeld wordt op concrete gevallen waarvan de huidige oplossing in de praktijk als hinderlijk of onrechtvaardig wordt ervaren en waaraan geremedieerd wordt. Tot een echte aanpak van de desbetreffende problematiek in zijn geheel, die meestal ook aan actualisering toe is, komt het niet (zie ook verder nrs. 22 en 37), wat de samenhang van het erfrecht zeker niet ten goede komt en wat we alleen maar kunnen betreuren.

3. Het debat rond het toekennen van erfaanspraken aan de samenwonende partner kan niet los gezien worden van de stijgende invloed van de mensenrechten ook op het privaatrecht. Er is de steeds toenemende impact van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en van het Straatburgse Hof, dat via zijn extensieve en evolutieve interpretatiemethode van het verdrag voor heel wat aspecten van het familierecht en het familiaal vermogensrecht een steeds hogere gemeenschappelijke Europese maatstaf proclameert(6).

Sinds de grondwetshervorming van 15 juli 1988 en de bijzondere wet van 6 januari 1989 kan wat als een discriminerende behandeling door de overheid beschouwd wordt, nu ook via een beroep op het Arbitragehof aangevochten worden. Van deze mogelijkheid werd reeds terdege gebruik gemaakt (zie verder nr. 68).

4. De rechtspraak inzake erfrecht was opnieuw vrij overvloedig, opmerkelijk voor een rechtstak waar traditiegetrouw toch heel wat geschillen uitmonden in een vergelijk. Eindelijk komt trouwens de rechtspraak van de grond inzake het nieuwe erfrecht van de langstlevende echtgenote. Dit is nog niet het geval voor de erfrechtelijke implicaties van de nieuwe wet op de afstamming. Het debat beperkte er zich tot de toepassing van de overgangsregeling, maar was dan ook bijzonder intens (zie verder nrs. 65 e.v.).

---

(5) Zie de wetsvoorstellen ingediend door senator MERCHIERS, N. e.a. *Gedr. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 172/1 en door volksvertegenwoordiger LANDUYT e.a., *Gedr. St.*, Kamer 1995-96, 372/1 tot instelling van een instapregeling voor samenwonenden; en door senator BOUTMANS, *Gedr. St.*, Senaat B.Z. 1995, 1002/1 en door volksvertegenwoordiger MOUREAUX, *Gedr. St.*, Kamer 1995-96, nr. 170/1, inzake het samenlevingscontract. In deze materie stelt het Europese Hof zich wel wat terughoudender op, zie het arrest JOHNSTON, § 68, besproken in vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, 962, nr. 59.

(6) Zie hierover SENAEVE, P., „Van Marckx tot Vermeire 12 1/2 jaar rechtspraak van het Straatburgse Hof", *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht*, 1991, 195-199; 224-227; 244-247; zie ook verder nr. 66.

Ook de rechtsleer liet zich eens te meer niet onbetuigd, maar ook eens te meer was de belanstelling in het Zuiden voor wat er over de taalgrens gebeurde vrijwel onbestaande. Wij blijven er van overtuigd dat het wetenschappelijk niet verantwoord is dit voorbeeld te volgen. Dit overzicht eindigt bij de rechtspraak die gepubliceerd werd in 1995. Zo deze uitspraken aanleiding gaven tot commentaren die na die datum werden gepubliceerd, wordt hierop ook nog in de mate van het mogelijke kort ingegaan.

I. VOORWERP VAN HET ERFRECHT

1. Rechten iure proprio en rechten iure hereditario

a. Rechten uit een levensverzekering

5. Erfrecht is sinds de Franse revolutie alleen nog een aangelegenheid van overdracht van goederen en schulden(7). Maar niet alle goederen of gelden die nabestaanden bij het overlijden toekomen, vallen onder toepassing van het erfrecht. Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen de rechten die aan de erfgenamen toekomen iure hereditario dus als rechtsopvolgers van de overledene en de rechten die hun toekomen uit eigen hoofde, iure proprio.

Klassiek voorbeeld waar deze vraag aan de orde is, is de levensverzekering. Op grond van welk recht kunnen erfgenamen die als begunstigden werden aangeduid, aanspraak maken op het uitgekeerde kapitaal?

Deze problematiek waarop reeds uitvoerig werd ingegaan in het vorig overzicht(8), is trouwens ook relevant op fiscaal gebied(9).

De begunstigden van een levensverzekering hebben recht op het uitgekeerde kapitaal op grond van een beding ten behoeve van derden. Zij hebben reeds van het afsluiten van de overeenkomst een eigen en rechtstreeks recht tegenover een van de contractanten. Dit recht behoort dus niet tot het vermogen van de verzekeringsnemer maar komt hun iure proprio toe, ongeacht het feit of ze inderdaad als erfgenaam tot de nalatenschap van de erflater komen.

Zo de verzekeringsnemer geen begunstigde heeft aangeduid(10) wordt hij geacht voor zichzelf of voor zijn rechtsopvolgers bedongen te hebben (art. 1122 B.W.). Zijn erfgenamen hebben dan recht op het verzekerd kapitaal omdat dit deel uitmaakt van de nalatenschap, dus iure hereditario.

---

(7) Zie reeds vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, 912, nr. 4.

(8) Dit tijdschrift, 1988, 912, nr. 5 en verwijzingen daar.

(9) Zie de commentaren op artikel 8 wetboek van successierechten, Donnay, *Rép. Not.*, tw. Droits de succession, art. 8; VANDEWINCKELE-DECUYPER, 3.3.7.B.

(10) Of de aangeduide begunstigde vooroverleden is Luik 28 juni 1991, *Jur. L.M.B.*, 1992, 1131.

Maar ten welke titel komt het kapitaal aan de erfgenamen toe zo de verzekeringsnemer bedongen heeft voor zichzelf bij leven en voor zijn vermoedelijke erfgenamen bij zijn voortijdig overlijden?

Het probleem wordt op zijn scherpst gesteld zo deze vermoedelijke erfgenamen als begunstigden werden aangeduid niet met de verwantschapsrelatie, waaruit zij hun mogelijke erfaanspraken putten (als bijvb. „mijn echtgenoot" of „mijn kinderen") maar gewoonweg als „mijn (wettelijke) erfgenamen".

Men neemt aan dat om van een beding ten behoeve van derden te kunnen spreken, volgende voorwaarden moeten vervuld zijn: het derdenbeding moet het accessorium zijn van een hoofdovereenkomst, de stipulant moet het inzicht hebben een eigen recht aan de derde te verschaffen en dus niet ten behoeve van zichzelf en van zijn erfgenamen te bedingen, die derde begunstigde moet bepaald of ten minste bepaalbaar zijn op het ogenblik dat het beding uitwerking krijgt(11).

6. In de te bespreken periode was het hof van Luik(12) nogal vlug overtuigd dat de wettelijke erfgenamen in dergelijk geval moesten geacht worden te beschikken over een eigen zelfstandig recht. Het ging er — niet onbelangrijk misschien — om een weinig klassiek maar erg dramatisch geval en de stellingname leidde bovendien tot een al even weinig klassiek resultaat.

Een vrouw had als begunstigden van de door haar afgesloten levensverzekering bij leven zichzelf aangeduid en bij overlijden op de eerste plaats haar zoon en eventueel in tweede orde haar wettelijke erfgenamen. De vrouw werd samen met haar zoon door haar echtgenoot vermoord, zodat de aanduiding van de wettelijke erfgenamen als begunstigden uitwerking kreeg. Maar tot die wettelijke erfgenamen behoorde ook die echtgenoot.

In de polis was evenwel gestipuleerd dat het risico niet gedekt werd zo het overlijden van de verzekerde op bewuste wijze zou veroorzaakt worden door de verzekerde zelf of door een van de begunstigden.

De andere erfgenamen van de vrouw beweerden dat de uitsluitingsclausule niet speelde en ze recht hadden op het verzekerd kapitaal. Hun redenering was de volgende, nu de echtgenoot intussen wegens moord veroordeeld was, had hij als onwaardige retroactief tot op de dag van het overlijden van de verzekerde zijn hoedanigheid van erfgenaam en dus van begunstigde verloren en bleven zij als enige beneficiarissen over.

Maar het hof was van oordeel dat in casu de begunstigden reeds vanaf de ondertekening van de polis voldoende bepaald of bepaalbaar waren. Daarom had de echtgenoot de kwalificatie van potentiële begunstigde van het kapitaal reeds op die dag verkregen en was hij dus reeds vóór het overlijden

(11) KRUITHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F., en DE TEMMERMAN, B., „Overzicht van rechtspraak (1981-1992), Verbintenissen", dit tijdschrift 1994, (171-721), nr. 244.

(12) Luik 27 april 1994, *De Verz.*, 1994, 571, noot ANDRÉ-DUMONT, J.-C.

titularis geworden van een recht dat hij rechtsstreeks van de contractant had verkregen op grond van het beding ten behoeve van derden, waarvan de levensverzekering het typevoorbeeld is. Hij was dan ook begunstigde gebleven, ongeacht het feit dat hij geen aanspraken in de nalatenschap kon laten gelden.

Het resultaat was dat nu een begunstigde het overlijden van de verzekerde veroorzaakt had, de verzekeringsmaatschappij alleen de theoretische afkoopwaarde diende uit te betalen aan de erfgenamen, als erfgenamen en dus wel met uitsluiting van de echtgenoot.

Het hof gaat dus niet, althans toch niet expliciet na, of ook aan de andere voorwaarden is voldaan om van een beding ten behoeve van derden te kunnen spreken nl. of het wel degelijk de bedoeling van de overledene geweest was haar nabestaanden een eigen recht te verschaffen. Vroeger hield ditzelfde hof(13) er wel een strengere mening op na en was het van oordeel dat deze bedoeling niet meteen bleek uit het gebruik van de term „wettelijke erfgenamen". De vraag is trouwens of de bedinger wel degelijk op de hoogte was van het probleem en terzake een bedoeling gehad had. In geval van twijfel kan men nochtans niet besluiten tot een derdenbeding, omdat art. 1121 B.W. een uitzondering vormt op de relativiteit van de overeenkomsten en wie er zich op beroept het bewijs moet leveren dat de toepassingsvoorwaarden vervuld zijn(14).

Spitsvondig is de commentaar van de annotator van het arrest volgens wie het hof hier op grond van zijn souvereine beoordelingsmacht van de wil van de erflater, geoordeeld heeft dat in casu de verzekeringneemster deze bedoeling gehad had.

De wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst heeft terzake geen standpunt ingenomen. Art. 107 bepaalt dat zo geen begunstigde werd aangeduid de verzekeringsprestatie veschuldigd is aan de verzekeringsnemer of diens nalatenschap.

b. Stopzetting van melkproductie

7. Een minder klassiek voorbeeld waarin deze vraag aan bod komt, biedt een arrest van het hof van beroep van Brussel(15). Het hof was van oordeel dat een weduwe van een landbouwer, die als vruchtgebruikster de exploitatie van het landbouwbedrijf van haar echtgenoot voortzet, bij stopzetting van de melkproductie als producent ten persoonlijke titel en dus niet als erfgenaam recht heeft op de vergoeding in toepassing van de Europese verordeningen nr. 1366/86 en 857/84. Het onderscheid was niet onbelangrijk want zodoende

(13) Luik, 5 december 1964, *De Verz.*, 1965, 549, noot H.B., in die zin ook ERNAULT, J., *Droit de l'assurance-vie*, 1987, 168; zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, nr. 5 en verwijzingen daar ook in andere zin.

(14) KRUITHOF e.a., *o.c.*, nr. 246.

(15) Brussel, 27 oktober 1993, *T. Not.*, 1995, 44; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1995, 30, nr. 24.434; vgl. Rb. Marche-en-Famenne, 25 november 1991, *T. Not.*, 1992, 515.

kon ze aanspraak maken op de vergoeding in volle eigendom en niet alleen maar in vruchtgebruik.

2. Extrapatrimoniale prerogatieven

a. Morele rechten van de kunstenaar

8. Dat erfrecht vooral een aangelegenheid is van overgang van goederen en schulden, betekent ook dat de extrapatrimoniale prerogatieven of vermogensrechten met een overwegend moreel of persoonlijk karakter, voor zover ze overdraagbaar zijn, niet noodzakelijk overgedragen worden overeenkomstig de erfrechtelijke regels van het B.W.(16).

Tot deze extrapatrimoniale prerogatieven behoren o.a. de morele rechten van de kunstenaar. Door art.7, lid 2 van de auteurswet van 30 juni 1994 wordt gesteld dat de morele rechten na het overlijden van de auteur uitgeoefend worden door zijn erfgenamen of legatarissen, tenzij hij daartoe een welbepaald persoon heeft aangewezen(17), Tot deze morele rechten behoren het recht op divulgatie, op erkenning van vaderschap, op integriteit en meestal ook (maar niet volgens de Belgische wet(18). het recht van inkeer(19).

b. Lijkbezorging

9. Tot deze extrapatrimoniale rechten behoort bijvb. ook het bepalen van de plaats en de wijze van lijkbezorging(20), een aangelegenheid die in de te bespreken periode de nodige aandacht kreeg, vooral in het Luikse.

De klassieke leer terzake is als volgt: de keuze komt op de eerste plaats toe aan de overledene zelf(21). Maar zo die zich hierover niet uitgesproken heeft of niemand hiermee belast heeft, wordt traditioneel(22) voorgehouden dat de beslissing hieromtrent genomen moet worden door de familieleden, ongeacht hun erfaanspraken op de goederen, omdat het hier een verwantschaps-

---

(16) Zie hierover reeds uitgebreid, vorig overzicht, dit tijdschrift, 1988, 914 e.v., nrs. 7-10.

(17) Zie hierover VANHEES, H., „Actuele problemen inzake het recht van de intellectuele eigendom" in STORME, M., WYMEERSCH, E., en BRAECKMANS, H., (eds.) *Handels-economisch en financieel recht*, 1995 (585-655), 628. Over de Franse oplossing terzake zie DURANDE, S., „Les „héritiers" du droit au respect"; *D.S.*, 1989, Chr. XXVIII.

(18) Zie VANHEES, *o.c.*, 626.

(19) Zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, nr. 9.

(20) Over de vraag wie de begrafeniskosten moet betalen, zie verder nrs. 107 e.v. en nrs. 358 e.v.

(21) Cass., 3 juli 1899, *Pas.*, 1899, I, 321, zie voor deze periode de omstandige uiteenzetting in Luik 23 september 1988, *Jur. L.M.B.*, 1988, 1394, in Rb. Luik, 16 oktober 1989, *Rev. Not. B.*, 1990, 205 en in Rb. Luik, 13 december 1991, *Pas.*, 1992, III, 36, waarvan grote passages woordelijk hernomen worden in Rb. Luik, 5 oktober 1993, *J.T.*, 1994, 170; *T.B.B.R.*, 1994, 149, zie ook DELNOY, P., „Chronique de Jurisprudence, Les successions (1981-1987)", *J.T.*, 1990, 54, nr. 2; DELOGNE, F.-X., „Le sort des droits de la personnalité au décès", *Rev. Not. B.*, 1993, (126-154), nr. 8; PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, nr. 3, voetnoot 23; RAUCENT, L. en STAQUET, L., „Examen de jurisprudence (1980-87), Les libéralités et les successions", *R.C.J.B.*, 1989, (699-733), 699 e.v. en RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., „Examen de Jurisprudence (1987-1994), Les successions, les partages et les libéralités", *R.C.J.B.*, 1996, (397-484), nrs. 1 e.v.

(22) Zie ook DE PAGE IX, nr. 30.

recht, een familieprerogatief betreft(23). Er werd dan wel gepreciseerd dat bij voorkeur de nauwe verwanten in aanmerking komen, met wie de overledene een intieme affectieve verhouding had en die daarom wellicht best zijn bedoelingen terzake kunnen vertolken. Geleidelijk aan werd meer belang gehecht aan de intieme en affectieve relatie of de gezinsvorming met de overledene dan aan de band van bloedverwantschap. Reeds geruime tijd werd daarom aangenomen dat de beslissing terzake bij voorrang moet toekomen aan de langstlevende echtgenoot, op grond van wat men dan soms een huwelijksprerogatief noemt(24). Dit geldt ook zo de naaste bloedverwanten met de gemaakte keuze niet akkoord gingen(25). Vereist wordt wel dat tot de dood de verstandhouding tussen de echtgenoten goed was en hun intieme relatie tot dan voortduurde.

De laatste tijd wordt steeds meer benadrukt dat het begrip familie hier ruim moet geïnterpreteerd worden en krijgt de band van genegenheid en de intieme relatie in feite de overhand op de band van verwantschap. Zo was men ook in deze periode opnieuw van oordeel dat ook de langstlevende van een samenwonend koppel de betere tolk is van de desiderata van de overledene(26). In diezelfde lijn werd door het hof van Luik de voorrang gegeven aan wat de pleegouders van de overledene als begrafeniswijze voorstelden(27). Het hof stelt „en pareille matière la notion de famille doit être apprécié dans un sens large et non restrictif; le critère du lien affectif étant ici plus déterminant que celui du sang."

Deze evolutie heeft nochtans tot gevolg dat er een discrepantie is ontstaan tussen diegenen aan wie de beslissingsbevoegdheid terzake wordt toegekend en diegenen die voor de financiering van de genomen beslissing moeten instaan (zie hierover ook verder nrs. 107 e.v. en 358 e.v.).

Voor een (minderjarig) ongehuwd kind lijken de ouders de meest aangewezen personen om terzake te beslissen en zo zij (feitelijk) gescheiden leven de ouder die (destijds) het hoederecht had(28). Grootouders die beweren nauwere relaties gehad te hebben met hun kleinkind en daarom beter zijn wensen terzake te kunnen vertolken, moeten hiervan het duidelijke bewijs leveren. De rechter moet hierbij rekening houden met het geheel van de

(23) Rb. Luik, 16 oktober 1989, gecit.

(24) Rb. Luik, 16 oktober 1989; 13 december 1991 en 5 oktober 1993, zie ook Luik, 23 september 1988 allen gecit.

(25) Luik, 23 september 1988, gecit.; F.-X. DELOGNE, „Le sort des droits de la personnalité au décès", *Rev. Not. B.*, 1993, (127-154), 149.

(26) Rb. Luik, 13 december 1991, gecit., vgl. de overwegingen in Rb. Luik, 5 oktober 1993, gecit., zie ook DELOGNE, *o.c.*, 149; zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, 915, nr. 8.

(27) Rb. Luik, 27 november 1981, A.R. nr. 49.927/81 bevestigd door Luik, 10 februari 1983, A.R. nr. 12.828/82, geciteerd en uitvoerig besproken door P. DELNOY, „Examen de Jurisprudence, Les successions (1981-87)", *J.T.*, 1990, 55.

(28) Rb. Luik 5 oktober 1992, gecit.; in die zin ook DE PAGE IX, nr. 30; LORENT, A., „Les funérailles et les sépultures", *Rev. Not. B.*, 1975 (218-241), nr. 11. Na de wet van 13 april 1995 op het co-ouderschap is dat dan de ouder bij wie het kind verbleef.

voorgelegde elementen en deze onderzoeken in het licht van wat het meest waarschijnlijk is en gewoonlijk voorkomt(29).

Zo twee personen, die een al even nauwe relatie met de overledene hadden (bijvb. de twee kinderen), er een tegenovergestelde mening op na houden, moet gevolg gegeven worden aan de wijze van lijkbezorging waarvan meest overtuigend bewezen wordt dat ze strookt met de wil van de overledene(30).

3. Vermogensrechtelijke elementen met overwegend morele waarde

10. Tot de vermogensrechtelijke elementen met een overwegende morele waarde worden bijvb. de familiesouvenirs gerekend(31). In Frankrijk worden die aan een soort gewoonterechtelijk statuut onderworpen, waarbij ze los van de andere goederenverdeling, worden toegekend aan de meest waardige vertegenwoordiger van de volgende generatie, die er alleen maar bewaarder-bewaarnemer (gardien-dépositaire) van is en er geen persoonlijke bestemming aan kan geven(32). In ons land wint meer en meer de opvatting aanhang dat deze goederen deel uitmaken van de rest van de nalatenschap, waarin geen onderscheid wordt gemaakt naargelang de aard en de oorsprong van de goederen (art. 732 B.W.) en zij dus overeenkomstig de daar geldende regels moeten worden toegewezen(33).

II. OPENVALLEN VAN DE NALATENSCHAP EN HOEDANIGHEDEN VEREIST OM TE ERVEN

1. De nalatenschap valt open door de dood

11. De nalatenschap valt open door de dood (art. 718 B.W.). De afwezigheid is (vooralsnog) geen oorzaak voor het openvallen van de nalatenschap. In deze periode werd nochtans een wetsvoorstel ingediend(34) betreffende de afwezigheid en de gerechtelijke verklaring van overlijden. Naar voorbeeld van verschillende Europese landen wordt gesteld (in wat een nieuw artikel 122 B.W. moet worden), dat de gerechtelijke verklaring van afwezigheid een

(29) Rb. Luik 5 oktober 1993, gecit.

(30) Brussel 16 juni 1994, *J.T.*, 1995, 546.

(31) Zie hierover reeds uitgebreid vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, 917, nr. 10, en voor deze periode DELOGNE, *o.c.*, nr. 8; SACE, J., „La dévolution successorale des souvenirs de famille: quelques réflexions", in *Liber Amicorum M. Châtel*, 1991, 367-382; VERWILGHEN, M., „Présents d'usage, souvenirs et bijoux de famille", *Rev. Not. B.*, 1990, 574-588.

(32) Zie voor deze periode Cass. Fr., 29 november 1994, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1995, 665, opmerkingen J. PATARIN.

(33) In die zin VERWILGHEN, *o.c.*, 586; Sace, *o.c.*, 380 denkt dat dit de oplossing is de lege lata maar pleit voor een tussenkomst van de wetgever om een speciaal statuut uit te werken.

(34) Wetsvoorstel CEREXHE van 5 maart 1992, *Gedr. St.*, Senaat B.Z. 1991-92, nr. 230/1; opnieuw ingediend door senator MILQUET op 23 november 1995, *Gedr. St.*, Senaat (1995-96), 1-178/1, met rechtsvergelijkend overzicht in de Toelichting, 3-4; zie hierover LELEU, Y. en LELEU, Y.-H., „Réflexions au sujet d'une proposition de loi relative à l'absence et à la déclaration judiciaire de décès", *Rev. Not. B.*, 1993, 487-501.

vermoeden van overlijden in het leven roept, dat alle gevolgen van een overlijden meebrengt, inclusief het openvallen van de nalatenschap.

2. Hoedanigheden vereist om te erven

12. De voorwaarden vereist om te kunnen erven zijn uiterst beperkt: men moet in leven zijn (Art. 725 B.W.) en men mag niet onwaardig zijn (art. 727 B.W.). Voor het intestaat erfrecht komen enkel fysieke personen in aanmerking; het erfrecht van de Staat is van een bijzondere orde(35).

a. In leven zijn

13. Wie een nalatenschap opeist moet bestaan op het ogenblik van het overlijden van de erflater en hij of zijn rechtsopvolgers moeten dit bewijzen (Art. 135 B.W.). Dit bewijs zal niet kunnen geleverd worden zo men in het onzekere verkeert over het bestaan van deze erfgerechtigde. De principes terzake worden in deze periode duidelijk en omstandig uiteengezet door Vrederechter VAN OOSTERWIJCK(36). Bij gebreke aan dergelijk bewijs wordt de nalatenschap toebedeeld „aan degenen die, bij gebreke van hem, de nalatenschap zouden hebben verkregen" (Art. 136 B.W.).

Dit artikel is van toepassing zelfs wanneer de afwezigheid niet in rechte is erkend, d.i. wanneer de vermoedelijke erfgenamen de voorlopige of definitieve inbezitstelling niet hebben verkregen of zelfs niet hebben gevraagd. Het volstaat dat men t.a.v. die persoon zonder meer in het ongewisse verkeert over zijn al dan niet bestaan, zonder dat enige juridische maatregel getroffen werd(37). Wel is vereist dat er minstens een objectieve onzekerheid bestaat over het bestaan van de verdwenen (mede)erfgenaam. Gelet op het delicate karakter van deze aangelegenheid kan aan een rechtbank worden gevraagd uitspraak te doen over de toepassing van art. 136 B.W. De rechter zou een uitspraak enige tijd kunnen uitstellen om uitsluitsel over de devolutie te verkrijgen(38).

Het erfdeel dat aan de persoon over wiens bestaan men in het ongewisse verkeert, zou toegekomen zijn gaat dan van rechtswege naar zijn aanwezige mede-erfgerechtigden of diegenen die bij gebreke van hem de nalatenschap zouden verkregen hebben. Dit betekent dus dat met de „afwezige" niet langer bij de vereffening-verdeling moet rekening gehouden worden en er dus voor hem geen vertegenwoordiger of beheerder ad hoc moet worden aangesteld (zie ook verder nr. (299).

---

(35) Zie hierover voor deze periode Cass. Fr. 6 april 1994, *D.S.*, 1994, IR 118; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1994, 652, opm. J. PATARIN.

(36) Vred. Antwerpen, 24 september 1992, *T. Not.*, 1992, 475; zie hierover ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1978, 70, nr. 1.

(37) Vred. Antwerpen, 24 september 1992, gecit. met verwijzingen daar; zie ook GEELHAND, N., in *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht*, Maklu 1995, nr. 156 en verwijzingen daar.

(38) GEELHAND, *o.c.*, nr. 157 en verwijzingen daar.

De stelling moet bijgetreden worden dat dan vererfd wordt alsof de afwezige overleden was (zodat plaatsvervulling mogelijk is) en niet alsof hij de nalatenschap verworpen had(39).

Bij een eventuele terugkeer na de vereffening-verdeling, of indien het bewijs van zijn bestaan geleverd wordt, kan de afwezige zijn erfdeel terugkrijgen in de staat waarin de goederen zich bevinden (art. 132 B.W.). Hij kan dan enkel een verhaal uitoefenen tegen de (mede)erfgenamen, niet tegen de derde-verkrijgers. Werden bijvb. de goederen ondertussen verkocht dan heeft hij alleen recht op de verkoopprijs. De „vermoedelijke erfgenamen" worden immers geacht met de nodige bevoegdheid te hebben gehandeld(40) Zij zullen enkel moeten teruggeven wat nog in hun bezit is of hetgeen waarmee ze zich hebben verrijkt. Zijn erfdeel wordt dus niet onder ontbindende voorwaarde aan de aanwezige erfgerechtigden toegekend en als bezitters te goeder trouw moeten zij al evenmin de vruchten teruggeven(41).

14. Gezien de verwarring die hier soms heerst is het wellicht niet overbodig in te gaan op enkele op elkaar gelijkende situaties.

In navolging van DE PAGE(42) kan men terminologisch volgend onderscheid maken:

„Niet aanwezig" is hij die zich niet op de plaats bevindt waar hij zich normaal moet bevinden maar van wie men zeker weet dat hij nog in leven is. Zolang die persoon niet opdaagt, maar niettemin een gekend adres heeft, waar hij kan worden gedagvaard, is (alleen) gerechtelijke verdeling mogelijk, waarbij de niet-aanwezige vertegenwoordigd wordt door een daartoe door de rechtbank aangestelde notaris (art. 1209, lid 3 Ger. W.). Zo zelfs elk adres ontbreekt kan desnoods een gerechtelijk bewindvoerder worden aangesteld (zie hierover verder nrs. 296 e.v.).

„Afwezig"(43) is diegene van wie men zonder enig nieuws is, zodat men niet weet of hij al dan niet nog in leven is. Hier is art. 136 B.W. van toepassing, althans wat betreft de nalatenschappen die na zijn verdwijning zijn opengevallen. T.a.v. de goederen die de afwezige bezat en de rechten die hem toekwamen (bijvb. in een nalatenschap) vooraleer hij verdween, moet de procedure van voorlopige en definitieve inbezitstelling gevolgd worden.

---

(39) In die zin DE VROE, J., „De „afwezige erfgenaam in de notariële praktijk", *T. Not.*, 1984, 33; PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, nr. 152; contra DE VALKENEER, „Pratique notariale", *Rev. Not. B.*, 1981, 428 en KOHL, A., *Rép. Not.*, Les Personnes, Tw. Absence, nr. 103.

(40) Zie hierover uitgebreid, GEELHAND, *o.c.*, nrs. 121 e.v.

(41) Vred. Antwerpen 24 september 1992, gecit. in navolging van Cass., 10 december 1942, *Pas.*, 1942, 1, 312; *R.C.J.B.*, 1947, 1, noot J. VAN DE VORST en uitvoerig besproken door GEELHAND, N., *o.c.*, nrs. 121 e.v. die de weerslag van dit arrest op de leer van de schijnerfgenamen beklemtoont. PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, nr. 35; vgl. de regeling voorzien in het geciteerde wetsvoorstel CEREXHE/MILQUET (art.127), zie hierover LELEU, Y. en LELEU, Y.-H., *o.c.*, nrs. 10, 16 en 27 e.v.

(42) DE PAGE, H. II/1 (uitg. herzien door MASSON, J.P.), 1990, nr. 364.

(43) Maar dan in een niet technisch-juridische betekenis, dus niet in de betekenis van afwezig verklaard overeenkomstig de procedure voorzien in art. 115 e.v. B.W.

Alleen t.a.v. die goederen en rechten is het nodig dat een notaris aangesteld wordt om de vermoedelijke afwezigen te vertegenwoordigen bij de boedelbeschrijvingen, rekeningen, verdelingen en vereffeningen waarbij zij betrokken zijn (Art. 113 B.W.)(44).

Samengevat: artikel 136 B.W. is van rechtswege van toepassing d.w.z. zonder dat een vonnis noodzakelijk is,(45) op de nalatenschappen die openvallen **nà** de verdwijning van de afwezige. Erfenissen die reeds zijn opengevallen **voor** de verdwijning van de afwezige worden beheerst door de artt. 113-134 B.W.

„Vermist" is diegene die men niet meer gezien heeft sinds het ongeval of de ramp waarbij de betrokkene naar alle waarschijnlijkheid het leven verloren heeft, maar waarbij men het materieel bewijs van overlijden niet kan leveren omdat zijn lijk niet gevonden werd. In de regel is artikel 136 B.W. van toepassing op nalatenschappen die na dit ongeval of deze ramp normalerwijze aan de vermiste zouden zijn toegevallen. Zo er nochtans niet de minste twijfel bestaat over de dood van de vermiste persoon, wordt door de rechtspraak aanvaard dat de rechtbank kan overgaan tot de gerechtelijke vaststelling van overlijden en de overschrijving ervan bevelen in de registers van de burgerlijke stand(46). In dat geval gelden de normale regels, die van toepassing zijn zo blijkt dat een erfgerechtigde vooroverleden is.

b. Niet onwaardig zijn

15. Het geweld doet ook meer en meer zijn intrede in de familie. Dit vertaalt zich in een toename van het aantal uitspraken inzake erfrechtelijke onwaardigheid(47)

De klassieke regels terzake worden omstandig uiteengezet in een vonnis van de rechtbank van Luik van de hand van voorzitter BOURSEAU(48).

De onwaardigheid heeft het verval tot gevolg van de erfaanspraken van een verwant, die zich tegenover de erflater schuldig heeft gemaakt aan erge feiten die limitatief in de wet zijn opgesomd in de artikelen 727-730 B.W. De eerste oorzaak van onwaardigheid is de vrijwillige doding of poging tot doding van de erflater.

16. Vereist is wel dat de dader hiervoor veroordeeld werd, door een strafgerecht preciseert de rechtbank van Luik (zie nochtans verder nr. 19). Een in

(44) Vred. Antwerpen, 24 september 1992, gecit.; DILLEMANS, R. *Erfrecht*, 68, nr. 29.

(45) DILLEMANS, R., *Erfrecht*, 67, nr. 29.

(46) Rb. Luik, 27 juni 1985, *Rev. Not. B.*, 1986, 36; *Jur. Liège.*, 1986, 112; Rb. Leuven, 11 juni 1990, *T.B.B.R.*, 1991, 279; DELNOY, P. „Chronique de jurisprudence, Les successions (1981-1987)", *J.T.*, 1990, (53-61; 69-77; 85-97), nr. 2; SINTOBIN, N., Commentaar bij art. 718 B.W. in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen, Testamenten*, 3: DE PAGE-MASSON, Dl. II/1, Les Personnes 1990, nrs. 330 e.v.; LELEU, Y. en LELEU, Y.-H., *o.c.*, nrs. 33 e.v.

(47) Zie ook reeds vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, 920, nrs. 12 e.v.

(48) Rb. Luik, 27 september 1995, *Journ. des Procès*, 1995, 30, intussen ook verschenen in *Rev. Not. B.*, 1996, 79.

kracht van gewijsde gegane veroordeling is onder het geldende recht een essentiële vereiste. Zo de dader vóórdien overlijdt kan van geen onwaardigheid sprake zijn, wat door de rechtsleer meer en meer wordt betreurd(49).

17. De onwaardige wordt geacht nooit erfgenaam geweest te zijn, zijn rechten worden met retroactieve kracht tenietgedaan. Dit impliceert dat hij alle goederen die hij ontvangen heeft en alle vruchten die hij genoten heeft moet teruggeven. Alle rechtshandelingen die hij ten aanzien van die goederen gesteld heeft, moeten als onbestaand beschouwd worden omdat ze gesteld werden door iemand, die vanaf het openvallen uit de nalatenschap gesloten werd. Uitzonderingen hierop vormen, volgens de rechtbank van Luik(50), enkel daden van beheer die hij met derden gesteld heeft (art. 1240 en 1673 B.W.) en de mogelijke toepassing van art. 2279 B.W.

Deze rechtbank rept dus met geen woord over de mogelijkheid voor derden te goeder trouw eventueel beroep te doen op de theorie van de schijnerfgenaam. Hiervoor werd nochtans in deze periode met klem in de Nederlandstalige rechtsleer gepleit(51). In casu moest de rechter zich nochtans niet over de gevolgen van de onwaardigheid uitspreken, hij ging er wel op in om te motiveren dat, nu de nog niet veroordeelde moordenaar de enige erfgenaam was, een aanstelling van een sekwester voor de nalatenschap zich opdrong (zie ook verder nr. 334). Het is trouwens ook vrij onwaarschijnlijk dat in deze zaak de leer van de schijnerfgenaam zou kunnen toegepast worden. De mogelijke onwaardigheid stond immers meteen vast, omdat de moordenaar meteen bekend had zijn adoptiefmoeder te hebben gedood. Plaats voor deze theorie is er vooral, zo pas jaren later komt vast te staan dat de moord op de erflater gepleegd werd door een van zijn erfgenamen en deze reeds met derden de nodige rechtshandelingen had gesteld met betrekking tot de erfgoederen.

18. De toepassing van de art. 727 B.W. e.v. beperkt zich tot de intestaat erfaanspraken(52). Voordelen waarop de onwaardige bij de dood van de erflater aanspraak kan maken iure proprio, bijvb. op grond van een levensverzekeringscontract, kunnen niet ongedaan gemaakt worden op basis van deze wetsartikelen(53), (zie ook hoger nr. 5).

19. Opdat van onwaardigheid sprake kan zijn moet „enige" schuld aan de ten laste gelegde feiten zijn vastgesteld, zelfs al wordt geen strafrechtelijke

(49) Zie de kritiek hierover in vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, nr. 12, zie de nuances bij VERBEKE, commentaar bij art. 727, *o.c.*, 8.

(50) Rb. Luik, 27 september 1995, gecit.

(51) GEELHAND, N., *o.c.*

(52) Voor een voorbeeld hoe huwelijksvoordelen en contractuele erfstellingen kunnen aangevochten worden na doodslag door de andere echtgenoot, zie *Verslagen en debatten van het C.S.W.*, 1991-92, 444, Dossier nr. 6194.

(53) Luik, 27 april 1994, *De Verz.* 1994, 571.

veroordeling uitgesproken en geen strafrechtelijke sanctie genomen maar een beveiligingsmaatregel zoals bijvb. internering toegepast(54).

Deze genuanceerde regel werd in de rechtsleer(55) naar analogie toegepast op minderjarigen beneden de 18 jaar, die de in art. 727 B.W. omschreven feiten hebben gepleegd. Ook hier wordt de dader niet tot een strafrechtelijke sanctie veroordeeld, maar dit belet niet dat zo de rechter vaststelt dat de feiten aan de jongeren kunnen worden toegerekend, deze de hieraan verbonden civiele sancties, zoals erfrechtelijke onwaardigheid kunnen oplopen(56). De appreciatiebevoegdheid die hier aan de rechter toekomt betreft de vraag of de geestesgestoorde of de jongere al dan niet enige toe te rekenen schuld treft. Eens die vraag positief beantwoord werd, wordt de onwaardigheid, zoals steeds, van rechtswege opgelopen. De onwaardige kan dan via de petitio hereditatis deze van rechstwege opgelopen sanctie betwisten(57).

20. Onwaardigheid is een burgerlijke straf. Traditioneel wordt voorgehouden dat de gevallen waarin onwaardigheid wordt opgelopen limitatief moeten geïnterpreteerd worden(58). Onopzettelijke doding leidt bijvb. niet tot onwaardigheid(59). Klassiek wordt ook aangenomen dat opzettelijke slagen en verwondingen zonder oogmerk te doden, maar die de dood tot gevolg hebben, geen onwaardigheid tot gevolg hebben(60).

21. In de te bespreken periode werd een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van de artikelen 727 en 730 B.W.(61) waarbij ook een veroordeling wegens dergelijke opzettelijke slagen en verwondingen een grond tot onwaardigheid wordt, samen met een veroordeling wegens weigering bijstand te verlenen aan de erflater, toen die in levensgevaar verkeerde.

Bovendien wordt voorgesteld artikel 727, 1° B.W. te wijzigen in die zin dat duidelijk blijkt dat ook de mededader die sanctie oploopt. Daar lijkt nochtans onder het huidige recht weinig twijfel over te bestaan, de controversie in rechtsleer en rechtspraak spitst zich vooral toe op de vraag of ook de medeplichtige de sanctie moet oplopen(62).

---

(54) Cass. 20 december 1945, *Pas.*, 1945, I, 29- en de bespreking in vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, 920, nr. 14, zie ook VERBEKE, Commentaar bij art. 727, *o.c.*, 6.

(55) MAHILLON, P., noot onder Hof van Amsterdam 13 mei 1976, *Rev. Not. B.*, 1982, 48 en vorig overzicht, dit tijdschrift nr. 14.

(56) Vgl. Rb. Luik, 19 maart 1986, *Ann. dr. Liège*, 1989, 288 en vooral de bespreking van P. DELNOY in zijn „Chronique de jurisprudence", *o.c.*, *J. T.*, 1990, 69, nr. 9; zie ook VERBEKE, A., „Commentaar bij art. 727 B.W.", 7 in *Comm. Erf.*

(57) Rb. Luik, 19 maart 1986, gecit.

(58) Alhoewel inzake heling, die andere civielrechtelijke sanctie van het erfrecht, niet iedereen het daarover eens is, zie hierover verder nr. 185.

(59) Rb. Luik 27 september 1995, gecit.

(60) PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, nr. 46 met verwijzingen in voetnoot 14.

(61) Wetsvoorstel MILQUET, *Gedr. St.*, Senaat (1995-96), 1- 176/1.

(62) Zie hierover o.a. PUELINCKX-COENE, *o.c.*, nr. 46.

Dat bovendien ook voorgesteld wordt art. 730 B.W. aan te passen, kan alleen maar toegejuicht worden (zie hierover verder nr. 64).

22. Actualisering van de wetgeving inzake onwaardigheid lijkt zeker aan de orde. Maar dan is de vraag of niet dieper op de problematiek in zijn geheel zou moeten ingegaan worden. Men kan zich bijvb. afvragen of sommige gronden niet moeten afgeschaft worden en of de lijst nog niet verder moet worden uitgebreid(63). Is het vereiste van een voorafgaandelijke strafrechtelijke veroordeling nog verantwoord? Moet de sanctie wel degelijk van rechtswege opgelopen worden, zeker zo men de gronden gaat uitbreiden? Of kan een appreciatierecht aan de rechter gegeven worden, zoals voorzien in art. 745*septies* B.W.? Waarom blijft vergiffenis door de erflater zonder gevolg?(64). Dienen de rechten van te goeder trouw zijnde derden die met de onwaardige hebben gecontracteerd niet beschermd te worden? Een reeks vragen die best bij een hervorming aan bod zouden komen(65). Men kan zich zelfs afvragen of daarbij niet de globale problematiek moet bekeken worden van de beteugeling van onbetamelijk gedrag van diegenen die aanspraak kunnen maken op voordelen in het kader van het familiaal vermogensrecht in zijn geheel(66).

III. OVEREENKOMSTEN OVER NIET OPENGEVALLEN NALATENSCHAPPEN

1. Algemeen

23. De overgang van een vermogen(sdeel) „mortis causa" geschiedt ofwel overeenkomstig de wet ofwel overeenkomstig een testament. Het is naar Belgisch recht(67) nog steeds verboden de erfovergang bij overeenkomst te

(63) Voor een overzicht van andere mogelijke gronden van onwaardigheid die in andere wetgevingen weerhouden worden, zie LAVILLE en BERSOUX, „Dévolution légale. Succession „ab intestat", in 72e Congrès des notaires de France, *La dévolution successorale*, Deauville 1975, (1- 311), 90 e.v.

(64) Zie hierover ook PUELINCKX-COENE, *o.c.*, nr. 60.

(65) Zie ook C.S.W., Dossier 4332-4333.

(66) Zie hierover uitgebreider PUELINCKX-COENE, M., „Erfrechtelijke onwaardigheid, herroeping wegens ondankbaarheid en andere (mogelijke) sancties bij onbetamelijk gedrag van een begunstigde. Enkele bedenkingen de lege lata en de lege ferenda" te verschijnen in *N.F.M.*, 1997.

(67) Zie hierover voor deze periode: LELEU, Y.-H., „Les pactes successoraux en droit comparé", in *Notarieel congres 1995. De internationale contractuele relaties. De rol van de notaris*, 545-611; PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, nrs. 204-225; VERSTRAETE, J., FACQ, J. en VERSTRAETE, A., Commentaar a contrario bij art. 791 B.W. in *Comm. Erf.*, gecit.; VERSTRAETE, J., „Overeenkomsten over niet opengevallen nalatenschappen", *T. Not.*, 1991, 243-261 en „Erfrecht" in *Notariële Actualiteit, Familierecht*, nrs. 141-150.

regelen(68). Het verbod werd in 1804 in algemene bewoordingen geformuleerd in artikel 1130 al. 2 B.W.(69) terwijl de drie andere artikelen, die traditioneel ook ter staving worden ingeroepen, eerder specifieke gevallen veroordelen: artikel 791 (geanticipeerde afstand van erfrechten), 1388 (wijziging van de wettelijke orde van erfopvolging bij huwelijkscontract) en 1600 (verkoop van een toekomstige nalatenschap). Intussen werden door de wetgever steeds meer uitzonderingen op het verbod voorzien, zodanig zelfs dat deze reeds heel wat talrijker zijn dan deze drie door de wet geciteerde voorbeelden van verboden erfovereenkomsten(70). Ook in de te bespreken periode werd nog maar eens dergelijke uitzondering voorgesteld(71).

2. Definitie

24. Het B.W. specifieert nergens wat onder een (verboden) erfovereenkomst moet verstaan worden. In een vorig overzicht(72) werd hiervoor een technisch-juridische definitie gesuggereerd: het moet gaan om een beding waardoor louter eventuele rechten op een niet opengevallen nalatenschap of een bestanddeel ervan worden toegekend, gewijzigd of afgestaan. Deze definitie werd intussen vrij algemeen door rechtspraak en rechtsleer overgenomen, ook in deze periode(73).

(68) Dergelijk algemeen verbod is kenmerkend voor rechtssystemen die afgeleid werden van de Code Napoléon, maar is onbekend in Engeland, Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland..., zie hierover LELEU, *o.c.*

(69) Zie nochtans CEREXHE, F., „La notion de pacte sur succession future", *J.T.*, 1958, 490-493, die aan de hand van een analyse van het Romeinse recht en van de voorbereidende werken aantoont dat door dit artikel alleen overeenkomsten t.a.v. een nalatenschap van een derde werden geviseerd.

(70) Voor een lijst van de al dan niet betwiste wettelijke uitzonderingen zie PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, nrs. 221 e.v.

(71) Zie het op suggestie van H. CASMAN door volksvertegenwoordiger SIMONET e.a. ingediende wetsvoorstel betreffende het erfrecht van de langstlevende echtgenoot in samenloop met kinderen uit een vorig huwelijk, *Gedr. St.*, Kamer 1992-93, nr. 817/1, waarin aan de echtgenoten in dergelijk geval de mogelijkhied wordt geboden mekaar in het huwelijkscontract te onterven.

(72) Dit tijdschrift 1968, 375, nr. 5; zie ook VERSTRAETE, FACQ en VERSTRAETE, *o.c.*, nr. 20.

(73) Zie Cass., 11 april 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 996; *Pas.*, 1980, I, 991; Rb. Brussel, 12 november 1990, *T.B.B.R.*, 1991, 398; Rb. Dendermonde, 2 november 1992, *T.G.R.*, 1993, 18. Het Franse Hof van Cassatie (11 januari 1933, *Pand. Pér.*, 1933, 1, 10, noot CAPITANT), had het over „toute stipulation ayant pour but d'attribuer un droit privatif sur tout ou partie d'une succession non ouverte",bepaling die naast de in België gebruikelijke definitie ook geciteerd wordt in Bergen, 15 september 1992 (*Rev. Not. B.*, 1995, 44, dit bijzonder uitgebreid arrest is het voorlopige einde in de zaak Adam, waarover reeds eerder het Hof van Cassatie uitspraak had gedaan op 20 april 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 339; *Arr. Cass.* 1988-89, 961; *Pas.*, 1989, I, 861; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1991, 389; ook gepubliceerd in de jurisprudentiebundel van PINTENS, W. en BUYSSENS, F., *Familiaal vermogensrecht in 143 uitspraken*, 1992, nr. 359). In 1956 verving het Franse cassatiehof de term „droit privatif" door „droit éventuel" (Cass. Fr. 18 oktober 1955, *J.C.P.*, 1956, II, 9057, noot ALIBERT), definitie die ook vandaag nog gehanteerd wordt (Cass. Fr. 18 mei 1994, *D.S.*, 1994, IR, 166; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1994, 649, opm. PATARIN; zie ook de definitie van DELNOY, *Précis de droit civil. Les libéralités et les successions*, 1991, nr. 138. (later geciteerd als *Précis*)

a. Een beding

25. Wel werd soms gesproken van elke „overeenkomst" i.p.v. elk „beding"(74). Maar dit gebeurde wellicht onopzettelijk en althans zonder de bedoeling de soms verdedigde stelling te beamen dat eenzijdige bedingen niet onder het verbod kunnen vallen(75). Dit was zeker het geval in het in vele opzichten zeer strenge arrest van het hof van beroep van Bergen van 15 september 1992, dat trouwens met zoveel woorden preciseert dat het verbod ook geldt t.a.v. eenzijdige akten.

Of ook het Hof van Cassatie in zijn arrest van 9 maart 1988 die mening toegedaan is, is op het eerste zicht minder duidelijk(76).

Een dame had in een brief, die voldeed aan de vormvoorwaarden voor een eigenhandig testament, een aantal waardevolle antieke meubels aangeduid, waarvan haar zoon meteen en gedurende zijn ganse leven het genot mocht hebben maar bij zijn overlijden zouden ze toekomen aan haar kleinkinderen, neven en nichten van die zoon. De zoon had achteraf in een geschrift bevestigd dat die meubels voor zijn neven en nichten waren. Na het overlijden van de zoon beweerde zijn weduwe dat beide geschriften samen een verboden overeenkomst over een niet opengevallen nalatenschap uitmaakten, omdat de zoon op die manier het testament van zijn moeder had aanvaard en beloofd uit te voeren. Ze werd terecht door het hof in het ongelijk gesteld. Het was van oordeel dat alhoewel in het arrest van het hof van beroep geschreven stond dat de zoon door zijn schrijven „die verplichting had aanvaard", het hier om een verkeerd woordgebruik ging en uit de vermeldingen van de beslissing en uit de context bleek dat het hof van beroep in die beide akten, waarvan het het eenzijdig karakter beklemtoond had, geen enkel contractueel beding, noch ondeelbaarheid gevonden had en daaruit volgde dat tussen moeder en zoon geen overeenkomst gesloten werd.

Hieruit kan men nochtans niet besluiten dat het hof van oordeel was dat, omdat het hier nu precies om twee afzonderlijke eenzijdige akten ging en hierin geen enkel contractueel beding voorkwam, men dus niet te maken had met een *overeenkomst* en daarom dus niet onder het verbod viel van *overeenkomsten* over een niet opengevallen nalatenschap. Wat het hof bedoelde was dat er geen juridisch verband bestond tussen de testamentaire beschikking van de moeder en de verklaring achteraf van de zoon. Dit zou het geval geweest zijn zo gebleken was dat de moeder het testament gemaakt had omdat de zoon bepaalde verplichtingen op zich wilde nemen. Maar dan had het testament om te beginnen beschikkingen in het voordeel van de zoon moeten bevatten en had bovendien de verklaring van de zoon, geïnterpre-

(74) Cass. 9 maart 1989, *Pas.*, 1989, I, 701; *R.W.*, 1989-90, 118, *Rev. Not. B.*, 1989, 425; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1991, 395, nr. 24039; Bergen 15 september 1992, gecit.

(75) Zie bijvb. DELNOY, P., *Précis* nr. 138; DE PAGE IX, nr. 555; SIMLER, P., noot onder Cass. Fr., 30 april 1968, *D.*, 1969, J., 110.

(76) Zie bijvb. de commentaar van RAUCENT en GRÉGOIRE, *o.c.*, nr. 78.

teerd als zijn akkoord het testament te zullen uitvoeren een werkelijke verbintenis t.a.v. de nalatenschap van de moeder moeten uitmaken. Voordien had het hof nochtans reeds vastgesteld dat de brief van de grootmoeder alleen met betrekking tot de toewijzing van de meubels aan de kleinkinderen als een testament moest beschouwd worden, uiteraard niet de passage waarbij aan de zoon het genot over die goederen werd toegestaan, daar deze meteen uitwerking kreeg ook reeds tijdens het leven van de moeder.

Op welke titel de zoon zich voor dat genot kon beroepen was voor niemand echt duidelijk, ook voor het hof niet, maar een ding was zeker dat hoe dan ook de zoon alleen maar het genot over die goederen verkregen had en zijn rechten hierop dus in elk geval bij zijn overlijden ophielden. De meubels kwamen bij zijn overlijden op grond van de testamentaire beschikking van de grootmoeder aan de kleinkinderen toe. In de uitvoering van dit testament had de zoon (of liever: hadden zijn erfgenamen) geen (juridische) rol te spelen, zijn medewerking was niet vereist en zijn bevestiging dat de goederen na zijn dood aan zijn neven en nichten zouden toekomen volkomen gratuit. Het hof was dus van oordeel dat het om geen erfovereenkomst ging omdat de zoon geen werkelijke verbintenis op zich had genomen, noch t.a.v. zijn moeder (als tegenprestatie voor een testamentaire beschikking), noch t.a.v. haar toekomstige nalatenschap(77) en dus niet omdat het om een eenzijdige verklaring ging.

De enige verbintenis die misschien uit die eenzijdige verklaring zou kunnen afgeleid worden was dat hij beloofde het testament van zijn moeder niet te zullen aanvallen, deze eenzijdige verklaring zou dan wel een beding over een niet opengevallen nalatenschap inhouden die nietig zou zijn, maar waarvan de nietigheid in generlei mate invloed zou hebben op de geldigheid van het testament.

b. Rechten in een nalatenschap

26. Het beding moet betrekking hebben op rechten in een nalatenschap, maar het is onverschillig of het beding de ganse nalatenschap tot voorwerp heeft, dan wel een deel ervan of alleen maar een bepaald goed, in de mate waarin dit zal deel uitmaken van een toekomstige nalatenschap(78). Zo was de rechtbank van Brussel(79) in de huidige stand van de wetgeving(80) terecht van oordeel dat echtgenoten mekaar bij huwelijkscontract geen erfaanspraken kunnen ontnemen, het gaat hier trouwens om een van de gevallen die door het B.W. uitdrukkelijk verboden wordt, wijziging van de wettelijke orde van erfopvolging bij huwelijkscontract (art. 1388 B.W.).

---

(77) Zie hierover ook VERSTRAETE, FACQ en VERSTRAETE, *o.c.*, nr. 7.

(78) Bergen, 15 september 1992, gecit.

(79) Rb. Brussel, 19 november 1990, gecit., zie ook *Verslagen en debatten van het C.S.W*, 1989-90, 355, Dossier nr. 6151.

(80) Over de wenselijkheid om in het kader van een globale regeling van de patrimoniale verhoudingen tussen echtgenoten toe te laten dat de erfaanspraken van de langstlevende bij huwelijkscontract kunnen beperkt worden, zie PUELINCKX-COENE, M, „Op zoek naar de draad van Ariadne in het doolhof van schikkingen tussen echtgenoten", *T.B.B.R.*, 1992, (5-26).

Op dit specifieke verbod werd nochtans reeds van in 1804 een wettelijke uitzondering voorzien in de artikelen 1091 e.v. B.W., die toelaten dat echtgenoten mekaar bij huwelijkscontract zodanige schenkingen doen als zij goedvinden. Dit betekent dat de echtgenoten hun (wederzijdse) erfaanspraken in hun huwelijkscontract wel kunnen uitbreiden. Uitzonderingen op het verbod van erfovereenkomsten worden traditioneel zeer eng geïnterpreteerd (zie ook verder nrs. 29 en 30), er kan dus moeilijk beweerd worden dat een beperking van de erfrechten bij huwelijkscontract, zoals gebeurde in het zonet geciteerde geval, binnen de toegelaten uitzondering zou vallen. Maar wanneer echtgenoten in (een wijzigingsakte van) hun huwelijkscontract aan hun kinderen het recht ontzeggen om zonder toestemming van de langstlevende omzetting te vragen van het vruchtgebruik dat deze zou verkrijgen in de nalatenschap van de eerstgestorven echtgenoot, breiden ze wel mekaars erfrechten uit en valt men dus wel binnen het toepassingsgebied van de wettelijke uitzondering gemaakt voor contractuele erfstellingen(81). Het lijkt dan ook onterecht dat de rechtbank van Gent(82) in deze clausule een verboden erfovereenkomst zag. Of dit meteen betekende dat dit beding, althans in de mate waarin dit een belasting inhield van de reserve van de kinderen, geldig was, is weer een andere vraag(83).

27. Het verbod geldt niet alleen bedingen t.a.v. goederen en rechten die aan de toekomstige erflater toebehoren (en die meestal worden toegekend), maar ook bedingen t.a.v. rechten die de toekomstige erfgenaam zal bezitten als attribuut van zijn erfaanspraak (en waarvan meestal afstand wordt gedaan), ook al behoren die in feite niet tot de nalatenschap, bijvb. afstand van het recht inbreng(84) of inkorting te vorderen(85). Het Hof van Cassatie(86) was nogal vlug overtuigd dat een reservatair afstand had willen doen van zijn recht op inkorting. Het leidde dit af uit diens verklaring dat de (te grote) schenking aan zijn zoon (die gepaard ging met lasten in zijn voordeel) gebeurde tot zijn volledige voldoening en dat hij er dus ook mee instemde. Afstand van een recht moet nochtans strict geïnterpreteerd worden en kan niet afgeleid worden uit omstandigheden die ook voor een andere interpretatie vatbaar zijn(87).

---

(81) In die zin ook RAUCENT, *Premier commentaire*, nr. 138.

(82) Rb. Gent, 11 juni 1992, *T. Not.*, 1993, 170; in die zin ook DE BUSSCHERE, C., „Wijziging in het huwelijksstelsel tijdens het huwelijk. Enkele capita selecta", *Not. Fisc. M.*, 1990, 191. Pro geldigheid ook, zij het omdat ze in de omzetting een bijzondere wijze van beëindiging van het vruchtgebruik zien (zie hierover ook verder nr. 58) en geen erfrechtelijk attribuut: RAUCENT en GRÉGOIRE, *o.c.*, nr. 65, zie ook GRÉGOIRE, M., „Les donations entre époux depuis la loi du 14 mai 1981", *Rev. Not. B.*, 1982, 239.

(83) Zie hierover PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, nr. 298.

(84) PATARIN opmerkingen bij Cass., 18 mei 1994, gecit.

(85) Cass., 20 april 1989, gecit.; Bergen, 15 september 1992, gecit.; Antwerpen, 27 april 1993, R.W., 1994-1995, 1194. DELNOY, *o.c.*, *J.T.*, 1990, 76, nr. 19.

(86) Cass., 20 april 1989, gecit.

(87) Cass., 23 september 1988; *Pas.*, 1989, I, 85; Cass., 20 april 1989, *Pas.*, 1989, I, 861; Cass., 26 februari 1987, *Pas.*, 1987, I, 770; Bergen, 15 april 1994, *Rev. Not. B.*, 1994, 580; vgl. Bergen, 15 juni 1994, *J.T.*, 1995, 173.

28. Uitzonderlijk is dergelijke afstand van het recht inkorting te vorderen wel toegelaten, nl. in het kader van art. 918 B.W. Reservatairen die met de vervreemding aan een kind onder de daar vermelde modaliteiten hebben ingestemd, kunnen geen aanrekening en eventueel inkorting vragen van deze als schenking gekwalificeerde vervreemding.

In deze periode(88) kwam een einde aan de jarenlange betwisting omtrent de juiste draagwijdte van dergelijke instemming door de andere reservatairen, zo deze vervreemding gebeurde op grond van een formele schenking, onder diezelfde modaliteiten gedaan. Geoordeeld werd dat ook dan deze instemming een afstand impliceert van het recht inkorting te vragen. Het Hof van Cassatie preciseerde zelfs dat, zo zodoende afbreuk werd gedaan aan andere wettelijke bepalingen (zoals het verbod op overeenkomsten over niet opengevallen nalatenschappen en de reservebescherming), dit niet onwettig is omdat deze afwijkingen juist door de wetgever gewild werden.

29. Traditioneel worden uitzonderingen op het verbod van erfovereenkomsten zeer restrictief geïnterpreteerd. Dat deed ook het hof van beroep van Bergen in het reeds herhaaldelijk geciteerde arrest van 15 september 1992(89). Het was er van oordeel dat nu een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik gedaan door de grootouders, niet aan hun (nog levende) zoon maar aan hun (niet-erfgerechtigd) kleinkind, niet onder toepassing van artikel 918 B.W. viel, deze zoon niet geldig in de schenking kon tussenkomen om te verzaken aan zijn recht inkorting te vorderen.

30. Echtgenoten die een procedure tot echtscheiding (scheiding van tafel en bed) bij onderlinge toestemming beginnen, moeten in hun regelingsakte ook een regeling treffen met betrekkking tot hun wederzijdse erf- of reserveaanspraken zo een van hen tijdens de procedure zou komen te overlijden (art. 1287, lid 3 Ger. W.). Dit is ontegensprekelijk een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap en dus klassiek van stricte toepassing. Echtgenoten kunnen dan ook niet in dergelijke akte overeenkomen dat de langstlevende onder hen toch nog de gebruikelijke erfaanspaken zal kunnen laten gelden, zelfs nadat de echtscheiding (of de scheiding van tafel en bed) definitief werd en dus van rechtswege alle erfaanspraken tussen hen zijn uitgesloten(90).

---

(88) ass., 8 oktober 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1179, nr. 658; *Jur. L.M.B.*, 1993, 368, noot S. NUDELHOLLE; *R.W.*, 1992-93, 1093; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 522, noot H. CASMAN; *Rev. Not. B.*, 1992, 579, met gelijkluidend advies van advocaat-generaal PIRET; *T. Not.*, 1993, 210, noot BEYER, ook besproken door H. DU FAUX, „Artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek. Quid wanneer de schenking met voorbehoud van vruchtgebruik wordt gedaan met last van betaling van geldsommen aan de niet begiftigde instemmende kinderen?", *T. Not.*, 1994, 73-75; door L. RAUCENT, „Donation avec réserve d'usufruit à un successible en ligne directe (art. 918 C. civ.)", *Rev. Not. B.*, 1993, 234; door P. DELNOY, „Réflexions de deux ordres sur les vicissitudes de l'article 918 du Code civil au Royaume de Belgique", door M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, nr. 373 en in het overzicht Giften, dit tijdschrift, 1994, 1824 e.v., nrs. 419 e.v.

(89) Zie ook de commentaar van RAUCENT en GRÉGOIRE, *o.c.*, nrs. 76 e.v.

(90) Consultatiecentrum, uit de notariële praktijk, *Notarius, praktijk*, 1994, 34, wat alleen maar het gezegde bevestigt dat „la réalité dépasse la fiction"!

c. Louter eventuele rechten

1) Beding van aanwas

31. Sleutelbegrip in de definitie is dat alleen *louter eventuele rechten* worden toegekend of afgestaan(91). Deze worden dan meestal tegengesteld aan rechten onder voorwaarde of op termijn, die reeds (meer) actuele rechten inhouden(92). Dit was de reden waarom het hof van Antwerpen en de rechtbank van Dendermonde(93) terecht van oordeel waren dat een beding van aanwas geen verboden erfovereenkomst inhield(94). Uit het vonnis van de rechtbank van Dendermonde kan opgemaakt worden dat de betwisting een beding van aanwas betrof, alhoewel de rechtbank het ook heeft over een tontineovereenkomst. Bij gebreke aan wettelijke definitie terzake worden beide benamingen wel eens door mekaar gebruikt(95), of zelfs als synoniem beschouwd(96). In de Nederlandstalige rechtsleer(97) tekent zich nochtans stilaan een consensus af om de term „beding van aanwas" voor te behouden voor de clausule waarbij partijen overeenkomen dat ze een goed in onverdeeldheid verwerven en bij overlijden van de eerststervende diens aandeel zal toewassen aan de aandelen van de overlevende deelgenoten.

---

(91) Rb. Dendermonde, 2 november 1992, gecit.; Rb. Tongeren 17 februari 1995, *T.B.B.R.*, 1995, 503, zie ook Rb. Brussel, 12 november 1990, gecit., zie ook RAUCENT, L. en STAQUET, I., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1989, 704, nr. 12.

(92) Zie hierover uitgebreider PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, nrs. 213 e.v. en VERSTRAETE, FACQ en VERSTRAETE, *o.c.*, nr. 18.

(93) Antwerpen, 10 februari 1988, *T. Not.*, 1989, 320; *Rev. Not. B.*, 1988, 437; Rb. Dendermonde, 2 november 1992, gecit., zie reeds Rb. Dendermonde, 17 januari 1937, *R.W.*, 1937, 387; PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, nr. 217; WERDEFROY, F., *Registratierechten*, 1991, nr. 598, VERSTRAETE J., „Overeenkomsten over niet opengevallen nalatenschappen", *T. Not.*, 1990, 249.

(94) Deze bedingen zijn bron van allerlei problemen. Hier wordt alleen ingegaan op de vraag of zij een verboden erfovereenkomst inhouden. Over de vraag of een totinebeding inbreuk pleegt op art. 815 B.W., zie verder nr. 189. Op de vraag of deze bedingen als schenkingen moeten beschouwd worden dan wel als handelingen ten bezwarende titel, en wat dan het voorwerp van die eventuele schenking is, werd ingegaan in het overzicht giften, dit tijdschrift 1994, nrs. 127 en 165 e.v., zie ook PUELINCKX-COENE, M., „Schenkingen" in *Notariële Actualiteit. Familierecht*, *o.c.*, nrs. 31-42 en 58-59 en „Moet men bedacht zijn voor inkorting bij tontine, bedingen van aanwas of van terugvallend vruchtgebruik tussen echtgenoten of samenwonen?", *N.F.M.*, 1996, 61-72.

(95) Zie hierover DU FAUX, A., „Tontine een onduidelijk begrip", *T. Not.*, 1994, 451-453.

(96) Zie bijvb. Antwerpen, 10 februari 1988, gecit.

(97) Waar deze bedingen in deze periode een bijzondere belangstelling genoten omdat men er hét middel in ziet om tussen samenwoners toch een soort erfrecht te organiseren. Zo is uit een enquête bij de notarissen gebleken dat meer dan de helft van hen bij gezamelijke aankoop van een woning door samenwoners, een tontine of aanwasbeding aanraden, VAN HOUTTE, J., DUYSTERS, A., KEULENEER, M., en VAN DEN BRANDE, *Erven en laten erven*, 1991, 108. Een lijst van recente publicaties i.v.m. dergelijke bedingen werd geciteerd in het laatste overzicht van rechtspraak over giften, dit tijdschrift 1994, nr. 127. Aan deze lijst moeten intussen nog toegevoegd worden BLONTROCK, F., „Tontine versus huwelijk", *T. Not.*, 1994, 194-222; DEBOUCHE, J.-M., „Synthèse des connaissances actuelles en matière de tontine", *Rev. Not. B.*, 1995, 138-155; DU FAUX, A., *o.c.*; JUNGERS-POIRE, D., en CULOT, A., „La tontine en droit fiscal: sommaire", *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1992, (5-26), nr. 24.051; X., „De „echte tontine" en artikel 212 W. Reg., *„Nieuwsbrief Notariaat Fiscaal*, 1994, 4/1-2.

Vroeger was het Franse Hof van Cassatie(98) de mening toegedaan dat dergelijk „beding van aanwas" een verboden erfovereenkomst inhield. Als reactie hierop ontstond de formule die nu bij voorkeur als „tontine" wordt bestempeld en waarbij de verkoper en de deelgenoten overeenkomen dat de langstlevende van de koper zal geacht worden alleen eigenaar te zijn van het ganse goed. De kopers zijn op die manier eigenaar van hun aandeel onder de ontbindende voorwaarde van hun vooroverlijden en van de rest van de aandelen onder de opschortende voorwaarde van hun overleven. Door dit spel van ontbindende en opschortende voorwaarden wordt de langstlevende geacht het goed rechtstreeks van de verkoper verkregen te hebben, zodat het nooit deel kan hebben uitgemaakt van de nalatenschap van de eerstgestorven deelgenoot. Een tontinebeding kan dus nooit een erfovereenkomst inhouden(99).

Maar door BARETTE(100) werd aangetoond dat ook een „beding van aanwas" slechts als een verboden erfovereenkomst kan beschouwd worden zo de mede-eigenaars het alleen maar hebben ingelast voor de eventualiteit dat ze bij hun overlijden nog eigenaar zouden zijn van hun aandeel in dat goed, zonder nochtans enige verplichting op zich te nemen dit aandeel te behouden. De toebedeling gebeurde dan slechts in de mate dit goed nog in hun nalatenschap aanwezig zou zijn. Uit dergelijke verbintenis ontstaan dan immers alleen maar louter eventuele rechten nu een constitutief element van de overeenkomst, nl. het voorwerp in het ongewisse blijft. Maar dit is duidelijk niet de bedoeling die vandaag bij het stipuleren van een beding van aanwas voorzit, de bedoeling is dat het goed in zijn totaliteit aan de langstlevende zal toekomen. Het hof van beroep van Antwerpen(101) stelt met zoveel woorden vast dat in casu het deel waarover partijen in het beding van aanwas beschikken, aanwezig zal zijn in hun nalatenschap. In dergelijke optiek hebben de deelgenoten zich niet het vrije beschikkingsrecht over hun aandeel voorbehouden, wel integendeel hebben ze in ruil voor een gelijkaardige verbintenis hun aandeel overgemaakt aan hun medeëigenaars op termijn (hun overlijden) en onder voorwaarde van overleven van die medeeigenaars. Zodoende zijn geen louter eventuele rechten onstaan voor de eventualiteit dat ze nog eigenaar zouden zijn van het aandeel en kan men

(98) Cass. Fr., 24 januari 1928, *D.P.*, 1928.1.157, met verslag CÉLICE.

(99) Dergelijke clausule werd wel door het Franse cassatiehof geldig verklaard, Cass. Fr., 3 februari 1959, *J.C.P.*, 1960, II, ed. G.N., 11823, noot Voirin, P., *D.*, 1960, 592, noot DE LA MORANDIÈRE, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1960, 69, opmerkingen SAVATIER; Cass. Fr., 27 november 1970, *Rev. Prat. Not.*, 1972, 514 met tegenstrijdige conclusies van advocaat-generaal LINDON; *J.C.P.*, 1971, II, 16823, noot DURAND, zie hierover uitgebreid vorig overzicht, dit tijdschrift 1978, 77, nr. 6 en DUMORTIER, B.H., „Recherche d'un nouveau fondement de la validité de la clause d'accroissement eu égard à la prohibition des pactes sur succession future", *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1987, 653-691; Cass., 27 mei 1986, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1987, 653; *J. Not*, 1987, art. 59.100, zie ook de opmerkingen van PATARIN, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1991, 375.

(100) BARETTE, L., „Les pactes sur succession future", *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1962, nr. 20516, nr. 26.

(101) Antwerpen, 10 februari 1988, *T. Not.*, 1989, 324.

van geen erfovereenkomst spreken. De rechtbank van Dendermonde(102) stelt dat door het beding werkelijk bestaande rechten werden toegekend, waarvan het bestaan nochtans werd opgeschort en afhankelijk gesteld van het vooroverlijden van een van de bedingers.

2) Eenzijdige verkoopbelofte

32. Omdat voor de beneficiaris actuele rechten ontstaan uit een eenzijdige verkoopbelofte, waarbij de belover zich op een onherroepelijke wijze verbindt en zowel het voorwerp als de prijs bepaald zijn, kan hierin geen verboden erfovereenkomst gezien worden, ook al werd de uitvoering uitgesteld tot na het overlijden van de belover/verkoper(103)

3) Verschuldige som vooraf te nemen op toekomstige nalatenschap

33. Ook de rechtbank van Tongeren(104) baseerde zich om de kwalificatie verboden erfovereenkomst te weren, op het feit dat door het omstreden beding actuele rechten werden toegekend — zij het op termijn — en dus geen louter eventuele rechten.

Een moeder en haar twee dochters waren overgegaan tot de verdeling van een aantal goederen die ze in onverdeeldheid bezaten. In de akte verdeling werd vastgesteld dat de ene dochter aan de andere nog een oplegsom diende te betalen. Deze laatste zou deze som, verhoogd met een jaarlijkse interest, mogen voorafnemen bij het overlijden van de moeder uit haar nalatenschap.

De rechtbank was terecht van oordeel dat het loutere feit dat verwezen werd naar een nog niet opengevallen nalatenschap niet noodzakelijkerwijze impliceerde dat men met een verboden erfovereenkomst te maken had. Het is inderdaad zo dat het recht op een oplegsom, dat aan de ene dochter werd toegekend, een vast recht was dat weliswaar alleen opeisbaar werd bij het overlijden van de moeder. De verwijzing naar het overlijden was alleen maar een termijn die door de partijen verbonden werd aan de overeenkomst, waarvan alle constitutieve elementen aanwezig waren.

Minder evident is of ook het recht van voorafname dat aan de dochter werd toegekend in de nalatenschap van de moeder een vaste verbintenis impliceerde voor de andere dochter. Deze voorafname zou immers alleen mogelijk en bevrijdend zijn zo de andere dochter inderdaad tot de nalatenschap van haar moeder zou komen en deze zou aanvaarden. Pas in deze eventualiteit zou ze daarin rechten kunnen laten gelden en zou ze via de voorafname door haar zuster haar schuld tegenover die zuster kunnen voldoen. Uit die verbintenis zijn dus alleen maar louter eventuele rechten ontstaan, zodat we voor dat aspect van de overeenkomst wel degelijk voor een erfovereenkomst

(102) Rb. Dendermonde, 2 november 1992, gecit.

(103) Cass. Fr., 5 mei 1986, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1989, 282, nr. 23739.

(104) Rb. Tongeren, 17 februari 1995, *T.B.B.R.*, 1995, 503.

staan. Dit gedeelte van het betwiste beding impliceert in feite een geanticipeerde aanvaarding door de dochter/schuldenaar van de nog niet open gevallen nalatenschap van de moeder.

4) Overeenkomst tot indexering van de in te brengen bedragen

34. Bedenkingen kan men ook maken bij een recent arrest van het Franse Hof van Cassatie(105) dat eveneens, maar in tegenstelling tot het hof van beroep van Parijs, de kwalificatie erfovereenkomst weigerde omdat het van oordeel was dat uit de betwiste overeenkomst aktuele rechten waren ontstaan. In casu waren toekomstige erfgenamen van een persoon overeengekomen dat ze de handgiften, die ze van hem tijdens zijn leven hadden gekregen, zouden inbrengen aan een geïndexeerde waarde. Ons lijkt nochtans dat het hof van beroep het eerder bij het rechte eind had. Tot deze verhoogde inbreng, die dus tevens een beperking van hun toekomstige erfrechten inhield, zouden de partijen slechts gehouden zijn zo ze de nalatenschap zouden aanvaarden. Ze konden zich aan deze verplichting nog steeds onttrekken door de nalatenschap te verwerpen. Uit hun overeenkomst waren dus slechts louter eventuele rechten ontstaan.

35. Omdat het nochtans niet altijd zo duidelijk is wanneer men precies met louter eventuele rechten te maken heeft, werd in deze periode voorgesteld(106) het criterium ter onderkenning van de erfovereenkomsten niet langer te zoeken in de aard van het recht dat wordt toegekend, maar wel zich toe te spitsen op het recht van diegene die beschikt. Doorslaggevend wordt dan, zoals daarnet uiteengezet i.v.m. het beding van aanwas, de mate waarin diegene die zich verbindt zich al dan niet het recht voorbehoudt nog over het voorwerp van de verbintenis te beschikken, m.a.w. in erfovereenkomsten zou steeds een potestatief element zitten(107).

Dit criterium, hoe richtinggevend ook in sommige gevallen, biedt nochtans niets steeds soelaas. Het kan alleen gelden wanneer door de toekomstige erflater rechten worden overgedragen op goederen die hij reeds bezit.

Wanneer bijvb. de verbintenis er toe strekt dat afstand wordt gedaan van bepaalde prerogatieven t.a.v. een nog niet opengevallen nalatenschap (zie hoger nr. 27) bestaat er geen „achterpoortje" meer om op deze verbintenis terug te komen(108).

---

(105) Cass. Fr., 18 mei 1994, *D.*, 1994, IR, 166; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1994, 649 met kritische opmerkingen J. PATARIN.

(106) LELEU, Y.-H., *o.c.*

(107) Zie nochtans DELNOY, *o.c.*, *J.T.*, 1990, 77, nr. 19.

(108) Zie hierover uitgebreider PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, nr. 216.1.

3. Sanctie

36. Een erfovereenkomst wordt traditioneel strijdig geacht met de openbare orde en de goede zeden(109) en is derhalve absoluut nietig(110). Men kan zich nochtans de vraag stellen of een regel waarop steeds meer wettelijke uitzonderingen worden voorzien (zie hoger nr. 23) toch nog strijdig kan blijven met de openbare orde en de goede zeden.

Volgens de algemene nietigheidsleer kan deze sanctie dus ingeroepen worden door ieder die er belang bij heeft(111). Om dezelfde reden moet de rechter, naar aanleiding van een geschil dat hem is voorgelegd, ambtshalve de nietigheid opwerpen(112). Zij kan ingeroepen worden in elke stand van het geding, zelfs voor het eerst in cassatie(113). Elke overeenkomst, gesloten voor het overlijden van de decujus, die er zou toe strekken zich niet te beroepen op de nietigheid, is op zichzelf een erfovereenkomst(114) en is bovendien strijdig met art. 6 B.W.(115).

De erfovereenkomst kan dus ook niet, zelfs niet na het openvallen van de nalatenschap, bevestigd of bekrachtigd worden, noch stilzwijgend noch uitdrukkelijk(116). De tienjarige verjaring van art. 1304 B.W. is al evenmin toepasselijk(117) aangezien zij gesteund is op de stilzwijgende bekrachtiging door partijen(118). Derhalve kan enkel de dertigjarige verjaring worden ingeroepen. Deze verjaring begint voor de erfgenamen bovendien pas te lopen vanaf het overlijden van de persoon over wiens toekomstige nalatenschap werd gecontracteerd, vanaf het ogenblik dus dat het beletsel is opgeheven(119). Een nieuwe overeenkomst, in dezelfde zin opgesteld als de erfovereenkomst, is van dan af wel volkomen geldig. Bij afwezigheid van

---

(109) Wordt ook vandaag nog geregeld herhaald, zie bijvb. Rb. Brussel, 12 november 1990, T.B.B.R., 1991, 398.

(110) Rb. Brussel, 12 november 1990, gecit.; Bergen 15 september, 1992, gecit.; Rb. Tongeren, 17 februari 1995, gecit.

(111) Rb. Neufchâteau, 7 februari 1956, *Jur. Liège*, 1956-57, 191; *R.P.D.B.*, Tw. „Nullité", nr. 112 en Tw. „Successions", nrs. 566 en 567.

(112) Bergen, 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 22; Parijs, 22 juli 1950, *D.*, 1955, 722; DELNOY, P., Chronique de droit à l'usage du notariat, vol. XXI, (1995), 387, nr. 23.

(113) Cass., 28 november 1946, *T. Not.*, 1947, 40; *R.W.*, 1946-1947, 1033; *Rev. Not. B.*, 1949, 296.

(114) Bergen, 15 september, 1992, gecit.

(115) Dinant, 13 oktober 1943, *Pas.*, 1944, III, 63; Cass. Fr. (ch. mixte), 2 juli 1903, D.P., 1903, I, 353; Cass. Fr., 11 januari 1933, D.P., 1933, 10.

(116) Dendermonde, 24 maart 1927, *Pas.*, 1928, III, 61; Neufchâteau, 7 februari 1956, *Jur. Liège*, 1956, 57, 191; advies Adv. Gen. MATTHIJS bij Gent, 24 november 1954, *T. Not.*, 1955, 71; BARETTE, *o.c.*, *Rec. gén. Enreg.*, 1962, 319, nr. 21; NAST, M., *Etude sur la prohibition des pactes sur succession future. Histoire. Droit civil moderne. Législation*, Proefschrift, Parijs (1905), nr. 329.

(117) Bergen, 15 september 1992, gecit.

(118) Luik, 9 mei 1931, *Rev. Not. B.*, 1931, 653; Contra: de oudere (voornamelijk Belgische) rechtspraak, o.m. Cass. 12 juli 1855, *Pas.*, 1855, I, 336 en andere vindplaatsen, geciteerd door Mons, 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 38).

(119) Bergen, 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 39.

een nieuwe overeenkomst — een feitelijke kwestie die aan de interpretatie van de rechter is overgelaten — kan alleen de dertigjarige verjaring worden ingeroepen. Deze verjaring bekrachtigt nochtans niet de overeenkomst zelf (waaraan de wet geen enkel juridisch gevolg heeft willen verbinden), maar wel een feitelijke toestand die door de vrijwillige (gehele of gedeeltelijke) uitvoering van de nietige overeenkomst is tot stand gebracht(120).

37. De nietigheid van het beding brengt niet ipso facto de nietigheid van de hele overeenkomst mee. Hiervoor is vereist dat dit beding verknocht is met de rest van de overeenkomst(121). Dit is bijvb. het geval wanneer blijkt dat de overeengekomen prijs betaald werd niet alleen ter vergoeding van de overgedragen aandelen maar ook van alle aanspraken, verleden, huidige of toekomstige, van welke aard ook, die de toekomstige erfgenaam mocht hebben ten opzichte van haar latere mede-erfgenamen. Hieruit leidde het hof van Antwerpen(122) af dat de overdracht van de aandelen zonder twijfel gekoppeld was aan de voorwaarde dat de toekomstige erfgename afstand deed van haar recht om later bij het openvallen van de nalatenschap van haar vader inbreng of inkorting van de schenkingen aan de andere erfgenamen te vragen. In toepassing van art. 1172 B.W. werd daarom de onder een ongeoorloofde voorwaarde afgesloten overeenkomst in haar totaliteit nietig verklaard.

Eigenlijk had de verknochtheid ook kunnen ingeroepen worden in het in nr. 26 geciteerde geval, om niet alleen de ontervingsclausule in een huwelijkscontract nietig te verklaren maar het huwelijkscontract in zijn geheel. Was deze onterving in feite niet het gevolg van het in datzelfde huwelijkscontract gekozen stelsel van algehele gemeenschap. Waarschijnlijk vonden de echtgenoten dat op die manier reeds voldoende voor de langstlevende was gezorgd en hadden ze daarom verdere aanspraken uitgesloten.

Ook het Hof van Beroep van Bergen, verklaarde in zijn herhaald geciteerd strenge arrest van 15 september 1992 de ganse schenking nietig, nu hierin de reservatair afstand had gedaan van zijn recht inkorting te vragen (zie hoger nr. 27). De begiftigden hadden blijkbaar beweerd dat de afstand door de reservatair de voorwaarde geweest was waaronder de schenking gebeurd was en dat ongeoorloofde voorwaarden bij schenkingen op basis van art. 900 B.W. moeten geacht worden niet geschreven te zijn. Het hof beperkt er zich toe te stellen dat deze instemming geen voorwaarde van de schenking was en artikel 900 B.W. dus niet van toepassing was. Maar daarmee heeft het hof niet verantwoord waarom de schenking in zijn geheel nietig moest verklaard worden, wel integendeel. De vraag was hier wellicht niet zo zeer of de afstand van het recht inkorting te vragen de voorwaarde was waaronder de grootouders de schenking hadden gedaan, maar wel of het de voorwaarde

(120) VERSTRAETE, FACQ en VERSTRAETE, *o.c.*, nr. 21.

(121) VERSTRAETE, FACQ en VERSTRAETE, *o.c.*, nr. 21.

(122) Antwerpen, 27 april 1993, *R.W.*, 1994-1995, 1194.

was waaronder de kleinzoon de schenking had aanvaard nu daaraan de last verbonden was zijn vader kost, onderhoud en bewoning te verschaffen. Zo men hierop positief antwoordt, lijkt het verantwoord te besluiten dat de nietigheid van de verbintenis van de reservatair noodzakelijkerwijze de nietigheid van de verbintenis van de begiftigde meebrengt. Zo men (ook) hier negatief op antwoordt, lijkt zich het behoud van de schenking op te dringen(123).

Het gegrond zijn van het algemene verbod op erfovereenkomsten wordt, mede gezien de steeds talrijker wordende wettelijke uitzonderingen, steeds meer in vraag gesteld(124), het lijkt dan ook niet wijs de erop voorziene zware sancties zonder duidelijke motivering nog verder uit te breiden.

Anderzijds is het hoog tijd dat, liever dan steeds wettelijke uitzonderingen te voorzien in zeer specifieke gevallen, waar de regel als hinderlijk wordt ervaren, de wetgever zich over deze algemene vraag zou beraden.

III. TOEWIJZING VAN DE NALATENSCHAP

1. Het erfrecht van de langstlevende echtgenote

38. Het erfrecht van de langstlevende echtgenote bleef in deze periode in de bijzondere belangstelling van de rechtsleer(125). De rechtspraak kreeg intussen nu toch wat vragen te beantwoorden, ze spitsten zich vooral toe op het moeilijke probleem van de omzetting van het vruchtgebruik.

---

(123) Zie ook de kritiek van PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, nr. 220, voetnoot 56 en van VERSTRAETE, J., „Erfrecht" in *Notariële Actualiteit, Familierecht*, nr. 150.

(124) Zie PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, nr. 225 en verwijzingen daar.

(125) Zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, 933, nr. 31; en in deze periode CASMAN, H., „De omzetting van het vruchtgebruik", *T.P.R.* 1991, 803-844 en „Voordelen voor de langstlevende stiefouder", in *Liber Amicorum Prof. E. Krings*, 1991, 471-486; DELPIERRE-ROMAIN, C.„Le conjoint survivant en concours avec des descendants non issus de cette dernière union", in *Liber Amicorum Léon RAUCENT*, Bruylant, 1992, 177-186; DE VALKENEER, R. „Considérations sur la loi du 14 mai 1981" in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Brussel 1989, 55-71; GORAIN, P.-F., „La conversion de l'usufruit du conjoint survivant en présence d'un enfant issu d'un précédent mariage", *Rev. Not. B.*, 1988, 191-194; JACOBS, H., „De erfgerechtigheid en de aard van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot in het IPR", *T. Not.*, 1991, 51; LEDOUX, J.L., „Evaluation de l'usufruit converti. Nouvelles tables commentées", *Rev. Not. B.*, 1995, 226-235; PUELINCKX-COENE, M., „Beschouwingen bij het patrimoniaal statuut van de weduwe, tien jaar na de hervorming van het erfrecht van de langstlevende echtgenote", dit tijdschrift, 1991, 739-802 en „De omzetbaarheid van vruchtgebruik dat bij huwelijksvoordeel werd toegekend", *T. Not.*, 1992, 482-492; TAYMANS, J.-F., „La conversion de l'usufruit du conjoint survivant, le rachat de la nue propriété des biens préférentiels et les droits de l'enregistrement", *Rev. Not. B.*, 1989, 498-500; VAN DEN EYNDE, P. en VAILLANT, M.-L., „Droits successoraux et libéralités entre époux", in GRÉGOIRE, M., MAHIEU, G. en CULOT, P. (ed.), *Le divorce par consentement mutuel*, 1993, 83-106; VANDERLINDEN, J., „A la recherche du conjoint survivant" in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Brussel 1989, 375-392; VASTERSAVENDTS, commentaar bij art. 745*bis*-745*septies* B.W. in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen, Testamenten* en „De omzetting van het vruchtgebruik" in PINTENS, W. en VAN DER MEERSCH, B., (ed.), *Vereffening-verdeling van de nalatenschap*, 1993, 157-221.

a. Ruime erfrechten

39. Door de wet van 14 mei 1981 werden, zoals bekend, aan de weduwe ruime erfrechten toegekend.

Zo ze opkomt met andere erfgerechtigde bloedverwanten dan afstammelingen erft zij volle eigendom van het aandeel van de eerstgestorven echtgenoot in het gemeenschappelijk vermogen en vruchtgebruik op de eigen goederen.

Regelmatig wordt de vraag gesteld wat de rechten van de weduwe zijn, zo de echtgenoten, die kinderloos bleven, bij huwelijkscontract bedongen hebben dat aan de langstlevende het gemeenschappelijk vermogen zal worden toebedeeld voor de helft in volle eigendom en voor de helft in vruchtgebruik, en het in feite de bedoeling van de echtgenoten blijkt geweest te zijn de aanspraken van de weduwe tot vruchtgebruik te willen beperken wat deze tweede helft betreft.

Bij de vereffening en verdeling van het huwelijksstelsel krijgt de weduwe dan van het gemeenschappelijk vermogen, zoals overeengekomen, de helft in volle eigendom en de helft in vruchtgebruik. Het aandeel van de eerststervende bestaat zodoende alleen uit blote eigendom en vormt samen met diens eigen goederen zijn nalatenschap. In de mate waarin aan de weduwe intestaat aanspraken in de nalatenschap van haar vooroverleden man toekomen, erft zij de blote eigendom van die tweede helft, naast vruchtgebruik op de eigen goederen. Of dit tegen de bedoeling was van de echtgenoten is irrelevant. In het huwelijkscontract kunnen de echtgenoten mekaars erfaanspraken niet beperken(126), dit zou neerkomen op een verboden erfovereenkomst(127).

40. Zo ze opkomt zonder afstammelingen kan de weduwe ook vruchtgebruik uitoefenen op de goederen die onderworpen zijn aan een recht van wettelijke terugkeer, tenzij in de akte van schenking of in het testament anders is bepaald (art. 745*bis*, § 2 B.W.). Niet zo duidelijk is wat het hof van Luik(128) bedoelt wanneer het preciseert dat met het bestaan van het testament slechts rekening moet gehouden worden in het geval bedoeld in § 2 van dat artikel. Allicht wil het daarmee zeggen dat wanneer dergelijke tegenstrijdige bepaling in een testament is opgenomen ze alleen betrekking heeft op het vruchtgebruik dat weegt op de goederen die aan anomale terugkeer onderworpen zijn. Maar daarop wordt gesteld dat de voorzieningen van het testament volle uitwerking moeten krijgen voor zover zij de reserve van de langstlevende niet aantasten. Zo hiermee de testamentaire clausule bedoeld wordt die het vruchtgebruik op de anomale nalatenschap ontneemt,

(126) Rb. Brussel, 12 november 1990, *T.B.B.R.*, 1991, 398; *Verslagen en debatten van het C.S.W*, 1989-90, 355, Dossier nr. 6151, zie ook intussen Brussel 20 december 1993, *T. Not.*, 1996, 547, noot J. DE VROE.

(127) Zie hierover uitgebreider PUELINKX-COENE, M., „Op zoek naar de draad van Ariadne in het doolhof van schikkingen tussen echtgenoten", *T.B.B.R.*, 1992, (5-26), nr. 22 en hoger nr. 26.

(128) Luik, 24 maart 1993, *Pas.*, 1993, II, 167.

is dit een overbodige bezorgdheid. Bij de samenstelling van de fictieve massa, waarvan de reserve wordt afgeleid, wordt immers geen rekening gehouden met goederen onderworpen aan wettelijke terugkeer(129), zodat het ontnemen van het vruchtgebruik hierop nooit een aantasting van de reserve kan uitmaken.

41. De langstlevende heeft als volwaardige erfgenaam nu ook bezitsrecht (zie hierover verder nr. 78).

b. De Assepoesterclausule

42. Omdat door de wet van 14 mei 1981 aan de weduwe dezelfde ruime erfrechten werden toegekend, ook zo ze opkomt met kinderen uit een vorig huwelijk, werden enkele compensatiemaatregelen ingevoerd ten voordele van de stiefkinderen. Een ervan is de Assepoesterclausule(130), voorzien in art. 203, lid 2 B.W., waardoor aan de stiefkinderen(131) een vordering tot onderhoud, opvoeding en passende opleiding wordt gegeven ten laste van de stiefouder. In de te bespreken periode kwam de eerste rechtspraak terzake tot stand(132), die reeds de nodige preciserigen aanbracht bij dit eerder laconische en onverwachte artikel.

43. De stiefkinderen kunnen van de weduwe een bijdrage in hun onderhoud en opvoeding vorderen, vanaf het openvallen van de nalatenschap. Alhoewel principieel onderhoudsgelden slechts verschuldigd zijn wanneer ze door de schuldeiser worden aangevraagd, wordt aangenomen dat dit niet geldt voor de opvoedingsverplichting van de ouders(133). In diezelfde lijn wordt geoordeeld dat de behoefte aan kost, onderhoud en opvoeding voor de stiefkinderen bestaat vanaf het overlijden van de ouder/echtgenoot van de stiefouder(134)

Het gaat nochtans om een loutere bijdrage in geld, de morele en intellectuele opvoedingsplicht is daar niet in begrepen(135)

---

(129) PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, nr. 249.

(130) Andere hebben betrekking op de modaliteiten van het omzettingsrecht, zie verder nr. 56 en nr. 59.

(131) Door de wet van 31 maart 1987 werd deze vordering opengesteld voor alle niet-gemeenschappelijke kinderen van de erflater.

(132) Vred. Berchem, 11 juni 1985, vernietigd door Rb. Antwerpen, 5 december 1985, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1987, 185, noot H. CASMAN; Vred. Lokeren, 12 april 1991, A.R. 7.625, niet gepubliceerd; zie ook de bespreking in PUELINCKX-COENE, M., *o.c.*, dit tijdschrift 1991, 753, nrs. 19-20.

(133) Cass., 2 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1173; *Pas.*, 1978, I, 1142; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 78 noot RENCHON, „L'adage aliments n'arréagent pas"; Cass., 6 februari 1986, *Pas.*, 1986, I, 692; Luik, 26 november 1986, *Rev. rég. Dr.*, 1987, 25; Rb. Brussel, 15 mei 1986, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 305; Vred. St. Gillis, 8 juli 1983, *T. Vred.*, 1986, 113.

(134) Rb. Antwerpen, 5 december 1985, gecit.

(135) Vred. Berchem, 11 juni 1985, gecit. in navolging trouwens van CASMAN H. en VASTERSAVENDTS, A., *De langstlevende echtgenote. Erfrechtelijke en huwelijksvermogensrechtelijke aspecten*, nr. 559.

44. Alhoewel deze opvoedingsaanspraak geen echte onderhoudsvordering kan genoemd worden, vertoont zij er nochtans grote gelijkenissen mee. Zo hangt het ook hier af van de draagkracht van de schuldeiser en van de schuldenaar of effectief een periodieke uitkering wordt toegekend.

De kinderen kunnen hun stiefouder slechts aanspreken zo hun eigen inkomsten ontoereikend zijn. De rechtbank van Antwerpen(136) was van oordeel dat alleen rekening kon gehouden worden met de effectieve inkomsten van de stiefkinderen op het moment van hun verzoek en niet met hun mogelijke latere inkomsten, omdat hun behoeften actueel waren en onderhoudsgelden principieel dienen om gebruikt te worden. Zo werd geen rekening gehouden met het feit dat de kinderen nog heel wat meer gerechtigd waren in een andere nalatenschap, waarvan de vereffening nog jaren kon aanslepen en evenmin met hun aanspraak in blote eigendom in de omvangrijke nalatenschap van hun vader, omdat nog geen omzetting van het vruchtgebruik geschiedde. De rechtbank rept nochtans met geen woord of de toegekende (eerder bescheiden) uitkering provisioneel was en eventueel aanleiding zou geven tot verrekening zo achteraf bij de vereffening en verdeling toch retroactief inkomsten aan de kinderen zouden worden toegekend vanaf het openvallen van de nalatenschap(137).

45. Schuldenaar is de stiefouder, maar alleen binnen de grenzen van wat ze verkregen heeft uit de nalatenschap van de vooroverledene en van de voordelen die deze haar heeft verleend bij huwelijkscontract, door schenking of bij testament.

Het toegekende bedrag hoeft dus niet noodzakelijkerwijze hetzelfde te zijn als het bedrag van de onderhoudsuitkering, waartoe de overleden ouder eventueel reeds tijdens zijn leven t.v.v. het kind was veroordeeld, of dat bij overeenkomst was vastgelegd. De financiële draagkracht zal meestal anders liggen, al was het maar omdat door het overlijden van de echtgenoot/ouder zijn beroepsinkomsten weggevallen zijn(138).

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd „binnen de grenzen" omschreven als binnen de grenzen van het verkregen voordeel: de waarde in volle eigendom of de waarde van het vruchtgebruik in volle eigendom(139). Toch hield de rechtbank van Antwerpen bij het bepalen van het bedrag van de uitkering duidelijk rekening met het feit dat de weduwe uit al wat ze van haar man verkregen had voorlopig slechts een maandelijks inkomen had van

---

(136) 5 december 1985, gecit.

(137) Zie de terechte kritiek in de noot van H. CASMAN onder het vonnis.

(138) Rb. Antwerpen, 15 december 1985, gecit.; Vred. Lokeren, 12 april 1991, gecit.; CASMAN, H., „Onderhoudsgelden" in COENE, M. (ed.), *Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot. Interuniversitaire studiedag*, 74.

(139) Verslag COOREMAN, *Gedr. St.* Senaat, (1980-81), 600/2, 9.

25.000 BF(140). Aan twee jonge universitairen die steeds een behoorlijke levensstandaard hadden gekend, werd daarom slechts een uitkering toegekend van 4.000 BF per kind, daar waar de nalatenschap geschat werd op 50.000.000 BF, die voor 2/3 in vruchtgebruik en 1/3 in volle eigendom, toekwam aan de weduwe,

„Binnen de grenzen" betekent in elk geval dat de langstlevende nooit meer zal moeten bijdragen dan het verkregen voordeel, wat ook haar persoonlijk fortuin weze. Maar dit betekent ook dat de draagkracht van de schuldenaar hoofdzakelijk bepaald wordt door datgene wat de weduwe van de vooroverleden ouder geërfd of verkregen heeft. Uiteraard mag ook geen rekening gehouden worden met de inkomsten en het vermogen van de man met wie de weduwe samenwoonde, want die moet niet instaan voor die kinderen.

Toch kan niet beweerd worden dat nooit met het persoonlijke fortuin van de weduwe mag rekening gehouden worden.

Om te beginnen — en dat speelt dan in het voordeel van de weduwe — blijft ook hier het principe gelden dat iemand alleen maar tot financiële steun van een ander persoon kan verplicht worden zo hij in staat is in eigen onderhoud te voorzien m.a.w. dat hij niet door de onderhoudsuitkering zelf in moeilijkheden mag geraken(141). Zo de weduwe ook de geërfde of verkregen goederen nodig heeft om in eigen onderhoud te voorzien, zal zij dan ook niet tot (mede)financiering van de opvoeding van de stiefkinderen gehouden zijn.

Zo zal ook bij de berekening rekening moeten gehouden worden met andere gezinslasten die op de weduwe rusten, zoals bijvb. haar opvoedingsverplichting tegenover de gemeenschappelijke kinderen, die niet exclusief moet gedragen worden door haar persoonlijke middelen.

Maar anderzijds — en dat speelt dan in het nadeel van de weduwe — is het ook zo dat het feit dat een weduwe (die voldoende in eigen onderhoud kan voorzien) de eventuele bijdrage niet kan financieren met inkomsten afkomstig van de geërfde of verkregen goederen, haar niet vrijstelt van elke verplichting. Voldoende is dat zij goederen gekregen heeft of geërfd. Het gaat hier in feite om een gehoudenheid pro viribus en niet cum viribus, er heeft geen echte scheiding van de patrimonia plaats(142).

De rechtbank van Antwerpen scheen daar, voorlopig althans, wel anders over te oordelen (zie hoger nr. 44). Dat was duidelijk niet het geval bij de vrederechter van Lokeren. Ook t.a.v. zijn toepassing van deze regel kan men nochtans enige bedenkingen maken. Een weduwe die dank zij haar

---

(140) Over de vraag in welke mate bij het bepalen van een onderhoudsgeld ook rekening mag worden gehouden met het kapitaal naast de inkomsten, zie GERLO, J., *Onderhoudsgelden*, 1994, nr. 29.

(141) GERLO, J., *o.c.*, nr. 29; SWENNEN, L., „De onderhoudsplicht in het burgerlijk recht, algemene beginselen", in BAX, M., e.a. *Onderhoudsgeld*, Juridische uitgaven U.I.A., (9-38), nr. 30.

(142) Vred. Lokeren, 12 april 1991, gecit. zie reeds PUELINCKX-COENE, M., *o.c.*, dit tijdschrift 1981, nr. 132.

weduwenpensioen (van ongeveer 23.000 BF) een groter inkomen had dan tijdens het leven van haar man (waaruit de vrederechter blijkbaar afleidde dat ze meer dan voldoende in eigen onderhoud kon voorzien), werd veroordeeld tot een maandelijkse uitkering ten voordele van haar 20-jarig stiefkind van 3000 BF. De nalatenschap van de man (geschat op ongeveer 3.500.000) was aan de weduwe toegekomen voor 1/3 in volle eigendom en 2/3 in vruchtgebruik, en bestond hoofdzakelijk uit de gezinswoning waarin de weduwe was blijven wonen zodat ze wel een voordeel had gekregen uit de nalatenschap, maar geen inkomsten had uit het verkregen goed. Ze zou dus de bijdrage voor haar stiefkind moeten financieren met haar weduwenpensioen. Of de weduwe zodoende niet zelf in moeilijkheden dreigde te komen (bij de eerste onverwachte noodzakelijke uitgave, bijvb. aan de oude gezinswoning), was toch wel de vraag. De enige oplossing voor haar zou dan zijn de gezinswoning (met medewerking van de blote eigenaars) te verkopen, of te verhuren of omzetting te vragen van haar vruchtgebruik, allemaal maatregelen die haar het genot van de gezinswoning zouden ontnemen. Men kan zich afvragen of het de bedoeling van de wetgever van 1981 was haar tot dergelijk offer te verplichten.

De langstlevende kan zich ook niet beklagen zo het verkregen voordeel volledig te niet zou worden gedaan door de jarenlange prestaties die ze met eigen middelen moet leveren en ze dus niet eens een voordeel overhoudt ten belope van haar reserve, haar minimumerfdeel. De reserve is immers alleen beschermd tegen giften door de overledene gedaan en niet tegen verplichtingen opgelegd door de wet(143).

In de reeds gekende gevallen uit de rechtspraak bleken de toegekende periodieke uitkeringen evenwel van die aard dat er weinig gevaar bestond dat ze ooit de waarde van het genoten voordeel zouden kunnen bereiken.

Maar hoe dan ook, eens evenveel gepresteerd werd als het gekregen voordeel is de weduwe van elke verdere verplichting bevrijd, hoe gefortuneerd zij zelf ook zou zijn en ongeacht het feit dat de opvoeding van de kinderen nog niet is voltooid.

46. Bij de berekening van het bedrag van de uitkering die door de stiefouder dient betaald te worden, speelt nog een derde factor mee. Zo de moeder van de stiefkinderen nog in leven is, zal ook zij haar deel moeten bijdragen, want zij is t.a.v. die kinderen opvoedingsplichtig gebleven. Haar verplichting ontslaat de stiefouder niet van deelname in de financiering, want tijdens het leven van de eerstgestorven ouder rustte de opvoedingsverplichting op beide ouders, zelfs al waren ze niet gehuwd. Het is dus niet zo dat de stiefouder slechts zou kunnen aangesproken worden nadat gebleken is dat de som van de inkomsten van de stiefkinderen zelf en van hun nog in leven

(143) Vred. Lokeren, 12 april 1991, gecit., zie ook PUELINCKX-COENE, M., *o.c.*, dit tijdschrift 1991, nr. 130, contra RAUCENT, L., *Les droits successoraux du conjoint survivant. Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981.*, nr. 176.

zijnde ouder onvoldoende zouden zijn om de opvoeding van deze kinderen te financieren. De vrederechter van Berchem die dat aanvaardde werd in beroep terechtgewezen.

47. De korte verjaringstermijn van één jaar, voorzien in art. 205*bis*, § 5 B.W.voor de klassieke onderhoudsvorderingen ten laste van de nalatenschap, geldt niet t.a.v. de Assepoesterclausule(144). Deze vordering berust immers niet op art. 205*bis* B.W. maar wel op art. 203, lid 2 B.W.

c. Omzetting van het vruchtgebruik

48. Het vruchtgebruik van de langstlevende is omzetbaar. In principe kan, mits akkoord, elk vruchtgebruik omgezet worden. Maar hier kan de omzetting soms door bepaalde partijen geëist worden. Bij gebreke aan overeenstemming kan de omzetting dan aan de rechter gevraagd worden (zie verder nr. 60).

1) Het initiatiefrecht

49. De titularissen van het recht omzetting te vorderen en zijn inhoud verschillen naargelang de samenloop.

Zo de weduwe samen met afstammelingen tot de nalatenschap komt, hebben zowel zijzelf als de afstammelingen — overspelige kinderen uitgezonderd(145) — het recht omzetting te vragen zonder beperking in de tijd (art. 745 *quater*, § 1 B.W.).

Dat zowel de weduwe als de afstammelingen de omzetting kunnen vorderen betekent nochtans niet, dat die vordering moet worden toegekend. Er bestaat geen absoluut recht op omzetting in tegenstelling tot het absolute recht om uit onverdeeldheid te treden (art. 815 B.W.). De omzetting mag immers noch aan een van de partijen een onverantwoord voordeel verstrekken, noch een van de partijen tot nadeel strekken(146).

Omdat omzetting in feite nochtans voor de weduwe steeds een beperking van genot op de goederen tot gevolg heeft, werd verwacht dat het initiatief om omzetting te vorderen meestal van de (stief)kinderen zou uitgaan. Nochtans was precies het tegendeel het geval in de twee eerste uitspraken terzake, waar in beide gevallen de stiefmoeder om omzetting vroeg. Telkens werd het verzoek geweigerd.

Het hof van Gent(147) was van oordeel dat de stiefmoeder geen objectieve elementen kon inbrengen tegen de wens van de kinderen het vermogen van hun vader ongeschonden te bewaren. Deze beweerden bovendien dat de

(144) Vred. Berchem, 11 juni 1985, gecit. dat vernietigd werd door Rb. Antwerpen, 5 december 1985, gecit. maar niet op dit punt. In die zin ook CASMAN, *o.c.*, in voetnoot 76; PUELINCKX-COENE, *o.c.*, dit tijdschrift 1981, 709.

(145) Zie nochtans vorig overzicht, dit tijdschrift, 1988, 966, nr. 63.

(146) CASMAN, *o.c.*, dit tijdschrift 1991, nr. 33.

(147) Gent, 15 januari 1988, *T. Not.*, 1989, 436; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, 291, nr. 23874.

weduwe ook zonder omzetting in haar levensbehoeften kon voorzien, en trouwens omzetting wel een hoger kapitaal gaf maar minder inkomsten. Het hof was bovendien van oordeel dat niet determinerend was dat het voortbestaan van het vruchtgebruik moeilijkheden zou meebrengen omwille van de slechte verstandhouding tussen partijen, in casu diende het geld alleen bij een financiële instelling belegd te worden.

De rechtbank van Kortrijk(148) van haar kant vond dat er onvoldoende gelden in de nalatenschap aanwezig waren en de omzetting zou leiden tot de verkoop van onroerende goederen waarin een van de kinderen de uitbating van de handelszaak van de vader voortzette, wat de belangen van deze handelszaak ernstig zou schaden. Uit het vonnis kan impliciet worden afgeleid dat de bedreigde zaak niet noodzakelijk tot de nalatenschap moet behoren.

50. Komt de blote eigendom toe aan anderen dan de afstammelingen dan kan de weduwe de omzetting eisen, althans zo ze dit doet binnen de vijf jaar na het openvallen van de nalatenschap. De rechtbank moet dan in principe de omzetting toestaan, maar ze kan dit uitzonderlijk weigeren zo deze de belangen van een onderneming of van een beroepsarbeid ernstig zou schaden (art. 745*quater*, § 2, lid 3)(149).

Andere dan afstammelingen kunnen slechts uitzonderlijk omzetting bekomen; de rechtbank zal nagaan of het billijk is hierop in te gaan gezien de omstandigheden eigen aan de zaak(150).

Deze regeling geldt ook zo de langstlevende omzetting vordert meer dan vijf jaar na het overlijden (art. 745*quater*, § 2, lid 4). Daar de omzetting dan in principe geweigerd moet worden, zal de langstlevende moeten bewijzen dat er doorslaggevende billijke motieven zijn om de omzetting toch nog toe te staan(151).

51. Bij gebreke van afstammelingen kan de weduwe, zo ze ab intestato(152) slechts recht heeft op vruchtgebruik op de gezinswoning met huisraad, ten allen tijde (hier geldt de termijn van vijf jaar niet) eisen dat haar de blote eigendom van die goederen wordt toegewezen tegen betaling. Ze wordt zodoende dan volle eigenaar en de vraag naar mogelijke omzetting is dan niet meer aan de orde.

---

(148) Rb. Kortrijk, 23 juni 1987, *T. Not.*, 1989, 438; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, 289, nr. 23873.

(149) Zie hierover ook vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, 946, nrs. 42 e.v.

(150) Rb. Brussel, 2 april 1993, *J.T.*, 1993, 504, zie hierover uitgebreid: VASTERSAVENDTS, *o.c.*, in PINTENS-VAN DER MEERSCH, *o.c.*, nrs. 333 e.v.

(151) Rb. Brussel, 12 september 1994, *R.W.*, 1994-95, 827.

(152) Zelfs in aanwezigheid van afstammelingen heeft ze dit recht maar dan op grond van art. 1446 B.W., althans zo de gezinswoning en huisraad tot het gemeenschappelijk vermogen behoren.

Deze inkoop van de blote eigendom verschilt op verschillende punten van de omzetting, maar beiden hebben wel tot gevolg dat het vruchtgebruik eindigt door vermenging met de blote eigendom. Bij de omzetting zijn het evenwel de blote eigenaars die het vruchtgebruik afkopen door aan de vruchtgebruiker goederen, een som geld of een lijfrente toe te kennen ter waarde van dat vruchtgebruik. Het vruchtgebruik eindigt hier door vermenging in hoofde van de blote eigenaars.

Bij inkoop van de blote eigendom neemt de vruchtgebruiker de blote eigendom over, zodat nu de vermenging gebeurt in hoofde van de vruchtgebruiker. De vruchtgebruiker moet, in tegenstelling tot de omzetting, geen vruchtgebruik op andere erfgoederen afstaan(153); deze inkoop kan gefinancierd worden met eigen middelen. Om de waarde van de blote eigendom te berekenen moet eerst de waarde van het vruchtgebruik berekend worden, volgens de daarvoor geldende regels (zie verder nr. 59). Dit bedrag wordt dan afgetrokken van de waarde in volle eigendom van het goed(154).

Er bestond onzekerheid omtrent het fiscaal regime van dit recht tot inkoop van de blote eigendom van deze preferentiële goederen, omdat het hier in feite niet ging om omzetting in de stricte betekenis van het woord. Bij beslissing van 22 september 1988(155) werd expliciet dit recht van inkoop fiscaal gelijkgeschakeld met omzetting, zodat ook deze operatie slechts onderworpen is aan een registratierecht van 1% op de waarde in volle eigendom van de met vruchtgebruik bezwaarde goederen overeenkomstig art. 109, 3° wetboek van registratierechten. Bij samenloop met afstammelingen is deze inkoop van de blote eigendom van de gezinswoning met huisraad uiteraard ook mogelijk zo de afstammelingen akkoord gaan(156), zoals bij samenloop met andere erfgenamen inkoop van de blote eigendom van andere goederen mogelijk is, mits het akkoord van die andere erfgenamen.

Het fiscale gunstregime wordt van toepassing verklaard op elke inkoop van de blote eigendom van de preferentiële goederen (dus ook zo deze aan afstammelingen toebehoort), maar niet bij inkoop van de blote eigendom van andere goederen(157).

52. Dit recht omzetting te vorderen van het vruchtgebruik of de toewijzing in volle eigendom van de preferentiële goederen is persoonlijk en niet voor overdracht vatbaar(158). Een derde die de blote eigendom van de erfgenaam

(153) Zie hierover uitgebreid CASMAN, *o.c.*, dit tijdschrift, 1991, nr. 7.

(154) Rb. Luik, 21 mei 1990, *Pas.*, 1991, III, 15; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1991, 405, nr. 24045; *J.T.*, 1991, 141, *Jur. L.M.B.*, 1990, 1215.

(155) *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1989, 212, nr. 23.709.

(156) Rb. Luik, 29 november 1993, *Jur. L.M.B.*, 1994, 1186.

(157) TAYMANS, J.-F., „La conversion de l'usufruit du conjoint survivant, le rachat de la nue-propriété des biens préférentiels et les droits d'enregistrement", *Rev. Not. B.*, 1989, 498-500; CASMAN, *o.c.*, nr. 97.

(158) Rb. Luik, 24 december 1991, *J. T.*, 1992, 347; Rb. Luik, 29 november 1993, *Jur. L.M.B.*, 1994, 1186; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1995, 169; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995, 323.

heeft verkregen, heeft dus dit recht niet, wel de deelgenoot die de blote eigendom bij de verdeling heeft verkregen, of de afstammeling die onder algemene titel tot de nalatenschap komt (als erfgenaam of als legataris) vooraleer zijn rechtsvoorganger het recht heeft uitgeoefend(159).

Dit recht kan ook niet worden uitgeoefend door de schuldeisers, ook niet via de zijdelingse vordering. De schuldeisers van de blote eigenaars kunnen wel de verdeling vorderen, althans de verdeling van de blote eigendom, en zijn gerechtigd daarin tussen te komen (art. 1561 Ger.W.)(160).

53. Het vruchtgebruik op de preferentiële goederen kan niet worden omgezet dan met toestemming van de langstlevende (art. 745*quater*, § 4 B.W.). De bekommernis om een individueel belang, het waarborgen van het vertrouwde leefmilieu van de weduwe haalt het hier op de (economische) overwegingen van algemeen belang, die er de wetgever toe aanzetten in sommige gevallen toe te laten de omzetting te kunnen opdringen.

Dit vetorecht van de weduwe geldt evenwel alleen (net zoals haar (concrete) reservataire aanspraak), zo de gezinswoning in haar geheel tot de nalatenschap van de eerstgestorven echtgenoot behoort (of eventueel tot het gemeenschappelijk vermogen dat tussen de echtgenoten heeft bestaan). Er anders over oordelen zou betekenen dat men het vetorecht zou uitbreiden tot het onverdeeld aandeel dat reeds vóór het overlijden van de echtgenoot definitief aan al dan niet afstammelingen toebehoorde(161). De weduwe kan in dergelijk geval en om dezelfde reden zich al evenmin op art. 745*quater* §4 B.W. beroepen om te beletten dat de onverdeelde gezinswoning zou verkocht worden om uit onverdeeldheid te treden(162). Maar zo na de dood van de eerstgestorven echtgenoot overgegaan wordt tot de vereffening en verdeling van die onverdeeldheid en de gezinswoning te dier gelegenheid in de kavel van de overleden echtgenoot terecht komt en daardoor nu in haar geheel tot zijn nalatenschap behoort, kan de weduwe wel haar vetorecht stellen bij een vraag tot omzetting van haar vruchtgebruik op die woning.

54. Deze bijzondere bescherming ligt in feite in het verlengde van de reservataire aanspraak die de langstlevende t.a.v. diezelfde goederen kan laten gelden (art. 915*bis*, § 2, B.W.). Heeft dus de langstlevende haar mogelijke aanspraak op haar concrete reserve verloren (omdat ze bijvb. de gezinswoning vóór het overlijden van haar man verlaten heeft), dan kan zij, zelfs al werd haar het vruchtgebruik op die goederen niet ontnomen, ook niet langer

(159) CASMAN, H., *o.c.*, dit tijdschrift 1991, 819, nr. 39; VASTERSAVENDTS, A., Commentaar bij art 745*quinquies* B.W., 6.

(160) Rb. Luik, 29 november 1993, gecit.; Rb. Luik, 24 december 1991, gecit.; zie ook de bespreking bij RAUCENT en GRÉGOIRE, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1996, 446, nrs. 68-69.

(161) Rb. Brugge, 3 november 1989, *R.W.*, 1993-94, 366, *T.B.R.*, 1994, 80.

(162) Zie hierover uitgebereider in nr. 192.

haar veto stellen wat betreft een vraag tot omzetting van het vruchtgebruik op de vroegere gezinswoning, door de kinderen(163).

Anderzijds wordt wel aangenomen dat zo de langstlevende dit vetorecht bezat bij het overlijden, zij dit niet verliest zo zij achteraf de gezinswoning verlaat en ze bijvb. verhuurt(164).

2) Welk vruchtgebruik kan omgezet worden?

55. Art. 745*quinquies* § 1 B.W. stelt het recht van omzetting open voor „elk vruchtgebruik", onverschillig of het verkregen is krachtens de wet of bij testament dan wel ingevolge huwelijkscontract of contactuele erfstelling.

Men is er over akkoord dat naast het ab intestato verkregen vruchtgebruik, ook vruchtgebruik dat de langstlevende van haar overleden partner kreeg bij testament of bij contractuele erfstelling (al dan niet in het huwelijkscontract bedongen) onder de (gedeeltelijke) imperatieve conversieregeling valt.

Minder eensgezindheid is er over de vraag of ook het vruchtgebruik geviseerd werd dat bij huwelijkscontract als huwelijksvoordeel werd bedongen.

Aan de zinsnede „ingevolge huwelijkscontract of contractuele erfstelling" worden verschillende interpretaties gegeven:

Sommigen houden voor dat met „ingevolge huwelijkscontract" bedoeld wordt: vruchtgebruik bij huwelijksvoordeel verkregen, dus ter gelegenheid van de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen(165).

Argument pro deze stelling — die hier wordt bijgetreden — is dat een louter tekstuele interpretatie tot dergelijk besluit dwingt. De toevoeging van deze zinsnede gebeurde bovendien pas tijdens de tweede lezing in de Senaatscommissie voor de justitie en dit ondanks het feit dat de contractuele erfstelling reeds uitdrukkelijk in de opsomming van de vroegere ontwerptekst was opgenomen(166). Toen werd ook gesteld dat „elk" vruchtgebruik geviseerd werd; in de vroegere ontwerptekst had men het over „erfrechtelijk" vruchtgebruik. Hieruit blijkt de bedoeling van de wetgever de oorspronkelijke opsomming te willen uitbreiden tot vruchtgebruik dat geen erfrechtelijk

(163) Rb. Brussel, 20 maart 1987, *T. Not.*, 1989, 366; DELPIERRE-ROMAIN, *o.c.*, 184.

(164) GHORAIN, P.-F., „La conversion de l'usufruit du conjoint survivant en présence d'un enfant issu d'un précédent mariage", *Rev. Not. B.*, 1988, 194; in die zin ook Dossiers nr. 1883 en 6154 C.S.W., *Verslagen en debatten C.S.W*, 1989-90, 369. CASMAN, *o.c.*, dit tijdschrift, 1991, nr. 47, nuanceert dat zo de weduwe ook het goed niet verhuurt en zich toch tegen omzetting verzet hierin misbruik van recht kan worden gezien.

(165) BROHÉE-MANNES, M., „La conversion de l'usufruit du conjoint survivant", *Rev. Not. B.*, 1986 (218-241), 277; DILLEMANS, R., *Erfrecht*, nr. 64b, DEMBLON, J., „La conversion et le rachat", in *Les droits successoraux du conjoint survivant. Approche de la loi du 14 mai 1981. Rencontres Notariat/U.C.L*, 58; DE WULF, Chr., „Het omzettingsrecht", in COENE, M. (ed), *Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot. Interuniversitaire studiedag*, 49; PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, nr. 107; RAUCENT, L., *Premier commentaire*, 114; VASTERSAVENDTS, A., *o.c.*, Commentaar bij art. 745*quinquies*, 4 en *o.c.*, in PINTENS-VAN DER MEERSCH, *o.c.*, nr. 295, die voorhoudt dat de omzetting mogelijk is zodra het vruchtgebruik ontstaat „causa mortis" welke er ook de grondslag van weze.

(166) *Gedr. St.*, Senaat, 1980-81, nr. 600/2, 74.

karakter heeft. De wijziging van de ontwerptekst gebeurde trouwens nadat de vraag gesteld werd hoe het stond met de omzetbaarheid van bij huwelijksvoordeel toegekend vruchtgebruik(167). De wetgever heeft zijn bedoeling wellicht wat onhandig en niet op de juiste plaats te kennen gegeven. Maar *rubrica non fit lex.* Deze uitbreiding vermijdt trouwens dat de toepassing van de conversieregel, die ingesteld werd in het algemeen belang, zou worden uitgehold via het huwelijksvermogensrecht. Deze argumenten overtuigden wel de rechtbank van Brugge(168), die van oordeel was dat een duidelijke wettekst niet moet geïnterpreteerd worden.

Het hof van Gent, dat de zaak in beroep te beoordelen kreeg, volgde nochtans een andere stelling. Sommigen zijn immers de mening toegedaan(169) dat deze zinsnede moet gelezen worden als: ingevolge contractuele erfstelling bij huwelijkscontract of tijdens het huwelijk bedongen.

Argument is hier dat de wet van 14 mei 1981 alleen de regeling van de nalatenschap op het oog heeft en dus niet verondersteld wordt regels te bevatten die betrekking hebben op de verdeling van de huwgemeenschap. Vruchtgebruik dat aan de langstlevende toekomt bij huwelijksvoordeel is ten bezwarende titel verkregen en volledig vreemd aan de nalatenschap. Het hof van beroep leunt aan bij deze stelling met de laconieke overweging dat het hier gaat om een bij wijze van huwelijksvoordeel, dus onder bezwarende titel toegekend vruchtgebruik, dat geen erfrechtelijk karakter heeft en dus niet wordt beheerst door de wet van 14 mei 1981. Het valt te betreuren dat het hof niet de kans gegrepen heeft om in deze betwiste materie een meer diepgaande verantwoording voor zijn stelling te geven.

Nog anderen(170) passen de conversie enkel toe op vruchtgebruik verkregen bij huwelijksvoordeel in de gevallen waarin deze huwelijksvoordelen als schenkingen gekwalificeerd worden in toepassing van de art. 1458, 1464 en 1465 B.W. Het gaat hier dan immers in de regel om een schenking van toekomstige goederen bij huwelijkscontract bedongen. Eigenlijk is dit alleen een verfijning van de tweede opvatting.

56. De impact van de uitspraak van het hof van Gent moet nochtans gerelativeerd worden.

---

(167) Zie hierover PUELINCKX-COENE, M., „De omzetbaarheid van vruchtgebruik dat bij huwelijksvoordeel werd toegekend", *T. Not.*, 1992, (488-492), 490.

(168) Rb. Brugge, 4 februari 1992, vernietigd door Gent, 30 april 1992, *T. Not.*, 1992, 482, noot M. PUELINCKX-COENE.

(169) In die zin CASMAN-VASTERSAVENDTS, *o.c.*, nr. 415; GERLO, J., *Handboek Huwelijksvermogensrecht*, 1992, nr. 509; VAN OOSTERWIJCK, G., „Bedingen i.v.m. het nieuwe erfrecht van de langstlevende echtgenoot, op te nemen in huwelijkscontract of in akten houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel" in WEYTS, L. (ed.) *Clausules over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, Recyclagedagen 1982, 73 e.v. en „Bevoordeling van de langstlevende echtgenoot bij huwelijkscontract, schenking of testament na de wet van 14 mei 1981", *R.W.*, 1981-82, 384-388, vgl. *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, 1991-92, 623, Dossier 6219; zie ook op andere gronden RAUCENT-GRÉGOIRE, *o.c.*, nrs. 64 e.v.

(170) BOURSEAU, *o.c.*, 181; DELNOY, *o.c.*, *J.T.*, 1982, 411, nr. 46.4, zie de kritiek van VASTERSAVENDTS, *o.c.*, in PINTENS-VAN DER MEERSCH, *o.c.*, nrs. 294 e.v.

Voor wie en waarom is het belangrijk dat het vruchtgebruik onomzetbaar is.

Dit is op de eerste plaats het geval voor de langstlevende die op die manier haar rustig genot gewaarborgd ziet. Het gevaar dat omzetting op initiatief van de afstammelingen wordt gevraagd is vooral reëel zo deze de weduwe niet tot moeder hebben. Maar precies zo er kinderen zijn uit een vorig huwelijk, worden de huwelijksvoordelen op grond van art.1465 B.W.(171) niet langer geacht ten bezwarende titel bedongen te zijn, zodat dat vruchtgebruik toch omzetbaar wordt. Elk beding van het huwelijkscontract dat er toe strekt aan een stiefouder meer te geven dan de helft van de aanwinsten wordt dan immers als een schenking beschouwd(172).

Dit betekent dat in aanwezigheid van stiefkinderen hoe dan ook de rust van de weduwe kan verstoord worden, want overeenkomstig art. 745*quinquies* § 2, lid 1 B.W., kan aan deze stiefkinderen (die soms even oud zijn als de weduwe) het recht omzetting te vorderen door de andere ouder niet worden ontnomen.

57. Ook de familie heeft soms belang bij de onomzetbaarheid, omdat zodoende vermeden wordt dat goederen toch definitief voor de eigen familie verloren gaan. Daarom juist werden (en worden blijkbaar nog steeds) in sommige huwelijkscontracten de toebedelingen bij huwelijksvoordeel beperkt tot alleen maar vruchtgebruik.

Overgang naar een andere familie is nochtans vooral te vrezen wanneer de erflater kinderloos overlijdt, want zo er afstammelingen zijn erven deze de blote eigendom. Maar precies zo deze er niet zijn krijgt de weduwe, zij het in twee stadia, de volle eigendom van die gemeenschapsgoederen, zodat de vraag naar de al dan niet omzetbaarheid, niet meer aan de orde is, (zelfs al was het de bedoeling van de echtgenoten mekaars aanspraken op die tweede helft te willen beperken tot vruchtgebruik (zie hoger nr. 39).

De onomzetbaarheid van het vruchtgebruik vermijdt in dit geval dus niet dat de langstlevende aanspraken kan laten gelden in volle eigendom, dit kan alleen verwezenlijkt worden door de langstlevende bij testament van de blote eigendom te onterven Dit geldt zelfs zo het huwelijkscontract dateert van vóór het van kracht worden van de wet van 14 mei 1981(173).

---

(171) Misschien nog meer betwist is de vraag welke niet gemeenschappelijke kinderen art.1465 B.W. kunnen inroepen, nu na de wet van 31 maart 1987 alle kinderen gelijk zijn voor de wet, hoe ook hun afstamming werd vastgesteld, zie hierover uitgebreid M. PUELINCKX-COENE, *o.c.*, dit tijdschrift 1991, (739-802) nrs. 16 e.v.

(172) Zie hierover o.a. CASMAN-VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, IV, 5.3.; PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, nr. 253.

(173) Zie hierover meer uitgebreid PUELINCKX-COENE, M., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1992, (5-26), nr. 26 e.v. en verwijzingen daar.

3) Toepassing in de tijd.

58. Eveneens betwist is of de conversieregeling zoals uitgewerkt door de wet van 14 mei 1981 van toepassing is zo de nalatenschap opengevallen is vóór 6 juni 1981, datum waarop die wet van kracht werd.

In de mate men aanvaardt — stelling die hier wordt bijgetreden — dat het recht omzetting te kunnen vorderen van het vruchtgebruik een echt afzonderlijk erfrechtelijk recht(174) is, kan dit recht enkel ingeroepen en uitgeoefend worden in de mate en binnen de grenzen voorzien door de wetgeving die van kracht was bij het openvallen van de nalatenschap(175). Deze stelling vond intussen bijval bij het hof van beroep van Brussel(176). Bijkomend argument voor deze stelling is dat de nieuwe conversieregeling nauw verband houdt met de veralgemeende opsplitsing van ganse nalatenschappen in vruchtgebruik en blote eigendom. Het lijkt dan enigszins onevenwichtig deze nieuwe regeling toe te passen op nalatenschappen waarvan de devolutie en de omvang van de aanspraken in vruchtgebruik zonder twijfel nog worden bepaald overeenkomstig de minder gulle oude wet.

Intussen kreeg nochtans ook de stelling aanhang dat het omzettingsrecht alleen maar een bijzondere vorm is van beëindiging van erfrechtelijk vruchtgebruik (in de brede betekenis van het woord) en de nieuwe regeling dus meteen van toepassing is op alle dergelijk vruchtgebruik, zelfs zo dit ontstaan is vóór de nieuwe wet van kracht werd(177)

4) Waardebepaling van het vruchtgebruik

59. Bijzonder onzeker is het antwoord op de vraag welke waarde bij omzetting aan het vruchtgebruik moet toegekend worden. Artikel 745*sexies* § 3 B.W. stelt dat de waarde van het vruchtgebruik moet bepaald worden op het ogenblik van de omzetting, dus niet op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap of het indienen van de eis tot omzetting(178). Dit artikel geeft vervolgens nog deze vage richtlijn: er wordt onder meer en naar gelang de omstandigheden rekening gehouden met de waarde en de opbrengst van de goederen, de eraan verbonden schulden en lasten en de vermoedelijke

(174) Zoals het recht van de reservatairen inbreng of inkorting te vorderen. Het gaat hier dus niet om een afzonderlijk vermogensbestanddeel dat reeds in het vermogen van de erflater aanwezig was en door de erfgenamen wordt geërfd, zoals VASTERSAVENDTS, *o.c.*, in PINTENS-VAN DER MEERSCH, *o.c.*, nr. 276 ten onrechte meent te begrijpen en dan ook weerlegt.

(175) In die zin PUELINCKX-COENE M., *Erfrecht*, nr. 109 en verwijzingen in voetnoot 135; CASMAN, *o.c.*, nr. 27; vgl. de weerhouden oplossing inzake de toepassing in de tijd van de wet van 24 augustus 1988, zie hierover verder nrs. 416 e.v.

(176) Brussel, 27 september 1985, *T.B.B.R.*, 1987, 135, goedkeurende noot P. DE PAGE.

(177) Rb. Luik, 21 mei 1990, *Pas.*, 1991, III, 15; *Jur. L.M.B.*, 1990, 1215, noot S.N.; *J.T.*, 1991, 149; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1991, 405, nr. 24045, *Pas.*, 1991, III, 15; in navolging van DELNOY, *o.c.*, *J.T.*, 1990, nr. 12; zie ook RAUCENT-GRÉGOIRE, *o.c.*, nrs. 65-66.

(178) CASMAN, *o.c.*, nr. 83.

levensduur van de vruchtgebruiker(179). Zo de weduwe evenwel opkomt met kinderen uit een vorig huwelijk wordt zij geacht minstens twintig jaar ouder te zijn dan het oudste stiefkind(180).

In het verslag COOREMAN(181) wordt de eenvoudige, wellicht wat starre forfaitaire berekening van het vruchtgebruik voorzien in art. 21 van het wetboek van successierechten uitdrukkelijk afgewezen en de rechtspraak houdt zich daaraan(182). Er werd nochtans vrij algemeen gebruik van gemaakt door de notarissen, die nu trouwens geregeld en nogal gretig door de rechter belast worden met deze waardebepaling en dit in toepassing van artikel 745*sexies* § 2 B.W.(183).

In de te bespreken periode gaf de rechtbank van Luik(184) de notaris volgende bijkomende richtlijnen: er moet rekening gehouden worden met de gemiddelde reële opbrengst van het goed of zo dit goed op dat ogenblik geen opbrengsten heeft met de potentiële opbrengsten ervan. De vermoedelijke levensduur van de vruchtgebruiker moet berekend worden op basis van de meest recente sterftabellen. De kapitalisatievoet die in acht moet genomen worden om de huidige waarde te bepalen van het gekapitaliseerde vruchtgebruik, is deze die wordt toegepast voor beleggingen met een duurtijd gelijk aan de vermoedelijke duurtijd van het vruchtgebruik.

In de Nederlandstalige rechtsleer tekent zich intussen een consensus af(185) om in algemene regel, dus tenzij uitzonderlijke omstandigheden dit vereisen, bij de omrekening van het vruchtgebruik op een deel of geheel de nalaten-

(179) Zie hierover uitgebreid CASMAN, *o.c.*, 832 e.v., nrs. 72 e.v.: PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, nrs.111 e.v.; VASTERSAVENDTS, *o.c.*, in PINTENS-VAN DER MEERSCH, *o.c.*, 203 e.v., zie ook RAUCENT-GRÉGOIRE, *o.c.*, nrs. 70-72.

(180) Art. 745*quinquies*, § 3 B.W.

(181) *Gedr. St.*, Senaat (1980-81), nr. 797/2, 25.

(182) Rb. Brussel, 9 oktober 1986, *T. Not.*, 1989, 363; Rb. Luik 21 mei 1990, *Pas.*, 199I, III, 15; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1991, 405, nr. 24045; *J.T.*, 1991, 141, *Jur. L.M.B.*, 1990, 1215; Rb. Luik, 18 maart 1991, *Rev. Not. B.*, 1992, 225, noot J.-L. LEDOUX; *T. Not.*, 1993, 87; zie nochtans de kritiek van CASMAN, *o.c.*, nr. 74. Fiscaal wordt bij de de berekening van de waarde van het vruchtgebruik in geval de weduwe opkomt met stiefkinderen rekening gehouden met de werkelijke leeftijd van de weduwe, omdat de rechten vastgelegd worden bij het openvallen van de nalatenschap en een (noodzakelijkerwijze latere) vraag tot omzetting, die niet kunnen wijzigen, bij gebreke aan terugwerkende kracht (zie het antwoord van de Minister van financiën op de desbetreffende parlementaire vraag van senator DE CLIPPELE, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1995, 207, nr. 23463). Een voorstel om aan deze incoherente situatie te remediëren werd gedaan door E. BOURS, „Suggestion de loi relative aux incidences fiscales de la conversion de l'usufruit du conjoint survivant en concours avec des descendants issus d'un précédant mariage", in *Mélanges de suggestions de lois en hommage à Pierre Harmel*, Luik 1992, 17; zie ook de suggesties de lege lata van DELPIERRE-ROMAIN, *o.c.*, 186. Vgl. LEDOUIX, *o.c.*, *Rev. Not. B.*, 1995, 233, die voorhoudt dat ook civielrechtelijk met de werkelijke leeftijd van de stiefouder moet rekening gehouden worden wat de berekening van de waarde van haar reservatair vruchtgebruik betreft, omdat t.a.v. haar voorbehouden erfdeel de stiefouder nooit tot omzetting kan gedwongen worden.

(183) Rb. Brussel, 9 oktober 1986, gecit., Rb. Luik 21 mei 1990, zie ook verder nr. 60.

(184) Rb. Luik, 21 mei 1990, gecit.

(185) CASMAN, *o.c.*, dit tijdschrift 1991, nrs. 76 e.v.; PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, nr. 114; VASTERSAVENDTS, *o.c.*, in PINTENS-VAN DER MEERSCH, nrs. 436 e.v. zij het met enige reserves t.a.v. de eenvormige bepaling van de rendabiliteit op 4%.

schap de tabellen opgemaakt door notaris J.-L. LEDOUX(186), te gebruiken. Onlangs heeft hij deze geactualiseerd, rekening houdend met de intussen opgemaakte recentere sterftetafels en is hij om verwarring te voorkomen afgestapt van een dubbele reeks cijfers naar gelang een actualiseringsvoet van 4% dan wel van 5% werd gebruikt(187) Bij conversie van een bepaald goed met een hoog rendement is dat evenwel niet de aangewezen methode en kan rekening gehouden worden met de reële opbrengst en een aangepaste kapitalisatievoet(188).

5) Procedure

60. Zo alle partijen akkoord gaan en bekwaam zijn gebeurt de omzetting in onderling overleg en zonder gerechtelijke controle.

Bij gebreke van akkoord geschiedt de omzetting gerechtelijk.

De eis tot omzetting wordt bij de rechtbank aanhangig gemaakt bij verzoekschrift (art. 745*sexies* § 2 B.W.) en niet, zoals in geval van verdeling, bij dagvaarding(189). Is de eis toch bij dagvaarding aanhangig gemaakt, dan is de eis ontvankelijk maar blijven de overbodige kosten ten laste van hem die ten onrechte liet dagvaarden(190). Het verzoekschrift zal in principe gemotiveerd zijn en de wijze van omzetten voorstellen(191).

---

(186) Zie „Introduction actuarielle à la conversion d'usufruit", *Rev. Not. B.*, 1982, 151-364; en „Evaluation de l'usufruit. Le mieux est parfois l'ennemi du bien", in *Liber amicorum E. Bouttiau et J. Demblon*, 219-236 ook gepubliceerd onder de titel „Usufruit du conjoint survivant. Conversion. Méthode pratique d'évaluation", in *Dix années d'application de la réforme des règimes matrimoniaux*, Dl. I, 295-318. De door notaris LEDOUX uitgewerkte tabellen werden ook overgenomen in PUELINCKX-COENE, *o.c.*, nr. 114. Zie ook het voorstel uitgewerkt door KUPPER, PHILIPPE en LEDOUX inzake de waardebepaling van vruchtgebruik bij tontine. Deze tabellen werden gepubliceerd door M. GRÉGOIRE, „Aspects économiques de la tontine. L'équilibre des prestations" in K.F.B.N. (ed.) *De notaris met u, nu en morgen*, Notariële Dagen, 1992, 266-67.

(187) LEDOUX, J.-L., *o.c.* in *Rev. Not. B.*, 1995, 226-235, met tabellen op p. 235.

(188) Rb. Luik, 18 maart 1991, gecit. met goedkeurende noot LEDOUX, zie nochtans *Rev. Not. B*, 1995, 230 waar hij voorhoudt dat de voorgestelde tabellen in alle gevallen kunnen gebruikt worden.

(189) Rb. Brussel, 12 september 1994, R.W., 1994-1995, 827, zie de nuancerigen bij CASMAN, *o.c.*, nr. 61.

(190) CASMAN, H., *o.c.*, , 825, nr. 54 onder verwijzing naar BOURSEAU, R., Les droits successoraux du conjoint survivant, 231, noot 309*bis*.

(191) Rb. Brussel, 12 september 1994, R.W., 1994-1995, 827. CASMAN, H., *o.c.*, 828, nr. 61 heeft haar twijfels, gezien de ruime beoordelingsbevoegdheid van de rechter enerzijds terwijl men anderzijds moeilijk aan de notaris-vereffenaar kan opleggen om de drie mogelijkheden uit te werken. Bij gebrek aan precisering in de opdracht zal de notaris vooraf trachten, in samenspraak met de partijen, de mogelijkheden te beperken. De adviserende taak van de notaris is hier vanzelfsprekend. Hierbij zal zeker rekening gehouden worden met de prioriteiten en voorkeuren die voor partijen gelden, met de samenstelling van de nalatenschap, met de mogelijkheden van de erfgenamen, de leeftijd van de langstlevende enz. Veelal zal geen eenvormige of gehele omzetting gebeuren. Zo zal men bijvoorbeeld tot het besluit kunnen komen dat de langstlevende echtgenote het vruchtgebruik behoudt over de gezinswoning, huisraad en effecten, terwijl de huur van de appartementen wordt vervangen door een gewaarborgde en geïndexeerde rente en de niet renderende of kostenverslindende eigendommen worden verkocht.

De rechter heeft dan zeer ruime bevoegdheden. Hij kan de omzetting inwilligen (tenzij dwingende bepalingen dit verbieden, zie hoger nrs. 49 en 53), of geheel of ten dele afwijzen of een andere wijze van omzetting voorzien. Zo hij de eis tot omzetting inwilligt kan hij zelf een oplossing uitwerken(192) of de partijen naar een notaris verwijzen om de omzetting te laten plaatshebben volgens de procedure die voor de gerechtelijke verdeling is voorgeschreven (art. 745*sexies*, § 2 B.W.). De rechtbank van Luik(193) gaf aan de aangestelde notaris de uitdrukkelijke opdracht om het eigendom te schatten, hij mocht hierbij zo nodig beroep doen op een deskundige. Ten onrechte, de aanduiding van een deskundige dient desgevallend door de rechtbank zelf te gebeuren, tenzij akkoord van de partijen.

6) Gevolgen

61. De omzetting is definitief en heeft uitwerking vanaf het totstandkomen van de overeenkomst, zo zij in der minne gebeurde. Bij gerechtelijke omzetting is dit het geval bij de ondertekening van het door de notaris voorgestelde procesverbaal van omzetting of wanneer het vonnis dat de akte van omzetting homologeert in kracht van gewijsde is gegaan(194).

Zowel daden van beheer als daden van beschikking die voor de omzetting op geldige wijze door de vruchtgebruiker of door de blote eigenaars gesteld werden binnen de perken van hun bevoegdheid, kunnen niet in het gedrang worden gebracht(195).

2. De erfgerechtigde bloedverwanten

62. Tussen de erfgerechtigde bloedverwanten wordt de nalatenschap traditioneel toegewezen aan de hand van een systeem van prioriteiten van orden en van graden. Dit geldt sinds de wet van 31 maart 1987 tot hervorming van het afstammingsrecht, ongeacht of het gaat om bloedverwanten, al dan niet binnen het huwelijk geboren.

a. De plaatsvervulling

63. De regel van de prioriteit van de graden wordt doorbroken door de plaatsvervulling. Opdat evenwel een bloedverwant de plaats van zijn ascendent zou kunnen vervullen, moet voldaan zijn aan een reeks voorwaarden(196).

---

(192) Wat bijvb. gebeurde in Rb. Luik, 18 maart 1991, *Rev. Not. B.*, 1992, 225, noot LEDOUX.

(193) Rb. Luik, 29 november 1993, Jur. Liège, 1994, 1186.

(194) Rb. Leuven, 28 september 1994, *N.F.M.*, 1995, 26, noot P. HOFSTRÖSSLER.

(195) CASMAN, *o.c.*, nr. 83; DE WULF, C. „Bedenkingen bij enige interpretaties van de wet van 14 mei 1981" in *Liber amicorum E. Bouttiau en J. Demblon*, (91-121), nrs. 24 e.v.; GEELHAND, N., *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht*, Maklu, 1995, nrs. 183 e.v.

(196) Zie o.a. PUELINCKX-COENE, *o.c.*, nrs. 149 e.v.

Een ervan is dat degene wiens plaats men vervult niet meer in leven mag zijn. De kinderen van een levend persoon, die onwaardig blijkt te zijn t.a.v. een nalatenschap, kunnen diens plaats in die nalatenschap niet vervullen.

Bovendien wordt ook traditioneel gesteld dat de persoon wiens plaats men vervult, zelf bekwaam moet geweest zijn van de erflater te erven indien hij deze overleefd had. Artikel 739 B.W. spreekt immers van „in de rechten treden". Dit brengt mee dat geleerd wordt dat men de plaats van een onwaardige niet kan vervullen. Hier wordt dan bedoeld iemand die weliswaar al vooroverleden is, maar zich schuldig heeft gemaakt aan feiten die normaal onwaardigheid zouden meegebracht hebben. Art. 730 B.W. stelt trouwens uitdrukkelijk dat de kinderen van een onwaardige wel uit eigen hoofde, maar niet bij plaatsvervulling kunnen erven.

Dit vereiste, dat strijdig is met het beginsel van het persoonlijk karakter van de straf, wordt algemeen door de rechtsleer betreurd(197).

Of inderdaad onbehoorlijk gedrag van diegene wiens plaats men vervult een hinderpaal kan vormen voor de plaatsvervuller bij de uitoefening van zijn erfaanspraken, kan nochtans meer dan vroeger in vraag gesteld worden. Het Hof van Cassatie(198) was in de te bespreken periode van oordeel dat het feit dat de intussen overleden erfgename zich schuldig gemaakt had aan recel, ook de aanspraken van haar kinderen beperkte. Nu ze overleden was na het openvallen van de nalatenschap kwamen immers haar kinderen als haar rechtsopvolgers tot de nalatenschap en — preciseert het hof — dus niet uit eigen hoofde (de leur propre chef), als erfgenamen, die bij plaatsvervulling erfaanspraken konden laten gelden.

Men kan hieruit moeilijk anders afleiden dan dat het hof van oordeel was dat haar schuldige gedraging niet kon worden toegerekend aan haar kinderen, zo die bij plaatsvervulling tot die nalatenschap zouden gekomen zijn. Nochtans zou, zo de moeder zou overleden zijn vóór het openvallen van de nalatenschap, er van heling überhaubt geen sprake meer kunnen zijn (zie hierover verder nr. 130 en 146).

64. In de te bespreken periode werd door senator MILQUET precies omwille van het beginsel van het persoonlijk karakter van de straf, een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van art. 730 B.W. (zie reeds hoger nr. 21), waardoor de zinsnede „uit eigen hoofde en niet bij plaatsvervulling" wordt geschrapt. De bedoeling is dat voortaan ook kinderen van een onwaardige bij plaatsvervulling tot de nalatenschap kunnen komen, zodat ze niet door de schuldige gedraging van hun ouder worden uitgesloten. Zij kunnen ook onder het

(197) Zie hierover uitgebreider VERBEKE A., Commentaar bij art. 727 B.W., nrs. 20-21 en Commentaar bij art. 730 B.W., nr. 11 in *Comm. Erf.*; PUELINCKX-COENE, *o.c.*, nr. 154, met verwijzingen daar.

(198) Cass., 9 december 1993, *Jur. L.M.B.*, 1994, 1166, noot S. NUDELHOLE; *Pas.*, 1993, I, 1040; *Rec. Arr. Cass.*, 1994, 57, noot P. HOFSTRÖSSLER; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1995, 247; *Rev. Not. B.*, 1994, 23; *R.W.*, 1994-95, 165.

huidige recht, maar dan in eigen hoofde opkomen, maar meestal staan ze dan niet in nuttige graad.

In het wetsvoorstel wordt nochtans alleen het geval geviseerd dat de vermoedelijk onwaardige reeds vooroverleden is en zijn kinderen daarom bij plaatsvervulling kunnen opkomen. Artikel 744 B.W. dat stelt dat plaatsvervulling van levende personen niet mogelijk is, wordt ongewijzigd gelaten. Het lijkt aangewezen ook uitdrukkelijk te voorzien dat wanneer de vermoedelijke erfgenaam nog in leven is maar door onwaardigheid uit de nalatenschap gesloten werd (nrs. 15 e.v.), zijn kinderen ook bij plaatsvervulling tot die nalatenschap kunnen komen. Anders zou het afhangen van het toevallige feit of hun onwaardige ouder al dan niet vooroverleden is om uit te maken of ze al dan niet zijn plaats zouden kunnen vervullen en de facto aanspraken kunnen laten gelden in die nalatenschap. Plaatsvervulling werd voorzien om de onbillijke gevolgen van een vroegtijdig overlijden te ondervangen. Een beperkte wijziging zou onbillijke gevolgen knopen aan een laattijdig overlijden!

b. Toepassing in de tijd van de wet van 31 maart 1987

65. Door de wet van 31 maart 1987 werd in principe een einde gesteld aan de eeuwenlange discriminatie t.a.v. buitenechtelijke verwanten ook op erfrechtelijk gebied. Het is dan ook bijzonder belangrijk te weten vanaf wanneer deze discriminatie niet meer geldt.

De toepassing in de tijd van de wet van 31 maart 1987 deed in de te bespreken periode de nodige inkt vloeien(199) niet in het minst omdat ze tot een vinnig debat leidde tot voor de hoogste gerechtelijke instanties.

66. De Wet van 31 maart 1987 preciseert in zijn overgangsbepalingen en meer precies in artikel 107, lid 1 dat de nieuwe regeling van toepassing is op kinderen die geboren werden vóór het van kracht worden van de wet en die nog in leven zijn op dat ogenblik, maar voegt er aan toe dat daaruit nochtans geen recht in de voordien opengevallen erfenissen kan volgen.

(199) Zie hierover o.a.: DELNOY, P., „Sens et incidences de l'arrêt VERRYT (C.A., n° 18/91, 4 juillet 1991), in *Liber amicorum L. Raucent*, 151-175; ERNST-HENRION, M. „Notre droit de la filiation à l'épreuve de la Cour d'arbitrage. A propos de l'arrêt du 4 juillet 1991 de la Cour d'arbitrage relatif aux droits successoraux d'un enfant naturel non reconnu", *Journ. procès*, 1992, nr. 208, 10; HOFSTRÖSSLER, P., „Erfenissen, natuurlijke kinderen en de elastieken rechtszekerheid", *A.J.T.*, 1994-95, 188-189; MELON, S., noot onder Gent, 16 oktober 1991, *T.B.B.R.*, 1992, 508-514; NUDELHOLE, S., „Les dispositions transitoires de la loi du 31 mars 1987 confrontées au principe d'égalité et aux droits de l'Homme", *Jur. L.M.B.*, 1993, 376; PIRE, D., noot onder Cass., 21 oktober 1993, *Jur. L.M.B.*, 1995, 184-185; PIRE, D., „Les pendules à l'heure de Strasbourg", *Jur. L.M.B.*, 1991, 1109-1112; RIGAUX, F. „Le droit successoral des enfants naturels devant le juge international et le juge constitutionnel", *Rev. Trim. Dr. H.*, 1992, 215; RAUCENT-GRÉGOIRE, *o.c.*, nrs. 50-55; RIMANQUE, K., noot onder Arbitragehof, 4 juli 1991, *T. Not.*, 1991 en onder E.H.R.M. 29 november 1991, *T. Not.*, 1991, 497; VAN SCHOUBROECK, L., „Artikel 14 E.V.R.M. en het recht van de wettige broers en zusters van een natuurlijk kind op diens nalatenschap", noot onder Gent, 13 november 1990, *R.W.*, 1991-92, 53-54.

Nochtans was de oude erfregeling t.a.v. buitenhuwelijkse verwanten reeds door het Marckx-arrest sedert 13 juni 1979 veroordeeld(200). Het hof van Straatsburg had dan wel omwille van de rechtszekerheid, noodzakelijkerwijze inherent aan het Verdragsrecht, en rekening houdend met de omstandigheid dat de gelijkberechtiging van huwelijkse en buitenhuwelijkse verwanten het gevolg is van een evolutie die tot stand kwam na de inwerkingtreding van het verdrag (§ 58), de Belgische staat ontslagen van de verplichting de herziening mogelijk te maken van rechtsgevolgen van feiten die dateerden van vóór het arrest. Hieruit kon onrechtstreeks worden afgeleid dat discriminatie van buitenhuwelijkse verwanten t.a.v. nalatenschappen na die datum opengevallen niet langer kon geduld worden en dus aan de wetgeving die hieraan een einde zou stellen beperkte terugwerkende kracht diende verleend te worden. In afwachting van een nieuwe niet discriminerende wetgeving weigerden de hoven van beroep en het Hof van Cassatie, in tegenstelling tot heel wat rechters in eerste aanleg, rechtstreekse werking te verlenen aan de evolutieve interpretatie die door het arrest Marckx aan de artikelen 8, jo. 14 van het E.V.R.M. werd gegeven(201). Maar ook de wetgever van 1987 is op deze hint niet ingegaan uit vrees dat op vereffend en verdeelde nalatenschappen zou kunnen teruggekomen worden(202). Dit werd nochtans meteen door de rechtsleer betreurd, te meer daar een aantal bepalingen van die wet toch van aard zijn dat ook voor de toekomst op vereffende en verdeelde nalatenschappen kan teruggekomen worden (zie bijvb. art. 828 B.W. en 334 ter B.W.). Een nieuwe veroordeling van de Belgische staat werd dan ook gevreesd(203), en die kwam er.

In het (eerste) Vermeire-arrest(204) stelde het E.H.R.M. dat de eerbiediging van het verdrag, zoals geïnterpreteerd door het Marckx-arrest, zich, zij het pas vanaf die datum, aan de Belgische hoven en rechtbanken opdrong zonder dat het hiertoe voorafgaandelijk nodig was dat het Belgische afstammingsrecht op een diepgaande en coherente wijze werd aangepast. Dat immers de regel die verbood een onderscheid te maken ten nadele van buitenhuwelijkse verwanten, dat gegrond was op het „natuurlijk" karakter van hun verwantschap met de erflater, noch te weinig precies, noch onvolledig was (§25). Dat een lidstaat inderdaad vrij uitmaakt hoe hij zijn verplichtingen nakomt, maar dat deze keuzevrijheid hem niet toestaat in afwachting dat zijn wetgeving wordt aangepast, de toepassing van het verdrag op te schorten en het Hof te

(200) Zie hierover uitgebreid, vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, 950, nrs. 50 e.v.

(201) Zie hierover uitgebreid, vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, nrs. 54 e.v.

(202) Zie vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, 961, nr. 59.

(203) Zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift, 1988, 965, nr. 61; DE GAVRE, J., „Le principe de l'égalité dans le droit de la filiation: limites, exceptions et contrôle", *Rev. Dr. ULB*, 1990, 16, nr. 4; RIGAUX, „Le nouveau droit de la filiiation à l'épreuve des droits de l'homme", *Ann. dr. Louvain*, 1987, 403, nr. 404; PUELINCKX-COENE, *o.c.* (1e uitg.) nr. 122.

(204) E.H.R.M. 29 november 1991, (eerste arrest Vermeire, zaak die afgewezen werd door Cass., 12 februari 1987, niet gepubl.) Reeks A, volume 214 C; *T. Not.*, 1991, 494, noot RIMANQUE, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 373; *Rev. Trim. Dr. H.*, 1992, 211, noot RIGAUX; *Rev. Not. B.*, 1992, 485, met de gedeeltelijke dissenting opinion van rechter MARTENS.

verplichten op de grond van identieke overwegingen als in 1979 uitspraak te doen met betrekking tot een nalatenschap die in 1980 was opengevallen (§ 26).

De toepassing van de oude erfregeling die in casu leidde tot de uitsluiting van een (door zijn vader erkend) natuurlijk kleinkind uit de nalatenschap van zijn „natuurlijke" grootouder, werd opnieuw strijdig bevonden met art. 14 jo art. 8.1 E.V.R.M., die geacht worden rechtstreekse werking te hebben.

De verdeling was nochtans intussen bevestigd door een in kracht van gewijsde gegaan arrest. Hierop kon door het Straatburgse Hof niet teruggekomen worden. Wel werd, nu volgens het interne recht geen rechtsherstel mogelijk was, op grond van artikel 50 E.V.R.M. door het Hof aan de miskende erfgenaam een schadeloosstelling toegekend, waarvan het bedrag diende overeen te stemmen met de waarde van het erfdeel waarop deze erfgenaam als huwelijkse verwant had kunnen aanspraak maken, verminderd met de verschuldigde successierechten en vermeerderd met de intussen vervallen interesten(205).

Uit het eerste arrest Vermeire blijkt duidelijk dat arresten van het E.H.R.M. weliswaar inter partes worden gewezen, maar toch ook algemene rechtsgevolgen hebben vanaf de datum van hun uitspraak, voor zover de overwegingen die de veroordeling schragen duidelijk zijn en geen verdere beleidsafweging vereisen en dit tenminste voor de Staat tegen wie ze gewezen werden(206).

67. Een oppervlakkige lectuur van rechtsleer en rechtspraak kan de indruk doen ontstaan dat de weigering van de wetgever van 1987 beperkte terugwerkende kracht te verlenen aan de nieuwe niet discriminerende erfregeling, georganiseerd werd door art. 107, lid 1 van de afstammingswet (Lid 2 van datzelfde artikel preciseert anderzijds dat op vereffende en verdeelde nalatenschappen waar in toepassing van het Marckxarrest aan een buitenhuwelijkse verwant meer rechten werden toegekend dan onder de oude regeling was voorzien, niet moet worden teruggekomen).

Uit dit artikel blijkt uiteraard zeer duidelijk de bedoeling van de wetgever terzake, maar of precies door dit artikel bewerkstelligd werd dat de oude

(205) Welke de preciese schade was die op die manier door R. VERMEIRE geleden werd, en die door de Belgische staat diende vergoed te worden, werd vastgelegd in E.H.R.M. 4 oktober 1993 (tweede arrest VERMEIRE), Reeks A, nr. 270 A; *Rev. Trim. Dr. H.*, 1994, 239, noot P.L.; bovendien werd de Belgische staat ook veroordeeld tot de betaling van een deel van de kosten en honoraria, naar billijkheid vastgesteld, die door de miskende erfgenaam werden betaald. Over de vraag in welke mate de Belgische staat civielrechtelijk aansprakelijk kan gesteld worden voor de schade die door een schending van het E.V.R.M. aan de benadeelde partij werd veroorzaakt, zie VAN OEVELEN, A. en POPELIER, P., *De gevolgen van onrechtmatige wetgeving in het Belgische recht. Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1995, nr. 9.

(206) RIMANQUE, K., „De nakoming van Straatsburgse beslissingen: een taak voor regelgevers en rechters", in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à J. Velu*, DI. III, (1347-1360), 1357, met verwijzing ook naar het arrest OERLEMANS, van 27 november 1991, Reeks A, nr. 219.

artikelen 756 e.v. B.W. nog tot 6 juni 1987 van kracht bleven, is een andere vraag.

Door DELNOY(207) werd zeer pertinent opgemerkt dat dit niet het geval is. Overeenkomstig art. 2 B.W. beschikt de wet alleen voor de toekomst en heeft geen terugwerkende kracht. Toegepast op een nieuwe erfregeling betekent dit dat deze alleen geldt voor nalatenschappen die opengevallen zijn na het van kracht worden van de nieuwe regeling en dat t.a.v. nalatenschappen die opengevallen zijn vóór die datum de oude regeling nog geldt(208). De oude erfregeling met betrekking tot de buitenhuwelijkse verwanten werd door artikel 72 e.v. van die wet opgeheven, maar alleen voor de toekomst; de beperkte retroactiviteit inzake erfrechtelijke aanspraken, had dus via dit artikel moeten georganiseerd worden.

De precisering van artikel 107 lid 1 (zonder dat dit gevolgen mag hebben voor voordien opengevallen nalatenschappen) had eigenlijk uitsluitend tot bedoeling voor het verleden de pas af te snijden aan mogelijke erfaanspraken van kinderen, die na het van kracht worden van de wet van 31 maart 1987 er in zouden slagen hun (buitenhuwelijkse) afstamming te laten vaststellen, overeenkomstig de ruimere mogelijkheden die daarin inzake vasstelling van afstamming zijn voorzien. Gezien het declaratief karakter van de vaststelling van (biologische) afstamming en gezien de bevestiging in artikel 107, lid 1 dat deze wet van toepassing is ook op nog in leven zijnde kinderen die geboren werden voor het van kracht worden van de wet, zouden zij geacht worden vanaf hun geboorte verwant te zijn geweest met hun ouder en diens verwanten. Desondanks zouden zij nochtans in nalatenschappen opengevallen vóór het van kracht worden van de wet, als buitenechtelijke verwanten geen of slechts de beperkte aanspraken hebben kunnen laten gelden, zoals voorzien door de oude arikelen 756 e.v. B.W. M.a.w. ze zouden alleen aanspraken kunnen laten gelden in de nalatenschap van hun (destijds ongehuwde) ouder t.a.v. wie hun afstamming overeenkomstig de nieuwe mogelijkheden was vastgesteld, maar niet in de nalatenschap van de verwanten van die ouder, omdat dit door het dan geldend artikel 756 B.W. was uitgesloten.

Zo zou meer precies een kind dat door zijn ongehuwde moeder niet was erkend, maar in wiens geboorteakte de naam van zijn moeder was vermeld, zonder de precisering inzake zijn erfaanspraken in artikel 107, lid 1, wel in een nalatenschap opengevallen vóór 6 juni 1987 de aanspraken hebben kunnen laten gelden van een gewoon erkend natuurlijk kind in de nalatenschap van zijn moeder, zoals voorzien in oud artikel 757 B.W. Maar door deze precisering worden hem zelfs die aanspraken ontzegd.

In de nalatenschap van de verwanten van zijn moeder zou dat kind daarentegen hoe dan ook (en dus zelfs zonder de erfbeperking zoals voorzien in

(207) *O.c.*, nrs. 9 e.v.

(208) Rb. Charleroi, 20 juli 1988, *T.B.B.R.*, 1990, 78; *Jur. L.M.B.*, 1989, 1455; Cass., 18 februari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 207, nr. 104.

artikel 107, lid 1) geen erfaanspraken kunnen laten gelden, en dit omdat artikel 756 B.W. pas vanaf 6 juni 1987 werd afgeschaft. Zo kan ook het declaratief karakter van de vaststelling van de afstamming van in overspel verwekte kinderen overeenkomstig de nieuwe mogelijkheden van de wet van 1987 deze kinderen weinig baten, omdat hoe dan ook in overspel verwekte kinderen onder de oude wetgeving geen erfaanspraken hadden, hoogstens een vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap.

68. Deze verwarring over de juiste draagwijdte van artikel 107, lid 1, liet ook sporen na in de procedures terzake gevoerd voor het Arbitragehof(209).

Sinds de grondwetshervorming van 15 juli 1988 en de bijzondere wet van 6 januari 1989 ligt immers voor buitenechtelijke verwanten waarvan de erfaanspraken betwist worden, een nieuwe weg open om deze aanspraken kracht bij te zetten. Het Arbitragehof kreeg toen de bevoegdheid wetten, decreten en ordonnaties te toetsen aan de regels van de artikelen 6 en 6*bis* (nu art. 10 en 11) van de Grondwet. Deze bepalingen waarborgen o.m. de algemene gelijkheid voor de wet en de verzekering van het genot, zonder discriminatie van niet alleen grondwettelijke rechten en vrijheden, maar ook van de fundamentele rechten en vrijheden die worden gewaarborgd door internationale verdragen waartoe België is toegetreden.

De bepalingen van de wet van 31 maart 1987 konden nochtans, nu de termijn van zes maanden reeds verstreken was, niet meer door het Arbitragehof nietig verklaard worden, maar op grond van art. 26 van de bijzondere wet kon wel middels een prejudiciële vraag het probleem van zijn conformiteit met deze beginselen ter beoordeling aan het Arbitragehof worden voorgelegd(210). En dat gebeurde meer bepaald wat de overgangsregeling betreft tot twee keer toe. De vraag ging telkens uit van het Hof van Cassatie(211).

In het eerste geval betrof het de aanspraken van een buitenechtelijk kind dat niet door haar moeder werd erkend, alhoewel de naam van haar moeder blijkbaar in haar geboorteakte was vermeld. De moeder was in 1958 overleden en bleek haar zuster aangesteld te hebben als algemene legataris. Die zuster was in 1983 overleden zonder kinderen en had een testament gemaakt, waarbij ze verklaarde dat haar nalatenschap diende vererfd te worden overeenkomstig de wet. Het buitenechtelijk kind beweerde erfaanspraken te kunnen laten gelden in de nalatenschappen van haar moeder en haar „tante".

---

(209) Arbitragehof, 4 juli 1991, *B.S.*, 1991, 18144, 18149 en 18153; *T. Not.*, 1991, 480, noot K. RIMANQUE; *R.W.*, 1991-92, 364; *Jur. L.M.B.*, 1991, 1102, noot D. PIRE; *J.T.*, 1991, 655; *Rev. Not. B.*, 1992, 478, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 387; en uitvoerig besproken door P. DELNOY, *o.c.*, in *Liber amicorum L. Raucent*, 151-175 en door ERNST-HENRION, M., *o.c.*, en Arbitragehof, 1 december 1993, *B.S.*, 1994, 5184; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 416.

(210) Zie hierover uitgebreid DE GAVRE, *o.c.*, *Rev. Dr. ULB*, 1990, 21 e.v.; PIRE, D., *o.c.*, *Jur. L.M.B.*, 1991, 1109; RIMANQUE, K., *o.c.*, *T. Not.*, 1991, 490, en *De regel is niet steeds Recht*, 1990, nr. 144 e.v.; VELAERS, J., *Van Arbitragehof naar Grondwettelijk Hof*, 1990, nr. 332 e.v.

(211) Respectievelijk door Cass., 2 maart 1990, *J.T.*, 1991, 209; *Pas.*, 1990, I, 777; *R.W.*, 1990-91, 27 en door Cass., 18 februari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 207, nr. 104.

Ze werd in het gelijk gesteld door de rechtbank van Leuven, die de rechtstreekse werking aanvaardde van de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. Toen dit vonnis door het hof van Brussel vernietigd werd had ze cassatieberoep aangetekend. Het Hof van Cassatie vroeg daarop via prejudiciële vraag aan het Arbitragehof of oud artikel 756 B.W. „strijdig was met art. 6 en 6*bis* G.W. in zoverre die wetsbepalingen thans overeenkomstig art 107 van de wet van 31 maart 1987 niet erkende natuurlijke kinderen uit de nalatenschap van hun natuurlijke moeder en uit de nalatenschap van de bloedverwanten van hun moeder uitsluiten, wanneer deze nalatenschappen zijn opengevallen achtereenvolgens op 21 juli 1956 en op 22 mei 1983, terwijl die uitsluiting sinds de inwerkingtreding van de voormelde wet niet meer bestaat en wettige kinderen door de wet niet uitgesloten zijn uit de nalatenschap van hun ouders en de bloedverwanten van hun ouders".

De situatie in dit geval was wel verschillend van de situatie van het Vermeire- en Marckxarrest, omdat hier de afstammingsrelatie van het kind volgens het oude recht niet vaststond, maar pas na het van kracht worden van de wet was tot stand gekomen, zij het met terugwerkende kracht. Aan dit verschil werd nochtans noch door het het Hof van Cassatie, noch door het Arbitragehof enige aandacht besteed, wellicht omwille van de terugwerkende kracht van de wet op het vlak van de vaststelling van de afstamming. Wat werd aangevochten was de discriminerende erfregeling t.a.v. buitenechtelijke verwanten, ook al was hun afstammingsrelatie (zij het pas na 6 juni 1987) met hun ouder vastgesteld.

Door het Hof van Cassatie werd wel gewezen op een mogelijke dubbele discriminatie: deze naargelang de datum van het openvallen van de nalatenschap en deze tussen huwelijkse en buitenechtelijke verwanten.

Ook in het tweede geval dat door het Arbitragehof beoordeeld werd, werd de afstamming pas na 6 juni 1987 vastgesteld. Daar lieten in overspel verwekte kinderen, waarvan op grond van de soepeler regeling van de wet van 1987 de afstamming t.a.v. hun vader juridisch was kunnen worden vastgesteld aanspraken gelden in diens nalatenschap, die reeds in 1984 was opengevallen. Het hof van Luik had op basis van artikel 107, lid 1 (zie nochtans hoger nr. 67) geweigerd in te gaan op hun vraag, omdat hun afstamming t.a.v. hun vader volgens de in 1984 geldende wetgeving niet was kunnen vastgesteld worden.

Hier vroeg het Hof van Cassatie of de artikelen 756 B.W. en 107 van de wet van 31 maart 1987 strijdig zijn met de artikelen 6 en 6*bis* G.W. in zoverre die artikelen de in overspel verwekte kinderen uitsluiten van de erfenis van hun vader, wanneer die op 10 januari 1988 is opengevallen.

Hier was alleen de discriminatie naargelang de datum van het openvallen van de nalatenschap aan de orde.

Het Arbitragehof, stelde in beide gevallen vast dat inderdaad de behandeling van de buitenhuwelijkse kinderen afweek van de wettelijke regeling van toepassing op huwelijkse verwanten en ging op basis van de criteria die

traditioneel door het E.H.R.M. worden gehanteerd(212) na, of deze ongelijke behandeling als discriminatoir moest worden bestempeld. Verwijzend naar de memorie van toelichting bij het wetsontwerp VAN ELSLANDE van 15 februari 1978 (in de eerste zaak) en naar de rechtspraak van het E.H.R.M. inzake de erfaanspraken van buitenechtelijke verwanten(213) was het Arbitragehof telkens van oordeel dat niets rechtvaardigde dat de inwerkingtreding van de wet van 31 maart 1987, die een eind stelde aan de discriminatoire regeling voorzien in oud artikel 756 B.W. uitgesteld werd tot 6 juni 1987. Het achtte oud artikel 756 B.W. strijdig met de artikelen 6 en 6*bis* van de Grondwet, in de mate waarin het op grond van artikel 107 van de Wet van 31 maart 1987 nog van toepassing is op nalatenschappen opengevallen na 13 juni 1979. Het Hof besliste dat voor die nalatenschappen de niet discriminerende regel vastgesteld bij wet van 31 maart 1987 moest worden toegepast.

69. Zoals voorgeschreven (art. 28 van de bijzondere wet) voegde het Hof van Cassatie(214), als rechtscollege dat de prejudiciële vraag had gesteld, zich in zijn daaropvolgend arrest naar het antwoord van het Arbitragehof.

De opvatting terzake van het Hof van Cassatie zelf kwam duidelijker tot uiting in een ander arrest(215), waar de toepassing in de tijd van de wet van 31 maart 1987 opnieuw aan de orde was, maar geen verzoek tot prejudiciële vraag werd geformuleerd. In het arrest van het hof van Luik, waartegen cassatieberoep was aangetekend, was wel uitdrukkelijk de vraag aan de orde gesteld van de directe werking van art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M. Ook de feitelijke situatie was verschillend, want het betrof hier aanspraken die een man liet gelden in de nalatenschap van het buitenhuwelijks kind van zijn vooroverleden zuster, dus niet om aanspraken van een buitenhuwelijks kind, maar om aanspraken in de nalatenschap van een buitenhuwelijks kind, waarvan de afstamming van zijn moeder overeenkomstig de oude wet vaststond. Het Hof van Cassatie oordeelde er dat de Belgische wetgever niet zonder schending van de artikelen 8, lid 1 en 14 E.V.R.M. van het verdrag het vigerend discriminerende stelsel kon vastleggen of handhaven voor de

(212) Een verschil in regeling mist elke objectieve en redelijke verantwoording en is discriminatoir zo zij geen wettig doel nastreeft of er geen redelijke verhouding bestaat tussen het nagestreefde doel en de aangewende middelen; zie o.a. arrest LITHGOW van 8 juli 1986, Reeks A, nr. 102, § 177; arrest INZE, 28 oktober 1987, Reeks A, nr. 126. § 41; arrest MCMICHAEL van 24 februari 1995, Reeks A., nr. 307 B; zie hierover ook POPELIER, P., „Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak", dit tijdschrift, 1995 (1049-1114), nrs. 12 e.v.

(213) Meer bepaald naar het reeds vermelde arrest MARCKX (§§ 40, 41, 48, 52 56 en 59), het reeds vermelde eerste arrest VERMEIRE, (§ 25) en naar het arrest JOHNSTON van 8 december 1986, Reeks A, nr. 112, (§ 72).

(214) Cass., 15 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 325, met conclusie van advocaat-generaal D'HOORE; *Pas.*, 1992, I, 804, nr. 484; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 424; *Rev. Not. B.*, 1992, 497, noot D.S; Cass., 19 mei 1994, *J.T.*, 1994, 770; *A.J.T.*, 1994-95, 188, noot P. HOFSTRÖSSLER.

(215) Cass., 21 oktober 1993, *R.W.*, 1993-94, 984; *J.T.*, 1994, 187; *Jur. L.M.B.*, 1993, 1227, noot D. PIRE; *Rev. Not. B.*, 1994, 34; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 429, waardoor de voorziening in cassatie verworpen werd tegen Luik, 7 februari 1992, *Jur. L.M.B.*, 1993, 376, noot S. NUDELHOLE, dat op zijn beurt Rb. Namen, 30 mei 1989, *Jur. L.M.B.*, 1989, 1458, bevestigde.

erfenissen die na 13 juni 1979 zijn opengevallen. De veroordeling betrof hier de oude artikelen 765 en 766 B.W.

Dit betekent dat het Hof van Cassatie eindelijk, in navolging van sommige vroegere rechtsleer, van het Vermeire-arrest en van de rechtspraak van sommige hoven en rechtbanken(216), nu wel(217) van oordeel is dat artikel 8 lid 1 (maar) jo artikel 14 E.V.R.M., in de mate waarin het de eerbiediging van het gezins- en familieleven garandeert zonder dat onderscheid mag worden gemaakt (onder meer) op grond van geboorte, voldoende duidelijk en volledig is om rechtstreekse werking te hebben in onze interne rechtsorde.

Dit impliceert dat deze verdragsbepaling als hiërarchisch hogere norm, voorrang krijgt zelfs op latere nationale wetgeving(218) en zonder dat moet gewacht worden op een optreden van de wetgever(219). Deze weigering de discriminatoire regeling toe te passen brengt immers geen moeilijkheden mee, nu andere regels van intern recht konden worden toegepast, nl. de erfregels die van toepassing zijn op de huwelijkse verwanten.

70. Het overgangsrecht inzake erfaanspraken van buitenhuwelijkse verwanten (of zoals het Arbitragehof in navolging van het Hof van Cassatie stelt: het oude artikel 756 B.W. in de mate waarin het bij wijze van overgangsmaatregel krachtens artikel 107 van de Wet van 31 maart 1987 in werking is gebleven na 13 juni 1979) is dus door het Arbitragehof ongrondwettig bevonden.

Bovendien werd zowel door het E.H.R.M. als door het Hof van Cassatie geoordeeld dat de overgangsregeling van deze wet strijdig is met een verdragsbepaling van het E.V.R.M met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde, althans in de mate waarin geweigerd werd aan de nieuwe erfregeling beperkte terugwerkende kracht te verlenen tot 13 juni 1979.

Dit heeft tot gevolg dat de rechter voortaan moet weigeren deze oude discriminerende wetgeving nog toe te passen op nalatenschappen opengevallen sinds 13 juni 1979(220).

---

(216) Zie ook Rb. Leuven 19 juni 1990, *T.B.B.R.*, 1992, 523; *T. Not.*, 1991, ; Gent, 13 november 1990, *Pas.*, 1991, II, 70; *T. Not.*, 1990, 434; *R.W.*, 1991-92, 50, noot L. VAN SCHOUBROCK; Gent, 16 oktober 1991, *T.B.B.R.*, 1992, 506, noot S. MELON, voorziening in cassatie verworpen door Cass., 7 april 1995, *R.W.*, 1995-96, 566; Rb. Dendermonde, 2 november 1992, *T.G.R.*, 1993, 18; zie ook de conclusie van advocaat-generaal D'HOORE bij Cass., 15 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 327. Het Hof van Cassatie had de rechtstreekse werking van artikel 14 in samenhang met andere bepalingen van het E.V.R.M. in vroegere arresten reeds impliciet aangenomen, zie Cass., 6 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 145; 16 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 306; 19 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 133; 17 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 318; vgl. ook Rb. Antwerpen, 31 maart 1989, *R.W.*, 1989-90, 61 (wat de fiscale gevolgen betreft).

(217) Zie nochtans vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, nrs. 54 e.v.

(218) Cass., 21 oktober 1993, gecit.

(219) Cass., 14 januari 1976, *Pas.*, 1976, I, 539; Gent, 13 november 1990, *R.W.*, 1991-92, 50, noot L. VAN SCHOUBROECK; Luik, 7 februari 1992, gecit.

(220) Zonder dat hij nochtans kan overgaan tot de vernietiging of de opheffing van die norm, OAN OEVELEN en POPELIER, *o.c.*, 8.

Dit betekent dat buitenechtelijke kinderen, ook zo ze in overspel geboren werden(221), in dergelijke nalatenschappen dezelfde rechten kunnen laten gelden als huwelijkse kinderen en dit zowel zo het gaat om de nalatenschap van hun ouder(s) als om deze van verwanten van hun ouder(s)(222). Dit is zelfs het geval zo de afstamming van die kinderen pas na het van kracht worden van de Wet van 31 maart 1987 werd (kon worden) vastgesteld(223).

Ons lijkt het dat vanaf die datum de ganse nieuwe erfregeling van toepassing is en dus in principe ook de corrigerende maatregelen die werden voorzien, zo een bedrogen echtgenote samen met in overspel verwekte kinderen tot de nalatenschap komt(224), omdat dat de prijs is die voor de principiële gelijkheid werd betaald. De vraag is dan wel in welke mate deze nieuwe regels op hun beurt niet ongrondwettelijk zijn en strijdig met een bepaling van het E.V.R.M., die directe werking heeft(225).

Anderzijds kunnen ook de verwanten van de ouder(s) van een buitenhuwelijks kind, die onder de oude wetgeving geen verwanten van dat kind waren (ook al stond zijn afstamming t.a.v. zijn ouder/hun familielid vast) sinds die datum aanspraken laten gelden in de nalatenschap van dat buitenhuwelijks kind(226)

71. T.a.v. nalatenschappen opengevallen vóór 13 juni 1979 blijft de vroegere discriminatoire regeling wel van kracht. Aangenomen wordt dat het onderscheid in de behandeling naargelang de nalatenschappen openvielen vóór of na 13 juni 1979, objectief en redelijk verantwoord is door de evolutie van het desbetreffende recht in de verdragsluitende staten en het beginsel van de rechtszekerheid en dus geen met het art. 14 jo 8.1 E.V.R.M. strijdige discriminatie inhoudt(227).

Dit is het geval ook, zo op die datum de vereffening en verdeling nog niet was beëindigd, omdat de verdeling gezien haar declaratief karakter terugwerkt tot op de dag van het openvallen van de nalatenschap(228). Bovendien is het aanknopingspunt voor de toepassing in de tijd steeds het openvallen

---

(221) Arbitragehof, 1 december 1993, gecit.; Cass. 19 mei 1994, gecit.

(222) Eerste arrest VERMEIRE; Rb. Dendermonde, 2 november 1992, *T.G.R.*, 1993, 18.

(223) Arbitragehof, 4 juli 1991, gecit. en 1 december 1993, gecit.; Cass., 5 mei 1992 en 19 mei 1994, gecit.; DELNOY, *o.c.*, nr. 16.

(224) Contra VIEUJEAN, E. en LELEU, Y.-H.; „Personnes et régimes matrimoniaux" in Université de Liège, Faculté de droit, *Chronique à l'usage du notariat*, Vol. XXV, 1997, nr. 168.

(225) Zie hierover vorig overzicht, dit tijdschrift 1988, nrs. 61 e.v. en PUELINCKX-COENE, *o.c.*, nrs. 96 en 174.

(226) Luik, 7 februari 1992, gecit., bevestigd door Cass., 21 oktober 1993, gecit., op grond precies van de directe werking van artikel 14 jo. art. 8.1 E.V.R.M.; vgl. S. MELON, *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1992, 514.

(227) Cass. 7 april 1995, gecit.

(228) Vermeire-arrest (§ 22), gecit.; zie nochtans de ten dele dissenting opinion van rechter MARTENS, *Rev. Not. B.*, 1992, 492, die van oordeel is dat de rechtszekerheid slechts eist dat nalatenschappen die reeds voor 13 juni 1979 vereffend en verdeeld waren onder de oude regeling blijven vallen, in die zin ook HOFSTRÖSSLER, *A.J.T.*, 1994-95, 188.

van de nalatenschap, omdat op dat ogenblik de gerechtigheden eens en voor altijd worden vastgelegd (zie ook hoger nr. 58 en verder nr. 416).

Deze regel geldt eens te meer zowel voor de aanspraken van buitenechtelijke kinderen in de nalatenschap van beweerde familieleden(229) als voor rechten die deze beweerde familieleden willen laten gelden in de nalatenschap van het buitenhuwelijks kind(230).

72. Nu ingevolge de terughoudende opstelling van de hogere rechtscolleges de oude discriminerende regeling nog werd toegepast in heel wat nalatenschappen die na het Marckxarrest zijn opengevallen, is het wel de vraag in welke mate nog op die vereffeningen en verdelingen kan teruggekomen worden.

Er moet een onderscheid gemaakt worden(231) al naar gelang de verdeling minnelijk dan wel gerechtelijk gebeurde.

Op minnelijke verdelingen kan worden teruggekomen op grond van benadeling voor meer dan één vierde overeenkomstig artikel 887 B.W., inzoverre althans deze vordering niet verjaard is(232). Overeenkomstig dit artikel moet immers een deelgenoot minstens 3/4 van zijn normaal erfdeel gekregen hebben. In het beste geval kwam aan een erkend natuurlijk kind 1/3 of 1/2 toe van wat het zou gekregen hebben indien het wettig geweest was (oud art. 757 B.W.).

Deze vordering tot vernietiging kan nochtans overeenkomstig art. 891 B.W. tegengehouden worden door aan de benadeelde, zelfs in geld aan te bieden wat aan zijn erfdeel ontbreekt (art. 891 B.W.), maar op die manier wordt hij buiten de verdeling in natura gehouden.

Bovendien kan een beweerde erfgenaam, die er pas (meer dan) zes maanden na het overlijden in slaagde zijn banden van verwantschap met de overledenen te doen vaststellen, op grond van art. 828 B.W niet langer zijn erfdeel in natura opvorderen zo de erfgoederen intussen zijn verdeeld.

Om toch de herverdeling in natura te kunnen vorderen, worden verschillende suggesties gedaan. DELNOY stelt voor om eventueel de vernietiging van de verdeling te vorderen op grond van de in Frankrijk ontwikkelde idee van dwaling omtrent de oorzaak(233).

---

(229) Eerste arrest VERMEIRE (gecit.).

(230) Gent, 16 oktober 1991, *T.B.B.R.*, 1992, 506, noot S. MELON, voorziening in cassatie verworpen door Cass., 7 april 1995, *R.W.*, 1995-96, 566.

(231) Zie hierover uitgebreid. DELNOY, P., *o.c.*, *Liber amicorum Léon Raucent*, 166-175; — RIMANQUE, K., *o.c.*, *T. Not.*, 1991, 492, nr. 10 en *o.c.*, *T. Not.*, 1991, 497-498.

(232) Deze vordering verjaart na tien jaar, volgens sommigen te rekenen vanaf het ogenblik van de ontdekking van de benadeling (DE PAGE, H., IX, 1104, nr. 1496), volgens anderen te rekenen vanaf de verdelingsovereenkomst (*R.P.D.B.*, Tw. Nullité, nr. 628 met verwijzingen.

(233) DELNOY P., *o.c.*, 173, nr. 42; in die zin reeds Brussel, 16 april 1969 (*Pas.*, 1969, II, 163, *Rev. Not. B.*, 1971, 200): „Si d'une façon générale, en matière de partage, l'erreur se confond le plus souvent avec la lésion, réglementée et sanctionnée par l'art. 887 c.c. et n'engendre pas la nullité, il en est autrement lorsque, comme en l'espèce, l'erreur alléguée par l'appelante porte à la fois sur la qualité des droits et sur la cause même du partage; que pareille erreur vicie le partage incriminé" zie ook verder nr. 207.

RIMANQUE(234) daarentegen is van oordeel dat na het Vermeire-arrest de internrechtelijke beperkingen (als bijvb. art. 891 B.W.) op de vorderingen tot herverdeling van deze nalatenschappen niet langer kunnen ingeroepen worden, omdat zij een hinderpaal vormen voor de juiste en integrale toepassing van het E.V.R.M en zijn verbod van ongelijke erfrechtelijke behandeling van buitenhuwelijkse verwanten op grond van hun geboorte (art. 8 jo. art. 14 E.V.R.M.).

73. Inzake gerechtelijke verdelingen moet dan weer een onderscheid gemaakt worden(235) naargelang de miskende erfgenaam al dan niet volledig werd uitgesloten. Werd hij niet bij de verdeling betrokken dan kan hij derdenverzet doen tegen verdelingen volgens beschikkingen van in kracht van gewijsde gegane arresten en vonissen overeenkomstig art. 1128 al. Ger. W. en dit gedurende dertig jaar. Werd hem het vonnis betekend, dan geldt een termijn van drie maand te rekenen vanaf die betekening (art. 1129 Ger. W.). De benadeelde erfgenaam zal bovendien zijn erfrecht moeten bewijzen en de nalatenschap moeten opvorderen (petitio hereditatis). Dit vorderingsrecht verjaart na dertig jaar, te rekenen vanaf de inbezitname door de andere erfgenamen of door derden.

Is de benadeelde erfgenaam wél partij geweest bij de aangevochten gerechtelijke verdeling dan staan voor hem in de eerste plaats de gewone rechtsmiddelen open (verzet, beroep of cassatie). Betwist is dan of, zo hierop geen beroep meer kan gedaan worden, toch nog de vernietigingsgronden van art. 887 B.W. kunnen worden ingeroepen(236).

In principe kan de erfgenaam, die bij gerechtelijke verdeling ten onrechte uit de erfenis gesloten werd of niet het deel kreeg waarop hij volgens de niet-discriminatoire regels recht heeft, voor het Hof van Straatsburg de schending die zodoende gepleegd werd op art. 8 jo art. 14 E.V.R.M. laten vaststellen, zoals trouwens gebeurde in het Vermeire-arrest en wat aanleiding gaf tot schadeloosstelling (zie hoger nr. 66). Maar dit verzoek moet ingediend worden binnen de zes maanden na de definitieve interne beslissing en na uitputting van alle kansvolle interne verhaalmiddelen. Deze termijn zal in de meeste gevallen wel verstreken zijn.

Na het eerste arrest Vermeire kan nochtans beweerd worden(237) dat de miskende erfgenaam voor de Belgische rechter een vordering tot schadeloosstelling tegen de Belgische staat kan inspannen. Na een veroordeling door het E.H.R.M. zijn immers alle overheden (en dus ook de wetgever) er meteen toe gehouden een herhaling van de vastgestelde schending te voorkomen, althans zo de nakoming van de verplichtingen die door het hof

(234) *O.c.*, *T. Not.*, 1991, 498.

(235) DELNOY, P., *o.c.*, 168, nrs. 31 e.v.

(236) Pro deze stelling: DE PAGE IX, 1085, nr. 1469; *R.P.D.B.*, Tw. Successions, nr. 2587; VERSTRAETE, J. *o.c.*, in *Notariële Actualiteit. Familierecht*, nr. 12; contra DELNOY, *o.c.*, nr. 37.

(237) Opvatting van RIMANQUE, zoals bleek uit een gesprek.

werden opgelegd geen beleidsafweging vergt. Is dit wel het geval dan moet aan de wetgever een redelijke termijn worden toegekend om terzake een democratisch debat te kunnen organiseren(238).

De fout van de Belgische staat ligt in casu in het onverantwoord talmen van de wetgever(239) om na de veroordeling wegens schending van het verdrag zijn wetgeving inzake de discriminatoire erfregeling aan te passen en eens deze aanpassing er kwam niet te voorzien in een beperkte retroactieve werking van de niet discriminatoire regel, zoals duidelijk door het Marckx-arrest werd gesuggereerd. Deze aanpassing, althans wat de erfregeling betreft, vergde geen beleidsafweging nu deze er alleen in kon bestaan de regeling toe te passen die geldt voor binnen een huwelijk geboren verwanten.

Dergelijke beleidsafweging was wel nodig m.b.t. de wijze waarop de afstamming wordt vastgesteld, bewezen of betwist. Men zou dus eventueel wel voorbehoud kunnen maken t.a.v. gerechtelijk vereffende en verdeelde nalatenschappen die openvielen tussen 13 juni 1979 en 6 juni 1987 en waarin erfaanspraken werden geweigerd aan personen van wie de afstamming t.a.v. (een verwant van) de erflater onder de oude wetgeving niet juridisch kon worden vastgesteld. Of misschien kan men daar beweren dat een termijn van bijna acht jaar vooraleer de beleidsafweging gebeurde, nog moeilijk als redelijk kan worden bestempeld.

3. Adoptie en erfrecht

74. Het gewoon geadopteerde kind heeft geen enkele erfaanspraak in de nalatenschappen van de verwanten van de adoptant (art. 365 B.W.). Voor de voorzitter van de rechtbank van Verviers(240) werd de vraag opgeworpen of deze regeling niet strijdig was met art. 8 jo art. 14 E.V.R.M. en met het arrest Marckx, dat precies de Belgische wetgeving strijdig bevonden had met deze verdragsartikelen omwille van haar discriminerend karakter t.a.v. natuurlijke en geadopteerde kinderen.

Deze verwijzing naar het Marckxarrest werd terecht als impertinent afgewezen. In dat arrest werd immers de erfregeling m.b.t. de natuurlijke kinderen veroordeeld; in casu was het geadopteerde kind geen buitenechtelijk kind van de adoptant. De voorzitter merkte bovendien zeer pertinent op dat in het arrest Marckx de (gewone) adoptie alleen ter sprake kwam om aan te tonen dat ondanks het feit dat Mevr. MARCKX haar dochter niet alleen erkend had maar bovendien ook gewoon geadopteerd, deze gewone adoptie niet van aard was elk onderscheid met het statuut van de wettige kinderen ongedaan te maken.

---

(238) RIMANQUE, *o.c.*, in *Mélanges Velu*, 1358.

(239) Zie RIMANQUE, *o.c.*, in *Mélanges Velu*, 1356.

(240) Vz. Verviers, 3 maart 1988, *Jur. L.M.B.*, 1989, 22; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1989, 387, nr. 23762.

De voorzitter was bovendien van oordeel dat door artikel 365 B.W. de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. niet geschonden worden(241), want het onderscheid in erfrechtelijke gevolgen verbonden aan de adoptie, die een techniek is die er in de regel toe strekt verwantschapsbanden te doen ontstaan met een kind van iemand anders, is niet gebaseerd op een verschil in geboorte.

Men kan zich trouwens ook afvragen of deze verschillende regeling een werkelijke discriminatie inhoudt. Traditioneel (zie hoger nr. 68) is dit alleen het geval, zo het gemaakte onderscheid elke objectieve en redelijke verantwoording mist, zij geen wettig doel nastreeft en er geen redelijke verhouding bestaat tussen het nagestreefde doel en de aangewende middelen.

De beperkte integratie van het gewoon geadopteerde kind in de familie van de adoptant is het gevolg van het feit dat de banden van dit kind met zijn oorspronkelijke familie wellicht wel wat losser werden maar toch niet verbroken zijn. Zijn beperkte erfrechten worden verklaard en gecompenseerd door het feit dat dit kind ook nog erfrechten in zijn oorspronkelijke familie kan laten gelden. Een gewoon geadopteerd kind kan dus rechten laten gelden in twee families, wat andere kinderen niet kunnen.

Een volledige integratie in de familie van de adoptant, met daaraan gepaard een volwaardig erfrecht, heeft wel plaats bij volle adoptie, die nu ook openstaat voor een alleenstaand persoon, maar daar worden ook alle banden met de oorspronkelijke familie, inclusief de erfaanspraken, verbroken.

Er zal allicht alleen nog beroep gedaan worden op de gewone adoptie in die gevallen waar men precies de erfaanspraken van de geadopteerde in de oorspronkelijke familie wil veilig stellen. De globale erfrechtelijke regeling inzake gewone adoptie is inderdaad verschillend maar daarom niet noodzakelijkerwijze minder gunstig voor het geadopteerde kind.

75. Hoe dan ook ongunstig (want zonder enige compensatie) is de regel dat bij gewone adoptie de adoptanten geen reserve krijgen, terwijl ook de ascendenten van de oorspronkelijke familie hun reservataire aanspraak verliezen (art. 366, § 1 B.W.). Deze regeling is geïnspireerd door de ietwat lossere verwantschapsverhouding t.a.v. de beide families. Ze komt nochtans onverantwoord over in geval van adoptie binnen de familie, bijvb. bij stiefouderadoptie(242), of zo een ongehuwde moeder onder het oude afstammingsrecht haar natuurlijk kind heeft erkend en vervolgens (gewoon) geadopteerd. Omwille van deze intussen overbodige adoptie, die nochtans door geen enkele bepaling van de wet van 31 maart 1987 werd te niet gedaan, kan zij noch als oorspronkelijke moeder, noch als adoptant aanspraak maken op een reserve. Was ze niet overgegaan tot adoptie dan had ze sinds de wet van 31 maart 1987 deze aanspraak wel, zelfs al had ze haar kind niet erkend maar was alleen haar naam in de geboorteakte vermeld! Of artikel 366, § 1 B.W. daarom als dicriminatoir kan bestempeld worden is nog een andere vraag.

---

(241) Contra DELNOY, *o.c.*, *J.T.*, 1988, 71.

(242) Zie *Praktijk Notarius* 1994, 36.

Bovendien houdt het E.H.R.M. bij de beoordeling of een regeling als onredelijk moet worden beschouwd ook rekening met de trend in de andere lidstaten. Er moet worden vastgesteld dat in steeds meer van die lidstaten de reserve van de ascendenten werd afgeschaft(243).

V. HET BEZITSRECHT

76. Art. 724 B.W. stelt: „De erfgenamen treden van rechtswege in het bezit van de goederen, rechten en rechtsvorderingen van de overledene, onder verplichting om alle lasten van de nalatenschap te voldoen. De Staat moet zich in het bezit doen stellen door de rechter, in de vorm die hierna wordt bepaald".

Ook de erfgenaam die aanvaard heeft onder voorrecht van boedelbeschrijving heeft bezitsrecht(244).

Het bezitsrecht is ondeelbaar. Dit betekent dat elke erfgenaam gerechtigd is, in het kader van dit bezitsrecht, alleen op te treden, zonder medewerking van zijn mede-erfgenamen(245). De rechtbank van Gent(246) besliste dan ook terecht dat een wettelijke erfgenaam gerechtigd is alleen op te treden om bij de bankrelatie van de overledene inlichtingen in te winnen nopens alle tegoeden en verrichtingen op naam van de overledene, alleen of van de overledene en zijn echtgenote gezamenlijk.

77. Dat de erfgenamen bezitsrecht hebben impliceert nochtans niet dat de notaris, die vertrouwelijke gesprekken heeft gevoerd met de erflater, hiervan kennis zou mogen geven aan de erfgenamen of hun raadsman. Een persoon liet naast zijn vierde echtgenote ook een aantal kinderen na uit vorige huwelijken. Hij had in een gesprek met zijn notaris zijn voornemen te kennen gegeven om het erfrecht van zijn vierde echtgenote te beperken tot haar reserve. Na zijn overlijden was er onenigheid gerezen tussen de weduwe en de kinderen en had de notaris in een brief aan de advocaat van de kinderen melding gemaakt van dit gesprek. De weduwe legde klacht neer tegen de notaris wegens schending van zijn beroepsgeheim (art. 458 Sw.). De notaris, hierin gevolgd door de Kamer van Notarissen van Mechelen, was van oordeel dat hij zijn beroepsgeheim niet geschonden had, vermits hij de inlichtingen „niet aan derden maar aan de rechtsopvolgers van zijn cliënt"

(243) Zo werd in deze periode de reserve van de ascendenten afgeschaft in Luxemburg en in Nederland.

(244) Rb. Brussel, 5 januari 1993, *Jur. L.M.B.*, 1994, 1195; zie ook verder nr. 93. Voor een nauwkeurige en genuanceerde analyse van wat precies onder bezitsrecht dient verstaan te worden, zie het intussen gepubliceerde proefschrift van Y.-H. LELEU, *La transmission de la succession en droit comparé*, Maklu, 1996, nrs. 152 e.v.

(245) DE PAGE, IX, 359, nr. 501; LELEU, *o.c.*, nr. 164.

(246) Rb. Gent, 8 oktober 1993, *T.G.R.*, 1994, 78.

had overgemaakt. Het Hof van Beroep van Antwerpen(247) daarentegen was de tegenovergestelde mening toegedaan nu overeenkomstig artikel 23 van de Ventôsewet de erfgenamen of rechthebbenden wel kennis mogen nemen van de notariële akten in dezelfde mate als de opstellers ervan maar hun rechten niet verder gaan. De notaris moest derhalve alles geheim houden wat er gebeurd was tussen hem en zijn overleden cliënt. Al vallen hun belangen samen met de belangen van de erflater, toch konden de erfgenamen de geheimhouder niet ontslaan van zijn zwijgplicht(248)

78. Sinds de wet van 14 mei 1981 heeft ook de langstlevende als volwaardige erfgenaam, bezitsrecht. Dit heeft tot gevolg dat ze van rechtswege in het genot treedt van de erfgoederen zonder dat ze als vruchtgebruikster voorafgaandelijk een inventaris moet laten opstellen(249).

VI. OPTIERECHT

De materie van het optierecht heeft in de praktijk andermaal voor de nodige betwistingen en misverstanden gezorgd. Getuige hiervan de overvloedige gepubliceerde rechtspraak(250). In de rechtsleer werden meerdere waarde-

(247) Antwerpen, 17 mei 1991, *R.W.*, 1991-1992, 470, *N.F.M.*, 1992, 142, noot G. VAN OOSTERWIJCK.

(248) Het arrest verwijst hierbij naar een arrest van Luik van 6 december 1979, *Jur. Liège*, 1980, 129.

(249) Bergen, 26 maart 1994, *Jur. L.M.B.*, 1994, 1196; CASMAN-VASTERSAVENDTS, *o.c.*, nr. 389; PUELINCKX-COENE M., *Erfrecht*, nr. 87 met verwijzingen in voetnoot 64.

(250) Volgende rechterlijke beslissingen worden verder zonder verwijzing naar de vindplaats geciteerd: Antwerpen, 31 oktober 1989, *N.F.M.*, 1990, 153, noot MAERTENS, G.; Gent, 16 februari 1990, *N.F.M.*, 1991, 259, noot VAN OOSTERWIJCK, G.; Bergen, 17 januari 1991, *Rev. Not. B.*, 1991, 415; Brussel, 3 december 1991, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1992, nr. 24.106, p. 227, noot; Brussel, 5 januari 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 1195 (verkort); Gent, 29 maart 1994, *R.W.*, 1995-96, 62 (verkort); Bergen, 7 november 1994, *J.L.M.B.*, 1996, 286 (verkort); Gent, 14 april 1995, *Rev. Not. B.*, 1996, 295 (verkort); Bergen, 9 januari 1996, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 254 en *J.T.*, 1996, 510; Brussel, 15 maart 1996, *J.T.*, 1996, 842; Rb. Brugge, 17 april 1987, *T. Not.*, 1990, 281; Rb. Dinant, 27 mei 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, p. 168, noot R.D.V.; Rb. Doornik (kort ged.), 21 april 1988, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1989, nr. 23.740, p. 284, noot en *J.L.M.B.*, 1988, 1147; Rb. Leuven, 23 september 1988, *Pas.*, 1989, 33; Rb. Mechelen, 17 maart 1989, *T.B.B.R.*, 1990, 243; Rb. Gent, 23 maart 1989, *T.G.R.*, 1989, 100; Rb. Hoei (kort ged.), 11 april 1989, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1989, nr. 23.760, p. 377, noot; Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989, *T. Not.*, 1990, 320; Rb. Luik, 25 september 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 192 en 1222 (verkort); Rb. Antwerpen, 22 mei 1990, *T.B.B.R.*, 1994, 70; Rb. Doornik, 8 maart 1991, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1992, nr. 24.061, p. 49, noot; Rb. Antwerpen, 18 juni 1991, *T. Not.*, 1991, 336; Rb. Gent, 4 september 1991, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1992, nr. 24.062, p. 52, noot; Rb. Luik (kort ged.), 1 oktober 1991, *Rev. Not. B.*, 1993, 461 en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 539; Rb. Brussel, 24 december 1991, *T. Not.*, 1992, 437; Rb. Mechelen, 6 februari 1992, *Bull. Contr.*, 1993, nr. 733/1 2, p. 3409; Rb. Luik, 16 april 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 420; Rb. Leuven, 21 januari 1994, *R.W.*, 1993-94, 1434; Rb. Hasselt, 27 juni 1994, *N.F.M.*, 1995, afl. 2, p. 23, noot VAN OOSTERWIJCK, G.; Rb. Luik, 5 september 1994, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1995, 98, noot CULOT, A.; Rb. Brussel, 27 januari 1995, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995, 730; Rb. Hasselt, 27 februari 1995, *N.F.M.*, 1996, 23, noot VANDENBERGHE, G. en *Fisc. Koer.*, 1995, 290, noot; Rb. Neufchâteau, 7 februari 1996, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 257; Vred. Marchienne-au-Pont, 11 februari 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 755.

volle bijdragen gepubliceerd(251).

1. Algemeen

a. Bekwaamheid

79. In principe beschikt elke erfgerechtigde over een drievoudig keuzerecht. De wetgever beperkt evenwel de keuzemogelijkheid, o.a. die van handelingsonbekwame personen. Hun vertegenwoordigers kunnen een aan de handelingsonbekwame toekomende nalatenschap slechts aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving of verwerpen (art. 461 B.W. *jo.* art. 776 B.W.; zie ook art. 509 B.W.).

Door de wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren(252), werd ook het optierecht van de persoon wiens goederen onder voorlopig bewind werden gesteld, beperkt. Niet uit de tekst van art. 488*bis*, f), § 3, e) B.W., doch uit de parlementaire

(251) DELNOY, P., „Chronique de jurisprudence. Les successions (1981-1987)", *J.T.*, 1990, nr. 14 e.v., p. 73 e.v.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", in *Rép. Not.*, III, boek I/2, Brussel, Larcier, losbl., 1994, 224 p.; DE WULF, Chr., „Erfenissen, schenkingen en testamenten, bedingen van aanwas en tontine", in *Familierecht en familiaal vermogensrecht, Notariële Actualiteit*, Brugge, Die Keure, 1991, (42), nr. 29 e.v., p. 53 e.v.; DE WULF, Chr. en DE DECKER, H., *Het opstellen van notariële akten*, I, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1994, 261 e.v.; DU FAUX, H., „Successierechten en de aanvaarding van nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving", *N.F.M.*, 1991, afl. 6-7, 180-182; HERINCKX, Fr., „Les ventes judiciaires d'immeubles", in *Rép. Not.*, VII, Boek V, Brussel, Larcier, losbl., 1994, 269 p.; MAERTENS, G., „De inning van de onroerende voorheffing betreffende onverdeelde goederen", noot onder Antwerpen, 31 oktober 1989, *N.F.M.*, 1990, 153-155; RAUCENT, L., *Les successions*, Brussel, Bruylant, 1988, nr. 393 e.v., p. 245 e.v.; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., „Examen de jurisprudence (1987 à 1994). Les successions, les partages et les libéralités", *R.C.J.B.*, 1996, (397), nr. 20 e.v., p. 416 e.v.; RAUCENT, L. en STAQUET, I., „Examen de jurisprudence (1980 à 1987). Les libéralités et les successions", *R.C.J.B.*, 1989, (665), nr. 41 e.v., p. 717 e.v.; RENS, J.-L., „Bepaalde verkopingen van onroerende goederen", in *Notariële Actualiteit*, Notarieel Procesrecht, Brugge, Die Keure, 1994, 3-62; SACE, J., noot onder Cass.fr.civ., 19 december 1989, *Rev. Not. B.*, 1990, 334-341; VANDENBERGHE, G., „De schuldeisers van de verwerpende erfgenaam", noot onder Rb.Hasselt, 27 februari 1995, *N.F.M.*, 1996, 24-28; VAN OOSTERWYCK, G., „Voorlopig bewind en verkoop uit de hand van een onverdeeld onroerend goed", noot onder Rb. Hasselt, 27 juni 1994, *N.F.M.*, 1995, 24-28; VAN OOSTERWYCK, G., noot onder Gent, 16 februari 1990, *N.F.M.*, 1991, 262-270; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *Boedelbeschrijvingen inzake familiaal vermogensrecht en faillissementen*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 298 p. Wat het Franse recht betreft, zie: BRETON, A., in *Répertoire civil. Dalloz*, v° *Succession*, Parijs, Dalloz, losbl., 1976, nr. 677 e.v., p. 54 e.v.; DONNIER, M., „Acceptation des successions. Acceptation simple. Droit d'option de l'héritier. Capacité en matière de successions", in *Juris-classeur civil*, Parijs, Ed.Techn., losbl., art. 774 à 776, 1995, 15 p., DONNIER, M., „Acceptation des successions. Acceptation simple", *ibid.*, art. 777 à 783, 1995, 29 p.; DONNIER, M., „Renonciation aux successions", *ibid.*, art. 784 à 792, 1995, p.; DONNIER, M., „Option héréditaire. Accepation sous bénéfice d'inventaire. Effets: continuation de la personne, séparation des patrimoines, administration", *ibid.*, art. 802 à 804, 1971, 14 p.; DONNIER, M., „Option héréditaire. Accepation sous bénéfice d'inventaire. Effets (suite): liquidation. Faculté d'abandon", *ibid.*, art. 805 à 810, 1971, 18 p.; GORÉ, M., „Acceptation sous bénéfice d'inventaire. Ouverture. Cessation", *ibid.*, art. 793 à 801, 1995, 17 p.

(252) *B.S.*, 26 juli 1991.

voorbereiding van de wet blijkt dat de zuivere aanvaarding niet onder de bevoegdheid van de voorlopige bewindvoerder valt(253).

80. De uitoefening van het optierecht veronderstelt enige handelingsbekwaamheid in hoofde van de erfgerechtigde(254). Handelingsonbekwamen dienen te worden vertegenwoordigd of bijgestaan. Bovendien gelden de toepasselijke pleegvormen(255).

Aldus dient de voogd de machtiging van de familieraad te bekomen. De voorlopig bewindvoerder moet — voor zover de optie onder zijn bevoegdheden valt — luidens art. 488*bis*, f), § 3, e) B.W. een bijzondere machtiging van de vrederechter bekomen om een nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving te kunnen aanvaarden of te kunnen verwerpen(256).

Deze machtging wordt verleend krachtens de rechtspleging bepaald in art. 488*bis*, b), § 4, tweede en derde lid. Dit houdt in dat de beschermde persoon moet worden opgeroepen en in raadkamer worden gehoord. Volgens de Vrederechter te Marchienne-au-Pont is deze wettelijke formaliteit bij een verzoek tot machtiging om een nalatenschap te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving in eerste instantie *in casu* overbodig(257). Het voorwerp van het verzoek vereist immers geen beoordeling door de handelingsonbekwame. Het verzoek strekt enkel tot het bekomen van de machtiging om de door de wet opgelegde formaliteiten te mogen vervullen(258).

b. Termijn van beraad.

81. Luidens art. 795 B.W. heeft de erfgerechtigde voor het opmaken van de boedelbeschrijving drie maanden te rekenen van de dag waarop de erfenis is opengevallen. Bovendien heeft hij, om zich omtrent de aanvaarding of de

(253) Verslag uitgebracht door mevr. HERMAN-MICHIELSENS namens de Commissie voor de Justitie, *Gedr. St.*, Senaat, 1990-91, n° 1103, p. 98. Zie o.a. BAETEMAN, G., *Overzicht van het Personen- en Gezinsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1993, nr. 1526, p. 936; BLONTROCK, F., „De voorlopige bewindvoerder: de wet van 18 juli 1991", *T. Not.*, 1992, (107), nr. 571, p. 123; CASMAN, H., „Voorlopig bewind over de goederen van een (geestes)zieke persoon", in *Het nieuwe statuut van de (geestes)zieken*, Wetten van 1990-1991, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1992, (107), nr. 31, p. 132; MASSON, J.-P., „Le nouveau régime de protection des biens des incapables majeurs", *Rev. Not. B.*, 1992, (174), nr. 21, p. 196; PINTENS, W. en VERBEKE, A., „Voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan een meerderjarige", *R.W.*, 1991-92, (196), nr. 30, p. 176. Zie ook DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 10, p. 51 en nrs. 100-101, p. 94.

(254) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 544, p. 404; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 504 e.v., p. 182-183; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 74, p. 974 e.v.).

(255) Zie daarover DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 84 e.v., p. 87 e.v.

(256) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 100, p. 94; zie b.v. Rb. Luik, 16 april 1993, gecit.

(257) Over de terughoudendheid van de vrederechters m.b.t. de stipte naleving van art. 488*bis*, b), § 4, tweede en derde lid B.W. bij het toekennen van bijzondere machtigingen in het algemeen, zie WYLLEMAN, A., „Twee jaar voorlopig bewind", in *Personen- en familierecht, Gezin en Recht in een Postmoderne Samenleving*, Gent, Mys & Breesch, 1994, (141), nr. 21, p. 150-151.

(258) Vred. Marchienne-au-Pont, 11 februari 1992, gecit. Zie ook infra, nr. 92.

verwerping te beraden, een termijn van veertig dagen, te rekenen vanaf de dag dat de voor het opmaken van de boedelbeschrijving verleende drie maanden verstreken zijn, of vanaf de dag van het sluiten van de boedelbeschrijving indien deze vóór het verstrijken van de drie maanden is beëindigd.

Tijdens deze termijn worden de rechten van de derden, in het bijzonder die van de schuldeisers, niet opgeschort (art. 2259 B.W.). Zij kunnen derhalve alle bewarende maatregelen treffen ter vrijwaring van hun rechten, zoals het dagvaarden van de erfgerechtigde met het oog op het stuiten van de verjaring of het laten betekenen van uitvoerbare titels (art. 877 B.W.)(259).

Wanneer de erfgerechtigde in de loop van de termijn van beraad in zijn hoedanigheid van erfgenaam wordt gedagvaard, zal hij de opschortende exceptie van beraad kunnen opwerpen. Hij kan immers niet genoodzaakt worden die hoedanigheid aan te nemen en tegen hem kan geen veroordeling worden bekomen (art. 797 B.W.)(260).

Na het verstrijken van de termijn van beraad kan het optierecht nog steeds worden uitgeoefend. Dit recht verjaart immers pas na verloop van dertig jaar (art. 789 B.W.). De laatstgenoemde wetsbepaling regelt echter de verhoudingen tussen erfgerechtigden of erfgenamen onderling, niet de verhouding met de schuldeisers. De schuldeisers kunnen de erfgerechtigde na afloop van de termijn wel dwingen een standpunt in te nemen. Neemt hij geen standpunt in, dan kan hij tot zuiver aanvaardende erfgenaam worden veroordeeld, ook al heeft hij geen enkele daad van aanvaarding gesteld(261). De erfgerechtigde die geen nieuwe termijn heeft gevraagd en bekomen, kan immers geen beroep meer doen op de opschortende exceptie(262).

De wetgever heeft aldus een juist evenwicht betracht tussen de belangen van de schuldeisers enerzijds en die van de erfgerechtigden anderzijds(263). De schuldeisers hoeven niet te wachten tot de dertigjarige verjaringstermijn verlopen is, doch de erfgerechtigden kunnen eisen dat zij zich gedurende de termijn van beraad rustig over de optie kunnen bezinnen(264).

Op grond van deze beginselen inzake de optie kon de Rechtbank van eerste aanleg te Gent beslissen dat de schuldeiser, *in casu* de Belgische Staat, na

---

(259) Rb. Gent, 4 september 1991, gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 579, p. 439-440; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 70, p. 79 en nr. 72, p. 80-81; BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 723, p. 57-58; DONNIER, M., „Droit d'option", *l.c.*, nrs. 67-68, p. 10.

(260) Vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 70, p. 972-973); DELNOY, P., *ibid.*, nr. 67 e.v., p. 77 e.v.

(261) Zie b.v. Cass. fr. civ., 10 juli 1990, *Bull. cass.*, I, nr. 197, p. 139 en *Rép. Defr.*, 1991, art. 35.017, p. 486 en de noot LUCET, Fr.

(262) Rb. Gent, 4 september 1991, gecit., en de noot onderaan het vonnis; GEELHAND, N., „Algemene beginselen in verband met het 'keuzerecht' en het 'recht van beraad' van de erfgenaam en de toepassing ervan op de 'talmende erfgenaam'", *T. Not.*, 1987, (408), nr. 18, p. 427; zie verder o.a. DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 14/4, p. 73; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 28, p. 421; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 71, p. 973); DONNIER, M., „Droit d'option", *l.c.*, nr. 70, p. 10.

(263) Vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 70, p. 972).

(264) RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 407, p. 255-256.

afloop van de termijn van beraad een dwangbevel mocht uitvaardigen tegen de erfgerechtigde en dat het verzet tegen dit dwangbevel ongegrond was(265).

De loutere bewering van de erfgerechtigde dat hij de nalatenschap niet had aanvaard, was dus irrelevant. Wel kon zij daarna nog haar optierecht uitoefenen, zolang zij niet — bij een in kracht van gewijsde getreden vonnis — als zuiver aanvaardende erfgename werd veroordeeld(266).

82. Tijdens de termijn van boedelbeschrijving en beraad kan de erfgerechtigde alle daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer stellen (art. 724 en 779 B.W.)(267). Voor sommige rechtshandelingen is het moeilijk uit te maken of ze daden van voorlopig dan wel daden van definitief beheer inhouden(268). Hoe kan de erfgerechtigde zich in deze situatie beveiligen?

Er werd gedacht aan een beroep op een extensieve toepassing van art. 796 B.W. dat de erfgerechtigde toelaat met machtiging van de rechter zaken te verkopen die kunnen bederven of waarvan de bewaring grote kosten vergt. Deze mogelijke oplossing wordt door de klassieke Belgische leer verworpen en alleszins ontoereikend bevonden om daden van definitief beheer te stellen zonder dat dit meteen als een daad van aanvaarding wordt gekwalificeerd. Art. 796 B.W. is een uitzonderingsbepaling en dient derhalve restrictief te worden uitgelegd(269).

Een andere mogelijkheid bestaat erin een gerechtelijk bewindvoerder te laten benoemen en hem te gelasten met het stellen van de kwestieuze daad van beheer(270). De Rechtbank van eerste aanleg te Brugge besliste in die zin voor het al dan niet toestaan van de hernieuwing van een handelshuur(271).

2. Aanvaarding

83. Vrijwillige(272) aanvaarding kan uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren. Vermits de aanvaarding ernstige gevolgen kan hebben voor de betrokken erfgerechtigde en voor anderen, neemt men aan dat de art. 778 e.v. B.W.

---

(265) Rb. Gent, 4 september 1991, gecit.; vgl. (impliciet) Rb. Mechelen, 6 februari 1992; Rb. Doornik, 8 maart 1991, beide gecit.

(266) Vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nrs. 71-72, p. 973-974).

(267) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 577, p. 439; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 68, p. 78; vgl. BRETON, A., *l.c.*, nr. 847, p. 66.

(268) DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 30, p. 7; daarover nog infra, nr. 85 e.v.

(269) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 577, p. 439 en nr. 628, p. 473-474; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 173, p. 134; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 416, p. 263-264; *contra*: *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 678, p. 199.

(270) Vgl., twijfelend, DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 577, p. 439, voetnoot 2.

(271) Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989, gecit.; vgl. RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 20, p. 416. Zie daarover infra, nr. 303.

(272) Over de gedwongen aanvaarding ingevolge heling, zie infra, nr. 124 e.v.; voor een toepassing, zie Rb. Brussel, 24 december 1991, gecit.

strikt dienen te worden geïnterpreteerd(273). Men mag niet te snel besluiten tot aanvaarding. De regels m.b.t. de aanvaarding mogen geen valstrik vormen voor de erfgerechtigden.

Weliswaar belangt de materie ook de andere erfgenamen en vooral de derden (schuldeisers) aan(274). Men heeft zelfs beweerd dat art. 778 B.W. hoofdzakelijk tot doel heeft de schuldeisers te beschermen(275). Het recht van de derden is echter in principe beperkt tot het vermogen van hun schuldenaar (art. 7-8 Hyp.W.). Derden kunnen zelf de nodige maatregelen treffen om hun rechten bij overlijden te waarborgen (zegellegging, boedelbeschrijving, scheiding der boedels). Dat hun rechtmatige verwachtingen niet mogen worden beschaamd, staat buiten kijf(276). Maar dan moeten de derden ook kunnen aantonen dat zij daadwerkelijk op de aanvaarding hebben voortgebouwd. Slechts in die mate hebben derden verkregen rechten.

Bij de uitwerking van de regeling van de uitdrukkelijke aanvaarding is de wetgever duidelijk vertrokken van de noodzaak de erfgerechtigde te beschermen. Deze bescherming wordt echter in aanzienlijke mate afgezwakt door de mogelijkheid van de stilzwijgende aanvaarding(277). Vandaar de behoefte aan correctiemechanismen om toch maar de bescherming van de erfgerechtigde te optimaliseren(278).

a. Uitdrukkelijke aanvaarding

84. Er is uitdrukkelijke aanvaarding wanneer de erfgerechtigde in een authentieke of onderhandse akte de titel of de hoedanigheid van erfgenaam aanneemt (art. 778 B.W.). Ze impliceert dus enerzijds het bestaan van een geschrift en anderzijds het aannemen van de hoedanigheid van erfgenaam(279).

Een aangifte van nalatenschap die door de erfgerechtigde is ondertekend, is ongetwijfeld een onderhandse akte in de zin van art. 778 B.W., zodat aan de eerste voorwaarde is voldaan(280).

---

(273) Zie o.a., m.b.t. art. 778, lid 1 en lid 2 B.W., DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 154, p. 118 en nr. 163, p. 122; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 620, p. 468; vorige overzichten (dit tijdschrift, 1978, nr. 17, p. 95 en 1988, nr. 76, p. 976).

(274) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 620, p. 468; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 76, p. 976).

(275) RENAULD, J. en GRÉGOIRE, M., „Chronique en matière de successions (1949-1966)", *J.T.*, 1969, nr. 48, p. 83.

(276) Wat dat laatste betreft, zie vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 17, p. 95); RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 416, p. 261-262.

(277) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 620, p. 468; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 78, p. 979).

(278) Vgl. PATARIN, J., noot onder Cass. fr. civ., 8 december 1987, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1988, 553 („ajustements équitables apportés au critère de l'acceptation pure et simple").

(279) Zie o.a. DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 149 e.v., p. 115 e.v.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 621 e.v., p. 469 e.v.; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 5 e.v., p. 3-4.

(280) Zie, impliciet, Rb. Mechelen, 17 maart 1989, gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 152, p. 116; zoals in de tekst, DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 621, p. 470; RAUCENT, L., *o.c.*, nr. 411, p. 259.

Het aannemen van de hoedanigheid van erfgenaam betekent dat de erfgerechtigde op onmiskenbare wijze de bedoeling moet hebben gehad de nalatenschap te aanvaarden(281).

Het gebruik van de term „erfgenaam" op zich is onvoldoende omdat het een dubbelzinnige term is, waarmee zowel „erfgerechtigde" als „aanvaardende erfgenaam" kan bedoeld zijn(282). Er moet dus naar de bedoeling van de betrokkene worden gepeild(283).

Wanneer de kwestieuze akte er een is die door de erfgerechtigde kan worden getekend zonder dat dit *ipso facto* een aanvaarding inhoudt (proces-verbaal van boedelbeschrijving, volmacht tot vereffening, aangifte van nalatenschap)(284), moet niet al te snel worden geconcludeerd tot het bestaan van een dergelijke bedoeling(285).

Welnu, de Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen herinnert eraan dat het opmaken en indienen van een aangifte van nalatenschap een wettelijke en zuiver fiscale verplichting(286) is, die enkel fiscale en geen burgerrechtelijke gevolgen heeft en op zich niet de aanvaarding van de nalatenschap inhoudt(287). Deze uitspraak is in overeenstemming met de heersende leer die van oordeel is dat een dergelijke aangifte de civielrechtelijke rechten en verhoudingen van partijen onverlet laat(288)(289). In een ander vonnis stelt dezelfde Rechtbank dat uit de passage in een aangifte van nalatenschap waarin wordt vermeld „dat de overledene de ondergetekenden als enige erfgenamen heeft nagelaten", niet met zekerheid kan worden afgeleid dat die erfgerechtigden de bedoeling hadden de titel en hoedanigheid van erfgenaam aan te nemen. Het ware enkel anders indien de erfgerechtigden in de aangifte duidelijk te kennen hadden gegeven dat zij de nalatenschap wilden aanvaarden(290). Bij gebreke van een dergelijke wilsuiting in de aangifte

---

(281) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 151, p. 115.

(282) RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 411, p. 259; BERNARD DE SAINT AFRIQUE, J., noot onder Cass. fr. civ., 6 april 1994, *Rép. Defr.*, 1995, art. 36.073, p. 609.

(283) BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 799, p. 63.

(284) DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 7, p. 4.

(285) BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 800, p. 63 en de verwijzingen naar de oude cassatierechtspraak.

(286) Men kan eraan toevoegen dat het om een persoonlijke verplichting van de erfgerechtigde gaat (DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 632 *in fine*).

(287) Rb. Mechelen, 6 februari 1992; zie ook wel Rb. Doornik, 8 maart 1991; Rb. Mechelen, 17 maart 1989, alle gecit.; zie ook DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 152, p. 116; DU FAUX, H., *l.c.*, 181; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 21, p. 416.

(288) Zie reeds Brussel, 18 januari 1954, *Pas.*, 1955, II, 45; Brussel, 15 april 1971, *Rev. Not. B.*, 1974, 391 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1973, nr. 21.696, p. 233; Rb. Veurne, 10 maart 1949, *T. Not.*, 1950, 74, noot L.C.; m.b.t. de optie, zie DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 152, p. 116; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 621, p. 470, voetnoot 6; zie ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 16, p. 94 en dit tijdschrift, 1968, nr. 12, p. 379). X., noot onder Rb. Doornik, 8 maart 1991, *l.c.*, p. 51-52.

(289) Daarover nog infra, nr. 138 en nr. 165.

(290) Zie b.v., m.b.t. een verklaring in de aangifte houdende verzaking aan het recht om inkorting te vragen, Gent, 12 januari 1984, gecit. door DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 14/1, p. 73 en RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 43, p. 718-719.

kan uit deze passage enkel worden afgeleid dat de ondergetekenden aangeven dat zij de enige erfgerechtigden zijn en ter bescherming van hun rechten aangifte doen(291).

Het Hof van Cassatie heeft echter beslist dat niets de feitenrechter belet uit de aangifte elementen te putten om tot een (impliciete) aanvaarding van de nalatenschap te besluiten(292). Dezelfde feitenrechter zal zich dus over de draagwijdte van de bewoordingen in de aangifte moeten uitspreken(293). Voorzichtigheidshalve kan in de aangifte dan ook best gewezen worden op het feit dat de verklaringen van de ondergetekenden worden afgelegd in hun hoedanigheid van erfgerechtigde, om te voldoen aan de fiscale verplichting en onder voorbehoud van hun optierecht op burgerrechtelijk vlak(294). Doch bij een verklaring in de aangifte die niet anders dan als een uitdrukkelijke aanvaarding kan worden beschouwd, zal een dergelijk voorbehoud niet baten(295).

Hetgeen hierboven is gezegd met betrekking tot de aangifte van nalatenschap, geldt met betrekking tot andere akten die gebruikelijk kort na het overlijden worden opgemaakt zoals de akte van bekendheid(296), een volmacht tot vereffening, enz.

b. Stilzwijgende aanvaarding

85. De aanvaarding geschiedt meestal stilzwijgend, met name wanneer de erfgerechtigde een daad verricht die noodzakelijk zijn bedoeling om te aanvaarden insluit en die hij slechts in zijn hoedanigheid van erfgenaam bevoegd zou zijn te verrichten (art. 778 B.W.)(297).

Een eerste voorwaarde is derhalve dat „een daad wordt verricht".

---

(291) Rb. Mechelen, 17 maart 1989, gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 152, p. 116.

(292) Cass., 20 september 1962, *Pas.*, 1963, I, 86 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1963, nr. 20.698, p. 432; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 152, p. 116; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 21, p. 416; X., noot onder Rb. Doornik, 8 maart 1991, *R.G.E.N.*, 1992, nr. 24.062, p. 51-52; zie reeds L.C., noot onder Rb. Veurne, 10 maart 1949, *T. Not.*, 1950, 75; SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *o.c.*, IV, nr. 631, p. 117, voetnoot 2.

(293) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 622, p. 470-471; VASTERSAVENDTS, A., *Praktisch handboek erfrecht*, Brussel, Larcier, 1975, 177.

(294) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 152, p. 116, voetnoot 6; DU FAUX, H., *l.c.*, 181; zie ook, *a contrario*, Cass., 20 september 1962, *Pas.*, 1963, I, 86 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1963, nr. 20.698, p. 432 („déclaration de succession qui ne formulait aucune réserve"); m.b.t. een zelfde voorbehoud in de akte van bekendheid, zie RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr.21, p. 417. Vgl., m.b.t. het voorbehoud in het algemeen, DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 628, sub b); DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 163, p. 125; BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 848, p. 66.

(295) Gent, 12 januari 1984, gecit. supra, voetnoot 290.

(296) Vgl. RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 21, p. 416-417; doch in de akte van bekendheid verschijnen de erfgerechtigden niet, zodat een uitdrukkelijke aanvaarding uitgesloten is.

(297) Rb. Mechelen, 17 maart 1989, gecit. Over die dubbele voorwaarde en de kritiek hierop, zie DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 624, p. 471-472; in dezelfde zin DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 162, p. 121; *contra*: RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 414, p. 260, voetnoot 477.

Een louter passieve of afwachtende houding van de erfgerechtigde is nooit voldoende om een stilzwijgende aanvaarding uit te maken, zelfs dan niet wanneer deze gedraging nalatig is(298). Aldus oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Gent terecht dat „de niet-verzaking van de nalatenschap (niet meebrengt) dat de hoedanigheid van de erfgenaam kan worden opgedrongen aan hem die zich onthoudt enige daad te stellen waaruit de aanvaarding van de nalatenschap blijkt"(299).

Wat vervolgens het inhoudelijke criterium betreft, zijn er in de besproken periode slechts enkele uitspraken te noteren. Ze zijn niettemin belangrijk omdat ze de meest voorkomende situaties behandelen.

Volgens het Hof van beroep te Gent kunnen zowel de verkoop van de auto van de *de cuius* als het in bezit nemen van diens persoonlijke voorwerpen, niet als daden van louter beheer worden beschouwd. Dergelijke handelingen kunnen enkel worden gesteld door diegenen die de hoedanigheid van erfgenaam hebben(300).

De verkoop van bestanddelen van de nalatenschap, en in het bijzonder van een auto, wordt traditioneel als een daad van aanvaarding beschouwd. Het gaat immers om een daad van beschikking (objectief criterium)(301) die noodzakelijk de bedoeling om te aanvaarden insluit en die alleszins slechts in de hoedanigheid van erfgenaam kan worden gesteld. Bij dergelijke rechtshandelingen is het peilen naar de bedoeling van de erfgerechtigde overbodig(302).

Het ware alleen anders indien het zaken betreft die kunnen bederven of waarvan de bewaring grote kosten vergt. Doch in dat geval dient vooraf machtiging aan de rechter te worden gevraagd en dient de verkoop door een openbaar ambtenaar te geschieden (art. 796 B.W.)(303). Worden deze

---

(298) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 157, p. 118-119; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1968, nr. 15, p. 379); BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 831, p. 65; *cf.* RAUCENT, L., *o.c.*, nr. 416, p. 263: indien er vermenging van de patrimonia is opgetreden, zijn noch de aanvaarding onder boedelbeschrijving, noch de verwerping mogelijk. Gedagvaard worden en zich niet verweren kan dus geen aanvaarding inhouden; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 172, p. 132; *cf.* Rb.Brussel, 24 december 1991, gecit.

(299) Rb. Gent, 23 maart 1989, gecit.; daarover ook RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 23, p. 421; zie ook infra, nr. 354.

(300) Gent, 14 april 1995, gecit. Het arrest is evenwel niet *in extenso* gepubliceerd zodat de beoordeling ervan slechts in het algemeen kan geschieden.

(301) Zie voor de verkoop van bestanddelen van de nalatenschap in het algemeen, DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 171, p. 131; BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 827, p. 64-65; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 20, p. 5; voor de verkoop van een auto, zie Rb. Aarlen, 24 februari 1881, *Cl. en Bonj.*, XXX, 1881, 1022; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 634, p. 479; vgl., voor het doen van een aanbod om een onroerend goed te verkopen, Cass. fr. civ., 17 maart 1992, *Bull. cass.*, I, nr. 89, p. 59, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1993, 863, noot PATARIN, J. Voor een dading geldt hetzelfde; zie BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 828, p. 65; Cass. fr. civ., 7 juni 1995, *Bull.cass.*, I, nr. 245, p. 173 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1995, 941, noot PATARIN, J.

(302) PATARIN, J., noot onder Cass. fr. civ., 7 juni 1995, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1995, 942; *cf.* BERNARD DE SAINT AFRIQUE, J., noot onder Cass. fr. civ., 6 april 1994, *Rép. Defr.*, 1995, art. 36.073, p. 607.

(303) Rb. Aarlen, 24 februari 1881, gecit.

voorwaarden niet nageleefd, dan is er onherroepelijk zuivere aanvaarding(304).

86. Nochtans moet worden vastgesteld dat de verkoop van de auto in de praktijk één van de eerste daden is die na het overlijden worden gesteld. Dat de erfgerechtigde de bedoeling heeft de nalatenschap zuiver te aanvaarden (subjectief criterium) kan in de meeste gevallen worden betwijfeld. Vaak is het hem enkel om te doen een vermogensbestanddeel dat geen nut meer vertoont en dat aan snel waardeverlies onderhevig is zo spoedig mogelijk en zonder kosten van de hand te doen, bij voorbeeld om de lening op afbetaling van de auto zelf of andere schulden van de nalatenschap daarmee te kunnen betalen. In het laatste geval is er „noodzaak" en zou men de verkoop als een daad van voorlopig beheer kunnen beschouwen(305). Men past hier het door PE PAGE ontwikkelde criterium van de noodzaak of urgentie en van het handelen in het belang van de nalatenschap(306), op een extensieve manier toe. Ook daden — die objectief als daden van definitief beheer of zelfs als daden van beschikking worden beschouwd —, kunnen ingevolge noodzaak en urgentie in daden van voorlopig beheer worden geherkwalificeerd(307). Wat m.b.t. een auto geldt, geldt onder omstandigheden *a fortiori* voor andere lichamelijke roerende goederen zoals (de verkoop van) meubelen teneinde een gehuurd pand vrij te maken of de vervallen huurschulden te betalen. Aldus oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Hoei destijds „que s'il est vrai qu'un acte de disposition est d'ordinaire un acte d'héritier, il appartient au juge d'apprécier, eu égard aux circonstances de la cause, si cet acte suppose nécessairement chez l'héritier son intention d'accepter; Attendu que les défendeurs qui, en l'absence de certains héritiers, ont vendu ce mobilier successoral de peu d'importance en vue de régler les frais funéraires n'ont fait que poser, dans l'intérêt de tous les ayants droit et à titre de gérants d'affaires, un acte conservatoire ou de pure administration n'impliquant nullement que par là ils auraient pris la qualité d'héritier"(308).

Het Franse Hof van Cassatie heeft zopas deze tendens uitdrukkelijk bekrachtigd(309). *In casu* hadden de erfgerechtigden meubelen van de nalatenschap publiek laten verkopen. Belangrijke omstandigheden daarbij waren wel dat

(304) Vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 17, b), p. 97); Brussel, 22 december 1976, *Rev. Not. B.*, 1977, 357, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1977, nr. 22.186, p. 401, noot A.C. en *R.P.S.*, 1978, nr. 5.966, p. 58, noot PIRET, M.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 635, *litt. A.*, p. 480-481; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 173, p. 133-134.

(305) Dowaai, 20 december 1983, gecit. door DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 33, p. 7 (inbezitneming van een auto en verkoop ervan teneinde waardeverlies te vermijden).

(306) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 629, p. 474 en nr. 635, p. 480; Rb. Mechelen, 17 maart 1989; *cf.* PIRET, M., noot onder Brussel, 22 december 1976, *l.c.*, 61-62.

(307) M.b.t. daden van beheer, zie Rb. Mechelen, 17 maart 1989, gecit.

(308) Rb. Hoei, 3 juli 1950, *Pas.*, 1952, III, 87; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 177, p. 137; *cf.*, terughoudend, RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 415, p. 261.

(309) Cass. fr. civ., 8 december 1987, *Bull. cass.*, I, nr. 344, p. 246 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1988, 553, kritische noot PATARIN, J.; daarover ook DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 163, p. 124.

de meubelen in het proces-verbaal van boedelbeschrijving waren beschreven en geschat en dat de opbrengst van de verkoop in handen van de notaris-vereffenaar was gestort. Het Hof van beroep leidde hieruit af dat de erfgerechtigden stilzwijgend hadden aanvaard, maar het arrest werd door het Hof van Cassatie verbroken. De voormelde omstandigheden waren van aard om aan de intentie van de erfgerechtigden een dubbelzinnig karakter te verlenen. De feitenrechters hadden alleszins met deze gegevens rekening moeten houden.

In de commentaar bij het arrest acht PATARIN deze theorie te vergaand(310). Men zou alleszins kunnen opwerpen dat de verkoop van een auto slechts dan geen zuivere aanvaarding inhoudt, wanneer de machtiging van de rechtbank (art. 796 B.W.) of van de voorzitter (art. 584 Ger.W.) werd bekomen om te verkopen én wanneer de verkoop in het openbaar geschiedt door het ambt van een gerechtsdeurwaarder of notaris(311). De opmerking is terecht doch weinig realistisch vermits auto's nu eenmaal niet publiek worden verkocht(312). Men kan het recht wel aanpassen aan de omstandigheden, doch niet de feiten aan het recht.

87. Het in bezit nemen van de persoonlijke voorwerpen van de *de cuius* maakt onder omstandigheden geen daad van aanvaarding uit, met name wanneer dit geschiedt om ze te bewaren of om een kamer vrij te maken. In dat geval gaat het om daden van toezicht of bewaking(313). De Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen besliste in die zin, erop wijzend dat de erfgerechtigden deze goederen (liggende gelden, inboedel, persoonlijke klederen en juwelen) ter beschikking hielden van de rechthebbenden en dat vervreemding en vermenging van deze goederen met de persoonlijke goederen van de erfgerechtigden niet bewezen waren(314)(315).

---

(310) Noot onder Cass. fr. civ., 8 december 1987, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1988, 555.

(311) PATARIN, J., *l.c.*, p. 554.

(312) Zie ook infra, nr. 99.

(313) Zie reeds, m.b.t. de klederen van de *de cuius*, Gent, 16 november 1934, *R.W.*, 1934-35, kol. 583; wat het in bezit nemen van de meubelen betreft, zie Rb. Gent, 19 april 1939, *T. Not.*, 1940, 46, noot DE WILDE, P.G.; *contra*: Rb. Namen, 14 maart 1973, *Rev. Not. B.*, 1973, 284 (doch *in casu* was ook over een landbouwexploitatie beschikt!); m.b.t. het verplaatsen van meubelen, zie Rb. Hasselt, 19 februari 1962, *R.W.*, 1962-63, 282; zie ook, m.b.t. het ontruimen van een gehuurd pand, Vred. Brugge, 25 maart 1983, *R.W.*, 1984-85, 1599 en daarover vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 77, p. 977-978); *cf.* Rb. Nijvel, 30 april 1957, kritisch aangehaald door RAUCENT, L., *o.c.*, nr. 416, p. 262; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 632, p. 476; zie ook *ibid.*, nr. 637, p. 483; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 176, p. 136 en nr. 170, p. 129 (*a contrario*); RAUCENT, L., *o.c.*, nr. 415, p. 261; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 684, p. 200; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 33, p. 7; vgl. BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 825, p. 64 en nr. 841, p. 66.

(314) Zou het niet logischer zijn dat de erfgerechtigden dit bewijs moeten leveren? Zij worden dan wel met het bewijs van een negatief feit opgezadeld. Het beste bewijs is het opmaken van een proces-verbaal van boedelbeschrijving (vgl. DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 36).

(315) Rb. Mechelen, 17 maart 1989, gecit. („bewaring en bewaking").

De bedoeling van de erfgerechtigden is derhalve doorslaggevend(316) en *in casu* waren de belangen van de schuldeisers gevrijwaard. Ook P. DELNOY onderstreept de rol die voor de bedoeling van de erfgerechtigden is weggelegd, zelfs bij daden van beschikking(317): „on doit pouvoir admettre que le successible établisse qu'il a agi comme il l'a fait *sous l'empire de quelque état de nécessité* qui exclut qu'il ait voulu s'approprier la succession ou qui, en tout cas, ne permet plus nécessairement d'induire qu'il en avait l'intention. Dans ce cas le successible se sera pour ainsi dire comporté en gérant d'affaires, voire n'aura fait que conserver la valeur du patrimoine successoral". Hiermee wordt het verband gelegd tussen het subjectieve criterium (bedoeling) en de theorie van het dringend en noodzakelijk karakter van de handeling uiteengezet door DE PAGE(318)(319).

88. Het betalen van de begrafeniskosten(320) is geen daad van definitief beheer en houdt geen impliciete aanvaarding in(321). Het gaat hier om dringende schulden(322). Bovendien kan deze rechtshandeling door de erfgerechtigde in een andere hoedanigheid worden gesteld, met name als verwant van de *de cuius*(323).

Het betalen van dringende schulden van de *de cuius* zoals de gas- en electriciteitsrekening is eveneens een daad van voorlopig beheer(324).

(316) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 637, p. 483.

(317) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 163, p. 123 e.v.

(318) Zie vorig nummer.

(319) Zie ook PATARIN, J., noot onder Cass. fr. civ., 8 december 1987, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1988, 554.

(320) Begrafeniskosten zijn bovendien geen echte schulden of lasten van de nalatenschap; successierechten zijn eerder een schuld van de erfgenamen persoonlijk, zodat er van inmenging in de zaken van de nalatenschap geen sprake is (zie b.v. Rb. Luik, 17 september 1990, gecit. door VANHALEWYN, Chr. en JACOBS, H., *Notariële beroepsaansprakelijkheid*, (1990-92), Brussel, Bruylant, 1994, nr. 1.107; *cf.* VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 405, p. 190, in navolging van DONNAY. Zie daarover ook infra, nr. 96.

(321) Rb. Mechelen, 17 maart 1989, gecit.; Antwoord van de Minister van Financiën op een vraag van de heer DE CLIPPELE dd. 25 mei 1994, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1995, nr. 24.452, p. 83-84; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 177, p. 137; Cass. fr. civ., 23 juni 1982, *Bull. cass.*, I, nr. 240; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 35, p. 8; *contra*: Rb. Brussel, 24 december 1991, gecit., die zowel het organiseren van de begrafenis als het betalen van de daaruit voortspruitende kosten als een daad van aanvaarding beschouwt; doch *in casu* hadden de erfgenamen ook goederen verborgen gehouden, zodat hun aanvaarding niet kon worden betwist (art. 792 B.W.; daarover infra, nr. 124 e.v.).

(322) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 632, p. 477; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 685, p. 200; BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 843, p. 66.

(323) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 174, p. 134; volgens deze auteur gaat de redenering op m.b.t. alle rechtshandelingen die op het organiseren van de begrafenis slaan; RAUCENT, L., *o.c.*, nr. 415, p. 261; vgl. DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 632, p. 477, voetnoot 5; zoals in de tekst, DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 35, p. 8.

(324) Rb. Mechelen, 17 maart 1989, gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 177, p. 137; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 632, p. 477.

Het leggen van een bewarend beslag onder derden in verband met een schuldvordering van de nalatenschap, is een daad van bewaring en kan derhalve geenszins een stilzwijgende aanvaarding inhouden(325).

Het opmaken en indienen van een aangifte van nalatenschap maakt op zich geen daad van uitdrukkelijke aanvaarding uit(326). Het maakt — om dezelfde redenen — evenmin een daad van stilzwijgende aanvaarding uit(327). De betaling van de successierechten geschiedt eveneens in het raam van een wettelijke verplichting en kan dus ook niet als een stilzwijgende aanvaarding worden beschouwd(328). Bovendien gaat het om een persoonlijke schuld van de erfgerechtigde en niet om een schuld van de nalatenschap(329). Er is dus geen inmenging in de nalatenschap en geen aanvaarding, tenzij gelden van de nalatenschap werden aangewend. Doch zelfs in het laatste geval is men van oordeel dat er geen aanvaarding is wanneer de rechten dringend dienden te worden betaald(330).

Het uitoefenen van de aan vennootschapsaandelen verbonden lidmaatschapsrechten is geen daad van beschikking, doch wel een daad van beheer, zodat er geen aanvaarding kan uit worden afgeleid(331).

Over het karakter van het al dan niet toestaan van de hernieuwing van een handelshuur bestaat betwisting(332). Wanneer het onderscheid tussen daden van voorlopig beheer en daden van definitief beheer niet duidelijk is, is voorzichtigheid geboden(333). Dit komt echter een gezond en dynamisch economisch beheer niet altijd ten goede(334).

---

(325) Rb. Mechelen, 17 maart 1989, gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 630, p. 475; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 175, p. 136.

(326) Supra, nr. 84. De problematiek van de aangifte van nalatenschap hoort eerder bij de uitdrukkelijke aanvaarding thuis.

(327) Rb. Mechelen, 17 maart 1989; Rb. Mechelen, 6 februari 1992, beide gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 632 *in fine*; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 174, p. 135; zie, m.b.t. het indienen van de aangifte alleen, RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 21, p. 416; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 686, p. 200; Cass., 20 september 1962, *Pas.*, 1963, I, 86 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1963, nr. 20.698, p. 432.

(328) Rb. Mechelen, 6 februari 1992, gecit.; zie ook de auteurs aangehaald in de vorige voetnoot.

(329) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 632, p. 478 (supra, nr. 84).

(330) *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 684, p. 200; zie ook wel DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 171, p. 130; X., noot onder Rb. Doornik, 8 maart 1991, *l.c.*, 52.

(331) VERSTAPPEN, J., antwoord Consultatiecentrum, K.F.N.B., *Notarius*, 1994, afl. 4, p. 34; BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 844, p. 66.

(332) Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989, gecit.; zie o.a. DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 169, p. 129 en nr. 177, p. 137; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 633, p. 478; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 680, p. 199.

(333) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 177, p. 137; Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989, gecit.; zie ook supra, nr. 82; over de vraag of in dat geval een gerechtelijk bewindvoerder kan worden benoemd, zie infra, nr. 303.

(334) RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 15, p. 412-413; over die spanning tussen goed beheer en voorzichtigheid i.v.m. de keuze, zie DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 14, p. 5.

De niet juridisch geschoolde erfgerechtigde heeft echter de grootste moeite met al deze „finesses"(335). Vaak denkt hij er niet eens aan hierover een jurist te raadplegen en kan de stilzwijgende aanvaarding inderdaad een valstrik zijn. Het kan in dat verband worden betreurd dat erfgerechtigden niet wettelijk verplicht worden bij de notaris te rade te gaan alvorens een keuze te doen en de goederen in bezit te nemen.

3. Aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving

a. Vormvereisten

89. Een verklaring waarbij een erfgenaam aanvaardt onder voorrecht van boedelbeschrijving heeft slechts kracht voor zover zij is voorafgegaan of gevolgd door een getrouwe en nauwkeurige inventaris van de goederen van de nalatenschap (art. 794 B.W.). Om ten volle te kunnen genieten van het voorrecht dient er dus een behoorlijke inventaris te worden opgemaakt.

Hoewel deze wetsbepaling uitdrukkelijk stelt dat de inventaris moet zijn opgemaakt binnen de termijnen bepaald in de artikelen 795 en 798 B.W., is men het erover eens dat het laten verstrijken van deze termijnen als zodanig niet belet dat toch nog op geldige wijze tot het laten opmaken van een inventaris kan worden overgegaan. De wet legt de beneficiaire erfgenaam eigenlijk geen termijn op voor het opmaken van de inventaris. Een argument wordt geput uit art. 800 B.W. dat uitdrukkelijk stelt dat de erfgerechtigde na verloop van de termijnen het recht behoudt om de boedelbeschrijving alsnog te doen opmaken en te aanvaarden onder voorrecht, behalve wanneer hij reeds een daad van erfgenaam heeft verricht of wanneer tegen hem een vonnis bestaat dat in kracht van gewijsde is gegaan en hem als zuiver erfgenaam veroordeelt(336). Dit betekent dat zelfs indien de erfgerechtigde — bij gebreke van naleving van de vormvereisten — in eerste aanleg tot zuiver aanvaardende erfgenaam wordt veroordeeld, hij alsnog hoger beroep kan aantekenen en tijdens de procedure in hoger beroep de boedelbeschrijving kan opmaken(337). Gebeurt dit niet, dan moet de erfgerechtigde wel als zuiver aanvaardende erfgenaam worden veroordeeld(338).

---

(335) Vgl. PATARIN, J., noot onder Cass. fr. civ., 8 december 1987, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1988, 554.

(336) In die zin Gent, 16 februari 1990, gecit., waar aan geen van de twee voorwaarden was voldaan. Zie verder DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 709, p. 539-540; RAUCENT, L., *o.c.*, nr. 447, p. 285, tekst en voetnoot 567; VAN OOSTERWYCK, G., *l.c.*, nr. 7.2.1., p. 265-266.

(337) Gent, 16 februari 1990, gecit.; VAN OOSTERWYCK, G., *ibid.*

(338) Zie b.v. Cass. fr. civ., 24 januari 1990, *Bull. cass.*, I, nr. 26, p. 18; Cass. fr. civ., 5 november 1991, *Bull. cass.*, I, nr. 305, p. 199; Cass. fr. civ., 29 juni 1994, *Bull. cass.*, I, nr. 232, p. 169.

90. Het feit dat na verloop van tijd de inventaris niet meer zal kunnen worden opgemaakt in de plaatsen waar de te beschrijven voorwerpen zich bevinden, is volgens het Hof van beroep te Gent geen onoverkomelijk probleem. Art. 1182 Ger.W. laat immers de boedelbeschrijving op grond van verklaring toe wanneer zij niet anders kan worden verricht. Welnu, wanneer de woning waarin de goederen zich bevonden inmiddels is verkocht, is er een onmogelijkheid in de zin van de wet(339). De inventaris is dus alsnog regelmatig.

Doch naarmate de tijd vordert neemt ook de kans toe dat de inventaris niet meer betrouwbaar is („digne de foi"), d.i. niet meer voldoet aan het vereiste van getrouwheid en vooral aan het vereiste van nauwkeurigheid(340). Het Hof van beroep te Gent stelt vast dat uit niets blijkt dat de — zeven jaar na het overlijden — opgemaakte inventaris niet getrouw zou zijn, d.w.z. dat de betrokkenen opzettelijk iets zouden verzwegen hebben of met opzet het opmaken van de inventaris zouden hebben uitgesteld. Zij hadden te gepasten tijde zelf aangedrongen bij de aangestelde notaris om de boedelbeschrijving te laten opmaken. Voorts was er evenmin een aanwijzing dat de inventaris niet nauwkeurig zou zijn, d.w.z. niet alle activa en passiva van de nalatenschap zou omvatten(341).

Een betrouwbare inventaris is evenmin mogelijk wanneer de goederen van de nalatenschap zijn vermengd met de goederen van de erfgenamen(342).

Hoewel de wet geen chronologie oplegt (art. 794 B.W.), strekt het tot aanbeveling eerst inventaris te laten opmaken en vervolgens de verklaring ter griffie af te leggen(343). In de omgekeerde volgorde is men enerzijds niet zeker dat de inventaris nog betrouwbaar zal zijn, terwijl men anderzijds door het afleggen van de verklaring definitief heeft aanvaard.

b. Gevolgen

1) onherroepelijke aanvaarding

91. Wie de nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving heeft aanvaard, heeft zijn optierecht op definitieve en onherroepelijke wijze uitgeput; hij heeft definitief en onherroepelijk aanvaard (*semel heres, semper heres*). Hij kan dan ook niet meer verwerpen wanneer hij achteraf door schuldeisers wordt aangesproken of wanneer achteraf blijkt dat de nalaten-

(339) Gent, 16 februari 1990, gecit.

(340) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 709, p. 540; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 226, p. 177.

(341) Gent, 16 februari 1990, gecit.

(342) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 711, p. 541; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 447, p. 285. Het Hof van beroep te Gent gaat echter niet in op deze voorwaarde (*cf.* VAN OOSTERWYCK, G., noot onder het arrest, *l.c.*, nr. 7.3).

(343) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 219, p. 174.

schap deficitair is(344). Die verwerping kan immers een definitief verworven hoedanigheid van erfgenaam niet meer ontnemen.

Het volstaat dat er op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg een verklaring werd afgelegd om een onherroepelijke aanvaarding tot stand te brengen. Het is niet nodig dat ook de andere twee voorwaarden (publikatie in het Belgisch Staatsblad; opmaken van een proces-verbaal van boedelbeschrijving) werden nageleefd(345). De ontstentenis of het onregelmatige karakter van het proces-verbaal van boedelbeschrijving heeft dus niet tot gevolg dat de gedane keuze ongedaan wordt gemaakt(346).

Het heeft geen zin om een verklaring van verwerping ter griffie af te leggen wanneer men eerder een verklaring van aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving heeft afgelegd. De vraag rijst zelfs of de griffier de verklaring van verwerping *überhaupt* mag akteren. Hij heeft weet van de verklaring onder voorrecht van boedelbeschrijving vermits de beide verklaringen op dezelfde griffie moeten worden afgelegd. Door de inschrijving van een latere verklaring van verwerping onmogelijk te maken wordt vermeden dat de nalatenschap effectief vacant wordt verklaard met alle gevolgen vandien(347). In de rechtsleer stelt men dat de tweede verklaring nietig is en dat de nietigheid door elke belanghebbende kan worden ingeroepen(348).

De aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving heeft immers eveneens tot gevolg dat de nalatenschap niet onbeheerd is in de zin van art. 811 B.W. vermits de bekende erfgenamen de nalatenschap niet hebben verworpen maar hebben aanvaard. De aanstelling van een curator behoort dus niet langer tot de mogelijkheden of dient ongedaan te worden gemaakt(349). De erfgenamen zullen de nalatenschap moeten beheren en vereffenen. Zij kunnen zich evenwel van deze last bevrijden door de voorzitter van de rechtbank te verzoeken een beheerder te benoemen, aan wie zij alle goederen

(344) Gent, 16 februari 1990; Rb. Dinant, 27 mei 1987; Rb. Antwerpen, 22 mei 1990; zie ook Rb. Doornik, 8 maart 1991 (impliciet); Rb. Luik, 1 oktober 1991, alle gecit.; Cass., 25 januari 1949, *Pas.*, 1949, I, 73; Brussel, 14 maart 1973, *Rev. Not. B.*, 1973, 513; Rb. Brussel, 24 oktober 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 78; Rb. Brussel, 15 mei 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 80; Cass. fr. civ., 24 januari 1990, *Bull. cass.*, I, nr. 26, p. 18; Cass. fr. civ., 16 april 1991, *Bull. cass.*, I, nr. 143, p. 94 en *Rép. Defr.*, 1991, art. 35.088, nr. 69, noot MASSIP, J.; Cass. fr. civ., 18 oktober 1994, *Bull. cass.*, I, nr. 301, p. 219; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 718, p. 543; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 826, p. 212; zie ook DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 245, p. 189; VERSTAPPEN, J., antwoord Consultatiecentrum, K.F.N.B., *Notarius*, 1994, afl. 4, p. 34.

(345) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 271, p. 211 e.v.; VERSTAPPEN, J., antwoord Consultatiecentrum, K.F.N.B., *Notarius*, 1994, afl. 4, p. 34; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 429, p. 204; zie ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 80, p. 980-981)

(346) Zie Cass. fr. civ., 16 april 1991 en 18 oktober 1994, aangehaald in de vorige voetnoot.

(347) Zie de rechtspraak aangehaald in de voorlaatste voetnoot.

(348) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 253, p. 196.

(349) Rb. Antwerpen, 22 mei 1990, gecit.; Rb. Brussel, 15 mei 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 80; Cass. fr. civ., 27 oktober 1992, *Bull. cass.*, I, nr. 272, p. 177; vgl. Cass. fr. civ., 30 juni 1993, *Bull. cass.*, I, nr. 240, p. 130.

van de nalatenschap zullen overgeven onder de verplichting om ze met inachtneming van de art. 804 e.v. te vereffenen (art. 803*bis* B.W.)(350).

Men moet noodgedwongen vaststellen dat er met betrekking tot de gevolgen van de beneficiaire aanvaarding hardnekkige misverstanden blijven bestaan. Men zou andermaal kunnen pleiten voor het invoeren van de verplichting om eerst de inventaris te laten opmaken. Dit zou echter geen afdoende oplossing zijn: schuldeisers maken zich vaak pas kenbaar na de publicatie van de verklaring van aanvaarding in het Belgisch Staatsblad.

92. Hij die onder voorrecht van boedelbeschrijving heeft aanvaard, kan wel het voorrecht verzaken(351) en de nalatenschap dus zuiver aanvaarden. Doch deze bevoegdheid geldt enkel ten aanzien van hen die zuiver kunnen aanvaarden(352). Handelingsonbekwamen kunnen uitsluitend aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving(353). Bijgevolg is merkwaardig de beslissing van de Vrederechter te Marchienne-au-Pont die de voorlopig bewindvoerder machtigt om de nalatenschap toekomende aan de (geestes)zieke persoon te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving, na te hebben overwogen „que la situation sera à revoir après le dépôt de l'inventaire"(354). Doch vermits de nalatenschap ingevolge de ter griffie afgelegde verklaring én het opmaken van de inventaris inmiddels reeds aanvaard zal zijn(355), zal verwerping niet meer mogelijk zijn. Zuivere aanvaarding is niet toegelaten. Er valt dus niets meer te herbekijken na het opmaken van de boedelbeschrijving.

Het ware alleen anders indien de bewindvoerder de verklaring ter griffie niet zou afleggen vooraleer de inventaris te laten opmaken. Maar in dat geval begrijpt men niet wat voor nut het heeft een machtiging te bekomen.

Een andere vraag is wat er gebeurt wanneer na het afleggen van de verklaring ter griffie geen inventaris wordt opgemaakt. Volgens de Belgische leer is de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving zonder naleving van de

(350) Zie infra, nr. 97.

(351) Rb. Antwerpen, 22 mei 1990; Rb. Luik, 1 oktober 1991, beide gecit.; VAN OOSTERWYCK, G., *l.c.*, nr. 2-3, p. 262; VERSTAPPEN, J., antwoord Consultatiecentrum, K.F.N.B., *Notarius*, 1994, afl. 4, p. 34; *cf.* DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 255, p. 198 e.v.

(352) Zie o.a. DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 723; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 255, p. 200; VAN OOSTERWYCK, G., *l.c.*, nr. 4.2, p. 263.

(353) Supra, nr. 79.

(354) Vred. Marchienne-au-Pont, 11 februari 1992, gecit.; vgl. Rb. Antwerpen, 22 mei 1990, gecit., waar de datieve voogd eerst werd gemachtigd de nalatenschap te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving en later door dezelfde familieraad werd gemachtigd de nalatenschap te verwerpen! Inmiddels had de voogd de verklaring ter griffie afgelegd. Niet duidelijk is of hij ook inventaris had laten opmaken.

(355) Vgl. DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 252, p. 195.

pleegvormen formeel ongeldig en vernietigbaar(356), zowel op verzoek van de meerderjarig geworden minderjarige als op verzoek van de voogd. De voogd kan dus nog verwerpen na het afleggen van de verklaring(357). Voor de voorlopige bewindvoerder zou naar analogie hetzelfde gelden. Het resultaat is paradoxaal: de vertegenwoordiger die plichtsbewust alle wettelijke formaliteiten naleeft, verbindt de onbekwame. Hij die, zoals vaak gebeurt, nalaat een inventaris te laten opmaken, kan achteraf nog op de optie terugkomen!

2) Eigendom van de goederen van de nalatenschap

93. Door de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving wordt de erfgerechtigde eigenaar van de goederen van de nalatenschap(358). Hij is alleszins meer dan een bezitter(359).

De afscheiding van de boedels staat dit beginsel niet in de weg, integendeel. Men kan stellen dat, ingevolge de afscheiding van de boedels, de beneficiair aanvaardende erfgenaam aan het hoofd van twee vermogens staat(360).

Hij heeft de „saisine" met alle daaraan verbonden rechten en wettelijke gevolgen(361).

3) Gehoudenheid tot de schulden

94. De aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving heeft tot gevolg dat de vermenging van de boedels wordt verhinderd, zowel ten aanzien van de erfgenaam als ten aanzien van de schuldenaars en de legatarissen. Daaruit volgt onder meer dat de erfgenaam niet *ultra vires hereditatis* is gehouden tot betaling van het passief van de nalatenschap. Hij is slechts gehouden „tot het bedrag van de waarde der goederen die hij verkrijgt" (art. 802, lid 2 B.W.), d.i. ten belope van het actief van de nalatenschap(362). Niettegenstaande de bewoordingen van de wet is de erfgenaam niet gehouden *ten belope van* de

---

(356) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 714, p. 542; zie verder DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 271, p. 213; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 401, p. 251, tekst en voetnoot 441; VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., *l.c.*, nr. 128, p. 180-181; zie ook de vorige overzichten (dit tijdschrift, 1968, nr. 10, p. 377-378 en 1988, nr. 74, p. 875) en de verwijzingen aldaar; *contra: R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 816, p. 211.

(357) Zie DE PAGE, DELNOY, VAN QUICKENBORNE en DEKKERS aangehaald in de vorige voetnoot; *contra:* Rb. Antwerpen, 22 mei 1990, gecit., waar de latere verwerping door de voogd ongeldig wordt verklaard.

(358) Cass., 10 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 875 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, nr. 22.107, p. 426; Rb. Luik, 5 september 1994, gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 245, p. 190.

(359) Cass. fr. civ., 30 juni 1993, *Bull. cass.*, I, nr. 243, p. 132.

(360) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 245, p. 190-191; zie ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 18, p. 99).

(361) Brussel, 5 januari 1993, gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 245, p. 189; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 827, p. 212.

(362) Brussel, 5 januari 1993; Bergen, 9 januari 1996; zie ook wel Gent, 16 februari 1990; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 246, p. 191; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 830, p. 212.

waarde van de erfgoederen, doch *met* de goederen van de nalatenschap (*cum viribus*). De erfgenaam is dus niet gehouden door de waarde van de goederen van de nalatenschap zoals die in de boedelbeschrijving is geschat(363).

Bovendien kan de beneficiair aanvaardende erfgenaam niet in zijn persoonlijke goederen worden aangesproken(364), zolang de vereffening van de nalatenschap niet is beëindigd en de afrekening opgemaakt(365). De schuldeisers kunnen enkel op de goederen van de nalatenschap uitvoeren.

Eén en ander belet evenwel niet dat de beneficiair aanvaardende erfgenaam persoonlijk tot betaling van de schulden van de nalatenschap is gehouden. De schuldeisers kunnen hem bijgevolg persoonlijk tot betaling laten veroordelen, met dien verstande dat enkel de goederen van de nalatenschap kunnen worden aangesproken(366).

95. Na de vereffening van de nalatenschap kan de beneficiair aanvaardende erfgenaam in zijn persoonlijke goederen niet verder worden aangesproken dan tot het bedrag dat hij als overschot schuldig blijft (art. 803, lid 1 en 3 B.W.).

De beneficiair aanvaardende erfgenaam kan volgens het Hof van beroep te Antwerpen toch in zijn persoonlijke goederen worden aangesproken — zelfs voor meer dan het bedrag dat hij na de vereffening als overschot schuldig zou blijven — wanneer hij nalaat aan de schuldeisers rekening en verantwoording te doen van het beheer en van de vereffening van de nalatenschap. De erfgenaam bleef in gebreke desbetreffend enig concreet gegeven mee te delen(367). Vereist is evenwel dat de erfgenaam hiertoe vooraf wordt aangemaand en bij vonnis in gebreke wordt gesteld(368).

In casu vorderde de ontvanger der directe belastingen achterstallige onroerende voorheffing op een onroerend goed voor de aanslagjaren 1984 en 1985. De eigenaar van dit goed was overleden in 1982 en zijn nalatenschap was door de langstlevende echtgenoot aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving. Het ging derhalve niet om schulden van de *de cuius* doch om persoonlijke schulden van de betrokken erfgename zodat een beroep op art. 803 B.W. achterwege kon blijven om het verhaal tegen de langstlevende te onderbouwen.

---

(363) CASMAN, H., „Beheer en vereffening van een beneficiair aanvaarde nalatenschap", *l.c.*, 24; VAN OOSTERWYCK, G., noot onder Gent, 16 februari 1990, *l.c.*, 268, voetnoot 1; zie ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 18 sub b), p. 99); vgl. Bergen, 9 januari 1996, gecit.

(364) Brussel, 5 januari 1993; zie ook wel Gent, 16 februari 1990, beide gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 246, p. 191; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 830, p. 212.

(365) CASMAN, H., „Beheer en vereffening van een beneficiair aanvaarde nalatenschap", *l.c.*, 24.

(366) Brussel, 5 januari 1993, gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 246, p. 191.

(367) Antwerpen, 31 oktober 1989, gecit.

(368) CASMAN, H., „Beheer en vereffening van een beneficiair aanvaarde nalatenschap", *l.c.*, 32-33; zie ook *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 830, p. 212.

4) Aangifte van de nalatenschap en betaling van successierechten

96. De aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving beveiligt de erfgerechtigde niet tegen elke onaangename verrassing(369).

Luidens art. 73 W.Succ. ontheft het aanvaarden van een nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving de erfgenamen van geen der bij genoemd wetboek voorgeschreven verplichtingen. Dit betekent niet alleen dat de beneficiaire erfgenaam (tijdig) een aangifte van nalatenschap moet indienen, doch ook en vooral dat hij de door hem verschuldigde successierechten moet betalen(370). Op het eerste gezicht lijkt dit vrij onschuldig vermits het bedrag der successierechten wordt berekend op basis van het netto-actief van de nalatenschap. Het Wetboek der Successierechten bevat echter ook een aantal verraderlijke bepalingen (ficties en vermoedens) die tot gevolg kunnen hebben dat de erfgenaam successierechten moet betalen waarvan het bedrag hoger ligt dan zijn aandeel in het netto-actief van de nalatenschap. De successierechten zijn geen schuld van de nalatenschap, doch een schuld van de erfgenaam, minstens een schuld verhaalbaar op het persoonlijk vermogen van de erfgenaam(371). De aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving biedt dan ook geen afdoende bescherming tegen de heffing van successierechten.

Twee voorbeelden kunnen dit illustreren.

Op grond van art. 108 W.Succ. worden roerende en onroerende goederen waarvan het bestaan op verzoek van de *de cuius* of ten zijnen bate in een akte is vastgesteld, geacht zich steeds in de nalatenschap te bevinden. Aldus worden de gelden voortspruitende uit de verkoop van onroerende goederen die binnen de drie jaar vóór het overlijden door de *de cuius* werd gerealiseerd, geacht in de nalatenschap aanwezig te zijn. Kan de wederbelegging niet worden aangetoond dan zullen die gelden mede de belastbare basis vormen. Niettegenstaande de beneficiaire erfgenaam dus weinig of niets ontvangt, zal hij successierechten moeten betalen. Het is niet ondenkbaar dat hij meer moet betalen dan hij ontvangt en dat zijn persoonlijk vermogen wordt aangesproken(372).

---

(369) Zie daarover DU FAUX, H., *l.c.*, 180-182; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 422 e.v., p. 199; VERSTAPPEN, J., „Deux problèmes d'inventaire et de droits de succession", *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1996, nr. 24.646, (353), i.h.b. nr. 28 e.v.,p. 368 e.v.; —, antwoorden Consultatiecentrum, *Notarius*, 1994/4, 29 e.v.; zie ook wel DECUYPER, J., „Bewijsmiddelen inzake successierecht", in *Fiscaal Praktijkboek '93-'94*, Indirecte belastingen, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1994, 47-65.

(370) Zie o.a. DONNAY, M., „Droits de succession et de mutation par décès", in *Rép. Not.*, XV/XI, Brussel, Larcier, losbl., 1987, nrs. 1037-1038, p. 847; VANDEWINCKELE-DECUYPER, *Successierechten*, Brussel, Ced. Samsom, losbl., nr. 11.1.5; VERSTAPPEN, J., *l.c.*, nr. 29, p. 370; zie b.v. Rb. Doornik, 8 maart 1991, gecit.

(371) DU FAUX, H., *l.c.*, 181; vgl. VERSTAPPEN, J., *l.c.*, nr. 29, p. 370, in navolging van DONNAY.

(372) VERSTAPPEN, J., *l.c.*, nr. 33 e.v., p. 373 e.v.; zie ook wel Brussel, 3 december 1991; Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989, beide gecit.

Hetzelfde geldt wanneer de gelden door de overledene aan een derde zijn geschonken binnen de drie jaar vóór het overlijden. Ingevolge art. 7 W.Succ. wordt het voorwerp van deze schenking bij de massa gevoegd(373). Zelfs indien de erfgenamen kunnen bewijzen wie de begiftigde is (art. 7, lid 2 W.Succ.), dan nog zijn ze gehouden tot betaling van de successierechten verschuldigd door de begiftigde (art. 70, lid 2 W.Succ.)(374). Is de begiftigde onvermogend, dan zullen de erfgenamen voor de successierechten moeten opdraaien. Ook hier gaat het om een persoonlijke schuld die desgevallend op hun persoonlijk vermogen verhaalbaar is(375).

Hetzelfde geldt tenslotte voor de fictieve legaten bedoeld in art. 8 W.Succ.(376).

Alleen een verwerping van de nalatenschap, voor zover die mogelijk zou zijn, kan hier soelaas bieden(377).

Verkopingen, schenkingen en bedingen ten behoeve van derden zijn niet altijd gekend door de erfgenamen(378). Vaak komen ze pas naar boven na het indienen van de aangifte van nalatenschap, d.i. in de praktijk meer dan vijf maanden na het openvallen van de nalatenschap. De termijn van boedelbeschrijving en beraad is derhalve onvoldoende en zou derhalve moeten worden verlengd.

c. Beheer en vereffening van de nalatenschap

1) Beheer door een derde

97. De beneficiair aanvaardende erfgenamen zijn belast met het beheer en de vereffening van de goederen der nalatenschap (art. 803, lid 1 B.W.). Zij hebben de verplichting de nalatenschap te beheren en te vereffenen ten bate van de schuldeisers. Het gaat hier om een bijzondere vorm van collectieve vereffening van het passief van een vermogen, die men ook terugvindt bij de vacant verklaarde nalatenschap(379), bij het faillissement, enz.(380). Ken-

(373) Voor een recente toepassing, zie Gent, 28 maart 1995, *R.W.*, 1995-96, 574.

(374) Brussel, 3 december 1991, gecit.

(375) DU FAUX, H., *l.c.*, 180-181; VERSTAPPEN, J., *l.c.*, nr. 33 e.v., p. 373 e.v.; —, antwoord Consultatiecentrum, K.F.N.B., *Notarius*, 1994, afl. 4, p. 34; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 422 e.v., p. 199.

(376) Art. 70 W.Succ. slaat immers ook op de rechten en intresten verschuldigd ingevolge de fictieve legaten bedoeld door de art. 4 tot 14 W.Succ. (VANDEWINCKELE-DECUYPER, *o.c.*, 11.1.2).

(377) VERSTAPPEN, J., *l.c.*, nr. 35, p. 375; zie ook VERSTAPPEN, J., Consultatiecentrum, *Notarius*, 1994/4, p. 31, sub 6 en p. 32, sub 2.

(378) Vgl. DU FAUX, H., *l.c.*, 181 *in fine*.

(379) Infra, nr. 356.

(380) Gent, 29 maart 1994; Bergen, 7 november 1994, beide gecit.; CASMAN, H., „Beheer en vereffening van een beneficiair aanvaarde nalatenschap", *l.c.*, 30 e.v.; DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, Luik, Fac. Dr., 1988, nr. 119, p. 230; DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1992, nr. 101, p. 65; GRÉGOIRE, M., *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, nr. 565 e.v., p. 415 e.v.

merkend is wel dat de vereffening in dit geval door de erfgenamen, de rechthebbenden van het het vermogen zelf, geschiedt.

Uit het collectieve karakter van de vereffening volgt dat de gewone schuldeisers (chirografaire schuldeisers en dezen met slechts een algemeen voorrecht) geen individuele invorderingsmaatregelen kunnen nemen zolang de vereffening niet is afgesloten(381). Zij kunnen niet meer afzonderlijk optreden door bijvoorbeeld uitvoerend beslag op roerende goederen te leggen. Eén en ander wordt door het Hof van beroep te Gent afgeleid uit de art. 793, lid 2 en 808 B.W.(382). De plicht om te vereffenen blijkt ook uit art. 803 B.W.

De beneficiair aanvaardende erfgenamen kunnen zich ontheffen van de zorg om de nalatenschap te beheren en te vereffenen. In dat geval moeten zij vooraf, onder indiening van een verzoekschrift, bij beschikking van de voorzitter van de rechtbank, een beheerder doen benoemen, aan wie zij alle goederen van de nalatenschap overgeven onder verplichting om ze met inachtneming van de in art. 804 e.v. B.W. bepaalde regels te vereffenen (art. 803*bis* B.W.)(383). Het gaat hier niet om een overdracht van eigendom, doch om een gerechtelijk mandaat om de nalatenschap te vereffenen en dus om een overdracht van bevoegdheden(384).

2) Verkoop uit de hand van onroerende goederen

98. De beneficiair aanvaardende erfgenaam is verplicht het passief aan te zuiveren. Hij is derhalve praktisch genoodzaakt het actief te gelde te maken(385) en bijgevolg de onroerende en roerende goederen te verkopen(386).

Art. 806 B.W. bepaalt dat de verkoop van roerende of onroerende goederen geschiedt in de vorm, door het Gerechtelijk Wetboek bepaald. Wat de onroerende goederen betreft, is de openbare verkoop de regel (art. 1189 Ger.W.). Te dien einde dienen de erfgenamen bij verzoekschrift machtiging tot het verrichten van de openbare verkoping aan de rechtbank te vragen. Alle mede-eigenaars dienen met de verkoop in te stemmen, zoniet dient

---

(381) CASMAN, H., „Beheer en vereffening van een beneficiair aanvaarde nalatenschap", *l.c.*, 31; DE LEVAL, G., „La saisie immobilière", in *Rép. Not.*, XIII/II, 1995, nr. 13, tekst en voetnoot 3 en nr. 22, en de verwijzingen aldaar; DIRIX, E. en BROECKX, K., *o.c.*, nr. 101, p. 66; HERINCKX, Fr., „Les ventes judiciaires d'immeubles", in *Rép. Not.*, VII/V, 1994, nrs. 135-136, p. 115.

(382) Gent, 29 maart 1994, gecit.

(383) Zie o.a. DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 252, p. 195; daarover ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 83, p. 982). Voor toepassingen, zie Gent, 16 februari 1990; Bergen, 17 januari 1991; zie ook, voor het principe, Rb.Antwerpen, 22 mei 1990, alle gecit.

(384) Antwoord van het Consultatiecentrum van de K.F.N.B., *Notarius*, 1992, afl. 6-7, 233-234; CASMAN, H., „Beheer en vereffening van een beneficiair aanvaarde nalatenschap", *l.c.*, 26.

(385) Vgl. CASMAN, H., „Beheer en vereffening van een beneficiair aanvaarde nalatenschap", *l.c.*, 28.

(386) Vgl. Rb. Doornik, 21 april 1988, gecit.

de gerechtelijke verdeling of veiling te worden gevorderd (art. 1207 Ger.W.)(387).

Wanneer op verzoek van de erfgenamen door de voorzitter van de rechtbank een beheerder is benoemd, zal deze laatste de machtiging tot verkoop vorderen(388).

Wanneer het onroerend goed niet alleen deel uitmaakt van een beneficiair aanvaarde nalatenschap, doch ook aan één enkele minderjarige toebehoort, wordt de machtiging tot verkoop door de voogd gevraagd en dienen de art. 1189 en 1186 Ger.W. en de art. 457 en 458 B.W. cumulatief te worden toegepast(389). Volgens een belangrijke strekking in de rechtsleer zou enkel art. 1186 Ger.W. moeten worden toegepast. Art. 1186 Ger.W. zou immers specifiek van toepassing zijn op minderjarigen, daar waar art. 1189 Ger.W. het gemeen recht zou zijn(390). *In casu* was de erfgenaam inmiddels meerderjarig geworden zodat de toepassing van art. 1186 Ger.W. zich niet meer opdrong.

De machtiging tot verkoop die door de beheerder (art. 803*bis* B.W.) is gevraagd, wordt — ondanks het verzet van de voogdes van de minderjarige erfgenaam — toegestaan op grond van art. 1189 Ger.W. om reden dat er geen andere mogelijkheid bestond om het passief van de nalatenschap aan te zuiveren(391). Een verkoop is in deze hypothese onvermijdelijk(392).

Doch luidens art. 1193*bis* Ger.W. kunnen, ook in het geval van art. 1189 Ger.W., de personen die bevoegd zijn om de verkoping van de onroerende goederen te vorderen, al naar het geval, bij de familieraad of bij de rechtbank van eerste aanleg een aanvraag indienen tot machtiging om uit de hand te verkopen. De machtiging wordt verleend indien het belang van de door die artikelen beschermde personen het vereist(393)

Werd de nalatenschap aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving door of voor rekening van een persoon wiens vermogen onder bewind is gesteld (art. 488*bis* B.W.) en komt het initiatief van de voorlopig bewindvoerder, dan zullen de procedures bedoeld in de art. 1189 en 1193*bis* Ger.W. moeten worden gecombineerd met de pleegvormen waarin art. 488*bis* f en g B.W. voorziet. De wet van 18 juli 1991 heeft geen enkele wijziging aange-

(387) Vgl. Bergen, 17 januari 1991, gecit., waar er slechts één erfgenaam was en art. 1207 Ger.W. derhalve niet ter sprake kan komen.

(388) Bergen, 17 januari 1991, gecit.; HERINCKX, Fr., *l.c.*, nrs. 128, p. 113.

(389) Bergen, 17 januari 1991, gecit.; HERINCKX, Fr., *l.c.*, nrs. 132-133, p. 114; DE PAGE, H., *o.c.*, II/2, 4e uitgave door MASSON, J.P., nr. 1378, p. 1269.

(390) DE GROOTE, E., „Verkoop van onroerende goederen toebehorend aan personen onder voorlopig bewind", *T. Not.*, 1993, (466), 472; RENS, J.-L., „Bepaalde verkopingen van onroerende goederen", *l.c.*, nr. 49, p. 29 en nr. 52, p. 30.

(391) Bergen, 17 januari 1991, gecit.

(392) Vgl., m.b.t. de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder met bevoegdheid om een onroerend goed te verkopen, zie infra, nr. 288 e.v. Het Hof benadrukt overigens het feit dat het onroerend goed niet werd onderhouden en om die reden niet eens kon worden verhuurd.

(393) Daarover HERINCKX, Fr., *l.c.*, nrs. 194 e.v., p. 142 e.v.; RENS, J.-L., „Bepaalde verkopingen van onroerende goederen", *l.c.*, nr. 80 e.v., p. 47 e.v.

bracht aan art. 1189 Ger.W. Daaruit volgt dat zowel de vrederechter als de bevoegde rechtbank machtiging zullen moeten verlenen. Dit kan omslachtig overkomen doch beide procedures maken volgens de Rechtbank van eerste aanleg te Luik geen dubbel gebruik uit, want ze hebben een ander doel. Bij toepassing van de art. 1189 en 1193*bis* Ger.W. staat het belang van de schuldeisers voorop. Bij toepassing van art. 488*bis* B.W. moet enkel worden nagegaan of de belangen van de minderjarige zijn gediend(394). In de rechtsleer werd evenwel de stelling verdedigd dat in dergelijk geval de machtiging door de vrederechter volstaat(395).

Een andere vraag is of de rechter ingeval van aanvaarding van de nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving niet nog strenger moet zijn bij de beoordeling van de voorwaarden die moeten worden vervuld om uit de hand te kunnen verkopen(396). In de recente literatuur wordt daarop aangestuurd en terecht(397). Wanneer een deficitaire nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving wordt aanvaard, komt het er niet alleen op aan de beste prijs te behalen, doch ook de werkelijke koopprijs op tafel te krijgen. Alleen op die manier houdt men daadwerkelijk rekening met de belangen van de schuldeisers. Een publieke verkoop mag dan niet steeds de hoogste prijs opleveren, transparantie van de prijs is alleszins gegarandeerd.

De Rechtbank van eerste aanleg te Luik gaat niet expliciet na of aan de toepassingsvoorwaarden van art. 1193*bis* Ger.W. is voldaan. De nalatenschap was weliswaar niet deficitair(398).

3) Verkoop uit de hand van roerende goederen

99. Inzake roerende goederen afhangende van een nalatenschap aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving dient geen machtiging aan de rechtbank te worden gevraagd. De verkoop heeft plaats op verzoek van een belanghebbende partij, door tussenkomst van een notaris of een gerechtsdeurwaarder en overeenkomstig het plaatselijk gebruik (art. 1195, lid 1 Ger.W.)(399). Het inroepen van art. 796 B.W., dat gedurende de termijn van boedelbeschrijving en beraad de verkoop mogelijk maakt van zaken die

---

(394) Rb. Luik, 16 april 1993, gecit.; HERINCKX, Fr., *l.c.*, nr. 134, p. 114-115.

(395) DE GROOTE, E., „Verkoop van onroerende goederen toebehorend aan personen onder voorlopig bewind", *l.c.*, 472; RENS, J.-L., „Bepaalde verkopingen van onroerende goederen", *l.c.*, nr. 52, p. 30 („twee machtigingen schijnen mij van het goede te veel").

(396) Zie daarover o.a. RENS, J.-L., „Bepaalde verkopingen van onroerende goederen", *l.c.*, nr. 80 e.v., p. 47 e.v.

(397) HERINCKX, Fr., *l.c.*, nr. 210, p. 148-149; RENS, J.-L., „Bepaalde verkopingen van onroerende goederen", *l.c.*, nr. 80 e.v., p. 47 e.v.; zie vooral de herhaalde oproepen van G. VAN OOSTERWYCK; zie, laatst, m.b.t. art. 488*bis* B.W., „Voorlopig bewind en verkoop uit de hand van een onverdeeld onroerend goed", *N.F.M.*, 1995, (24), nr. 2.4, p. 27, en de verwijzingen aldaar.

(398) Rb. Luik, 16 april 1993, gecit.; het verzoekschrift is niet gepubliceerd zodanig dat de motivering aldaar niet kan worden beoordeeld.

(399) RENS, J.-L., „Bepaalde verkopingen van onroerende goederen", *l.c.*, nr. 85, p. 50; zie daarover Rb. Luik (kort ged.), 1 oktober 1991, gecit., waar het verzoek tot machtiging zonder voorwerp werd verklaard.

kunnen bederven of waarvan de bewaring grote kosten vergt, is eveneens zinloos(400). Het beroep op de rechter kan hoogstens nuttig zijn voor het bekomen van maatregelen die de uitslag van de verkoop kunnen verbeteren (art. 1195, lid 2 Ger.W.)(401).

Doch anderzijds is de publieke verkoop de enige door het Gerechtelijk Wetboek toegelaten vorm van verkoop (art. 806 *jo.* art. 1194, lid 3 e.v. Ger.W.; zie ook art. 796 B.W.). De wetgever heeft immers niet in een uitzondering voorzien zoals bij onroerende goederen.

Dit is enigszins onbegrijpelijk. Anders dan bij onroerende goederen vaak het geval is, zijn de belangen van de beschermde personen — *in casu* de schuldeisers — zelden gediend met de publieke verkoop van roerende goederen. Dit geldt in het bijzonder voor kleine inboedels bestaande uit courante huismeubelen waarvan de verkoop op een veiling weinig of niets opbrengt en bovendien aanzienlijke kosten veroorzaakt(402). Een — aan de schuldeisers tegenwerpelijke(403) — overname op schatting van het huisraad door de erfgenamen is *de lege ferenda* aangewezen. Bij dergelijke goederen komen de belangen van de schuldeisers (hoogste prijs) in strijd met die van de bij de *de cuius* inwonende erfgenamen (behoud van het levenskader)(404). In de zaak voorgelegd aan de Rechtbank van eerste aanleg te Doornik was de inboedel in het proces-verbaal van boedelbeschrijving geschat op 22.561 F. Een deskundige had dezelfde voorwerpen geschat op 16.200 F na aftrek van de kosten van de verkoop of 8.100 F. Inmiddels had een derde, kandidaat-koper, een bod voor de ganse inboedel gedaan ten bedrage van 32.000 F. In het belang van de nalatenschap diende derhalve op dit laatste bod te worden ingegaan(405).

Wat m.b.t. de inboedel is gezegd, geldt in zekere mate ook voor auto's waarvan het niet gebruikelijk is dat ze publiek worden verkocht. Ook hier weegt de meeropbrengst bij publieke verkoop (die overigens dikwijls aleatoir is) niet op tegen de veroorzaakte kosten(406).

Tenslotte is een verkoop uit de hand van niet ter beurs genoteerde vennootschapsaandelen ook dikwijls aangewezen omdat een publieke verkoping

(400) Rb. Luik (kort ged.), 1 oktober 1991, gecit.

(401) Rb. Luik (kort ged.), 1 oktober 1991, gecit.

(402) Publiciteit, vervoer, enz. Vgl. RENS, J.-L., „Bepaalde verkopingen van onroerende goederen", *l.c.*, nr. 85, p. 50.

(403) Vgl. art. 1446-1447 B.W.; zie ook de wet van 16 mei 1900 op de kleine nalatenschappen.

(404) Zie overigens art. 1526*bis* Ger.W. inzake uitvoerend beslag op roerende goederen; vgl. 1408 Ger.W. dat een deel van het huisraad niet vatbaar voor beslag verklaart.

(405) Rb. Doornik (kort ged.), 21 april 1988, gecit.

(406) Rb. Hoei (kort ged.), 11 april 1989, gecit.

door de Beurscommissie ofwel niet denkbaar is(407) ofwel hoogstwaarschijnlijk nadelig zal uitvallen(408).

100. Het is dan ook begrijpelijk dat sommige rechters geneigd zijn om, in strijd met de letter van de wet, machtiging te verlenen om roerende goederen uit de hand te verkopen(409).

Als argument wordt gesteld dat art. 1195 Ger.W. de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg met zoveel woorden toelaat alle maatregelen te bevelen die de uitslag van de verkoop kunnen verbeteren. Uit het „Verslag Van Reepinghen"(410) blijkt volgens sommige rechters en auteurs dat de rechter niet alleen de modaliteiten van de verkoop, doch ook de vorm van de verkoop kan bepalen(411). Welnu, indien blijkt dat een verkoop uit de hand een gunstiger resultaat biedt dan een openbare verkoop, mag de rechter die maatregel voorschrijven.

Anderen betwisten deze vergaande interpretatie, ontkennen dat de voorzitter van de rechtbank *de lege lata* een dergelijke bevoegdheid bezit en weigeren de machtiging te verlenen. Geen enkele wetsbepaling laat de rechter toe af te wijken van het principe vastgelegd in art. 1194 Ger.W. De interpretatie van art. 1195 Ger.W. kan niet zo ruim zijn dat de rechter een andere vorm van verkoop kan toelaten(412).

Men moet vaststellen dat de wetgever zelf niet langer zo zwaar tilt aan de formaliteit van de publieke verkoping. Hij heeft immers de verkoop uit de hand van roerende goederen toegelaten in het raam van art. 488*bis* B.W. De roerende goederen van de (geestes)zieke persoon mogen — mits vooraf machtiging van de vrederechter wordt bekomen — door de voorlopig bewindvoerder zowel openbaar als uit de hand worden verkocht(413). De wetgever is bewust afgestapt van het principe van de publieke verkoop bij

---

(407) Rb. Hoei (kort ged.), 11 april 1989, gecit. Het moet toch mogelijk zijn een „gesloten" openbare verkoop te houden tussen de (andere) aandeelhouders.

(408) Rb. Luik, 25 september 1989, gecit.

(409) Rb. Hoei (kort ged.), 11 april 1989, gecit.; Rb. Luik, 25 september 1989, gecit.; zie reeds Brussel, 23 augustus 1974, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1975, nr. 21.985, p. 411, noot; Rb. Kortrijk, 24 januari 1984, *R.W.*, 1984-85, 358, noot J.M. en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1985, nr. 23.155, p. 95, noot.

(410) *Pasin.*, 1967, 480: „le président peut prescrire *tel mode de vente* qu'il estime convenable en tel endroit qu'il jugera opportun, organiser la publicité adéquate et éventuellement l'exposition des objets à vendre en vue de réaliser la vente dans les conditions les plus favorables".

(411) Rb. Luik, 25 september 1989, gecit.; G.d.L. (DE LEVAL, G.), noot onder Rb. Doornik, 21 april 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1147, bijgetreden door X, noot onder zelfde beslissing, *Rec. Gén. Enr. Not.*, nr. 23.741, p. 285; in dezelfde zin X., noot onder Rb. Luik, 25 september 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 192.

(412) Rb. Doornik (kort ged.), 21 april 1988, gecit.; zie ook wel, kritisch m.b.t. de bescherming van de belangen van de schuldeisers, RENS, J.-L., „Bepaalde verkopingen van onroerende goederen", *l.c.*, nr. 85, p. 50.

(413) Zie de auteurs aangehaald supra, voetnoot 252: BAETEMAN, G., *o.c.*, nr. 1526, p. 935; BLONTROCK, F., *l.c.*, nr. 42, p. 119; CASMAN, H., „Voorlopig bewind ...", *l.c.*, nr. 28, p. 129; MASSON, J.P., *l.c.*, nr. 21, p. 195; PINTENS, W. en VERBEKE, A., *l.c.*, nr. 30, p. 176; RENS, J.-L., *l.c.*, nr. 85, p. 50.

roerende goederen omdat deze vorm van verkoop in het algemeen te log is. De vrederechter zou evenwel de machtiging afhankelijk kunnen stellen van het houden van een publieke verkoop, bij voorbeeld bij de verkoop van waardevolle voorwerpen zoals schilderijen(414). Deze wettelijke evolutie is ook een argument dat kan worden ingeroepen.

101. Tenslotte rijst de vraag wat de gevolgen zijn van een verkoop uit de hand van roerende goederen. De verkoop is alleszins geldig vermits de erfgenamen eigenaar waren van de roerende goederen en derhalve beschikkingsbevoegd. Volgens RENS heeft de niet-naleving van de wettelijke voorschriften tot gevolg dat de verkoop een daad van zuivere aanvaarding uitmaakt. Door de miskenning van de wettelijke formaliteit van de publieke verkoop worden de erfgenamen dus vervallen verklaard van het voorrecht van boedelbeschrijving(415). Dit was inderdaad oorspronkelijk het geval (art. 988 en 989 (oud) Burgerlijke Rechtspleging). Doch sedert de wet van 10 oktober 1967 houdende hervorming van het Gerechtelijk Wetboek werden de gevallen van verval van het voorrecht beperkt(416). Civiele sancties dienen restrictief te worden geïnterpreteerd(417). Het overgaan tot de verkoop van onroerende of roerende goederen van de nalatenschap zonder naleving van de door art. 1186 e.v. Ger.W. voorgeschreven formaliteiten, leidt in hoofde van de beneficiaire erfgenaam niet langer tot zuivere en eenvoudige aanvaarding van de nalatenschap(418). Mogelijke sancties zijn daarentegen de niet-tegenwerpelijkheid van de verkoop aan de schuldeisers, de veroordeling tot schadevergoeding (art. 1382 B.W.) en de aanstelling van een beheerder (art. 804 B.W.)(419).

Indien de verkoop uit de hand een gunstig resultaat heeft opgeleverd, zal het de schuldeisers evenwel niet makkelijk zijn te beweren dat zij schade hebben geleden en dat hun belangen in het gedrang werden gebracht. Ook al weigert de rechtbank de machtiging te verlenen, een verkoop uit de hand brengt slechts een gering risico met zich mee... op voorwaarde dat het spel eerlijk wordt gespeeld en dat de werkelijke prijs op tafel komt.

---

(414) Tweede Verslag van de commissie voor de Justitie van de Senaat, *Gedr. St.*, 1990-91, nr. 1102-3, p. 109; MASSON, J.P., *ibid.*; vgl., inzake uitvoerend beslag, art. 1519 Ger.W.

(415) RENS, J.-L., *Bijzondere Rechtsplegingen*, in *Handboek van Gerechtelijk recht*, V, nr. 97, c, p. 123; —, „Bepaalde verkopingen van onroerende goederen", *l.c.*, nr. 85, p. 51-52; Brussel, 22 september 1976, *Rev. Not. B.*, 1977, 358.

(416) Over de onderliggende redenen, zie DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 254, p. 196 e.v.

(417) DELNOY, P., *ibid.*, nr. 254, p. 197.

(418) Rb. Luik (kort ged.), 1 oktober 1991, gecit.; CASMAN, H., „Beheer en vereffening van een beneficiair aanvaarde nalatenschap", *l.c.*, 29; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 254, p. 196-197; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, 407; VAN OOSTERWYCK, G., noot onder Gent, 16 februari 1990, *l.c.*, nr. 5.1, p. 269; VASTERSAVENDTS, A., *Praktisch handboek van erfrecht*, Brussel, Larcier, 1975, 204; zie ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 87, p. 984).

(419) In het algemeen, zie DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 254, p. 196 e.v.

4. Verwerping

a. Vormvereisten

102. De verwerping van een nalatenschap wordt niet vermoed: zij kan alleen gedaan worden op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg van het arrondissement waar de erfenis is opengevallen, in een bijzonder daartoe gehouden register (art. 784 B.W.).

De verklaring ter griffie kan persoonlijk door de erfgerechtigde of door een mandataris worden afgelegd. Een bijzonder en schriftelijk mandaat is dan wel vereist(420). Daarentegen is verwerping door sterkmaking niet mogelijk(421). Dit is vanzelfsprekend. Zolang de erfgerechtigde niet zelf of bij mandataris de verklaring ter griffie heeft afgelegd, is er geen verwerping.

Doch een andere vraag is of degene die zich heeft sterkgemaakt dat de erfgerechtigde zou verwerpen, kan worden veroordeeld tot het betalen van een vergoeding ingeval van niet-uitvoering. De Rechtbank van eerste aanleg te Brugge antwoordde ontkennend op deze vraag omdat een sterkmaking hoe dan ook onmogelijk is voor een rechtshandeling als de verzaking van een nalatenschap. De rechtsfiguur van de sterkmaking behoort tot het verbintenissenrecht en men kan zich dan ook slechts sterkmaken voor daden die het voorwerp van een overeenkomst kunnen zijn(422). Doch niets belet dat men zich sterk maakt dat een derde een eenzijdige rechtshandeling (niet) zal stellen, het weze zelfs een strikt persoonlijke rechtshandeling(423).

b. Verval

103. Zoals wederkerige rechtshandelingen dienen ook eenzijdige rechtshandelingen zoals de verwerping een oorzaak te hebben. Onder oorzaak wordt in dit geval verstaan de determinerende beweegreden(en) van de rechtshandeling(424). Uit één en ander volgt dat de verwerping kan worden nietigverklaard ingeval van valse oorzaak, wanneer de reden op grond waarvan de erfgerechtigde tot verwerping overging, in werkelijkheid niet bestond(425).

---

(420) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 742; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 216, p. 172-173; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 906, p. 220; DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 32, p. 6-7.

(421) DELNOY, P., *ibid.*; zie ook wel, impliciet, Rb. Brugge, 17 april 1987, gecit.

(422) Rb. Brugge, 17 april 1987, gecit., met verwijzing naar KLUYSKENS, A., *De verbintenissen*, Gent, Erasmus, 1931, nr. 38, p. 34.

(423) STORK, M., „Contrats et obligations. Promesse de porte-fort", in *Juris-classeur civil*, Parijs, Ed. Techn., losbl., 1992, art. 1120, nrs. 45-46, p. 7-8.

(424) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 145, p. 113, met verwijzing naar Cass., 13 november 1969, *Pas.*, 1970, I, 234 en *R.C.J.B.*, 1970, 326, noot VAN OMMESLAGHE, P.; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 403, p. 253; PUELINCKX-COENE, M., „Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)", *l.c.*, nr. 62, p. 1652. Voor een toepassing, zie Rb. Brussel, 27 januari 1995, gecit.

(425) DELNOY, P., *ibid.*.

Volgens de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel(426) kan de verwerping ook „nietig" worden verklaard wanneer de oorzaak, met name de determinerende beweegreden, achteraf komt te vervallen. *In casu* had een vader zijn zoon volledig onterfd omdat de laatstgenoemde van diefstal en heling van belangrijke geldsommen was beschuldigd. Teneinde het familiepatrimonium te vrijwaren had de vader zijn nalatenschap aan de kinderen van de zoon gelegateerd. De zoon had bovendien na het overlijden van de vader diens nalatenschap verworpen. Achteraf werd de zoon evenwel van alle beschuldigingen vrijgesproken. De vordering tot nietigverklaring van de algemene legaten aan de kleinkinderen en van de verwerping door de zoon, ingesteld door de kinderen van de zoon(427), werd door de Rechtbank gegrond verklaard. Volgens de Rechtbank kon de determinerende beweegreden er immers enkel in bestaan het familiepatrimonium te onttrekken aan de schuldeisers van de zoon. Vermits de zoon was vrijgesproken was die oorzaak ook verdwenen. Wat voor de algemene legaten gold, gold ook voor de verwerping door de zoon, die op dezelfde gedachte was gesteund.

De Rechtbank maakt hier derhalve toepassing van de theorie van het verval van de oorzaak, die onlangs op het domein van de schenkingen in de belangstelling stond(428). Daarbij kan worden opgemerkt dat in de onderhavige zaak het verval van de verwerping werd gevorderd meerdere jaren na het openvallen van de nalatenschap van de (groot)vader en meerdere jaren na de verwerping door de zoon. De verwerping en de legaten hadden derhalve uitwerking gekregen zodat het niet onmogelijk is dat derden reeds daarop hadden voortgebouwd. Net zoals bij schenkingen komt de rechtszekerheid hier in het gedrang. Vandaar andermaal niet alleen de behoefte om strenge toepassingsvoorwaarden op te leggen, maar ook de nood aan een sluitend systeem van vertrouwensbescherming(429).

c. De actio Pauliana

104. Een aantal beslissingen betreffen de toepassing van art. 788 B.W.(430) en dat is op zich merkwaardig omdat die toepassing eerder zeldzaam is(431).

---

(426) 27 januari 1995, gecit.

(427) De vordering tot nietigverklaring van een verwerping kan enkel ingesteld worden door de erfgerechtigde die verworpen heeft (DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 771) of door zijn algemene rechtsopvolgers, *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 924, p. 222. Vermoedelijk was de zoon overleden.

(428) De Rechtbank verwijst naar het baanbrekende cassatiearrest van 16 november 1989; over dit arrest en over het „verval van de oorzaak" bij legaten en schenkingen in het algemeen, zie PUELINCKX-COENE, M., „Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)", *l.c.*, nr. 83 e.v., p. 1662 e.v. en de verwijzingen aldaar.

(429) PUELINCKX-COENE, M., *l.c.*, nr. 85 e.v., p. 1663 e.v. en de verwijzingen aldaar.

(430) Naast de klassieke handboeken, zie de noot van G. VANDENBERGHE onder Rb. Hasselt, 27 februari 1995, *l.c.*; naast de in de volgende voetnoten geciteerde rechtspraak, zie ook Rb. Leuven, 23 september 1988, gecit., waar de toepassing van art. 788 B.W. merkwaardigerwijze niet werd ingeroepen.

(431) Daarover DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 148, p. 22.

Volgens deze wetsbepaling kunnen de schuldeisers(432) van hem die met benadeling van hun rechten een nalatenschap verwerpt, zich door de rechter doen machtigen om de nalatenschap uit hoofde van hun schuldenaar in zijn plaats te aanvaarden. De heersende leer is van oordeel dat art. 788 B.W. slechts een bijzondere toepassing is van de *„actio pauliana"* (art. 1167 B.W.) zodat de voorwaarden van laatstgenoemde wetsbepaling van overeenkomstige toepassing zijn(433).

De vordering wordt ingesteld tegen de verwerpende erfgerechtigde en tegen al diegenen die voordeel halen uit de verwerping(434).Voorafgaandelijke vereisten zijn dat de schuld moet ontstaan zijn vóór de verwerping(435) en eisbaar moet zijn(436).

De schuldeiser moet vervolgens het bewijs leveren dat hij door de verwerping schade lijdt(437), wat erop neerkomt dat hij moet aantonen dat ingevolge de verwerping de insolvabiliteit van de erfgerechtigde in stand wordt gehouden en hij daardoor nadeel ondervindt(438). Deze voorwaarde stelt in de praktijk geen probleem.

Een tweede voorwaarde — die weliswaar niet *expressis verbis* in art. 788 B.W. is opgenomen, doch door de heersende leer wordt aanvaard — is dat de erfgerechtigde moet gehandeld hebben met bedrieglijk inzicht, met het oogmerk om zijn insolvabiliteit in stand te houden(439). Andermaal rust de bewijslast op de schuldeiser. Zoals gezegd wordt art. 1167 B.W. naar analogie toegepast(440). Het begrip „fraude" wordt dan ook soepel geïn-

(432) Over de vraag of andere personen de verwerping op grond van bedrog (*fraus omnia corrumpit*) kunnen aanvechten, zie Cass. fr. civ., 4 december 1990, *Rép. Defr.*, 1991, art. 35.018, p. 497, noot CHAMPENOIS, G. en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1992, 157, noot PATARIN, J.; zie ook DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 137 e.v., p. 20.

(433) Zie o.a. Rb. Antwerpen, 18 juni 1991; Rb. Leuven, 21 januari 1994, beide gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 774, p. 558-559; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 262, p. 206; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 942; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 90, p 987); DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 127; vgl. VANDENBERGHE, G., *l.c.*, 26.

(434) Rb. Neufchâteau, 7 februari 1996, gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 775, p. 578; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 264, p. 208; VANDENBERGHE, G., *l.c.*, 27.

(435) Rb. Antwerpen, 18 juni 1991; Rb. Neufchâteau, 7 februari 1996, beide gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 263, p. 206, voetnoot 2; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 638; DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 131, p. 20; vgl. VANDENBERGHE, G., *l.c.*, 27, tekst en voetnoot 25.

(436) Rb. Leuven, 23 september 1988, gecit.

(437) Rb. Neufchâteau, 7 februari 1996, gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 263, p. 206.

(438) DELNOY, P., *ibid.*, nr. 263, p. 206; Rb. Antwerpen, 18 juni 1991; Rb. Hasselt, 27 februari 1995, beide gecit.

(439) Rb. Antwerpen, 18 juni 1991; Rb. Neufchâteau, 7 februari 1996, beide gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 263, p. 207; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 775, p. 578; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 632, p. 194-195; VANDENBERGHE, G., *l.c.*, 26-27; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 90, p. 987-988); DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 140, p. 21.

(440) Zie de verwijzingen in de vorige voetnoot.

terpreteerd(441). Het volstaat dat de schuldenaar bewust heeft gehandeld hoewel hij wist dat hij door de verwerping zijn toestand van insolvabiliteit in stand hield en daardoor aan de schuldeiser schade berokkende(442). Dit veronderstelt dat de schuldenaar het bestaan van de schuldvordering op de dag van de verwerping kende(443). Bedrog mag met alle middelen van recht worden bewezen, onder meer door gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens. De omstandigheden van de zaak zullen derhalve van doorslaggevend belang zijn. Aldus leidde de Rechtbank van eerste aanleg te Neufchâteau het bedrog af uit de chronologie van de feiten en uit de briefwisseling gevoerd tussen de erfgerechtigde-schuldenaar en de gerechtsdeurwaarder(444). Omdat het bewijs ook dan nog vaak moeilijk te leveren valt, wordt zowel bij de toepassing van art. 1167 B.W. als bij de toepassing van art. 788 B.W. gebruikgemaakt van de theorie van de „(ab)-normale handeling". Zijn de intrinsieke en/of extrinsieke omstandigheden van aard om de verwerping een ongerechtvaardigd of verdacht karakter te verlenen, dan wordt het bedrieglijk handelen vermoed(445). Zo is het (laat-tijdig) willen bevoordelen van een broeder en een zuster ten aanzien van wie de erfgerechtigde geen enkele wettelijke of contractuele verplichting heeft, geen normale handeling voor iemand die zich in een benarde financiële toestand bevindt(446). De van bedrog betichte erfgerechtigde moet dan het tegenbewijs leveren. In de praktijk zal het dus veelal aan de erfgerechtigde toekomen aan te tonen dat zijn handeling op een wettelijke beweegreden steunt(447). De Rechtbank van eerste aanleg te Neufchâteau oordeelde dat, mede gelet op de omstandigheden, de bewering dat de verwerping was geschied om de broer en zuster van de verwerpende erfgerechtigde te vergoeden voor de zorgen die zij aan hun moeder tijdens haar langdurige ziekte hadden verstrekt, niet geloofwaardig was(448).

(441) Vgl. Rb. Antwerpen, 18 juni 1991, gecit., waar de Rechtbank de klemtoon legt op het om-niet-karakter van de rechtshandeling; in dezelfde zin X., noot onder Rb. Hasselt, 27 februari 1995, *l.c.*, 291; over het om-niet-karakter, zie ook het einde van dit nummer.

(442) Rb. Hasselt, 27 februari 1995; Rb. Antwerpen, 18 juni 1991; Rb. Neufchâteau, 7 februari 1996, alle gecit.; in dezelfde zin Cass. fr. civ., 24 maart 1993, onuitg., gecit. door DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 141. De Rechbank te Hasselt neemt zelfs genoegen nam met een „diende te weten"; zie, m.b.t. art. 1167 B.W., GEELHAND, N., *Belangenafweging in het huwelijksvermogensrecht*, II, Gent, Mys & Breesch, 1994, nr. 1982, p. 788-789 en de verwijzingen aldaar.

(443) Rb. Hasselt, 27 februari 1995, gecit.

(444) 7 februari 1996, gecit.; m.b.t. de briefwisseling zie ook Rb. Hasselt, 27 februari 1995, gecit.

(445) M.b.t. art. 1167 B.W. in het algemeen, zie GEELHAND, N., *o.c.*, nr. 1984 en de verwijzingen; voor een toepassing in verband met art. 788 B.W., zie Rb. Antwerpen, 18 juni 1991, gecit.; zie ook VANDENBERGHE, G., *l.c.*, 26-27 („feitelijk vermoeden van fraude").

(446) Rb. Neufchâteau, 7 februari 1996, gecit. („il est plus logique de faire face à des obligations contractuelles que de répondre à ce qu'on considère comme une obligation morale").

(447) Rb. Antwerpen, 18 juni 1991, gecit.; DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 141, p. 21 en de verwijzingen.

(448) Rb. Neufchâteau, 7 februari 1996, gecit.

Tenslotte is het bewijs van de medeplichtigheid van de derde-medecontractant niet vereist. De verwerping is immers een eenzijdige rechtshandeling zodat er geen derde-medecontractant is(449). Volgens de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen moet de medeplichtigheid niet worden bewezen omdat de mede-erfgenamen een voordeel zonder tegenprestatie bekomen en omdat de eis van de medeplichtigheid bij handelingen om niet achterwege mag blijven(450). Terecht werd opgemerkt dat de verwerping *in favorem* sowieso de aanvaarding in hoofde van de „verwerpende erfgerechtigde" impliceert, zodat de toepassing van art. 788 B.W. in dat geval niet eens meer nodig is(451).

105. Luidens art. 788 B.W. en luidens de besproken rechterlijke beslissingen worden de schuldeisers gemachtigd om de nalatenschap in plaats van de erfgerechtigde te aanvaarden. Dit mag niet letterlijk worden opgevat. De goederen die aan de verwerpende erfgerechtigde hadden moeten toekomen, vallen ook niet in het vermogen van de schuldeisers(452). Wel kunnen de schuldeisers hun vordering uitvoeren op de goederen van de nalatenschap. Juister: zij kunnen beslag leggen, uitvoeren op de goederen die in het vermogen van de erfgerechtigde-schuldenaar zouden zijn gevallen, en die het onderpand van de schuldeiser hadden gevormd, indien de verwerping niet was ingetreden(453). De verwerping is immers niet-tegenwerpelijk aan de benadeelde schuldeiser van de erfgerechtigde, ten belope van zijn schuldvordering(454). De vordering ex art. 788 B.W. is een persoonlijke vordering en heeft derhalve een relatieve werking. De verwerping wordt immers alleen ten voordele van de optredende schuldeisers en slechts tot het bedrag van hun schuldvorderingen vernietigd (art. 788, lid 2 B.W.). De optredende schuldeiser hoeft de opbrengst van de gedwongen verkoop dan ook niet te delen met de andere schuldeisers van de verwerpende erfgerechtigde, behalve indien deze schuldeisers zich bij hem hebben gevoegd in de *actio Pauliana*(455).

Het feit dat de toepassing van art. 788 B.W. met succes door een schuldeiser is ingeroepen, belet niet dat een andere schuldeiser eenzelfde vordering kan instellen, althans voor zover dit tijdig gebeurt(456). Zijn er meerdere erf-

(449) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 263, p. 207; VANDENBERGHE, G., *l.c.*, 27; DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 143, p. 22.

(450) Rb. Antwerpen, 18 juni 1991, gecit.; zie verder DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 263, p. 207; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 775, p. 578, voetnoot 5; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 636; X., noot onder Rb. Hasselt, 27 februari 1995, *l.c.*.

(451) VANDENBERGHE, G., *l.c.*, 27.

(452) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 777, p. 579; Rb. Leuven, 21 januari 1994, gecit.

(453) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 265, p. 208; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 775, p. 580; DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 144, p. 22.

(454) Rb. Antwerpen, 18 juni 1991, gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 777, p. 579; VANDENBERGHE, G., *l.c.*, 27; vgl. Rb. Leuven, 21 januari 1994, gecit. („nietig").

(455) Rb. Leuven, 21 januari 1994, gecit.

(456) Rb. Leuven, 21 januari 1994, gecit.

genamen dan zal, voorafgaandelijk aan het beslag, een (fictieve) vereffening-verdeling van de nalatenschap moeten plaatsvinden(457). Zolang dit niet is geschied, kunnen de (andere) schuldeisers hun vordering nog instellen.

d. Terugkomen op de verwerping

106. Luidens art. 790 B.W. blijven erfgerechtigden die een nalatenschap hebben verworpen bevoegd de nalatenschap alsnog te aanvaarden, indien deze niet reeds door andere erfgenamen is aanvaard(458), en voor zover geen verjaring is verkregen van het recht te aanvaarden. De andere erfgenamen zullen het bewijs moeten leveren dat zij een daad van (uitdrukkelijke of stilzwijgende) aanvaarding hebben gesteld vóór de intrekking van de verwerping(459). Deze aanvaarding is aan geen enkele vormvereiste verbonden. Een daad van stilzwijgende aanvaarding is derhalve voldoende(460). Doch een loutere verwijzing naar de toepassing van art. 845 B.W.(461) kan uiteraard geen stilzwijgende aanvaarding uitmaken(462). Het louter meedelen aan de voorlopig bewindvoerder van de verwantschapsband met de overledene is even ontoereikend(463). Het vacant verklaren van de nalatenschap belet uiteraard niet dat de verwerpende erfgerechtigde op zijn verwerping kan terugkomen(464).

e. Het probleem van de bijdrage in de begrafeniskosten

Hierna wordt dieper ingegaan op de problematiek van de begrafeniskosten wanneer een erfgerechtigde de nalatenschap verwerpt. Is hij tot betaling gehouden (*obligatio*) en kunnen de begrafeniskosten definitief te zijnen laste worden gelegd (*contributio*)? Daarbij wordt hoofdzakelijk de situatie voor ogen gehouden waarin de begrafenis door de verwerpende erfgerechtigde werd besteld.

Begrafeniskosten vormen echter ook een passiefpost van de nalatenschap. Ze zullen dan ook eveneens worden besproken in het hoofdstuk dat aan het passief van de nalatenschap is gewijd (IX.). Daarbij zal de aandacht vooral gaan naar de situatie waarin de begrafenis door een derde of door een aanvaardende erfgenaam is besteld, en naar het recht van verhaal van de besteller op de (andere) erfgenamen.

---

(457) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 265, p. 208-209; VANDENBERGHE, *l.c.*, 27.

(458) Zie daarover ook Cass. fr. civ., 23 januari 1996, *Bull. cass.*, I, nr. 44, p. 27, *Rép. Defr.*, 1996, 1093, noot CHAMPENOIS, G. en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 959, noot PATARIN, J.; Cass. fr. civ., 6 april 1994, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1994, 652, noot PATARIN, J.

(459) Brussel, 15 maart 1996, gecit.

(460) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 259, p. 204.

(461) Deze wetsbepaling stelt dat de erfgenaam die de nalatenschap verwerpt, de hem gedane gift onder de levenden mag behouden ten belope van het beschikbaar deel.

(462) Rb. Leuven, 23 september 1988, gecit.

(463) Brussel, 15 maart 1996, gecit.

(464) Zie o.a. DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 258, p. 202; zie ook, impliciet, Brussel, 15 maart 1996, gecit.

De begrafeniskosten geven herhaaldelijk aanleiding tot betwistingen en de gepubliceerde rechtspraak is dan ook weer overvloedig(465). Echt vernieuwende tendensen zijn er niet, ook niet in de rechtsleer(466). Gelet op het praktische belang van de materie leek het aangewezen de principes in herinnering te brengen.

1) Algemeen

107. De begrafeniskosten(467) zijn geen schuld van de overledene(468) omdat ze na het overlijden ontstaan. Het ware alleen anders indien de overledene zelf de begrafenis had besteld(469).

Voor zover de begrafeniskosten in verhouding staan tot de levensstandaard en het vermogen van de *de cuius*(470), maken zij wel een last uit van zijn nalatenschap(471) en vormen zij om die reden een onderdeel van het passief

(465) Zie de volgende rechterlijke beslissingen waarin de nalatenschap werd verworpen: Luik, 18 december 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 589; Luik, 18 april 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 898; Luik, 11 december 1995, *J.L.M.B.*, 1996, 507; Rb.Hoei, 25 februari 1988, *Pas.*, 1988, III, 66, *T.B.B.R.*, 1989/1, p. 76; Kh. Charleroi, 29 november 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 1500; Rb. Hasselt, 7 maart 1989, *Pas.*, 1989, III, 90; Rb. Luik, 28 januari 1994, *J.L.M.B.*, 1995, 1702 (verkort); Vred. Borgerhout, 1 maart 1990, *T. Vred.*, 1991, 50; Vred. Sint-Pieters-Woluwe, 25 november 1994, *J.T.*, 1995, 456. Over begrafeniskosten, zie ook: Antwerpen, 27 oktober 1992, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 91; Rb. Dinant, 12 oktober 1988, *Rev. Not. B.*, 1989, 200; Rb. Tongeren, 2 oktober 1989, *R.W.*, 1990-91, 823, noot; Rb. Hasselt (Beslagr.), 17 maart 1994, *Bull. Contr.*, 1994, 2848; Rb. Luik, 9 mei 1994, *J.T.*, 1995, 110; Rb. Brugge, 16 januari 1996, *T. Not.*, 1996, 221; Vred. Mol, 26 februari 1985, *Turnh. Rechtsl.*, 1988, 62; Vred. Westerlo, 12 oktober 1993, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 93; Vred. Westerlo, 23 november 1983, *Turnh. Rechtsl.*, 1988, 62. Wat de Franse rechtspraak betreft, zie Cass. civ. fr., 10 juli 1990, *Rép. Defr.*, 1991, art. 35.017, p. 486, noot LUCET, Fr.; Cass. civ. fr., 14 mei 1992, *Bull. cass.*, I, nr. 140, p. 95, *D.*, 1993, 247, noot ESCHYLLE, J.-F., *J.C.P.*, 1993, II, nr. 22.097, noot TESTU, Fr. X.; zie daarover nog *R.T.D.C.*, 1993, 171, noot PATARIN, J., *Rép. Defr.*, 1992, art. 35.395, p. 1435, noot MASSIP, J.

(466) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *Rép. Not.*, III, Boek I/2, 1994, nr. 244, p. 186 e.v.; DELNOY, P., „Chronique de jurisprudence. Les successions (1981-1987)", *J.T.*, 1990, nr. 17/3, p. 76 en nr. 22, p. 86-87; RAUCENT, L., *Les successions*, Brussel, Bruylant, 1988, nr. 434, p. 275-276; RAUCENT, L. en STAQUET, I., „Examen de jurisprudence (1980 à 1987). Les libéralités et les successions", *R.C.J.B.*, 1989, nr. 5 e.v., p. 701 e.v.; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., „Examen de jurisprudence (1987 à 1994). Les successions, les partages et les libéralités", *R.C.J.B.*, 1996, nr. 6 e.v., p. 405 e.v. Wat het Franse recht betreft, zie DONNIER, M., „Successions. Renonciation aux successions", in *Juris-classeur civil*, Parijs, Ed. Techn., losbl., Art. 784 à 792, 1995, 29 p., nr. 92 e.v., p. 14 e.v.

(467) B.v. de aankoop van bloemen (Kh. Charleroi, 29 november 1988, gecit.), het plaatsen van een grafzerk (Vred. Mol, 24 februari 1985, gecit.).

(468) *Cf.* Rb. Dinant, 12 oktober 1988; Kh.Charleroi, 29 november 1988, beide gecit.

(469) Zie b.v. Vred. Sint-Pieters-Woluwe, 25 november 1994, gecit. Tegenwoordig wordt door de overledene soms tegelijkertijd een levensverzekeringscontract afgesloten waarin de begrafenisondernemer als derde-begunstigde wordt aangewezen.

(470) VERBEKE, A., „Begrafeniskosten en onderhoudsplicht", noot onder Vred. Sint-Niklaas, 25 november 1985, *R.W.*, 1986-87, (1634), nr. 2, kol. 1634-1635 en de verwijzingen aldaar; zie Rb. Hasselt, 7 maart 1989; Rb. Tongeren, 2 oktober 1989, beide gecit. Slechts in die mate zijn ze ook aftrekbaar van het actief in de aangifte van nalatenschap (*Vr. en Antw.* Senaat, 1985-1986, 5 augustus 1986, 1783).

(471) Antwerpen, 27 oktober 1992; Rb. Tongeren, 2 oktober 1989; Vred. Westerlo, 23 november 1983; Vred. Borgerhout, 1 maart 1990; Vred. Westerlo, 12 oktober 1993; BRETON, A., „Succession", in *Répertoire de droit civil, Dalloz*, Parijs, Dalloz, losbl., 1976, nrs. 991-992.

van de nalatenschap (art. 870 B.W.)(472). Dit passief moet in principe door de erfgenamen worden gedragen, vermits zij in hun hoedanigheid van algemene rechtsopvolgers de nalatenschap verkrijgen(473).

Desgevallend worden de begrafeniskosten ook door de arbeidsongevallenverzekeraar of de aansprakelijke van het ongeval betaald(474).

Tenslotte kan volledigheidshalve worden aangestipt dat de ziekenfondsen een bedrag uitkeren („begrafenisvergoeding") aan degene die bewijst de begrafeniskosten te hebben betaald(475). Vanzelfsprekend dient deze vergoeding in eerste instantie te worden aangewend om de begrafeniskosten te betalen(476). Deze vergoeding is geen actief(477) van de nalatenschap, noch civielrechtelijk, noch fiscaal(478). De vordering strekkende tot vergoeding van de begrafeniskosten verjaart na twee jaar, doch deze verjaring kan gestuit worden(479).

108. Degene die verwerpt wordt geacht nooit erfgenaam te zijn geweest (art. 785 B.W.). Hij kan derhalve niet worden veroordeeld tot betaling van schulden van de *de cuius*(480). Hij dient evenmin de begrafeniskosten te betalen en dient ze alleszins niet te dragen(481). Deze vaststaande principes werden in de besproken periode in herinnering gebracht.

Toch wordt — ook in de onderzochte periode — de erfgerechtigde die verworpen heeft vaak tot het betalen en zelfs tot het dragen van die kosten veroordeeld. Dit is met name het geval a) wanneer de nalatenschap deficitair

(472) Rb. Hasselt, 7 maart 1989 gecit.; zie o.a. DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 1338 en *o.c.*, VII, nr. 74, *litt. B.*; KLUYSKENS, A., *o.c.*, II, nr. 208, p. 260; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 6, p. 701; SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *Traité-Formulaire de la pratique notariale*, IV, Brussel, Rev. Prat. Not., 1927, nr. 671, p. 220; VERBEKE, A., *l.c.*, nr. 1, kol. 1634; DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 93, p. 14; LUCET, Fr., noot onder Cass. fr. civ, 10 juli 1990, *l.c.*, sub I, p. 487; PATARIN, J., noot onder Cass. fr. civ., 14 mei 1992, *l.c.*, 172.

(473) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 1338; vgl. LORENT, A., „Les funérailles et la sépulture", *Rev. Not. B.*, 1975, (218), nr. 15, p. 228 en nr. 17, p. 230.

(474) Zie b.v. Arbrb. Charleroi, 2 januari 1992, *T.S.R*, 1992, 141 en *J.T.T.*, 1992, 329; Corr. Charleroi, 11 februari 1988, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.538.

(475) K.B., 8 oktober 1986, *B.S.*, 15 oktober 1986, waarbij het bedrag van de uitkering op 6.000 F wordt vastgesteld.

(476) Zie in dat verband Rb. Brugge, 6 januari 1996, gecit.; zie ook wel Rb. Luik, 9 mei 1994, gecit.; Vred. Borgerhout, 1 maart 1990, gecit.

(477) Is wel een actief van de nalatenschap: de bij het overlijden vervallen uitkering die een onderhoudsschuldeiser (ex-echtgenoot) aan de overledene verschuldigd was. Deze uitkeringen moeten beschouwd worden als een schuldvordering die in de nalatenschap valt (Rb. Brussel, 28 februari 1992, *T.B.B.R.*, 1993, 177).

(478) Arbrb. Brugge, 8 april 1981, *T. Not.*, 1985, 48; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 6, p. 701, voetnoot 9.

(479) Arbh. Luik, 5 januari 1988, *T.S.R.*, 1988, 392; daarover ook het vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 126, p. 1016).

(480) Zie b.v. Rb. Mechelen, 17 maart 1989, gecit. (verbintenissen voortspruitende uit een persoonlijke zekerheid aangegaan door de *de cuius*).

(481) Zie o.a. DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 3, p. 76; —, „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 186; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 6, p. 701; Luik, 18 april 1994, gecit.

is — en *a fortiori* wanneer er geen actief is en b) wanneer geen van de erfgerechtigden de nalatenschap zuiver en eenvoudig heeft aanvaard(482).

Is er een actief dan zal de begrafenisondernemer vaak aan zijn trekken komen. De begrafeniskosten (voor zover ze in verhouding tot de stand en het vermogen van de overledene blijven) maken immers schuldvorderingen uit die bevoorrecht zijn op alle roerende goederen van de schuldenaar(483).

Werd de nalatenschap zuiver aanvaard, dan zijn de aanvaardende erfgenamen *ultra vires hereditatis* gehouden tot betaling(484). Zijn ze vermogend, dan rijst er evenmin een probleem.(485)

Zoals dit met alle schulden het geval is, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de vraag of de verwerpende verwant door de schuldeiser (begrafenisondernemer) tot betaling kan worden aangesproken (*obligatio*) en de vraag of en in welke mate hij de begrafeniskosten definitief ten zijnen laste moet nemen (*contributio*)(486).

2) obligatio

109. Degene die bij een begrafenisondernemer een begrafenis bestelt, sluit een overeenkomst en dient zijn contractuele verbintenissen uit te voeren. Hij kan derhalve op grond van het bestaan van een aannemingsovereenkomst tot betaling worden veroordeeld, zelfs indien hij — vóór of ná het bestellen — de nalatenschap heeft verworpen(487). Aldus luidt de redenering die in de rechtspraak en rechtsleer steeds meer ingang vindt(488).

Uit de rechtspraak blijkt dat over de vraag wie de begrafenis heeft besteld, vaak onduidelijkheid en betwisting bestaan(489), al wordt die onduidelijkheid meestal met opzet voorgehouden hetzij door de begrafenisondernemer(490), hetzij door de erfgerechtigden.

---

(482) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 186; zie ook LORENT, A., *l.c.*, nr. 17, p. 230.

(483) Art. 19, 2° Hyp.W.; daarover infra, nr. 373.

(484) Zie b.v. Rb. Dinant, 12 oktober 1988, gecit.

(485) Vgl. RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 6, p. 701.

(486) Vgl. DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 3, p. 76; —, „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 186.

(487) Luik, 18 december 1990 (zij het m.b.t. de verwerping van een algemeen legaat); Luik, 11 december 1995 (*a contrario*); Rb. Luik, 28 januari 1994; Vred. Westerlo, 12 oktober 1993, alle gecit.; DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 3, p. 76 en nr. 22, p. 86, sub a), 2; —, „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 186; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 434, p. 276; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 6, p. 701, en de verwijzingen bij deze auteurs.

(488) Zie reeds Vred. Etterbeek, 3 november 1981, *T. Vred.*, 1983, 146 en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 95; Bergen, 29 maart 1983, *Rev. Not. B.*, 1983, 423 en *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 23; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr.7, p. 406.

(489) Zie b.v. Luik, 11 december 1995 en de uitlating van het Hof aangehaald infra, nr. 110; zie verder Antwerpen, 27 oktober 1992; Rb. Hoei, 25 februari 1988; Rb. Luik, 28 januari 1994; Vred. Westerlo, 12 oktober 1993, alle gecit.

(490) Luik, 18 december 1990, gecit.

110. De begrafenisondernemer zal dus eerst het bewijs moeten leveren dat de verwerper daadwerkelijk een overeenkomst heeft afgesloten en zich tot een bepaalde betaling heeft verbonden (art. 1315, lid 1 B.W.). Vermits de vordering meestal meer dan 15.000 F bedraagt, zal de schuldeiser een (onderhands) geschrift moeten kunnen voorleggen, minstens een begin van schriftelijk bewijs(491). Kan hij dat niet, dan zal hij de verwerpende verwanten niet tot betaling kunnen aanspreken(492). Het Hof van beroep te Luik voegt er nog enkele preciseringen aan toe: om relevant te zijn moet het begin van schriftelijk bewijs uitgaan van degene van wie men betaling vordert (art. 1347, lid 2 B.W.). Een bestelbon die niet is ondertekend(493), kan dan ook niet als een begin van schriftelijk bewijs worden beschouwd, evenmin als de factuur die op naam van de erfgerechtigde is opgesteld en aan hem werd overgemaakt, zonder dat daarop protest volgde(494). Vervolgens kan een begrafenisondernemer zich bezwaarlijk(495) beroepen op de (morele) onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen (art. 1348 B.W.). „Attendu que le grand nombre de procès en cette matière doit amener les entreprises de pompes funèbres à respecter les règles de preuve du code civil, fût-ce dans les circonstances difficiles dans lesquelles elles sont appelées à intervenir"(496).

111. De erfgerechtigde die de begrafenis bestelde en achteraf de nalatenschap verwerpt, kan ook maar worden aangesproken indien hij de begrafenis in eigen naam en voor eigen rekening bestelde(497). De rechtspraak lijkt er zonder meer van uit te gaan dat dit steeds het geval is. De erfgerechtigde zou de verplichting tot betalen enkel kunnen ontlopen indien hij aantoont dat hij op grond van een lastgevingovereenkomst heeft gehandeld, hetgeen meestal onmogelijk is(498). Toch moet men met DE PAGE aannemen dat het bestellen van een begrafenis door een erfgerechtigde meestal niet uitsluitend in eigen naam geschiedt, doch mede in naam en voor rekening van de erfgena-

(491) Art. 1341 B.W., zoals gewijzigd door de wet van 10 december 1990 (daarvoor bedroeg het referentiebedrag 3.000 F) en art. 1347, lid 1 B.W.

(492) Voor dit alles zie Luik, 11 december 1995; zie ook wel Rb. Hoei, 25 februari 1988, beide gecit.; vgl. CHAMPENOIS, G., noot onder Cass. fr. civ., 14 mei 1992, *l.c.*, 1435.

(493) Het al dan niet ondertekend zijn is echter niet doorslaggevend op zich (Cass., 19 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 37).

(494) *Contra*: Vred. Westerlo, 12 oktober 1993, die het procédé als een afdoend bewijs beschouwde.

(495) Zie evenwel CHAMPENOIS, G., noot onder Cass. fr. civ., 14 mei 1992, *l.c.*, 1435.

(496) Luik, 11 december 1995, gecit.

(497) RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 6, p. 701; zie reeds LORENT, A., *l.c.*, nr. 16, p. 229 en de verwijzingen; vgl. PATARIN, J., noot onder Cass. fr. civ., 14 mei 1992, *l.c.*, p. 172 *in fine*.

(498) Bergen, 29 maart 1983, *Rev. Not. B.*, 1983, 428 en *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 23. Zie daarover nog infra, nr. 360.

men(499). Uiteraard zal het voor de derde niet altijd duidelijk zijn in welke hoedanigheid de tegenpartij optreedt(500).

De Vrederechter te Westerlo was alleszins de mening toegedaan dat wanneer één of meerdere van de erfgenamen de begrafenis hebben georganiseerd en de hieraan verbonden kosten normaal voorkomen, zij (bij de uitvoering van deze normale verplichting ten overstaan van de overledene) alle erfgenamen hebben verbonden tot betaling van de begrafeniskosten en dat zij, ieder voor hun deel, verplicht zijn de schuldvordering van de aannemer te voldoen(501).

3) contributio

112. Kan de erfgerechtigde die de nalatenschap heeft verworpen, ook gedwongen worden de begrafeniskosten definitief te zijnen laste te nemen? Zal hij de kosten uiteindelijk zelf moeten dragen?

Men kan twee hypothesen onderscheiden:

a) heeft de verwerpende erfgerechtigde de begrafenis zelf besteld en werd hij tot betaling veroordeeld, dan hangt het antwoord op deze vragen af van het feit of hij een recht van verhaal tegen anderen — b.v. erfgenamen of verwanten — kan instellen. Kan dit recht van verhaal niet of niet met succes worden uitgeoefend, dan zal de verwerpende erfgerechtigde noodgedwongen de begrafeniskosten zelf moeten dragen, onafgezien van de vraag op welke grondslag dit geschiedt.

Een dergelijk recht van verhaal tegen de erfgenamen is principieel mogelijk omdat de begrafeniskosten een last van de nalatenschap uitmaken, althans indien men aanneemt dat de erfgerechtigde voor rekening van de nalatenschap heeft gehandeld, hetzij als mandataris(502), hetzij als zaakwaarnemer van de nalatenschap(503)(504).

Het bestellen van een begrafenis en de betaling van de begrafeniskosten zijn immers een daad van voorlopig beheer die geldig door een erfgerechtigde voor rekening van de nalatenschap kan worden gesteld(505).

---

(499) DE PAGE, H., *o.c.*, VII, nr. 74, *litt. A.*, tekst en voetnoot 6 („commandées au nom de la famille, exécutant ou interprétant les dernières volontés du défunt"); zie ook *ibid.*, *litt.B.*, 1°; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 8, p. 407; zie reeds de kritiek in het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 91, p. 990).

(500) Zie, in dat verband, zij het niet m.b.t. begrafeniskosten, TGI Parijs, 22 maart 1969, *D.*, 1970, Somm. 16 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1970, 382, noot SAVATIER, R.

(501) Vred. Westerlo, 23 november 1983, gecit.

(502) Supra, nr. 111.

(503) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 583 *jo.* nr. 746, *litt. B.*, 1; Rb. Hasselt, 7 maart 1989; zie ook Kh. Charleroi, 29 november 1988, gecit.; vgl. Bergen, 27 februari 1995, *Rev. Not. B.*, 1996, 33. Vgl. RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 6, p. 701; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 8, p. 407; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 91, p. 991).

(504) Over de vraag of het voorrecht van art. 19, 2° Hyp.W. kan worden ingeroepen, zie infra, nr. 373.

(505) Zie supra, nr. 88; zie ook LORENT, A., *l.c.*, nr. 16, p. 229-230.

Het verhaal is enkel uitgesloten wanneer de begrafeniskosten niet in verhouding staan tot de sociale positie en het vermogen van de *de cuius*. Voor die kosten dient de verwerpende erfgerechtigde persoonlijk en definitief in te staan(506).

b) heeft de verwerpende erfgerechtigde de begrafenis niet besteld, dan kunnen de begrafeniskosten te zijnen laste worden gelegd als degene die de kosten heeft betaald, tegen hem verhaal kan uitoefenen of als de begrafenisondernemer hem rechtstreeks kan dagvaarden.

Laatstgenoemde problemen worden besproken in het hoofdstuk over het passief van de nalatenschap (IX.). Hierna wordt enkel ingegaan op de juridische grondslag van de *contributio*.

113. Wanneer de begrafenis niet door de verwerpende erfgerechtigde werd besteld, kan hij tot bijdrage in de begrafeniskosten worden gehouden, indien hij daartoe door een (andere) wettelijke bepaling of algemeen rechtsbeginsel is verplicht.

Uit de besproken rechtspraak blijkt dat de rechters, meer dan ooit(507), verdeeld zijn, zowel over het aanvaarden van een alternatieve grondslag van deze bijdrageplicht als zodanig, als over de precieze omschrijving en de juridische aard ervan.

Nochtans is het niet onbelangrijk voor welke juridische grondslag wordt geopteerd, omdat — zelfs indien de gelijkenissen groot zijn — de toepassingsvoorwaarden niet helemaal dezelfde zijn(508).

114. Volgens sommige rechterlijke beslissingen, hierin de meerderheidsstrekking in de rechtspraak volgend(509), is de (verwerpende) erfgerechtigde tot de begrafeniskosten gehouden op grond van de wettelijke onderhoudsplicht (art. 203, 205 en 213 B.W.)(510). Het Franse Hof van Cassatie heeft zich in de besproken periode voor de eerste maal duidelijk in dezelfde zin

(506) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 583; LORENT, A., *l.c.*, nr. 16, p. 229; VERBEKE, A., *l.c.*, nr. 2, kol. 1634-1635 en de verwijzingen aldaar; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 91, p. 991). Vgl., voor kosten besteld door een concubine, Rb. Dinant, 9 januari 1991, zijnde het vonnis *a quo* in Luik, 18 april 1994, gecit.

(507) Zie het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 91, p. 988 e.v. en de verwijzingen aldaar); voor een uitvoerige ontleding en bespreking van deze gronden zie DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 186 e.v.

(508) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 187.

(509) Zie daarover de vorige overzichten (dit tijdschrift, 1978, nr. 18, c), p. 100 en nr. 37, p. 122-123 en dit tijdschrift, 1988, nr. 91, p. 989); DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 186 e.v.; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 5, p. 701; VERBEKE, A., *l.c.*, nr. 3, kol. 1635.

(510) Rb. Hoei, 25 februari 1988; Rb. Hasselt, 7 maart 1989; Rb. Dinant, 9 januari 1991 (vernietigd door Luik, 18 april 1994); Rb. Luik, 28 januari 1994; Vred. Mol, 26 februari 1985; Vred. Borgerhout, 1 maart 1990; Vred. Westerlo, 12 oktober 1993, alle gecit.; wat de recente rechtsleer betreft, zie de verwijzingen in de tweede volgende voetnoot.

uitgesproken(511). Het begrip levensonderhoud omvat immers ook de begrafeniskosten(512). Daaruit volgt dat enkel onderhoudsplichtige erfgerechtigden in aanmerking komen om als definitieve debiteurs van begrafeniskosten te worden beschouwd, met name kinderen(513), ouders(514) en echtgenoten(515). Een tweede gevolgtrekking van de kwalificatie als onderhoudsschuld is dat aan de algemene beginselen inzake onderhoudsvorderingen moet worden voldaan(516): enerzijds moet de onderhoudsgerechtigde in de onmogelijkheid verkeren de kosten zelf te betalen, d.w.z. de nalatenschap moet deficitair zijn(517); anderzijds is de onderhoudsplichtige slechts gehouden indien en in de mate waarin hij vermogend is(518); tenslotte moeten de gemaakte kosten in verhouding staan tot de levensstandaard van de erflater. Ze mogen niet overdreven of onredelijk zijn(519).

---

(511) Cass. civ. fr., 14 mei 1992, gecit., goedgekeurd door de rechtsleer; zie de noten onderaan het arrest; zie ook DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 96; de Franse rechtsleer was reeds in die zin gevestigd; zie ook RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 10, p. 408.

(512) Rb. Hoei, 25 februari 1988; Rb. Brugge, 16 januari 1996 (zonder onderscheid te maken tussen begrafeniskosten en kosten van laatste ziekte); Vred. Mol, 26 februari 1985; alle gecit.; zie ook Beroepskamer O.C.M.W. Prov. Luik, 14 april 1987 (infra, nr. 115); BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1993, nr. 478, p. 278; BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., WYLLEMAN, A., DE SAEDELEER, V. en JACOBS, K., „Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)", dit tijdschrift, 1994, (2073), p. 2288, nr. 421; DE PAGE, H., *o.c.*, II/1, 4e uitg. door MASSON, J.-P., 1990, nr. 465, p. 488; GERLO, J., *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1994, nr. 29*ter*, p. 28; VERBEKE, A., *l.c.*, nr. 3, kol. 1635; zie ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 91, p. 991).

(513) B.v. Rb. Dinant, 9 januari 1991, vernietigd door Luik, 18 april 1994; Rb. Luik, 28 januari 1984, beide gecit. Wat de Franse rechtspraak betreft, zie Cass. civ. fr., 14 mei 1992, gecit. Het Franse Hof noemt, naast art. 205 Fr. C. civ., ook art. 371 Fr. C. civ. dat bepaalt dat kinderen aan hun ouders eerbied en ontzag verschuldigd zijn; hierdoor wordt een bijkomende en minder aanvechtbare juridische grondslag verschaft (DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 99, p. 15).

(514) Rb. Hoei, 25 februari 1988; Vred. Mol, 26 februari 1985, beide gecit.

(515) Rb. Hasselt, 7 maart 1989; Vred. Borgerhout, 1 maart 1990; Vred. Westerlo, 12 oktober 1993, alle gecit.; de voornoemde Vrederechters maken gewag van de „bijstandsplicht", daar waar wellicht de plicht tot „hulp" wordt bedoeld.

(516) Zie daarover BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, nr. 475 e.v., p. 275 e.v.; DE PAGE, H., *o.c.*, II/1, 4e uitg. door MASSON, J.-P., nr. 462 e.v., p. 483; GERLO, J., *Onderhoudsgelden*, nr. 17 e.v., p. 17 e.v.; zie ook de vorige overzichten (dit tijdschrift, 1988, nr. 91, p. 989, 1978, nr. 37, p. 123 en 1968, nr. 24, p. 386).

(517) Rb. Hoei, 25 februari 1988; Rb. Hasselt, 7 maart 1989; Rb. Dinant, 9 januari 1991 (vernietigd door Luik, 14 april 1989); Rb. Luik, 28 januari 1994; Vred. Borgerhout, 1 maart 1990; Vred. Westerlo, 12 oktober 1993; zie ook wel Rb. Brugge, 16 januari 1996, alle gecit.; wat de Franse rechtspraak betreft, zie Cass. civ. fr., 14 mei 1992, gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 187.

(518) Vred. Borgerhout, 1 maart 1990; Vred. Westerlo, 12 oktober 1993, beide gecit.; in beide gevallen wordt het verhaal op de aangesproken (feitelijk gescheiden) echtgenoot afgewezen vermits blijkt dat deze (volledig) onvermogend is. Wat de Franse rechtspraak betreft, zie Cass. civ. fr., 14 mei 1992, gecit. („dans la proportion de ses ressources"); DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 187.

(519) Rb. Hasselt, 7 maart 1989; Rb. Dinant, 9 januari 1991 (vernietigd door Luik, 18 april 1994); Vred. Mol, 26 februari 1985, alle gecit.; GERLO, J., *Onderhoudsgelden*, nr. 29*ter*, p. 28-29; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 187; zie ook het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 91, p. 989).

115. Of alle voorwaarden zijn vervuld wordt in de besproken beslissingen niet altijd expliciet nagegaan. De Rechtbank van eerste aanleg te Brugge is terecht van oordeel dat het aan de eisende partij toekomt het bewijs te leveren dat aan al deze voorwaarden is voldaan. Aldus zal degene die de begrafeniskosten van zijn partner heeft betaald en die de kinderen van de overledene op grond van hun onderhoudsplicht wil aanspreken, het bewijs moeten leveren dat de nalatenschap van de overleden partner geen (of onvoldoende) activa bevatte, en dit liefst aan de hand van stukken zoals een vereffening-verdeling van de nalatenschap. De ontstentenis van een aangifte van nalatenschap is geen afdoend bewijs, te meer omdat „niet officiële" gelden of waarden daar vaak niet in worden vermeld. Tenslotte merkt de Rechtbank op dat er bij een langdurig concubinaat (*in casu* zes jaar) mag aangenomen worden dat er een zekere vermenging van de vermogens is opgetreden. Het volstaat dus niet aan te tonen dat de overledene geen eigen gelden bezat. Men moet ook aantonen dat de helft van de „gemeenschappelijke gelden" ontoereikend was(520).

Het onvermogen van de onderhoudsplichtige blijkt op voldoende wijze uit het feit dat laatstgenoemde financiële steun van het O.C.M.W. geniet(521).

Begrafeniskosten kunnen overigens ten laste van het O.C.M.W. worden gelegd, wanneer de overledene behoeftig was en steun van het O.C.M.W. genoot. De beroepskamer van de O.C.M.W.'s voor de Provincie Luik oordeelde immers dat het O.C.M.W. als het ware de onderhoudsplicht van de in gebreke blijvende naaste verwanten van de behoeftige persoon overneemt. Vermits de begrafeniskosten tot het voorwerp van de onderhoudsplicht kunnen worden gerekend, moet het O.C.M.W. deze kosten betalen. Het O.C.M.W. staat dus ook in voor een steun „*post-mortem*", zelfs wanneer de nalatenschap deficitair is(522). Het bevoegde O.C.M.W. is dat van de verblijfplaats van de overledene(523). Een verhaal op de verwanten blijft evenwel mogelijk op grond van art. 100, § 1 van de O.C.M.W.-wet.

In de rechtspraak wordt herhaaldelijk op deze mogelijkheid gewezen(524).

Daarnaast heeft de gemeente een bevoegdheid m.b.t. het bekisten en vervoeren van het stoffelijk overschot van behoeftigen(525).

---

(520) Rb. Brugge, 16 januari 1996, gecit.

(521) Vred. Borgerhout, 1 maart 1990; vgl. Vred. Westerlo, 12 oktober 1993, beide gecit.

(522) 14 april 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 32. Over de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, zie ook X., „Begrafeniskosten van onvermogenden", *De Gemeente*, 1982, 407; zie verder R.v.St., nr. 42.678, 26 april 1993, *Arr. R.v.St.*, 1993.

(523) *Vr. en Antw.* Senaat, 1983-84, 18 oktober 1983, 45; zie evenwel R.v.St., nr. 42.678, 26 april 1993, *Arr. R.v.St.*, 1993.

(524) Vred. Borgerhout, 1 maart 1990; Vred. Westerlo, 12 oktober 1993; zie ook wel Rb.Brugge, 16 januari 1996, alle gecit.

(525) Art. 15 van de wet van 20 juli 1971; daarover X., „Begrafeniskosten van onvermogenden", *De Gemeente*, 1982, 407. Over de relatie tussen beide instanties (O.C.M.W. en Gemeente), zie ook Beroepskamer OCMW Prov. Luik, 14 april 1987; R.v.St., nr. 40.940, 4 november 1992, *Arr. R.v.S.*, 1992, *Rev. Dr. Commun.*, 1993, 306, noot BERGER, J.

116. Merkwaardig is wel dat de onderhoudsplicht enkel als subsidiaire juridische grondslag fungeert. De verwerpende erfgerechtigde is slechts op grond van zijn onderhoudsplicht tot het betalen van begrafeniskosten gehouden, indien en voor zover de nalatenschap deficitair is en niemand anders kan worden aangesproken. M.a.w., de begrafeniskosten maken slechts deel uit van de onderhoudsplicht wanneer het actief van de nalatenschap ontoereikend is(526) én indien niemand de nalatenschap zuiver heeft aanvaard(527).

117. Echtgenoten zijn verplicht elkaar wederzijds hulp te verschaffen. Blijft de onderhoudsplicht tussen echtgenoten bestaan, ook wanneer ze feitelijk gescheiden leven? De Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt meent van wel: „De feitelijke scheiding heft de solidariteit tussen de echtgenoten over de dood heen niet op"(528). De Vrederechter te Westerlo meende van niet, althans wanneer de echtgenoten reeds ongeveer veertig jaar feitelijk gescheiden leven en al die tijd geen contact hebben met elkaar(529). Laatstgenoemde stelling past beter in de huidige tendens in de rechtspraak om de toepassing van art. 222 B.W. (hoofdelijke gehoudenheid van echtgenoten voor huishoudelijke schulden) of zelfs de toepassing van art. 1408 B.W. (kwalificatie als gemeenschappelijke schuld) opzij te schuiven, wanneer er geen „huishouden" meer is(530) resp. de kwalificatie als gemeenschappelijke schuld gelet op de feitelijke scheiding en de andere omstandigheden als hoogst onbillijk overkomt(531).

(526) Rb. Hoei, 25 februari 1988, Rb. Hasselt, 7 maart 1989, Rb. Dinant, 9 januari 1991 (vernietigd door Luik, 14 april 1989), Vred. Borgerhout, 1 maart 1990 en Vred. Westerlo, 12 oktober 1993; zie ook wel Rb. Brugge, 16 januari 1996, alle gecit.; wat de Franse rechtspraak betreft, zie Cass. civ. fr., 14 mei 1992; BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, nr. 478, p. 278; BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., WYLLEMAN, A., DE SAEDELEER, V. en JACOBS, K., *l.c.*, p. 2288, nr. 421; GERLO, J., *Onderhoudsgelden*, nr. 29*ter*, p. 28; VERBEKE, A., *l.c.*, nr. 3, kol. 1635; PATARIN, J., noot onder Cass. civ. fr., 14 mei 1992, *l.c.*, 172; CHAMPENOIS, G., noot onder zelfde arrest, *l.c.*, 1436.

(527) LORENT, A., *l.c.*, nrs. 17-18, p. 230-231; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 6, p. 701-702.

(528) Rb. Hasselt, 7 maart 1989, gecit.; zie ook, doch impliciet, Vred. Borgerhout, 1 maart 1990, gecit., waar de echtgenoten bijna tien jaar gescheiden waren.

(529) Vred. Westerlo, 12 oktober 1993, gecit.

(530) Zie daarover GEELHAND, N., *Belangenafweging in het huwelijksvermogensrecht*, II, Gent, Mys & Breesch, 1994, nr. 202, p. 88, en de aldaar aangehaalde rechtspraak; zie verder nog Antwerpen, 4 februari 1992, *De Verz.*, 1992, 725; Brussel, 24 januari 1995, *J.T.*, 1995, 384; *contra*: Rb. Brussel, 26 maart 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 1181, noot.

(531) Zie daarover GEELHAND, N., *ibid.*, II, nr. 1435 e.v., p. 568 e.v., en de aldaar aangehaalde rechtspraak; zie verder de in de vorige voetnoot aangehaalde rechtspraak, voor zover de echtgenoten onder een gemeenschapsstelsel waren gehuwd; zie vooral Rb. Brussel, 30 november 1987, *J.T.*, 1988, 323 en Vred. Soignies, 5 januari 1988, weliswaar vernietigd door Rb. Bergen, 8 maart 1989, *T. Vred.*, 1989, 209, noot BENOIT, G.

118. Tussen ongehuwde samenwonenden(532) bestaat er geen wettelijke onderhoudsplicht, zodat de ene partner de begrafeniskosten van de vooroverleden partner niet hoeft te dragen(533). Deze rechtspraak is in overeenstemming met de heersende leer(534), doch dient eveneens te worden genuanceerd(535). Er komen immers meer en meer stemmen op om het bestaan van een onderhoudsplicht tussen ongehuwde samenwonenden te erkennen(536), zij het in de vorm van een natuurlijke verbintenis(537). Dit geldt niet in het minst bij het eindigen van de relatie. Het dragen van de kosten van laatste ziekte en van de begrafenis bij het onvrijwillig en plots beëindigen van het samenleven dient volgens de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge als een natuurlijke verbintenis te worden gekwalificeerd: „algemeen wordt thans aangenomen dat concubinerenden die een zekere stabiliteit in hun relatie vertoonden, een natuurlijke verbintenis hebben om over de grenzen van het samenleven, de economisch zwakkere partner een zeker onderhoud te verschaffen"(538). Dit is des te meer het geval wanneer de samenleving een duurzaam karakter vertoonde(539) en wanneer de band met de kinderen van de overledene totaal verbroken was in die mate zelfs dat de kinderen noch van haar ziekte noch van het overlijden op de hoogte werden gebracht(540). *A contrario* zou het bestaan van een natuurlijke verbintenis niet zonder meer kunnen worden aangenomen bij een kortstondige relatie en

(532) Dezen zijn niet erfgerechtigd van elkaar doch als algemene legataris van elkaar kunnen zij toch in een gelijkaardige positie terechtkomen als die van de verwerpende erfgerechtigden.

(533) Rb. Hoei, 25 februari 1988, gecit. (samenwoning gedurende ongeveer tien jaar).

(534) Zie, recent nog, Bergen, 6 oktober 1994, *J.T.*, 1995, 300; SENAEVE, P., „Familierechtelijke aspecten van ongehuwd samenwonen", in *Ongehuwd samenwonen*, Recyclagedagen 1996 van de Nederlandstalige Raad, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1996, (61), 93; zie daarover verder VERHEYDEN-JEANMART, N., „Les effets patrimoniaux de l'union libre et de sa rupture", in *L'union libre*, Brussel, Bruylant, 1992, (45), nr. 4 e.v. p. 52 e.v.; —, „Le ménage de fait", in *R.P.D.B.*, Compl. VIII, Brussel, Bruylant, 1995, (335), nr. 404 e.v., p. 432.

(535) Vgl. RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 7, p. 407 en nr. 12, p. 410.

(536) Vred. Aalst, 11 juni 1991, *R.W.*, 1993-94, 1307 en *T. Vred.*, 1992, 11.

(537) Luik, 20 juni 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 157; Antwerpen, 22 maart 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1989, 112-114; Rb. Gent (kort ged.), 7 maart 1990, *T.G.R.*, 1990, 88; CASMAN, H., *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 171-172; HERBOTS, J., „Het concubinaat in het verbintenissenrecht", in *Concubinaat.* De buitenhuwelijkse tweerelatie, Leuven, Acco, 1992, 75 e.v.; zie daarover nog BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., WYLLEMAN, A., DE SAEDELEER, V. en JACOBS, K., *l.c.*, nr. 492, p. 2316; zie ook PUELINCKX-COENE, M., „Schenkingen", in *Familierecht, Notariële Actualiteit*, Brugge, Die Keure, 1996, (135), nr. 10, p. 140-141 en de verwijzingen.

(538) Rb. Brugge, 16 januari 1996, gecit.

(539) *In casu* had de samenleving zes jaar geduurd.

(540) Rb. Brugge, 16 januari 1996, gecit.

wanneer het contact met de (gemeenrechtelijke) onderhoudsplichtigen was behouden gebleven(541).

Per definitie kan de uitvoering van een natuurlijke verbintenis niet in rechte worden afgedwongen. Doch door de vrijwillige uitvoering van deze verbintenis wordt de natuurlijke verbintenis in een juridische omgezet(542).

119. Bij het hanteren van deze juridische grondslag rijst ook de vraag naar de rangorde tussen de onderhoudsplichtigen wanneer het verhaal tegen meerdere onderhoudsplichtigen wordt ingesteld(543). Hoewel in de behandelde zaak de langstlevende echtgenoot alleen gedagvaard was, oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt alleszins dat de langstlevende echtgenoot als eerste kan worden aangesproken in de rij van de onderhoudsplichtigen(544). Volgens de heersende leer primeert de verplichting van de echtgenoot en van de ouders op de onderhoudsverplichting die door art. 205 e.v. B.W. aan de andere verwanten is opgelegd(545).

De onderlinge bijdrage van twee door onderlinge toestemming gescheiden ouders wordt door de overeenkomst geregeld. De Vrederechter te Mol oordeelde echter dat begrafeniskosten kosten van buitengewone aard zijn die niet begrepen zijn in de conventionele regeling van de bijdrageplicht van de man. Indien deze laatste vermogend is, zal hij een deel van deze kosten aan de vrouw moeten terugbetalen, althans wanneer ze niet overdreven zijn(546).

120. Tegen de grondslag van de onderhoudsplicht wordt ook in deze periode aangevoerd dat het overlijden van de onderhoudsschuldeiser een einde maakt aan de onderhoudsvordering. Welnu, begrafeniskosten zijn precies verschuldigd ingevolge het overlijden; ze zijn dus na het overlijden ontstaan en kunnen derhalve geen deel uitmaken van het „levensonderhoud". „Le con-

(541) De duur van de relatie wordt vaak als een doorslaggevend element beschouwd (zie b.v. Rb. Leuven, 3 juni 1991, *R.W.*, 1992-93, 130, noot ROODHOOFT, J.). De aan- of afwezigheid van contact met kinderen lijkt eerder een argument om al dan niet tot zaakwaarneming te besluiten (infra, nr. 361 e.v.), doch niet om een natuurlijke verbintenis in hoofde van de samenwoner te gronden, noch om het verval van de wettelijke onderhoudsplicht van de kinderen te rechtvaardigen.

(542) De Rechtbank van eerste aanleg te Brugge benadrukt het feit dat de langstlevende samenwoner uit totaal vrije wil een aantal kosten van de begrafenis had gemaakt (16 januari 1996, gecit.); zie ook infra, nr. 122.

(543) Zie daarover de vorige overzichten (dit tijdschrift, 1988, nr. 91, p. 989 en 1978, nr. 37, p. 23); VERBEKE, A., *l.c.*, nr. 5, kol. 1635-1636. Sindsdien heeft het Hof van Cassatie zich over deze aangelegenheid uitgesproken (Cass., 16 maart 1995, *R. Cass.*, 1995, 306, noot GERLO, J., *R.W.*, 1995-96, 743, noot ROODHOOFT, J., *Div. Act.*, 1996, 28, noot DE WILDE D'ESTMAEL, E.).

(544) Rb. Hasselt, 7 maart 1989, gecit.

(545) SWENNEN, L., „De onderhoudsplicht in het burgerlijk recht: algemene beginselen", in *Onderhoudsgeld*, Brussel, Ced-Samsom, 1978, (9), nr. 45, p. 22-23.

(546) Vred. Mol, 26 februari 1985, gecit.

cept d'aliments ne comprend que ce qui est nécessaire à la vie"(547). Het uitbreiden van de onderhoudsverplichting tot begrafeniskosten is derhalve ongeoorloofd en alleszins kunstmatig.

121. Luidens andere rechterlijke beslissingen ligt de grondslag dan ook niet in de wettelijke onderhoudsplicht maar in de door de gewoonte bekrachtigde extra-patrimoniale (actieve en) passieve prerogatieven van de verwanten van de overledene (verwantschapsrechten en -plichten). Deze verplichtingen gaan — los van de wettelijke(548) devolutie — over op de bloedverwanten van de *de cuius*, zij die de persoon van de overledene verderzetten(549).

Dit neemt niet weg dat de begrafeniskosten primair een last van de nalatenschap uitmaken. Een beroep op de verwantschapsplicht is slechts mogelijk wanneer geen enkele erfgerechtigde de nalatenschap zuiver en eenvoudig heeft aanvaard én wanneer het actief van de nalatenschap onvoldoende is om deze kosten te dekken(550).

Ook in dit geval rust de bewijslast op de eisende partij(551). *In casu* bleek het actief van de nalatenschap steeds voldoende te zijn of werd het tegendeel niet aangetoond.

122. Tenslotte wordt ook nog gewag gemaakt van een morele plicht, een natuurlijke verbintenis in hoofde van de meest nauwe bloedverwanten(552) van de overledene om aan de laatstgenoemde een passende begrafenis te verstrekken. Doch deze plicht werd niet door de wet bekrachtigd en kan niet zonder meer door de rechtspraak worden ingevoerd(553).

Hoogstens kan het bestaan van een natuurlijke verbintenis door de rechtspraak worden erkend. Welnu, kenmerkend voor een natuurlijke verbintenis

---

(547) Luik, 18 april 1994; Luik, 11 december 1995; Vred. Sint-Pieters-Woluwe, 25 november 1994; vgl. Rb. Luik, 18 december 1990, alle gecit. In dezelfde zin DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 22, p. 86, sub a), 2; —, „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 188; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 434, p. 276; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 11, p. 409; DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 98, p. 15; zie daarover nog vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 91, p. 990).

(548) De wettelijke devolutie slaat enkel op de patrimoniale waarden (PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, 1996, nr. 2 e.v., p. 4 e.v., en de verwijzingen aldaar; zie ook supra, nr. 8 e.v.).

(549) Luik, 18 april 1994, gecit. (twijfelend: „à supposer que cette règle existe"); zie vooral Luik, 11 december 1995, gecit., met verwijzing naar Vred. Gembloers, 28 januari 1966, *Jur. Liège*, 1965-66, 224; in dezelfde zin DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 189; zie ook wel MASSIP, J., noot onder Cass. fr. civ., 14 mei 1992, *l.c.*, 1436; *contra*: RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 434, p. 276. Daarover nog het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 91, p. 988).

(550) Luik, 18 april 1994, gecit. (cumulatief); vgl., voor de voorwaarde van het deficitaire karakter van de nalatenschap alleen, Luik, 11 december 1995, gecit.; *cf.* DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 187; in tegenstelling tot de onderhoudsplicht zou de verwantschapsplicht volgens deze auteur ook kunnen worden ingeroepen bij niet-deficitaire nalatenschappen; doch zie *ibid.*, p. 188, *in fine*.

(551) Luik, 18 april 1994, gecit.

(552) Of in hoofde van de concubant; zie Rb. Brugge, 16 januari 1996, gecit.

(553) Luik, 18 april 1994, gecit., met verwijzing naar Rb. Nijvel, 1 maart 1955, *Pas.*, 1956, II, 60 en *Rev. Prat. Not.*, 1956, 86, noot RAUCENT, L.; daarover ook DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 188; zie reeds LORENT, A., *l.c.*, nr. 15, p. 229.

is precies dat ze niet afdwingbaar is(554). Doch niettemin is de erkenning van deze rechtsfiguur belangrijk. De vrijwillige uitvoering van een natuurlijke verbintenis (b.v. de spontane betaling van de begrafeniskosten) zet deze onverplichte verbintenis in een afdwingbare burgerlijke verbintenis om(555). De belofte om te betalen heeft dezelfde gevolgen(556).

f. Bijdrage in de kosten van laatste ziekte

123. Wat hierboven ten aanzien van de begrafeniskosten is gezegd, geldt evenzeer en *a fortiori* ten aanzien van de kosten van laatste ziekte van de overledene. Meestal werden deze kosten door de overledene zelf aangegaan, zodat ze zonder meer een schuld van zijn nalatenschap uitmaken. Ze dienen door de erfgenamen te worden gedragen. Ingeval van verwerping zullen deze schulden ten laste van de onderhoudsplichtige verwanten worden gelegd (*contributio*). M.b.t. deze kosten kan immers bezwaarlijk worden beweerd dat zij niet het voorwerp van de wettelijke onderhoudsplicht uitmaken. Ze zijn immers ontstaan tijdens het leven van de onderhoudsschuldeiser(557).

Was de overledene gehuwd, dan kan de schuldeiser de toepassing van art. 222 B.W. inroepen. Kosten ter verzorging van een echtgenoot in een kliniek zijn kosten van de huishouding waartoe de andere echtgenoot hoofdelijk gehouden is (*obligatio*). De langstlevende echtgenoot kan dus tot betaling van de gehele schuld worden aangesproken, zelfs indien niet hij, doch de overledene zelf het contract met het ziekenhuis heeft ondertekend. Vermits de langstlevende op grond van een wettelijke bepaling uit het primair huwelijksstelsel in zijn hoedanigheid van echtgenoot (en niet in zijn hoedanigheid van erfgenaam) tot betalen kan worden verplicht, zal de verwerping van de nalatenschap hem niet baten(558).

De Vrederechter te Soignies bevestigde dit principe, doch oordeelde dat de langstlevende niet kon worden aangesproken gelet op de feitelijke scheiding tussen de echtgenoten(559). *In casu* waren de echtgenoten bovendien onder een gemeenschapsstelsel gehuwd. Deze beslissing werd vernietigd door de Rechtbank van eerste aanleg te Bergen. Hospitalisatiekosten worden geacht

(554) Vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 91, p. 990); supra, nr. 118.

(555) DE PAGE, H., *o.c.*, III, nr. 63; zie in dat verband Rb. Brugge, 16 januari 1996, gecit.; daarover supra, nr. 118.

(556) Zie DE PAGE, H., *o.c.*, III, nr. 63.

(557) Vgl. Rb. Brugge, 16 januari 1996, gecit., waar geen onderscheid wordt gemaakt tussen beide soorten kosten; zie ook Vred. Mol, 26 februari 1985, gecit.; in dezelfde zin DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 189; zie reeds o.a. Rb. Nijvel, 1 maart 1955, gecit.; *cf.* Rb. Brussel, 15 april 1994, *J.L.M.B.*, 1995, 1703 (verkort), waar niet bewezen was dat de overledene behoeftig was en dat hij van zijn bloedverwanten onderhoudsgeld had kunnen vorderen.

(558) Vred. Gent, 13 april 1987, *T. Vred.*, 1987, 229; Vred. Menen, 14 maart 1986, *T. Vred.*, 1988, 49; vgl., voor de kwalificatie als huishoudelijke schuld, Bergen, 21 maart 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 533.

(559) Vred. Soignies, 5 januari 1988, weliswaar vernietigd door Rb. Bergen, 8 maart 1989, *T. Vred.*, 1989, 209, noot BENOIT, G. Daarover nog supra, nr. 117.

gemeenschappelijke schulden te zijn (art. 1408, *in fine* B.W.). Ze kunnen derhalve op alle drie de vermogens worden verhaald. De feitelijke scheiding, zelfs door de Vrederechter toegelaten, kan *de lege lata* geen beletsel vormen voor de toepassing van art. 1408, *in fine* B.W.

VII. HELING VAN ERFGOEDEREN

124. „De erfgenamen die goederen van de nalatenschap hebben weggemaakt of verborgen gehouden, verliezen de bevoegdheid om de nalatenschap te verwerpen; al verwerpen zij deze, toch blijven zij zuiver erfgenaam, zonder op enig aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden zaken aanspraak te kunnen maken" (art. 792 B.W.)(560).

Als uitzondering op de regel dat de erfgerechtigde vrij zijn optierecht uitoefent, leunt deze wetsbepaling aan bij het leerstuk van het keuzerecht. Doch zoals verder zal blijken, houdt deze rechtsregel ook en vooral verband met de (gelijke) verdeling van de nalatenschap(561).

Bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap geldt een gelijkaardige regel (art. 1448 B.W.; art. 1477 (oud) B.W.)(562). De art. 1448 B.W. en 792 B.W. bevatten gelijklopende toepassingsvoorwaarden en gevolgen en komen bij de ontbinding van het huwelijk door overlijden vaak samen ter sprake, althans wanneer de echtgenoten onder een stelsel van gemeenschap van goederen zijn gehuwd en wanneer gemeenschappelijke goederen zijn weggemaakt of verborgen gehouden(563).

125. De strenge dubbele sanctie van art. 792 B.W. is ingegeven door de wens van de wetgever om al te vaak voorkomende en moeilijk bewijsbare deloyale praktijken bij het openvallen van de nalatenschap in de mate van het mogelijke te vermijden(564): „le punir par où il avait péché"(565). „La loi est sévère mais juste"(566).

(560) Zie ook art. 801 B.W.; vgl. art. 792 Fr. C.civ.; art. 1110 Boek 1 Ned.B.W.

(561) RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 418, p. 265.

(562) Daarover VERSTRAETE, J., „Heling van gemeenschapsgoederen", verder aangehaald.

(563) Zie b.v. Antwerpen, 26 juni 1991; Rb. Aarlen, 3 februari 1993, vernietigd door Luik, 17 mei 1995 (aangehaald hierna); vgl. Luik, 24 maart 1993; zie ook infra, nr. 169 e.v.

(564) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 647, p. 490; DEMOLOMBE, C., *Cours de Code Napoléon*, XIV, Traité des successions, II, Parijs, Cosse, Marchal en Billard, 1875, nr. 469*bis*, p. 512.

(565) DEMOLOMBE, C., *o.c.*, nr. 496, p. 543.

(566) LAURENT, F., *Principes de droit civil*, IX, Brussel, Bruylant, 1887, nr. 334, p. 392.

Uit de talrijke (gepubliceerde) rechterlijke beslissingen(567) blijkt evenwel dat de bekoring of de drang vaak te groot zijn. Dit geldt in het bijzonder wanneer een erfgenaam reeds vóór het overlijden met het beheer van het vermogen van de erflater was belast(568), wanneer de erflater kinderen uit een vorig huwelijk nalaat, wanneer hij in onmin leefde met sommige erfgenamen en deze wilde onterven, enz.(569).

In de rechtsleer werd de materie van de heling aan een vernieuwd onderzoek onderworpen en opnieuw onder de aandacht van de practici gebracht(570).

---

(567) Cass., 23 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 945, *R.W.*, 1991-92, 635, *T. Not.*, 1992, 231, noot, *Pas.*, 1991, I, 833 en *J.T.*, 1991, 716; Cass., 9 december 1993, *Arr. Cass.*, 1992-93, 1038, *R. Cass.*, 1994, 59, noot HOFSTRÖSSLER, P. en noot STIJNS, S., *R.W.*, 1994-95, 165 (verkort), *Pas.*, 1993, I, 1040, *J.L.M.B.*, 1994, 1166, noot NUDELHOLE, S., *Rev. Not. B.*, 1994, 23 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1994, nr. 24.509, p. 247; Antwerpen, 15 juni 1989, *R.W.*, 1990-91, 544; Bergen, 17 april 1990, *Pas.*, 1990, II, 204; Gent, 18 juni 1991, *T.G.R.*, 1991, 117; Antwerpen, 26 juni 1991, *Limb. Rechtsl.*, 1991, 133; Antwerpen, 17 juni 1992, *Limb. Rechtsl.*, 1994, 129; Luik, 22 januari 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 1196 (verkort); Luik, 24 maart 1993, *Rev. Rég. Dr.*, 1994, 45, noot LEDOUX, J.-L., *J.L.M.B.*, 1994, 1196 (verkort) en *Pas.*, 1992, II, 167; Bergen, 29 december 1994, *J.T.*, 1995, 792 (gewezen op verwijzing — Cass., 23 mei 1991); Bergen, 12 januari 1995, *Rev. Not. B.*, 1995, 374; Luik, 17 mei 1995, *Rev. Not. B.*, 1995, 381; Rb. Charleroi, 10 mei 1988, *Rev. Rég. Dr.*, 1990, 68; Rb. Antwerpen, 30 juni 1988, *T. Not.*, 1989, 263, noot DU FAUX, H. en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, nr. 23.865, p. 263, noot A.C.; Rb. Mechelen, 20 september 1988, *T. Not.*, 1990, 24 en *Pas.*, 1989, III, 31; Rb. Luik, 21 mei 1990, *J.T.*, 1991, 113 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1991, nr. 24.035, p. 376; Rb. Turnhout, 29 oktober 1991, *T.B.B.R.*, 1992, 434; Rb. Luik, 9 maart 1992, *J.L.M.B.*, 1993, 384; Corr. Namen, 25 juni 1992, *Rev. Not. B.*, 1993, 464; Rb. Aarlen, 3 februari 1993, *Rev. Not. B.*, 1995, 386 (hervormd door Luik, 17 mei 1995); Rb. Gent, 7 april 1995, *T. Not.*, 1996, 551, noot VAN MUYLDER, A., *T.B.B.R.*, 1996, 64 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1996, nr. 24.651, p. 392, noot VAN MUYLDER, A. M.b.t. de toepassing van art. 1448 B.W. (art. 1477 (oud) B.W.), zie: Gent, 28 december 1990, *T. Not.*, 1992, 217, noot BOUCKAERT, Fr.; Gent, 20 januari 1995, *T. Not.*, 1996, 73, noot VAN DER CRUYSSE, F.; Rb. Luik, 28 mei 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1218, noot NULDELHOLE, S.; Rb. Hasselt, 19 december 1994, *Limb. Rechtsl.*, 1995, 53.

(568)Zie daarover ook infra, nr. 140.

(569)Vgl. vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 98, p. 995-996).

(570)BOUCKAERT, Fr., noot onder Cass. fr. civ., 29 november 1988, *T. Not.*, 1990, 114-117; DELNOY, P., „Chronique de jurisprudence. Les successions (1981-1987)", *J.T.*, 1990, (69), nr. 15, p. 73 e.v.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 181 e.v., p. 140 e.v.; FACQ, J., „Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften", *T. Not.*, 1993, 139-163, i.h.b. nr. 31, p. 163; HOFSTRÖSSLER, P., „Over heling en andere leuke erfrechtelijke begrippen", noot onder Cass., 9 december 1993, *R. Cass.*, 1994, 57-59; LEDOUX, J.-L., noot onder Luik, 24 maart 1993, *Rev. Rég. Dr.*, 1994, 48-50; LEFEBVE, C., noot onder Parijs, 2 december 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, 608-613; LUYTEN, B., „Enkele bedenkingen bij de procedures van gerechtelijke verdeling", *T. Not.*, 1995, 387-404; NUDELHOLE, S., „Recel de biens de communauté et droit de repentir", noot onder Rb. Luik, 28 mei 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1220-1221; RAUCENT, L., *Les successions*, Brussel, Bruylant, 1988, nr. 418 e.v., p. 265 e.v.; RAUCENT, L. en STAQUET, I., „Examen de jurisprudence (1980 à 1987). Les libéralités et les successions", *R.C.J.B.*, 1989, (664), nr. 47 e.v., p. 720-721; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., „Examen de jurisprudence (1988 à 1994). Les successions, les partages et les libéralités", *R.C.J.B.*, 1996, (397), nr. 35 e.v., p. 426 e.v.; STIJNS, S., „Over passieve hoofdelijkheid en in solidum-gehoudenheid, over gemeenschappelijke fouten en samenlopende fouten", noot onder Cass., 9 december 1993, *R. Cass.*, 1994, 49-56; VAN DER CRUYSSE, F., noot onder Gent, 20 januari 1995, *T. Not.*, 1996, 75-76; VAN MUYLDER, A., noot onder Rb. Gent, 7 april 1995, *T. Not.*, 1996, 553-556; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *Boedelbeschrijvingen inzake familiaal vermogensrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, i.h.b. p. 19-25 en p. 189-195; VERSTRAETE, J., „Heling van erfgoederen of gemeenschapsgoederen", *N.F.M.*, 1992, 284-296; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., losbl., 1994, 35 p.; VERSTRAETE, J., „Heling van gemeenschapsgoederen", in *Twintig jaar na de wet*

Er wordt gepleit voor een ruime en teleologische toepassing van heling(571).

1. Definitie

126. Volgens de gevestigde rechtspraak en volgens de rechtsleer is er heling („recel") van de goederen van de huwelijksgemeenschap (art. 1448 B.W.) of van de nalatenschap (art. 792 B.W.) bij elke daad die te kwader trouw wordt gesteld, waardoor een echtgenoot, gehuwd onder een gemeenschappelijk stelsel of een erfgenaam, een onrechtmatig voordeel nastreeft in de goederen van deze huwgemeenschap of nalatenschap, ten nadele van zijn deelgenoten(572).

In een recent cassatiearrest luidt de definitie „alle gevallen van bedrog waarin een erfgenaam, ten nadele van zijn mede-erfgenaam, de gelijkheid van de verdeling tracht te verbreken"(573). Ook de feitenrechters leggen eerder de nadruk op de bedoeling de gelijkheid van de verdeling te verbreken of de mede-erfgenamen van hun erfdeel te beroven dan op het nastreven van eigen profijt(574). Terecht. De wet vereist immers niet dat de dader in zijn eigen belang heeft gehandeld(575).

Uit de geciteerde definitie van het Hof van Cassatie blijkt bovendien dat de term „deelgenoten" is vervangen door de term „mede-erfgenamen". Andermaal terecht. Art. 792 B.W. is immers ook van toepassing op de langstlevende echtgenoot die wel een erfgenaam maar niet noodzakelijk een deelgenoot is(576). De langstlevende erft ab intestaat enkel vruchtgebruik. Tussen de vruchtgebruiker en de blote eigenaars bestaat geen onverdeeldheid. Bekomt de langstlevende een aandeel in de ontbonden gemeenschap,

---

van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. Een evaluatie, Studiedag 10 mei 1996, Instituut voor Familiaal Vermogensrecht K.U.Leuven (ed.), 19 p.; VERSTRAETE, J., „Erfrecht", in *Notariële Actualiteit. Familierecht*, 7, Brugge, Die Keure, 1996, (27), nr. 44 e.v., p. 47 e.v. Wat de Franse rechtsleer betreft, zie BRETON, A., „Succession", in *Répertoire de droit civil. Dalloz*, Parijs, Dalloz, losbl., 1976; DONNIER, M., „Successions. Acceptation des successions. Acceptation simple", in *Juris-classeur civil*, Parijs, Ed. Techn., losbl., art. 777 à 783, 1987; m.b.t. de oude Franse rechtspraak, zie FUZIER-HERMAN, Ed., *Répertoire général alphabétique du droit français*, XXXV, Parijs, Sirey, 1905, v° *Successions*, en *Supplément*, 1935.

(571)VERSTRAETE, *ibid.*; zie ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 23, p. 103).

(572)Cass., 6 juni 1969, *R.W.*, 1969-70, 415, noot CAENEPEEL, C.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 181, p. 140; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 1, p. 4; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 46, p. 720; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 35, p. 426; zie ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 92, p. 991).

(573)Cass., 23 mei 1991 en, na verwijzing, Bergen, 29 december 1994; zie ook Parijs, 2 december 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, 605; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 420, p. 266.

(574)Luik, 24 maart 1993 („toute fraude tendant à priver les copartageants de ce qui leur revient dans le partage"); vgl. Luik, 15 mei 1995; Rb. Luik, 9 maart 1992 („toutes manoeuvres frauduleuses commises par un successible en vue de frustrer la succession"), alle gecit.

(575)Zie o.a. VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 23, p. 14; —, „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 35; FACQ, J., *l.c.*, nr. 31, p. 163; VAN DE VORST, J., „Le recel dans les liquidations-partages", *Rép. Prat. Not.*, 1923, (448), 453.

(576)Zie vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 92, p. 991-992) en de verwijzingen; *adde* VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 25, p. 15.

dan is er wel onverdeeldheid m.b.t. de blote eigendom. In het laatste geval worden de art. 792 en 1448 B.W. samen toegepast(577).

Tenslotte kan gewezen worden op het feit dat „heling" soms in verband wordt gebracht met een andere vorm van bedrog, met name „erfenisbejaging" of „captatie"(578). De erfgenaam die de erflater er op een onrechtmatige manier toe beweegt giften te doen(579), verstoort eveneens de gelijkheid tussen de erfgenamen of berooft de mede-erfgenamen van hun aandeel in de nalatenschap(580).

2. Toepassingsvoorwaarden

In de rechtspraak en in de rechtsleer worden vier(581) toepassingsvoorwaarden onderscheiden: a) het wegmaken of verborgen houden van goederen; b) behorend tot de nalatenschap; c) met bedrieglijk inzicht; d) uitgaande van een erfgenaam.

Daarnaast wordt de sanctie niet toegepast wanneer de heler tijdig berouw betoont, hetgeen als een negatieve voorwaarde kan worden omschreven (e)).

Er zijn geen andere voorwaarden vereist. Aldus is het niet vereist dat de dader in zijn opzet is geslaagd of dat de mede-erfgenamen een nadeel hebben ondervonden(582).

a. Wegmaken of verborgen houden van goederen

127. Het verborgen houden van erfgenamen in het raam van de vereffening-verdeling kan volgens het Franse Hof van Cassatie niet op grond van art. 792 B.W. worden gesanctioneerd(583). De tekst van de wet heeft het immers over „goederen", aldus de voorstanders van een restrictieve interpretatie.

---

(577) Antwerpen, 26 juni 1991; Rb. Aarlen, 3 februari 1993; vgl. Luik, 24 maart 1993, alle gecit.

(578) Gent, 18 juni 1991, gecit.

(579) Over captatie, PUELINCKX-COENE, M., „Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)", dit tijdschrift, 1994, (1615), nr. 17 e.v., p. 1628 e.v.; SACE, J., „Les libéralités", in *Rép. Not.*, III, boek VI, Brussel, Larcier, 1993, nr. 116 e.v., p. 151 e.v.

(580) *A fortiori* is art. 792 B.W. van toepassing wanneer iemand zich een deel van de nalatenschap toeëigent door middel van een vervalst testament (Cass. fr. civ., 4 december 1990, *Bull. cass.*, I, nr. 282, p. 199 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1992, 423, noot PATARIN, J.; zie ook Rb. Brugge, 11 januari 1985, *T.B.R.*, 1985, 43; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 190, p. 146-147; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 6, p. 6; *contra*: LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 345*ter*, p. 407).

(581) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 182 e.v.; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 3, p. 4-5. Waar slechts drie voorwaarden worden vereist (b.v. Rb. Mechelen, 20 september 1988, gecit.; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 30, p. 20) worden de eerste twee voorwaarden samengevoegd.

(582) Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 652, p. 493; vgl., met enige nuancering, VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 17 e.v., p. 11 e.v.

(583) Cass. fr. civ., 25 mei 1987, *Bull. cass.*, I, nr. 172, p. 130, *D.*, 1987, 465, noot BRETON, A., *Rép. Defr.*, 1987, 1202, noot CHAMPENOIS, G., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1988, 154, noot PATARIN, J. en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1989, nr. 23.664, p. 11; daarover nog VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 7, p. 7.

Daartegen zou men kunnen opwerpen dat art. 792 B.W. *a fortiori* van toepassing moet zijn wanneer het bestaan van een erfgenaam wordt verzwegen(584). Het Franse Hof van Cassatie heeft in een later arrest(585) zijn zienswijze enigszins genuanceerd. Het (aan de hand van een onjuiste akte van bekendheid) verzwijgen van het bestaan van een mede-erfgenaam naar aanleiding van de verkoop van een bepaald onroerend goed van de nalatenschap kan wel als een heling worden gekwalificeerd.

De oorspronkelijke stelling van het Franse Hof van Cassatie is alleszins moeilijk in overeenstemming te brengen met de vaste rechtspraak en rechtsleer die het vervalsen van een testament als een mogelijke vorm van heling beschouwen(586), waarbij het passeren van een erfgenaam evenzeer mogelijk is(587).

128. Het Hof van Cassatie bevestigt in de besproken periode dat art. 792 B.W. betrekking heeft op *alle* gevallen van bedrog waarin een erfgenaam ten nadele van zijn mede-erfgenamen de gelijkheid van de verdeling tracht te verbreken(588). Deze formulering laat — bij gebreke van een duidelijke wettelijke begripsomschrijving — een ruime toepassing van art. 792 B.W. toe en de rechtspraak heeft daar van oudsher gebruik van gemaakt(589)(590).

Anderzijds voegt het Hof eraan toe dat de bedrieglijke handelingen in twee grote categorieën kunnen worden onderverdeeld: „hetzij dat hij zich goederen van de nalatenschap toe-eigent, hetzij dat hij, door dienaangaande niet de door de wet opgelegde verklaringen te doen, de van de overledene gekregen giften verborgen houdt"(591). Daarmee wordt terecht terug aangeknoopt met het traditionele onderscheid tussen „wegmaken" (onrechtmatig ontvreemden aan de *de cuius* of aan de nalatenschap) en „verborgen houden" (niet-aangeven van wat men op een rechtmatige manier van de *de cuius* heeft

(584) Zie de noten onder het cassatiearrest voor deze uiteenlopende standpunten.

(585) Cass. fr. civ., 16 juli 1992, *Bull. cass.*, I, nr. 237, p. 156, *Rép. Defr.*, 1993, art. 35.578, p. 806, noot CHAMPENOIS, G. en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1993, 388, noot PATARIN, J.

(586) Supra, voetnoot 580. Zoals in de tekst, LEFEBVE, C., *l.c.*, nr. 3, p. 611.

(587) Vgl. RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 39, p. 428-429.

(588) Cass., 23 mei 1991, geciteerd supra, nr. 126, en, na verwijzing, Bergen, 29 december 1994, gecit.; vgl. DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 47, p. 10.

(589) Zie reeds Cass., 17 maart 1869, aangehaald door LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 335, p. 394 („la loi n'ayant pas déterminé les circonstances constitutives du recel et du détournement prévus par l'article 792, en a par cela même abandonné l'appréciation au juge du fait"); in dezelfde zin DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 181, p. 140; zie reeds VAN DE VORST, J., „Le recel dans les liquidations-partages", *l.c.*, 457; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nrs. 696-697, p. 201; BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 855, p. 66-67 en de verwijzingen.

(590) Over de vraag of art. 792 B.W. restrictief of extensief moet worden geïnterpreteerd, zie infra, nr. 185.

(591) Cass., 23 mei 1991 en, na verwijzing, Bergen, 29 december 1994, beide gecit.

verkregen(592))(593). Het onderscheid tussen beide categorieën is immers niet onbelangrijk, zoals hierna zal blijken(594).

Uit de geanalyseerde rechtspraak blijkt evenwel dat de grens tussen „wegmaken" en „verborgen houden" kan verschuiven. Vaak beweert de verdachte eerst dat hij op een rechtmatige manier in het bezit werd gesteld van de goederen. Daarna blijkt dat deze verklaring leugenachtig was. Het „verborgen houden" dient dan te worden geherkwalificeerd in een „wegmaken". Zo kan het afhalen van gelden van de bankrekeningen van de *de cuius* per hypothese slechts geschieden wanneer de verdachte erfgenaam over een volmacht beschikte, d.i. formeel bevoegd was(595). Of hij ook daadwerkelijk toelating had gekregen van de *de cuius* om gelden af te halen, zal beslissend zijn voor de kwalificatie.

129. In de onderzochte periode vindt men de klassieke gevallen van „wegmaking" terug, zoals daar zijn het (onrechtmatig) afhalen van gelden of effecten van een bankrekening, spaarboekje, effectendepot, enz. van de overledene vóór het overlijden(596) en het gebruiken van deze tegoeden voor eigen rekening(597) dan wel het overboeken op een rekening op naam van de erfgenaam(598); het zich onrechtmatig toe-eigenen van kasbons(599), enz.

Onder rubriek „verborgen houden" kunnen hoofdzakelijk worden ondergebracht het verzwijgen van (vermeende) giften, zoals daar zijn giften van hand tot hand, onrechtstreekse schenkingen(600) of vermomde schenkingen(601), het verzwijgen van het bestaan van gelden, rekeningen of effecten die zich op een buitenlandse bankrekening bevinden(602), of die men als lasthebber of

---

(592) De categorie is dus ruimer dan het verzwijgen van giften; ook verkrijgingen in hoedanigheid van mandataris, bewaarnemer, enz. vallen eronder (zie b.v. KLUYSKENS, A., *De erfenissen*, Antwerpen, Standaard, 1927, nr. 107, p. 137).

(593) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 190, p. 146; zie vooral VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 5, p. 5 en nr. 34, p. 20. De makers van de Code Napoléon zouden daarentegen geen onderscheid hebben gemaakt (DEMOLOMBE, C., *o.c.*, nr. 473, p. 525); het onderscheid is uit de rechtsleer gegroeid (*R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 695, p. 201) en achteraf verfijnd.

(594) Infra, nr. 163.

(595) Over heling gepleegd door volmachtdragers, zie BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 874, p. 68; FACQ, J., „Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften", *l.c.*, nr. 8 e.v., p. 144; —, „Het kind-lasthebber en het vermogen van de langstlevende ouder", *N.F.M.*, 1996, 233-242; VERSTRAETE, J., „Erfrecht", *l.c.*, nr. 100, p. 63; voor een toepassing, zie Antwerpen, 14 maart 1990, *T. Not.*, 1990, 283, noot BOUCKAERT, Fr.

(596) Luik, 24 maart 1993; zie ook Rb. Gent, 7 april 1995, beide gecit.

(597) Corr. Namen, 25 juni 1992, gecit. (ter compensatie van een schuldvordering).

(598) Rb. Charleroi, 10 mei 1988, gecit.

(599) Rb. Turnhout, 29 oktober 1991, gecit.

(600) Rb. Luik, 21 mei 1990; zie ook wel Brussel, 19 mei 1992, bevestigd door Cass., 9 december 1993 en, na verwijzing, Bergen, 29 december 1994, alle gecit.

(601) Rb. Charleroi, 10 mei 1988; zie ook Antwerpen, 26 juni 1991 (verkoop van onroerende goederen zonder betaling van de prijs), beide gecit.

(602) Rb. Luik, 9 maart 1992; Rb. Aarlen, 3 februari 1993, beide gecit.

bewaarnemer onder zich had en die men al dan niet heeft wederbelegd(603), enz.

A fortiori is er recel wanneer de verdachte over één en ander leugenachtige verklaringen aflegt, niet in het minst bij het opmaken van het proces-verbaal van boedelbeschrijving.

Volgens de Franse rechtspraak impliceert het wegmaken of verborgen houden dat er heimelijk wordt tewerkgegaan. Wie openlijk handelt, met medeweten van de andere mede-erfgenamen, maakt zich niet schuldig aan heling(604).

130. In het vaker aangehaalde arrest van het Hof van Cassatie van 23 mei 1991 wordt eens te meer bevestigd dat het bedrog reeds vóór het openvallen van de nalatenschap kan zijn gepleegd(605). Deze niet al te duidelijke uitspraak moet worden genuanceerd. Het „wegmaken" geschiedt inderdaad vaak kort vóór het overlijden wanneer de verdachte aan de hand van een volmacht de banktegoeden in zijn bezit kan krijgen. Handgiften en vermomde schenkingen grijpen per hypothese plaats vóór het overlijden. Doch deze handelingen maken slechts een bedrog en een heling uit wanneer het wegmaken of verborgen houden ook ná het overlijden worden voortgezet(606). Worden de weggemaakte goederen vóór het overlijden teruggegeven, dan is er nooit heling geweest omdat er nooit goederen „van de nalatenschap" zijn ontvreemd(607). Er is slechts sprake van „verborgen houden" van giften wanneer daar niet ten gepaste tijde melding van wordt gemaakt, en dit is ten vroegste bij het openvallen van de nalatenschap. En daarna is ook nog berouw mogelijk(608). Er zijn derhalve drie relevante tijdstippen en geen twee, zoals het Hof van Cassatie in het voormelde arrest suggereert.

Het feit dat de frauduleuze bedoe(l)(n)ing *ab initio* aanwezig is geweest, kan wel een argument zijn om sneller tot heling te besluiten(609).

---

(603) Cass., 9 december 1993; Gent, 18 juni 1991; Rb. Mechelen, 20 september 1988; zie ook Antwerpen, 15 juni 1989; Brussel, 19 mei 1992, bevestigd door Cass., 9 december 1993 en, na verwijzing, Bergen, 29 december 1994 (alsmede het innen van een schuldvordering ingevolge volmacht).

(604) Zie b.v. Cass. fr. civ., 20 februari 1996, *Bull. cass.*, I, nr. 102, p. 70 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 446, noot PATARIN, J.; BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 86, p. 67 en de verwijzingen.

(605) Cass., 23 mei 1991 en, na verwijzing, Bergen, 29 december 1994; zie ook Luik, 17 mei 1995, alle gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 194, p. 153. Zie reeds in die zin Cass., 24 september 1981, *Pas.*, 1982, I, 125; zie ook Parijs, 2 december 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, 605 („quelle que soit la période à laquelle ils ont été commis"); DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 656, p. 496.

(606) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 186, p. 143; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 9, p. 8; vgl. DEMOLOMBE, C., *o.c.*, nr. 486, p. 536; LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 339, p. 399; VAN DE VORST, J., „Le recel dans les liquidations-partages", *l.c.*, 454.

(607) Luik, 17 mei 1995, gecit., met verwijzing naar Cass., 23 oktober 1970, *Pas.*, 1971, 1, 171.

(608) Zie volgend nummer en infra, nr. 150 e.v.

(609) Rb. Turnhout, 29 oktober 1991, gecit.

131. Wanneer is het bedrog een feit? Bij „wegmaken" van goederen van de nalatenschap staat het bedrog derhalve vast wanneer de goederen niet uiterlijk bij het overlijden werden teruggegeven. Voorbehoud moet worden gemaakt voor het berouw van de dader.

Bij het „verborgen houden" van goederen hangt dit af van de vraag wanneer de spreek- of mededelingsplicht van de begiftigde erfgenaam ontstaat(610).

Vooreerst kan gesteld worden dat de mede-erfgenamen alleszins de plicht hebben om het „materiële bestaan van overdrachten" mee te delen wanneer zij uitdrukkelijk daarover door een notaris of door mede-erfgenamen worden ondervraagd of wanneer het eventuele bestaan van dergelijke overdrachten aan de orde wordt gebracht („antwoordplicht")(611). Het loochenen is uit den boze en maakt het bedrog volmaakt(612).

Vervolgens zou men uit de recente rechtspraak kunnen afleiden dat begiftigde erfgenamen geen „spontane meldingsplicht" hebben, doch mogen wachten tot zij daarover worden ondervraagd en uiterlijk bij het afleggen van de eed aan het slot van de boedelbeschrijving. De juistheid van deze stelling kan worden betwijfeld. Het is juister te stellen dat er vanaf het overlijden een plicht tot spreken bestaat, zij het dat een spontaan en tijdig berouw de toepassing van de sanctie zal beletten(613).

b. Goederen behorend tot de nalatenschap (of de ontbonden gemeenschap)

132. Goederen die vóór het overlijden van de *de cuius* zijn weggemaakt of verborgen gehouden, „behoren" niettemin tot de nalatenschap voor de toepassing van art. 792 B.W.(614). Zoniet zou de betekenis van art. 792 B.W. nagenoeg volledig worden uitgehold, te meer omdat wegmaken vaak vóór het overlijden geschiedt.

De erfgenamen die beweren dat bepaalde goederen zijn weggemaakt of verborgen gehouden, hebben een dubbele bewijslast: aantonen dat de goederen tot de nalatenschap van de overledene behoorden én dat ze op een onrechtmatige manier dan wel ten kosteloze titel dit vermogen hebben verlaten(615). Zij moeten met andere woorden het bewijs leveren dat de *de cuius* niet over de goederen ten bezwarende titel heeft beschikt en/of de (in ruil daarvoor gekregen) gelden niet heeft opgebruikt. Het bewijs kan met

(610) Zie ook infra, nr. 162.

(611) Vgl., m.b.t. art. 1448 B.W., Gent, 20 januari 1995, gecit.

(612) Daarover infra, nr. 163.

(613) Zie over deze problematiek infra, nr. 150 e.v.; zie ook infra, nr. 229.

(614) Zie b.v. Rb. Charleroi, 10 mei 1988, gecit.

(615) Zie daarover Antwerpen, 17 juni 1992; zie ook wel Rb. Aarlen, 3 februari 1993, op dat punt bevestigd door Luik, 17 mei 1995 („il n'est pas établi que ce montant correspond à des valeurs qui se seraient trouvées nécessairement dans l'actif successoral partageable"). Zie, m.b.t. een „neutrale" rechtshandeling, een overschrijving van de ene bankrekening naar de andere, Rb. Luik, 21 mei 1990, alle gecit. Over de bewijslast in het algemeen en over de bewijslast van het intentioneel element, zie infra, nr. 141.

alle middelen van gemeen recht worden geleverd, getuigen en vermoedens inbegrepen(616).

Blijkt een erfgenaam in het bezit te zijn van verdachte goederen, dan kan hij zich schuilen achter de bescherming van art. 2279 B.W., althans voor zover niet wordt aangetoond dat zijn bezit gebrekkig is(617) en voor zover het bestaan van een andersluidende titel (mandaat(618), bewaargeving, enz.) niet wordt bewezen(619). Slagen de benadeelde erfgenamen in laatstgenoemd bewijs, dan kunnen ze de teruggave van de goederen vorderen(620) of minstens rekening en verantwoording eisen over het gevoerde beheer.

Hierin ligt een essentieel verschil met heling in de zin van art. 1448 B.W. Het wegmaken van gemeenschappelijke goederen kan plaatsvinden vóór de ontbinding van het huwelijk, d.i. vóór het overlijden of vóór het instellen van de vordering tot echtscheiding. Het gemeenschappelijk vermogen dient echter te worden verdeeld zoals het op dat tijdstip was samengesteld. Of daarin ook goederen moeten worden begrepen die (net) vóór dat tijdstip door toedoen van een echtgenoot werden weggemaakt, hangt af van de vraag of die echtgenoot rekening en verantwoording verschuldigd is over het door hem gevoerde beheer.

In principe kan in een stelsel van gemeenschap van goederen elke echtgenoot de goederen van het gemeenschappelijke vermogen alleen besturen (art. 1416 B.W.)(621).

133. Wanneer de wegmaking of het verband tussen de verborgen gehouden goederen en de nalatenschap nog moeilijk kunnen worden ontkend, roept de van heling betichte erfgenaam dikwijls in dat hij de kwestieuze goederen van de erflater heeft gekregen, zelfs wanneer dit meer dan onwaarschijnlijk is(622). Tevergeefs.

---

(616) Rb. Luik, 21 mei 1990, gecit.

(617) *Cf.* Antwerpen, 17 juni 1992, waar de *de cuius* bij de verdachte erfgenamen inwoonde en het deugdelijke karakter van het bezit derhalve zeker kon worden aangevochten op grond van dubbelzinnigheid (vgl., m.b.t. handgiften, PUELINCKX-COENE, M., „Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)", dit tijdschrift, 1994, (1615), nr. 200 e.v., p. 1720 e.v.). De tegenargumentatie van het Hof klinkt weinig overtuigend. Zie ook wel Gent, 18 juni 1991, gecit.

(618) Zie Gent, 18 juni 1991, gecit., waar bleek dat de erfgenaam-vertrouwenspersoon slechts tot beheren en niet tot beschikken bevoegd was.

(619) Zie de art. 2230-2231 B.W.; voor een toepassing, zie Gent, 18 juni 1991, gecit.; zie reeds LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 341, p. 402.

(620) Vgl. m.b.t. de handgift, PUELINCKX-COENE, M., „Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)", *l.c.*, nr. 194 e.v., p. 1716 e.v.

(621) Over deze problematiek, zie VERSTRAETE, J., „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 13 e.v., en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

(622) Zie en vergelijk Gent, 18 juni 1991; Rb. Charleroi, 10 mei 1988; Rb. Mechelen, 20 september 1988; Rb. Turnhout, 29 oktober 1991; Rb. Aarlen, 3 februari 1993 (de effecten die naar verluidt geschonken waren, waren onderschreven en betaald na het overlijden van de *de cuius*-schenker!), alle gecit. Daarover uitvoerig, FACQ, J., „Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften", *T. Not.*, 1993, 139-163.

Schenkingen die aan erfgenamen zijn gedaan, worden eveneens beschouwd als goederen van de nalatenschap(623). *A fortiori* is de bewering dat de *de cuius* de bedoeling had te schenken, geen argument om de erfgenaam vrij te pleiten van de betichting van heling. Die bedoeling vermag de erfgenaam immers geenszins het bezit van de kwestieuze goederen te verschaffen(624). Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen formele en vormloze schenkingen(625), roerende of onroerende schenkingen(626), en schenkingen als voorschot(627) of buiten paart(628).

134. Schenkingen buiten paart maken zelfs voor het geheel deel uit van de nalatenschap, en niet enkel voor het (eventueel) in te korten gedeelte, met het gevolg a) dat het verzwijgen van dergelijke schenkingen steeds een heling uitmaakt en b) dat de sanctie van heling op de ganse schenking slaat(629). Het aangehaalde argument is dat die schenkingen voor het geheel in aanmerking moeten worden genomen bij de samenstelling van de fictieve massa met het oog op het berekenen van het beschikbaar deel (art. 922 B.W.)(630). Door het niet aangeven van schenkingen buiten paart wordt de fictieve massa verkleind, en bijgevolg ook het beschikbaar deel en de reserve. Mogelijks wordt de volgorde van de inkorting gewijzigd. Er is dus wel een (mogelijke) benadeling van de mede-erfgenamen, zeker wanneer er nog andere schenkingen buiten paart werden gedaan.

---

(623) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 659, p. 499 („bien qui devait rentrer dans la succession").

(624) Rb. Mechelen, 20 september 1988, gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 653, p. 494.

(625) In de praktijk zijn meestal vormloze schenkingen aan de orde, meer bepaald de handgiften en de verdoken of vermomde schenkingen (zie de verwijzingen in de vorige voetnoot); m.b.t. vermomde schenkingen, zie b.v. Rb. Charleroi, 10 mei 1988; Antwerpen, 26 juni 1991, gecit. De schijn is soms maar al te gemakkelijk te doorprikken; zie Antwerpen, 26 juni 1991, gecit., waar de overledene op dezelfde dag en ten overstaan van dezelfde notaris een (schijn)-verkoop ten voordele van haar dochter had laten akteren en een testament had gedicteerd waarin een ander kind zoveer mogelijk werd onterfd.

(626) Rb. Charleroi, 10 mei 1988, gecit.

(627) Zie b.v. Rb. Luik, 21 mei 1990, gecit.; zie infra, nr. 170.

(628) Wat de besproken periode betreft, zie, expliciet in die zin, Rb. Charleroi, 10 mei 1988; *contra*: Rb. Mechelen, 20 september 1988, verwijzend naar een dubbelzinnige passage bij DE PAGE (*o.c.*, IX, nr. 653, p. 494), beide gecit. Volgens DE PAGE zijn schenkingen buiten paart enkel vatbaar voor heling wanneer zij het beschikbaar deel overschrijden, ook gedeeltelijk (infra, volgend nummer).

(629) Voor de nadruk op deze tweeledigheid, zie PATARIN, J., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1992, 425.

(630) Zie, laatst, Cass., 25 oktober 1985, *Pas.*, 1986, I, 228; zie daarover het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 94, p. 992-993) en de verwijzingen alsmede RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 49, p. 721; zie verder DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 184, p. 142; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 10, p. 8-9; voor de besproken periode zie Rb. Charleroi, 10 mei 1988, gecit.; voor de evolutie dienaangaande, zie vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 23, p. 102-103); zie, in dezelfde zin, Cass. fr. civ., 19 juli 1989, *Bull. cass.*, I, nr. 300, p. 198, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1992, 424, noot PATARIN, J. en *Rép. Defr.*, 1989, art. 34.633, p. 1426, noot CHAMPENOIS, G. („l'héritier gratifié étant tenu de révéler les libéralités qui ont pu lui être faites, lesquelles constituent un élément dont il doit être tenu compte dans la liquidation de la succession et qui peut influer sur la détermination des droits des héritiers"); over de evolutie in het Franse recht, zie DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 61, p. 12.

Deze argumentatie werd bekritiseerd.

In de rechtsleer werd opgeworpen dat wanneer de schenking het beschikbaar deel niet overschrijdt, zij niet kan worden ingekort en zij derhalve geenszins deel uitmaakt van de nalatenschap. Van heling en van toepassing van art. 792 B.W. zou er dan geen sprake kunnen zijn(631). RAUCENT en GRÉGOIRE sluiten zich bij deze stelling aan, doch om reden dat er in dergelijk geval geen bedrieglijk inzicht kan zijn(632). Niettemin stelt de rechtspraak dat het feit dat de perken van het beschikbaar deel in het betrokken geval niet worden overschreden, geenszins de toepassing van art. 792 B.W. uitsluit(633). De aangehaalde redenen zijn immers ook in dit geval relevant(634). Het ware alleen anders indien het verzwijgen van de schenking geen enkele weerslag heeft op de positie van de andere (reservataire) medeerfgenamen(635).

Wordt het beschikbaar deel volledig overschreden dan moet de ganse schenking terugkomen en staat de toepassing van art. 792 B.W. buiten kijf.

Tenslotte is er de derde situatie waarin de schenking slechts gedeeltelijk de perken van het beschikbaar deel overschrijdt. In deze hypothese kan worden beweerd dat — strikt juridisch gezien — slechts het in te korten gedeelte deel uitmaakt van de nalatenschap(636). Vraag is dan wel of de erfgenaam enkel het in te korten gedeelte kwijtspeelt(637), dan wel de ganse schenking. De meerderheid kiest thans voor de tweede oplossing(638). De eerste oplossing zou geen doeltreffende sanctie inhouden(639). De meeste auteurs leggen zich neer bij de cassatierechtspraak die art. 792 B.W. op de ganse schenking toepast(640), omdat daardoor een ruime toepassing aan deze sanctie wordt gegeven en de aspirant-helers worden afgeschrikt(641).

Er moet, zoals RAUCENT en GRÉGOIRE suggereren, wel voorbehoud worden gemaakt voor de goede trouw van de begiftigde die het bedrog zou uitsluiten.

---

(631) VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., *l.c.*, nr. 125, p. 178; vgl. DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 184, p. 142.

(632) *L.c.*, nr. 41, p. 430; zie echter ook infra, voetnoot 635.

(633) In die zin Cass. fr. civ., 19 juli 1989, gecit.

(634) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 184, p. 142; PATARIN, J., noot onder Cass. fr. civ., 19 juli 1989, *l.c.*, 425.

(635) CHAMPENOIS, G., noot onder Cass. fr. civ., 19 juli 1989, *l.c.*, 1427; zie ook RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 41, p. 430 („et que par ailleurs aucune autre libéralité imputable n'existe").

(636) In die zin VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., *l.c.*, nr. 125, p. 178; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 204, p. 162; zie ook wel DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 659, p. 499, voetnoot 2 en vooral nr. 669, p. 506; zie ook de overige auteurs in de volgende voetnoten geciteerd.

(637) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 204, p. 162.

(638) Vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 94, p. 991).

(639) PATARIN, J., noot onder Cass. fr. civ., 19 juli 1989, *l.c.*, 425.

(640) Zie reeds DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 659, p. 499, voetnoot 2; doch zie ook *ibid.* nr. 669, p. 506.

(641) RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 420, p. 266-267, voetnoot 501; zie daarover ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 23, p. 103.

Nochtans zal de begiftigde, indien hij behoorlijk door de notaris is ondervraagd, zelden te goeder trouw het bestaan zelf van de (niet inkortbare) schenking kunnen verzwijgen(642).

Het hierboven aangehaalde argument van het Hof van Cassatie impliceert dat er een mogelijke aantasting van de reserve plaatsvindt en dat er bijgevolg reservatairen bestaan. Kan art. 792 B.W. van toepassing zijn op schenkingen buiten paart wanneer er geen reservataire erfgenamen zijn? In de onderzochte periode diende de rechtspraak zich niet uit te spreken over deze vraag. De recente rechtsleer is verdeeld(643). Men zou kunnen stellen dat deze schenkingen geen deel uitmaken van de te verdelen massa indien ze werkelijk buiten paart zijn gedaan. De kwalificatie is dus beslissend(644) en de mede-erfgenamen moeten in de mogelijkheid worden gesteld om deze kwalificatie te beoordelen. Daarom zou ook het bestaan van dergelijke schenkingen te berde moeten worden gebracht(645).

135. Zinvoller daarentegen is de bewering van de verdachte erfgenaam dat de goederen hem door de overledene ten bezwarende titel werden vermaakt, ter vergelding van een door hem geleverde tegenprestatie. Goederen die ten bezwarende titel zijn vermaakt, hebben de nalatenschap verlaten en behoren er dus niet meer toe.

Aldus werd soms beweerd dat de overdracht van gelden gebeurde ten titel van terugbetaling van schulden die de *de cuius* ten aanzien van de betrokken erfgenaam had aangegaan. Voorzichtigheid is hier geboden(646). Bovendien moet het over een echte inbetalinggeving gaan. De goederen moeten daadwerkelijk ter betaling van de schuld aan de erfgenaam zijn overgedragen door de *de cuius*. Eigenberechting is niet toegelaten(647).

Maar de erfgenaam die beweert dat wat hij van de *de cuius* ontving, een compensatie uitmaakte voor wat de andere erfgenamen eerder van de *de cuius* hadden gekregen, bewijst uiteraard niet het bezwarende karakter van zijn verkrijging. Daarmee is enkel aangetoond dat de overledene de gelijkheid tussen de erfgenamen heeft willen bewerkstelligen door het doen van een (nieuwe) schenking(648).

---

(642) Infra, nr. 139.

(643) *Contra*: DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 15/4, p. 74; —, „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 184, p. 142-143; *pro*: VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 11, p. 9; zie daarover nog het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 94, p. 992-993) en de verwijzingen.

(644) DELNOY, *ibid.*

(645) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 11, p. 9; —, „Erfrecht", *l.c.*, nr. 52, p. 48.

(646) Zie Rb. Luik, 21 mei 1990, gecit., waar de bewering niet kon worden hardgemaakt en het bedrog meteen vaststond. Vgl. art. 33 W.Succ. dat zich zeer terughoudend opstelt tegenover schulden aangegaan t.o.v. erfgenamen.

(647) Corr. Namen, 25 juni 1992, gecit.; zie infra, nr. 136.

(648) Bergen, 29 december 1994, gecit.

Het meest van al wordt aangevoerd dat de gelden of goederen werden overgemaakt ter vergelding van bewezen diensten(649), meer bepaald het instaan voor de uitgaven, onderhoud(650), kost en inwoon(651) van de overledene, het veelvuldig bezoek(652), enz. Vergeldende schenkingen — zelfs indien ze bewezen worden — zijn nochtans alleen dan geen schenkingen voor zover de vergoeding op een bestaande schuld of natuurlijke verbintenis steunt, zo de „schenker" op die manier bewezen diensten wil vergoeden waarvoor anders normaal een loon of honorarium wordt betaald (m.a.w. die in geld waardeerbaar zijn), en zo het geschenk in verhouding is met de som die gewoonlijk voor deze diensten kan gevraagd worden(653). Het Hof van beroep te Gent merkt dan ook terecht op dat de kwalificatie „schenking" niet werd ontkracht omdat de betaling door de *de cuius* niet in verhouding stond tot de omvang van de gepresteerde diensten(654). Wanneer de gift geschiedde onder een last, is de rechtshandeling slechts dan geen schenking wanneer de waarde van de last de waarde van de schenking (nagenoeg) evenaart(655). Het bestaan van een dergelijke overeenkomst en in het bijzonder het bedongen zijn van de last, moeten bewezen zijn. Is dat niet het geval dan blijft de kwalificatie onverkort behouden(656). Het aanwenden van geschonken gelden om een wettelijke onderhoudsplicht (art. 205 B.W.) uit te voeren, neemt de kwalificatie „schenking" niet *per se* weg.

136. Zelfs indien het bezwarende karakter van de verkrijging behoorlijk kan worden aangetoond, moet — indien men de strenge cassatierechtspraak inzake schenkingen buiten paart doortrekt — de betrokken erfgenaam-verkrijger het materiële bestaan ervan melden(657). De mede-erfgenamen moeten immers de kans krijgen zich over deze kwalificatie te buigen, vermits het al dan niet bezwarend karakter een rechtstreekse invloed uitoefent op de samenstelling van de te verdelen massa.

Aldus mag de erfgenaam-schuldeiser van de overledene op straffe van meineed en heling niet eigenmachtig en stiekem tot compensatie overgaan: „il avait l'obligation de déclarer tant le retrait de 750.000 F que le montant des dettes éventuelles de la succession à son égard, en manière telle que les

(649) Gent, 18 juni 1991; Rb. Charleroi, 10 mei 1988, beide gecit.

(650) Rb. Charleroi, 10 mei 1988, gecit.

(651) Rb. Turnhout, 29 oktober 1991, gecit.

(652) Gent, 18 juni 1991, gecit.

(653) Zie PUELINCKX-COENE, M., „Overzicht van rechtspraak. Giften (1985-1992)", *l.c.*, nr. 157, p. 1699, en de verwijzingen aldaar; SACE, J., „Les libéralités. Dispositions générales", in *Rép. Not.*, III, Boek VI, 1993, nr. 29, p. 67-68; DE WILDE D'ESTMAEL, E., „Les donations", in *Rép. Not.*, III, boek VII, 1995, nr. 27, p. 68-69.

(654) Gent, 18 juni 1991, gecit.

(655) SACE, J., *l.c.*, nr. 36, p. 73 e.v.; DE WILDE D'ESTMAEL, E., *l.c.*, nr. 29, p. 69.

(656) Zie, impliciet, Bergen, 29 december 1994, gecit.; *in casu* hadden de erfgenamen met de ontvangen of afgehaalde gelden de kosten van onderhoud van hun (inmiddels overleden) vader bekostigd.

(657) In die zin blijkbaar Bergen, 29 december 1994, gecit.

successibles puissent exercer leur option en pleine connaissance de cause"(658).

c. Bedrieglijk inzicht

137. Voor de toepassing van art. 792 B.W. is een bedrieglijk inzicht in hoofde van de helende erfgenaam vereist. Zoals door sommige rechtspraak terecht wordt bevestigd, is het bedrieglijk opzet een essentiële voorwaarde van de heling(659).

Er is bedrieglijk opzet wanneer het wegmaken of verborgen houden erop gericht is de gelijkheid tussen de erfgenamen te verstoren(660) of de medeerfgenamen te beroven van wat hen toekomt in de verdeling(661).

De erfgenaam die goederen van de nalatenschap wegmaakt, het bestaan ervan kenbaar maakt aan de andere erfgenamen, doch niettemin de goederen onder zich blijft houden, maakt zich niet schuldig aan bedrieglijke wegmaking. Hij kan immers niet gehandeld hebben met het oogmerk om de medeerfgenamen van hun erfdeel te beroven, vermits hij weet dat hij vroeg of laat rekening en verantwoording zal moeten afleggen over deze goederen(662). Wellicht is het juister te stellen dat het spontaan en tijdig aangeven van het bestaan van weggemaakte goederen een berouw uitmaakt en de sanctie van art. 792 B.W. uitsluit.(663)

138. Het verborgen houden van activa kan om andere redenen geschieden dan het verstoren van de gelijkheid tussen de erfgenamen, b.v. om fiscale redenen(664). Het moedwillig verzuim alle activa in de aangifte van nalaten-

(658) Corr. Namen, 25 juni 1992, gecit.

(659) Antwerpen, 17 juni 1992; Rb. Charleroi, 10 mei 1988; zie ook wel Rb. Mechelen, 20 september 1980, alle gecit.; zie o.a. DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 653, p. 493; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 46, p. 720; SACE, J., noot onder Cass. fr. civ., 27 januari 1987, *l.c.*, 219; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 31, p. 21. Wat het Franse recht betreft zie o.a. Cass. fr. civ., 19 december 1995, *Bull. cass.*, I, nr. 484, p. 335 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 446, noot PATARIN, J.; DONNIER, M., „Acceptation des successions. Acceptation simple", *l.c.*, nr. 51, p. 10.

(660) Rb. Charleroi, 10 mei 1988, gecit.

(661) Vgl. Antwerpen, 26 juni 1991, gecit. (beroven van het reservatair erfdeel); RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 421, p. 267.

(662) Rb. Aarlen, 3 februari 1993; zie ook wel, doch m.b.t. art. 1448 B.W., Gent, 20 januari 1995, alle gecit.

(663) Infra, nr. 150 e.v.

(664) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 196, p. 155; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 21, p. 13; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1968, nrs. 16-17, p. 380-381).

schap op te nemen maakt bijgevolg niet noodzakelijk een heling uit(665)(666).

De bewering van de verdachte erfgenaam dat zijn verzwijgen op fiscale motieven steunt, gaat echter enkel op voor vermogensbestanddelen die niet of nauwelijks door de Administratie der B.T.W., registratie en domeinen kunnen worden achterhaald, zoals banktegoeden in het buitenland, thuis bewaarde effecten, enz. Voor andere tegoeden kan de ontduiking geen excuus zijn vermits de fiscale fraude zal worden ontdekt. Hetzelfde geldt voor handgiften die minder dan drie jaar vóór het overlijden werden verricht en die door de administratie kunnen worden opgespoord (art. 108 W.Succ.). De fiscus zou er toch achter gekomen zijn(667).

Afgezien daarvan zal dit verweer vaak kunnen worden ingeroepen(668), te meer omdat de eisers de bewijslast dragen. De benadeelde mede-erfgenamen zullen het bewijs moeten leveren dat de erfgenaam die een onvolledige aangifte heeft ingediend, daadwerkelijk gehandeld heeft met het oog op de verbreking van de gelijkheid tussen de erfgenamen, d.w.z. niet om fiscale redenen. In een geval waar zowel in de aangifte van nalatenschap als in de bijvoeglijke aangifte verzuimd werd gelden en effecten aan te geven, oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Aarlen dat heling niet genoegzaam was bewezen: „on peut, sans pouvoir en avoir la certitude, en tout cas considérer comme vraisemblable que les défenderesses n'aient pas, pour des raisons fiscales, fourni tous les éléments". De benadeelde erfgenamen zullen dus het tegenbewijs moeten leveren, hetgeen niet gemakkelijk zal zijn. Verzuim in de aangifte geschiedt per hypothese om fiscale redenen.

Teneinde de betekenis van art. 792 B.W. niet volledig uit te hollen werd in de rechtsleer voorgesteld de bewijslast om te keren(669). De heler zou moeten aantonen dat de fiscale reden het doorslaggevend motief was voor het wegmaken of verborgen houden van de te verdelen goederen, en niet het benadelen van de mede-erfgenamen. De meest afdoende manier om dit te

---

(665) Zie Luik, 15 mei 1995 en het vonnis *a quo*, Rb. Aarlen, 3 februari 1993; Rb. Mechelen, 20 september 1988, alle gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 182, p. 141 en nr. 193, p. 149-150; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 421, p. 268; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 406, p. 190; VERSTRAETE, J., „Erfrecht", *l.c.*, nr. 56, p. 49-50; zie verder Cass. fr. civ., 15 oktober 1974, *D.*, 1974, I.R., 260; vgl. Cass. fr. civ., 9 januari 1996, onuitg., waarover PATARIN, J., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 446; Cass. fr. civ., 20 februari 1996, *Bull. cass.*, I, nr. 102, p. 70 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 446, noot PATARIN, J.

(666) Zie evenwel, m.b.t. de gevolgen op civielrechtelijk vlak van een veroordeling door de strafrechter wegens opzettelijk verzuim in de aangifte, infra, nr. 183.

(667) In die zin Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit.

(668) Vgl. Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit., waar het argument niet door de betrokken erfgenaam doch door de Rechtbank zelf werd opgeworpen!

(669) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 21, p. 13.

verwezenlijken is het informeren van de mede-erfgenamen van het bestaan van de niet aangegeven vermogensbestanddelen(670).

139. Bedrieglijk inzicht veronderstelt dat de helende erfgenaam minstens „wetens en willens en te kwader trouw" heeft gehandeld. Rechtspraak en rechtsleer zijn het erover eens dat art. 792 B.W. niet van toepassing is wanneer de erfgenaam te goeder trouw was, d.w.z. wanneer hij niet wist, noch behoorde te weten dat hij de weggemaakte goederen moest teruggeven of, wat vaker het geval is, de verkregen giften moest aangeven. De verschoonbare dwaling die per hypothese de kwade bedoeling uitsluit, kan een feitelijke of een rechtsdwaling zijn(671). Aldus werd de sanctie meermaals niet opgelegd wanneer de betrokken erfgenaam mocht aannemen dat de schuld kwijtgescholden was(672), dat de gift hem buiten paart was gedaan(673), enz.

In aansluiting op deze vaste leer oordeelde het Hof van beroep te Brussel in de zaak „Bimson" „dat trouwens de verklaringen van de (verweerders) tijdens de op 20 juni 1979 afgesloten boedelbeschrijving en waarvan (eiser) gewag maakt heel goed te verklaren zijn door de omstandigheid dat (die verweerders) echt hebben kunnen geloven dat sommige weggenomen zaken hun waren gegeven zonder ze te moeten inbrengen; dat zij te goeder trouw een verschoonbare vergissing — omtrent de feiten of het recht — hebben kunnen begaan en dat, bijgevolg, hun kwade trouw helemaal niet is bewezen"(674). Deze uitspraak werd in het cassatiemiddel niet bekritiseerd en het Hof van Cassatie diende er dan ook geen uitspraak over te doen.

Na cassatie gaat het Hof van beroep te Bergen wel dieper in op het aspect van de goede trouw(675). Het Hof stelt vooreerst vast dat de beschuldigden, die daarover waren ondervraagd, in het proces-verbaal van boedelbeschrijving niet zonder meer hadden ontkend dat er overdrachten van tegoeden waren geweest. Uit het geheel van de antwoorden trok het Hof vervolgens het

(670) VERSTRAETE, J., *ibid.*; zie reeds *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 714, p. 202 en de verwijzingen aldaar naar de Franse rechtspraak; vgl. BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 861, p. 67. *Cf.* Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit., waar niettegenstaande de aanmaning van de gepasseerde mede-erfgenamen een (onvolledige?) bijvoeglijke aangifte werd ingediend. Niettemin besliste de Rechtbank dat het waarschijnlijk was dat de indieners om fiscale redenen hadden gehandeld.

(671) Zie voor dit alles DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 653, p. 493; KLUYSKENS, A., *o.c.*, nr. 107, p. 137; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 709, p. 202; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 421, p. 267; STOEFS-LESCRENIER, M.P., „Chronique de jurisprudence en matière de recel successoral (1957-1973)", *Rev. Not. B.*, 1974, (287), 290; VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., *l.c.*, nr. 124, p. 177; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 31, p. 21; LEFEBVE, C., *l.c.*, 612; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1968, nrs. 16-17, p. 380-381), en de verwijzingen bij deze auteurs.

(672) Zie reeds LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 336, p. 395.

(673) Zie de verwijzingen in de voorlaatste voetnoot.

(674) Brussel, 13 september 1989, verbroken door Cass., 23 mei 1991, gecit.

(675) Bergen, 29 december 1994, gecit.

besluit „que les intimés au principal avaient acquis — à tort sans doute, mais de bonne foi(676) — la certitude de ne pas avoir bénéficié de donations parce que l'argent utilisé avait servi à supporter les dépenses de feu Thomas Bimson d'une part et que, dans leur chef, il n'était pas déraisonnable de concevoir que les titres et lingots d'or avaient été reçus „en compensation" d'une somme de 420.000 F que Thomas Bimson avait prêtée à Francis Bimson en 1959-1960 et que ce dernier n'a jamais remboursé d'autre part".

Het onderscheid dat door het Hof wordt gesuggereerd, is terecht. In principe kan niemand zich redelijkerwijze achter zijn „goede trouw" verschuilen wanneer hij, bij het opmaken van een boedelbeschrijving of behoorlijk daarover ondervraagd door een notaris, zonder meer verklaart dat hij van niets weet. Hij behoort immers te weten dat er overdrachten hebben plaatsgevonden en dat zij „iets" met de nalatenschap kunnen te maken hebben. Wie op dat ogenblik het materiële bestaan van de overdracht verbergt of ontkent, wordt geacht te handelen met bedrieglijk inzicht. *In casu* mochten de betichten evenwel aannemen dat de ontvangen goederen geen schenkingen waren en hun antwoord in die zin formuleren. Een verschoonbare vergissing over de juridische draagwijdte van die overdrachten (al dan niet schenkingen, vergeldende schenkingen, inbetalinggeving, compensatie met de schuldvordering tegen de overledene of met giften aan andere erfgenamen, enz.) is immers wel mogelijk.

Het tijdig vermelden van het bestaan van de overdrachten impliceert overigens dat de geïnterpelleerde meteen aan zijn spreekplicht heeft voldaan. Berouw en goede trouw komen hier dus dicht in elkaars buurt.

Ook na het opmaken van het proces-verbaal van boedelbeschrijving of van opening van werkzaamheden kan goede trouw worden inroepen. Het Hof van beroep te Bergen sluit dat niet uit(677). De omstandigheden zullen wel uitzonderlijk moeten zijn, b.v. wanneer de door de notaris gestelde vragen niet duidelijk genoeg waren(678) zodat de erfgenamen van oordeel waren dat zij de kwestieuze verklaringen niet moesten afleggen(679) en/of de verstandelijke vermogens van de betrokkene beperkt zijn.

140. Ook in de besproken periode wordt vaak door de van heling beschuldigde mede-erfgenamen beweerd dat zij gehandeld hebben overeenkomstig

(676) Elders nog geeft het Hof aan dat het vertrouwen gewettigd moet zijn („pouvaient légitimement penser"). Het „niet-weten" op zich volstaat immers niet. De erfgenamen moeten, op grond van de omstandigheden, hebben kunnen aannemen dat zij niet tot (nader) spreken verplicht waren.

(677) Vgl. vorig overzicht (dit tijdschrift, 1968, nr. 16, p. 380 en de verwijzingen).

(678) Over de informatieplicht van de notaris, zie VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 17, p. 11-12; zie ook HOFSTRÖSSLER, P., „Over heling en andere leuke erfrechtelijke begrippen", *l.c.*, 57-58; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 44, p. 432. Zie ook infra, nr. 229.

(679) RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *ibid.*

de wens(680) of zelfs de opdracht(681) van de *de cuius*. Soms wil de erflater een erfgenaam (b.v. een kind) die al jaren niet meer naar hem omziet of met hem in onmin leeft(682) of zich tegenover hem onwaardig gedraagt, onterven. Omgekeerd wil hij soms een erfgenaam die zich over hem ontfermde, in zijn onderhoud voorzag, zijn vermogen beheerde, enz. bevoordelen(683). Tenslotte wenst hij in sommige gevallen de in het verleden ontstane ongelijkheden tussen zijn kinderen recht te trekken(684). Het opzet wordt telkens verwezenlijkt door middel van (hand)giften, met verzoek daarover te zwijgen ... om de rust in de familie te bewaren.

Is er dan nog een bedrieglijk inzicht in hoofde van de „gehoorzame" erfgenaam voorhanden?

Vooreerst dient nagegaan of deze vermeende wens of opdracht van de *de cuius* werkelijk bestond(685). Zoniet staat het bedrog meteen vast.

Indien de wens of de opdracht van de *de cuius* en de realisatie daarvan door alle mede-erfgenamen gekend waren, en wanneer de begiftigde dit wist, kan hij niet de bedoeling gehad hebben iets te verbergen(686).

Blijft de hypothese waarin de begiftigde getrouw de instructies van de overledene heeft uitgevoerd. Indien hij te goeder trouw kon aannemen dat hij de gift mocht verzwijgen — hetgeen van de omstandigheden afhangt —, is er geen bedrog(687). Andermaal moet dit principe evenwel worden gecombineerd met de spreekplicht of het recht van inkeer. Eenmaal hij behoorlijk wordt ondervraagd, zal de erfgenaam het bestaan van de gift moeten aangeven. In die zin is het juist dat de begiftigde erfgenaam door de wens of de opdracht van de erflater niet vrijgesteld is van de meldingsplicht na overlijden(688). Kon de erfgenaam niet te goeder trouw aannemen dat hij

(680) Rb. Aarlen, 3 februari 1993 („avec l'intention ainsi affirmée de faire en sorte, selon la volonté de leur père") en, in hoger beroep, Luik, 17 mei 1995, beide gecit.

(681) Vgl. Gent, 18 juni 1991, gecit. („dat zij nooit iets tegen de wil van haar oom heeft gedaan, dat zij die spaargelden heeft ontvangen en ontvreemd, en dat die spaargelden mét de toestemming van JV (...) én in zijn opdracht op haar eigen rekening werden overgeboekt").

(682) Antwerpen, 26 juni 1991; Antwerpen, 17 juni 1992; Rb. Luik, 21 mei 1990; Rb. Mechelen, 20 september 1988; alle gecit.

(683) Antwerpen, 17 juni 1992, gecit.

(684) Zie de zaak „Bimson" (Cass., 23 mei 1991; Bergen, 29 december 1994, beide gecit.).

(685) Zie b.v. Antwerpen, 15 juni 1989, waar de aan enkele erfgenamen toevertrouwde gelden volgens de instructies van de *de cuius* onder alle kinderen moesten worden verdeeld. De houders waren echter van oordeel dat de andere kinderen (die met de overledene en met hen zelf in onmin leefden) daar geen aanspraak op konden maken omdat zij onwaardig zouden zijn om van hun overleden ouder te erven! Zie ook Gent, 18 juni 1991, beide gecit. Zie reeds Antwerpen, 27 juni 1984, *Rev. Not. B.*, 1985, 144.

(686) Zie de zaak „Bimson" (Cass., 23 mei 1991; Bergen, 29 december 1994, beide gecit.).

(687) Zie, *a contario*, Antwerpen, 27 juni 1984, *Rev. Not. B.*, 1985, 144 („que de tous ces éléments de fait, il doit être déduit que les appelants, contre toute bonne foi, ont agi frauduleusement; qu'ils ne peuvent se présenter comme s'étant trompés").

(688) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 15, p. 11; en dat hij een positieve meldingsplicht heeft (infra, nr. 229).

mocht verzwijgen — *quod plerumque fit* —(689), dan staat het bedrog vast. De medeplichtigheid van de *de cuius* is dus op zich geen verschoningsgrond voor de begiftigde erfgenaam(690).

In de rand moet toch het verband tussen heling en de behoefte aan ontervingsmogelijkheden worden onderstreept(691). Waar (volledige) onterving of beloning gelet op de reservataire aanspraken van de (mede)erfgenamen niet mogelijk zijn, worden zij *de facto* en gedeeltelijk bewerkstelligd door bepaalde bestanddelen van de nalatenschap te laten verdwijnen. Bestrijding van de symptomen (bestraffing van heling) is derhalve onvoldoende. Enerzijds dient het absoluut onaantastbare karakter van de reserve in vraag gesteld te worden(692) en/of dienen de gronden van onwaardigheid te worden uitgebreid(693). Anderzijds dient beloning van kinderen voor daadwerkelijk bewezen diensten vaker als ten bewarende titel te worden gekwalificeerd.

Het Franse Hof van Cassatie heeft onlangs beslist „que le devoir moral d'un enfant envers ses parents n'exclut pas que l'enfant puisse obtenir indemnité pour l'aide et l'assistance apportée dans la mesure où, ayant excédé les exigences de la piété filiale, les prestations librement fournies avaient réalisé à la fois un appauvrissement pour l'enfant et un enrichissement corrélatif pour les parents"(694).

In de noot onderaan het arrest keurt X. SAVATIER de nieuwe leer goed in de mate waarin daardoor de billijkheid wordt gediend en beter rekening kan worden gehouden met de lasten die één van de kinderen daadwerkelijk op zich heeft genomen. „Et cet héritier dévoué n'aura plus cette excuse pour expliquer les libertés qu'il pourrait avoir prises avec le principe d'égalité du

---

(689) Meestal weet de begiftigde maar al te best dat hij de reservataire aanspraken van andere erfgenamen beknot.

(690) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 196, p. 156 en de verwijzingen aldaar; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974 nr. 669, p. 506; zie ook SACE, J., noot onder Cass. fr. civ., 27 januari 1987, *l.c.*, 221; SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *o.c.*, IV, nr. 661, p. 171; VAN DE VORST, J., „Le recel dans les liquidations-partages", *l.c.*, 455; DONNIER, M., „Acceptation des successions", *l.c.*, nr. 49, p. 10.

(691) Zie b.v. Antwerpen, 26 juni 1991 en 17 juni 1992, beide gecit., waar de heling gepaard ging met een ontervend testament.

(692) Zie de Notariële Dagen van Dendermonde 1997 die aan het thema van de reserve zijn gewijd.

(693) Daarover supra, nr. 15 e.v.

(694) Cass. fr. civ., 12 juli 1994, *Rép. Defr.*, 1994, art. 35.950, p. 1511, noot SAVATIER, X., *J.C.P.*, 1995, II, nr. 22.425, noot SÉRIAUX, A. en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1995, 407, noot PATARIN, J.; daarover nog GELOT, B., „Le règlement de la créance compensatrice d'assistance aux parents âgés", *Rép. Defr.*, 1996, art. 36.363, p. 842-851.

partage en s'octroyant, au préjudice de la succession, des compensations pour les prestations fournies"(695).

141. De erfgenamen die de toepassing van art. 792 B.W. inroepen, dragen de bewijslast(696). Kwade trouw en bedrog worden niet vermoed(697). Zowel het bedrieglijk opzet als de bedrieglijke handeling moeten aangetoond worden(698).

Het bedrog kan echter met alle middelen van recht worden bewezen, met inbegrip van getuigen en vermoedens(699). Het wordt voldoende bewezen door de strafrechtelijke veroordeling van de erfgenaam wegens meineed(700). Meestal wordt het bedrog uit de omstandigheden afgeleid, zoals de houding van de verzwijgende erfgenaam die eerst alles loochent(701) om daarna gewag te maken van een handgift(702)(703). Terecht wordt opgemerkt dat de rechters vaak durven beweren dat het bedrieglijk inzicht niet voldoende of niet met zekerheid is aangetoond(704). De rechters leggen soms zeer strenge maatstaven aan. Het is niet voldoende dat het bedrog aannemelijk wordt gemaakt. De erfgenamen moeten aantonen dat daaromtrent absolute zekerheid bestaat. Elke twijfel dient derhalve te worden uit-

(695) *L.c.*, p. 1516, tekst en voetnoot 24.

(696) Antwerpen, 17 juni 1992; Bergen, 29 december 1994; zie ook wel Antwerpen, 26 juni 1991; Rb. Aarlen, 3 februari 1993, alle gecit.; in dezelfde zin Cass. fr. civ., 27 januari 1987, *Bull. cass.*, I, nr. 36, p. 25 en *Rev. Not. B.*, 1987, 218, noot SACE, J.; Cass. fr. civ., 19 december 1995, *Bull. cass.*, I, nr. 484, p. 335; m.b.t. de (bestanddelen van de) heling in het algemeen, zie DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 195, p. 154; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 67, p. 13; Cass. fr. civ., 27 januari 1987, *Bull. cass.*, I, nr. 36 en *Rép. Defr.*, 1987, art. 33.912, p. 390, noot MORIN, G.

(697) Zie o.a. DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 197, p. 156; DEMOLOMBE, C., *o.c.*, nr. 482, p. 533; BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 884, p. 69.

(698) Antwerpen, 17 juni 1992, gecit.; Cass. fr. civ., 19 december 1995, *Bull. cass.*, I, nr. 484, p. 335 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 446, noot PATARIN, J.; zie ook de verwijzingen in de volgende voetnoot.

(699) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 195, p. 154 en nr. 197, p. 156; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 22, p. 13. M.b.t. de (bestanddelen van de) heling in het algemeen, zie o.a. DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 667, p. 504; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 752, p. 205; VAN DE VORST, J., „Le recel dans les liquidations-partages", *l.c.*, 459; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 67, p. 13.

(700) Rb. Charleroi, 10 mei 1988, gecit.; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 197, p. 156; NUDELHOLE, S., *l.c.*, 1220.

(701) Wie liegt kan achteraf nog moeilijk beweren dat hij niet te kwader trouw is (zie Cass. fr. civ., 27 januari 1987, *Bull. cass.*, I, nr. 36 en *Rép. Defr.*, 1987, art. 33.912, p. 390, noot MORIN, G. (*a contrario*)).

(702) Rb. Mechelen, 20 september 1988; zie ook wel Rb. Charleroi, 10 mei 1988, beide gecit.

(703) Over het in aanmerking nemen van omstandigheden na het afsluiten van de vereffening-verdeling (na ontbinding van het huwelijk door echtscheiding), zie Cass. fr. civ., 26 januari 1994, *onuitg.*, aangehaald door CHAMPENOIS, G., *Rép. Defr.*, 1994, art. 35.856, p. 899 en in *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, p. 228; vgl. daarmee VERSTRAETE, J., „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 20.

(704) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 22, p. 13; —, „Erfrecht", *l.c.*, nr. 63, p. 52, en de verwijzingen.

gesloten(705). Vermits heling een civiele sanctie is kan een analogische toepassing van het adagium „*in dubio pro reo*" enigszins verdedigd worden. Doch het bewijs kan met vermoedens worden geleverd zodat het bedrog ook uit de omstandigheden zou moeten kunnen worden afgeleid.

d. Heling gaat uit van een erfgenaam

142. In de rechtspraak wordt eraan herinnerd dat alleen erfgenamen de sanctie van heling kunnen oplopen. Bedoeld worden degenen die als deelgenoot — beter „mede-erfgenaam"(706) — bij de vereffening-verdeling van de nalatenschap worden betrokken(707).

Een schoonzoon is geen wettelijke erfgenaam. Wanneer de ouders aan één van hun kinderen en diens echtgenoot een onroerend goed schenken bij wijze van vermomde schenking en wanneer deze schenking verborgen wordt gehouden, zal de toepassing van art. 792 B.W. niet tegen de schoonzoon kunnen worden ingeroepen(708).

Een levenspartner is evenmin een erfgenaam(709).

De overledene zelf is uiteraard geen erfgenaam. Een constructie opgezet door de *de cuius* teneinde een reservataire erfgenaam van zijn reservataire rechten te beroven(710), kan niet op grond van art. 792 B.W. worden gesanctioneerd. Doch meestal worden de goederen weggemaakt in het voordeel van een erfgenaam. Zodra diens medeplichtigheid is bewezen(711), kan art. 792 B.W. ten aanzien van deze erfgenaam worden ingeroepen(712).

---

(705) Rb. Aarlen, 3 februari 1993 en, in hoger beroep, Luik, 15 mei 1995 („façon absolument certaine"); Antwerpen, 17 juni 1992, gecit.; wat de Franse rechtspraak betreft, zie b.v. Cass. fr. civ., 29 mei 1996, *Bull. cass.*, I, nr. 221, p. 153; Cass. fr. civ., 3 juni 1980, *Bull. cass.*, I, nr. 155; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 52, p. 10.

(706) De langstlevende is immers niet noodzakelijk een deelgenoot, doch wel een erfgenaam. Daarover supra, nr. 126. Hij kan zich schuldig maken aan heling (zie o.a. DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 15/2, p. 73; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 421, p. 268; zie vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 97, p. 995; zie o.a. Cass. fr. civ., 11 oktober 1988, *Bull. cass.*, I, nr. 287, p. 195 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1989, 362, noot PATARIN, J.).

(707) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 654, p. 494; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, 24, p. 14; BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 886, p. 69; zie b.v. Antwerpen, 17 juni 1992; Rb. Antwerpen, 30 juni 1988; zie ook Brussel, 19 mei 1992 (arrest *a quo* in Cass., 9 december 1993, gecit.).

(708) Antwerpen, 26 juni 1991, gecit. („geen erfrechtelijke deelgenoot"); zie ook DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 199, p. 158.

(709) Vgl. Rb. Brussel, 4 januari 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 106.

(710) Zie daarover supra, nr. 140. Zie ook VAN DE VORST, J., „Le recel dans les liquidations-partages", *l.c.*, nr. 5, p. 455; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 655, p. 495, tekst en voetnoot 4; de auteur verwijst naar de hypothese waarin de overledene goederen verkoopt aan een derde onder last ze op zijn beurt te verkopen aan een erfgerechtigde; zie verder infra, nr. 169.

(711) Daarover infra, nr. 148.

(712) SACE, J., noot onder Cass. fr. civ., 27 januari 1987, *l.c.*, 221; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 420, p. 267; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 32, p. 21; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 49, p. 10.

143. Onder de term „erfgenamen" worden begrepen de ab intestaat erfgenamen, alsmede alle algemene rechtsopvolgers (algemene legatarissen, contractueel erfgestelden) en zelfs alle rechtsopvolgers ten algemene titel(713).

De rechtsopvolgers ten bijzondere titel, de bijzondere legatarissen(714) worden met schuldeisers gelijkgesteld. Zij kunnen, net zoals derden, desgevallend tot teruggave van weggenomen goederen verplicht worden, doch op een andere grondslag (inkorting(715), revindicatie, enz.).

144. Art. 792 B.W. bezigt uitdrukkelijk de term „erfgenamen" („héritiers"). Toch wordt soms ook de term „erfgerechtigde" („successible") gehanteerd(716). „Erfgenaam" is de erfgerechtigde die in nuttige orde tot de nalatenschap komt en bovendien de nalatenschap heeft aanvaard. Uit de tekst van art. 792 B.W. blijkt dat de tweede voorwaarde niet noodzakelijk moet vervuld zijn(717), vermits één van de sancties van art. 792 B.W. er precies in bestaat de schuldige tot zuiver aanvaardende erfgenaam te veroordelen. Daarentegen is art. 792 B.W. niet van toepassing op de erfgerechtigde bloedverwant die niet in nuttige orde tot de nalatenschap komt(718). De zuster van de overledene ontsnapt aan de sanctie wanneer de *de cuius* twee kinderen heeft nagelaten(719) en de kleinzoon ontsnapt eraan wanneer zijn vader, enige erfgenaam, nog in leven is(720).

145. Bijgevolg kan de nicht van de overledene — die vóór het overlijden gelden van de *de cuius* heeft verduisterd — niet van heling worden beticht indien haar vader (broer van de *de cuius*) op het ogenblik van het overlijden nog in leven was en korte tijd nadien overleed. Om het tegenovergestelde te kunnen beweren stelde het Hof van beroep te Gent dat zij „op het ogenblik van het overlijden van haar vader door plaatsvervulling is opgeschoven tot op de hoogte van mede-erfgenaam"(721). Men kan echter enkel de plaats

---

(713) Zie, impliciet, Cass., 9 december 1993; Luik, 22 januari 1993, gecit.; constante leer; zie o.a. DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 15/2, p. 73; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 36, p. 427; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 97, p. 995).

(714) Zie, impliciet, Cass., 9 december 1993, gecit.; in dezelfde zin Cass. fr. civ., 11 oktober 1988, *Bull. cass.*, I, nr. 287, *Rép. Defr.*, 1989, art. 34.449, p. 232, noot BRETON, A. en *J.C.P.*, 1989, II, nr. 21.321, noot DE LA MARNIERRE, E.-S.

(715) Zie b.v. Rb. Antwerpen, 30 juni 1988, gecit.

(716) Zie b.v. Rb. Charleroi, 10 mei 1988; Rb. Luik, 9 maart 1992; Rb. Aarlen, 3 februari 1993 en, in hoger beroep, Luik, 17 mei 1995, alle gecit.

(717) *Cf.* Gent, 18 juni 1991, gecit., waar het Hof er blijkbaar van uitgaat dat de van heling beschuldigde erfgerechtigde de nalatenschap moet hebben aanvaard; in dezelfde zin DONNIER, M., „Acceptation des successions. Acceptation simple", *l.c.*, nr. 44, p. 9.

(718) Vgl. Gent, 18 juni 1991, gecit. („verdere erfgerechtigde"); VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 32, p. 21.

(719) Rb. Antwerpen, 30 juni 1988, gecit.

(720) Cass. fr. civ., 1 april 1981, *Bull. cass.*, I, nr. 118, *J.C.P.*, 1981, IV, 224; daarover ook DONNIER, M., „Acceptation des successions. Acceptation simple", *l.c.*, nr. 44, p. 9.

(721) Gent, 18 juni 1991, gecit.

vervullen van een overledene (art. 744 B.W.). *In casu* is het nichtje enkel erfgenaam van haar vader, al neemt zij wel als algemene rechtsopvolgster diens rechten en plichten over.

Het tweede argument, met name het feit dat het nichtje de aangifte van nalatenschap van haar oom had ondertekend, is evenmin afdoende. Het gaat hier overigens om een louter fiscale verplichting waarbij zij andermaal is opgetreden als algemene rechtsopvolgster van haar vooroverleden vader(722).

Tenslotte geschiedde het zogenaamde aanvaarden van de nalatenschap hoogstens in haar hoedanigheid van algemene rechtsopvolgster van haar vader (art. 781 B.W.).

Als algemene rechtsopvolgster van haar vader zal zij wel betrokken worden bij de vereffening-verdeling van de nalatenschap van haar oom. M.a.w., zij kan geen erfgename van haar oom worden(723), want die hoedanigheid wordt in principe definitief beoordeeld op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap(724). Zij is slechts een „héritière par transmission". Zij kan echter wel, ingevolge algemene rechtsopvolging, deelgenote in de nalatenschap van haar oom worden. Volgens DELNOY is dit onvoldoende om onder de toepassing van art. 792 B.W. te kunnen vallen(725). De oude Franse rechtsleer was de tegenovergestelde mening toegedaan(726). Het Hof van Cassatie lijkt eerder de stelling van DELNOY genegen(727).

Deze stelling is juridisch-technisch juist. Hoe zou bijvoorbeeld de nicht tot zuiver aanvaardende erfgename van haar oom kunnen worden veroordeeld? De stelling heeft echter wel tot gevolg dat hij die in eigen hoofde (onverwacht) tot de nalatenschap komt door de verwerping van zijn rechtsvoorganger, wel de sanctie kan oplopen(728). Hij die (even onverwacht) ingevolge het overlijden van zijn rechtsvoorganger tot de nalatenschap komt, kan daarentegen de sanctie niet oplopen. Per hypothese werden de feiten in de twee gevallen gepleegd vooraleer de schuldige tot de nalatenschap kwam en

---

(722) Zie daarover o.a. WEYTS, L., *Notarieel fiscaal recht*, II, De aangifte van nalatenschap, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1986, nr. 64, p. 58.

(723) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 200, p. 158.

(724) Zie evenwel, m.b.t. het geval waarin de verdere erfgerechtigde in eigen hoofde tot de nalatenschap komt ingevolge de verwerping, onwaardigheid of onterving van zijn rechtsvoorganger, DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 654, p. 494-495 („le non-successible, devenu successible, commet un recel en persistant à cacher les biens qu'il avait soustraits; dès lors l'application de l'article 792 se justifie parfaitement"); *cf.* RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 421, p. 268.

(725) „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 199, p. 157.

(726) FUZIER-HERMAN, v° *Successions*, nr. 1594 en de verwijzingen aldaar; zie o.a. DEMOLOMBE, C., *o.c.*, nr. 504, p. 551-552.

(727) Cass., 9 december 1993, gecit. (antwoord op het tweede middel): „attendu que, dès lors que la troisième demanderesse n'a pas succédé de son propre chef, en tant qu'héritière appelée par voie de représentation, la cour d'appel n'avait pas à examiner si cette demanderesse avait participé personnellement au recel successoral".

(728) Zie de hypothese behandeld door DE PAGE (supra, voetnoot 724).

erfgenaam werd; geen van beiden kon gespeculeerd hebben op een verbreken van de gelijkheid tussen de mede-erfgenamen.

146. Heling zou hoe dan ook slechts in aanmerking kunnen komen indien het wegmaken of verborgen houden van goederen wordt verdergezet nadat de hoedanigheid van deelgenoot (door overgang) wordt verkregen(729).

De hoedanigheid van erfgerechtigde (eventueel deelgenoot) moet immers bestaan op het ogenblik waarop de goederen van de nalatenschap worden weggemaakt of verborgen gehouden. Aldus kan er geen heling zijn wanneer de nalatenschap nog niet is opengevallen(730) en de goederen nog vóór het overlijden worden teruggegeven(731). Worden de goederen na het overlijden door de erfgerechtigde behouden, dan is er uiteraard wel heling. Er is evenmin mogelijkheid tot toepassing van art. 792 B.W. wanneer de erfgerechtigde de nalatenschap heeft verworpen vooraleer hij zich de goederen eigen maakte(732). De sanctie zou logischerwijze wel moeten intreden wanneer de verwerping pas geschiedt nadat de heling een feit is geworden(733).

147. De hypothese van de „erfgerechtigde door overgang" die hierboven (nr. 145) werd behandeld, mag niet worden verward met het geval waarin een erfgerechtigde zich schuldig maakt aan het wegmaken of verborgen houden van erfgoederen en overlijdt vooraleer de heling bij vonnis wordt vastgesteld. Beide hypothesen hebben wel als gemeenschappelijk kenmerk dat er in geen geval sprake is van plaatsvervulling vermits de nalatenschap van de heler/rechtsvoorganger per hypothese na het overlijden van de *de cuius* openvalt(734).

Heling is geen strafrechtelijke sanctie die met het overlijden van de dader vervalt. Zij is een burgerlijke sanctie(735) die op de algemene rechtsopvolgers van de schuldig bevonden persoon overgaat(736). In die hoedanig-

(729) Vgl. DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 654, p. 494-495.

(730) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 26, p. 16.

(731) *A contrario*, LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 339, p. 399; VAN DE VORST, J., „Le recel dans les liquidations-partages", *l.c.*, nr. 4, p. 454.

(732) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 199, p. 158; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 654, p. 494; LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 339, p. 399-400; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 26, p. 16; VAN DE VORST, J., „Le recel dans les liquidations-partages", *l.c.*, nr. 4, p. 454; DONNIER, M., „Acceptation des successions. Acceptation simple", *l.c.*, nr. 44, p. 9.

(733) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 26, p. 16.

(734) *Cf.* VERSTRAETE, J., „Erfrecht", *l.c.*, nr. 65, p. 53.

(735) Over die aard van de sanctie, zie infra, nr. 177.

(736) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 212, p. 171; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 42, p. 430; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 745, p. 205; SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *o.c.*, IV, nr. 661, p. 175; VAN DE VORST, J., „Le recel dans les liquidations-partages", *l.c.*, nr. 3, p. 452; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 32, p. 22. *Cf.* DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 664, p. 502; deze auteur maakt een onderscheid naargelang de vordering al dan niet reeds is ingesteld bij het overlijden van de schuldige erfgenaam; na het overlijden kan de vordering volgens deze auteur niet meer worden ingesteld; vgl. Brussel, 19 mei 1992 (arrest *a quo* in Cass., 9 december 1993) gecit.

heid zullen zij de gevolgen van de heling moeten ondergaan. Zij zijn ertoe gehouden de geheelde goederen terug te geven en zullen geen aanspraak kunnen maken op enig aandeel in de geheelde goederen. Zij hebben immers niet meer en niet minder rechten in die nalatenschap dan hun rechtsvoorganger zelf had(737). Precies om die reden zouden zij dan ook in de gelegenheid moeten kunnen worden gesteld de goederen spontaan terug te geven, althans voor zover hun rechtsvoorganger zelf nog tijdig en spontaan had kunnen optreden(738).

148. Een erfgerechtigde kan op grond van heling worden gesanctioneerd, zelfs wanneer de heling niet van hem „uitgaat" in de strikte zin van het woord, doch wanneer bedrieglijke manoeuvres worden opgezet door een andere erfgerechtigde, een derde of de *de cuius* zelf(739). Art. 792 B.W. is immers ook van toepassing wanneer de erfgerechtigde zich medeplichtig maakt aan heling. Zij die niet erfgerechtigd zijn, kunnen daarentegen die sanctie niet oplopen, noch als hoofddaders, noch als medeplichtigen(740).

Volgens de klassieke leer is er medeplichtigheid wanneer de erfgerechtigde aan de bedrieglijke manoeuvres heeft deelgenomen(741). Wanneer is dat het geval?

Het louter weet hebben van het bestaan van de heling is alleszins onvoldoende(742). Het bewust en te kwader trouw actief deelnemen aan het wegmaken of verborgen houden van de erfgoederen is daarentegen afdoende(743). Het volstaat dat de medeplichtige bewust voordeel heeft getrokken uit het wegmaken of verborgen houden(744) en dat hij dezelfde

(737) Cass., 9 december 1993 (antwoord op het tweede middel), gecit.; DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 15/1, p. 73; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 26, p. 16; —, „Erfrecht", *l.c.*, nr. 65, p. 53; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 97, p. 995); zie ook het arrest *a quo* in Cass. fr. civ., 16 juli 1992, *Bull. cass.*, I, nr. 237, p. 156.

(738) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 194, p. 154; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 765, p. 206; VERSTRAETE, J., „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 44, p. 14; BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 868, p. 68; DEMOLOMBE, C., *o.c.*, nr. 481, p. 533; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 55, p. 11.

(739) Supra, nr. 140.

(740) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 200, p. 159; BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 886, p. 69. Zij kunnen evenwel andere sancties oplopen; zie, m.b.t. derden-raadslieden (accountants, bankiers, notarissen, advocaten, enz.) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 28, p. 17-18; —, „Erfrecht", *l.c.*, nr. 67, p. 53. De niet-erfgerechtigden die medeplichtig zijn aan heling kunnen daarentegen wel hoofdelijk worden veroordeeld tot teruggave van de weggemaakte goederen (infra, nr. 175). Vandaar het belang om ook in dat geval het bewijs te kunnen leveren van heling (vgl. DELNOY, *ibid.*, nr. 200, p. 159).

(741) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 655, p. 495, tekst en voetnoot 8; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 200, p. 158-159; zie ook wel Brussel, 19 mei 1992, gecit. (arrest *a quo* in Cass., 9 december 1993).

(742) DE PAGE en DELNOY, Brussel, 19 mei 1992, *ibid.*.

(743) Brussel, 19 mei 1992, bevestigd door Cass., 9 december 1993, beide gecit.

(744) Rb. Aarlen, 3 februari 1993 („profité sciemment"); zie ook Brussel, 19 mei 1992, bevestigd door Cass., 9 december 1993, beide gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 655, p. 495; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 193, p. 150; vgl. BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 885, p. 69.

(bedrieglijke) bedoeling had als de dader(745). De Rechtbank van eerste aanleg te Aarlen oordeelde dat de laatste voorwaarde niet bewezen was, vermits de langstlevende op wiens rekening de weggemaakte gelden waren gestort, had kunnen handelen in haar hoedanigheid van vruchtgebruikster („quasi-usufruit"). Volgens sommigen is er „deelname" wanneer de erfgerechtigde het bestaan van de heling kent en wanneer hij niets doet om dit tegen te gaan of te verhelpen in het belang van de mede-erfgenamen(746). Deze stelling moet worden genuanceerd. Zelfs indien men aanneemt dat het nastreven van een eigen voordeel niet noodzakelijk vereist is(747), toch zal men — naar analogie met de vereisten inzake heling zelf — minstens moeten eisen dat de medeplichtige gehandeld heeft met het oogmerk (één van) de andere mede-erfgenamen te benadelen. Juist is wel dat er geen bijkomende manoeuvres nodig zijn. Het stilzwijgen van de medeplichtige volstaat(748).

149. Daar zowel het materiële als het intentionele element feitenkwesties zijn, oordeelt de feitenrechter soeverein of deze constitutieve bestanddelen van artikel 792 B.W. voorhanden zijn(749).

Het Hof van Cassatie behoudt evenwel het recht om na te gaan of de feitenrechter, op grond van de soeverein door hem vastgestelde feiten, wel tot het besluit mocht komen dat er al dan niet sprake was van heling(750).

e. Het berouw van de heler

Men onderscheidt traditioneel twee gronden van verval(751). Naast het berouw van de heler vervalt de sanctie eveneens wanneer alle mede-erfgenamen op de hoogte zijn van de heling, doch niettemin tot verdeling overgaan of een dading sluiten zonder zich op de sanctie te beroepen(752). In de besproken periode is enkel de eerstgenoemde grond aan bod gekomen.

---

(745) Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit.

(746) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 27, p. 17; —, „Erfrecht", *l.c.*, nr. 66, p. 53; vgl. VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 32, p. 21.

(747) Supra, nr. 126.

(748) In die zin RAUCENT, *o.c.*, 1988, nr. 420, p. 267; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 32, p. 21; zie ook wel DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 193, p. 150; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 49, p. 10.

(749) Zie, m.b.t. het „wegmaken", Antwerpen, 17 juni 1992; m.b.t. het intentioneel element, Bergen, 29 december 1994; de Franse rechtspraak en rechtsleer is in dezelfde zin: Cass. fr. civ., 27 januari 1987, *Bull. cass.*, I, nr. 36, p. 25 en *Rev. Not. B.*, 1987, 218, noot SACE, J.; Cass. fr. civ., 10 maart 1993, *Bull. cass.*, I, nr. 109, p. 73; Cass. fr. civ., 19 december 1995, *Bull. cass.*, I, nr. 484, p. 335; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 37, p. 427; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 52, p. 11; PATARIN, J., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 446 e.v. *Cf.* SACE, J., noot onder Cass. fr. civ., 27 januari 1987, *l.c.*, 219-220.

(750) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 181, p. 140.

(751) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 31, p. 19; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 669, p. 505-506; FUZIER-HERMAN, v° *Successions*, nr. 1544 e.v.

(752) Voor een toepassing in het huwelijksvermogensrecht, zie Gent, 28 december 1990; daarover infra, nr. 211.

1) Omschrijving, grondslag en toepassingsgebied

150. In de besproken periode is er veel te doen geweest over de ongeschreven(753), traditionele regel(754) dat de sanctie van heling niet wordt uitgesproken wanneer de erfgenaam die zich schuldig heeft gemaakt aan het wegmaken of verborgen houden van goederen(755), zich spontaan en tijdig bedenkt. Het principe werd in de besproken periode door een arrest van het Hof van Cassatie bevestigd(756) en de bodemrechters maakten er veelvuldig toepassing van(757).

Daarentegen is er nauwelijks aandacht besteed aan de onderliggende grondslag van deze regel(758).

151. Neemt men aan dat de regel vooral wordt gerechtvaardigd door opportuniteitsredenen, met name om degene die in het bezit is van goederen van de nalatenschap de kans te bieden na enig beraad daarvan afgifte of aangifte te doen, dan lijkt het berouw van de heler eerder een algemene negatieve voorwaarde(759) of, juister nog, een exceptie die de normale toepassing van de sanctie belet. De heling is voltrokken, maar men kan er *in extremis* nog op terugkomen(760).

Men kan ook stellen dat de wetgever vooral wilde vermijden dat de medeerfgenamen van hun erfdeel zouden worden beroofd. Zolang dit niet het geval is, d.i. zolang de verdeling niet definitief is, is de heling ook niet voltrokken, voltooid („accompli, consommé"). In deze interpretatie gaat het eerder om een positieve voorwaarde die inherent is aan het materiële(761) of het intentionele(762) element. Het verborgen houden of wegmaken dan wel het bedrog moeten voortduren tot aan de verdeling, alleszins tot op het

(753) Uit de tekst van de wet kan niets worden afgeleid.

(754) Zie daarover reeds DEMOLOMBE, C., *o.c.*, nr. 480, p. 532; LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 336, p. 396; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 717, p. 202.

(755) *A fortiori* is er geen toepassing van art. 792 B.W. wanneer de erfgenaam van meet af aan meedeelt dat hij schenkingen heeft ontvangen (vgl. Rb. Luik, 21 mei 1990, gecit.).

(756) Cass., 23 mei 1991; zie ook het arrest na verwijzing, Bergen, 29 december 1994, beide gecit.

(757) Zie, expliciet of impliciet, vaak *a contrario*, Antwerpen, 26 juni 1991; Luik, 24 maart 1993; Luik, 17 mei 1995; Rb. Charleroi, 10 mei 1988; Rb. Mechelen, 20 september 1988; Rb. Luik, 21 mei 1990; Rb. Turnhout, 21 oktober 1991; Rb. Luik, 9 maart 1992; Rb. Aarlen, 3 februari 1993. Zie ook, m.b.t. art. 1448 B.W., Gent, 20 januari 1995; Rb. Luik, 28 mei 1990, alle gecit. M.b.t. het Franse recht, zie b.v. Parijs, 2 december 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, 605, noot LEFEBVE.

(758) Zie evenwel Luik, 17 mei 1995, gecit.; daarover reeds DEMOLOMBE, C., *o.c.*, nr. 480, p. 532-533.

(759) VERSTRAETE, J., „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 38, p. 13.

(760) In die zin VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 31 e.v., p. 18 e.v. („de heler kan dus zijn fout goedmaken"); —, „Erfrecht", *l.c.*, nr. 70 e.v., p. 54 e.v.

(761) In die zin DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 194, p. 150 e.v.; —, „Chronique", *l.c.*, nr. 3, p. 74.

(762) LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 336, p. 396; zie ook wel VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., *l.c.*, nr. 124, p. 177; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 19, p. 101).

moment waarop de te verdelen massa wordt samengesteld en de deelgenoten de plicht hebben om aan te geven welke goederen van de nalatenschap zij in hun bezit hebben(763). Pas dan is de erfrechtelijke heling voltrokken. Daarvóór is er enkel poging tot heling(764).

152. Het Hof van beroep te Luik koos alvast voor de tweede optie: „il est en effet manifeste que le recel successoral, délit civil, n'est sanctionné par le législateur que s'il est consommé en raison du fait que l'héritier cherche à rompre de façon absolument certaine et persistante l'égalité du partage, soit en conservant par devers lui des biens successoraux, soit en omettant de rapporter à la masse les donations faites sans dispense de rapport et reçues du défunt"(765). De Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi oordeelde in gelijkaardige zin(766). Beide beslissingen zijn beïnvloed door het arrest van het Hof van beroep te Bergen van 28 januari 1986(767)(768).

Het onderscheid is, zoals ook hierna zal blijken(769), niet van enig praktisch belang ontbloot. Men denke aan de bewijslast: indien men de ontstentenis van berouw als een positieve voorwaarde formuleert (volharden in het opzet), zal het bewijs door de benadeelde erfgenamen moeten worden geleverd(770). Bekijkt men het als een exceptie, dan zou de schuldige erfgenaam moeten aantonen dat hij tijdig tot inkeer is gekomen.

153. Wat er ook van zij, rechtspraak en rechtsleer erkennen als het ware het bestaan van een bevoegdheid tot inkeer of zelfs een recht op berouw van de schuldige erfgenaam(771).

Deze bevoegdheid heeft een algemene draagwijdte. Ze geldt niet alleen wanneer de erfgerechtigde in eerste instantie verzwijgt dat hij reeds vóór het overlijden goederen van de *de cuius* had ontvangen, doch ook wanneer de erfgerechtigde zich vóór of na het overlijden op een onrechtmatige wijze in het bezit heeft gesteld van goederen van de nalatenschap(772). Berouw is dus

---

(763) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 194, p. 151.

(764) LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 336, p. 396; VAN DE VORST, J., „Le recel dans les liquidations-partages", *l.c.*, nr. 4, p. 454; zie ook wel SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *o.c.*, IV, nr. 661, p. 172.

(765) Luik, 17 mei 1995 met verwijzing naar Cass., 4 maart 1920, *Pas.*, 1920, I, 80; vgl., dubbelzinnig, het arrest *a quo*, Rb. Aarlen, 3 februari 1993, beide gecit.

(766) Rb. Charleroi, 10 mei 1988, gecit.

(767) *Rev. Not. B.*, 1987, 59, noot SACE, J. („qu'il n'y a cependant recel que si la dissimulation se produit ou est maintenue au moment où se font les comptes c'est-à-dire au moment du partage ou de la liquidation".

(768) Zie ook STOEFS-LESCRENIER, M.P., *l.c.*, 291 en de verwijzingen aldaar.

(769) Infra, nr. 154.

(770) Zie b.v. Luik, 15 mei 1995, gecit.

(771) Zie Luik, 17 mei 1995 („la faculté de repentir"); Rb. Luik, 9 maart 1992 (*idem*, en in hoofding „droit de repentir"), beide gecit.; zie ook RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 422, p. 268; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 43, p. 430; DONNIER, M., „Acceptation des successions. Acceptation simple", *l.c.*, nr. 54, p. 11. Vgl. NUDELHOLE, S., *l.c.*, 1220.

(772) Zie reeds o.a. LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 336, p. 396.

mogelijk, zowel bij het verborgen houden van goederen(773) als bij het wegmaken van goederen(774). In het eerste geval bestaat het berouw in het verbreken van het stilzwijgen, in het tweede geval in het aangeven van de wegmaking en de teruggave der weggemaakte of verduisterde goederen(775).

Berouw is niet alleen bij stilzwijgen mogelijk, doch ook wanneer de wegmaking of het bestaan van vermogensbestanddelen of schenkingen aanvankelijk werd geloochend.

2) Toepassingsvoorwaarden

154. In de klassieke literatuur werd hoofdzakelijk, zoniet uitsluitend, de nadruk gelegd op het spontane karakter van het berouw(776). Vanaf de tweede helft van deze eeuw wordt gesteld dat aan twee voorwaarden moet zijn voldaan: het berouw moet spontaan en tijdig gebeuren(777). De moderne auteurs zijn het daarmee eens(778). Thans blijkt dat in talrijke uitspraken nog maar enkel melding wordt gemaakt van de laatstgenoemde voorwaarde, met name het tijdige karakter van de inkeer(779). Volgens de heersende rechtspraak en volgens sommige auteurs is er dus blijkbaar nog slechts één voorwaarde overgebleven.

---

(773) Met name het niet-aangeven van giften; zie b.v. Cass., 23 mei 1991 en, na verwijzing, Bergen, 29 december 1994; Rb. Charleroi, 10 mei 1988 (*a contrario*); Rb. Mechelen, 20 september 1988; Rb. Luik, 21 mei 1990 (*a contrario*); zie ook wel Rb. Luik, 9 maart 1992, alle gecit.

(774) Zie b.v. Luik, 17 mei 1995 en het vonnis *a quo*, Rb. Aarlen, 3 februari 1993, beide gecit.

(775) Meestal lijkt het aangeven van de wegmaking te volstaan; zie b.v. Rb. Aarlen, 3 februari 1993 („que les ayant déclarés, les défenderesses ne peuvent se voir reprocher un recel ni un divertissement par le seul fait de les avoir déposés dans un coffre ouvert au nom de A."); in dezelfde zin DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 669, p. 505; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 35, p. 23; zie ook, m.b.t. art. 1448 B.W., Gent, 20 januari 1995, gecit. (waar de aangegeven gelden niet werden teruggevonden) en de noot van VAN DER CRUYSSE, F., *l.c.*, 76.

(776) DEMOLOMBE, C., *o.c.*, nr. 480, p. 532-533; LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 336, p. 396; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 717, p. 202; SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *o.c.*, IV, nr. 661, p. 172; VAN DE VORST, J., „Le recel dans les liquidations-partages", *l.c.*, nr. 4, p. 454; wat het Franse recht betreft, zie BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 866, p. 67-68.

(777) M.b.t. de besproken periode zie nog Rb. Aarlen, 3 februari 1993; in hoger beroep (Luik, 17 mei 1995) daarentegen wordt het „spontane karakter" volledig uit het oog verloren, beide gecit.

(778) Zie voor het eerst DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 669, p. 505; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 194, p. 150 e.v.; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 32 e.v., p. 19; —, „Erfrecht", *l.c.*, nr. 70 e.v., p. 54-55; geen van beiden citeert echter recente rechtspraak in die zin; zie ook LEFEBVE, C., *l.c.*, 612; NUDELHOLE, S., *l.c.*, 1220-1221; VAN DER CRUYSSE, F., *l.c.*, 76.

(779) Zie vooral Cass., 23 mei 1991 en, na verwijzing, Bergen, 29 december 1994; Luik, 17 mei 1995; Rb. Luik, 9 maart 1992; Rb. Mechelen, 20 september 1988; Rb. Charleroi, 10 mei 1988, alle gecit.; zie reeds Bergen, 28 januari 1986, *Rev. Not. B.*, 1987, 59. Zie ook RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 422, p. 268-269; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 43, p. 430-431. Vgl. de Franse rechtspraak waar de voorwaarde nog voorkomt (Parijs, 2 december 1987, *Rép. Defr.*, 1988, art. 34.334, p. 1222, noot BRETON, A.

Deze evolutie is wellicht verklaarbaar door het feit dat bij de rechters blijkbaar de opvatting is gegroeid dat de heling pas definitief, voltrokken is bij het afsluiten van het proces-verbaal van boedelbeschrijving. Het heeft weinig zin te eisen dat de dader zich spontaan meldt, wanneer tegelijkertijd wordt verkondigd dat hij pas kan worden gesanctioneerd wanneer hij bij het afleggen van de eed volhardt in de boosheid.

De Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout mag dan ook met klem beweren dat de sanctie van art. 792 B.W. „kan toegepast worden, zelfs wanneer de wegmaking ontmaskerd wordt vóór de afsluiting van de authentieke boedelbeschrijving", de uitspraak is moeilijk in overeenstemming te brengen met de heersende rechtspraak.

In de recente rechtsleer werd terecht opgemerkt dat de spontaneïteit een absolute vereiste moet blijven, omdat men anders de heling aanmoedigt. De rechtspraak is op dat punt veel te laks(780). Deze opvatting is zeker verdedigbaar doch valt op het eerste gezicht moeilijk te rijmen met de (cassatie) rechtspraak over het tijdig karakter van het berouw(781).

155. Hij die goederen heeft weggemaakt of verborgen gehouden, ontloopt de sanctie indien hij spontaan de goederen teruggeeft of spontaan aangifte doet van de door hem ontvangen schenkingen(782).

Spontaan betekent uit vrije wil, zonder dat druk van buitenuit wordt uitgeoefend: „sans réclamation ou poursuite(783), sans menace de poursuite(784)". Wie enkel toegeeft omdat hij door de mede-erfgenamen of door de gerechtelijke politie daartoe wordt gedwongen, handelt niet spontaan(785). Volgens de Rechtbank van eerste aanleg te Aarlen volstaat een aangetekende brief uitgaande van de advocaat van de mede-erfgenamen waarin de dader wordt aangemaand om binnen de drie dagen een opgave te doen van alle activa van de nalatenschap, op straffe van een strafrechtelijke vervolging, om spontaneïteit uit te sluiten(786).

Meestal is het berouw niet spontaan omdat de erfgenaam de wegmaking of het verborgen houden van goederen van de nalatenschap (schenkingen) pas toegeeft wanneer hij ze niet meer kan loochenen(787), wanneer hij met

(780) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 33, p. 19; —, „Erfrecht", *l.c.*, nr. 72, p. 54.

(781) Daarover infra, nr. 158 e.v.

(782) Antwerpen, 26 juni 1991, gecit. (*a contrario*).

(783) *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 717, nr. 202; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 35, p. 23.

(784) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 194, p. 152; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 669, p. 505; zie reeds FUZIER-HERMAN, v° *Successions*, nr. 1544 en de verwijzingen.

(785) Zie o.a. VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 33, p. 19; DONNIER, M., „Acceptation des successions. Acceptation simple", *l.c.*, nr. 54, p. 11.

(786) Rb. Aarlen, 3 februari 1993; zoals gezegd werd die voorwaarde in hoger beroep niet meer gesteld (Luik, 17 mei 1995, beide gecit.).

(787) Zie bijvb. Rb. Mechelen, 20 september 1988, gecit. („geconfronteerd met objectieve en onloochenbare feitelijkheden").

onbetwistbare bewijsstukken wordt geconfronteerd(788), nadat een strafonderzoek (met burgerlijke partijstelling) werd ingesteld en hij in het raam daarvan wordt ondervraagd(789) of wanneer een huiszoeking wordt verricht(790). Pas dan wordt gewag gemaakt van een schenking, enz. Toch wordt de toepassing van art. 792 B.W. soms ook dan nog achterwege gelaten(791).

A fortiori is er geen oprecht berouw wanneer de erfgenaam zich schuldig maakt aan verduistering, daarna blijft ontkennen dat er een bepaald vermogensbestanddeel was en vervolgens, wanneer hij ertoe gedwongen wordt, verschillende soorten uitleg verschaft voor het bezit van de verduisterde goederen(792).

156. Wie daarentegen in het raam van een boedelbeschrijving uit eigen beweging het bestaan van een schenking aangeeft, kan niet van heling worden beschuldigd(793).

Doch verklaringen afgelegd bij het afsluiten van een proces-verbaal van boedelbeschrijving — zelfs indien ze de uiting zijn van de positieve meldingsplicht van de erfgenaam(794) — gebeuren nooit spontaan. Ze zijn een antwoord op de vraag van de notaris of er verklaringen ten bate van de boedel zijn. Bovendien is de notaris verplicht in het (voor te lezen) proces-verbaal melding te maken van de waarschuwing dat de wet straffen uitvaardigt tegen hen die zich schuldig maken aan het wegmaken of helen van voorwerpen of aan meineed (art. 1183, 10° Ger.W.). Derhalve dient de notaris de partijen te herinneren aan de sanctie van art. 792 B.W.(795).

Wanneer het Hof van Cassatie stelt dat berouw mogelijk is tot op het tijdstip van het afsluiten van het proces-verbaal van boedelbeschrijving, moet dan daaruit worden afgeleid dat het berouw niet altijd spontaan moet zijn? Voorzichtigheid is geboden. Het Hof zegt immers niet dat berouw steeds mogelijk is wanneer het vóór het afsluiten van het proces-verbaal van boedelbeschrijving intreedt.

157. De Rechtbank van eerste aanleg te Aarlen hanteert, in navolging van PE PAGE, een definitie die nog strenger is dan de hierboven vermelde definitie. Om spontaan te zijn moet de verklaring niet alleen worden afgelegd vooraleer strafrechtelijke vervolgingen worden ingesteld of daarmee door de mede-erfgenamen wordt gedreigd. Spontaan betekent ook „antérieure à toute

(788) Rb. Luik, 21 mei 1990, gecit.

(789) Gent, 18 juni 1991; Rb. Aarlen, 3 februari 1993, beide gecit.

(790) Rb. Turnhout, 29 oktober 1991, gecit.

(791) Zie b.v. Rb. Mechelen, 20 september 1988; Rb. Aarlen, 3 februari 1993, beide gecit.; zie ook Cass. fr. civ., 29 mei 1996, *Bull. cass.*, I, nr. 221, p. 153.

(792) Rb. Turnhout, 29 oktober 1991, gecit.

(793) Rb. Luik, 21 mei 1990, gecit.

(794) Daarover infra, nr. 229; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 16, p. 11.

(795) Vgl. LUYTEN, B., *l.c.*, nr. 19, p. 394.

découverte par les intéressés ou du moins à la connaissance par le successible, de la découverte faite par les intéressés"(796).

Strikt genomen is deze interpretatie zeker juist(797).

Maar op theoretisch vlak impliceert deze omschrijving dat de erfgenamen een spreekplicht hebben en dit vanaf het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap(798).

Op praktisch vlak heeft het hanteren van deze definitie tot gevolg dat er vaak tot heling zal moeten worden besloten. Niet zelden wordt door de erfgenamen zelf een onderzoek ingesteld bij banken en andere derden vooraleer de vraag naar het bestaan van weggemaakte of verborgen gehouden goederen rechtstreeks en uitdrukkelijk aan de verdachte mede-erfgenaam wordt gesteld. Van deze enge interpretatie zou misbruik kunnen worden gemaakt om erfgenamen in de val te lokken.

De stelling werd verdedigd dat niet alleen de erfgenamen die goederen van de nalatenschap in hun bezit hebben, een positieve meldingsplicht hebben. Ook de benadeelde mede-erfgenamen mogen niet passief blijven. Zij moeten de verdachte erfgenamen interpelleren over het bestaan van verdwenen activa. Ook in dit geval is de reden dat heling niet mag werken als een valstrik(799).

158. Om effect te kunnen sorteren moet het berouw ook en vooral tijdig plaatsvinden. Soms wordt gesteld dat er inkeer moet zijn bij de (aanvang van de verrichtingen van) vereffening-verdeling(800). Aldus oordeelde het Hof van beroep te Brussel(801) dat, hoewel het proces-verbaal van boedelbeschrijving was afgesloten, er van heling geen sprake kon zijn omdat de verrichtingen van vereffening-verdeling niet eens waren aangevangen. Het

(796) Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 669, p. 505; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 35, p. 23; in dezelfde zin Parijs, 2 december 1987, *D.*, 1988, 311, noot BRETON, A., *Rép. Defr.*, 1988, art. 34.334, p. 1222, noot BRETON, A. en *Rev. Not. B.*, 1988, 605 („avant que celui-ci (recel) ne soit découvert ni établi"); zie ook wel BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 867, p. 68 en de verwijzingen aldaar.

(797) Zie reeds DEMOLOMBE, C., *o.c.*, nr. 480, p. 533; FUZIER-HERMAN, v° *Successions*, nr. 1548 en de verwijzingen; zie ook LEFEBVE,C., *l.c.*, 612; NUDELHOLE, S., *l.c.*, 1221, verwijzend naar Cass., 6 juni 1969, *R.W.*, 1969-70, 415; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 34, p. 20 („indien de feiten worden bewezen vooraleer hij zich heeft herpakt").

(798) In die zin Parijs, 2 december 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, 605 („ce rapport doit être effectué spontanément indépendamment de toutes recherches indûment imposées au notaire liquidateur ou aux autres successibles").

(799) VERSTRAETE, J., „Erfrecht", *l.c.*, nr. 57, p. 50; —, „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 29. Zie ook infra, nr. 229.

(800) Rb. Mechelen, 20 september 1988, gecit.; zie reeds Brussel, 6 februari 1973, *Rev. Not. B.*, 1973, 565; vgl. Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit. („jusqu'à la clôture de l'inventaire ou des opérations de liquidation-partage").

(801) Brussel, 13 september 1989, verbroken door Cass., 23 mei 1991, beide gecit.

Hof bedoelde dat het bedrog moest aanhouden tot aan de vereffening-verdeling zelf(802). Het arrest werd door het Hof van Cassatie verbroken(803).

Het uitgangspunt zou moeten zijn dat berouw slechts mogelijk is tot op het ogenblik waarop de samenstelling van de te verdelen massa op een definitieve en onherroepelijke wijze wordt vastgelegd, „au moment où se font les comptes qu'elle a pour but de fausser"(804). Op dat ogenblik (pas) bestaat er immers voor de deelgenoten een verplichting om te spreken(805).

159. Het berouw moet intreden vooraleer een aanvang wordt genomen met eender welke verrichting van vereffening-verdeling. Een juiste kennis van de samenstelling en de inhoud van de te verdelen massa is op dat ogenblik vereist. Men denke niet alleen aan de globale vereffening-verdeling van de nalatenschap doch ook aan losstaande verrichtingen zoals de verkoop van een onroerend goed(806). Niet zelden wordt korte tijd na het openvallen van de nalatenschap overgegaan tot de verkoop van het (enige) onroerend goed afhangende van de nalatenschap(807).

Aldus moet aan de mede-erfgenamen aangifte worden gedaan van het bestaan van verdoken schenkingen van onroerende goederen, wanneer de verkoping van een ondeelbaar onroerend goed afhangende van de nalatenschap wordt overwogen. Indien ingevolge inbreng of inkorting het geschonken onroerend goed moet worden teruggebracht, is het niet uitgesloten dat de onroerende goederen van de nalatenschap in natura kunnen worden verdeeld.

Alvorens tot verkoping van een onroerend goed over te gaan, moet aangifte worden gedaan van schenkingen van waardevolle roerende goederen. Het bestaan ervan maakt eventueel een verdeling met opleg mogelijk(808)(809).

160. Voorts kan er een onderscheid worden gemaakt naargelang er al dan niet een proces-verbaal van boedelbeschrijving wordt opgesteld.

Wanneer er een proces-baal van boedelbeschrijving wordt opgemaakt en dit proces-verbaal ook definitief wordt afgesloten, dient het berouw volgens het Hof van Cassatie uiterlijk vóór het definitief afsluiten van de boedelbeschrij-

(802) Zie ook wel DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 669, p. 505.

(803) Cass., 23 mei 1991, gecit.; zie b.v. de goedkeurende noot onderaan het arrest (*T. Not.*, 1992, 236).

(804) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 656, p. 495; VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., *l.c.*, nr. 124, p. 177; vgl. Bergen, 28 januari 1986, *Rev. Not. B.*, 1987, 59.

(805) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 194, p. 150; vgl. Brussel, 6 februari 1973, *Rev. Not. B.*, 1973, 565.

(806) Zie b.v. Bergen, 12 januari 1995, gecit. („qu'ils ont en effet intérêt, afin de pouvoir prendre utilement attitude et d'éventuellement éviter une licitation de l'immeuble ici concerné, à connaître, de manière exhaustive et précise, la consistance des indivisions en cause et l'étendue de leurs droits sur celles-ci").

(807) Zie, naast de reeds aangehaalde rechtspraak, Gent, 18 juni 1991, gecit.

(808) Zie in dat verband Bergen, 12 januari 1995, gecit.

(809) Zie ook infra, nrs. 193, 201 en 204.

ving — d.i. vóór het afleggen van de eed (art. 1183, 11° Ger.W.) — plaats te vinden(810).

De rechtspraak van de lagere rechters is in dezelfde zin gevestigd(811) en een groot deel van de rechtsleer eveneens(812).

De formaliteiten van het definitief afsluiten van de boedelbeschrijving(813) en het afleggen van de eed(814) zijn derhalve beslissend(815). Wie na het starten van de verrichtingen van boedelbeschrijving doch (ruimschoots) vóór het afsluiten ervan het bestaan van handgiften aangeeft, gaat vrijuit(816). Hij die nalaat bij het afsluiten van de inventaris melding te maken van de weggemaakte of verborgen gehouden goederen, pleegt meineed. Daarna is het te laat en kan het terugkomen op de afgelegde verklaringen niet meer baten(817).

Dit betekent dat zolang het proces-verbaal van boedelbeschrijving niet is opgemaakt en afgesloten, het haast onmogelijk is de sanctie toe te passen. Aldus stelde het Hof van beroep te Luik „(qu'il) n'est pas établi qu'au moment où interviendra le partage, les héritiers incriminés par l'intimé persisteront dans une intention frauduleuse, qui n'est pas absolument certaine"(818).

In de rechtsleer werd opgemerkt dat er „een strekking ontstaat om de sanctie van heling slechts toe te passen wanneer een boedelbeschrijving heeft plaatsgehad. Alsof men zich tot dan alles kan veroorloven"(819).

---

(810) Cass., 23 mei 1991, gecit.

(811) Luik, 17 mei 1995; Bergen, 29 december 1994; Rb. Luik, 9 maart 1992; Rb. Charleroi, 10 mei 1988; *cf.* Rb. Turnhout, 29 oktober 1991, alle gecit.; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1968, nr. 16, p. 380 en de verwijzingen). Zie ook, m.b.t. art. 1448 B.W., Luik, 24 maart 1993; Gent, 20 januari 1995; Rb. Luik, 28 mei 1990, alle gecit.

(812) RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 422, p. 268; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 43, p. 430; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 36, p. 23.

(813) De notaris moet immers aan de partijen vragen of zij verklaringen ten laste of ten bate van de boedel wensen af te leggen en hun antwoord moet geakteerd worden (art. 1183, 8° Ger.W.); vgl. DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 194, p. 150; zie ook Luik, 24 maart 1993, gecit. Over de informatieplicht van de notaris in dat verband, zie ook supra, nr. 139 en infra, nr. 229; zie ook FACQ, J., *l.c.*, nr. 16, p. 152.

(814) Het vereiste van de eedaflegging heeft precies tot doel *in extremis* de erfgenaam tot berouw te bewegen en hem er alleszins op te wijzen dat het de laatste kans is om aangifte te doen van de weggemaakte of verborgen gehouden goederen; Luik, 17 mei 1995, gecit.; NULDELHOLE, S., *l.c.*, 1220; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 36, p. 23.

(815) Luik, 17 mei 1995, gecit.; zie ook DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 194, p. 150; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 36, p. 23.

(816) Rb. Luik, 21 mei 1990, gecit.

(817) Rb. Charleroi, 10 mei 1988, gecit. (*a contrario*-redenering); zie ook wel Luik, 24 maart 1993, gecit. (art. 1448 B.W.); vgl. BOUCKAERT, Fr. noot onder Cass. fr. civ., 29 november 1988, *T. Not.*, 1990, (114), 115.

(818) Luik, 17 mei 1995, gecit.

(819) VERSTRAETE, J., „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 42, p. 13-14; zie ook wel RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 422, p. 268; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 43, p. 430-431.

161. Het feit dat de eigenlijke verrichtingen van de vereffening-verdeling nog geen aanvang hebben genomen, is irrelevant(820) en is op zichzelf onvoldoende om de betichting van heling af te wijzen(821). Trouwens, het proces-verbaal van boedelbeschrijving moet als één van de eerste en meest belangrijke verrichtingen in het raam van de vereffening-verdeling worden beschouwd(822).

Het afsluiten van het proces-verbaal van boedelbeschrijving is overigens niet toevallig als „point de non-retour" gekozen. Het Hof van Cassatie besliste in een arrest van 29 oktober 1973 dat het proces-verbaal van boedelbeschrijving geen louter bewarende maatregel is, doch ook tot doel heeft de samenstelling en de omvang van de onverdeelde massa vast te stellen. Het moet derhalve de verklaringen ten laste en ten bate van de boedel bevatten. Gelet op de bewijsfunctie van deze akte hebben de partijen de wettelijke verplichting hun medewerking te verlenen. D.w.z. dat partijen onder meer de plicht hebben om spontaan het bestaan van schenkingen te melden en dit op straffe van meineed(823).

Deze stelling van het Hof wordt overgenomen in het eerste onderdeel van het cassatiemiddel in het cassatiearrest van 23 mei 1991. Het Hof neemt die argumentatie niet over doch deelt wel het besluit van het middel, met name dat het Hof van beroep de aantijging van heling niet ongegrond had kunnen verklaren om reden dat „les opérations de liquidation-partage n'avaient pas encore débuté". Over de door Het Hof van Cassatie aangenomen grondslag bestaat een ruime consensus(824).

Het voorgaande geldt niet alleen voor de roerende goederen, doch ook voor de onroerende goederen, niet in het minst wanneer ze het voorwerp uitmaken van een verdoken schenking(825).

162. Het ziet er dus naar uit dat het Hof van Cassatie het afsluiten van het proces-verbaal van boedelbeschrijving als ultiem tijdstip aanneemt, omdat op dat ogenblik een (acute) wettelijke spreekplicht bestaat. Het Hof vindt bovendien steun in een uitdrukkelijke wetsbepaling (art. 1183, 11° Ger.W.).

Dit kan echter niet de ware juridische grondslag van de spreek- of antwoordplicht zijn. Een dergelijke verplichting bestaat toch ook wanneer er geen boedelbeschrijving wordt opgemaakt of wanneer de partijen in der minne een

---

(820) Cass., 23 mei 1991, dat het arrest *a quo* op dat punt tegenspreekt en verbreekt.

(821) Bergen, 29 december 1994, gecit.

(822) Cass., 29 oktober 1973, *Rev. Not. B.*, 1973, 627, concl. eerste Adv. Gen. MAHAUX, P. („la base même des opérations de liquidation partage").

(823) *Ibid.*; zie verder de rechtspraak i.v.m. meineed, o.a. Cass., 21 februari 1990, *Pas.*, 1990, I, 716; Cass., 15 februari 1994, *R.W.*, 1994-95, 122.

(824) Voor een verwijzing naar de stelling van het Hof, zie o.a. Luik, 24 maart 1993; Luik, 15 mei 1995; Corr.Namen, 25 juni 1992, alle gecit.; LEFEBVE, C., *l.c.*, 609-610; zie ook NULDELHOLE, S., *l.c.*, 1220; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 9, p. 5-6; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 33, p. 19.

(825) Rb. Charleroi, 10 mei 1988, gecit.

onderhandse inventaris opmaken. De vraag rijst dan of er, bij gebreke van een expliciete wettelijke grondslag(826) geen andere, diepere grondslag voor de spreekplicht bestaat. In het Nederlandse recht geldt de regel dat erfgenamen verplicht zijn, *ongevraagd*, elkander alle gegevens te verstrekken die voor de bepaling van hun erfrechtelijke posities van belang zijn, ook buiten elke boedelbeschrijving(827). Aanvankelijk steunde deze mededelingsplicht op het opzet van de boedelbeschrijving. Doch achteraf liet de Hoge Raad deze grondslag achterwege(828). De meesten verwijzen naar de goede trouw die erfgenamen luidens de Hoge Raad(829) als deelgenoten jegens elkander in acht moeten nemen(830). Anderen tenslotte steunen de mededelingsplicht gewoon op de wetsbepaling die heling strafbaar stelt (art. 1110 Ned.B.W.)(831).

De mededelingsplicht slaat op alle opgaven die binnen het vermogen van de betrokkene erfgenamen liggen en voor een volledige beschrijving van de nalatenschap van belang kunnen zijn(832).

Uit de evolutie van het Nederlandse recht blijkt dat niet het proces-verbaal van boedelbeschrijving centraal staat, doch wel de plicht tot goede trouw die aan de mede-erfgenamen wordt opgelegd vanaf het openvallen van de nalatenschap(833). De verplichting tot het verstrekken van juiste en volledige informatie bestaat van meet af aan, niet pas bij de eedaflegging in het raam van het opmaken van een boedelbeschrijving.Welnu, in een recent onuitgegeven vonnis stelt de Rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde dat erfgenamen jegens elkaar tot goede trouw zijn verplicht(834).

(826) Vgl. art. 610, lid 2 Zwitsers B.W.: „Ils sont tenus de se communiquer, sur leur situation envers le défunt, tous les renseignements propres à permettre une égale et juste répartition".

(827) ASSER-MEIJERS-VAN DER PLOEG-PERRICK, *Erfrecht*, Deventer, Tj.Willink, 1996, nr. 370, p. 339 en nr. 434, p. 387; zie ook wel KLEIJN, W.M., *De boedelscheiding*, Arnhem, Gouda Quint, 1969, 355.

(828) ASSER-MEIJERS-VAN DER PLOEG-PERRICK, *o.c.*, nr. 370, voetnoot 3c, p. 339 en de verwijzingen aldaar.

(829) HR, 20 december 1946, *NJ*, 1947, 59 (erven Kessels); thans bekrachtigd in art. 3:166 *jo.* 6:2 (nieuw) Ned.B.W.

(830) ASSER-MEIJERS-VAN DER PLOEG, *Erfrecht*, Zwolle, Tj.Willink, 1956, vijfde druk, 339; KLAASSEN-EGGENS-LUIJTEN, *Erfrecht*, Zwolle, Tj.Willink, 1982 en 1989, 333, tekst en voetnoot 135; zie ook wel PITLO-VAN DER BURGHT, *Het erfrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1987, 361-362.

(831) ASSER-MEIJERS-VAN DER PLOEG-PERRICK, *o.c.*, nr. 370, tekst en voetnoot 3a, p. 339 en nr. 434, p. 387; zie ook VAN DER PLOEG, P.W., „Certificeren met het oog op echtscheiding", *WPNR*, 1989, nr. 5910, (188), nr. 2, p. 189.

(832) M.b.t. de vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap zie, in dezelfde zin, BREEDERVELD, B., *Boedelscheiding bij echtscheiding*, Zwolle, Tj.Willink, 1988, 49.

(833) Vgl. BRETON, A., noot onder Parijs, 2 december 1987, *Rép. Defr.*, 1988, art. 34.334, p. 1225 („dans les partages familiaux, les parties sont tenues à une bonne foi particulièrement étendue"); *a fortiori* zijn echtgenoten tot hogere eisen inzake goede trouw gehouden (m.b.t. art. 1448 B.W., zie VERSTRAETE, J., „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 19).

(834) Rb. Dendermonde, 21 november 1991, A.R. 46.003, onuitg.; zie de passage geciteerd bij VERSTRAETE, J., „Erfrecht", *l.c.*, nr. 57, p. 50; —, „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 29, voetnoot 45, en infra, nr. 229.

Wie aanvankelijk verzwijgt en niet spontaan meedeelt, handelt dus in strijd met de goede trouw.

163. Uit het voorgaande blijkt dat de grondslag van de stelling van het Hof van Cassatie voor verbetering vatbaar is. De veralgemeende toepassing van deze stelling leidt overigens tot ongewenste gevolgen.

Meestal wordt het afsluiten van het proces-verbaal van boedelbeschrijving als limiet geponeerd in gevallen waarin schenkingen werden verzwegen(835), d.z. gevallen waarin een erfgenaam een goed van de nalatenschap op een rechtmatige wijze heeft verkregen, maar het bestaan ervan aanvankelijk verzwijgt. Daar hij pas bij het opmaken van de rekeningen en uiterlijk bij het afsluiten van het proces-verbaal van boedelbeschrijving de wettelijke plicht heeft het bestaan van de schenking te melden, is de oplossing gerechtvaardigd. Het „verborgen houden" van goederen is slechts foutief wanneer men de plicht heeft te melden(836).

De oplossing is daarentegen minder gerechtvaardigd wanneer de erfgenaam aanvankelijk niet louter verzwijgt(837), doch ontkent dat er ooit schenkingen zijn geweest en pas *in extremis* op zijn leugenachtige verklaring terugkomt. Het is niet omdat een deelgenoot pas bij het vastleggen van de samenstelling van de te verdelen massa moet spreken, dat hij daarvóór ongestraft mag liegen(838). Wie onmiddellijk na het overlijden behoorlijk wordt ondervraagd door de andere erfgenamen of door de notaris belast met de vereffening-verdeling(839), of door de vrederechter naar aanleiding van een verzegeling(840), heeft de plicht de waarheid te spreken. Niettemin besliste het Hof van Cassatie met zoveel woorden dat ook op een leugen kan worden teruggekomen(841).

Nog minder gerechtvaardigd is de toepassing van het criterium bij het „wegmaken" van goederen van de nalatenschap. Het bedrieglijk wegnemen

(835) Zie b.v. Rb. Charleroi, 10 mei 1988 (*a contrario*); Rb. Mechelen, 20 september 1988; Rb. Luik, 21 mei 1990 (*a contrario*); zie ook wel, m.b.t. het bestaan van banktegoeden, Rb. Luik, 9 maart 1992, alle gecit.

(836) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 34, p. 20.

(837) Zie b.v. Rb. Luik, 9 maart 1992, gecit. („a, dans un premier temps, réservé sa réponse quant à sa connaissance desdits comptes").

(838) Vgl. VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 34, p. 20, waar het afleggen van leugenachtige verklaringen ondergebracht wordt bij „wegmaken". De auteur onderscheidt — in overeenstemming met de tekst van de wet — slechts twee categorieën („wegmaken" en „verborgen houden").

(839) Zie b.v. Antwerpen, 15 juni 1989, gecit. Men denke aan het proces-verbaal van opening van werkzaamheden waarin dergelijke ontkenning zou zijn opgenomen, zonder enig voorbehoud; vgl. VAN DER CRUYSSE, F., *l.c.*, 76.

(840) Zie in dat verband Rb. Brugge, 9 februari 1981, *T.B.R.*, 1983, 26; vgl. VAN DER CRUYSSE, F., *l.c.*, 76; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 33, p. 19-20; —, „Erfrecht", *l.c.*, nr. 74, p. 55; *cf.*, RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 43, p. 431, waar de beslissing wordt afgekeurd.

(841) Cass., 23 mei 1991 en, na verwijzing, Bergen, 29 december 1994, gecit. („que s'il est revenu sur la déclaration mensongère au plus tard avant la clôture de l'inventaire"); zie ook wel Rb. Mechelen, 20 september 1988, gecit.

van goederen, leegmaken van rekeningen, vervalsen van een testament zijn *ab initio* onrechtmatig. Berouw is mogelijk, doch dan moet dit spontaan geschieden, d.i. vooraleer een onderzoek door de mede-erfgenamen wordt ingesteld en de waarheid aan het licht komt(842) De door het Hof van Cassatie geponeerde regel moet derhalve in die zin worden genuanceerd. Trouwens, in het cassatiearrest van 23 mei 1991 zegt het Hof enkel dat het verzwijgen van giften uiterlijk bij de eedaflegging moet ophouden. Het Hof spreekt zich dus niet uit over de hypothese van het „wegmaken" van goederen. Het sluit dus niet uit dat het „wegmaken" van goederen van de nalatenschap kan worden gesanctioneerd indien het nog vóór het afsluiten van het proces-verbaal van boedelbeschrijving wordt ontdekt(843). Nochtans past het Hof van beroep te Luik de leer van het Hof van Cassatie toe op een geval waarin een langstlevende en een dochter van de *de cuius* gelden van de nalatenschap hadden weggemaakt. In tegenstelling tot de Rechtbank in het vonnis *a quo* tilt het Hof niet zwaar aan het niet spontane karakter van het berouw(844). De Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout daarentegen liet zich door de heersende leer niet beïnvloeden(845).

De eerder geuite kritiek op het criterium van het Hof van Cassatie(846) dient derhalve aangehouden te worden: slechts in de eerste hierboven genoemde hypothese (verzwijgen) kan tot aan de eedaflegging worden gewacht. Deze hypothese zal zich echter niet vaak voordoen. Vooreerst kunnen de beweringen in verband met het bestaan van een schenking zelden hardgemaakt worden, zodat de erfgenaam zich in werkelijkheid schuldig heeft gemaakt aan „wegmaking". Vervolgens worden erfgenamen dikwijls van meet af aan door hun mede-erfgenamen ondervraagd zodat zij kleur dienen te bekennen, d.w.z. dat zij moeten toegeven of loochenen. Kortom, in de meeste gevallen zal het berouw bij het afsluiten van het proces-verbaal van boedelbeschrijving niet als tijdig (en vooral spontaan) kunnen worden beschouwd.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie kan worden gecorrigeerd door aan de voorwaarde van het spontane karakter van het berouw de plaats terug te geven die het verdient. Hij die wegmaakt of liegt heeft in principe tijd tot het afsluiten van het proces-verbaal van boedelbeschrijving. Doch het berouw moet dan wel spontaan zijn, in de meest strenge betekenis van het woord(847).

---

(842) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 34, p. 20.

(843) In die zin BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 875, p. 68; zie ook LEFEBVE, C., *l.c.*, 610 (*a contrario*).

(844) Luik, 15 mei 1995 en Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit.

(845) Rb. Turnhout, 29 oktober 1991, gecit. en de passage aangehaald supra, nr. 154.

(846) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 34, p. 20; —, „Erfrecht", *l.c.*, nr. 75, p. 55; zie reeds „Heling van erfgoederen of gemeenschapsgoederen", *l.c.*, 289-290; zie tenslotte „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 41 e.v., p. 13-14.

(847) Supra, nr. 157.

Na het afsluiten van het proces-verbaal van boedelbeschrijving is het altijd te laat, beroep op goede trouw daargelaten(848). De beste manier om uitsluitsel te bekomen is dan ook het vorderen van een dergelijke boedelbeschrijving(849). Elke mede-erfgenaam kan het opmaken van een boedelbeschrijving eisen (art. 1177 Ger.W.). Voor zover de heler verschijnt en de eed aflegt, zal de sanctie tegen hem kunnen worden ingeroepen(850).

164. Vaak wordt niet meteen een boedelbeschrijving opgemaakt, niet alleen wanneer de verstandhouding tussen de erfgenamen goed is, doch ook wanneer die verstandhouding zeer slecht is en de kans op heling groot is(851).

Men kan twee gevallen onderscheiden. Ofwel is er een minnelijke of gerechtelijke verdeling aan de gang en wordt door alle (handelingsbekwame) partijen beslist geen notariële boedelbeschrijving te laten opmaken(852). In dat geval is het uiterste tijdstip de aanvang van de vereffening-verdeling, het moment waarop de rekeningen worden opgemaakt. Men denke aan het opmaken van het proces-verbaal van opening van werkzaamheden waarin zou worden beslist geen boedelbeschrijving op te maken(853). Partijen zijn ertoe gehouden op dat moment alle verklaringen ten bate of ten laste van de boedel af te leggen. Zoniet zou de notaris geen staat van vereffening kunnen opmaken(854). Wie in een later stadium van de vereffening-verdeling op zijn verklaringen terugkomt, ontloopt de sanctie van art. 792 B.W. niet(855).

Ofwel is er geen minnelijke verdeling mogelijk en werd nog geen vordering tot verdeling ingesteld. Berouw zou dan theoretisch met succes kunnen worden opgeworpen zolang de vordering tot vereffening-verdeling van de nalatenschap niet is ingesteld en tot boedelbeschrijving is overgegaan(856), doch steeds op voorwaarde dat de inkeer spontaan is(857).

165. Het opmaken en ondertekenen van een aangifte van nalatenschap is — luidens de heersende leer — een louter fiscale maatregel die in principe geen

(848) Supra, nr. 139.

(849) Vgl. RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 422, p. 269.

(850) LEDOUX, J.-L., *l.c.*, 49; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 74, p. 33.

(851) Luik, 17 mei 1995, gecit.

(852) Infra, nr. 231.

(853) Daarover RAUCENT, L., „Possibilité de dispenser les notaires de dresser inventaire", in *La pratique du partage judiciaire*, Brussel, Story Scientia, 1987, 25; zie ook LUYTEN, B., *l.c.*, nr. 18, p. 394; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 43, p. 431; doch zie ook *ibid.*, nr. 44, p. 431.

(854) Vgl. DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 194, p. 150.

(855) Zie b.v. Antwerpen, 26 juni 1991, gecit. (na het opmaken van het proces-verbaal van zwarigheden).

(856) Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit. („jusqu'à la clôture de l'inventaire ou des opérations de liquidation-partage"); vgl. Luik, 17 mei 1995, gecit. („au moment où interviendra le partage"); in dezelfde zin VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 35, p. 23; deze stelling gaat slechts op wanneer tot verdeling wordt overgegaan zonder dat vooraf de te verdelen massa wordt samengesteld (supra, nr. 158).

(857) Vgl. RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 44, p. 431.

invloed heeft op de civielrechtelijke betrekkingen tussen partijen(858), en die derhalve met de vereffening-verdeling van de nalatenschap als zodanig niets te maken heeft. Een aangifte van nalatenschap is geen boedelbeschrijving in de zin van art. 794 B.W.(859). Het afleggen van leugenachtige verklaringen in de aangifte van nalatenschap of het verzuim in deze aangifte goederen van de nalatenschap te laten opnemen(860), maken op zich niet noodzakelijk een heling uit(861). Zelfs indien dit wel een heling zou uitmaken, is berouw mogelijk na het indienen van de (bijvoeglijke) aangifte van nalatenschap(862), als dit maar vóór de (aanvang van de) vereffening-verdeling plaatsvindt(863).

Wel moet er voorbehoud worden gemaakt voor het spontane karakter van het berouw. Wanneer de erfgenamen worden aangemaand de lacunes in de aangifte van nalatenschap op te vullen en wanneer zij in de bijvoeglijke aangifte andermaal verzuimen activa aan te geven, zonder zich dienaangaande te verantwoorden, zal een verklaring achteraf niet meer spontaan kunnen overkomen(864).

3. Gevolgen van de heling

166. Art. 792 B.W. voorziet in een dubbele sanctie: de gedwongen aanvaarding van de nalatenschap en het verlies van de aanspraak op enig aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden zaken. Dit laatste blijkt de laatste tijd veruit de belangrijkste sanctie van de erfverduistering te zijn geworden(865). In de besproken periode heeft de rechtspraak zich over een aantal aspecten ervan gebogen.

a. Verlies van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen

167. De erfgenaam verliest heel zijn aandeel, doch ook niets meer dan zijn aandeel in het kwestieuze goed.

(858) Luik, 24 maart 1993; Luik, 17 mei 1995, beide gecit.; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 14, p. 10; —, „Erfrecht", *l.c.*, nr. 56, p. 50-51; zie reeds Rb. Gent, 10 februari 1943, *Rev. Not. B.*, 1943, 247, noot J.V.d.V. Zie daarover ook supra, nr. 84 en nr. 138 en infra, nr. 210.

(859) Luik, 17 mei 1995, gecit.

(860) Luik, 17 mei 1995, gecit., met verwijzing naar Cass. civ. fr., 15 oktober 1974, *D.*, 1974, I.R., 260.

(861) Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit.; zie daarover supra, nr. 138.

(862) Rb. Mechelen, 20 september 1988; zie ook wel, impliciet, Rb. Aarlen, 3 februari 1993, beide gecit.

(863) Luik, 17 mei 1995, gecit.

(864) Vgl. Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit.; zie ook Luik, 24 maart 1993, gecit., waar de benadeelde mede-erfgenamen zelf een bijvoeglijke verklaring indienden.

(865) Voor toepassingen, zie, naast de in de volgende voetnoten aangehaalde rechtspraak, Gent, 18 juni 1991; Rb. Turnhout, 29 oktober 1991, gecit.

Wanneer het huwelijk door overlijden is ontbonden en de echtgenoten onder een gemeenschapsstelsel zijn gehuwd, moeten de art. 1448 B.W. en 792 B.W. samen worden toegepast(866).

Heeft de langstlevende gemeenschappelijke goederen weggemaakt, dan verliest hij zijn aandeel, zijnde de helft, in deze goederen(867) en zijn vruchtgebruik op de andere helft(868)(869).

Hebben kinderen gemeenschapsgoederen weggemaakt, dan verliezen zij hun ab intestaat erfdeel in deze goederen, met name de onverdeelde helft (in blote eigendom)(870).

Hetzelfde geldt wanneer de erflater gemeenschappelijke goederen voor het vruchtgebruik aan zijn langstlevende echtgenote legateert en de blote eigendom aan zijn twee kinderen. Vermits de testator enkel zijn aandeel in die gemeenschappelijke goederen heeft kunnen legateren (art. 1424 B.W.), kunnen de kinderen slechts aanspraak maken op de helft van (de blote eigendom van) deze goederen. Hebben de kinderen gemeenschapsgoederen weggemaakt, dan kunnen zij enkel de onverdeelde helft in deze goederen verliezen. Aldus besliste de Rechtbank van eerste aanleg te Aarlen terecht dat de dochter van de *de cuius* die gemeenschapsgoederen ten nadele van haar broer had weggemaakt, haar aandeel (de helft) in de onverdeelde helft van deze goederen verliest(871). De andere onverdeelde helft van de gemeenschap komt door de werking van het huwelijksvermogensstelsel toe aan de langstlevende. Vermits diens nalatenschap niet is opengevallen, kan art. 792 B.W. niet worden toegepast ten aanzien van die andere onverdeelde helft(872).

Art. 1448 B.W. kan ook niet worden ingeroepen tegen kinderen van de *de cuius*(873), omdat deze wetsbepaling enkel de „echtgenoten" op het oog heeft(874). Tegen de kinderen die „in de plaats komen" van hun overleden ouder en die gemeenschappelijke goederen hebben weggemaakt of verborgen gehouden, kan art. 1448 B.W. dus niet worden ingeroepen. Wanneer de heling in werkelijkheid uitging van de overleden echtgenoot/ouder vooraleer het huwelijk door overlijden werd ontbonden, en na het overlijden door al de kinderen werd voortgezet, zou dat door toepassing van de art. 1477 (oud) *jo.*

---

(866) RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 45, p. 432.

(867) Cass. fr. civ., 20 februari 1996, *Bull. cass.*, I, nr. 89, p. 60 en *Rép. Defr.*, 1996, art. 36.387, p. 1084 e.v.; Luik, 24 maart 1993, gecit.; zie ook wel, *a contrario*, Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit.

(868) Over het verlies van de vruchtgebruiksrechten, zie reeds DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 661, p. 500; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 50, p. 24.

(869) VERSTRAETE, J., „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 46.

(870) VERSTRAETE, H., „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 24.

(871) Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit.

(872) Vgl. Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit.

(873) Uiteraard wel tegen de langstlevende zelf, op voorwaarde dat aan de toepassingsvoorwaarden van deze wetsbepaling is voldaan (Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit.).

(874) *Cf.*, m.b.t. art. 1477 (oud) B.W., DE PAGE, H., *o.c.*, X/1, nr. 811, met verwijzing naar de art. 1460, 1491 en 1477 (oud) B.W.; *cf.* DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 182, p. 141.

1431 B.W. volgens sommigen wel anders kunnen liggen(875). Gaat de heling van gemeenschappelijke goederen uit van één van de kinderen, dan geldt art. 1448 B.W. volgens de rechtsleer zeker niet. De geheelde goederen worden immers niet enkel aan de andere (onschuldige) echtgenoot toebedeeld, doch aan alle andere deelgenoten, naar evenredigheid met hun rechten(876).

De reden om art. 1448 B.W. niet toe te passen op de kinderen van de eerstgestorven echtgenoot is dat „quand les héritiers de l'un ou de l'autre époux commettent un recel, ils ne représentent nullement cet époux, ils commettent un délit qui leur est propre, qui ne doit donc nullement avoir les conséquences qu'aurait eues le délit de l'époux lui-même"(877). Deze regel heeft een algemene draagwijdte en zou derhalve logischerwijze ook moeten worden toegepast wanneer alle kinderen zich schuldig maken aan heling van gemeenschappelijke goederen en zelfs wanneer zij de heling van hun ouder voortzetten.

In hoofde van de overleden echtgenoot/ouder kan er alvast geen heling zijn, vermits het civiele delict heling pas na het openvallen van de nalatenschap kan ontstaan.

168. Een dochter verduistert vóór het overlijden van haar vader en op initiatief van haar moeder gelden afhangende van de gemeenschap die tussen haar ouders bestond, en dit ten nadele van haar broer. Zoals gezegd leidt de toepassing van art. 792 B.W. tot het verlies van haar aandeel in de helft toekomende aan de nalatenschap van de vader.

Wanneer de moeder/langstlevende echtgenoot korte tijd na haar echtgenoot overlijdt en de dochter de nalatenschap van haar moeder heeft aanvaard, komt de vraag naar de toepassing van art. 792 B.W. ook in *die* nalatenschap aan de orde(878). De gelaedeerde erfgenaam zal moeten aantonen dat ook m.b.t. die tweede nalatenschap aan alle toepassingsvoorwaarden van deze wetsbepaling is voldaan.

Twee hypothesen kunnen zich voordoen. Ofwel is in de periode tussen de twee overlijdens het wegmaken of verborgen houden aan het licht gekomen. Vermits de tweede nalatenschap nog niet is opengevallen, kan er van heling van goederen van die nalatenschap nog geen sprake zijn. Ofwel wordt pas na het tweede overlijden ontdekt dat een kind zijn mede-erfgenamen van hun aandeel (in beide nalatenschappen) heeft willen beroven. Het inroepen van art. 792 B.W. in beide nalatenschappen zal hier wel mogelijk zijn.

---

(875) KLUYSKENS, A., *Het huwelijkscontract*, Antwerpen, Standaard, nr. 262, 2°.

(876) KLUYSKENS, A., *ibid.*

(877) M.b.t. art. 1477 (oud) B.W., DE PAGE, H., *o.c.*, X/1, nr. 825; in dezelfde zin CASMAN, H. en VAN LOOK, M., *o.c.*, III/20.

(878) Zie Luik, 17 mei 1995, gecit. Het Hof diende evenwel niet in te gaan op deze vraag.

169. Het Hof van beroep te Antwerpen(879) diende zich uit te spreken over een heling bestaande uit het verzwijgen door de langstlevende echtgenoot/ouder en de begiftigde dochter van de *de cuius*, van een verdoken schenking van gemeenschappelijke roerende en onroerende goederen.

Volgens het Hof dienen zowel de langstlevende als de dochter op grond van heling te worden gesanctioneerd. De ene had immers een goed van de gemeenschap verborgen gehouden (het niet-betalen van de koopprijs, *sic*) (toepassing van art. 1448 B.W.) en dient derhalve de helft van de tegenwaarde van de goederen terug te geven; de andere had het niet-opnemen van hetzelfde bedrag in de erfenis van de eerstoverledene ouder verzwegen, *resic*) (toepassing van art. 792 B.W.) en dient een vierde van die waarde terug te geven aan de zoon van de *de cuius*.

In werkelijkheid hadden de beide echtgenoten/ouders samen en derhalve met wederzijds akkoord (art. 1419 B.W.) gemeenschappelijke (on)roerende goederen weggeschonken aan hun dochter én aan hun schoonzoon, zij het onder het mom van een verkoop. Dit is in principe een volstrekt rechtmatige rechtshandeling waarop de grondregelen inzake schenkingen van toepassing zijn(880). Door de schenking waren de goederen definitief uit het gemeenschappelijke vermogen verdwenen. Bij de vereffening-verdeling van de ontbonden gemeenschap hoefde die schenking geenszins ter sprake te komen(881). De langstlevende kon zich dan ook niet schuldig gemaakt hebben aan heling van gemeenschapsgoederen en er was geen reden om hem op grond van art. 1448 B.W. tot teruggave te veroordelen(882).

Doch wanneer een schenking van gemeenschappelijke (on)roerende goederen van beide echtgenoten uitgaat, wordt elke echtgenoot, behoudens anders-

---

(879) Antwerpen, 26 juni 1991, gecit.

(880) In het verleden werd wel eens de nietigheid van dergelijke schenkingen uitgesproken op grond van ongeoorloofde oorzaak of bedrog, met name wanneer het de bedoeling was de reserve van de mede-erfgenamen aan te tasten (zie bv. Rb. Hasselt, 24 maart 1947, *R.W.*, 1946-47, 946, waar daarenboven art. 792 B.W. werd toegepast; zie ook Rb. Brussel, 15 april 1937 en Brussel, 14 juli 1938, *Rev. Prat. Not.*, 1939, p. 39 e.v., waar de gemeenschappelijke goederen slechts tijdelijk bij derden werden „geparkeerd", hetgeen op grond van bedrog niet-tegenwerpelijk werd verklaard aan de erfgenamen; daarover ook DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 204, p. 161, sub e)). Nadien werden rechtspraak en rechtsleer het eens dat enkel de inkorting van de schenking zou kunnen worden uitgesproken. Onlangs evenwel oordeelde het Hof van beroep te Bergen dat dergelijke schenking nietig is wegens ongeoorloofde oorzaak (strijdigheid met de reserve die van openbare orde is) (Gent, 13 maart 1995, *T. Not.*, 1996, 31, noot BYTTEBIER, J.; daarover ook, kritisch, DU FAUX, H., „Het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 13 maart 1995", *T. Not.*, 1996, 149-151). De regels m.b.t. de reserve zijn echter niet van openbare orde doch van dwingend recht, zodat alleen de inkorting als bescherming kan worden ingeroepen (vgl. VERBEKE, A., „Art. 893 B.W.", in *Commentaar Erfenissen, schenkingen en testamenten*, nr. 64, p. 35). Zoals in de tekst, zie, impliciet, Cass. fr. civ., 20 februari 1996, *Bull. cass.*, I, nr. 102, p. 70; Cass. fr. civ., 27 januari 1987, *Bull. cass.*, I, nr. 36, p. 25.

(881) Vgl., m.b.t. een schenking van gemeenschappelijke goederen door de man aan de vrouw in het oude recht, DE PAGE, H., *o.c.*, X/1, nr. 825 („quand la veuve dissimule des valeurs communes qui lui ont été données par son mari, elle ne commet aucun recel de communauté, puisque la donation de ces valeurs a précisément eu pour effet de les faire sortir de la communauté").

(882) Zie evenwel Cass. fr. civ., 19 juli 1989, *Bull. cass.*, I, nr. 295, p. 195; vgl. Cass. fr. civ., 27 januari 1987, *Bull. cass.*, I, nr. 36, p. 25.

luidend beding(883), geacht zijn aandeel in de gemeenschappelijke goederen te hebben geschonken(884). Anders gezegd, in de onderhavige zaak had elke ouder een vierde van de gemeenschappelijke goederen aan de dochter en een ander vierde van dezelfde goederen aan de schoonzoon geschonken.

Welnu, in de nalatenschap van elke ouder wordt de door hem gedane schenking naar gelang het geval aangerekend op het erfdeel van de begiftigde of op het beschikbaar deel van de nalatenschap.

Bij het overlijden van de eerststervende echtgenoot/ouder diende de begiftigde dochter derhalve gewag te maken van de schenking die zij van haar moeder had bekomen, te weten de schenking van een vierde onverdeeld aandeel in de kwestieuze goederen. Vermits zij dit opzettelijk had nagelaten, diende zij verstoken te blijven van dát aandeel, zoals terecht door het Hof wordt beslist.

b. Teruggave

170. De heler is tot teruggave („restitution") van de weggemaakte of verborgen goederen gehouden(885).

Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat wanneer de heling bestaat uit het verzwijgen van schenkingen, de teruggave vaak als „inbreng" wordt bestempeld. Aldus oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Luik „qu'il (de heler) ne peut dès lors prétendre à recevoir une partie de cette somme de 150.000 F, qu'il doit par contre rapporter à la succession en tant que donation rapportable")(886). Doch de teruggave waartoe de heler wordt veroordeeld op grond van art. 792 B.W., heeft niets te maken met inbreng of met inkorting (van de geschonken goederen).

Ofwel is art. 792 B.W. van toepassing en dient het geschonkene op grond van deze wetsbepaling te worden teruggegeven, zelfs wanneer de schenking met vrijstelling van inbreng geschiedde(887).

Ofwel is er geen toepassing van art. 792 B.W., en dan zullen de regels inzake inbreng wel spelen(888) indien de schenking als voorschot op erfdeel werd gedaan.

Wel is het mogelijk dat, wanneer de vordering op grond van heling in het raam van de vereffening-verdeling wordt ingesteld(889), de teruggave ge-

(883) Verklaring dat hij enkel optreedt om te voldoen aan het voorschrift van art. 1419 B.W.

(884) RAUCENT, L., *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, nr. 160, p. 146; *R.P.D.B.*, v° *Régimes matrimoniaux*, nr. 1139, p. 802.

(885) Zie bv. Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit.

(886) Rb. Luik, 21 mei 1990; zie ook Antwerpen, 26 juni 1991, beide gecit.

(887) Supra, nr. 133.

(888) Zie bv. Rb. Mechelen, 20 september 1988, gecit.; zie vorig overzicht (dit tijdschrift, 1968, nr. 17, p. 381).

(889) Infra, nr. 187.

schiedt „bij wijze van inbreng", zodat b.v. de techniek van de minderontvangst kan worden gehanteerd.(890)

171. Wanneer de heling in het verzwijgen van schenkingen bestaat, rijst de vraag wat nu precies moet worden teruggegeven(891). Deze vraag staat gelijk met de vraag naar het voorwerp van de schenking. Anders dan bij formele schenkingen van onroerende en roerende goederen is het antwoord bij vormloze schenkingen niet altijd eenvoudig.

Het Hof van beroep te Antwerpen moest zich uitspreken over het reeds aangehaalde geval waarin twee echtgenoten hun woning met aanhorigheden en inboedel én auto aan hun dochter en haar echtgenoot hadden verkocht(892). Kort daarop overleed de moeder. Aan de langstlevende en de begiftigde dochter werd verweten dat zij met bedrieglijk opzet de vermomde schenking hadden verzwegen. Het Hof acht heling bewezen en zou de teruggave van de geschonken goederen *in natura* hebben bevolen, ware het niet dat de schenking mede aan de schoonzoon was gedaan. De beslissing is terecht. Bij vermomde schenkingen is het voorwerp inderdaad het goed zelf(893).

172. De goederen moeten in principe *in natura* worden teruggegeven(894). Dit geldt ook voor (verborgen gehouden) schenkingen gedaan als voorschot op erfdeel(895). Soms is de teruggave van de geheelde goederen zelf niet mogelijk en gebeurt de teruggave bij equivalent: de tegenwaarde van de geheelde goederen wordt in de massa gestort(896).Wanneer het verborgen houden bestaat in het verzwijgen van een vermomde schenking door de overledene gedaan aan zijn dochter en schoonzoon, is in principe enkel de dochter tot teruggave verplicht. Art. 792 B.W. is immers niet van toepassing op niet-erfgerechtigden(897). Het Hof van beroep te Antwerpen is van oordeel dat in een dergelijk geval de teruggave in natura niet kon worden bevolen(898). Deze gevolgtrekking is principieel juist, althans voor zover de

(890) *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 787, p. 208; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 63, p. 13; zie reeds DEMOLOMBE, C., *o.c.*, nr. 501, p. 550.

(891) Over de vraag in welke mate schenkingen buiten paart dienen te worden teruggegeven, zie supra, nr. 134.

(892) Antwerpen, 26 juni 1991, gecit.

(893) DE WILDE D'ESTMAEL, E., „Les donations", in *Rép. Not.*, III, boek VII, nr. 105, p. 117; VERBEKE, A., „Art. 893 B.W.", in *Commentaar Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, nr. 66, p. 36.

(894) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 662, p. 500; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 776, p. 207; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 52. Zie, impliciet, Antwerpen, 26 juni 1991, gecit.

(895) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 204, b), p. 160, verwijzend naar Rb. Luik, 21 mei 1990, gecit.

(896) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 52. Zie het arrest *a quo* in Cass., 9 december 1993; zie ook wel Rb. Aarlen, 3 februari 1993, gecit.

(897) Supra, nr. 142 en nr. 148 (medeplichtigheid).

(898) Antwerpen, 26 juni 1991, gecit.

geschonken en terug te geven goederen ondeelbaar zijn(899). De derde, aan wie niets kan worden verweten, moet de nadelige gevolgen van de heling van de mede-eigenaar niet ondergaan. Doch in het onderhavige geval was de derde de echtgenoot van de begiftigde die uiteraard op de hoogte was van de heling! Indien de toepassingsvoorwaarden voor de medeplichtigheid van de schoonzoon vervuld waren(900), kon de schoonzoon *in solidum* tot teruggave van de verborgen gehouden goederen worden veroordeeld(901).

Vaak worden de verduisterde goederen te gelde gemaakt en in andere gelijksoortige goederen herbelegd. Volgens sommige rechtspraak dienen laatstgenoemde goederen, *in casu* herbelegde effecten, te worden teruggegeven(902).

173. Wanneer een teruggave in natura onmogelijk is — bijvoorbeeld omdat de goederen door de heler zijn verkocht en de derde te goeder trouw wordt beschermd—, dient de tegenwaarde van de weggemaakte of verborgen gehouden goederen in de massa te worden gestort(903).

De in aanmerking te nemen tegenwaarde is de waarde die de weggemaakte goederen zouden hebben gehad indien ze zouden zijn teruggegeven (gelet op de staat ervan op de datum van de wegmaking)(904). Er moet m.a.w. rekening worden gehouden met de waarde die de goederen op de dag van de verdeling zouden hebben gehad vermits ze *normaliter* het voorwerp van de verdeling hadden moeten uitmaken en ter beschikking van de deelgenoten hadden moeten worden gesteld, en vermits de gelijkheid op dat ogenblik had moeten bestaan(905).

Is de verkoopprijs herbelegd, dan zou de heler zelfs kunnen worden veroordeeld tot betaling van de tegenwaarde van de goederen die als wederbelegging hebben gediend(906). Volgens PATARIN zouden de benadeelde erfgenamen zelfs de keuze hebben tussen de waarde van de verkochte goederen of de waarde van de bij wederbelegging verkregen goederen(907).

---

(899) Vgl., m.b.t. de inkorting, art. 866 B.W.

(900) Supra, nr. 148 en infra, nr. 175.

(901) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 665, p. 503, die uitdrukkelijk de echtgenoot van de erfgenaam noemt.

(902) Zie Rb. Turnhout, 29 oktober 1991; zie ook Rb. Aarlen, 3 februari 1993; vgl. Rb. Gent, 7 april 1995, alle gecit.

(903) Cass., 9 december 1993, gecit., met bevestiging van het arrest *a quo*. Zie verder de rechtsleer aangehaald in de volgende voetnoten.

(904) Cass. fr. civ., 16 juli 1992, *Bull. cass.*, I, nr. 237, p. 156.

(905) RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 423, p. 269; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 778, p. 207; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 52, p. 24; zie ook, m.b.t. het Franse recht, Cass. fr. civ., 16 juli 1992, *Bull. cass.*, I, nr. 237, p. 156, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1993, 389, noot PATARIN, J. en *Rép. Defr.*, 1993, art. 35.578, p. 806, noot CHAMPENOIS, G.; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 66.

(906) M.b.t. onroerende goederen, zie Cass. fr. civ., 10 maart 1993, *Bull. cass.*, 1993, I, nr. 109, p. 73, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1994, 142, goedkeurende noot PATARIN, J.; in dezelfde zin, doch m.b.t. kasbons, Rb. Turnhout, 29 oktober 1991, gecit.

(907) *Ibid.*

In het reeds aangehaalde geval van vermomde schenking besliste het Hof van beroep te Antwerpen(908) niettemin dat enkel de destijds overeengekomen (fictieve) verkoopprijs diende te worden teruggegeven. Het Hof is niet consequent. Indien het oordeelt dat bij vermomde schenkingen in de regel de geschonken goederen zelf moeten worden teruggegeven, dan kan enkel met de tegenwaarde van die goederen op datum van de verdeling rekening worden gehouden. Zoniet zou de sanctie veel van haar kracht verliezen bij vermomde verkoop tegen een gunstprijs.

174. Niet alleen de verduisterde goederen moeten worden teruggegeven, doch ook de vruchten en intresten die ze hebben voortgebracht(909), en dit te rekenen vanaf het ogenblik van het wegmaken van de goederen(910). Er is geen ingebrekestelling nodig. De regel dat moratoire of vergoedende intresten pas verschuldigd zijn vanaf de dag der aanmaning tot betaling (art. 1153, lid 3 B.W.) is hier dus niet van toepassing(911).

Quid wanneer het „wegmaken" reeds vóór het overlijden plaatsgreep. In het arrest van het Hof van beroep te Brussel de dato 19 mei 1992, bevestigd door het cassatiearrest van 9 december 1993, worden de moratoire intresten pas toegekend te rekenen vanaf de overlijdensdatum van de *de cuius*, hoewel de bedrieglijke manoeuvres reeds vóór het overlijden een aanvang hadden genomen(912). Volgens de rechtsleer moeten de vruchten vanaf de datum van de wegmaking worden teruggegeven omdat ze een bijhorigheid van het terug te geven goed vormen of omdat de heler te kwader trouw is(913). Het feit dat de heler de goederen reeds vóór het overlijden in zijn bezit had, is geen afdoend argument(914). Dit bezit kan te goeder trouw zijn uitgeoefend(915), bv. in het raam van een overeenkomst (mandaat, bewaarneming). Hij dient dan rekening en verantwoording over zijn beheer af te leggen en zal in het raam daarvan eventueel intresten moeten betalen(916).

---

(908) Antwerpen 26 juni 1991, gecit.

(909) Voor een toepassing, zie Rb. Turnhout, 29 oktober 1991; zie ook wel Rb. Gent, 7 april 1995, beide gecit. Vaak wordt niet ingegaan op deze problematiek; zie bijvb. Antwerpen, 26 juni 1991; Rb. Aarlen, 3 februari 1993, beide gecit.

(910) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 205, p. 163-164; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 662, p. 501; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 423, p. 269; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 780, p. 207; SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *o.c.*, IV, nr. 661, p. 173; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 53, p. 25; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nrs. 64-65, p. 13. Voor een toepassing, zie Gent, 14 februari 1985, *T.B.R.*, 1985, 6.

(911) *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 781, p. 207 en de talrijke verwijzingen. Zie evenwel het vonnis *a quo* in Luik, 24 maart 1993, gecit.

(912) Zie het vierde middel; zie ook in dezelfde zin Rb. Oudenaarde, 15 november 1988, bevestigd door Gent, 18 juni 1991, gecit.

(913) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 205, p. 163-164; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 662, p. 501; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 53, p. 25.

(914) Zie niettemin DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nrs. 65, p. 13 („depuis qu'ils sont en sa possession").

(915) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 205, p. 164.

(916) Zie daarover FACQ, J., „Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften", *l.c.*, nr. 8 e.v., p. 144 e.v. en nr. 31, p. 163.

Wanneer de heling bestaat in het verzwijgen van een schenking, is er geen onrechtmatige toe-eigening vóór het overlijden en kan er slechts intrest verschuldigd zijn te rekenen vanaf het overlijden(917).

De heler van erfgoederen kan — bovenop de teruggave — ook tot het betalen van de procedurekosten(918) en tot een schadevergoeding worden veroordeeld(919). Dit veronderstelt, overeenkomstig het gemeen recht (art. 1382 B.W.), het bewijs van een fout in hoofde van de dader, geleden schade en een oorzakelijk verband tussen de fout en de schade. Het feit dat de erfgenaam „ei zo na" van zijn erfdeel was beroofd, geeft uiteraard geen recht op schadevergoeding(920), vermits het bewijs van een schade die niet door de teruggave zou zijn hersteld, ontbreekt. Dergelijke schade zou bijvoorbeeld de fiscale boete kunnen zijn verschuldigd wegens verzuim in de aangifte van nalatenschap.

c. Solidaire veroordeling

175. Wanneer verscheidene erfgenamen zich samen schuldig hebben gemaakt aan het wegmaken of verborgen houden van erfgoederen, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk voor de veroorzaakte schade. Zij kunnen derhalve hoofdelijk („solidairement") tot teruggave van de geheelde goederen worden veroordeeld, aldus een vaststaande rechtspraak en rechtsleer(921).

Vereist is wel dat het bewijs wordt geleverd dat de erfgenamen hebben samengespannen („détourné de commun accord")(922). „La participation au recel s'entend d'une collaboration active et intéressée" schrijft DE PAGE. „L'héritier qui se borne à passer sous silence le recel commis par un cohéritier n'encourt pas les peines du recel; à moins qu'il ne dût profiter de ce recel"(923)(924).

Wat hierboven is gezegd, geldt eveneens wanneer derden aan de heling hebben deelgenomen(925).

---

(917) In die zin DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 205, p. 164; zie b.v. Rb. Luik, 21 mei 1990, gecit., waar enkel de geschonken geldsom diende te worden teruggebracht.

(918) Rb. Oudenaarde, 15 november 1988, bevestigd door Gent, 18 juni 1991, gecit.; zie o.a. VAN DE VORST, J., „Le recel dans les liquidations-partages", *l.c.*, 450; VERSTRAETE, J., „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 50.

(919) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 208, p. 166 en nr. 212, p. 170; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 782, p. 207-208; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 54, p. 25.

(920) Rb. Aarlen, 3 februari 1993; zie ook, in hoger beroep, Luik, 17 mei 1995; beiden geciteerd.

(921) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 665, p. 502-503; LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 345*bis*, p. 406; SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *o.c.*, IV, nr. 661, p. 175, tekst en voetnoot 9; VAN DE VORST, J., *l.c.*, 450-451; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 55, p. 25; vgl. *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nrs. 761-762, p. 206 („in solidum"). Over het onderscheid tussen de passieve hoofdelijkheid bij gemeenschappelijke fouten en de verbintenis *in solidum* bij samenlopende fouten, zie STIJNS, S., „Over passieve hoofdelijkheid en in solidum-gehoudenheid, over gemeenschappelijke fouten en samenlopende fouten", *l.c.*

(922) Zie de verwijzingen in de vorige voetnoot.

(923) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 665, p. 502, voetnoot 6.

(924) Zie reeds supra, nr. 148.

(925) Zie o.a. DE PAGE, VAN DE VORST, aangehaald in de eerste voetnoot van dit nummer.

176. In een arrest van 9 december 1993 stelt het Hof van Cassatie „qu'une faute commune, c'est-à-dire une faute par laquelle plusieurs personnes contribuent à un fait dommageable, engendre une responsabilité solidaire". Omdat het Hof van beroep in het arrest *a quo* een gemeenschappelijke fout van erfrechtelijke heling in hoofde van de erfgenamen had vastgesteld, mocht het tot een solidaire veroordeling besluiten(926).

Weliswaar voorziet geen enkele wettelijke bepaling in een dergelijke hoofdelijke veroordeling van de mede-daders inzake heling. Doch de hoofdelijkheid steunt niet op de wet, wel op het algemene beginsel inzake buitencontractuele aansprakelijkheid dat mededaders van een delict of quasi-delict solidair gehouden zijn tot vergoeding van de schade(927).

Aan het Hof van Cassatie wordt verweten dat het een definitie geeft van de (passieve hoofdelijkheid bij) gemeenschappelijke fout waarin het intentioneel element niet meer wordt vermeld(928). Het „wetens samenwerken" zou, wellicht naar het voorbeeld van art. 50 Sw., niet langer vereist zijn. Zoals gezegd is heling een civielrechtelijk delict, geen misdrijf. Bovendien strookt de definitie geenszins met wat door de klassieke rechtspraak en rechtsleer wordt vereist om medeplichtigen tot solidaire teruggave te veroordelen.

4. De sanctie

a. De aard van de sanctie en de gevolgen

177. Heling is, zoals in talrijke rechterlijke beslissingen wordt herhaald(929), een burgerlijk delict dat door een private straf wordt gesanctioneerd(930), met alle gevolgen vandien(931).

178. Een private straf dient door de belanghebbende partijen te worden ingeroepen. Elke belanghebbende kan dat(932). Enkel de deelgenoten, diegenen die als erfgenamen bij de verrichtingen van vereffening-verdeling van de nalatenschap betrokken worden(933), kunnen benadeeld worden en mogen derhalve de toepassing van de sanctie inroepen. Aldus kunnen erfgerechtigde bloedverwanten, algemene legatarissen, contractueel erfgestelden

(926) Cass., 9 december 1993, gecit., met bevestiging van het arrest *a quo*.

(927) VAN DE VORST, J., *l.c.*, 451.

(928) STIJNS, S., *l.c.*, nr. 12, p. 52.

(929) Zie o.a. Antwerpen, 15 juni 1989, gecit. („burgerlijke sanctie"); Gent, 18 juni 1991, gecit. („zuiver burgerlijk misdrijf").

(930) Zie o.a. DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 650, p. 491; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 769, p. 206; zie verder DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 211, p. 168; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 75, p. 33; —, „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 55; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 40 en nr. 59, p. 12; *cf.* LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 334, p. 392.

(931) Voor een overzicht, zie DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 650, p. 491; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 212, p. 169 e.v.; zie ook supra, nr. 147.

(932) Zie o.a. VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 64, p. 29.

(933) Supra, nr. 126.

en legatarissen ten algemene titel(934) een beroep doen op art. 792 B.W.(935). Vandaar het belang van het onderscheid tussen de kwalificatie „legataris ten algemene titel" en „bijzondere legataris"(936). Laatstgenoemde is geen deelgenoot(937). De bijzondere legataris van een geldsom wordt wel met een schuldeiser gelijkgesteld en kan uit dien hoofde heling inroepen(938).

Reservataire erfgenamen kunnen altijd teruggave op grond van art. 792 B.W. vorderen, omdat ze verplichte deelgenoten zijn(939). Niet reservataire erfgenamen kunnen het enkel in de mate waarin zij niet volledig zijn onterfd(940).

Daarentegen kan de heling niet ambtshalve door de rechter worden opgeworpen(941). Heling raakt de openbare orde niet en beschermt enkel private belangen. De partijen zijn vrij de sanctie al dan niet toe te passen(942).

Uit het voorgaande volgt ook dat partijen na het openvallen van de nalatenschap geldig afstand kunnen doen van hun recht om op grond van heling de teruggave van de weggemaakte of verborgen gehouden vermogensbestanddelen te eisen(943). Men ziet hierin eerder een geval van verval van de sanctie(944). Verzaking kan uitdrukkelijk of stilzwijgend geschieden, op voorwaarde dat de erfgenamen het bestaan van de heling kenden en dat hun houding niet anders dan als een verzaking kan worden geïnterpreteerd. Het

(934) Brussel, 19 mei 1992, bevestigd door Cass., 9 december 1993, gecit.

(935) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 666, p. 503; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 757, p. 205; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 209, p. 167.

(936) Brussel, 19 mei 1992, bevestigd door het eerste onderdeel van het eerste middel van Cass., 9 december 1993, gecit.; zie evenwel de kritische noot van S. NUDELHOLE onderaan het arrest (*l.c.*, 1173).

(937) Zie, impliciet, Cass., 9 december 1993, gecit.

(938) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 666, p. 503; vgl. DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 209, p. 167, sub c) en nr. 210, p. 168, sub a).

(939) Voor het overige is deze hoedanigheid onbelangrijk. *De facto* impliceert heling echter ook een aantasting van het voorbehouden deel van de reservataire erfgenamen. Daarom weegt de inbreuk nog zwaarder door (vgl. Antwerpen, 15 juni 1989, gecit.). Het bestaan van reservataire erfgenamen rechtvaardigt ook de verplichting in hoofde van de deelgenoten om het bestaan van schenkingen buiten paart aan te geven (supra, nr. 134)

(940) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 666, p. 503; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 757, p. 205.

(941) Vgl., i.v.m. de notaris-vereffenaar, VERSTRAETE, J., „Heling van erfgoederen of gemeenschapsgoederen", *l.c.*, 293 en „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 80; in dezelfde zin VAN MUYLDER, A., noot onder Rb. Gent, 7 april 1995, *l.c.*, nr. 4, p. 555. Vgl. evenwel Rb. Luik, 28 mei 1990, waar de zaak niet in staat wordt verklaard en partijen terug naar de boedelnotarissen worden verwezen, o.a. om zich uit te spreken over een mogelijke heling en de gevolgen daarvan op de vereffening-verdeling.

(942) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 212, p. 170, sub c).

(943) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 212, p. 170, sub c); vgl., m.b.t. de sanctie van de gedwongen aanvaarding, *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 757, p. 205.

(944) Supra, VII, 2, e. aanhef.

toelaten van de schuldige erfgenaam tot de deling kan een impliciete afstand inhouden(945), doch dat is niet noodzakelijk het geval(946).

179. Gelet op de aard van de sanctie van art. 792 B.W., grijpt ze niet automatisch plaats. Ze moet ofwel door de rechter op een definitieve wijze worden uitgesproken alvorens ze kan worden toegepast, ofwel door alle partijen in onderling overleg en bij wijze van dading worden opgelegd(947). Een dergelijk akkoord zal bijvoorbeeld worden bekomen wanneer de betrokkenen geen ruchtbaarheid wensen te geven aan de zaak.

In de rechtsleer is de vraag gerezen wat de notaris, door de rechtbank aangesteld om de nalatenschap te vereffenen en te verdelen, dient te doen wanneer in de loop van de procedure een partij opwerpt dat een andere erfgenaam zich schuldig heeft gemaakt aan heling en eist dat hij derhalve verstoken blijft van zijn aandeel in de verduisterde goederen.

Tot voor kort werd de stelling verdedigd dat de notaris in deze aangelegenheid geen standpunt mag innemen en dat hij met een gebeurlijke heling geen rekening kan houden, tenzij ondertussen een vonnis in die zin zou zijn uitgesproken of alle erfgenamen hieromtrent een dading zouden hebben getroffen(948). Dit betekende *in concreto* dat de erfgenamen in de loop van de vereffening-verdeling een vordering bij de rechtbank moesten instellen om te horen zeggen dat door de aangestelde notaris toepassing zou worden gemaakt van art. 792 B.W.(949).

In de recente rechtsleer(950) werd daarentegen gesteld dat de notaris zich wel over het gegronde karakter van de bewering kan en moet uitspreken, hetgeen enig onderzoek veronderstelt, en dat hij met het resultaat van zijn bevindingen rekening moet houden in zijn staat van vereffening. Zijn de partijen het eens, dan kan er een dading worden gesloten. Zijn zij het niet eens met het ontwerp en met het (al dan niet) toepassen van art. 792 B.W. door de notaris, dan kunnen zij hun opmerkingen in het proces-verbaal van beweringen en zwarigheden laten optekenen. Daarna moet de notaris zijn standpunt rechtvaardigen in een persoonlijk en gemotiveerd advies en het

(945) B.v. in het raam van een globale vereffening-verdeling van de nalatenschap waarbij tevens met kennis van zaken een dading wordt gesloten (zie, m.b.t. art. 1448 B.W., Gent, 28 december 1990, gecit.).

(946) LAURENT, Fr., *o.c.*, IX, nr. 340, p. 400; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 669, p. 506; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 412, p. 193-194.

(947) Rb. Gent, 7 april 1995, gecit.; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 79, p. 34; *cf.* VAN MUYLDER, A., noot onder Rb. Gent, 7 april 1995, *l.c.*, nr. 4, p. 555: volgens deze auteur volstaat „een titel" desgevallend ingevolge een strafrechtelijk vonnis (infra, nr. 181 e.v.).

(948) VERSTRAETE, J., „Heling van erfgoederen of gemeenschapsgoederen", *l.c.*, 293, met verwijzing naar THUYSBAERT, M., *Taak van de notaris in de gerechtelijke verdeling*, eigen uitgave, 74; —, noot onder Rb. Dendermonde, 22 maart 1973, *Rev. Not. B.*, 1974, (480), 485.

(949) Zie b.v. Antwerpen, 15 juni 1989, gecit., waar de partijen daarvoor ten onrechte bij de strafrechter waren gaan aankloppen.

(950) VAN SINAY, T. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 411, p. 193; hierin gevolgd door VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 80, p. 34-35, tekst en voetnoot 1. Laatstgenoemde auteur komt derhalve terug op zijn oorspronkelijke stelling.

dossier voorleggen aan de rechtbank die zich over het geschil zal moeten uitspreken.

Deze ommekeer in de rechtspraak en rechtsleer ligt in de lijn van de algemene tendens naar een erkenning van de volheid van bevoegdheid van de boedelnotaris(951).

180. In een pas gepubliceerd vonnis heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Gent zich uitdrukkelijk bij deze nieuwe opvatting aangesloten(952) en terecht.

De notaris die is aangesteld om de nalatenschap te vereffenen en te verdelen is het best geplaatst om zich in eerste instantie over de toepassing van art. 792 B.W. uit te spreken. Hij werd belast met de verrichtingen van vereffening-verdeling. In die hoedanigheid is hij vanaf de aanvang van de procedure betrokken bij de zaak. Hij kent de feitelijke gegevens van het dossier en de houding van partijen(953). Hij is niet enkel de meest geschikte persoon. Hij is ook de eerste rechter en is derhalve verplicht over alle feitelijke en juridische bestwistingen een oordeel te vellen en een persoonlijk, gemotiveerd advies te geven(954). Weliswaar gaat het om een delicate aangelegenheid omdat de notaris, als onpartijdig raadsman, een beslissend oordeel moet geven over een subjectief element („bedrieglijke bedoelingen")(955). Doch precies omdat de notaris als medewerker van het gerecht zich nog meer dan anders onpartijdig dient op te stellen en in alle objectiviteit dient te oordelen, kan hij de functie van eerste rechter op zich nemen. Gelet op de drastische gevolgen zal hij slechts tot een toepassing van art. 792 B.W. besluiten indien hij er op grond van het aangevoerde bewijsmateriaal van overtuigd is dat een erfgenaam te kwader trouw goederen heeft weggemaakt of verborgen gehouden. Doch wanneer het bedrog is bewezen, zal hij positief moeten adviseren over de toepassing van art. 792 B.W. Zoniet zou aan de notarissen kunnen worden verweten wat thans aan sommige rechters zou kunnen worden verweten, met name dat zij te strenge eisen stellen m.b.t. het bewijs van het bedrieglijk opzet(956).

Bovendien werkt de nieuwe opvatting tijdbesparend vermits een voorafgaandelijk beroep op de rechtbank achterwege kan blijven(957). De betwis-

---

(951) Infra, nr. 221.

(952) Rb. Gent, 7 april 1995, gecit., met verwijzing naar de rechtsleer aangehaald in de vorige voetnoot. Zie ook, impliciet, Gent, 13 oktober 1995, *onuitg.*, A.R. 49.235; Rb. Dendermonde, 21 januari 1991, *onuitg.*, A.R. 46.003, beide aangehaald door VERSTRAETE, J., „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 59, voetnoot 95.

(953) THUYSBAERT, M., noot onder Rb. Dendermonde, 22 maart 1973, *Rev. Not. B.*, 1974, 485.

(954) Constante rechtspraak. Zie o.a. VERSTRAETE, J., „Erfrecht", *l.c.*, nr. 113, p. 67, en de verwijzingen aldaar naar de recente rechtspraak. Zie ook infra, nr. 227.

(955) Dit was het argument van J. VERSTRAETE om aan de notaris geen beslissingsmacht toe te kennen.

(956) Supra, nr. 141; vgl. VERSTRAETE, J., „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 9 *in fine* en nr. 61.

(957) VAN MUYLDER, A., noot onder Rb. Gent, 7 april 1995, *l.c.*, nr. 7, p. 556.

ting zal achteraf, samen met de andere zwarigheden, aan de rechtbank worden voorgelegd.

b. Het verband met het strafrecht

181. Vaak wordt het inroepen van art. 792 B.W voorafgegaan door of gaat het gepaard met het indienen van een klacht met burgerlijke partijstelling op grond van diefstal, misbruik van vertrouwen, verduistering, meineed, enz.(958).

Ingevolge toepassing van de regel „le criminel tient le civil en état" zal de burgerlijke rechter het verloop van het strafrechtelijk proces moeten afwachten(959).

182. De sanctie van heling dient door de burgerlijke rechter te worden uitgesproken nadat hij op soevereine wijze heeft geoordeeld dat alle bestanddelen van de heling voorhanden zijn. Het Hof van beroep te Antwerpen stelt dan ook dat de strafrechter geen enkele bevoegdheid heeft om zich met die aangelegenheid in te laten. De in art. 792 B.W. vermelde sanctie is geen beteugeling van strafrechtelijke aard; het maakt, aldus hetzelfde Hof, evenmin een schadevergoeding of herstelmaatregel uit waarop de burgerlijke partijen aanspraak kunnen maken voor de strafgerechten(960).

Inderdaad, heling is geen quasi-delict dat het bestaan van een fout, een schade en een oorzakelijk verband tussen beide veronderstelt. Heling kan worden uitgesproken zelfs wanneer het bestaan van een schade niet zou zijn bewezen(961).

183. Dit neemt niet weg dat de van heling betichte erfgenaam op grond van diefstal (art. 461 Sw.), misbruik van vertrouwen (art. 491 Sw.)(962), verduistering van gelden(963) of meineed(964) kan worden veroordeeld. In dat geval zal de burgerlijke rechter gehouden zijn door het gezag van gewijsde(965).

---

(958) DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 6, p. 75. Zie de rechtspraak aangehaald in de volgende nummers; zie bovendien Rb. Luik, 21 mei 1990, gecit.

(959) Bergen, 12 januari 1995, gecit.; zie ook Rb. Tongeren, 9 januari 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1990, 105; daarover infra, nrs. 193, 201 en 206.

(960) Antwerpen, 15 juni 1989, gecit.; zie ook Antwerpen, 29 oktober 1992, bevestigd door Cass., 15 februari 1994, *R.W.*, 1994-95, 122; zie reeds Brussel, 28 mei 1962, *Pas.*, 1963, II, 183; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 211, p. 169.

(961) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 650, p. 491; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 211 en nr. 212, p. 169; zie ook wel *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 769, p. 206.

(962) Over het verschil tussen diefstal en heling en tussen misbruik van vertrouwen en heling, zie DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 649, p. 490-491 en nr. 657, p. 496-497.

(963) Antwerpen, 15 juli 1989, gecit.

(964) Antwerpen, 27 juni 1984, *Rev. Not. B.*, 1985, 144; Gent, 18 juni 1991, gecit.

(965) DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 6, p. 75; —, „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 211, p. 169; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 76, p. 33; —, „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 56; VAN SINAY, T. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 407 e.v., p. 191.

Wanneer een erfgenaam met het oog op het ontduiken van successierechten in een aangifte van nalatenschap valselijk verklaart de laatste drie jaar vóór het overlijden geen schenkingen van de *de cuius* te hebben ontvangen, en wanneer hij in een op grond van art. 42 VIII*bis* W.Succ. ingestelde procedure door de correctionele rechtbank wordt veroordeeld wegens het niet aangeven van een schenking, zal minstens het bestaan van de schenking *erga omnes* vaststaan(966).

De penale straf en de civiele straf kunnen overigens gecumuleerd worden(967).

184. Indien daarentegen na een klacht op grond van verduistering of een ander delict een buitenvervolgingstelling wordt uitgesproken door de raadkamer (bij gebrek aan bewijzen, ingevolge verjaring(968)), is de burgerlijke rechter er niet door gebonden. De buitenvervolgingstelling heeft geen gezag van gewijsde voor de burgerlijke rechter(969). Zelfs een eventuele vrijspraak zou de toepassing van art. 792 B.W. niet zonder meer beletten(970). De heling of erfverduistering is een burgerlijk misdrijf waarvan de constitutieve voorwaarden van die van de hierboven genoemde strafrechtelijke misdrijven verschillen en derhalve onafhankelijk van deze kan bestaan(971). Beide gevolgtrekkingen werden in de besproken periode in herinnering gebracht.

Men bedenke ook dat diefstal tussen nauwe familieleden geen misdrijf is en derhalve niet strafbaar is (art. 462 en 504 Sw.). Dit belet uiteraard niet dat art. 792 B.W. wordt toegepast(972), integendeel.

---

(966) Rb. Neufchâteau, 8 oktober 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 684; zie daarover ook de auteurs aangehaald in de vorige voetnoot.

(967) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 650, p. 491 en nr. 657, p. 497.

(968) *Quod plerumque fit*; zie, naast de in de volgende voetnoot vermelde rechtspraak, Brussel, 19 mei 1992, bevestigd door Cass., 9 december 1993; zie ook Luik, 17 mei 1995, waar het Hof er eerder een argument in het voordeel van de betichte erfgenamen in ziet.

(969) De rechtspraak en de rechtsleer waren reeds in die zin (Rb. Luik, 18 november 1933, *B.J.*, 1934, 373; Rb. Tongeren, 22 januari 1965, *R.W.*, 1967-68, 797; Rb. Brugge, 2 oktober 1978, *T.B.R.*, 1983, nr. 3, p. 15; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 657, p. 497; VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., „Examen de jurisprudence (1965 à 1972). Les libéralités", *R.C.J.B.*, 1975, (93), nr. 126, p. 179; zie het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 95, p. 994). Voor de besproken periode zie, expliciet, Gent, 18 juni 1991; Rb. Turnhout, 29 oktober 1991, beide gecit.; DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 6, p. 75; —, „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 211, p. 169; VAN SINAY, Th. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 408, p. 191; VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 76, p. 33; —, „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 57.

(970) Rb. Antwerpen, 7 februari 1958, *R.W.*, 1957-58, 1198, noot A.D.; zie de rechtsleer aangehaald in de vorige voetnoot; *adde*: DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 40, p. 9. Voor de besproken periode zie, expliciet, Bergen, 12 januari 1995, gecit.; VERSTRAETE, J., *ibid.*.

(971) Antwerpen, 27 juni 1984, *Rev. Not. B.*, 1985, 144; DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 211, p. 168-169.

(972) Gent, 18 juni 1991; Corr. Namen, 25 juni 1992, beide gecit.

c. Restrictieve of extensieve interpretatie

185. Uit het karakter van burgerrechtelijke sanctie wordt tenslotte door P. DELNOY afgeleid dat art. 792 B.W. strikt moet worden geïnterpreteerd(973). Andere auteurs zijn van oordeel dat de restrictieve interpretatie van strafwetten, gebaseerd op het beginsel *„nulla poena sine lege"* alleszins niet van toepassing kan zijn op een burgerlijk delict(974)(975).

Met de strafrechtelijke delicten hebben de civielrechtelijke delicten gemeen dat ze het bestaan van kwade trouw in hoofde van de dader veronderstellen(976) en de rechtszekerheid eist in beide gevallen dat de burger weet waar hij aan toe is. Doorslaggevend is echter de bedoeling van de wetgever. „Il nous semble au contraire", merkte de onvolprezen DEMOLOMBE reeds op „que les faits de divertissement ou de recélé doivent être appréciés, dans notre matière, non pas d'après les définitions rigoureuses du Code pénal, mais d'une manière plus large, et eu égard au but essentiel du législateur, qui s'est proposé évidemment d'atteindre tout acte de mauvaise foi par lequel l'héritier voudrait se faire, sur *les effets de la succession*, un avantage illicite aux dépens de ses cohéritiers ou de ses créanciers"(977).

Zelfs indien men uitgaat van een restrictieve interpretatie, moet men vaststellen dat de rechtspraak voor een extensieve interpretatie van de begrippen „wegmaken" en „verborgen houden" heeft gekozen. De vaststelling geldt zowel voor de Belgische(978) als voor de Franse(979) rechtspraak.

186. Kan de sanctie van heling eveneens worden toegepast op andere onverdeeldheden dan de opengevallen nalatenschap en de post-communautaire onverdeeldheid? De rechtsleer antwoordt ontkennend(980), al wordt toegegeven dat dit niet met de geest van de wet strookt(981). Inzonderheid

---

(973) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 212, p. 169, sub a), met verwijzing naar Rb. Dendermonde, 21 mei 1927, *Pas.*, 1927, III, p. 190 en *ibid.*, nr. 193, p. 150; zie ook wel RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 418, p. 265; BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 853, p. 66; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 40, p. 9. Zie b.v. de Franse auteurs die van oordeel zijn dat art. 792 C.civ. niet kan worden toegepast bij het verzwijgen van het bestaan van een erfgenaam.

(974) VERSTRAETE, J., „Heling van erfgoederen of gemeenschapsgoederen", *l.c.*, 284; —, „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 4, p. 5; —, „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 5 e.v., telkens in navolging van DE SMET, E. noot onder Brussel, 8 mei 1952, *Ann. Not.*, 1954, 84 e.v., i.h.b. nr. 5, p. 87-88 en MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, IV, Parijs, Montchrestien, 1982, nr. 1097, p. 390.

(975) Vgl., m.b.t. de civiele sanctie van de onwaardigheid, supra, nr. 20.

(976) Zie de definitie van DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 560, p. 491.

(977) *O.c.*, nr. 476, p. 528.

(978) Zie supra, nr. 128 e.v. Zie reeds, zoals in de tekst, LAURENT, F., *o.c.*, IX, nr. 334, p. 392.

(979) Zie reeds DEMOLOMBE, C., *o.c.*, nr. 476; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 40, p. 9.

(980) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 187, p. 144; VERSTRAETE, J., „Heling van gemeenschapsgoederen", *l.c.*, nr. 8 en nr. 22; —, „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 8, p. 7-8. Zie ook Cass. fr. civ., 15 november 1994, *Bull. cass.*, I, nr. 331, p. 239.

(981) VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 8, p. 7-8 („dat de wettelijke basis hiertoe ontbreekt, al is de *ratio legis* duidelijk ook hier aanwezig").

zou heling niet kunnen worden ingeroepen door de van goederen gescheiden echtgenoot of door ongehuwde samenwonenden. Deze opvatting moet worden genuanceerd(982). Het gevolg van een strenge letterlijke interpretatie van art. 792 B.W. is dat de van goederen gescheiden echtgenoot bij echtscheiding(983) de doeltreffende sanctie van art. 1448 B.W. moet missen. Voor dit onderscheid dat op de aard van het huwelijksvermogensstelsel steunt, bestaat er geen enkele objectieve reden, zodat de discriminatie ongeoorloofd is en in strijd met het gelijkheidsbeginsel vervat in de art. 10 en 11 van de Grondwet. De artikelen 1446 t.e.m. 1448 B.W. maken in werkelijkheid „een post-huwelijks primair stelsel" uit dat op alle ex-gehuwden van toepassing is. De wetgever begint dit stilaan in te zien(984), de rechtspraak (nog) niet(985).

5. Procedure

187. De vordering ingesteld tegen een persoon die zich schuldig heeft gemaakt aan verduistering van erfgoederen is in wezen een vordering tot teruggave van goederen en geen vordering tot vereffening-verdeling. Ze kan derhalve afzonderlijk tegen de dader worden ingesteld(986), *quod plerumque fit.*

De vordering op grond van art. 792 B.W. kan echter ook worden ingesteld in het raam van een (globale) vordering tot vereffening-verdeling van de nalatenschap(987), zelfs voor het eerst in beroep(988), maar dan wel vooraleer de verdeling afgesloten is. Daarna is enkel een afzonderlijke vordering tot teruggave mogelijk.

---

(982) Vgl., m.b.t. ongehuwde samenwonenden, DONNAY, M., „Droits de succession", in *Rép. Not.*, XV, Boek XI, nr. 420, p. 435; VAN SINAY, T. en VERSTAPPEN, J., *o.c.*, nr. 28, p. 21. Deze auteurs stellen dat de rechtspraak art. 792 B.W. ook toepast op ongehuwde samenwonenden doch vermelden geen verwijzingen in die zin.

(983) Bij overlijden kan art. 792 B.W. worden ingeroepen vermits de echtgenoot die een onverdeeld goed wegmaakt, meteen ook een goed van de nalatenschap wegmaakt; zie evenwel Cass. fr. civ., 15 november 1994, *Bull. cass.*, I, nr. 331, p. 239, waar deze wetsbepaling niet van toepassing wordt verklaard.

(984) Zie de aanpassing van art. 1282 Ger.W. ingevolge de wet van 30 juli 1994 houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures van echtscheiding; daarover SENAEVE, P., „De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten", in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 1994, (87), nr. 460 e.v., p. 184.

(985) Zie de weigering om art. 1447 B.W. toe te passen op van goederen gescheiden echtgenoten (Rb. Brussel, 25 juni 1991, *J.T.*, 1993, 118, noot; daarover verder CASMAN, H., „Aantekeningen bij art. 1447 B.W. en de toewijzing bij voorrang na echtscheiding", *Rev. Trim. Dr. fam.*, 1990, (115), nr. 23, p. 120).

(986) Zie b.v. Gent, 18 juni 1991, gecit.

(987) Zie b.v. Rb. Luik, 21 mei 1990; zie ook wel Antwerpen, 15 juni 1989, beide gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 662, p. 501; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 766, p. 206; DONNIER, M., „Acceptation simple", *l.c.*, nr. 67, p. 13.

(988) DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 15/7, p. 75; zie b.v. Brussel, 28 mei 1960, *Pas.*, 1963, II, 183.

Het belang van het onderscheid is niet louter procedureel. In het ene geval (afzonderlijke vordering tot teruggave) sorteert de veroordeling op grond van art. 792 B.W. enkel effect ten aanzien van de optredende erfgenaam. In het andere geval (vordering in het raam van de vereffening-verdeling) heeft de veroordeling een ondeelbaar karakter en derhalve gevolgen voor alle deelgenoten(989).

VIII. VERDELING

1. DE VERDELING IN HET ALGEMEEN

a. De rechtsvordering tot verdeling

1) Principe. — Bestaan van een onverdeeldheid

188. Art. 815 al. 1 B.W. heeft een algemene draagwijdte en is in de regel toepasselijk op elke onverdeeldheid. Het geeft aan elke deelgenoot het recht om uit onverdeeldheid te treden, onverschillig of de onverdeeldheid toevallig (b.v. door erfenis) dan wel vrijwillig (b.v. door gezamenlijke aankoop) is tot stand gekomen. De rechtbank van Mechelen(990) sluit met deze uitspraak aan bij de klassieke opvatting en neemt derhalve duidelijk stelling tegen het standpunt van DE PAGE(991) die de vrijwillige onverdeeldheid buiten het toepassingsgebied van art. 815 B.W. sluit. Het door DE PAGE gemaakte onderscheid steunt inderdaad op geen enkele wettelijke rechtsgrond. Volgens de rechtbank(992) wordt van de algemene regel enkel afgeweken door specifieke wetsregulering van bepaalde onverdeeldheden (zoals de burgerlijke vennootschap, het contract van vereniging met een specifiek doel, de appartementsmede-eigendom), waarbij de wetgever net omwille van de specifieke geaardheid van deze onverdeeldheden de door artikel 815 B.W. aan één der „onverdeeldgenoten" gegeven bevoegdheid om (principiëel) ten allen tijde de uitonverdeeldheidtreding te vorderen, uitschakelde.

189. De rechtsvordering kan uiteraard slechts ingesteld worden indien er een onverdeeldheid is. Volgens de klassieke definitie is er onverdeeldheid wanneer verschillende personen op hetzelfde ogenblik rechten van dezelfde aard hebben op een of meer goederen(993). Wanneer twee partners samen een

---

(989) Zie o.a. DE PAGE, H., *o.c.*, IX, 1974, nr. 662, p. 501-502; RAUCENT, L., *o.c.*, 1988, nr. 424, p. 270; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 786, p. 208; *cf.* VERSTRAETE, J., „Art. 792 B.W.", *l.c.*, nr. 57 e.v., p. 26-27.

(990) Rb. Mechelen, 11 april 1994, *Pas.*, III, 1994, 87.

(991) DE PAGE, H., *Traité*, T. V, nrs. 1157 e.v.. inz. nr. 1165*bis* B en T. IX, nr. 1072.

(992) Onder verwijzing naar LECHIEN, D. en PIRSON, R., „L'article 815 du Code civil et l'indivision volontaire à titre principal" in *La copropriété*, Bruylant (1985), p. 229-253.

(993) Bergen, 12 januari 1995, *Rev. Not. B.*, 1995, 374; — *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 1060; — vgl. CASMAN, H. in *Vereffening-verdeling. Recyclagedagen 1991 N.R.R.*, K.F.B.N. (ed.), p. 3 nr. 2.

eigendom kopen met een tontinebeding beperkt tot het vruchtgebruik, is er enkel onverdeeldheid voor het bloot eigendomsrecht maar niet voor het vruchtgebruik(994). Immers, door de terugwerkende kracht van de voorwaarde, wordt de langstlevende van de partners geacht alleen het vruchtgebruik geheel en rechtstreeks te hebben verkregen van de verkoper. Wanneer in dit geval één van beide partners zich verzet tegen het beëindigen van de tontine-overeenkomst(995) kan enkel de vordering tot verdeling van het bloot eigendomsrecht ingesteld worden en blijft de tontine haar volle uitwerking behouden. Enkel bij gezamenlijke beëindiging van het beding zal er een onverdeeldheid ontstaan voor de volle eigendom(996).

2) Bewijs van de onverdeeldheid.

190. Wie de verdeling vordert moet het bestaan van een onverdeeldheid bewijzen(997). Deze regel is soms minder vanzelfsprekend dan hij op het eerste gezicht lijkt. Twee partners leven jarenlang in concubinaat, huwen en scheiden. De ex-echtgenote vordert de verdeling. Probleem: de echtgenoten waren gehuwd geweest onder het stelsel der zuivere scheiding van goederen en de eisende partij levert blijkbaar niet het bewijs van het bestaan van onverdeeldheden tussen haar en haar gewezen echtgenoot. Volgens de orthodoxe principes diende de eis te worden afgewezen. De rechtbank van Luik(998) ging toch in op de vordering tot verdeling en beval „la liquidation et le partage de *toute indivision* existant entre les parties, le caractère indivis des biens étant préalablement prouvé par la demanderesse conformément aux règles de droit commun, ainsi que le règlement de tous comptes que les parties peuvent se devoir dans le cadre de cette indivision". De rechtbank ging er van uit dat het *in de gegeven omstandigheden* normaal was dat er onverdeeldheden tussen de ex-echtgenoten zouden bestaan, hetgeen ook niet werd tegengesproken door partijen. De behandeling van eventuele betwistingen hieromtrent werd overgelaten aan de aangestelde boedelnotarissen die verder zouden handelen als naar recht. Het is een praktische oplossing die bovendien in rechte verdedigbaar is. Is er niet in elk stelsel van scheiding van goederen de facto een onverdeeldheid tussen echtgenoten? Art. 1468 al. 2 B.W. zegt immers uitdrukkelijk dat de roerende goederen waarvan niet kan bewezen worden dat ze eigendom zijn van een der echtgenoten, beschouwd

(994) Vgl. Cass. Fr. (Ch. mixte), 27 november 1970, *Rev. Not. B.*, 1972, 514 met strijdige besluiten van Eerste Advocaat-generaal Lindon.

(995) Over de vraag of een tontine-overeenkomst een beding is over een niet opengevallen nalatenschap: zie hoger nr. 31.

(996) Rb. Nijvel, 31 mei 1994, *Rev. Not. B.*, 1994, 536, noot D.S.; BOUCKAERT, F., „Un procédé juridique oublié: La tontine", *Rev. Not. B.*, 1983, 572, inz. 578-579.

(997) Rb. Brussel, 24 december 1991, *T. Not.*, 1992, 437.

(998) Rb. Luik, 14 februari 1994, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995, 312 met goedkeurende noot DE PAGE, Ph. „Liquidation et partage d'un régime de séparation de biens — Nécessité?".

worden als onverdeeld tussen hen(999). Bovendien bevatten veel huwelijkscontracten van scheiding van goederen conventionele vermoedens van onverdeeldheid. Moet men daarom niet nog verder gaan en — althans wat de (lichamelijke) roerende goederen betreft — eerder uitgaan van een omkering van de bewijslast door aan te nemen dat, in de verhouding tussen echtgenoten, deze goederen als onverdeeld moeten beschouwd worden tenzij een van de echtgenoten zijn exclusief eigendomsrecht bewijst?(1000). Om in een stelsel van scheiding van goederen de onverdeeldheid i.v.m. roerende goederen te bewijzen volstaat het i.a.w. om te verwijzen naar art. 1468 al. 2 B.W. Bestaat de te verdelen boedel enkel nog uit onroerende goederen dan zal wél het positief bewijs van het bestaan van de onverdeeldheid moeten geleverd worden.

191. Ook een uitspraak van de rechtbank van Aarlen(1001) illustreert de blijkbaar grote soepelheid in dit verband. De rechtbank had zich enigszins in nesten gewerkt door haar vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren waarbij zij een testament had vernietigd waarin de decujus één van zijn neven had aangeduid als enige erfgenaam. Deze ging tegen dit vonnis in beroep. De overige wettelijke erfgenamen vorderden inmiddels bij dezelfde rechtbank de uitonverdeeldheidtreding. De rechtbank was van oordeel dat de eisers een voldoende titel hadden om de verdeling te vorderen. Wel duwde ze nu iets meer op de rem door te beslissen dat ditmaal het vonnis niet uitvoerbaar zou zijn bij voorraad vermits bij vernietiging van haar eerste uitspraak alles in de oorspronkelijke staat van vóór de uitvoering zou moeten hersteld worden...

192. De weduwe zal zich niet tegen de vereffening-verdeling van de gezinswoning (en het daarin aanwezige huisraad) kunnen verzetten indien dit woonhuis niet volledig tot de nalatenschap van de eerstoverleden echtgenoot of het gemeenschappelijk vermogen behoort(1002). Noch haar concrete reserve (art. 915*bis* § 2 B.W.) noch haar veto tegen de conversie (745*quater* B.W.)(1003) kunnen immers afbreuk doen aan de verworven rechten van

(999) Voor een uitgebreide bespreking van dit artikel: zie FACQ, J., Commentaar bij art. 1468 B.W., in *Commentaar. Personen- en familierecht.*

(1000) Ondermeer de Rechtbank van Dendermonde (1 juni 1995, inz. De Wolf/Thyssen, nr. 95.5181, niet gepubliceerd) maakt evenmin een probleem van de aanstelling van een notaris ter vereffening en verdeling „der *gebeurlijk* tussen partijen bestaande onverdeeldheden en verrekening tussen de respectievelijk eigen boedels". Zelfde rechtbank (12 december 1996, inz. Bombeke/Geerinck, niet gepubliceerd) is duidelijk van oordeel dat betwistingen hieromtrent in een volgende fase moeten worden opgelost, namelijk door de boedelnotaris in het kader van de gerechtelijke verdeling: „*of de schulden al dan niet eigen schulden zijn van de ene of de andere partij of als last van de onverdeeldheid moeten worden aangerekend zal door de boedelnotaris moeten worden uitgemaakt*".

(1001) Rb. Aarlen, 8 februari 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1994, 153.

(1002) Antwerpen, 16 oktober 1988, *Rev. Not. B.*, 1989, 36; — Rb. Brugge, 17 januari 1992, *T. Not.*, 1992, 27.

(1003) Rb. Brugge, 3 november 1989, *R.W.*, 1993-94, 366. Zie uitgebreider hoger nr. 53.

derden(1004). Om dezelfde reden zal zij zich niet tegen de verkoop van de gezinswoning kunnen verzetten door zich te beroepen op art. 745*quater* § 4 B.W.(1005). Veronderstellen wij dat de echtgenote in eerste huwelijk een eigen woning naliet die tijdens het tweede huwelijk van haar man/vruchtgebruiker dienst deed als gezinswoning voor het nieuwe gezin. Door het overlijden van de man houdt het vruchtgebruik op en kan de echtgenote in tweede huwelijk uiteraard geen enkel erfrecht meer laten gelden op dit eigendom. Indien echter de gezinswoning afhing van de ontbonden maar niet vereffende eerste huwelijksgoederengemeenschap dan zal men de uitslag van de verdeling van dit gemeenschappelijk vermogen moeten afwachten. Enkel indien de woning in de kavel van de man wordt gelegd behoort de gezinswoning volledig tot zijn nalatenschap en kan de weduwe hierop haar (reservataire) rechten laten gelden(1006) en zich dus verzetten (zie hoger nr. 53).

3) Geen gedeeltelijke verdelingen — Uitzonderingen

193. De vordering tot verdeling is ondeelbaar in deze zin dat niet alleen alle deelgenoten erbij betrokken moeten worden maar ook alle goederen van de onverdeeldheid(1007). Was de *de cujus* gehuwd onder een gemeenschapsstelsel dan zal niet alleen de vereffening-verdeling van de nalatenschap moeten gevorderd worden maar tevens de vereffening-verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap. Deze laatste gaat trouwens de vereffening-verdeling van de nalatenschap juridisch en logisch vooraf(1008). De vordering in dit geval beperken tot de onverdeelde nalatenschap (wat in praktijk nog wel eens blijkt te gebeuren) zou leiden tot een gedeeltelijke verdeling(1009). Een gedeeltelijke verdeling kan slechts mits het akkoord van alle deelgenoten(1010). De rechter kan tegen de wil van de overige

---

(1004) VASTERSAVENDTS, A., *Commentaren, Erfrecht*, art. 745*quater*, 28, nr. 4; — voor het geval de gezinswoning in een vennootschap (met rechtspersoonlijkheid) werd ingebracht en de mogelijke toepassing van de bescherming uit het primair stelsel zie: Rb. Mechelen, 5 oktober 1992, *T.R.V.*, 1994, 462 en kritische bespreking CASMAN, H., *Notarieel familierecht*, (1996), nrs. 12 e.v..; zie ook DE WULF, Chr., „Patrimoniumvennootschap versus familiaal vermogensrecht", *T. Not.*, 1992, 521-535.

(1005) Rb. Brugge, 17 januari 1992, *T. Not.*, 1992, 27.

(1006) PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, uitg. 1996, nr. 235.

(1007) Cass., 31 oktober 1968, *Pas.*, 1969, I, 227; *Rec. gén. Enreg. Not.*, 1970, 259, nr. 21.372 (bij uittreksel); Bergen, 12 januari 1995, *Rev. Not. B.*, 1995, 374.

(1008) Cass., 10 november 1955, *Pas.*, 1956, I, 234; Cass., 31 oktober 1968, *Pas.*, 1969, I, 227, *R.W.*, 1968-69, 1263) en bespreking door VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., „Les successions et les libéralités. Examen de jurisprudence (1965 à 1972)", *R.C.J.B.*, 1975, p. 183, nr. 133.

(1009) Gent, 23 juni 1995, *A.J.T.* 1995-96, 371 met noot PASCARIELLO, R. en de verwijzingen aldaar naar een eensgezinde rechtspraak en rechtsleer.

(1010) *Ibid.*; Gent, 23 juni 1995 (impliciet), *A.J.T.* 1995-96, 371 met noot PASCARIELLO, R.; PONSARD, A., noot onder Cass. Fr., 29 oktober 1979, *Rep. Defr.*, 1980, 330 met verwijzingen; vgl. echter: VAN SOEST, E. en TORFS, N., „Vennootschapsaandelen in nalatenschap. Waardering, stemrecht, verdeling", noot sub Kort Ged. Rb. Kortijk, 17 november 1988, *T.R.V.*, 1989, 458-461, inz. 461.

deelgenoten dan ook niet ingaan op de eis van de mede-erfgenaam om slechts betreffende één enkel goed uit onverdeeldheid te treden. Het verzet van de overige deelgenoten kan moeilijk tergend en roekeloos genoemd worden, zeker wanneer blijkt dat er diverse onverdeeldheden met elkaar verweven zijn en een klacht met burgerlijke partijstelling werd ingediend wegens heling van erfgoederen(1011). Zolang niet alle gerechtigdheden precies zijn vastgesteld, zal men zich trouwens geen juist oordeel kunnen vormen omtrent de grootte en samenstelling van de te vormen kavels, noodzaak tot eventuele openbaar verkoop enzovoort(1012).

194. Toch moet bovenstaande regel worden genuanceerd. Het principe dat de (vordering tot) verdeling ondeelbaar is en het geheel van de onverdeelde goederen tot voorwerp moet hebben kent uitzonderingen.

195. Volgens ons Hof van Cassatie(1013) is dit met name het geval indien de onverdeelde *nalatenschap* zowel onroerende goederen omvat die in België gelegen zijn als onroerende goederen in het buitenland.

Is de nalatenschap in het buitenland opengevallen dan is de rechter krachtens art. 635, 1° Ger. W. bevoegd om de gedeeltelijke verdeling te bevelen van de Belgische onroerende erfgoederen(1014).

Gaat het om een in België opengevallen nalatenschap dan zijn de Belgische rechtbanken bevoegd op grond van art. 635, 4° Ger. W.(1015) (hoewel de rechtbanken een grote terughoudendheid aan de dag zouden leggen om de verdeling te bevelen van in het buitenland gelegen onroerende goederen(1016)).

De in België (en Frankrijk) geldende verwijzingsregel is dat de roerende goederen worden vererfd volgens de wet van de laatste woonplaats van de erflater en de onroerende goederen volgens de wet van hun ligging(1017).

(1011) Bergen, 12 januari 1995, *Rev. Not. B.*, 1995, 374.

(1012) Zie Cass., 14 december 1967, *R.C.J.B.*, 1969, 455, noot GREGOIRE, M. en RENAULD, J.; Rb. Luik, 22 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 929, noot De Leval, G.

(1013) Cass., 31 oktober 1968, geciteerd; zie kritiek Vorig overzicht DILLEMANS, R., PUELINCKX-COENE, M. en VERSTRAETE, J., „Overzicht van rechtspraak (1968-1977), Erfenissen", dit tijdschrift, 1978, p. 73 nr. 3.

(1014) VAN HECKE, G., m.m.v. LENAERTS, K., *A.P.R.* Tw. *Internationaal Privaatrecht*, E. Story-Scientia (uitg. 1989), 299, nr. 634.

(1015) VAN HECKE, G., m.m.v. LENAERTS, K., *o.c.*, 300, nr. 635.

(1016) VAN HECKE, G., m.m.v. LENAERTS, K., *ibidem.*

(1017) Zie o.m. VAN HOVE, E., „I.P.R.-Kroniek. Internationale Nalatenschappen, Overzicht van Belgische en Franse rechtspraak (1985-1989)", *T. Not.*, 1990, 70-77, inz. 70; WATTÉ, N., „Les successions internationales. Conflits de lois — Conflits de juridictions", *Rep. Not.*, T. XV, II, (1992), 45, nr. 4).

De goederen in België en deze in het buitenland vormen dan onderscheiden entiteiten(1018). In dit geval kan de rechter de gedeeltelijke verdeling bevelen. Deze uitzondering is volgens een brede interpretatie van het Hof gesteund op art. 3 al. 2 B.W. (volgens hetwelk onroerende goederen in België beheerst worden door de Belgische wet) en vloeit voort uit het principe dat de overdrachten van onroerende goederen ingevolge erfrecht of bij testament beheerst worden door het zakelijk statuut(1019).

Het Hof van Beroep van Brussel(1020) maakte echter duidelijk dat deze regeling die geldt inzake erfenissen niet toepasselijk is op de verdeling van ontbonden (internationale) huwelijksgoederengemeenschappen(1021). De regeling, voorgestaan door ons Hof van Cassatie, aldus het Hof, betreft de regeling inzake nalatenschappen. Het gaat hier om een specifieke regeling die niet mag toegepast worden op verdelingen van ontbonden huwelijksgoederengemeenschappen. Ook het voorschrift van art. 1430 B.W. (volgens hetwelk de bepalingen van het Gerechtelijk en Burgerlijk Wetboek inzake verdeling van nalatenschappen van overeenkomstige toepassing zijn op de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschappen) kan hier niet ingeroepen worden. Art. 1430 B.W. is immers een regel van intern Belgisch recht die niet noodzakelijk toepassing vindt in het I.P.R. Wanneer dus een huwelijksgoederengemeenschap wordt ontbonden dan is er eenheid van boedel, zelfs indien sommige goederen in het buitenland gelegen zijn. Men zal derhalve ook met deze goederen rekening moeten houden, bijvoorbeeld om te bepalen of verdeling in natura mogelijk is of niet.

196. Anderzijds is er de toe te juichen notariële praktijk om, waar mogelijk en onder voorwaarde dat alle partijen meerderjarig zijn en over al hun rechten kunnen beschikken, deelakkoorden te sluiten, al dan niet onder de vorm van een dading en dit zelfs binnen het kader van een gerechtelijke

(1018) Zie ook: VAN HOVE, E., „I.P.R.-Kroniek. Internationale nalatenschappen. Overzicht van Belgische en Franse rechtspraak (1990-1995)", *T. Not.*, 1997, 3-9, inz. 7 onder verwijzing naar Cass. Fr., 4 december 1990, *Rev. Crit. Dr. Intern. Privé*, 1992, 76 met *noot* DROZ, G; zie kritiek: WATTÉ, N., *o.c.*, *Rép. Not.*, T. XV, 58, nr. 20.

(1019) Zie hierover WATTÉ, N., *o.c.*, *Rép. Not.*, T. XV, II, 58, nr. 18. Over de (betwiste) mogelijkheid om via *ouderlijke boedelverdeling* de internationale nalatenschap onder toepassing van één enkele wet te brengen: zie WATTÉ, N., *o.c.*, 133, nr. 131; — zie ook: BOUCKAERT, F., „Ascendentenverdeling en internationaal privaatrecht", kritische noot bij Rb. Gent, 16 juni 1970, *T. Not.*, 1972, 50-57.

(1020) Brussel, 17 november 1988, *Jur. Liège*, 1988, 348.

(1021) Vgl. JACOBS, H., „De vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap" in *De internationale contractuele relaties. De rol van de notaris*, Notarieel Congres 1995, 215-261, inz. 221, die doet opmerken dat er betreffende de nalatenschappen een specifieke bevoegdheidsbepaling voorzien is (art. 635, 4° Ger. W.). Ook inzake in België gelegen onroerende goederen is de Belgische rechter steeds bevoegd (art. 635 al. 1 Ger. W.). Buiten deze hypothesen (en met name inzake vereffening-verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap) moet de rechter zijn bevoegdheid stoelen op de algemene bevoegdheidsgronden (o.m. art. 15 B.W. en 624, 635-638 Ger. W.).

verdeling(1022). Zo zou men zich bijvoorbeeld kunnen akkoord verklaren om een betwist testament uit te voeren of om een onroerend goed vooraf openbaar te verkopen of om het eigendomsrecht van bepaalde goederen reeds toe te bedelen. Het is dan wel de taak van de notaris om te wijzen op de gevolgen en mogelijke gevaren van deze akkoorden(1023).

197. De partiële verdeling kan zelfs, binnen zeer strikte voorwaarden, op basis van art. 584 lid 1 Ger. W. door de Voorzitter in kort geding worden opgedrongen in afwachting van de beslissing van de zaak ten gronde, en wel onder de ontbindende voorwaarde van andersluidende beslissing van de rechter nopens de zaak, aldus de Voorzitter in kort geding bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk in een minutieus gemotiveerde beschikking(1024). In het behandelde geval kon volgens de Voorzitter niet alleen het *genot* maar *zelfs het eigendomsrecht* van de betwiste aandelen aan de eisers (voorwaardelijk) worden verleend omdat de Voorzitter „met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kon besluiten" dat de verweerders toch niets meer uit de nalatenschap zouden op te trekken hebben. Waren de (stem-)rechten, verbonden aan de aandelen geblokkeerd gebleven, dan hadden de verweerders mogelijks een meerderheid kunnen vormen op de jaarlijkse algemene vergadering die zich ondermeer zou uitspreken over de waarde van de aandelen. De verweerders zouden dan van deze gelegenheid hebben kunnen gebruik maken om de waardebepaling van de aandelen op te vijzelen om zodoende de door hen te betalen opleg bij de verdeling te beperken. De Voorzitter was van oordeel dat, om over dit punt aan de stemming te kunnen deelnemen, het niet noodzakelijk was om eigenaar van de aandelen te zijn. Aangenomen dat deze visie correct is dan lijkt mij de terloops gemaakte beschouwing van de Voorzitter betwistbaar dat, indien gevorderd, de voorlopige verdeling van *eigendomsrecht* over de aandelen kon toegestaan worden. In de gegeven situatie was het immers *voldoende* om enkel de stemrechten voorlopig toe te bedelen. Art. 584 Ger. W. heeft o.i. een beperkende strekking, ondermeer in deze zin dat niet méér moet toegestaan worden dan wat in de gegeven omstandigheden noodzakelijk is.

198. In dit verband weze het ons toegelaten even te wijzen op het onderscheid tussen een zgn. „*provisionele verdeling*"(1025) en een „*voorlopige verdeling*". De provisionele verdeling is de verdeling in het recht van genot:

(1022) DE WULF, C., m.m.v. DE DECKER, H., *Het opstellen van notariële akten*, Kluwer Rechtswetenschappen (1994), I, 632, nr. 544 en 638, nr. 551; RAUCENT, L., in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), p. 26 en 133.

(1023) Cfr. infra nrs. 230-235; RAUCENT, L., „Possibilité de constater un accord partiel et de limiter le partage à certains biens" in *La pratique du partage judiciaire*, F.R.N.B. (ed.), Brussel (1987), 26.

(1024) Voorz. Rb. Kortrijk, 17 november 1988, *T.R.V.*, 1989, 453 met interessante noot van VAN SOEST, E. en TORFS, N., „Vennootschapsaandelen in nalatenschap. Waardering, stemrecht, verdeling", p. 458-461.

(1025) Zie bijvb. art. 840 B.W.

elk van de deelgenoten verkrijgt het gebruik of de vruchten van de voorlopig gevormde loten. De vruchten vallen niet (meer) in de massa. Deze verdeling maakt geen einde aan de onverdeeldheid van de eigendomsrechten. De voorlopige verdeling doet dit wel. Deze verdeling is voorlopig omdat zij nog kan herzien of ontbonden worden(1026). Wanneer de Voorzitter in kort geding uitspraak doet over de rechten van de deelgenoten in een verdeling kan dit enkel zijn bij wijze van voorlopige maatregel, zonder nadeel voor de zaak zelf(1027). Het kan i.a.w. slechts gaan om een „voorlopige verdeling". De rechter ten gronde kan deze verdeling nog steeds teniet doen. De bepaling van art. 1039 Ger. W., waarbij het aan de kortgedingrechter verboden wordt enig nadeel toe te brengen aan de zaak zelf, verhindert niet dat hij de rechten van partijen onderzoekt en dat hij, voortgaand op een schijnbaar goed recht, de vereiste spoedeisende maatregelen treft mits echter de rechten van partijen nopens de grond van de zaak onverkort blijven en zij niet bindend zijn voor de rechter die over de zaak zelf zal oordelen. In afwachting van de beslissing nopens de zaak zelf kan hij aldus alle bewarende maatregelen treffen waardoor de bedreigde rechten voorlopig worden gevrijwaard terwijl de rechter nopens de zaak zelf, overigens vrij blijft te beslissen zonder daarmee rekening te moeten houden(1028).

199. De Voorzitter in kort geding van Brugge(1029) maakte een interessante toepassing van deze beginselen. Een gerechtelijke verdeling sleepte reeds jarenlang aan zonder uitzicht op een snelle afhandeling. Door de verkoop van de woning was het vruchtgebruik van de vijfentachtigjarige weduwe automatisch omgezet, waardoor haar huurinkomsten waren weggevallen. Hierdoor was de dame aangewezen op een maandelijks pensioen van 11.000 Fr. zodat zij slechts kon rondkomen door de geldelijke steun van haar dochter uit haar eerste huwelijk. Bovendien was één van de medegerechtigde kinderen onbekwaam verklaard. Moeder, dochter en onbekwaamverklaarde vorderden bij de Voorzitter de uitkering van een provisie op hun aandeel. De Voorzitter kende een (voorzichtig bemeten) bedrag toe aan de moeder en de onbekwaamverklaarde maar niet aan de dochter vermits deze niet in geldnood verkeerde. Uit de beoordeling van de Voorzitter blijkt dat aan de vordering slechts gunstig gevolg kon worden gegeven omdat er in hoofde van de moeder en het onbekwaamverklaarde kind nood en hoogdringendheid was én het gebrek aan diligentie niet aan hen te wijten was. De Voorzitter liet opmerken dat het in casu niet gaat om een gedeeltelijke noch om een voorlopige vereffening en verdeling. Daarin kan ik de Voorzitter moeilijk

(1026) Zie hierover: DE PAGE, H., *Traité*, X, nrs. 1012 en 1013; LAURENT, F., *Principes de droit civil*, X, nr. 263 en 270 e.v.

(1027) Zie o.m. LAENENS, J., *Commentaren, Gerechtelijk Recht*, Art. 584 Ger. W., 8, nrs. 11 e.v.

(1028) Voorz. kort geding Rb. Kortrijk, 17 november 1988, *T.R.V.*, 1989, 456 onder verwijzing naar advies adv. gen. VELU voor Cass. 21 maart 1985, *Pas.*, 1984-85, 914.

(1029) Voorzitter Rb. Brugge, 6 april 1988, *T. Not.*, 1988, 266.

volgen: er worden immers aan sommige deelgenoten reeds partiële (te verrekenen) kavels voorlopig toebedeeld. Dit belet m.i. echter niet dat de Voorzitter deze maatregel kán nemen, ook al is hier geen toezicht van de Vrederechter noch machtiging van de familieraad en wordt de boedelnotaris hier gedeeltelijk buiten spel gezet(1030). Art. 584 Ger. W. zegt immers uitdrukkelijk dat de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bij voorraad uitspraak doet, *in alle gevallen die hij spoedeisend acht*, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt(1031). Of periodieke betalingen dan wel kapitalen moeten worden toegekend zal afhangen van de concrete omstandigheden.

200. De regel dat, behoudens akkoord van alle partijen, geen partiële verdeling mogelijk is moet ook nog in een andere zin worden gerelativeerd. De rechtbank kan met name in bepaalde omstandigheden een staat van vereffening homologeren, hoewel deze geen rekening houdt met bepaalde *onzekere activa*(1032). Voorwaarde is wel dat onbetwistbaar vaststaat dat indien deze activa toch zouden bestaan, deze de gedeeltelijke verdeling niet opnieuw op de helling zetten (maar enkel het voorwerp uitmaken van een bijkomende staat van verdeling)(1033)(1034). Met deze uitspraak plaatst het Hof van Beroep van Mons(1035) zich op één lijn met de recentere rechtspraak van het Frans Hof van Cassatie(1036). Op deze wijze wordt (proces-)rechtsmisbruik vermeden. Een partij die zich verongelijkt voelt zou anders, om de homologatie van de staat van vereffening tegen te houden, bijvoorbeeld steeds kunnen aanvoeren dat bepaalde activa werden achtergehouden.

4) Opschorting van de behandeling van de vordering

201. In een geval waar de verdeling werd gevorderd van slechts één onverdeeld goed (terwijl er blijkbaar ook nog andere waren) en waar bovendien de strafrechter zich nog diende uit te spreken over een strafklacht met burgerlijkepartijstelling op grond van heling, ging het Hof van Beroep van Mons(1037) in op de eis van appelanten om de uitspraak over de vordering tot verdeling op te schorten. Het Hof was van oordeel dat de vraag om opschorting in de gegeven omstandigheden volkomen terecht was(1038). De

(1030) Zie hierover: VAN REEPINGHEN, Ch., *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, I, Brussel, 1964, p. 236 e.v..; cfr. infra nrs. 239-240 (inzake tussengeschillen bij de gerechtelijke verdeling).

(1031) Vgl. LAENENS, J., *Commentaren, Gerechtelijk Recht*, Art. 584 Ger. W., nr. 2.

(1032) Bergen, 24 september 1991, *J.T.*, 1992, 248.

(1033) VERSTRAETE, J., „Erfrecht", in *Notariële Actualiteit, Familierecht*, 1996, p. 71 nr. 122.

(1034) Vgl. art. 887 in fine B.W.

(1035) Bergen, 24 september 1991, *J.T.*, 1992, 248, geciteerd.

(1036) Cass. Fr., 28 maart 1979, *Bull. Civ.*, I, nr. 105 en de bespreking in ons vorig overzicht, dit tijdschrift, 1988, 1007, nr. 117.

(1037) Bergen, 12 januari 1995, *Rev. Not. B.*, 1995, 374.

(1038) Onder verwijzing, *a contrario*, naar Cass., 3 april 1986, *Pas.*, I, 940.

appelanten, aldus het Hof, hebben er belang bij om de juiste samenstelling en omvang van hun rechten te kennen, zodat zij nuttig standpunt kunnen innemen en eventueel de licitatie kunnen verhinderen van het eigendom waarvan de verdeling werd gevorderd. Daarom dient te worden afgewacht welk gevolg de strafrechter zal verlenen aan de klacht wegens heling. Het Hof haast zich wel te stellen dat een buitenvervolgingstelling of zelfs een vrijspraak door de strafrechter niet noodzakelijk de toepassing van de sanctie van heling uitsluit (zie hoger nr. 182).

5) Bevoegde rechtbank

202. De vordering tot verdeling moet gebracht worden vóór de Rechtbank van Eerste Aanleg van de plaats waar de nalatenschap is opengevallen, i.e. de laatste woonplaats van de overledene (art. 627, 3° Ger. W.). Het Hof van Beroep van Brussel(1039) zegt dat het hier gaat om een dwingende wetsbepaling, niet om een bepaling van openbare orde. Overeenkomstig art. 854 Ger. W. moet de onbevoegdheid van de rechter derhalve ingeroepen worden vóór elke andere exceptie of verweer.

b. De verdeling in natura

1) De algemene regel

203. De verdeling in natura is de regel, al worden de wettelijk voorziene uitzonderingen steeds talrijker(1040). Zo mogelijk moeten uit de goederen van de onverdeeldheid zelf kavels gevormd worden van gelijke aard en waarde. Het is slechts wanneer die goederen niet gevoeglijk kunnen verdeeld worden dat ieder van de deelgenoten het recht heeft om de openbare verkoop ervan te vorderen (art. 827 al. 1 B.W.). Dit is eveneens het geval indien de beschikbare middelen in de nalatenschap niet volstaan om de schulden en lasten van de nalatenschap te voldoen, tenzij de medebelanghebbenden voldoende zekerheid verschaffen (art. 826 al. 2 B.W.)(1041). De veiling blijft dus de uitzondering(1042).

(1039) Brussel, 31 maart 1988, *Rev. Not. B.*, 1989, 175.

(1040) Voor een opsomming: zie DE DECKER, H., „De staat van vereffening-verdeling" in *Vereffening-verdeling. Recyclagedagen 1991 N.R.R.*, K.F.B.N. (ed.), p. 124 e.v.. en VAN DEN EYNDE, P., „Partage en nature: principe ou exception?" in *15 Années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruylant, 1991, p. 137-148; zie ook: art. 828 (nieuw) B.W.; zie ook dit overzicht, Hoofdstuk X.

(1041) Zie o.m. ook PETIT, J., „Appréciation du caractère commodément partageable — tirage au sort" in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), 141-165, inz. 151, nrs. 26 e.v..; VAN DEN EYNDE, P., „Partage en nature: principe ou exception?"in *15 Années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruylant, 1991, p. 145 e.v.; WATELET, P., *Partages et licitations judiciaires*, in *Rep. Not.* (1988), T. XIII/4, nrs. 154 e.v.

(1042) Ondermeer: Cass. 14 december 1967, *T. Not.*, 1968, 156; Rb. Luik, 28 april 1986, *Rev. Not. B.*, 1989, 134; DE DECKER, H. in *Vereffening-verdeling. Recyclagedagen 1991 N.R.R.*, K.F.B.N. (ed.), p. 120 e.v..; PETIT, J., in *La pratique du partage judiciaire*, 151, nrs. 26 e.v..; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nrs. 1258 e.v..; VAN SINAY, Th., *noot* bij Cass. 11 januari 1985, *R.W.*, 1985-86, 654; WATELET, P., *Partages et licitations judiciaires*, in *Rep. Not.* (1988), T. XIII/4, nr. 154.

2) Voorafgaande verkoop

204. Tenzij alle partijen, meerderjarig en handelingsbekwaam het eens zijn, kan de verkoop van de onverdeelde goederen op het ogenblik dat de verdeling wordt gevorderd nog niet geëist worden, en dit ondanks het feit dat de tekst van art. 1211 Ger. W. tot een andere conclusie kan dwingen. Op het ogenblik dat de verdeling wordt gevorderd kan nog niet worden uitgemaakt of gevoeglijke verdeling in natura mogelijk is. Wil men zich hierover een beeld kunnen vormen dan zal men vooraf de te verdelen massa moeten samenstellen (eventueel na inbreng en inkorting van de giften), de waarde van de te verdelen goederen bepalen, enzovoort. In navolging van de Cassatierechtspraak(1043) besliste de Rechtbank van Luik(1044) dat de notarissen hierbij niet enkel de goederen zelf in aanmerking zullen moeten nemen maar ook de diverse rekeningen tussen partijen. Het is bijvoorbeeld denkbaar, zoals in het geval behandeld door Cassatie 14 december 1967(1045), dat de partij die de verkoop vordert reeds zoveel aan de andere moet uit hoofde van de verdeling dat de nog voorhanden zijnde goederen niet meer volstaan om rechten van deze laatste te voldoen. In dit geval zal deze de toewijzing in natura aan de deelgenoot begrijpelijkerwijze niet kunnen beletten, ondanks het feit dat er slechts één onroerend goed overblijft dat bovendien niet verdeelbaar is in natura. In praktijk stellen we vast dat vaak reeds de voorafgaande openbare verkoop wordt bevolen in het vonnis dat de gerechtelijke verdeling beveelt. Dit is o.i. enkel dán verdedigbaar wanneer de rechtbank op dat ogenblik over alle elementen beschikt om veilig te kunnen concluderen dat verdeling in natura uitgesloten is, als anticipatie in feite op rechtsmisbruik door één van de partijen(1046).

205. Het is natuurlijk mogelijk dat alle partijen van meet af aan akkoord zijn dat de onverdeelde goederen zouden worden verkocht, bijvoorbeeld omdat meteen duidelijk is dat verdeling in natura toch niet zal kunnen. In dit geval kan de rechter die de verdeling beveelt, meteen ook de verkoop van de

(1043) Cass. 14 december 1967, *T. Not.*, 1968, 156.

(1044) Rb. Luik, 28 april 1986, *Rev. Not. B.*, 1989, 134; Rb. Luik, 22 februari 1988, *Jur. Liège*, 1988, 929, noot DE LEVAL, G.

(1045) Geciteerd; — in casu was de van tafel en bed gescheiden echtgenoot in het bezit gebleven van zowat alle goederen van de ontbonden gemeenschap en wat nog van deze goederen restte bij de verdeling (ondermeer een onroerend goed) was kennelijk ontoereikend om zijn vrouw te voldoen in haar rechten. De eis van de man om het onroerend goed (niet verdeelbaar in natura) te doen verkopen werd door het Hof afgewezen en de nog voorhanden zijnde goederen werden haar toegewezen „zonder verdeling".

(1046) Vgl. DE PAGE, Ph., „La saisine du tribunal pendant la phase notariale de liquidation et de partage", noot onder Cass., 5 november 1993, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995, 129-136, inz. 129 voetnoot (1) onder verwijzing naar o.m. P. VAN DEN EYNDE, J.F. PARISIS, Ph. DE PAGE en J.F. TAYMANS, „Le partage judiciaire — Quelques questions pratiques", *Rev. Not. B.*, 1991, 238-240.

onverdeelde eigendommen bevelen(1047). Zijn partijen het niet eens omtrent de wijze van verkoop, dan zal de verkoop moeten gebeuren overeenkomstig art. 1211 al. 2 en 3 Ger. W., dit wil zeggen in het openbaar en in beginsel met recht van hoger bod. De rechter zou dus niet kunnen beslissen dat pas tot de openbare verkoop kan worden overgegaan nadat zal gebleken zijn dat een tekoopstelling uit de hand gedurende een bepaalde periode en tegen een vastgestelde prijs niet succesvol was. Het Hof van Beroep van Mons(1048) doet terecht opmerken dat dergelijke modaliteiten niet voorzien zijn door de wet. Integendeel art. 827 al. 1 B.W. geeft aan de deelgenoten in dit geval het recht om de openbare verkoop te vorderen. Deze bepaling is weliswaar niet van openbare orde maar toch van dwingend recht.

206. Praktisch maar zeker niet onbetwistbaar was de uitspraak van de Rechtbank van Tongeren(1049) in een erfeniszaak die niet volledig ten gronde kon behandeld worden omwille van een nog lopend strafonderzoek („Le criminel tient le civil en état"). Intussen was een onverdeeld onroerend goed onbewoond en bouwvallig en zelfs onveilig. Bovendien moesten zware erfenisrechten worden betaald. Aan de rechtbank werd niet de vereffening-verdeling van de nalatenschap gevraagd maar enkel de aanstelling van een notaris met opdracht onverwijld over te gaan tot de openbare verkoop van alle onroerende goederen, behorend tot de nalatenschap van de overledene. De rechtbank ging (gedeeltelijk) in op de eis door de verkoop te bevelen van het bouwvallig onroerend goed en steunde haar uitspraak op art. 826 al. 2 B.W. en art. 19 Ger. W. Het eerste artikel laat de verkoop van de goederen van de nalatenschap toe *in een aangegeven volgorde* indien de beschikbare middelen van de nalatenschap niet voldoende lijken om het passief aan te zuiveren. Hier werd de wettelijk aangegeven volgorde niet gerespecteerd. Evenmin werd het bewijs geleverd dat de beschikbare middelen niet volstonden om de schulden van de nalatenschap te betalen, zodat art. 826 moeilijk als voldoende motivering kon ingeroepen worden. Anderzijds is het nog zeer de vraag of de maatregel zo voorlopig was als bedoeld door art. 19 al. 2 Ger. W. Noch de Voorbereidende Werken(1050), noch de studie

(1047) Vgl. art. 1211 al. 1 Ger. W.; Rb. Brugge, 18 november 1994, *T. Not.*, 1996, 467; VAN DEN EYNDE, P., „Partage en nature: principe ou exception?" in *15 Années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruylant, 1991, p. 143.

(1048) Bergen, 11 februari 1993, *Rev. Not. B.*, 1993, 266.

(1049) Rb. Tongeren, 9 januari 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1990, 105.

(1050) VAN REEPINGHEN, Ch., *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, *B.S.* 1964, 50: „de toestand van de partijen voorlopig... regelen". Daardoor verstaat men, in de zin waarin PIGEAU de uitdrukking gebruikte volgens de praktijk van het Châtelet, het toestaan van een provisie: de vormen daarvan zijn veranderlijk en veelvuldig. In voetnoot (60) wordt volgend voorbeeld gegeven: gedurende een geding om onroerende zaken loopt het betwiste goed gevaar te vervallen. De eiser of de verweerder zal de rechtbank om een voorlopig vonnis verzoeken waarbij de *herstelling* van het betwiste goed wordt gelast of de *onder sekwesterstelling*.

van D. LINDEMANS(1051), op wiens gezag de Rechtbank zich beroept, lijken deze draagwijdte aan art. 19 al. 2 Ger. W. te geven. Door de verkoop van het goed is het eigendom immers *definitief* uit de te verdelen massa verdwenen en is de verdeling in natura — ook van de overblijvende eigendommen — mogelijks definitief gehypothekeerd. De rechter had uiteraard wel de noodzakelijke herstellingen kunnen bevelen, volgens sommigen zelfs ambtshalve(1052). Ook konden partijen zelf een regeling uitwerken en de contractueel vastgelegde voorlopige regeling, buiten toepassing van art. 19 al. 2. Ger. W., door de rechter laten bekrachtigen in een zogenaamd minnelijk vonnis(1053).

c. Vernietiging van de verdeling

1) Principe: beperkte vernietigingsgronden

207. De wilsgebreken die in aanmerking komen als nietigheidsgrond van de verdeling worden in artikel 887 B.W. limitatief aangeduid: het zijn geweld en bedrog (art. 887 al. 1 B.W.). Daarnaast voorziet het tweede lid van zelfde artikel nog een specifieke grond voor vernietiging: de benadeling voor meer dan één vierde(1054). In afwijking van het gemeen recht (art. 1109 B.W.) geldt dwaling niet als nietigheidsgrond voor de verdelingsovereenkomst. Dit is door de Wetgever zo bedoeld(1055). De nadelen verbonden aan een vernietiging van een verdeling zijn zo groot dat deze sanctie slechts in de door de wet voorziene uitzonderingsgevallen mag worden toegepast(1056). Wij kunnen dan ook moeilijk een uitspraak van het Hof van Beroep van Mons(1057) goedkeuren waar zij de theoretische mogelijkheid openlaat om de dwaling als vernietigingsgrond van de verdeling in te roepen. Dit betekent echter niet dat het slachtoffer van een dwaling bij de verdeling zonder verweer is. Zoals wij reeds aangaven in ons vorig overzicht(1058) kan de vergissing bij de verdeling van die aard zijn dat zij de oorzaak zelf van de overeenkomst raakt. In dit geval is de verdeling nietig, niet op grond van dwaling-wilsgebrek maar op grond van dwaling nopens de oorzaak (wegens

(1051) LINDEMANS, D., „Voorlopige maatregelen door de rechter ten gronde: art. 19 Ger. W.", *T.B.H.*, 1989, 218-227. Deze auteur pleit voor een veelvuldiger gebruik van art. 19 al. 2 Ger. W. als alternatief voor het ongebreideld beroep op de procedure van kortgeding.

(1052) Zie verwijzingen in LINDEMANS, D., *o.c.*, 225.

(1053) LINDEMANS, D., *o.c.*, *T.B.H.*, 1989, 225.

(1054) Zie ons overzicht, dit tijdschrift, 1978, 115 nr. 31 en dit tijdschrift, 1988, 1002, nr. 108 en VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., „Examen de jurisprudence (1965 à 1972), Les successions et les libéralités", *R.C.J.B.*, 1975, 200, nrs. 158 e.v.

(1055) LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle*, T. V, L. III, Brussel (1836), 75: „TREILHARD dit que la section a cru ne devoir pas faire de l'erreur du fait une cause particulière de rescision. Cette cause, en effet, se confond avec la lésion...".

(1056) DE PAGE, H., *Traité*, T. IX, nr. 1451; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 2540.

(1057) Bergen, 16 december 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, 292.

(1058) Zie vorig overzicht: PUELINCKX-COENE, M. en VERSTRAETE, J., „Overzicht van rechtspraak (1978-1987), Erfenissen", dit tijdschrift 1988, 1002, nr. 108.

valse of niet bestaande oorzaak)(1059). Een louter materiële vergissing moet hersteld worden. Dat eist de billijkheid en de goede trouw bij de uitvoering van de contracten(1060). Heeft de vergissing een gekwalificeerde benadeling tot gevolg dan kan de vernietiging van de verdeling worden gevorderd (art. 887 al. 2 B.W.) maar het enkel overslaan van een tot de nalatenschap behorend voorwerp geeft niet het recht om de vordering tot vernietiging van de verdeling in te stellen doch alleen het recht om een aanvullende verdeling te vorderen (art. 887 al. 2 in fine B.W.). Wanneer in de verdeling een goed wordt begrepen dat niet tot de te verdelen massa behoort is er aanleiding tot een correctie van de verdeling en de uitgewonnen kavelant wordt beschermd door de vrijwaringsplicht van zijn mede-erfgenamen (artt. 884 e.v.. B.W.)(1061). Wordt in de verdeling bij vergissing een persoon betrokken die niet tot de onverdeeldheid behoort dan neemt men over het algemeen aan dat de verdeling geldig blijft tegenover de personen die er rechtmatig bij betrokken werden met het recht voor hen uiteraard om tegenover de persoon die vreemd diende te blijven aan de verdeling de rechtsvordering tot opvordering van de nalatenschap in te spannen. Het deel dat aldus terugkeert vormt dan het voorwerp van een aanvullende verdeling(1062). Was de vergissing echter zo fundamenteel (bijvoorbeeld een verdeling enkel tussen de wettelijke erfgenamen die testamentair blijken onterfd te zijn) dan was er dwaling nopens de oorzaak en is er vanzelfsprekend nietigheid van de hele overeenkomst.

2) Bedrog als vernietigingsgrond

208. Art. 887 al. 1 B.W. stelt dat verdelingen kunnen worden vernietigd wegens geweld of bedrog. Deze bepaling wordt beschouwd als een herhaling van het gemeenrecht (artt. 1112 en 1116 B.W.). Er is bedrog wanneer een partij kunstgrepen of listen aanwendt om de andere partij op grond van een verkeerde voorstelling van zaken te bewegen tot het aangaan van een overeenkomst(1063). Bedrog is een oorzaak van nietigheid wanneer het van die aard is dat de andere partij zonder deze kunstgrepen klaarblijkelijk

(1059) Zie Brussel, 16 april 1969, *Rev. Not. B.*, 1971, 200 dat zich zo aansloot bij de Franse rechtspraak (zie o.m. Cass. fr., 27 januari 1953, *D.*, 1953, J., 334 en noot M.F.). Het betrof een geval waarbij de drie kinderen de erfenis van hun ouders verdeelden volgens het wettelijk erfrecht. Achteraf bleek er een testament te bestaan waarbij de moeder aan één van haar kinderen het beschikbaar deel had vermaakt.

(1060) Rb. Verviers, 1 juni 1971, *Jur. Liège*, 1971, bevestigd in beroep) dat bovendien nog de analoge toepassing inroept van art. 2058 B.W. en art. 1368 Ger. W. Zie echter, voor het geval van gerechtelijke verdeling: THUYSBAERT, M., *Pleidooi voor een vernieuwd notarisambt. Taak van de notaris in de gerechtelijke verdeling*, (eigen gestencilde uitgave), 92, nr. 108; — DEFRÉNOIS, *Traité pratique et formulaire des liquidations et partages*, Paris (1902), I, 512, nrs. 2865 en 2867.

(1061) DE PAGE, H., *Traité*, T. IX, nr. 1458, 2°.

(1062) LAURENT, F., *Principes*, T. 10, 495, nr. 464; — DE PAGE, H., *Traité*, IX, nr. 1459 met verwijzingen; — *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 2542.

(1063) KRUITHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., „Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1981-92)", dit tijdschrift, 1994, 344, nr. 120.

het contract niet zou hebben aangegaan (art. 1116 al. 1 B.W.). Bedrog wordt niet vermoed, het moet worden bewezen (art. 1116 al. 2 B.W.). Een arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen(1064) lijkt de bewijslast voor de bedrogen deelgenoot te verzwaren indien hij bij de verdeling werd bijgestaan door zijn eigen notaris en advocaat. Het Hof gaat er van uit dat bedrog enkel mogelijk is geweest indien de misleiding mede veroorzaakt werd hetzij door de medeplichtigheid van de eigen raadslieden, hetzij door hun schuldige nalatigheid. De eis wordt afgewezen omdat appellanten noch de medeplichtigheid noch de schuldige nalatigheden van hun raadslieden inroepen noch aantonen. De nootschrijver bij dit arrest is van mening dat hier toch moet genuanceerd worden: is de raadgever van een van de partijen de medeplichtige bij het bedrog van de tegenpartij en kan de bedrogen deelgenoot het bedrog in hoofde van deze tegenpartij bewijzen dan is hij niet gehouden bovendien nog eens het bewijs te leveren van de medeplichtigheid van zijn raadsman. Is de raadgever van de bedrogen partij nalatig of onvoorzichtig geweest dan verschoont deze nalatigheid het bedrog van de tegenpartij niet en heeft deze niet tot gevolg dat de kwade trouw van de bedrogplegende partij geen aanleiding meer zou kunnen geven tot vernietiging van de overeenkomst. De bedrieglijke manoeuvres kunnen immers zo subtiel en moeilijk vaststelbaar zijn dat zelfs bedachtzame en voorzichtige raadgevers kunnen verrast worden. Het komt ons voor dat de begrippen „dwaling" en „bedrog" in zeker opzicht worden verward. Opdat in het gemeenrecht dwaling in aanmerking genomen kan worden, dient zij verschoonbaar te zijn. Zij is geen oorzaak van nietigheid wanneer zij niet onverschoonbaar is(1065). Bij (de opzettelijk verwekte dwaling die het gevolg is van) bedrog komt het element „verschoonbaarheid" niet ter sprake(1066). De conclusie lijkt o.i. dan ook te moeten zijn dat indien het bedrog van de andere partij determinerend is geweest voor het aangaan van de (verdelings-)overeenkomst (zgn. „hoofdbedrog"), het bewijs van dit bedrog in hoofde van de tegenpartij voldoende grond oplevert tot vernietiging van de overeenkomst, zonder dat het bewijs van medeplichtigheid of nalatigheid in hoofde van de eigen raadgevers moet geleverd worden(1067). Noch art. 1116 noch art. 887 al. 1 B.W. vergen dit bijkomend bewijs. Dit standpunt lijkt ons ook best

(1064) Antwerpen, 30 april 1991, *Pas.*, 1991, 151, *noot* G.L.

(1065) KRUITHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., „Overzicht van Rechtspraak, Verbintenissenrecht (1981-92)", dit tijdschrift, 1994, 335, nr. 116.

(1066) DE BONDT, W., „De invloed van de nalatigheid van de bedrogene op de vordering tot nietigverklaring en/of op de vordering tot schadevergoeding", dit tijdschrift, 1986, 1183-1230, inz. 1185.

(1067) In dezelfde zin: KRUITHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., „Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1981-92)", dit tijdschrift, 1994, 352, nr. 127.

verenigbaar met de (niet eenparig goedgekeurde)(1068) rechtspraak van ons Hof van Cassatie(1069).

2) Benadeling als vernietigingsgrond.

209. Er bestaat eveneens grond tot vernietiging van de verdeling, wanneer een mede-erfgenaam bewijst dat hij voor meer dan een vierde benadeeld is (art. 887 al. 2 B.W.). Het Hof van Beroep van Antwerpen geeft terecht aan dat de benadeling moet berekend worden op basis van de *totaliteit* van de in de verdeling betrokken boedel(1070). De benadeling bij de verdeling van het ene vermogensbestanddeel kan immers gecompenseerd zijn door een bevoordeling bij de verdeling van de rest. *Gedeeltelijke verdelingen van eigendomsrechten* hebben definitieve gevolgen zowel ten aanzien van de deelgenoten als ten aanzien van derden(1071). Dit heeft ondermeer tot gevolg dat de vordering tot vernietiging wegens benadeling ontvankelijk is. Dit zou betekenen dat elke partiële verdeling afzonderlijk de test van de benadeling moet kunnen ondergaan, zonder dat kan verwezen worden naar mogelijke compensaties bij andere partiële verdelingen van goederen die afhangen van dezelfde onverdeeldheid. De rechtsleer aanvaardt evenwel — en terecht — dat men rekening mag houden met het geheel van de partiële verdelingen die hebben plaatsgevonden tot het ogenblik van de vordering tot vernietiging(1072).

210. Het bewijs van de benadeling moet door de „benadeelde" erfgenaam geleverd worden. In het geval, behandeld door het Antwerpse Hof van Beroep, hadden de deelgenoten een dading-verdeling gesloten, waarbij aan de geïntimeerden ondermeer deelbewijzen in een P.V.B.A. waren toebedeeld, waarvan de appellanten beweerden dat ze in belangrijke mate werden ondergewaardeerd. Appellanten vroegen een gerechtelijk deskundig onderzoek met het oog op een herschatting van de deelbewijzen. Op deze wijze zouden appellanten de benadeling bij de verdeling kunnen aantonen. Het Hof weigerde op dit verzoek in te gaan omdat er zich een schattingsprobleem en dus een bewijsprobleem stelde. Niet alleen dienden de deelbewijzen te worden herschat maar ook de rest van de erfgoederen (zie hoger nr. 209). En hier belandden de appellanten in een lastig parket. Uit de gegevens van het dossier was namelijk gebleken dat tot de boedel ook rekeningen uit financiële paradijzen behoorden, waarover ieder het stilzwijgen behield.

(1068) Zie kritiek van o.m. KRUITHOF, R., „Overzicht van Rechtspraak. Verbintenissen (1974-1980)", dit tijdschrift, 1983, 560, nr. 58 en verwijzingen aldaar. Voor goedkeuring van deze rechtspraak: zie o.m. DE BONDT, W., *o.c.*, dit tijdschrift, 1986, 1183 e.v.

(1069) Cass., 23 september 1977, *Pas*, 1978, I, 100 met concl. adv. gen. KRINGS, E.; *Arr. Cass.*, 1978, 107; — Cass., 29 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 612, 1201.

(1070) Antwerpen, 30 april 1991, *Pas.*, 1991, 151, noot G.L., geciteerd.

(1071) Brussel, 30 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 206.

(1072) DE PAGE, H., *Traité*, T. IX, nr. 1470, d; — KLUYSKENS, A., *De Erfenissen*, nr. 358; — *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 2590 en verwijzingen aldaar; — vgl. echter Brussel, 30 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 206, geciteerd.

Aangezien de omvang van deze overige activa niet „kon" worden aangetoond (de verdeling vermeldde trouwens ook geen waarden) was de noodzakelijke bewijslevering voor de benadeling onmogelijk geworden. De bewijslevering die het Hof eiste van de appellanten lijkt mij echter te verregaand: zij dienden aan te tonen dat de door hen weerhouden becijfering *pro fisco* gemaakt voor de aangifte van de successie eveneens op een juiste en objectieve basis is geschied. Niet alleen werd hierdoor aan de aangifte van nalatenschap een betekenis toegekend die zij op civiel vlak niet heeft maar tevens dienden de appellanten in feite een negatief bewijs te leveren, namelijk het bewijs dat zij in de aangifte niets hadden verzwegen.

Uit bovenstaande kunnen minstens twee lessen worden getrokken: 1) fiscale fraude maakt kwetsbaar en 2) het is een verwerpelijke praktijk om in de verdeling niet de basis aan te geven waarop zij is gesteund, ondermeer door aanduiding van de verdeelde goederen met hun waardeschattingen.

3) Benadeling bij de dading-verdeling

211. Prof. DILLEMANS noemde deze kwestie ooit een kluif die alle juristen met het hart op de verkeerde plaats moet passioneren(1073). Het is een probleem dat de rechtspraak maar vooral de rechtsleer al bijna twee eeuwen verdeelt(1074) en in de besproken periode opnieuw in de actualiteit is gebracht door een arrest van het Hof van Beroep van Gent(1075). Waarover gaat de betwisting? Zoals hierboven gezegd kunnen verdelingen aangevochten worden, ondermeer op grond van benadeling. Veronderstellen wij echter dat de deelgenoten diverse discussiepunten hebben die ze na wederzijdse toegevingen uiteindelijk hebben kunnen regelen bij wijze van dading en op deze basis tot een verdeling komen, is het dan nog toegelaten om tegen deze verdeling op te komen op grond van benadeling of speelt dan art. 2052 B.W. dat (o.m.) zegt dat dadingen niet kunnen vernietigd worden uit hoofde van benadeling? De moeilijkheid ligt hem in de interpretatie van art. 888 al. 1 B.W., dat strikt of ruim kan geïnterpreteerd worden.

Art. 888 al. 1 B.W. luidt „De vordering tot vernietiging is toegelaten tegen elke handeling die ten doel heeft de onverdeeldheid onder mede-ergenamen te doen ophouden, zelfs al mocht die handeling koop, ruil en dading of anders genoemd zijn".

(1073) Zie vorig overzicht: DILLEMANS, R., PUELINCKX-COENE, M. en VERSTRAETE, J., „Overzicht van rechtspraak (1968-1977), Erfenissen", dit tijdschrift, 1978, p. 104, nr. 25.

(1074) Voor een overzicht van de stellingnamen verwijzen wij naar ons vorig overzicht in dit tijdschrift, 1978, 104, nr. 25; adde: (o.m.) BOUCKAERT, F., „Dading en verdeling: nieuwe koers in de rechtspraak?", noot onder Gent, 28 december 1990, *T. Not.*, 1992, 220-224 en verwijzingen aldaar; CASMAN, H., in *Vereffening-verdeling. Recyclagedagen 1991 N.R.R.*, K.F.B.N. (ed.), p. 14.

(1075) Gent, 28 december 1990, *T. Not.*, 1992, 217 met noot BOUCKAERT, F., „Dading en verdeling: nieuwe koers in de rechtspraak?".

Een vrijwel eensgezinde Franse rechtsleer en rechtspraak(1076) en een belangrijk deel van de Belgische rechtspraak en rechtsleer(1077) geven aan dit artikel een zeer ruime toepassing. Art. 888 bedoelt niet alleen rechtshandelingen die in werkelijkheid verdelingen zijn maar anders *genoemd* worden. In dit geval zou het artikel niet meer zijn dan de bevestiging van het gemeen recht en dus overbodig zijn. De vordering tot vernietiging is toegelaten tegen elke rechtshandeling die de onverdeeldheid onder de deelgenoten of sommigen onder hen geheel of ten dele doet ophouden. Zelfs de akte die het beëindigen van de onverdeeldheid voorbereidt, vergemakkelijkt of regelt, valt onder het toepassingsgebied van art. 888 B.W.(1078).

Dit strenge standpunt stuitte voornamelijk in de recentere Belgische rechtsleer op ernstig verzet(1079). Art. 888 al. 1 B.W. is slechts in schijn tegenstrijdig met art. 2052 B.W. Het is gericht tegen *voorgewende* dadingen, niet tegen *echte* dadingen.

Het pleidooi van DE PAGE(1080) mist niet aan overtuigingskracht: „... *Quand les opérations du partage s'avèrent longues, embrouillées, complexes, coûteuses, et que les parties transigent vraiment „pour en finir". Admettre après cela l'action en rescision pour lésion, sous prétexte que l'un des copartageants se trouve avoir reçu moins des trois quarts de ce qu'il aurait pu recevoir, n'est-ce pas rouvrir le débat que l'on voulait éviter? provoquer ou renouveler des difficultés heureusement aplanies? aller à l'encontre de la volonté certaine des intéressés?*„ De uitspraak van het Hof van Beroep van Gent(1081) ligt volledig in de lijn van deze restrictieve interpretatie. Na hun echtscheiding hadden de ex-echtgenoten het ontbonden gemeenschappelijk vermogen onder hen verdeeld bij wijze van dading. Zij hadden daarbij uitdrukkelijk verklaard „volledig vereffend en verdeeld te zijn nopens de huwelijksgemeenschap die tussen hen bestaan heeft...". Deze dading-verdeling was tot stand gekomen tien dagen nadat de vrouw tegen haar man klacht had neergelegd wegens meineed. Later werd de man inderdaad strafrechtelijk veroordeeld wegens meineed. De vrouw eiste nu dat de achtergehouden bedragen haar alsnog zouden worden uitgekeerd. Haar eis werd zowel in

(1076) O.m. Cass. Fr., 3 december 1878, *D.*, 1879, 1, 419, *S.*, 1880, 1, 32; AUBRY & RAU, *Droit Civil*, T. X, § 626, noot 20; MAZEAUD, *Leçons*, T. IV, 2, nr. 1795; PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Droit civil français*, T. IV, 939, nr. 692.

(1077) Zie o.m.: Cass., 21 november 1946, *Pas.*, 1946, I, 434, concl. adv.-gen. HAYOT DE TERMICOURT; *R.C.J.B.*, 1947, 96, noot PIRET, R.; LAURENT, F., *Principes*, T. X, nr. 485; KLUYSKENS, A., *De Erfenissen*, nr. 359; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nrs. 2584 e.v.

(1078) Zie o.m. PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, T. IV, nr. 692.

(1079) Zie o.m. BOUCKAERT, F., noot sub Gent, 28 december 1990, *T. Not.*, 1992, 220; DE GAVRE, J., *Le contrat de transaction* (Bruylant) (1967), 116 e.v..; DE PAGE, H., *Traité*, IX, nr. 1474; THUYSBAERT, M., noot onder Rb. Antwerpen, 27 april 1968, *R.W.*, 1968-69, 422; VAN QUICKENBORNE, M., en DEKKERS, R., geciteerd overzicht, *R.C.J.B.*, 1975, 202, nrs. 161 e.v..; DILLEMANS, R., PUELINCKX-COENE, M. en VERSTRAETE, J., „Overzicht van rechtspraak (1968-1977), Erfenissen", dit tijdschrift, 1978, p. 104, nr. 25.

(1080) DE PAGE, H., *Traité*, IX, nr. 1474.

(1081) Gent, 28 december 1990, *T. Not.*, 1992, 217, met goedkeurende noot F. BOUCKAERT.

eerste aanleg als voor het Hof van Beroep afgewezen. Het Hof stelde o.i. terecht dat de partij die de verdelingsovereenkomst tekent met de wetenschap dat niet alle goederen zijn opgenomen en met de overtuiging dat de tegenpartij destijds een valse eed heeft afgelegd, achteraf niet meer op de overeenkomst kan terugkomen onder het voorwendsel dat de tegenpartij voor haar bepaalde zaken heeft achtergehouden. Zij is gebonden door de dadingverdeling die tot doel had de bevolen scheiding en deling te beëindigen. Anders beslissen, aldus VAN QUICKENBORNE en DEKKERS(1082) zou er op neerkomen dat elke dading inzake verdelingen zonder enig effect zou blijven, alsof het verboden was om in deze dadingen af te sluiten.

212. Zonder afbreuk te willen doen aan deze verdienstelijke opinie, vragen wij ons af of beide standpunten niet zouden kunnen worden verzoend.

Wij nemen aan dat er bij de verdeling punten zijn waarover (op dat ogenblik) niet wordt getwist en andere punten die daadwerkelijk geschil opleveren. Partijen lossen hun diverse geschilpunten op, na wederzijdse toegevingen, bij wijze van dading en verdelen onder elkaar. Wanneer nu achteraf deze verdeling wordt aangevochten uit hoofde van benadeling dan kan dit. Echter niet, indien de benadeling zou voortvloeien uit de zaken die bij wijze van dading hun beslag hebben gekregen. Dit veronderstelt dat de geschilpunten duidelijk omlijnd weergegeven worden(1083). Een algemene formule waarbij gezegd wordt „dat deze verdeling gebeurt bij wijze van dading, na wederzijdse toegevingen ter oplossing van alle bestaande of ter voorkoming van alle toekomstige geschillen" volstaat derhalve niet(1084). Hier bestaat trouwens daadwerkelijk het gevaar dat echte verdelingen als dadingen worden voorgesteld. Dit is, zo menen wij, de betekenis die TRONCHET aan het artikel wilde geven bij zijn tussenkomst in de Conseil d'Etat(1085): „*...c'est là une véritable transaction, mais seulement in ea re in qua transactum fuit*; l'acte retient son caractère de partage, quant au surplus". Na de tussenkomst van TREILHARD, die toch de ruime interpretatie voorstond, werd het artikel terug verwezen naar de sectie. Om welke reden ook werd de tekst, die dus reeds bij de voorbereidende werken voor controverse zorgde, niet aangepast.

(1082) VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., geciteerd overzicht, *R.C.J.B.*, 1975, 203.

(1083) Vgl. art. 2048 B.W.

(1084) Vgl. CASMAN, H., in *Vereffening-verdeling. Recyclagedagen 1991 N.R.R.*, K.F.B.N. (ed.), p. 16; — vgl. ook Brussel, 16 april 1969, *Pas.*, 1969, II, 163, *Rev. Not. B.*, 1971, 200.

(1085) TRONCHET, Conseil d'État, zitting 23 nivôse jaar XI, weergegeven in LOCRÉ, *Législation*, T.V, 75, nr. 33.

4) Verjaring van de vordering tot nietigverklaring van de verdeling

213. De vordering tot vernietiging van een (relatief) nietige overeenkomst verjaart na verloop van tien jaar (art. 1304 B.W.). In de algemene regel begint deze verjaring te lopen vanaf het sluiten van de overeenkomst (art. 1304 al. 1 B.W.)(1086). Ingeval de vordering echter zijn oorsprong vindt in een gebrek in de toestemming (geweld, dwaling of bedrog) dan begint de verjaring pas te lopen vanaf het ogenblik dat dit gebrek is opgeheven, d.w.z. ingeval van dwaling of bedrog: vanaf de dag waarop deze zijn ontdekt; ingeval van geweld: vanaf de dag waarop het heeft opgehouden (art. 1304 al. 2 B.W.)(1087). Zoals hoger werd gezegd geldt inzake verdelingen de dwaling niet als vernietigingsgrond, de benadeling echter wel (zie hoger nr. 207)(1088). Volgens sommigen is het begrip benadeling gesteund op een onweerlegbaar vermoeden van een gebrek in de toestemming als gevolg van dwaling, bedrog of geweld(1089). In deze optiek begint de verjaring van de vordering tot vernietiging van de verdelingsovereenkomst pas te lopen vanaf de dag waarop de benadeling is ontdekt(1090). Volgens anderen(1091) begint de verjaring, bij gebrek aan een bijzondere bepaling, te lopen vanaf de verdelingsakte. Hier wordt de benadeling niet gezien als een wilsgebrek.

(1086) Bergen, 16 december 1987, geciteerd.

(1087) Zie hierover: VAN OEVELEN, A., *„Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht"*, dit tijdschrift, 1987, 1755-1842, inz. 1784, nr. 26.

(1088) Voor de vordering tot nietigverklaring op grond van benadeling: zie Bergen, 16 december 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, 292. DE PAGE, H. (*Traité*, T. IX, nr. 1406) is van oordeel dat de tienjarige verjaring slechts kan ingeroepen worden bij *minnelijke verdeling*. Hier gaat het immers om een overeenkomst, zodat art. 1304 B.W. kan ingeroepen worden. Voor de *gerechtelijke verdeling* (waar de wilsautonomie van partijen wordt vervangen door het gezag van de rechter — aldus THUYSBAERT, M., *o.c.*, 8, nr. 10) geldt de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van dertig jaar (art. 2262 B.W.). M.b.t. de vernietigbaarheid van de gerechtelijke verdeling moet worden genuanceerd. Omtrent de punten waarover de rechter een definitieve uitspraak heeft gedaan bestaat het gezag van gewijsde, zodat hierover geen discussie meer kan gevoerd worden, noch uit hoofde van benadeling, noch om enige andere reden. Enkel in zoverre aan het rechterlijk gewijsde niet geraakt moet worden kan eventueel de vernietiging wegens benadeling ter sprake komen (vgl. ons standpunt inzake dading-verdeling, supra nr. 212 en art. 2052 al. 1 B.W.) — vgl., in dezelfde zin (o.m.) KLUYSKENS, *De Erfenissen*, nr. 358; LAURENT, F., *Principes de droit civil*, T. X, nr. 478.

(1089) *R.P.D.B.*, V° *Contrat et Convention en général*, nr. 480 met verwijzingen.

(1090) In deze zin o.m. DE PAGE, H., *Traité*, IX, nr. 1496, 2; LAURENT, F., *Principes*, T. 10, nr. 498; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 2640. Deze auteurs geven als verantwoording dat de tienjarige verjaring gesteund is op de idee van een stilzwijgende bevestiging. Om te kunnen bevestigen moet men kennis hebben van het gebrek dat men wil wegwerken. Dit kan dus pas gebeuren vanaf het ogenblik dat de benadeling wordt ontdekt.

(1091) O.m. KLUYSKENS, A., *De Erfenissen*, nr. 361 met verwijzingen; AUBRY & RAU, *Droit civil français*, (6° Edit. par P. ESMEIN), T. X, § 626, p. 248 en verwijzingen in voetnoot 42.

De toepasselijke wettekst is in dit geval dus art. 1304 al. 1 en niet art. 1304 al. 2 B.W. Dit is ook de opvatting van het Hof van Beroep van Bergen, in zijn meer geciteerd arrest van 16 december 1987 maar was ook, zij het iets minder expliciet, de mening van de Rechtbank van Luik(1092). Waarover ging de discussie? Theo en Leo hadden de nalatenschap verdeeld van hun vader, overleden op 29 april 1962(1093). Alle documenten en papieren van vader werden toen aan Leo overhandigd. Wanneer, dertig jaar later, in 1992, Leo met pensioen gaat heeft hij eindelijk de tijd gevonden om eens in deze papieren te snuffelen en komt dan tot de ontdekking dat er tussen deze documenten verschillende schuldbekentenissen van zijn broer Theo zitten waarvan hij aanneemt dat deze nooit aan vader werden terugbetaald. Leo roept de vernietiging van de verdeling in op grond van bedrog en, voor zover deze vernietigingsgrond niet zou weerhouden worden, vordert hij de vernietiging ook op grond van benadeling. De rechtbank verwerpt de thesis van bedrog, vermits Leo niet het minste bewijs levert dat Theo bepaalde manoeuvres zou aangewend hebben om het bestaan van de schuldbekentenissen verborgen te houden. Eens het bedrog als vernietigingsgrond geweerd, kon het gemeenrecht inzake verjaring spelen. Dit hield in dat, dertig jaar na het ondertekenen van de schulderkentenis, de schuld hoedanook verjaard is. De laattijdige ontdekking doet daaraan geenszins afbreuk, immers: „admettre la suspension en cas d'ignorance est presque détruire la prescription tout entière, car ce ne sont guère ceux qui connaissent leur droit qui le laissent prescrire mais bien ceux qui l'ignorent(1094)". Aangezien de ingeroepen schuldbekentenissen niet meer tot de te verdelen massa behoorden, leverde het weglaten ervan ook geen grond meer op tot benadeling. Wat in het besproken perspectief belangrijk was is het feit dat de ontdekking van de benadeling niet als vertrekpunt voor de verjaring van de vordering tot vernietiging op grond van benadeling werd weerhouden. Integendeel, de aanlegger kreeg bovenop nog een schadevergoeding te betalen wegens tergend en roekeloos geding!

2. De gerechtelijke verdeling

214. De besproken periode was bijzonder rijk aan belangrijke vernieuwende rechtspraak mede onder impuls van een aantal schitterende conclusies(1095) van de betreurde eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, dhr. G.

(1092) Rb. Luik, 20 december 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, 331 en *Jur. Liège*, 1994, 1188.

(1093) De datum van de verdeling werd in het vonnis niet vermeld.

(1094) De Page, t. VII, nr. 1238, p. 1109; Planiol, t. 1, nr. 2705.

(1095) Zie o.m. Conclusie bij Cass., 6 april 1990, *R.W.*, 1990-91, 218 en Conclusie bij Cass. 9 september 1994, *T. Not.*, 1995, 225.

D'HOORE en van een ongemeen groot aanbod aan boeiende rechtsliteratuur over dit onderwerp(1096).

a. Aanstelling van de boedelnotaris(sen)

1) Principe

215. Wanneer de rechtbank de verdeling beveelt stelt zij een of twee notarissen aan. Zij moet deze benoemen die door partijen zijn voorgesteld indien ze akkoord gaan(1097)(1098). Is hieromtrent geen akkoord dan zal de rechtbank een of twee notarissen ambtshalve aanwijzen (Art. 1209 Ger.

(1096) Zie ondermeer: BOUCKAERT, F., „Dading en verdeling: nieuwe koers in de rechtspraak", noot onder Gent, 28 december 1990, *T. Not.*, 1992, 220-224; BOUCKAERT, F., „Over een tweede notaris die in een ruzieboedel tussenkwam en daardoor de boedelnotaris in een lastig parket bracht", noot bij Rb. Kortrijk, 8 september 1995, *T. Not.*, 1996, 131-134; DE PAGE, Ph., „La saisine du tribunal pendant la phase notariale de liquidation et de partage", *noot* sub Cass., 5 november 1993, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995, 129-136; F.R.N.B. (ed.) *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), 228 blz.; K.F.B.N. (ed.) *Vereffening-verdeling*, Recyclagedagen 1991 van de N.R.R., Kluwer België (1992), 169 blz.; LELEU, Y.- H., *La transmission de la succession en droit comparé*, Proefschrift, gecit.; PINTENS, W. en VAN DER MEERSCH (eds.), *Vereffening-verdeling van de nalatenschap*, Maklu uitgevers (1993), 259 blz.; PINTENS, W. en BUYSSENS, F. (eds.), *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Maklu uitgevers (1993), 269 blz.; DE WULF, C., m.m.v. DE DECKER, H., *Het opstellen van notariële akten*, Kluwer Rechtswetenschappen België, Deel I, 575-658; VAN DEN EYNDE, P., PARISIS, J.-Fr., DE PAGE, Ph. en TAYMANS, J.-Fr., „Le partage judiciaire — Quelques questions pratiques", *Rev. Not. B.*, 1991, 226; LUYTEN, B., „Enkele bedenkingen bij de procedure van gerechtelijke verdeling", *T. Not.*, 1995, 387-404; TAYMANS, J.-Fr., Quelques réflexions sur la mission du notaire commis par justice", *Rev. Not. B.*, 1996, 374-385; VAN BAEL, J., „Omvat de fictie van artikel 883 van het Burgerlijk Wetboek ook de vruchten van onverdeelde goederen?", *T. Not.*, 1992, 409-426; VAN COMPERNOLLE, J. et LEDOUX, J.L., (eds.), *Le notaire, le juge et l'avocat.*, Bruylant (1996), 378 blz.; VANDENBERGHE, G., „Onderscheid tussen overeenkomsten gelijkgesteld met verdeling of verkoop", N.F.M., 1992, 215-246; VAN GYSEL, A., *Les masses de liquidation en droit privé*. Proefschrift, Bruylant, Brussel (1994), 689 blz.; VAN SINAY, T. en VERSTAPPEN, J., *Boedelbeschrijvingen inzake familiaal vermogensrecht en faillissementen*, Mys & Breesch, Gent, 1993, 298 p.; WATELET, P., m.m.v. RENARD-DECLAIRFAYT, M., *Partages et licitations judiciaires*, in *Rep. Not.* (1988), T. XIII/4, 114 blz.; WYLLEMAN, A., „Onwil, vertraging en misverstand in de procedure tot gerechtelijke verdeling na echtscheiding", Hommage aan Prof. M. Storme, *A.J.T.*, 1995-96, 207-224.

(1097) O.m. DE PAGE, Ph., noot onder Luik, 29 april 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 326 met verwijzingen in voetnoot (5); zie vorig overzicht PUELINCKX-COENE, M. en VERSTRAETE, J., Overzicht van Rechtspraak, Erfenissen (1978-1987), dit tijdschrift, 1988, 1004, nr. 112; Contra: BOURSEAU, M., „Aspects spécifiquement judiciaires", in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), p. 204 „Le tribunal dispose actuellement d'un pouvoir discrétionnaire dans la commission des notaires, tandis que sous l'empire du Code de procédure civile, il ne pouvait nommer qu'à défaut d'accord des parties"

(1098) De aanstelling van de boedelnotaris is geen voorafgaande maatregel alvorens recht te doen, bestemd om de vordering te onderzoeken of de toestand van de partijen voorlopig te regelen in de zin van art. 19 al. 2 Ger. W.: Cass., 19 december 1991, *Rev. Not.B.*, 1992, 102, noot D. STERCKX; zie hierover: DE PAGE, Ph., *noot* sub Luik, 29 april 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*,1992, 326-330, inz. 330, nr. 12; WYLLEMAN, A., „Onwil, vertraging en misverstand in de procedure tot gerechtelijke verdeling na echtscheiding", *A.J.T.*, 1995-96, 207-224, inz. 209, nr. 11.

W.)(1099). In het geval, behandeld door de Rechtbank van Neufchâteau(1100), waren de partijen verdeeld in drie groepen die elk de aanstelling van hun notaris wensten. De rechtbank heeft de knoop doorgehakt door zelf een notaris aan te stellen die door geen van de partijen was voorgesteld. De afwijking van het algemeen principe dat partijen zelf hun notaris kiezen moet nochtans beperkend geïnterpreteerd worden. Slechts wanneer de aanstelling van een bepaalde notaris op gegronde bezwaren zou stuiten van een van de partijen zal de rechtbank gerechtigd zijn zelf een notaris aan te stellen. De rechtbank heeft derhalve de verplichting na te gaan of de aangevoerde bezwaren inderdaad voldoende ernstig zijn(1101). De Rechtbank beslist wel eigenmachtig of één dan wel twee notarissen moeten benoemd worden (zie hierna nr. 217).

2) Testamentair aangeduide boedelnotaris

216. Partijen zijn vrij om aan de Rechtbank de notaris van hun keuze voor te stellen, ook wanneer de erflater in zijn testament bepaald heeft dat de vereffening-verdeling van zijn nalatenschap uitsluitend zal gebeuren door de zorgen van notaris N. De Rechtbank van Dendermonde, in haar onuitgegeven vonnis van 10 februari 1994, was van oordeel dat deze testamentaire bepaling slechts een wens is van de overledene met een uitsluitend morele waarde. De vrije notariskeuze, aldus deze Rechtbank, is van dwingend recht maar raakt niet de openbare orde en moet derhalve ook niet ambtshalve door de rechter opgeworpen worden(1102). De opvatting als zou de vrije keuze van notaris niet van openbare orde zijn gaat echter lijnrecht in tegen een unanieme doctrine(1103).

(1099) Zie hierover: SLUYTS, Ch., „Notariële en procesrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling" in Vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap, PINTENS, W. en BUYSSENS, F. (ed.), Maklu, Antwerpen, uitg. 1993, 147-193, nrs. 230 e.v..; Rb. Neufchâteau, 11 mei 1994, *Rev. Rég. Dr.*, 1994, 336.

(1100) Rb. Neufchâteau, 11 mei 1994, *Rev. Rég. Dr.*, 1994, 336.

(1101) DE PAGE, Ph., *noot, Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 329; in dezelfde zin: VAN COMPERNOLLE, J., „La commission du notaire par justice" in *Le notaire, le juge et l'avocat.*, Bruylant (1996), p. 19.

(1102) Rb. Dendermonde, 10 februari 1994, meer geciteerd stelt het als volgt: „Het verbod cliënteel aan zich te binden, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenpersonen, is in de eerste plaats een deontologische norm, gesteund op de noodzakelijke vertrouwensrelatie van de notaris met zijn cliënt, en de waardigheid van het ambt. Indien men echter het standpunt dat dit verbod de openbare orde raakt in al zijn konsekwenties zou doortrekken dan wordt meteen de rechtsgeldigheid op de helling gezet van de akten die werden verleden door een notaris, of met tussenkomst van een notaris, die zijn ambt heeft opgedrongen aan zijn cliënt. Deze rechtsonzekerheid zou pas de openbare orde in het gedrang brengen". Wij zijn echter van mening dat deze conclusie onjuist is. De rechtsgeldigheid van de akten komt niet in het gedrang vermits partijen zich zeker zouden kunnen beroepen op het principe van de „putatieve bekwaamheid" van de notaris. Deze bekwaamheid wordt zelfs aanvaard ingeval van onregelmatige benoeming van een notaris (zie hierover o.m. DEMBLON, J., *Le régime du notariat, Rep. Not.*, T. XI, I (uitg. 1994), 116, nr. 131).

(1103) Zie Vred. Antwerpen, 24 september 1992, *T. Not.*, 1992, 475 met zeer uitgebreide verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer.

3) Maximum twee notarissen

217. Zowel art. 1209, tweede lid, als art. 1214 Ger. W. voorzien slechts in de mogelijkheid om maximum twee notarissen te benoemen(1104). Of een tweede notaris moet aangesteld worden hangt volgens sommige auteurs enkel af van de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de rechtbank(1105). Wij menen dat de tekst van art. 1209 al. 2 Ger. W. ruimte biedt (... „verwijst zij de partijen op de wijze door haar te bepalen naar een *of* twee notarissen") voor deze interpretatie. Het is immers best denkbaar dat de Rechtbank van oordeel is dat de aanstelling van een tweede notaris niet opportuun is. In dit geval moet de beslissing van de rechter gerespecteerd worden. Beslist de rechter over te gaan tot de aanstelling van één of twee notarissen en verstaan de partijen zich over de keuze van notaris(sen), dan moet de rechtbank de keuze eerbiedigen(1106). Over de volgorde van de aanstelling oordeelt de rechtbank eveneens soeverein. Zij zal deze keuze niet willekeurig doen maar volgens de wenselijkheid in de gegeven situatie(1107). Het Hof van Beroep van Mons herhaalde nog eens dat de Hoven en Rechtbanken in dit verband helemaal niet gebonden zijn door de inwendige orderegelingen die voor notarissen gelden. Zo is de rechter vanzelfsprekend niet verplicht om de oudst benoemde notaris als eerste aan te duiden(1108).

218. De wenselijkheid van de aanstelling van een tweede notaris wordt meer en meer in vraag gesteld(1109). Bijna onvermijdelijk worden de notarissen aldus in een rol gedrongen die hier zeker niet past, namelijk deze van wie

(1104) Rb. Luik, 22 februari 1988, *Jur. Liège*, 1988, 929, noot G. DE LEVAL; Rb. Neufchâteau, 11 mei 1994, *Rev. Rég. Dr.*, 1994, 336; Rb. Dendermonde, 10 februari 1994, A.R. 68.262, niet gepubliceerd; Contra, maar o.i. ten onrechte: DE PAGE, Ph., geciteerde noot, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 329, onder verwijzing naar een niet gepubliceerd vonnis van Rb. Brussel, 7 februari 1992 waarbij drie notarissen werden aangesteld; GRÉGOIRE, M. en WAUTERS, Ch., „Le notaire commis en second", in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), p. 176.

(1105) SLUYTS, Ch., „Notariële en procesrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling" in PINTENS, W. en BUYSSENS, F., (Eds.), *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*; WYLLEMAN, A., *o.c.*, *A.J.T.*, 1995-96, 222, nrs. 95 en 96.

(1106) DE PAGE, Ph., geciteerde noot, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 328; SLUYTS, Ch., *o.c.*, 153, nr. 233.

(1107) Zie bijvoorbeeld (en zonder dat dit als maatstaf wordt bedoeld): Rb. Brugge, 1 maart 1979, *T.B.R.*, 1985, 14 (aanstelling van de notaris die de meeste belangen vertegenwoordigt) of Brussel, 20 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 205, waar voorrang werd gegeven aan de „familienotaris" als minuuthouder.

(1108) Mons, 28 april 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 589; in dezelfde zin: Luik, 16 december 1983, *Jur. Liège*, 1987, 89 besproken door DELNOY, P., in zijn *Chronique de Jurisprudence. Les successions (1981-1987)*, *J.T.* 1990, 92, nr. 28.

(1109) BOUCKAERT, F., noot bij Rb. Hasselt (Kortgeding), 7 maart 1994, *T. Not.*, 1994, 249-251, inz. 250; en „Over een tweede notaris die in een ruzieboedel tussenkwam en daardoor de boedelnotaris in een lastig parket bracht", noot bij Rb. Kortrijk, 8 september 1995, *T. Not.*, 1996, 131-134; CASMAN, H., „Quelques réflexions sur la déontologie du notaire commis" in *Le notaire, le juge et l'avocat.*, Bruylant (1996), 307-344, inz. 330, nr. 56; LUYTEN, B., „Enkele bedenkingen bij de procedure van gerechtelijke verdeling", *T. Not.*, 1995, 387-404, inz. 396, nr. 23; zie evenwel: WYLLEMAN, A., *o.c.*, *A.J.T.*, 1995-96, nrs. 93-101.

zowel advocaat als partij verwachten dat hij in het bijzonder hún zaak zal verdedigen. Kunnen beide notarissen goed met elkaar opschieten dan lopen zij het gevaar verdacht te worden van samenzwering(1110). De aanstelling van een tweede notaris is bovendien ook nogal eens oorzaak van een trager en logger verloop van de procedure.

3) Bevoegdheid ratione loci

219. Worden twee notarissen aangesteld dan moeten zij volgens de klassieke opvatting beide territoriaal bevoegd zijn(1111). De kwestie wordt nochtans betwist. Voornamelijk in verband met de aanstelling van een tweede notaris, die strikt genomen slechts een tussenkomende notaris is, lijkt men minder en minder problemen te hebben indien deze tot een ander arrondissement zou behoren dan deze van de bevoegde rechtbank. Slechts wanneer hij een tegenontwerp opstelt (art. 1214 Ger. W.) zal hij dat binnen zijn arrondissement moeten doen(1112). Sommige rechtbanken stellen trouwens geregeld een tweede notaris aan die niet territoriaal bevoegd is. Er is mij evenwel geen *gepubliceerde* rechtspraak in deze zin bekend(1113). Men kan zich afvragen of dezelfde beginselen niet gelden voor de aanstelling van de boedelnotaris zelf(1114). Voor verrichtingen die eventueel buiten het arrondissement moeten gebeuren (zoals voor boedelbeschrijvingen of openbare verkopen) zal de rechtbank een notaris van buiten het arrondissement kunnen en moeten aanstellen (zie hierna nr. 220). Waarom zou hij dit ook niet kunnen voor de verdeling zelf? Art. 1209 al. 2 Ger. W. schrijft enkel voor dat de rechtbank een of twee notarissen aanwijst. Dit artikel stelt niet als vereiste dat deze notarissen hun standplaats binnen hetzelfde arrondissement zouden hebben. De notarissen hebben enkel hun gewone bevoegdheidsregeling toe te passen, of om het met de woorden van prof. G. VAN DIEVOET te zeggen: *„buiten hun arrondissement zijn de notarissen toerist"*. De rechtbank van Kortrijk(1115) zag in elk geval geen probleem in de aanstelling van

---

(1110) Voorbeeld: Rb. Kortrijk, 8 september 1995, *T. Not.*, 1996, 128 met noot BOUCKAERT, F. „Over een tweede notaris die in een ruzieboedel tussenkwam en daardoor de boedelnotaris in een lastig parket bracht". In dit geval ging het evenwel om een tussenkomst van een notaris die niet door de rechtbank als tweede notaris was aangesteld.

(1111) Rb. Dendermonde, 10 februari 1994, A.R. 68.262, geciteerd. In dezelfde zin: VAN COMPERNOLLE, J., „La commission du notaire par justice: typologie et principes généraux" in *Le notaire, le juge et l'avocat.*, Bruylant (1996), p. 18 en verwijzingen aldaar; WATELET, P., *Partages et licitations judiciaires*, in *Rep. Not.* (1988), T. XIII/4, nr. 81; Contra: Rb. Kortrijk, 27 juni 1996, inz. Demol/Hanssens, A.R. nr. 55330 niet gepubliceerd. De rechtbank stelde vast dat partijen akkoord waren omtrent de keuze van één boedelnotaris en wel van buiten het arrondissement. Deze werd door de rechtbank dan ook aangesteld.

(1112) Zie hierover: SLUYTS, Ch., *o.c.*, 153, nr. 234; WYLLEMAN, A., *o.c.*, 209, nrs. 15 e.v..; vgl. CASMAN, H., *o.c.*, 319, nrs. 24 e.v.

(1113) GRÉGOIRE, M. en WAUTERS, C, *o.c.*, 176, verwijzen wel in voetnoot (5) naar Rb. Charleroi, 12 oktober 1983, Rb. Huy, 12 mei 1986 en Rb. Huy, 16 april 1980, telkens niet gepubliceerd.

(1114) Vgl. DE VALKENEER, R., „Biens immobiliers situés dans des ressorts différents ou à l'étranger" in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), p. 35.

(1115) Rb. Kortrijk, 27 juni 1996, A.R. nr. 55330, geciteerd.

een boedelnotaris met standplaats buiten haar arrondissement. Het lijkt mij in dit geval wel aangewezen dat de notaris-vertegenwoordiger in dit geval zijn standplaats zou hebben in de omgeving van de boedelnotaris. Over de praktische haalbaarheid van de notariskeuze moeten partijen zelf oordelen en bij gebrek aan akkoord tussen hen, de rechtbank.

220. Quid indien bepaalde verrichtingen moeten gebeuren buiten het ambtsgebied van de boedelnotaris, zoals inventaris of openbare verkoop van buiten het arrondissement gelegen goederen? De Rechtbank van Kortrijk(1116) was van oordeel dat het niet aangewezen voorkomt een notaris aan te stellen van buiten het arrondissement, vermits zij hierop geen rechtstreekse controle kan uitoefenen en zegt dat de aangestelde notaris voor de openbare verkoop van het onroerend goed, gelegen buiten het arrondissement, een beroep kan doen op een plaatselijk bevoegd notaris. Deze oplossing werd terecht verworpen door o.m. DE BUSSCHERE(1117) om reden dat de rechtbank niet een gedeelte van zijn jurisdictionele macht kan delegeren aan de boedelnotarissen en hun de bevoegdheid geven om, bij gebreke van overeenstemming tussen de deelgenoten, zelf een notaris aan te wijzen.

De Belgische rechter kan nooit een buitenlands notaris of openbaar ambtenaar aanstellen om over te gaan tot de uitvoering van een gedeelte van zijn uitspraak dat betrekking heeft op de in het buitenland gelegen goederen, noch een Belgisch notaris of openbaar ambtenaar aanstellen om in het buitenland op te treden(1118).

4) Vereiste van onpartijdigheid

221. Het spreekt vanzelf dat de aan te stellen notaris niet de minste twijfel mag doen rijzen omtrent zijn onpartijdigheid(1119). Het kan dus niet dat de advocaat van een van de partijen zijn eigen vader-notaris als boedelnotaris voorstelt. De rechtbank van Arlon zegt het nog voorzichtig: „que sa désigna-

---

(1116) Rb. Kortrijk, 18 november 1985, *R.W.*, 1986-87, 1503 met afkeurende noot DE BUSSCHERE, C.

(1117) Geciteerde noot met verwijzingen naar o.m. *C.S.W., Verslagen,* 1973, 317, Dossier 1655 en BOURSEAU, R., „Le partage Judiciaire", Recyclage van de Franstalige regionale commissie bij de K.F.B.N., Brussel, 1986, 173; VAN COMPERNOLLE, J., *o.c.*, 18; WATELET, P., *Partages et licitations judiciaires*, in *Rep. Not.* (1988), T. XIII/4, nr. 81; Contra: WYLLEMAN, A., *o.c.*, 210, nrs. 20-21.

(1118) VAN HECKE, G., m.m.v. LENAERTS, K., *A.P.R.*, Tw. *Internationaal privaatrecht* (uitg. 1989), nr. 636; JACOBS, H., „De vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap" in *„De internationale contractuele relaties. De rol van de notaris"*, Notarieel Congres 1995, p. 222, nr. 12; DE VALKENEER, R., *o.c.*, in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), p. 36.

(1119) Zie o.m. Antwerpen, 23 december 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, 431; Rb. Neufchâteau, 11 mei 1994, *Rev. Rég. Dr.*, 1994, 336; Rb. Kortrijk, 8 september 1995, *T. Not.*, 1996, 128, *noot* BOUCKAERT, F.; CASMAN, H., „Quelques réflexions sur la déontologie du notaire commis", in *Le notaire, le juge et l'avocat.*, Bruylant (1996), p. 333 e.v..; LUYTEN, B., „Enkele bedenkingen bij de procedure van gerechtelijke verdeling", *T. Not.*, 1995, 387-404, inz. 389, nr. 6; VAN OOSTERWYCK, G., *o.c.*, 52, nr. 75; TAYMANS, J.-Fr., „Quelques réflexions sur la mission du notaire commis par justice", *Rev. Not. B.*, 1996, 374 e.v.

tion pourrait jeter un trouble dans l'esprit du défendeur"(1120). Onbegrijpelijk in dit opzicht was de aanstelling als boedelnotaris van de gewezen raadsman-advocaat van één der partijen(1121). De notaris zal zich ten andere angstvallig onthouden van iedere handeling die zijn positie van bemiddelaar en onpartijdig raadsman van *alle* partijen in het gedrang kan brengen(1122). Om deze reden wordt door sommige auteurs ten stelligste afgeraden dat de boedelnotaris zelf de te verdelen goederen zou schatten(1123). Anderen zijn echter van oordeel dat de opdracht van de notaris algemeen is en derhalve in principe ook de waardering van de goederen omvat(1124). De aangelegenheid is inderdaad delicaat. De notaris doet de facto heel vaak schattingen. Denken wij maar aan de schattingen die gebeuren naar aanleiding van het opstellen van een boedelbeschrijving. Men kan dit in praktijk niet telkens overlaten enkel aan partijen of, bij gebrek aan akkoord, aan een door de rechtbank aan te stellen deskundige. Mevrouw A. WYLLEMAN suggereert volgende praktische werkwijze: in de gevallen waar de schatting van de goederen niet eenvoudig ligt of wanneer de beoordeling van de gevoeglijke verdeling in natura niet evident is vraagt een der partijen *in de marge van de vordering tot vereffening-verdeling* aan de rechtbank reeds de aanstelling van een deskundige waarop, op verzoek van de meest gerede partij, tijdens de notariële fase een beroep kan gedaan worden, voor het geval de notaris(sen) de partijen desbetreffende niet tot een akkoord kan brengen. Aldus kan de verzoenende rol van de notaris ten volle aan bod komen, en wordt toch een latere, voor alle betrokkenen tijdrovende terugkeer naar de rechtbank vermeden(1125). M.i. kunnen de schattingen principieel door de notaris zelf gedaan worden, ook al zijn partijen niet tot een akkoord te brengen. Meer en meer trouwens wordt, ook in de rechtspraak, de nadruk gelegd op de volheid

(1120) Rb. Aarlen, 8 februari 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1994, 153.

(1121) Rb. Oudenaarde, 10 december 1985, *T. Not.*, 1986, 55.

(1122) CASMAN, H., *o.c.*, 311 formuleert het zeer raak: „Il est indispensable de rappeler,...que le notaire commis est *investi de pouvoirs que lui accorde la loi suite à sa désignation par le juge*, afin d'accomplir une mission judiciaire. Même si le choix du notaire a pu être le fait des parties, la définition de sa mission, de son étendue et de ses limites ne dépendent plus d'eux, mais de la loi et du juge".

(1123) Zie hierover o.m. VAN OOSTERWYCK, G., „Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling", in PINTENS, W. en BUYSSENS, F. (eds.), *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, 52, nr. 75; Contra: LUYTEN, B. *art. cit., T. Not.* 1995, 393 e.v., nrs. 16 en 17 met verwijzing naar Brussel, 24 maart 1987, *Rev. Not. B.*, 1991, 296 met goedkeurende noot DE PAGE, Ph., nr. 3) die van oordeel is dat de opdracht van de boedelnotarissen een algemene opdracht is die eveneens de schatting van de goederen omvat.

(1124) Bergen, 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 22, inz. 70 (een waar traktaat!); LUYTEN, B., *o.c.*, 37, nr. 16 onder verwijzing naar Brussel, 24 maart 1987, *Rev. Not. B.*, 1991, 296 met goedkeurende noot DE PAGE, Ph., nr. 3; vgl. ook WYLLEMAN, A., *o.c.*, 216, nr. 63 e.v.

(1125) WYLLEMAN, A., *o.c.*, 216, nr. 64. Deze auteur raadt tevens aan, om een onwillige partij de pas voor allerlei vertragingsmanoeuvres af te snijden, tegelijk te vorderen dat de rechtbank zou bepalen wie in dit geval gehouden zal zijn de deskundige te provisioneren en hoe de kosten van de expertise uiteindelijk zullen moeten gedragen worden.

van de opdracht van boedelnotaris(1126). Slechts wanneer de notaris voor geblokkeerde beslissende situaties komt te staan (bijvoorbeeld omdat ernstige betwisting bestaat omtrent factoren die de schattingen ingrijpend beinvloeden of omwille van de specificiteit van de te schatten voorwerpen) zal hij, na zijn advies te hebben gegeven, de zaak opnieuw naar de rechtbank verwijzen (zie hierna: tussengeschillen nrs. 238 e.v.). Correct en met de nodige feeling toegepast kan deze trend het procedureverloop alleen maar ten goede komen.

222. De regel van de onpartijdigheid blijft bovendien onverkort gelden ook indien twee notarissen werden aangesteld(1127). Het is dus zeker niet zo dat elke notaris „zijn" cliënt gaat adviseren, met hem en/of zijn advocaat afzonderlijk overleg gaat plegen, voorafgaande verdelingsontwerpen aan bepaalde partijen ter goedkeuring voorlegt enz.!

223. In veel gevallen zal de aanstelling pas gebeuren nadat de notaris reeds geruime tijd voordien vruchteloos gepoogd heeft in der minne tot een verdeling te komen. Dit belet natuurlijk niet dat hij zijn aanstelling aanvaardt(1128). Waren partijen overtuigd van zijn partijdigheid dan hadden ze dat bezwaar zeker laten gelden voor de Rechtbank. Toch moet de notaris in eer en geweten oordelen of hij in de gegeven zaak zijn rol naar behoren zal kunnen vervullen. Hij zal desgevallend doch nooit lichtzinnig(1129) zijn aanstelling weigeren(1130). Vanzelfsprekend zal hij hiermede niet wachten tot na de openbare verkoop van de onroerende nalatenschapsgoederen...(1131).

(1126) Zie o.m. Rb. Gent, 7 april 1995, *T. Not.*, 1996, 551 met noot VAN MUYLDER, A., „Een nieuw geluid inzake de taak van de met heling geconfronteerde notaris in het kader van een gerechtelijke verdeling van een nalatenschap" waar door de rechtbank wordt aanvaard en door de nootschrijfster wordt goedgekeurd dat de boedelnotaris zich uitspreekt over de heling; in dezelfde zin trouwens: VAN SINAY, T. en VERSTAPPEN, J., *Boedelbeschrijvingen inzake familiaal vermogensrecht en faillissementen*, Gent, 1993, 192-193, nrs. 410-411 en VERSTRAETE, J., „Commentaar bij art. 792 B.W.", in *Commentaar. Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, nrs. 79-80; zie ook de belangwekkende betogen van LUYTEN, B., „Enkele bedenkingen bij de procedure van gerechtelijke verdeling", *T. Not.*, 1995, 387-404 en WYLLEMAN, A., „Onwil, vertraging en misverstand in de procedure tot gerechtelijke verdeling na echtscheiding", *A.J.T.*, 1995-96, 207-224.

(1127) VAN OOSTERWYCK, G., „Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling" in PINTENS, W. en BUYSSENS, F. (eds.) *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Maklu (1993), 52, nr. 75; vgl. TAYMANS, J.- Fr., „Quelques réflexions sur la mission du notaire commis par justice", *Rev. Not. B.*, 1996, 374-385, inz. 379, nrs. 10-12; cfr. ook de besluiten van de bezinningsdag van de K.F.B.N. te Tervuren, januari 1996.

(1128) Gent, 10 februari 1995, *T. Not.*, 1995, 415.

(1129) Zie art. 3 Ventôsewet: „Zij (de notarissen) zijn verplicht hun dienst te verlenen wanneer zij daartoe worden verzocht".

(1130) Zie DE PAGE, Ph., geciteerde *noot*, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 328 en verwijzingen in voetnoot (6).

(1131) LUYTEN, B., *o.c.*, *T. Not.*, 1995, 390, nr. 8.

224. De notaris is niet alleen eerste rechter, hij is ook bemiddelaar. Hij heeft tot eerste taak te trachten partijen te verzoenen en dit in elke stand van de procedure(1132). Ook deze taak kan hij slechts tot een goed einde brengen wanneer hij volstrekt onpartijdig blijft. Brengt hij deze onpartijdigheid in het gedrang dan kan in zijn vervanging worden voorzien(1133).

5) Melding van het aanstellingsvonnis

225. Het wordt als een hiaat ervaren dat de notaris niet door de Rechtbank zelf op de hoogte wordt gebracht van zijn aanstelling maar deze moet vernemen via een van de partijen of haar raadsman, soms maanden of jaren na de uitspraak, op een ogenblik dat de situatie reeds helemaal is verziekt(1134).

6) De notaris-raadgever

226. In sommige gevallen wordt, na de aanstelling van de boedelnotaris(sen) de „tussenkomst" gevraagd van een bijkomend notaris. Men moet er zich van bewust zijn dat deze „tussenkomst" kan leiden tot kiese problemen, zoals blijkt uit het geval, behandeld door de Rechtbank van Kortrijk(1135). Een notaris, een charmant en voorkomend man, als enige boedelnotaris door de Rechtbank aangewezen, had de tussenkomst aanvaard van een collega. Deze ging tijdens de bijeenkomsten als spreekbuis van een minderheidsgroep zo tekeer dat leden van de meerderheidsgroep zich bedreigd voelden door de voorkomendheid van de aangestelde notaris (die ook de naam van de collega op de publiciteit van de openbare verkoop had vermeld) en de vervanging van de boedelnotaris voor de rechtbank vorderden. De eis werd om formele

---

(1132) Rb. Brussel, 10 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 106 met verwijzing naar THUYSBAERT, M., *Pleidooi voor een vernieuwd notarisambt. Taak van de notaris in de Gerechtelijke Verdeling*, eigen uitg., nrs. 60 en 98; SLUYTS, Ch., „Notariële en procesrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling" in PINTENS, W. en BUYSSENS, F. (eds.), *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Maklu, Antwerpen, 1993, 193, nr. 313; LUYTEN, B., „Enkele bedenkingen bij de procedure van gerechtelijke verdeling", *T. Not.*, 1995, 388, nr. 3.

(1133) Rb. Brussel, 10 mei 1983, gecit; Kortrijk, 8 september 1995, *T. Not.*, 1996, 128, noot BOUCKAERT, F., geciteerd. Het spreekt vanzelf dat de rechter slechts in uitzonderlijke omstandigheden (zoals jarenlange inertie, duidelijke partijdigheid of onkunde) in de vervanging van de boedelnotaris zal voorzien en bij voorkeur nadat deze werd gehoord, ook al is de notaris geen procespartij (voorbeeld: Rb. Luik, 21 mei 1990, *Jur. Liège*, 1990, 1213, noot NUDELHOLE, S., waar de notaris werd vervangen in 1990 vermits hij sinds zijn aanstelling in 1972 niet tot een staat van vereffening gekomen was).

(1134) AUMANN, F. „Proces-verbaal van opening van werkzaamheden. De inventaris en het verzamelen van de inlichtingen. Voorafgaande schattingen" in *„Vereffening-verdeling"*, Recyclagedagen 1991, N.R.R., K.F.B.N. (ed.), Kluwer, 41.

(1135) Kortrijk, 8 september 1995, *T. Not.*, 1996, 128 (geciteerd) met noot BOUCKAERT, F.

redenen afgewezen(1136). Uit dit pijnlijk voorval zijn een aantal lessen te trekken. Vooreerst is het volkomen oncollegiaal om de tussenkomst te vragen omdat men als notaris blijkbaar naast de boot gevallen is. Heeft men voordien tevergeefse pogingen gedaan om partijen minnelijk tot een vergelijk te brengen, dan is het logisch dat men zich hiervoor laat vergoeden, bij voorkeur op het ogenblik zelf. Partijen hebben wél het recht om een notaris-raadgever aan te spreken. Deze heeft echter in de procedure van de gerechtelijke verdeling geen enkele bevoegdheid. Hoe collegiaal het ook moge lijken, de aangestelde notaris mag hem niet in de procedure laten tussenkomen als mede-instrumenterend. Het vermelden van de naam van deze notaris in de akten of in de publiciteit getuigt integendeel van een gebrek aan eerbied voor de rechterlijke uitspraak. De notaris-raadgever wordt betaald door zijn cliënten, niet door de boedelnotaris. Wij zijn het volledig eens met Prof. CASMAN waar zij in dit verband concludeert: heeft men bijstand nodig, dan wende men zich tot een advocaat. Wanneer men enkel raad wenst, kan men zich tot een notaris wenden, in zijn kantoor, maar zonder dat deze deelneemt aan de verrichtingen waartoe hij geen opdracht heeft gekregen(1137).

b. Taak en bevoegdheid van de boedelnotaris(sen)

1) Algemeen

227. Bijna tot vervelens toe wordt er in de studies over de gerechtelijke verdeling en in de gepubliceerde rechtspraak de nadruk op gelegd dat de taak van de notaris bij de gerechtelijke verdeling deze is van eerste rechter, dat zij hun persoonlijk advies moeten geven over de opgeworpen moeilijkheden, hun oordeel moeten motiveren en een nauwkeurige oplossing ter vereffening-verdeling moeten voorleggen(1138). Het Hof van Beroep van Luik van 24 oktober 1986(1139) voegt daar nog zalvend aan toe: „qu'ils (les notaires) doivent donc, en tant que spécialistes de ces matières, jouer un rôle personnel, particulièrement important, ce qui est tout à l'honneur du notariat". En toch blijven er vonnissen verschijnen waar de notarissen de les wordt gelezen omdat zij zich in hun staat van vereffening-verdeling beperken tot

(1136) Volgens de rechtbank kan de vervanging van een notaris op grond van partijdigheid (inertie of onkunde) niet volgens de procedure op eenzijdig verzoek. Bij gebrek aan een bijzondere regeling gebeurt de rechtsingang hetzij bij dagvaarding (art. 700 Ger. W.), hetzij bij vrijwillige verschijning (art. 706 Ger.W.) (zie hierover: WYLLEMAN, A. *o.c.*, *A.J.T.*, 1995-96, 219, nr. 78 en BOUCKAERT, F. in zijn geciteerde noot bij het besproken vonnis; vgl. STERCKX, D., „Le notaire commis et les avocats" in *Le notaire, le juge et l'avocat.*, Bruylant (1996), p. 122, nr. 55).

(1137) CASMAN, H., *o.c.*, in *Le notaire, le juge et l'avocat.*, Bruylant (1996), p. 338 nrs. 81-82; in dezelfde zin: BOUCKAERT, F. in zijn geciteerde noot, *T. Not.*, 1996, 131.

(1138) Zie in dit verband ondermeer de klassiek geworden samenvatting van deze opdracht, gegeven door een (duidelijk geïrriteerd) Hof van Beroep van Luik, 24 oktober 1986, *J.T.* 1987, 7; Antwerpen, 25 mei 1992, *T. Not.*, 1995, 429; Bergen, 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 22 inz. 70 e.v..; Rb. Luik, 5 juni 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 593.

(1139) Luik, 24 oktober 1986, *J.T.*, 1987, 8.

het weergeven van de standpunten van partijen(1140), of — erger nog — niets doen bij gebrek aan akkoord tussen partijen(1141)! Eens de notaris met zijn opdracht is belast is de rol van de rechtbank in beginsel voorlopig uitgespeeld. Van dan af leidt de notaris de procedure. Niet de advocaten, niet de partijen. Elke moeilijkheid moet door de notaris vooraf worden onderzocht en van zijn advies voorzien. Partijen zullen het recht hebben hun beweringen en zwarigheden te laten gelden. De notaris zal hierop antwoorden en pas dàn kan de zaak eventueel terug ter beoordeling aan de rechtbank worden voorgelegd. Dit geldt zowel voor de behandeling van de eventuele tussengeschillen (cfr. infra nr. 240) als voor de al of niet homologatie van de uiteindelijke staat van vereffening-verdeling.

228. De door de Rechtbank aangestelde boedelnotaris beschikt over alle bijkomende bevoegdheden die hem moeten toelaten zijn opdracht naar behoren te vervullen. Zo heeft de notaris, aangesteld om het onverdeeld onroerend goed te verkopen, het recht om de te verkopen woning te betreden en te laten bezichtigen, desnoods met de hulp van een gerechtsdeurwaarder of van de openbare macht, een slotenmaker in te schakelen, desnoods een gerechtsdeurwaarder te vorderen om de weigerende bewoner-deelgenoot te doen uitzetten(1142).

229. De notarissen verzamelen de noodzakelijke inlichtingen. Zij doen dit via een proces-verbaal van opening van werkzaamheden (art. 1213 al. 1 Ger. W.), eventueel aangevuld door een boedelbeschrijving (art. 1212 Ger. W.) en deskundigenverslagen (art. 1215 e.v. Ger. W.). Bij herhaling werd gewezen op het nut van de boedelbeschrijving. Noch bij de inventarisverrichtingen, noch ter gelegenheid van de opening werkzaamheden mag de notaris zich vergenoegen met het louter passief noteren van de verklaringen van partijen. Waar opheldering nodig is zal hij zelf gerichte vragen stellen. De rechtbank van Luik(1143) vat het zo samen: „que ce soit au cours de l'inventaire ou lors de la séance d'ouverture des opérations, les notaires, dans la collecte des renseignements ne peuvent rester passifs, ils doivent à tout le moins susciter les renseignements c'est-à-dire interroger les parties et les inviter à leur faire connaître tout ce qui est susceptible d'influencer la composition de la masse partageable et les comptes des parties entre elles,

(1140) O.m. Antwerpen, 27 maart 1991, *T. Not.*, 1995, 405, noot BOUCKAERT, F.; Antwerpen, 25 mei 1992, *T. Not.*, 1995, 429; Bergen, 24 september 1991, *J.T.*, 1992, 248; Bergen, 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 22; Rb. Luik, 5 juni 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 593; Rb. Kortrijk, 12 september 1991, *T. Not.*, 1992, 236 met noot BOUCKAERT, F.; Rb. Luik, 4 oktober 1993, *T.B.B.R.*, 1995, 141; zie ook LUYTEN, B., „Enkele bedenkingen bij de procedure van gerechtelijke verdeling", *T. Not.*, 1995, 387-404.

(1141) Antwerpen, 25 mei 1992, *T. Not.*, 1995, 407; Rb. Luik, 21 mei 1990, *Jur. Liège*, 1990, 1213, bemerkingen NUDELHOLE, S.

(1142) Rb. Luik, 6 maart 1989, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 117 onder verwijzing naar *Chronique du Droit à l'usage du notariat*, (22.10.1987), 64 e.v.

(1143) Rb. Luik, 5 juni 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 592; zie ook Bergen, 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 22; Rb. Luik, 4 oktober 1993, *T.B.B.R.*, 1995, 141.

ils doivent au besoin compléter ou rectifier les déclarations faites par elles"(1144). Men aanvaardt dat art. 877 Ger. W. eventueel kan toegepast worden (door de rechter bevolen overlegging van stukken die een ter zake dienend bewijs inhouden)(1145). De notaris zal er over waken de partijen vooraf duidelijk in te lichten welke informatie hij van hen verwacht, en zal wijzen op de sankties verbonden aan heling. Anderzijds mag van de notaris ook niet verwacht worden dat hij de rol van detective of onderzoeksrechter aanneemt(1146). De erfgenamen zelf hebben een *positieve meldingsplicht*, zonder dat men de notaris of de mede-erfgenamen zelf met een onderzoekstaak moet belasten(1147). Het is dus niet zo dat de erfgenaam kan beweren dat hij de hem gedane schenking niet heeft verzwegen vermits hij aan de notaris alle rekeninguittreksels heeft overhandigd waaruit deze het bestaan van de schenking had kunnen afleiden(1148). De wens of opdracht van de erflater om bepaalde gegevens achter te houden, stelt de erfgenaam niet vrij van de meldingsplicht na overlijden(1149). Deze positieve meldingsplicht geldt niet enkel in hoofde van de „heler" maar ook, althans volgens een o.i. terechte uitspraak van de Rechtbank van Dendermonde(1150), in hoofde van de „benadeelde erfgenaam". Is deze laatste ervan overtuigd dat bepaalde zaken werden verzwegen of achtergehouden dan moet deze, ter gelegenheid van het opmaken van de rekeningen, de boedelnotaris hiervan kennis geven, minstens de verdachte mede-erfgenaam daaromtrent om uitleg verzoeken. De Rechtbank motiveert haar standpunt als volgt: „Wanneer beide partijen het stilzwijgen bewaren over nuttige informatie die zij bezitten, gaat het niet op nadien tegenover één van hen toepassing te vragen van de sanctie voorzien door art. 792 B.W. De reden van het stilzwijgen kan dan immers in vraag worden gesteld, en het zou ook misplaatst zijn het speculeren van één der erfgenamen op een vergetelheid of misvatting van de andere erfgenaam te honoreren door uitsluiting van laatstgenoemde uit een gedeelte van zijn gerechtigdheden, wat niet overeen te brengen is met de goede trouw die door alle erfgenamen moet worden in acht genomen".

(1144) Onder verwijzing naar RAUCENT, L., „Le rôle du notaire dans le partage judiciaire" in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), p. 221; in dezelfde zin (o.m.) AUMANN, F.,in *Vereffening-verdeling. Recyclagedagen 1991, N.R.R.*, K.F.B.N. (ed.), p. 62.

(1145) DECHAMPS, S., „Le notaire commis et son juge civil" in *Le notaire, le juge et l'avocat.*, Bruylant (1996), p. 63, nr. 54 onder verwijzing naar Rb. Luik, 17 juni 1977, *Rev. Not. B.*, 1978, 66; LUYTEN, B., *o.c.*, *T. Not.*, 1995, 398, nr. 31.

(1146) Zie hierover: BIHET, M., „L'instruction de la liquidation et la liquidation amiable" in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), p. 47; THUYSBAERT, M., noot onder Rb. Dendermonde, 22 maart 1973, *Rev. Not. B*, 1974, 478.

(1147) Parijs, 2 december 1987, *R.N.D.*, 1988, art. 34334, 1224, noot BRETON, A.; VERSTRAETE, J., „Erfrecht", in *Notariële Actualiteit, Familierecht*, 1996, p. 50, nr. 57.

(1148) Parijs, 2 december 1987, geciteerde vindplaats en *Rev. Not. B.*, 1988, 605 met noot LEFEBVE, C.

(1149) SACE, J., noot bij Cass. Fr., 27 januari 1987, *Rev. Not. B.*, 1987, 218; zie ook nr. 131.

(1150) Rb. Dendermonde, 21 november 1991, A.R. 46.003, niet gepubliceerd.

2) Minnelijke akkoorden

230. De notaris moet in elke stand van de procedure trachten de partijen te verzoenen(1151). Is een globaal akkoord niet mogelijk dan kunnen in veel gevallen toch deelakkoorden worden gesloten(1152). Toch moet men zich ervan bewust zijn dat, zoals hierna blijkt, niet alles bij overeenkomst kan geregeld worden, ook al zijn alle partijen aanwezig, meerderjarig en handelingsbekwaam.

231. Akkoorden omtrent de *procedure* zullen, gezien het karakter van de procedureregels, problematisch zijn. Berusting in het vonnis kan, vermits uitdrukkelijk in de wet voorzien (art. 1044 Ger. W.)(1153). Men neemt ook aan dat — opnieuw in de veronderstelling dat alle partijen aanwezig, meerderjarig en handelingsbekwaam zijn en mits de nodige voorzorgen — kan vrijgesteld worden van het opstellen van een inventaris of het beperken van de inventaris tot bepaalde goederen(1154) of dat men bepaalde goederen in der minne kan verdelen of verkopen(1155).

232. Delicater, zo lijkt ons, is het stellen van vervaltermijnen voor het neerleggen van stukken in het kader van de procedure van gerechtelijke verdeling(1156). De notaris kan niet eenzijdig vervaltermijnen opleggen in de gevallen die niet door de wet voorzien zijn(1157). In onderling akkoord zou dit wel kunnen. Dit zou tot gevolg hebben dat indien een partij het stuk niet tijdig voorbrengt, vrijwillig of ingevolge onzorgvuldigheid, zij zelf de oorzaak is van uitsluiting(1158). Men kan zich hierbij echter de vraag stellen welke houding de notaris zal aannemen indien hij vaststelt dat de weigering van het laattijdig ingediend stuk, benadeling voor meer dan één vierde zou

(1151) O.m. SLUYTS, Ch.„„Notariële en procesrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling" in PINTENS, W. en BUYSSENS, F., (Eds.), Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen, 193, nr. 313; LUYTEN, B., „Enkele bedenkingen bij de procedure van gerechtelijke verdeling", *T. Not.*, 1995, 388.

(1152) RAUCENT, L., „Le proces-verbal d'ouverture des opérations", in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), p. 26; WYLLEMAN, A., *o.c.*, *A.J.T.*, 1995-96, 213, nr. 39.

(1153) Zie hierover: STERCKX, D., „Le notaire commis et les avocats", in *Le notaire, le juge et l'avocat.*, Bruylant (1996), p. 107, nrs. 24-25.

(1154) O.m. AUMANN, F., *o.c.*, in *Vereffening-verdeling. Recyclagedagen 1991, N.R.R.*, K.F.B.N. (ed.), p. 56; RAUCENT, L., in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), p. 26 en 133; SLUYTS, Ch., *o.c.*, 164, nr. 257; STERCKX, D., *o.c.*, 110.

(1155) Bergen, 11 februari 1993, *Rev. Not. B.*, 1993, 266; RAUCENT, L., in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), p. 133, die in dit geval de raad geeft onherroepelijke volmachten te voorzien en uitdrukkelijk te stipuleren dat dit deelakkoord geen verzaking aan de gerechtelijke procedure inhoudt.

(1156) WAUTERS, Ch., „Le procès-verbal d'ouverture des opérations" in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), p. 41; AUMANN, F. *o.c.*, 54; WYLLEMAN, A., *o.c.*, 212, nr. 37 en 223, nr. 102.

(1157) STERCKX, D., *o.c.*, 112, nr. 32; vgl. WAUTERS, Ch., in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), p. 41.

(1158) STERKCX, D., *o.c.*, 112, nr. 33.

meebrengen waardoor de verdeling vernietigbaar wordt. O.i. hangt het antwoord op deze vraag af van de aard van het gesloten akkoord: is het akkoord omtrent de vervaltermijnen een werkelijke dading dan kan uit dien hoofde geen benadeling meer ingeroepen worden en moet de notaris, in uitvoering van de overeenkomst, aan het stuk voorbijgaan(1159). In het andere geval zal hij noodgedwongen rekening houden met de laattijdig voorgebrachte gegevens en dit tot en met de beweringen en zwarigheden(1160).

De conclusie is derhalve dat bij gebrek aan wettelijk voorziene termijnen van verval (behoudens dan het proces-verbaal van beweringen en zwarigheden — art. 1219 Ger. W.) of, bij gebrek aan bij wijze van dading overeengekomen vervaltermijnen, de kans blijft bestaan dat de notaris, in het bezit gekomen van nieuwe gegevens als gevolg van vertragingsmanoeuvres, een heel nieuwe staat van vereffening zal moeten maken...

233. Kunnen partijen in onderling akkoord een vonnis „verbeteren"? De Rechtbank van Dendermonde lijkt dit impliciet te aanvaarden(1161). De rechtbank had de verdeling bevolen van het ontbonden *gemeenschappelijk vermogen* dat bestond tussen twee ex-echtgenoten. Deze waren echter gehuwd geweest onder het stelsel der zuivere scheiding van goederen, zodat er wellicht wel een onverdeeldheid maar zeker geen gemeenschappelijk vermogen te verdelen viel. De rechtbank paste haar vonnis aan, ondermeer met de overweging dat „verweerster niet werd bereid gevonden om in gemeenschappelijk overleg de opdracht van de notaris aan te passen". Vraag is of de boedelnotaris (en de notaris-vertegenwoordiger) de gerechtelijke verdeling tot een goed einde hadden kunnen brengen wanneer een van de partijen achteraf toch was gaan dwarsliggen? Moet men niet stellen dat de bevoegdheid van de notaris moet steunen op de uitspraak van de rechtbank en niet, zij het voor een deel, op het akkoord van partijen? Dit is immers een bevoegdheidsregeling en raakt derhalve de openbare orde. Vanzelfsprekend kunnen partijen het vonnis naast zich neerleggen en onderling overeenkomen en zelfs een andere notaris gelasten met de verdeling. Wanneer tijdens de minnelijke procedure toch moeilijkheden zouden rijzen, zal men echter noodgedwongen moeten terugvallen op de gerechtelijke procedure, geleid door de bij vonnis aangestelde notaris.

(1159) Vgl. hoger: dading-verdeling nrs. 211 en 212.

(1160) Vgl. STERCKX, D. *o.c.*, 112, nr. 33 — die het onderscheid niet maakt tussen vervaltermijnen ingevolge dading dan wel gewone overeenkomst — en die aanneemt dat de notaris alsnog rekening zal moeten houden met stukken die buiten de gestelde termijnen zijn neergelegd (onverschillig of er benadeling dreigt of niet) indien de ingebreke gebleven partij te goeder trouw was en, uiteraard, ingeval van overmacht, en mits de rechten van de verdediging zijn gerespecteerd.

(1161) Rb. Dendermonde, 12 december 1996, nr. 51508 (inz. Bombeke/Geerinck), niet gepubliceerd.

234. De rechtbank van Namen(1162) maakte melding van een toch wel bijzondere vorm van akkoord. Ruziënde partijen sloten onder elkaar een akkoord om de verdeling te laten verlopen volgens de procedure van de gerechtelijke verdeling, duidden de boedelnotaris aan en de notaris-vertegenwoordiger en lieten hun akkoord bekrachtigen door de rechtbank. Ik meen dat niets zich tegen deze werkwijze verzet.

235. Akkoorden *ten gronde* zijn, opnieuw in de veronderstelling dat alle partijen aanwezig, meerderjarig en handelingsbekwaam zijn, zondermeer mogelijk. Quid echter indien een gesloten akkoord door een van de partijen achteraf niet wordt gehonoreerd? Valt men dan terug op de procedure van de gerechtelijke verdeling of is de rol van de boedelnotaris uitgespeeld en dient men zijn toevlucht te nemen tot een nieuwe procedure, met dagvaarding in gedwongen uitvoering en/of schadevergoeding? Vanuit proces-economisch standpunt is het zeker aangewezen de „blijvende" bevoegdheid van de aangestelde boedelnotaris te verdedigen. Op die manier wordt de partij die meent baat te hebben bij het uitblijven van een verdeling en hiertoe overeenkomsten afsluit maar ze niet uitvoert, niet extra gehonoreerd. Ontkent men de bevoegdheid van de notaris dan wordt de wederpartij immers gedwongen de zaak door middel van een nieuwe dagvaarding opnieuw aanhangig te maken bij de rechtbank. Bovendien is de notaris-vereffenaar meestal een bevoorrecht getuige geweest bij het totstandkomen van de overeenkomst en worden de „rechten van de verdediging" voor hem afdoende gevrijwaard door het tegensprekelijk karakter, inherent aan het gebruik van een proces-verbaal van zwarigheden.

Om die praktische en billijkheidsredenen maakten de Rechtbank en het Hof van Beroep van Luik wellicht geen enkel probleem van deze — toch wel bijzondere — wijze van rechtsingang door middel van de neerlegging van een proces-verbaal van beweringen en zwarigheden(1163). Het betrof hier een geschil omtrent de uitvoering van een overeenkomst houdende transactionele verdeling die partijen — onderhands — op het kantoor van de aangestelde notarissen hadden ondertekend.

Strikt juridisch is de voorgaande stelling minder evident. Met het afsluiten van een dading welke het lot van al hun onverdeelde vermogensbestanddelen definitief regelt, hebben partijen de weg van de gerechtelijke verdeling definitief verlaten. Er kunnen dan nog interpretatie- en/of andere uitvoeringsproblemen rijzen maar die moeten — zo nodig — volgens de gebruikelijke weg bij de rechtbank aanhangig worden gemaakt. Men moet consequent blijven: als voor partijen de gerechtelijke verdeling voorbij is, is de notaris nog wel bevoegd om de notariële akte te verlijden in uitvoering van hun akkoord, maar hij is niet langer bevoegd om op grond van artikel 1219 Ger.

(1162) Rb. Namen, 22 juni 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 469.

(1163) Rb. Luik, 17 mei 1993, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 511, bevestigd door Luik, 14 december 1994, *Rev. Rég. Dr.*, 1995, 35.

W. — een specifieke bepaling inzake gerechtelijke verdeling — de rechtbank te vatten als de uitvoering van de minnelijke verdeling problemen oplevert. Bovendien raken de bevoegdheidsregels de openbare orde, zodat de notaris zijn bevoegdheid evenmin kan ontlenen aan de wil van partijen(1164). Dit was ook het standpunt van de Rechtbank van Namen(1165) die duidelijk stelde dat indien er een verdeelakkoord is tussen partijen niet art. 1219 al. 2 Ger. W. van toepassing is (opstellen van een proces-verbaal van beweringen en zwarigheden) maar art. 1219 al. 1 Ger. W (ingeval van overeenstemming is de akte van verdeling definitief). Indien achteraf betwistingen opduiken, aldus de rechtbank, gaat het niet meer om betwistingen omtrent de vereffening maar omtrent de uitvoering te goeder trouw van een voordien gesloten overeenkomst. Zij veroordeelde de weigerende partij dan ook tot ondertekening van de notariële verdelingsakte.

3) Gezamenlijk optreden van beide boedelnotarissen

236. Wanneer twee boedelnotarissen zijn aangesteld, moeten zij gezamenlijk optreden bij de vervulling van hun gerechtelijk mandaat(1166). Een aangestelde notaris die alleen, zonder medewerking van de tweede notaris, een openbare verkoop had gepland van een aantal onverdeelde goederen, kreeg van de Voorzitter van de Rechtbank van Hasselt(1167), rechtsprekend in kort geding, het bevel om de voorgenomen verkoop af te gelasten. Dat beide notarissen van mening kunnen verschillen omtrent een of ander geschilpunt bij de verdeling is logisch en wordt normaliter opgelost overeenkomstig art. 1214 Ger. W.: de tweede notaris maakt een nota met opmerkingen aan de staat van vereffening of maakt een tegenontwerp op. Het hier besproken geval is uitzonderlijk maar blijkbaar niet onmogelijk. Gesteld dat de eerste notaris van oordeel is dat de goederen vooraf openbaar moeten verkocht worden, terwijl de tweede notaris van oordeel is dat hierdoor het recht van partijen geschonden is om nog te verdelen in natura en omdat hij vreest dat, bij afwezigheid van een gerechtelijke opdracht daartoe, de verkoop toch niet tot een goed einde kan gebracht worden, dan kán de tweede notaris zijn medewerking tot dit juridisch avontuur niet verlenen. De eerst benoemde notaris zal moeten inbinden. Desgevallend zal zelfs in zijn vervanging kunnen worden voorzien(1168). Maar het kan natuurlijk ook net omgekeerd zijn. De openbare veiling is bevolen ingevolge een vonnis waartegen geen rechtsmiddel meer openstaat. De tweede notaris,

(1164) Uit de verhelderende gesprekken die wij daaromtrent hebben kunnen voeren met FACQ, J. en SLUYTS, Ch., blijkt dit ook het standpunt te zijn van beide genoemde auteurs.

(1165) Rb. Namen, 22 juni 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 469.

(1166) Voorz.in kort geding Rb. Hasselt, 7 maart 1994, *T. Not.*, 1994, 248 met noot BOUCKAERT, F. Deze auteur laat opmerken dat de Voorzitter verkeerdelijk stelt dat beide notarissen *als college* van *vereffenaars* zijn aangesteld. De boedelnotarissen zijn geen „vereffenaars", zij vormen evenmin een „college".

(1167) Rb. Hasselt, 7 maart 1994, *T. Not.*, 1994, 248, noot BOUCKAERT, F., geciteerd.

(1168) BOUCKAERT, F., geciteerde noot, *T. Not.* 1994, 250; SLUYTS, Ch., *o.c.*, 155.

onder druk van één van de partijen, verzet zich tegen de verkoop in de hoop alsnog de verdeling in natura te realiseren. In dit geval kan de verkoop evenmin doorgaan maar zal eventueel in de vervanging van de moedwillige notaris moeten worden voorzien(1169).

Veel minder ernstig maar niettemin verfoeilijk en hoogst afkeurenswaardig is de situatie waar de tweede notaris op het laatste ogenblik en tegen de tijdig gemaakte afspraken in, toch niet op de geplande bijeenkomst verschijnt omdat hij belet is door zogenaamd „belangrijker zaken". Ook hier zal de boedelnotaris, op dat ogenblik volkomen weerloos, forfait moeten geven en geen enkele vereffeningsverrichting rechtsgeldig kunnen laten doorgaan. Het Gerechtelijk Wetboek voorziet nog niet in mogelijkheid tot aanstelling van een notaris, bevoegd om de weigerende of afwezige notaris te vertegenwoordigen...!

4) De notaris-vertegenwoordiger

237. Indien de rechtbank de verdeling beveelt, stelt zij tegelijk een notaris aan, die gelast wordt de niet-verschijnende of weigerende partijen te vertegenwoordigen met de bevoegdheden, vermeld in de wet (art. 1209 al. 3 Ger. W.)(1170). Deze kan slechts instemmen namens de afwezige of weigerende partijen indien hij vastgesteld heeft dat de gerechtelijke procedure correct is gevolgd. Op basis van zijn tegelijk wettelijk en gerechtelijk mandaat(1171) kan hij daarvan niet vrijstellen en evenmin dadingen sluiten. Zo kan hij bijvoorbeeld niet namens de weigerende of afwezige partijen instemmen met een minnelijke verkoop of verdeling(1172). Het tarief voor de vergoeding van de prestaties van de notarissen-vertegenwoordigers, vastgesteld in het Aanvullend Tarief van de Kamers der Notarissen, is voorzeker bindend voor de notarissen zelf, echter niet voor de rechtbanken(1173).

(1169) Vgl. Antwerpen, 23 december 1987, *Rev. Not. B.*, 1988, 431.

(1170) Zie hierover o.m. DE VROE, J., „Taak van de notaris aangesteld om niet verschijnende of weigerende partijen te vertegenwoordigen", *T. Not.*, 1975, 81-86; GRÉGOIRE, M., en WAUTERS, Ch., „Le notaire commis pour représenter les absents: pouvoirs et devoirs" in *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia (1987), p. 183-190; RENS, R., „Pouvoirs et obligations du notaire commis pour représenter les défaillants et récalcitrants", *Rev. Not. B.*, 1971, 410; VAN COMPERNOLLE, J., „La commission du notaire par justice", in *Le notaire, le juge et l'avocat.*, Bruylant (1996), p. 18.

(1171) VAN COMPERNOLLE, J., *o.c.*, 20; CASMAN, H., *o.c.*, 311: „...le notaire commis est *investi de pouvoirs que lui accorde la loi suite à sa désignation par le juge ...*".

(1172) Bergen, 11 februari 1993, *Rev. Not. B.*, 1993, 266; SLUYTS, Ch., *o.c.*, 156, nrs. 240 e.v.

(1173) Vred. Tienen, 26 februari 1990, *T. Not.*, 1990, 134.

c. Tussengeschillen

1) Inleiding

238. Ingeval van gerechtelijke verdeling beslist de rechtbank over alle geschillen die bij haar aanhangig worden gemaakt, met dien verstande evenwel dat zij de oplossing kan uitstellen tot het vonnis van homologatie is gewezen. Partijen kunnen dus de rechtbank vragen om van bij de aanvang van de procedure van vereffening en verdeling, reeds bepaalde twistpunten te beslechten(1174). De rechtbank kan zich anderzijds ook in de eindfase, ter gelegenheid van de homologatieprocedure, over de betwistingen uitspreken. Zoals hoger aangestipt was het de taak van de notaris om zijn oordeel te geven over de moeilijkheden die zich bij de verdeling hebben aangediend en om zijn advies te geven over de beweringen en zwarigheden van partijen. Heeft hij dit nagelaten door de beoordeling aan de rechter over te laten dan zal de rechtbank de zaak onvermijdelijk terug naar de notaris verwijzen.

2) Knelpunten tijdens de verdeling

239. Quid echter indien zich tijdens de verdelingsverrichtingen knelpunten aandienen welke van die aard zijn dat de notaris volledig geblokkeerd zit, knelpunten waarvan de voorafgaande en onomstreden oplossing zich opdringt omdat hiervan het lot van het hele verdere verdelingsverloop afhangt? Als daar zijn: de vraag of de te verdelen goederen al dan niet tot de te verdelen boedel behoren of al dan niet verpacht zijn, de vraag naar de rechtsgeldigheid van een testament enz.(1175). Moet de notaris in dit geval het initiatief uit handen geven en de beslechting ervan vóór de rechtbank overlaten aan de „meest gerede partij" die de zaak aanhangig moet maken bij middel van een nieuwe dagvaarding of mogelijks zelfs op eenzijdig verzoekschrift? Of kan de boedelnotaris in dit geval *proprio motu* het geschil zelf aan de rechtbank voorleggen en zo ja, op welke wijze? Het probleem werd niet uitdrukkelijk geregeld, vermits men ervan uitging dat art. 1219 al. 2 Ger. W. enkel de neerlegging van het proces-verbaal van beweringen en zwarigheden voorzag ingeval er een *definitieve* staat van vereffening-verdeling was opgesteld.

Het antwoord op dit twistpunt werd op een gelukkige wijze opgelost door een beginselarrest van ons Hof van Cassatie(1176) op gelijkluidende conclusie van eerste adv. gen. D'HOORE. Ons Hoogste Rechtscollege oordeelde dat de notaris-vereffenaar alle essentiële geschillen die rijzen in de loop van de procedure en die de verdeling beletten, op eigen initiatief, zonder dat de partijen hem hierom verzoeken, aanhangig kan maken bij de rechtbank. Hij

(1174) Rb. Brugge, 11 juni 1993, *T. Not.*, 1994, 50.

(1175) Zie voorbeelden, aangehaald door DE PAGE, Ph., „La saisine du tribunal pendant la phase notariale de liquidation et de partage", noot sub Cass., 5 november 1993, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995, 132 met verwijzing in voetnoot (13).

(1176) Cass., 5 november 1993, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995, 123, noot DE PAGE, Ph., „La saisine du tribunal pendant la phase notariale de liquidation et partage"; *R.W.*, 1993-94, 956.

doet dit rechtsgeldig onder de vorm van de neerlegging ter griffie van een proces-verbaal van beweringen en zwarigheden waaromtrent hij zijn oordeel heeft gegeven. Deze stellingname kan alleen maar toegejuicht worden. Terwijl men vroeger voorhield dat de notaris slechts naar de rechtbank kon ingeval hij een definitieve staat had opgemaakt(1177), wordt thans om praktische redenen via een ruime interpretatie van art. 1219 al. 2 Ger. W. aanvaard dat dit ook mogelijk is in de loop van de procedure door de neerlegging van een proces-verbaal van betwistingen. De aangestelde boedelnotaris zal zulks doen indien hij — en niet de partijen — oordeelt dat hij zijn werk niet zinvol kan verderzetten zonder dat het gerezen geschil is opgelost. Hetzelfde geldt o.i. ook voor een onderzoeksmaatregel. Ingeval de notaris oordeelt dat een deskundig onderzoek zich opdringt wil hij zijn definitieve staat kunnen opstellen, mag hij de rechtbank om de aanstelling van een deskundige verzoeken. Het staat partijen vrij om zich tegen deze aanstelling te verzetten. Zij krijgen hiertoe de gelegenheid in het „tussen"-proces-verbaal van betwistingen dat de notaris opstelt en dat juist zal dienen om de zaak bij de rechtbank aanhangig te maken.

Het spreekt nochtans vanzelf dat de notaris niet te pas en te onpas tussengeschillen aan de beoordeling van de rechtbank zal voorleggen maar enkel in de patsituaties als hierboven bedoeld(1178). Het is en blijft zijn opdracht om daar waar mogelijk, als eerste rechter op te treden in de geschillen die hem worden voorgelegd. Het is bovendien van belang dat in dit tussenstadium de problematiek duidelijk wordt afgebakend ten aanzien van de punten waaromtrent het oordeel van partijen wordt gevraagd. Men moet immers ten allen prijze voorkomen dat partijen in de war worden gebracht omtrent de mogelijkheid om later nog beweringen en zwarigheden te kunnen laten gelden omtrent de punten die niet in de tussentijdse vereffeningsstaat aan bod zijn gekomen. Het is immers mogelijk dat de (gedeeltelijke) „tussen"staat ook reeds andere punten bespreekt dan enkel het knelpunt. Overeenkomstig de thans door het Hof van Cassatie(1179) gehuldigde principes zullen na de beweringen en zwarigheden op deze „tussen-"staat geen nieuwe beweringen en zwarigheden over dezelfde punten kunnen worden naar voor gebracht in de latere fase van de gerechtelijke verdeling, behoudens de aanvaarde uitzonderingen (zie hierna nrs. 244 e.v.) en behoudens wellicht het geval dat partijen uitdrukkelijk voorbehoud hebben gemaakt wat betreft de punten die niet onmiddellijk aan de orde waren.

240. Deze en andere uitspraken bevestigen nogmaals dat tijdens de notariële fase van de gerechtelijke verdeling het verloop van de verdeling geleid wordt door de boedelnotaris met uitsluiting van partijen. Zoals professor Ph. DE

(1177) Vgl. Rb. Brugge, 11 juni 1993, *T. Not.*, 1994, 50.

(1178) LUYTEN, B., *o.c.*, *l.c.*, 398, nr. 31.

(1179) Cass., 6 april 1990, *R.W.*, 1990-91, 218 met conclusie advocaat-generaal G. D'HOORE.

PAGE(1180) opmerkt zou het incoherent zijn te aanvaarden dat partijen, parallel, tijdens de verdelingsfase de rechtbank zouden kunnen vatten zonder dat de rechter zou ingelicht zijn door het advies van de notaris omtrent de betwistingen en haar eventuele implicaties voor het vervolg van de vereffening-verdeling. Zelfs de rechtbank is in deze fase niet bevoegd om over enige aangelegenheid betreffende de vereffening-verdeling uitspraak te doen zonder het initiatief en voorafgaand advies van de boedelnotaris, tenzij het uiteraard zou gaan om de vervanging van de aangestelde notaris(sen), om maatregelen te nemen in het kader van art. 19 al. 2 of 584 Ger. W., of andere uitdrukkelijk in de wet voorziene gevallen (zoals bijvoorbeeld art. 1218 al. 2 Ger. W., art. 1278 Ger. W., art. 745*quater*, *sexies* en *septies* B.W., 1447 B.W.(1181).

3) Toepassing. Verkoopsvoorwaarden — Beweringen en zwarigheden

241. Beveelt de rechtbank de verkoop van de goederen die niet gevoeglijk kunnen worden verdeeld dan geschiedt de verkoop van de onroerende goederen op de wijze die gebruikelijk is inzake gewone openbare verkoping van onroerende goederen en overeenkomstig art. 1193, tweede lid Ger. W. en in voorkomend geval overeenkomstig de artikelen 1186 tot 1192 en art. 1193 derde lid Ger. W. (z. art. 1211 Ger. W.). Betwist is de vraag of de notaris verplicht is de partijen aan te manen om vooraf kennis te laten nemen van de verkoopsvoorwaarden, welke termijnen hiervoor moeten worden inachtgenomen en welk gevolg moet gegeven worden aan de eventuele betwistingen die partijen omtrent de verkoopsvoorwaarden laten gelden(1182). Men zou kunnen opwerpen dat, vermits art. 1193 al. 2 Ger. W. niet verwijst naar art. 1582 Ger. W. inzake verkoop bij uitvoerend beslag op onroerend goed, de aldaar voorziene procedure niet moet gevolgd worden, ook niet naar analogie. Het is dus niet zo dat de notaris de verkoopsvoorwaarden oplegt waartegen partijen binnen de acht dagen na de aanmaning hun bezwaren moeten laten kennen. Het zijn, steeds volgens deze opvatting, de partijen die de verkoopsvoorwaarden ondertekenen op de door de notaris gestelde dag en uur. Bij weigering of afwezigheid tekent de notaris-vertegenwoordiger(1183). DE VROE is eveneens van oordeel dat de notaris nooit kan optreden zonder dat partijen hem daarom verzoeken, al is het zelfs mondeling. De partijen moeten dus de notaris verzoeken om de verkoop in gang te zetten(1184). Inzake gerechtelijke verdeling zijn wij hiervan niet meer zo overtuigd, althans niet voor alle fasen in de verdeling. Eens de partijen (of

(1180) DE PAGE, Ph., geciteerde noot, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995, 135.

(1181) Vgl. LUYTEN, B., *o.c.*, *T. Not.*, 1995, 397 e.v.

(1182) Zie (o.m.) C.S.W., Dossier nr. 1927, *Verslagen en debatten van het C.S.W.*, Jaren 1993-1994, 340-351, Verslag DE PAGE, Ph.

(1183) Aldus de mening verdedigd door VAN DEN EYNDE, P., geciteerd *verslag*, 346.

(1184) Tussenkomst DE VROE, J., geciteerd *Dossier* nr. 1927, *l.c.*, 346.

een van hen) de aangestelde notaris opdracht hebben gegeven om zijn gerechtelijk mandaat te vervullen, is hij de leider van de procedure, moet hij alle stappen ondernemen om de verdeling tot een goed einde te brengen en is hij slechts van zijn opdracht ontslagen indien partijen een volledig akkoord hebben bereikt of de procedure voor de rechtbank is beëindigd. De staat van vereffening is het persoonlijk werk van de notaris en wordt niet getekend door partijen. De rechten van partijen worden hier gevrijwaard door de mogelijkheid om hun beweringen en zwarigheden te laten kennen. Kan niet hetzelfde gezegd worden voor het opstellen van de verkoopsvoorwaarden, als onderdeel van de verdelingswijze? Kan de notaris hiertoe niet zelf het initiatief nemen, zonder te moeten worden gevorderd door een van de partijen? Moeten partijen (of de notaris-vertegenwoordiger) de verkoopsvoorwaarden ondertekenen of kan de notaris deze niet zelf opstellen en partijen uitnodigen om hun beweringen en zwarigheden te laten kennen, analoog aan de staat van vereffening (art. 1218 Ger. W.)? Dit laatste was in elk geval het standpunt van de Rechtbank van Namen(1185). De notaris had het lastenkohier van de openbare verkoop opgesteld en had partijen bij aangetekende brief uitgenodigd om „overeenkomstig art. 1218 Ger. W." inzage te nemen van de verkoopsvoorwaarden en om aanwezig te zijn op de koopdag. Een van de deelgenoten had méér dan een maand na de aanzegging zijn bezwaren laten kennen tegen deze verkoopsvoorwaarden. De Rechtbank was van oordeel dat de boedelnotaris terecht de laattijdig gemelde zwarigheden naast zich had neergelegd en toch de verkoop had georganiseerd. De Rechtbank was bovendien van mening dat in geen geval de nietigheid van het proces-verbaal van toewijzing kon gevorderd worden vermits het Gerechtelijk Wetboek geenszins de sanctie van nietigheid voorziet indien een toewijzing werd geacteerd in weerwil van de zwarigheden. Merkwaardig is wel dat dit vonnis enkele weken vooruitliep op hetgeen ons Hof van Cassatie op 5 november 1993 zou beslissen inzake de rechtsingang van tussengeschillen bij de Rechtbank door middel van neerlegging ter griffie van het proces-verbaal van beweringen en zwarigheden(1186). Over de toepasselijkheid van art. 1218 Ger. W. (aanmaning om inzage te nemen van het verslag van de deskundige en van de staat van vereffening en om bij de werkzaamheden tegenwoordig te zijn, datum te bepalen op ten minste één maand na dagtekening van de aanmaning) kan natuurlijk wel worden gediscussieerd, al ligt de analoge toepassing wel voor de hand.

242. Het Comité van Studie en Wetgeving van de Koninklijke Federatie van de Belgische Notarissen (hierna afgekort als C.S.W.) raadt volgende werkwijze aan voor het geval de aangestelde notaris binnen het kader van de

(1185) Rb. Namen, 15 oktober 1993, *Rev. Not. B.*, 1993, 583.

(1186) Cass., 5 november 1993, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995, 123, meer geciteerd.

gerechtelijke verdeling onroerend goed moet verkopen zonder het akkoord van de belanghebbende partijen omtrent de verkoopsvoorwaarden(1187):

a. Hij stelt de verkoopsvoorwaarden op en tekent ze(1188).

b. In toepassing van het algemeen geformuleerd *art. 1222 Ger. W.* (dat trouwens naar de artt. 1218 en 1219 Ger. W. verwijst) maant hij de partijen aan om kennis te nemen van deze verkoopsvoorwaarden (die hij eventueel kan voegen bij de aanmaning).

c. De notaris bepaalt een *redelijke termijn* binnen dewelke partijen hun bemerkingen kunnen laten gelden. In beginsel is dit één maand (gebruikelijke termijn inzake procedure) maar deze termijn kan langer of korter zijn naargelang van de bijzondere omstandigheden (te vermelden in de aanmaning).

d. Ingeval van betwisting maakt de notaris een proces-verbaal op van beweringen en zwarigheden, dat zal neergelegd worden ter griffie(1189).

4) Gezag van de vonnissen tijdens de procedure van verdeling geveld

243. Wanneer in de loop van de procedure de rechtbank zich over een geschilpunt heeft uitgesproken dan heeft deze uitspraak gezag van gewijsde zodat hierop achteraf niet meer kan worden teruggekomen, onder voorbehoud uiteraard van de uitoefening van de rechtsmiddelen door de wet bepaald(1190). De rechtbank van Luik paste deze regel toe op haar eerdere uitspraak over het bedrag van de woonstvergoeding(1191). Het in 1969 vastgesteld bedrag van 5.000 Fr. per maand bleef tot in 1990 ongewijzigd! De rechtbank troostte de mede-deelgenoten door te stellen dat de vijfjarige verjaring niet geldt voor de vruchten, opgeleverd door een opengevallen (niet verdeelde) nalatenschap en dat de deelgenoot wel verantwoording zal moeten afleggen over de opbrengsten en uitgaven m.b.t. de boedel...

(1187) C.S.W., *Dossier* 1927, *Verslagen en debatten*, (1993-1994), 349-351.

(1188) Deze voorwaarden zijn opgelegd ingevolge art. 1211 Ger. W.

(1189) Het C.S.W. vermeldt hierbij „*naar analogie met art. 1219 Ger. W.*". Ingevolge de recente Cassatie-rechtspraak (Cass. 5 november 1993, geciteerd) mag men thans stellen: *bij toepassing van art. 1219 Ger. W.* en is de suggestie overbodig geworden om in het proces-verbaal van zwarigheden te vermelden dat partijen zich tot de rechtbank willen wenden om de betwistingen te laten beslechten en om daartoe vrijwillig te verschijnen.

(1190) Over het rechterlijk gewijsde: zie (o.m.) FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit, 1987, 267-271, nrs. 360-361, 281-286, nrs. 374-384; WYLLEMAN, A., „Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag", dit tijdschrift, 1988, 33-88.

(1191) Rb. Luik, 21 mei 1990, *Jur. Liège*, 1990, 1213, met kritische noot NUDELHOLE, S.

d. Tot op welk ogenblik kunnen de beweringen en zwarigheden worden geformuleerd?

244. Het Hof van Cassatie heeft eindelijk de gelegenheid gehad om in deze oude betwisting(1192) standpunt te kiezen(1193). Een groot deel van de, voornamelijk Franstalige rechtsleer verdedigde de stelling dat de partijen nog de mogelijkheid hebben om nieuwe betwistingen in te leiden voor de rechtbank of zelfs voor het Hof. Deze stelling, ondermeer verdedigd door Voorzitter BOURSEAU(1194), steunde op de overweging dat geen enkele wettelijke bepaling de onontvankelijkheid voorziet van zwarigheden die niet voor de notaris zijn voorgebracht. Bovendien, aldus deze auteurs, is de termijn, voorzien in art. 1218 tweede lid Ger. W.(1195) niet bepaald op straffe van verval. Tenslotte, aldus nog zelfde auteurs, dient deze stelling beter de billijkheid („erreur ne fait pas compte"). Daartegenover stond de stelling van een minderheid, met o.m. M. THUYSBAERT en J. DE VROE als voorvechters(1196), die in het licht van de voorbereidende werken(1197) en de voorgeschreven procedureregels(1198) tot onontvankelijkheid besluiten van betwistingen die nog worden opgeworpen na het afsluiten van het proces-verbaal van beweringen en zwarigheden. De kansen die aan partijen zijn geboden om hun rechten te laten gelden zijn legio. Aan hen om ze ernstig te nemen. De overblijvende juridische betwistingen worden — gefilterd door

(1192) Zie hierover o.m.: SLUYTS, Ch., „Notariële en procesrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling" in *Vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap*, PINTENS, W. (ed.), Maklu Uitg., Antwerpen, (1987), 126, nr. 188; zie ook *Conclusie* Adv. gen. D'HOORE, G. bij Cass. 6 april 1990, *R.W.*, 1990-91, 218 en C.S.W., *Verslagen en Debatten van het C.S.W.*, 1989-1990, 147-170, Dossier nr. 4228-4229, *Verslagen* RAUCENT, L. en DE WULF, C. en *nota* PIRSON.

(1193) Cass. 6 april 1990, *R.W.* 1990-91, 218 met *conclusie* advocaat generaal G. D'HOORE; *T. Not.*, 1990, 235 met *noot* BOUCKAERT, F.

(1194) BOURSEAU, R., „Aspects spécifiquement judiciaires", in DELIEGE, A. en FURNEMONT, M. (ed.), *La pratique du partage judiciaire*, Story-Scientia, 1987, 212-214 met talrijke verwijzingen; zie ook: Luik, 24 oktober 1986, *J.T.*, 1987, 7 en *Rev. Not. B.*, 1987, 144.

(1195) Overeenkomstig art. 1218 Ger. W. maant de notaris de belanghebbenden ertoe aan inzage te nemen van de staat van vereffening en bij de werkzaamheden tegenwoordig te zijn op de plaats, de dag en het uur, die hij bepaalt op ten minste een maand na de dagtekening van de aanmaning (termijn die door de rechtbank kan verlengd worden indien daarvoor gegronde redenen worden aangevoerd) en waarbij hij de belanghebbenden o.m. waarschuwt dat, bij gebrek aan overeenstemming, een proces-verbaal van de beweringen en de zwarigheden zal worden opgemaakt.

(1196) DE VROE, J., zie ondermeer zijn bijdrage in *Rev. Not. B.*, 1988, „Partage Judiciaire. Les contredits — L'homologation — Le notaire représantant les défaillants", 239-246. In dezelfde zin: o.m. THUYSBAERT, M., *Pleidooi voor een vernieuwd notarisambt. Taak van de notaris in de gerechtelijke verdeling*, eigen uitgave, 14 nr. 19 en 44 nr. 64 en zijn *noot* onder Rb. Brussel, 23 maart 1972, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, nr. 22014; zie vorig overzicht: PUELINCKX-COENE, M. en VERSTRAETE, J., *Overzicht van Rechtspraak, Erfenissen, (1978-1987)*, dit tijdschrift, 1988, 1006, nr. 115.

(1197) Verslag VAN REEPINGEN, Pasin., 1967, 483: „*aucun contredit n'est plus recevable après la clôture du procès-verbal des dires et difficultés, à moins que le tribunal n'accorde une prorogation de délai, si de justes motifs sont invoqués*"; zie echter nota PIRSON bij het dossier 4228-4229 van het C.S.W., gepubliceerd in „*Verslagen en debatten van het C.S.W.*", 1989-1990, 166-167.

(1198) Artt. 1217, 1218, 1221 en 1222 Ger. W.

de notaris-vereffenaar — door de rechtbank beslecht *nadat de notaris* hierover zijn persoonlijke visie heeft gegeven(1199). In zijn zeer overtuigende conclusie bij het arrest van het Hof van Cassatie van 6 april 1990 komt advocaat-generaal D'HOORE tot hetzelfde besluit.

245. Samengevat stelt advocaat-generaal D'HOORE:

1. De deelgenoten krijgen in de loop van de procedure van gerechtelijke verdeling ruimschoots de gelegenheid tot inspraak en toezicht op de werkzaamheden geleid door de boedelnotaris. De notaris en hij alleen maakt de staat van vereffening-verdeling op en het proces-verbaal van beweringen en zwarigheden met (in hetzelfde proces-verbaal of in een aanvullende akte) zijn standpunt betreffende de ingebrachte bezwaren(1200). Door de neerlegging van het bundel wordt de zaak aanhangig gemaakt in de staat waarin ze zich bevindt. De rechtbank kent de nog hangende betwistingen en de visie van de notaris. De grenzen van het homologatiedebat zijn aldus getrokken.

2. In het Verslag van de Koninklijke Commissaris Ch. VAN REEPINGHEN over de Gerechtelijke hervorming, wordt in dit verband vooropgesteld: „... *Geen enkele tegenspraak is nog ontvankelijk na de sluiting van gezegd proces-verbaal (van beweringen en zwarigheden), tenzij de rechtbank een verlenging van termijn toekent, indien gerechtvaardigde redenen worden ingeroepen*". Sommigen voeren hiertegen aan dat die opvatting niet in de wet tot uitdrukking komt(1201) maar, aldus D'HOORE, de opstellers van het wetboek hoefden dat niet uitdrukkelijk te voorzien. Welke betwistingen bij de rechtbank aanhangig worden gemaakt blijkt duidelijk uit het geheel van artt. 1209 tot 1223 Ger. W. en uit de bepaling van art. 1219, § 2, tweede lid, in het bijzonder.

3. Tenslotte is er nog de opwerping, die bij de vorige aansluit, dat de in art. 1218, tweede lid Ger. W. gestelde termijn niet is bepaald op straffe van verval. Het verval is (in casu) de bestaansreden van de toekenning van een termijn(1202). De regels die het Gerechtelijk Wetboek voorschrijft met betrekking tot de gerechtelijke verdeling zijn bindend voor de rechter. De deelgenoten zelf kunnen weliswaar van bepaalde van die voorschriften

(1199) Zie vorig overzicht: PUELINCKX-COENE, M. en VERSTRAETE, J., „Overzicht van rechtspraak. Erfenissen (1978-1987)", dit tijdschrift, 1988, 1007, nr. 115.

(1200) DE WULF, C. m.m.v. DE DECKER, H., *Het opstellen van notariële akten*, I, Kluwer, 1994, 651; VAN DEN BOSSCHE, A., „Proces-verbaal van beweringen en zwarigheden & afsluiting van de procedure" in „*Vereffening-verdeling*", Recyclagedagen 1991 N.R.R., 136.

(1201) Zie ondermeer PIRSON in zijn geciteerde nota bij Dossier nr. 4228-4229 van het C.S.W., 1989-1990, *loc. cit.*, 166.

(1202) Eerste advocaat-generaal D'HOORE verwijst hierbij naar de leer van het arrest Cassatie, 8 februari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 673 en de bespreking hieraan gewijd door ENGLEBERT, J. „La théorie des déchéances (Réflexions sur l'article 51 du Code judiciaire)", *T.B.B.R.*, 1989, 181.

afwijken, maar dan enkel in zoverre er daarover onder hen rechtsgeldig overeenstemming is tot stand gekomen(1203).

246. Het Hof van Cassatie volgde bij zijn uitspraak volledig het standpunt van advocaat generaal D'HOORE en stelt aldus een einde aan een jarenlange discussie. Een eigenaardigheid m.i. ligt verscholen in fine van het arrest waarbij blijkbaar wordt aangenomen (zoals aangegeven in de conclusie van Advocaat generaal D'HOORE) dat partijen wel zouden kunnen overeenkomen om nieuwe zwarigheden aan de rechter voor te leggen. Naar ons oordeel is dit niet alleen weinig waarschijnlijk maar zelfs juridisch onmogelijk, tenminste indien hieruit zou voortvloeien dat de rechter in deze fase nog uitspraak kan doen over betwistingen waarover de notaris zelf geen advies heeft kunnen geven. Bovendien schept dit een nieuwe kans om de procedure van de gerechtelijke verdeling te vertragen en dat is precies wat de opstellers van het Gerechtelijk Wetboek hebben willen voorkomen.

247. Prof. DE WULF, hierin bijgetreden door het Comité voor Studie en Wetgeving van de K.F.B.N.(1204) is wel van mening dat er in de homologatiefase in drie gevallen toch nog mogelijkheid is om nieuwe beweringen en zwarigheden naar voor te brengen, namelijk:

1. indien de notaris in gebreke is, namelijk de partijen niet heeft uitgenodigd om hun opmerkingen mede te delen;

2. bij toepassing van art. 772 Ger.W. nl. „Indien een verschijnende partij gedurende het beraad een nieuw stuk of feit van overwegend belang ontdekt, kan zij, zolang het vonnis niet uitgesproken is, de heropening van de debatten vragen"(1205);

3. indien het een bezwaar betreft dat de openbare orde raakt.

In ieder van deze gevallen echter zal de rechtbank de zaak naar de boedelnotaris moeten terugzenden opdat deze zijn oordeel en voorstel zou kunnen formuleren in een aanvullende vereffeningsstaat(1206). Naar ons oordeel moeten partijen dan opnieuw de gelegenheid krijgen hun beweringen en zwarigheden te laten gelden, uiteraard beperkt tot de nieuwe betwistingen

(1203) Omtrent de vraag naar de mogelijkheid van het opleggen van termijnen door de boedelnotaris of in onderling akkoord: zie hoger nr. 232.

(1204) DE WULF, C., Dossier 4228-4229, in *Verslagen en Debatten van het CSW*, 1989-1990, 161.

(1205) Bijvoorbeeld bij ontdekking van het bestaan van een buitenhuwelijks kind-medeerfgenaam of een nieuw actief bestanddeel. Het gaat hier echter, zoals de rechtsleer het uitdrukt, om een nieuw feit en niet om een nieuw bezwaar (zie o.m. VAN DER CRUYSSE, F., noot bij Gent, 23 december 1994, *T. Not.*, 1995, 432 met verwijzing naar VAN DEN EYNDE, P., PE PAGE, Ph., PARISIS, J.F. en TAYMANS, J.F., „Le partage judiciaire: quelques questions pratiques", *Rev. Not. B.*, 1991, 253).

(1206) Zie bespreking verslag C.S.W.-dossier nr. 4228-4229, *Verslagen en Debatten van het C.S.W.*, 1989-1990, 167.

(voor de oude betwistingen zijn de middelen vóór de boedelnotaris volledig uitgeput), en zal de boedelnotaris hieromtrent opnieuw zijn advies moeten geven(1207).

248. Het Hof van Beroep van Gent(1208) had inmiddels reeds de kans om de principes toe te passen die gehuldigd werden in het besproken Cassatie-arrest maar dan in verband met een herwerkte staat van vereffening. De appellant liet gelden dat de vereffeningswijze, toegepast zowel in de oorspronkelijke als in de herwerkte staat, niet correct was. Bij de beweringen en zwarigheden tegen de oorspronkelijke vereffeningsstaat had deze nochtans het bezwaar tegen de vereffeningswijze niet laten gelden. Het Hof wees het nieuwe bezwaar af op grond van art. 1223 Ger. W. Uit de termen van deze wetsbepaling, aldus het Hof, vloeit voort dat na deze gerechtelijke beslissing (vonnis waarbij de aanpassing van de staat van vereffening wordt bevolen), geen nieuwe zwarigheden mogelijk zijn, andere dan zwarigheden die betrekking hebben op de bevolen aanvulling of gegeven richtlijnen.

e. Afwezigheid van zwarigheden — Niet-verschijnende of weigerende deelgenoot — Vereffeningsstaat, goedgekeurd door de overige partijen en de notaris-vertegenwoordiger — Homologatie overbodig

249. Over deze twistvraag heeft ons Hof van Cassatie zich bij ons weten nog niet uitgesproken. Sommigen zijn van mening dat indien een van partijen niet verschijnt of wel verschijnt maar weigert te tekenen, homologatie noodzakelijk blijft(1209). De ondertekening (zonder opmerkingen) door de notaris, aangesteld om de afwezige of weigerende partijen te vertegenwoordigen, verandert de gerechtelijke verdeling niet in een minnelijke als bedoeld in art. 1219 § 1, al. 2. Ger. W. Uit de afwezigheid of de weigering te tekenen blijkt duidelijk dat men het niet eens is met de voorgestelde verdeling. De meeste auteurs zijn het met deze visie terecht oneens(1210). Ook de recente rechtspraak gaat in deze zin(1211). Als de afwezige of weigerende partij redenen heeft om zich tegen de verdeling te verzetten dan moet zij daarvoor het geëigende middel gebruiken, door met name tijdig haar zwarigheden te

(1207) Gent, 23 december 1994, *T. Not.*, 1995, 430 met noot VAN DER CRUYSSE, F.; VERSTRAETE, J., „Erfrecht", in *Notariële Actualiteit, Familierecht*, 1996, p. 70, nr. 118 en voetnoot 231.

(1208) Gent, 23 december 1994, *T. Not.*, 1995, noot VAN DER CRUYSSE, Ph.

(1209) O.m. WATELET, P., „Une exégèse de l'article 1219 du code judiciaire", *Rev. Not. B.*, 1987, 70-72; RENARD-DECLAIRFAYT, M et WATELET, P., *Rép. Not.*, T. XIII, *Partage et licitation judiciaire*, nr. 151.

(1210) VAN DEN BOSSCHE, A., „Proces-verbaal van beweringen en zwarigheden & afsluiting van de procedure" in *Vereffening-verdeling, Recyclagedagen N.R.R.*, 1991, K.F.B.N. (Ed.), 136; DE WULF, C. m.m.v. DE DECKER, H., *Het opstellen van notariële akten*, I, 650, nr. 559 met verwijzingen in voetnoot 2; C.S.W.-*verslagen* RAUCENT en DE WULF in Dossier nr. 4228-4229, Verslagen en debatten van het C.S.W., 1989-1990, 147; VERSTRAETE, J., „Erfrecht", in *Notariële Actualiteit, Familierecht*, 1996, p. 70, nr. 119.

(1211) Rb. Antwerpen, 16 december 1988, *Rev. Not. B.*, 1989, 192; Rb. Doornik, 14 december 1989, *Jur. Liège*, 1991, 159 met noot NUDELHOLE, S.

doen kennen. Hierop kan dan de tegenpartij en de notaris antwoorden. De uiteindelijke beslechting van het geschil zal aan de rechter overgelaten worden. Echter, uit het louter afwezig blijven of de weigering te tekenen(1212) kan enkel afgeleid worden dat de betrokkene ofwel totaal ongeinteresseerd is in het hele gebeuren ofwel alleen maar wil dwarsliggen en hieraan moet of mag geen juridische bescherming worden gegeven. Bovendien kan de rechtbank niet beslechten bij gebrek aan „geschil"(1213).

f. Homologatie van onvolledige staat van vereffening.

250. Een gedeeltelijke verdeling veronderstelt het akkoord van alle medeerfgenamen. Zij kan niet door de rechtbank bevolen worden behoudens instemming van alle belanghebbenden(1214).

INBRENG

251. Iedere mede-erfgenaam doet in de massa inbreng van de giften die hem gedaan zijn en van de sommen die hij schuldig is (art. 829 B.W.)(1215).

De inbreng stond in deze periode in de bijzondere belangstelling van de rechtsleer(1216).

(1212) De weigerende partij wordt in dit verband gelijk gesteld met de niet-verschijnende partij. Zie: adv.-gen. D'HOORE, G., conclusie bij Cass. 6 april 1990, *R.W.*, 1990-1991, 222 en VAN DEN BOSSCHE, A., *o.c.*, 132.

(1213) In dezelfde zin C.S.W., *Dossier* 4276-4277.

(1214) PONSARD, A., noot onder Cass. Fr. 29 oktober 1979, *Rép. Defr.*, 1980, 330, met verwijzingen.

(1215) Bergen, 4 februari 1991, *Rev. Not. B.*, 1991, 474.

(1216) Zie o.a.: BOUILLET, Y., „La sécurité des tiers et des créanciers vis-à-vis des biens donnés", in K.F.B.N. (ed.) *Les arrangements de famille*, 1990, 24-34; CAPELLE, M., „Frais d'entretien d'un enfant divorcé et frais d'études à l'étranger", in *Les arrangements de famille*, *o.c.*, 163 en 165-168; COENE, M., „Nieuwe regels voor inbreng en inkorting na de wetten van 14 mei 1981 en 31 maart 1987", in PINTENS, W. en VAN DE MEERSCH, B. (eds.), *Vereffeningverdeling van de nalatenschap*, Maklu, 1993, 77-112; DE DECKER, H., „De staat van vereffening en verdeling", in K.F.B.N. (ed.) *Vereffening-Verdeling*, Recyclagedagen van de Nederlandstalige Regionale Raad, 1992, 114-117; DELNOY, P., *Les libéralités et les successions, Précis de droit civil, Faculté de droit de Liège*, Luik (1991), 280-283; DU FAUX, H., „Kan het beding „buiten erfdeel" voorkomend in een akte schenking conventioneel ongedaan gemaakt worden", *Notarius*, 1990, 85-88, en „Over de inbreng van bijzondere legaten", *T. Not.*, 1991, 363-365; LELEU, Y.-H., „De waardering van reservataire schuldvorderingen. Enkele bedenkingen de lege lata en voorstellen de lege ferenda", in PINTENS, W. en VAN DER MEERSCH, B., *o.c.*, 115-155; SLUYTS, Ch. „L'article 868 du code civil belge", in *Liber amicorum Léon Raucent*, 1992, 409-428„ en „Inbreng en inkorting. De problematiek van de waardeschommelingen" in PINTENS, W. en VAN DER MEERSCH, B., *o.c.*, 17-76 en Commentaar bij de art. 843 e.v. B.W. in *Comm. Erf.*; VAN DEN EYNDE, P., „Sécurité du conjoint", in *Les arrangements de famille*, *o.c.*, 197; VERWILGHEN, M., „Présents d'usage, souvenirs et bijoux de famille", *Rev. Not. B.*, 1990, 574-588.

a. Inbreng van giften

1) Wetgevend ingrijpen

252. Het belangrijkste nieuws inzake inbreng van giften kwam nochtans van de wetgever. Tengevolge van de wet van 15 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst zullen in de meeste gevallen de voordelen die derden halen uit een levensverzekering, die door de erflater in hun voordeel werd afgesloten en die traditioneel als onrechtstreekse schenkingen worden gekwalificeerd(1217) niet meer in rekening moeten gebracht worden bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap (zie ook hoger nr. 1). Art. 124 van die wet stelt dat de betaalde premies vrijgesteld zijn van inbreng en inkorting, op voorwaarde althans dat ze niet kennelijk buiten verhouding staan tot de vermogenstoestand van de verzekeringsnemer.

Reeds onder de oude verzekeringswet van 1874 (art. 43, zoals gewijzigd door de wet van 14 juli 1976) was een gelijkaardige regeling voorzien (daar werd eerst ook uitdrukkelijk gesteld dat hoe dan ook alleen de som van de betaalde premies (en dus niet het uitgekeerde kapitaal) diende verrekend te worden), maar alleen op voorwaarde dat de begunstigde de langstlevende echtgenote was. Wat vroeger een uitzonderings- en gunstmaatregel was ten voordele van een nuttig geachte regeling tussen echtgenoten werd in 1992 een algemene regel. Zo de betaalde premies kennelijk overdreven waren moeten ze wel verrekend worden maar dan enkel ten belope van het deel van de premies dat de mogelijkheden van de verzekeringsnemer overtrof, met als maximum het bedrag van het uitgekeerde kapitaal(1218).

Wel zullen animo donandi afgesloten levensverzekeringen zelfs zo ze t.v.v. een erfgerechtigde werden bedongen, meestal beschouwd worden als schenkingen met vrijstelling van inbreng, zodat in de praktijk door artikel 124 eerder afbreuk wordt gedaan aan de inkorting dan wel aan de inbreng. De uitholling van de nalatenschap (zie hoger nr. 1) is er niet minder om!

2) Toepassingsvoorwaarden

253. Iemand kan slechts tot inbreng van zijn gift (het weze een schenking of een legaat(1219) verplicht worden, zo hij tegelijkertijd begiftigde is en deelgenoot-erfgenaam(1220) en alleen zijn mede-erfgenamen kunnen inbreng vorderen.

Het is nochtans niet nodig dat de begiftigde reeds op het moment van de schenking vermoedelijk erfgenaam was (art. 846 B.W.). Zo is een schenking

(1217) Zie hierover uitgebreid het overzicht „Giften", dit tijdschrift 1994, 1690, nrs. 139 e.v.

(1218) Art. 124 landverzekeringswet; CASMAN, H., „Levensverzekeringen van en voor gehuwden", in STORME, M. en BAETEMAN, G., (eds), *Personen- en familierecht. Gezin en recht in een postmoderne samenleving*, Feestbundel tot stand gekomen in het kader van twintig jaar Postuniversitaire cyclus Willy Delva (1973-1993), Gent 1994, (425-445), 435.

(1219) Zie hierover DU FAUX, H., *o.c.*, *T. Not.*, 1991, 363.

(1220) Bergen, 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 59; Rb. Turnhout, 17 november 1995, intussen gepuliceerd in *T. Not.*, 1996, 472.

aan een kleinkind in de regel vrijgesteld van inbreng, maar dit is niet langer het geval zo de ouder van het kind, die op het ogenblik van de schenking de vermoedelijke erfgerechtigde was, nadien overleden is en het kleinkind door plaatsvervulling erfgenaam wordt in de nalatenschap van de schenker(1221).

Voldoende is dat de begiftigde een erfgenaam is, het hoeft geen reservatair te zijn. Zo bijvb. de schenker overlijdt zonder afstammelingen, kan inbreng gevorderd worden van de schenking die hij aan zijn broer deed(1222)

Inbreng is verschuldigd onverschillig of de begiftigde de nalatenschap zuiver of onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaardt(1223) maar uiteraard niet meer zo hij de nalatenschap verwerpt en dus geen erfgerechtigde meer is(1224).

254. Inbreng gebeurt alleen in de nalatenschap van de schenker. Betwist is de vraag of bij schenking van een gemeenschapsgoed door de twee echtgenoten kan bedongen worden dat de schenking in haar totaliteit moet ingebracht worden in de nalatenschap van de eerstgestorven echtgenoot(1225), of in de nalatenschap van de langstlevende(1226). Zo de echtgenoten evenwel een toebedeling deden van het ganse gemeenschappelijke vermogen aan de langstlevende onder hen, gebeurt de inbreng van het geschonken gemeenschapsgoed in zijn totaliteit in de nalatenschap van de langstlevende(1227).

255. Inbreng van giften aan erfgerechtigden kan slechts gevorderd worden zo de schenker hiervan niet vrijstelde en de gift dus een louter voorschot op erfdeel is(1228).

3) Modaliteiten

256. De wijze waarop de inbreng van giften moet gebeuren verschilt, naargelang het gaat om roerende dan wel om onroerende goederen. Zoals bekend, geldt voor roerende goederen het principe van inbreng door mindere ontvangst aan de waarde van de goederen ten tijde van de schenking (artt. 868 en 869 B.W.). Inbreng van onroerende goederen gebeurt in de regel in natura (art. 859 B.W.) en dus aan de waarde op het ogenblik van de verdeling, wat trouwens de beste manier is om de gelijkheid tussen de erfgenamen

(1221) Bergen, 12 september 1992, gecit. zie ook DE PAGE, IX, nr. 118.

(1222) Rb. Turnhout, 17 november 1995, gecit.

(1223) Bergen, 4 februari 1991, gecit.; SLUYTS, *o.c.*, in PINTENS-VAN DER MEERSCH, gecit. nrs. 64 e.v. en commentaar bij art. 846 B.W., *o.c.*, 339; DE DECKER, H., *o.c.*, 114.

(1224) Zie nochtans art. 845 B.W., zie hierover o.a. PUELINCKX-COENE, *o.c.*, nr. 327 en SLUYTS, C., „Commentaar bij art. 845 B.W.", in *Comm. Erf.*

(1225) Zie hierover LE HON, A, „Du rapport de la dot et de son imputation sur la succession du prémourant", *Rev. prat. Not.*, 1947, 193; SLUYTS commentaar bij art. 850 B.W., *o.c.*, nr. 3.

(1226) Zie hierover WEYTS, L. (ed.) *De schenkingsakten*, nrs. 38 e.v. en nr. 48.

(1227) Rb. Brussel, 24 december 1991, *T. Not.*, 1992, 437 (implic.).

(1228) Over de vraag of een gift aan een erfgerechtigde al dan niet met vrijstelling van inbreng gebeurde, zie het overzicht „Giften", dit tijdschrift 1994, 1809, nrs. 396 e.v.

te waarborgen. Het onroerend goed komt dan terug vrij en zuiver van alle lasten die er door de begiftigde werden opgelegd (art. 865 B.W.) met alle nefaste gevolgen voor de derden en de rechtszekerheid (zie ook verder nr. 272).

Met de waarde van het onroerend goed op het ogenblik van het overlijden moet (niet onbetwist(1229)) rekening gehouden worden, zo het geschonken goed bij het overlijden van de schenker reeds door de begiftigde (dus na de schenking) vervreemd was en de inbreng in natura door de begiftigde dan ook niet meer mogelijk is (art. 860 B.W.). Dit kan tot onaangename verrassingen leiden (nu) voor de begiftigde, zo het goed tussen de vervreemding en het overlijden in waarde gestegen is.

257. Dat onroerende goederen in principe in natura moeten ingebracht worden, wordt reeds lang als hinderlijk voor de rechtszekerheid en als verouderd aangeklaagd. Onlangs werd ook de aandacht gevestigd op de nadelen voor de begiftigde van de inbreng door mindere ontvangst, omdat die verschuldigd blijft ook zo het geschonken goed door toeval teniet-ging(1230).

In de te bespreken periode werden twee wetsvoorstellen ingediend(1231) die er vooral toe strekken inbreng in natura te vervangen door inbreng in waarde. In beide voorstellen werd nochtans onvoldoende aandacht besteed aan de te weerhouden schattingsmomenten(1232). Althans zo men de gelijkheid van de kinderen wil blijven waarborgen, is dit van van kapitaal belang en moet er voor gezorgd worden dat er een economische gelijkwaardigheid wordt nagestreefd tussen de inbreng in waarde en de inbreng in natura(1233). In die optiek is het enig juiste referentiepunt tussen de erfgenamen de waarde van de goederen bij de verdeling en niet bij het overlijden of bij de schenking.

258. Zo de geschonken zaak verbeterd werd moet de begiftigde hiervoor vergoed worden, klassiek wordt aangenomen alleen ten belope van de waar-

(1229) Zie de kritiek van LELEU, *o.c.*, nr. 234 en van SLUYTS, commentaar bij art. 860 B.W. nr. 7.

(1230) LELEU, *o.c.*, nrs. 262 e.v.; zie ook SLUYTS, commentaar bij artikel 858 B.W., nr. 6 en bij art. 868 B.W. nr. 3.

(1231) Wetsvoorstel MERCKX-VAN GOEY, van 28 februari 1992 houdende wijziging van sommige bepalingen van het erfrecht, *Gedr. St.*, Kamer B.Z. 1991-92, nr. 255/1, 91-92 en wetsvoorstel DE DECKER e.a. op suggestie van notaris TAYMANS tot voorkoming van de onzekerheid van bij wijze van schenking verkregen eigendom, *Gedr. St.*, Kamer (1992-93) nr. 967/1, zie ook *Mélanges de suggestions de lois en hommage à P. Harmel*, 201 e.v.

(1232) Zie de kritiek van PINTENS, W., „Enkele bedenkingen over het erfrecht en de erfrechtelijke reserve in rechtsvergelijkend perspectief", in PINTENS, W., en VAN DER MEERSCH, B., *o.c.*, (3-15) nr. 16 en van LELEU, *o.c.*, nr. 262.

(1233) Zie het pleidooi van LELEU, *o.c.*

devermeerdering van de zaak ten tijde van de verdeling(1234). Deze regel geldt ongeacht of het onroerend goed in natura wordt ingebracht, wat dan aanleiding geeft tot een afzonderlijke afrekening, dan wel inbreng in mindere ontvangst gebeurt omdat het goed vervreemd werd, wat dan aanleiding geeft tot een vermindering van het te betalen bedrag.

259. Alleen wat als voorwerp van de schenking beschouwd wordt, is aan inbreng onderworpen. Door het Hof van Cassatie(1235) werd in deze periode beslist dat bij aankoop van een goed door een persoon in eigen naam maar met gelden die hem door zijn echtgenoot om niet ter beschikking gesteld werden, alleen deze gelden voorwerp van de schenking zijn en niet het goed. Alhoewel het hier een schenking betrof buiten erfdeel heeft deze uitspraak ook belangrijke gevolgen zo de schenking gebeurde als voorschot op erfdeel. Ingebracht moet dan worden het eens en voor altijd vastgestelde nominale bedrag van deze geldsom en dit door mindere ontvangst en dus niet het aangekochte goed in natura dus aan zijn waarde op de dag van het overlijden. Deze weliswaar duidelijke en dus rechtszekere oplossing komt niet altijd even billijk over en strookt ook niet altijd met de bedoeling van de schenker. Men denke maar aan een ouder die aan een kind een onroerend goed als voorschot op erfdeel schenkt en voor een ander kind instaat voor de financiering van een goed van dezelfde waarde. Inbreng en verrekening van eventuele meerwaarden gebeurt voor beiden op een totaal verschillende wijze. Om dit te vermijden werden in de rechtsleer(1236) toch wel wat ingewikkelde procédés voorgesteld. De lege ferenda wordt naar Frans voorbeeld(1237), gepleit voor een valoristische aanpak, waarbij de begiftigde wel het onroerend goed mag behouden, maar de inbreng gebeurt aan de waarde van het goed bij de verdeling. Op die manier wordt een evenwicht gezocht tussen de wens van de begiftigde het goed te kunnen behouden en het economisch belang van de erfgenamen van de schenker mee te kunnen profiteren van de toevallig ontstane meerwaarden.

(1234) Art. 861 B.W. SLUYTS, C., Commentaar bij art. 861 B.W.*o.c.*, nr. 9; zie nochtans Rb. Brussel, 24 december 1991, *T. Not.*, 1992, 437 dat oordeelt dat de kosten hiervoor mogen afgetrokken worden, ten belope van de bewezen uitgegeven bedragen.

(1235) Cass., 15 november 1990, *J. T.*, 1991, 518, noot L. VOGEL; *Pas.*, 1991, I, 284; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1991, 244, nr. 23985; *Rev. Not. B.*, 1991, 109, noot J. EM.; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 94; *T.B.B.R.*, 1991, 137; zie ook de commentaar van Raucent „La donation-achat en faveur d'un conjoint en présence d'héritiers réservataires", *T.B.B.R.*, 1991, 120 en „Objet et cause des libéralités: Les arrêts de la cour de cassation du 16 novembre 1989 et du 15 novembre 1990" in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*„ 1991, 25-38; zie ook Bergen, 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 62; zie ook de bespreking in het overzicht „Giften", dit tijdschrift 1994, 1707.

(1236) DELNOY, P., „Les donations entre époux" in JEGHERS, J.-L., *Les contrats entre époux*, 1995, (95-150), 117.

(1237) Art. 1099-1, lid 2 C.C., zie het pleidooi van LELEU, *o.c.*, nr. 268.

260. De vruchten en de interesten die de geschonken goederen opbrachten vóór het overlijden komen bij de vereffening en verdeling niet ter sprake(1238). De schenking als voorschot op erfdeel, die juist tot doel heeft aan een erfgenaam op voorhand het genot van het goed te geven zou voor de begunstigde anders geen enkel nut hebben. Logischerwijze wordt hieruit afgeleid dat zo aan een erfgenaam enkel het genot van een goed geschonken wordt, deze schenking al evenmin moet ingebracht worden(1239). Men kan nochtans niet zo ver gaan en beweren dat schenkingen van alleen maar vruchtgebruik of gefinancierd door inkomsten nooit aan inbreng onderworpen zijn. Dit is alleen niet het geval wanneer de erflater goederen heeft geschonken die door hun aard bestemd zijn om voor dagelijkse noden gebruikt te worden en die met die bedoeling gegeven en ontvangen werden(1240) m.a.w. schenkingen die uitsluitend bedoeld zijn om aan de begiftigde inkomsten te verschaffen.

261. Komen al evenmin voor inbreng in aanmerking, kosten van uitrusting of gelegenheidsgeschenken (art. 852 B.W.). Meubelen die aan een erfgenaam ter gelegenheid van zijn priesterwijding werden geschonken, moeten bij de vereffening en verdeling dus niet meer ter sprake komen(1241).

262. De mede-erfgenamen die inbreng vorderen, moeten het bewijs leveren van de eventuele handgiften of vermomde schenkingen waarvan ze beweren dat ze door de erflater gedaan werden(1242).

263. Het is wel de vraag of de rechtbank van Brussel in een vonnis van 24 december 1991 terecht de voor haar gewraakte rechtshandelingen aan inbreng kon onderwerpen, hierbij de terzake geldende principes juist toepaste en de juridische terminologie steeds met voldoende accuraatheid hanteerde(1243). Omdat inzake inbreng de rechtspraak eerder schaars is voelen we ons genoodzaakt even dieper op dit vonnis in te gaan met de bedoeling en de hoop verdere verwarring in deze toch al moeilijke materie te voorkomen.

Uit het vonnis kan afgeleid worden dat in casu ouders in 1975 het voornaamste gemeenschapsgoed, hun woning, vervreemd hadden aan hun dochter Margareta, die hun tijdens hun laatste levensjaren had verzorgd. Deze had hiervoor een prijs van 800.000 BF betaald, waarvoor een lening werd

(1238) Art. 856 B.W.; Bergen, 4 februari 1991, gecit. en verder nr. 275.

(1239) Gent, 14 oktober 1988, A.R. 26.696/85, niet gepubliceerd, in navolging van KLUYSKENS, *De erfenissen*, nr. 120. SLUYTS, commentaar bij art. 856 B.W. nr. 3.

(1240) Cass., 27 februari 1902, *Pas.*, 1902, I, 168; DE DECKER, *o.c.*, 115; DELNOY, P. „L'arrêt Solvay ou quelques interrogations sur la technique de la réserve héréditaire", *T.B.B.R.*, 1988, 355, nrs. 2 en 3; SLUYTS, ibidem.

(1241) Gent, 14 oktober 1988, gecit., zie hierover ook VERWILGHEN, M., *o.c.*, *Rev. Not. B.*, 1990, 577 e.v.

(1242) Brussel, 13 maart 1988, *Pas.*, 1988, II, 217.

(1243) Rb. Brussel, 24 december 1991, *T. Not.*, 1992, 437; zie ook de kritische bespreking van VERSTRAETE, *o.c.*, nr. 94.

aangegaan. De geleende som werd op instructie van haar ouders als volgt verdeeld, 200.000 BF aan de ouders zelf en 150.000 BF aan vier andere kinderen met uitsluiting van een kleinkind, kind van een vooroverleden broer. Bij het overlijden in 1988 van de moeder, die als langstlevende op grond van een verblijvingsbeding het ganse gemeenschappelijk vermogen had toebedeeld gekregen, bekloeg de kleindochter zich over deze gang van zaken. De rechtbank overtuigd dat de hele constructie werd opgezet om het reservataire kleinkind te onterven, staat daarop volgende (wat ze zelf noemt) „praktische, billijke en tevens juridisch aanvaardbare en gefundeerde" oplossing voor.

264. Ze oordeelt om te beginnen dat de verkoop en de daarop volgende verdeling van de prijs een anticipatieve verdeling inhoudt. Het hele gebeuren doet inderdaad wat denken aan een ascendentenverdeling waarbij aan een kind het voornaamste erfgoed wordt toebedeeld en de kavels van de andere deelgenoten worden opgevuld met oplegsommen. Dit wordt nu als een geldige ascendentenverdeling beschouwd(1244), althans zo alle deelgenoten er bij betrokken werden. Is dit niet het geval dan kan de nietigheid gevorderd worden(1245): men kan toch moeilijk op een definitieve wijze verdelen zonder er alle deelgenoten bij te betrekken. Dit impliceert dat men bij de vereffening en verdeling doet alsof er geen anticipatieve verdeling gebeurd is en het onroerend goed dus geacht wordt nog deel uit te maken van de te verdelen massa en dus aan de waarde van dat goed op dat ogenblik. Uiteraard moeten dan ook de eventueel reeds betaalde oplegsommen teruggeven worden.

Maar omdat de rechtbank van oordeel is dat de hele constructie werd opgezet met bedrieglijke benadeling van de rechten van het kleinkind (alhoewel daar geen concrete bewijzen voor aangehaald worden), acht ze dan ook deze anticipatieve verdeling niet tegenstelbaar aan de uitgesloten reservatair(1246).

Wanneer een rechtsstituatie aan bepaalde personen niet tegenwerpelijk is betekent dit dat deze rechtssituatie wel degelijk bestaat maar dat de personen aan wie ze niet tegenwerpelijk is, mogen handelen alsof ze niet bestond. Dit betekent in casu dat het uitgesloten kleinkind kan doen of de gewraakte rechtshandelingen niet zijn gebeurd en de sanctie t.a.v. dit kleinkind dezelfde is als bij de nietige ascendentenverdeling, terwijl t.a.v. anderen de koop behouden blijft zodat definitief een geldsom in de plaats is gekomen. Of die juist verdeeld werd kan dan bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap nog ter sprake komen. Dit niet-tegenstelbaar beschouwen, geeft dan wel aanleiding tot een dubbele berekening waarbij de nalatenschap anders

(1244) Zie het overzicht „Giften", dit tijdschrift 1994, 1835, nr. 443.

(1245) Art. 1078 B.W., Baert G. *A.P.R.*, tw°. *Ascendentenverdeling*, nrs. 876 e.v.

(1246) De gebruikelijke sanctie bij fraude, vgl. Cass. Fr., 4 december 1990, *Rép. Defr.* 1991, 497, opmerkingen Champenois, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1991, 157, kritische opmerkingen J. PATARIN.

wordt samengesteld naargelang de rechten van het miskende kleinkind dan wel die van de kinderen worden vastgesteld.

265. Nochtans wordt door de rechtbank niet tot dergelijke dubbele berekening overgegaan. Ze is van oordeel dat de gewone sanctie hier de inbreng is en het goed daarom in de erfmassa moet terugkomen aan de waarde van het goed *op de dag van het overlijden*. Waarom precies dat moment als referentiepunt gekozen wordt, wordt niet verantwoord. Inzake inbreng wordt alleen in art. 860 B.W. naar dat schattingsmoment gerefereerd, nl. wanneer het geschonken goed intussen door de begiftigde is vervreemd. Nochtans kan moeilijk aanvaard worden dat artikel 860 B.W. hier van toepassing is (zie hoger nr. 256). In casu werd het goed wel verkocht, maar het ging om een *voorafgaande* verkoop, waarvan achteraf de verkoopprijs ten dele werd weggeschonken. Wel was ook hier de inbreng in natura van het onroerend goed niet meer mogelijk, maar niet omdat de begiftigde het goed vervreemd had maar wel omdat de erflater het verkocht had.

De rechtbank eist ook hier geen inbreng in natura. Die is trouwens onmogelijk omdat de rechtbank toch wel aanneemt dat de verkoop rechtsgeldig gebeurde, nu gebleken is dat de koopster de verkoopprijs betaalde. Maar dit komt er op neer dat de rechtbank de verkoop nu toch ook t.a.v. het kleinkind tegenwerpelijk acht.

Maar als de verkoop geldig is, op basis waarvan kan dan nog inbreng gevorderd worden en van wie? Normalerwijze kan dat van diegene die in principe het goed in natura moest inbrengen, in casu dus van Margareta. Maar inbreng kan van een erfgenaam alleen gevorderd worden zo hij een schenking gekregen heeft of schuldenaar is van de erflater (art. 829 B.W.). Maar Margareta heeft de verkoopprijs betaald, en heeft dus geen schuld meer. Bovendien werd de ganse verkoopprijs verdeeld tussen de ouders en vier andere kinderen. Zij zelf heeft dus ook niets op voorhand gekregen.

Toch wordt ze door de rechtbank tot inbreng verplicht en dit niet alleen t.a.v. het miskende kleinkind, aan wie de dochter 1/6 van herschatte waarde van het huis moet betalen maar ook t.a.v. de andere kinderen, die ook recht krijgen op een kavel „in geld" van diezelfde waarde (zodat ook t.a.v. de andere kinderen op de verkoop wordt teruggekomen, althans wat de prijs betreft, alhoewel de verkoop aan hen minstens tegenstelbaar was en door de rechtbank bovendien rechtsgeldig werd verklaard).

Een gelijke verdeling in zesden dringt zich volgens de rechtbank op, omdat er geen beschikking geweest is over het beschikbaar deel, nu gebleken is dat de ouders geen testament hebben gemaakt. Dit betekent dat alle erfgenamen hun erfdeel krijgen en niemand herleid is tot zijn reserve, ook de kleindochter niet.

266. Margareta tot inbreng verplichten van een geldsom, komt er op neer dat, nu ze al eens in 1975 de verkoopprijs betaalde, het huis mag behouden mits toch nog een som in te brengen aan de herschatte waarde van het goed in

1988 (of het goed sinds de verkoop meerwaarde heeft verkregen valt uit het vonnis niet op te maken, maar is niet onwaarschijnlijk). Dit zou impliceren dat Margareta twee keer moet betalen en dus het kind van de rekening wordt. De rechtbank schijnt dat enigzins, zij het onvoldoende in te zien. Aan die inbrengverplichting worden immers een paar milderingen aangebracht.

De rechtbank oordeelt dat vanzelfsprekend rekening moet gehouden worden met wat Margareta reeds heeft uitbetaald aan haar broers en zus (600.000 BF). Ze acht het mogelijk dat deze destijds teveel ontvingen, maar dat „teveel" moet dan volgens haar „ingekort" worden door betaling aan de notaris-penhouder, die opdracht krijgt gelijkwaardige kavels in geld samen te stellen. Deze woordkeuze is wat ongelukkig, ze bedoelt hiermee waarschijnlijkt dat dit teveel dan effectief door de andere kinderen moet teruggebracht worden om het aandeel van het vergeten kind te financieren. Dit sluit dan aan bij de opvatting van de recente rechtsleer(1247), dat erfgenamen die als voorschot op erfdeel meer kregen dan datgene waarop ze blijken recht te hebben, dit teveel moeten terugbrengen in natura.

267. Ook deze oplossing roept vraagtekens op, zelfs zo men zou aanvaarden dat hier op inbreng beroep kan gedaan worden. De rechtbank geeft immers de indruk ter gelegenheid van de vereffening en verdeling van de nalatenschap, waar uitgemaakt wordt waarop elke erfgenaam recht heeft *in de totale te verdelen massa* (dus inclusief de goederen die door de moeder/grootmoeder bij het overlijden werden nagelaten), eerst afzonderlijk te willen terugkomen op de geanticipeerde verdeling van het woonhuis. Die wordt overgedaan maar nu met inachtneming van de rechten van het miskende kleinkind. M.a.w. de inbreng, die eigenlijk dient te gebeuren in de totaal te verdelen massa, wordt hier opgelegd in het kader van een beperkte verrekening. Er wordt nagegaan wat de rechten van alle erfgenamen zijn m.b.t. de herschatte waarde van het woonhuis, die som wordt herverdeeld en de kinderen moeten op hun deel in die som (en dus niet op hun totale erfdeel) aanrekenen wat ze al gekregen hebben en desnoods het te veel terugbrengen.

268. Illustreren we dit even met een cijfervoorbeeld, waarbij we er van uitgaan — alhoewel in het vonnis hierover geen gegevens te vinden zijn — dat het goed in 1988 1.200.000 BF blijkt waard te zijn en 1.320.000 op het moment van de verdeling en er ook nog wat minder belangrijke bestaande goederen zijn, goed voor 240.000 BF.

Overeenkomstig de oplossing die door de rechtbank wordt voorgesteld, heeft elke erfgenaam recht op 1/6 van de geschatte waarde op het ogenblik van het overlijden of op 200.000 BF. De vier andere kinderen moeten de 150.000 BF die ze al gekregen hebben hierbij verrekenen (samen 600.000 BF). Margareta

(1247) DILLEMANS, R., *De erfrechtelijke reserve*, nr. 174 en *Erfrecht*, nr. 145; PUELINCKX-COENE, *o.c.*, nr. 321; SLUYTS, *o.c.*, in PINTENS-VAN DER MEERSCH, *o.c.*, nrs. 106 e.v., zie nochtans DE DECKER, H.,*Vraagstukken van erfrecht*, 1989, 79.

moet zodoende toch nog 600.000 inbrengen. In feite slechts 400.000 BF, omdat zijzelf ook aanspraak kan maken op 200.000 B. nu zijzelf op het eerste zicht niets op voorhand gekregen heeft en ze niet t.v.v. zichzelf moet inbrengen.

Er werd wel ook nog 200.000 BF aan de ouders betaald. Hiermee moet normalerwijze geen rekening gehouden worden, deze som, of wat er van overblijft moet immers terug te vinden zijn in de nagelaten goederen. Maar de rechtbank gaat er van uit dat dat geld eigenlijk Margareta ten goede gekomen is. Ze vindt nochtans dat er geen aanrekening op haar aandeel moet gebeuren omdat het de bedoeling was van de ouders Margareta tegen de andere erfgenamen te beveiligen. Zij heeft bovendien haar ouders levenslang verzorgd, zodat dit een compensatie is voor de kosten van de laatste ziekte en voor haar verzorging en inzet. De rechtbank besluit enigszins verwarrend dat dit bedrag aan de dochter wordt toegekend „buiten deel en niet aan te rekenen op het beschikbaar deel". Schenkingen buiten erfdeel zijn wel vrijgesteld van inbreng maar moeten toch op het beschikbaar deel aangerekend worden. In feite schijnt de rechtbank hiermee te bedoelen dat die toebedeling niet als een schenking moet beschouwd worden maar eerder als een vergoeding voor gepresteerde diensten, zodat ze niet meer ter sprake moet komen bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap en dus noch ingebracht noch ingekort moet worden. De logische gevolgtrekking dat deze betaling dus ook bij de mildering van de inbrengverplichting moet in aanmerking genomen worden, maakt de rechtbank nochtans niet, wat evenwel Margareta, die ze toch enigszins wil ontzien, tot nadeel strekt. Op die manier mag immers van de betaalde aankoopprijs slechts 600.000 BF en dus geen 800.000 BF verrekend worden!

Als ieder recht heeft op 200.000 BF hebben de andere kinderen niet te veel, maar te weinig gekregen. Wat zowel het kleinkind als de andere kinderen te weinig gekregen hebben moet dus gefinancierd worden door de inbreng van Margareta. Wel zijn er nog andere goederen nagelaten door de moeder/ grootmoeder (240.000 BF), waarin elke erfgenaam ook nog recht heeft op 40.000 BF, zodat het uiteindelijk erfdeel van ieder 240.000 BF bedraagt. Margareta zal de waarde van haar aandeel in de bestaande goederen (40.000 BF.) aftrekken van haar inbreng, die zodoende herleid wordt tot 360.000 BF.

Volgens deze door de rechtbank voorgestelde berekeningswijze behoudt Margareta bij de verdeling het woonhuis (dan bij hypothese 1.320.000 waard), maar moet 360.000 BF inbrengen zonder aanspraak te kunnen maken in enig aandeel in de bestaande goederen. Netto houdt ze dus 960.000 BF over. De andere kinderen en het kleinkind hebben elk recht op 240.000 BF.

Het resultaat is dus dat het kleinkind (maar ook de andere kinderen) meeprofiteren van de waardevermeerdering van het verkochte goed, terwijl Margareta het huis mag behouden. Dit lijkt ons de „billijke en praktische" oplossing te zijn waarnaar de rechtbank zocht (zie ook hoger nr. 263).

269. Een eerste bedenking: als Margareta, zo de verkoop rechtsgeldig beschouwd wordt — wat de rechtbank toch beweert — al (zie nochtans hoger nr. 265) tot inbreng verplicht kan worden, lijken de regels van de inbreng hier wel geweld aangedaan. Inbreng gebeurt alleen ten belope van de nettowaarde en gebeurt in de totale te verdelen erfmassa, waarin ook de eventueel andere inbrengen en de goederen die bij het overlijden nagelaten worden, ter sprake moeten komen. Dit impliceert dan enerzijds dat Margareta van de herschatte waarde bij het overlijden alles mag aftrekken wat ze voor het huis betaald heeft (dus 800.000 BF) en anderzijds de andere kinderen op hun beurt inbreng moeten doen van het gedeelte dat ze van de verkoopprijs gekregen hebben (600.000 BF). Immers de instructies van de ouders met betrekking tot de verdeling van de verkoopprijs hielden in feite een beding in ten behoeve van derden en dus een onrechtstreekse schenking, die hier, nu de rechtbank van oordeel was dat niet over het beschikbaar deel beschikt werd, moet beschouwd worden als voorschot op erfdeel t.v.v. de andere kinderen.

In deze redenering strekt de bewering dat de 200.000 BF, die aan Margareta ten goede kwamen, een vergoeding is voor bewezen diensten, haar wel tot voordeel, want dit impliceert dat zij in tegenstelling tot de andere kinderen niet moet inbrengen.

Deze verrekening van alleen maar de netto-inbreng in de totale te verdelen massa zou volgend resultaat geven: Margareta moet nu (om te beginnen) niet 600.000 BF. maar 400.000 BF inbrengen, zodat de volledig te verdelen massa bestaat uit 400.000 BF + 600.000 BF in te brengen door de andere kinderen + 240.000 BF nagelaten goederen = 1.240.000 BF. Elk (inclusief Margareta en het kleinkind) heeft recht op 206.666 BF. Het kleinkind en Margareta mogen vooraf 150.000 BF nemen uit de nagelaten goederen (240.000 BF) en de inbreng (400.000 BF), wat er zou op neerkomen dat het kleinkind effectief 150.000 BF uit de bestaande goederen neemt, Margareta slechts 250.000 BF inbrengt die samen met de resterende 90.000 BF bestaande goederen verdeeld worden onder de zes kinderen die elk nog 50.666 BF krijgen. Margareta behoudt haar huis, krijgt niets van de nagelaten goederen en moet nu nog, na aftrek van haar aandeel in de bestaande goederen 199.334 BF betalen! In deze hypothese houdt zij bij de verdeling netto (1.320.000 BF — 199.334 BF =) 1.120.666 BF over. De kleindochter heeft recht op 206.666 BF.

Ook hier blijft het kleinkind, zij het in mindere mate meeprofiteren van de meerwaarde, terwijl Margareta het huis behoudt.

270. Juridisch meer verantwoord lijken ons nochtans de volgende twee oplossingen, in geen van beiden wordt beroep gedaan op inbreng van het woonhuis, wat vermijdt dat Margareta tweemaal moet betalen maar haar anderzijds niet steeds garandeert dat ze het woonhuis mag behouden.

De eerste van deze oplossingen bestaat er in de verkoop aan Margareta erga omnes definitief te beschouwen (dus ook t.a.v. het kleinkind), omdat gebleken is dat door de koopster effectief een blijkbaar redelijke prijs (hij wordt

althans nergens in het vonnis in vraag gesteld) werd betaald. Het huis heeft dan defintief het vermogen van de ouders verlaten, vermogen dat trouwens op die manier niet verarmd werd. Dit zou althans het geval zijn zo de prijs volledig in het vermogen van de ouders was terecht gekomen. Het probleem situeerde zich dus op het vlak van de onjuiste verdeling van deze verkoopprijs, waarbij het kleinkind werd uitgesloten en daar kan de kleindochter zich wel over beklagen. Ze kan dan beweren dat, nu niets anders uitdrukkelijk werd gepreciseerd, de verdeling van de verkoopprijs als voorschot op erfdeel gebeurde waarvan ze de inbreng vordert, die wel beperkt blijft tot het nominale bedrag van de geschonken som.

Het kleinkind zou eventueel ook nog in vraag kunnen stellen of de 200.000 BF die uiteindelijk bij Margareta terecht kwamen wel buiten beschouwing mogen gelaten worden en of het hier ook niet ging om een schenking die dan, gezien de omringende omstandigheden wellicht toch als een schenking buiten erfdeel zou moeten beschouwd worden(1248).

Deze berekeningswijze valt uiteraard een stuk nadeliger uit, voor het kleinkind en ook voor de andere kinderen.

Zo aanvaard wordt dat Margareta via de 200.000 BF alleen vergoed werd voor gepresteerde diensten, bestaat de te verdelen massa alleen maar uit de in te brengen schenkingen zijnde 600.000 BF en de bestaande goederen 240.000 BF = 840.000 BF, die gelijk moet verdeeld worden onder de zes erfgenamen, die dus slechts recht hebben op 140.000 BF. Dit impliceert dat de vier andere kinderen teveel gekregen hebben en elk voor 10.000 BF effectief moeten terugbrengen. Deze 40.000 BF samen met de bestaande goederen (of 280.000 BF) dienen voor de financiering van het erfdeel van het geweerde kleinkind en van Margareta, zijnde 2 x 140.000 BF.

In deze oplossing profiteert het kleinkind (noch de andere kinderen) in generlei mate van de eventuele meerwaarde van het woonhuis. Margareta behoudt het huis, en heeft ook nog recht op haar erfdeel van 140.000 BF, nu ook aan haar niets van de verkoopprijs „geschonken" werd. Ze behoudt dus alles samen 1.460.000 BF.

Zelfs zo in de toekenning aan Margareta een schenking buiten erfdeel gezien wordt, wijzigt dit weinig aan de situatie. De fictieve massa bestaat dan uit 240.000 BF bestaande goederen + 800.000 BF schenkingen = 1040.000 BF. Het beschikbaar deel van 1/4 bedraagt 260.000, zodat de schenking aan Margareta binnen de perken ervan valt en dus kan behouden blijven, de tussen al de erfgenamen te verdelen massa blijft ook in dit geval dus 840.000 BF.

271. De tweede oplossing gaat uit van de idee, die door de rechtbank trouwens wordt aanvaard, dat de hele constructie, dus zowel de verkoop als de daaropvolgende verdeling van de verkoopprijs werd opgezet met de bedoeling het kleinkind te onterven. Het geweerde kleinkind zou kunnen beweren — en

(1248) Zie het overzicht „Giften", dit tijdschrift 1994, nr. 397.

moet dat dan ook terdege bewijzen — dat het hele opzet dus geïnspireerd werd door een ongeoorloofde oorzaak, met als gevolg de nietigheid van de hele constructie, dus ook van de verkoop. Het huis zou op die manier terugkeren naar de te verdelen massa, maar niet op grond van inbreng, maar omdat het ten onrechte het vermogen van de ouders verlaten heeft. Het moet dan samen met de andere bestaande goederen verdeeld worden aan de waarde van het moment van de verdeling, terwijl de betaalde prijs integraal als onverschuldigd zou moeten terugbetaald worden. Het kleinkind zou nu recht hebben op 1/6 van 1.320.000 BF (waarde van het woonhuis bij de verdeling) + 240.000 BF (bestaande goederen) of op 260.000 BF. De vier andere kinderen zouden het gekregen aandeel in de verkoopprijs moeten teruggeven. Zo aanvaard blijft dat de resterende 200.000 BF later ter vergoeding van diensten werd betaald, kan hier niet meer op teruggekomen worden en moet het saldo van de verkoopprijs door de zes erfgenamen terugbetaald worden, elk voor 1/6 of 33.333 BF. Het nettoaandeel van het kleinkind bedraagt in deze hypothese 226.666 BF.

In deze oplossing verliest Margareta dus haar aanspraak op het huis en heeft ze alleen nog recht op een erfdeel van 226.666 BF en op de terugbetaling van haar koopsom (800.000 BF). Netto krijgt ze dus 1.026.666 BF en is haar huis kwijt.

Margareta zou nochtans kunnen beweren dat de verkoop geldig moet blijven omdat de reservatairen hoe dan ook niet beschermd zijn tegen handelingen ten bezwarende titel, die het vermogen niet verarmen te meer nu gebleken is dat de verkoopprijs hier wel werd betaald. Als al de bedoeling voorzat het kleinkind te weren dan is dit pas achteraf gerealiseerd door een onterechte verdeling van de koopsom. De andere kinderen kunnen opwerpen dat de sanctie van zelfs het bewust willen omzeilen van de reservebescherming niet de nietigheid is, maar de vermindering tot het beschikbaar deel. Ten belope van het beschikbaar deel mag de erflater zijn reservatairen onterven, daar is niets ongeoorloofds aan, dit blijkt trouwens duidelijk uit de hele oorspronkelijke redenering die achter artikel 918 B.W. schuil gaat(1249).

272. Merkwaardig is wel dat de rechtbank na dit alles beslist dat zo partijen er niet in slagen een degelijke regeling uit te werken het verkochte goed dan toch maar zelf moet ingebracht worden. Het definitieve karakter van een rechts-

(1249) Brussel, 27 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 128, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, 387,; Cass. fr., 2 februari 1971, *Rev. Not. B.*, 1971, 643; PUELINCKX-COENE, *o.c.*, nr. 263; zelfs zo het gaat om vermomde schenkingen en zelfs zo de schenking gebeurde tussen echtgenoten en artikel 1099, lid 2 B.W. hiervoor als sanctie de nietigheid voorziet, zie Cass., 19 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 369; *Pas.*, 1992, I, 366; *R.W.*, 1991-92, 1478 en het overzicht Giften, dit tijdschrift 1994, 1911, nr. 401. De laatste tijd schijnt de rechtspraak zich o.i. ten onrechte strenger op te stellen, zie bijvb. Bergen 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 56, waar het hof stelt dat niet aangetoond werd dat de vermomde schenkingen een ongeoorloofde oorzaak hadden, in die zin dat ze met de bedoeling werden gedaan een reservatair te onterven, zie intussen ook Gent, 13 maart 1995, *T. Not.*, 1996, 31 en de kritische bespreking door DU FAUX, H., „Het arrest van het Hof van Beroep van Gent van 13 maart 1995 (*T. Not.*, 1996, 31) en de sanctie van de vermomde schenking: nietigheid of inkorting", *T. Not.*, 1996, 149-151; vgl ook Cass. Fr., 4 december 1990, gecit. Deze aangelegenheid zal uitvoerig aan bod komen in het volgend overzicht over giften.

geldig verklaarde verkoop tussen de erflater en één erfgenaam hangt dus af van het al dan niet bestaan van een akkoord tussen alle erfgenamen. Omdat een verdeling in natura niet mogelijk is, beveelt de rechtbank meteen dat dan het goed openbaar verkocht moet worden (zie hierover verder nrs. 204 e.v.).

Men kan zich bovendien afvragen op grond waarvan de rechtbank daarbij stelt dat de hypothecaire schuldeiser dan eerst moet betaald worden en nadien pas elke erfgenaam aanspraak kan maken op zijn erfdeel in speciën. Aangenomen wordt dat met deze hypothecaire schuldeiser de financieringsmaatschappij bedoeld wordt die aan Margareta de lening toestond om de aankoop van het goed te financieren en als waarborg een hypotheek nam op het huis. Maar bij inbreng in natura komen de in te brengen goederen terug vrij en onbelast, zodat de financieringsmaatschappij haar waarborg verloren heeft en dus geen bevoorrechte aanspraak meer kan laten gelden bij het ten gelde maken van het goed. Ze blijft wel schuldeiser van Margareta, maar schulden die *erfgenamen* t.a.v. derden hebben, komen toch niet ter sprake bij de vereffening en verdeling, laat staan dat ze prioritair met gelden van de nalatenschap kunnen betaald worden. Wel kan men beweren dat nu het goed terugkeert naar de nalatenschap, de verkoop dan wel ontbonden moet zijn (zoals de rechtbank zelf stelt) maar dit impliceert dat dan ook de verkoopprijs door de nalatenschap moet terugbetaald worden. Deze schuld van de nalatenschap aan Margareta kan dan wel eerst betaald worden, vooraleer de erfgenamen hun deel krijgen. Maar deze schuld heeft de ganse verkoopprijs tot voorwerp, daar waar de lening in de voorbije zestien jaren allicht voor een groot deel zal afbetaald zijn en de hypothecaire schuldeiser dus alleen nog het saldo te goed zal hebben.

De rechtbank stelt daarop met zoveel woorden dat inbreng niet onverzoenbaar is met een verkoop die op het ogenblik van de totstandkoming perfect rechtsgeldig was, vermits de prijs werkelijk betaald werd. Het gevolg van de inbreng is wel dat de koop ontbonden wordt, maar dat vindt ze zelf wel een uiterst ingewikkelde, dure en praktisch moeilijk te realiseren oplossing. Of dit bovendien een juridisch juiste oplossing is, is wel een andere vraag, nu precies artikel 860 B.W. wil vermijden dat door inbreng zou kunnen teruggekomen worden op achteraf rechtsgeldig gedane vervreemdingen door de erfgerechtigden. Of op een verkoop door de erflater via inbreng kan worden teruggekomen is eigenlijk een loze vraag, want er kan via inbreng alleen op giften door de erflater worden teruggekomen.

b. Inbreng van schulden

1) Variante van inbreng van schenkingen?

273. Over het statuut van de inbreng van schulden is men helemaal nog niet in het reine(1250). Een wettelijke regeling ontbreekt omzeggens geheel. Ons B.W. wijdt er expliciet — en dan nog eerder terloops — één artikel aan: art.

(1250) Zie hierover ook vorig overzicht, dit tijdschrift 1968, 381, nr. 18.

829 B.W. Oorspronkelijk zag men er een variante in van de inbreng van schenkingen(1251) en werden de daar geldende regels overeenkomstig toegepast. Artikel 829 B.W. zegt trouwens dat de inbreng van de giften en van de sommen „gebeurt volgens de hierna te bepalen regels". Men ging dan uit van de typesituatie waar een ouder aan een van zijn kinderen een som heeft geleend; zo hij die tijdens zijn leven niet terugeist, vermoedt men dat hij die som als voorschot op erfdeel heeft geschonken.

Toch heeft inbreng van schulden zich in de loop der jaren van inbreng van giften gedistancieerd zonder dat hij nochtans gelijkgeschakeld kan worden met de betaling van het gemeen recht van de verbintenissen. Men is er meer en meer een gemakkelijk verdelingsprocédé in gaan zien dat via het recht van voorafneming van de andere deelgenoten de gelijkheid tussen de erfgenamen/deelgenoten moet waarborgen, vooral bij insolventie van de debiteur. De mede-erfgenamen treden op die manier op als mede-eigenaars van de goederen en niet als schuldeisers.

Aanvaard wordt bijvb. dat ook schulden die na het openvallen van de nalatenschap tussen de erfgenamen ontstaan zijn, aan inbreng onderworpen zijn, althans zo ze verband houden met de toestand van onverdeeldheid. Zo wordt de prijs van toewijzing, die verschuldigd is door de erfgenaam aan wie het goed werd toegewezen, via inbreng verrekend(1252). Men is hier dan wel fel weggegroeid van de idee van voorschot op erfdeel.

2) Toepassingsgebied

274. Als inbreng een variante is van inbreng van schenkingen is het nodig dat, wil de schuldenaar van de nalatenschap zijn schuld mogen inbrengen, hij ook mede-erfgenaam is(1253). Nochtans wordt inbreng van schulden nu ook toegepast bij elke andere verdeling van onverdeelde massa's(1254) en is het dus voldoende dat de schuldenaar ook deelgenoot is in de te verdelen massa.

Dit is wellicht de verklaring waarom het hof van Bergen(1255) aanvaardt (enige verantwoording terzake wordt nochtans niet gegeven) dat de schuld van een legataris aan de nalatenschap aan inbreng onderworpen is.

In casu had de erflater het vruchtgebruik van zijn huis met inboedel vermaakt aan zijn vriendin. De waarde van deze goederen overschreden het beschikbaar deel. Na lang talmen hadden de reservatairen op grond van de keuze

---

(1251) In die zin AUBRY-RAU, X, § 627; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Successions*, III, nr. 2948; GALOPIN et WILLE, *Les successions*, nr. 260; HUC, V, nr. 368; Planiol III, nr. 2301.

(1252) Gent, 14 oktober 1988, AR 26.696/85, niet gepubl. gecit. door VERSTRAETE, *o.c.*, nr. 98; zie hierover ook PUELINCKX-COENE, *o.c.*, nr. 330 met verwijzingen in voetnoot 73 en PLANIOL-RIPERT, IV, nr. 627 met nuanceringen.

(1253) Gent, 5 december 1955, *R.W.*, 1955-56, 1817, noot J.M.M.; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1957, 117 noot DONNAY, M., *Rev. Not. B.*, 1957, 274.

(1254) LEVIE, *o.c.*, 13; zie hierover ook PUELINCKX-COENE, *o.c.*, nr. 331, PLANIOL-RIPERT, IV, nr. 625.

(1255) Bergen, 4 februari 1991, *Rev. Not. B.*, 1991, 474, zie ook vorig overzicht, dit tijdschrift 1968, 381, nr. 18.

waartoe artikel 917 B.W. hun verplicht, verkozen aan de legataris het beschikbaar deel in volle eigendom af te staan. Zodoende was er tussen de erfgenamen en de legatarisse een onverdeeldheid ontstaan (wat niet het geval was zolang de legatarisse vruchtgebruikster was). Maar omdat ten gevolge van de keuze van de erfgenamen de legatarisse dan wel al die jaren ten onrechte het huis bewoond had, werd zij tot een woonstvergoeding ten voordele van de erfmassa veroordeeld (dus ook voor een deel ten voordele van zichzelf). Het is deze intussen door het talmen van de erfgenamen fel opgelopen schuld van de legatarisse aan de nalatenschap, die na het overlijden ontstond, die door haar, als medegerechtigde in de nalatenschap, via inbreng verrekend wordt(1256), wat hier in feite betekent, door aanrekening op haar deel in de onverdeeldheid. De analogie met een voorschot op erfdeel is hier nog een stuk verder te zoeken.

275. De grote vraag is dus — en wel omwille van de gesignaleerde evolutie van het toepassingsgebied — welke regels van inbreng van schenkingen nog wel, en welke niet, op inbreng van schulden kunnen of moeten toegepast worden(1257).

In de te bespreken periode was vooral het probleem aan de orde of ook artikel 856 B.W., dat stelt dat de vruchten en de interesten van aan inbreng onderworpen zaken slechts verschuldigd zijn te rekenen vanaf de dag dat de erfenis is opengevallen, ook van toepassing is bij inbreng van schulden.

Uit dit artikel wordt traditioneel afgeleid dat vanaf het overlijden aan inbreng onderworpen zaken dus wel automatisch de wettelijke interest opbrengen of dat van die datum de vruchten ervan tot de te verdelen massa behoren, zonder dat enige aanmaning door de erfgenamen nodig is. Vanaf dat ogenblik is de schenking immers ontbonden, de geschonken zaak is eigendom van de nalatenschap, die bijgevolg recht heeft op de vruchten ervan(1258).

Traditioneel wordt ook voorgehouden dat deze regel eveneens van toepassing is bij inbreng van schulden en dit zelfs zo geen interest bedongen was. Dit standpunt werd ook in een vorig overzicht bijgetreden(1259) en wordt hier alleen wat genuanceerd. De hypothese waarvan hierbij uitgegaan wordt is immers meestal deze waar de schuld van de erfgenaam dateert van tijdens het leven van de erflater. Alhoewel hier in tegenstelling tot de schenking de situatie niet echt gewijzigd is (de schuld wordt niet ontbonden maar blijft bestaan) eist de gelijkheid onder de erfgenamen dat geen van hen voordeel mag halen door geen interesten te betalen op schulden die hij t.a.v. de

(1256) Zie de kritiek van RAUCENT en GRÉGOIRE, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1996, 452, nr. 75.

(1257) DE PAGE, IX, nr. 1302 is van oordeel dat artikel 829 B.W. alleen verwijst naar het daaropvolgend artikel 838 B.W., dat in de vooruitneming door de andere erfgenamen voorziet.

(1258) SLUYTS, Commentaar bij art. 856 B.W., *o.c.*, nr. 4.

(1259) Dit tijdschrift 1968, 382, nr. 18 met verwijzingen daar; zie ook LÉVIE, F., *Le rapport des dettes*, Leuven 1938, 185; SLUYTS, ibidem. en de verwijzingen bij DE PAGE, XI, nr. 1311, voetnoot 4; Contra DE PAGE, IX, nr. 1311 en J.M.M. noot onder Gent, 5 december 1955, *R.W.*, 1955-56, 1819.

nalatenschap heeft, nu precies zelfs diegenen die een schenking als voorschot op erfdeel verkregen hebben, wel van rechtswege de interesten of de vruchten ervan moeten verrekenen. M.a.w. de gelijkheid tussen de erfgenamen vereist dat iedereen die van de erflater tijdens zijn leven iets „verkregen" heeft, op dezelfde wijze behandeld wordt.

276. Maar hoe zit het wanneer de schuld pas ontstaat na het openvallen van de nalatenschap, wat gezien het verruimde toepassingsgebied van inbreng van schulden mogelijk is (zie hoger nr. 273). Deze situatie kan zich uiteraard niet voordoen bij giften die allen ofwel van tijdens het leven (schenkingen) ofwel van de dag van het overlijden (legaten) dateren. Het lijkt dus niet langer vanzelfsprekend dat de regels die gelden bij inbreng van schenkingen zich ook hier opdringen, zoals bijvb. art. 856 B.W.

Wat is trouwens de draagwijdte van de vraag naar de overeenkomstige toepassing van art. 856 B.W. bij in te brengen schulden die pas na het overlijden zijn ontstaan? Of op dergelijke schulden altijd van rechtswege interesten verschuldigd zijn? Of ook of deze zelfs vanaf het openvallen van de nalatenschap van rechtswege verschuldigd zijn? Alleen al het stellen van deze tweede vraag roept bedenkingen op. Hoe kan een schuld, die pas na het overlijden ontstond, interesten opbrengen vanaf het overlijden, dus van vóór ze tot stand kwam! En zijn eigenlijk beide aspecten in artikel 856 B.W. niet met elkaar verbonden, zodat het besluit voor de hand ligt?

277. In alle gevallen waar in deze periode de inbreng van schulden aan de orde was, ging het precies om schulden die na het openvallen van de nalatenschap waren ontstaan.

Het hof van beroep van Gent(1260) was van oordeel dat wel degelijk op basis van de artikelen 829 en 856 B.W. van rechtswege interesten verschuldigd waren op de koopsom die sommige deelgenoten in een vereffening en verdeling van een huwgemeenschap en van de nalatenschap van de twee echtgenoten, verschuldigd waren aan de massa voor inkoop na het overlijden van bepaalde roerende goederen uit de onverdeeldheid. Ze hadden sinds die datum over die goederen beschikt en zouden die slechts betalen door minderneming bij de uiteindelijke vereffeningverdeling. De interest was volgens het hof verschuldigd vanaf (uiteraard niet het overlijden maar vanaf) de dag van de inkoop, ook al mocht ten tijde van de inkoop geen interest bedongen geweest zijn, tenzij vrijstelling van interest uitdrukkelijk was voorzien.

Men kan zich nochtans afvragen of artikel 856 B.W. tot grondslag kan dienen voor deze oplossing. Dit artikel kan immers hoogstens schulden viseren die vóór het openvallen van de nalatenschap ontstaan zijn, want alleen t.a.v. hen heeft het zin te preciseren dat ze pas vanaf het overlijden interesten opbrengen. Hoe kan men zich op dergelijk artikel steunen om te beweren dat een schuld, die dateert van na het overlijden, van rechtswege interesten opbrengt

(1260) Gent, 14 oktober 1988, gecit.

vanaf haar ontstaan. Had dit van rechtswege verschuldigsd zijn van interesten niet eerder te maken met de aard van de schuld(1261)?

Dat was althans de mening van het hof van beroep van Bergen in een vrij analoog geval(1262) waar toewijzing was gebeurd aan een van de ex-echtgenoten van een goed dat afhing van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap. Hier werd met geen woord gerept dat de schuld van die deelgenoot via inbreng kon verrekend worden, maar het hof was wel van oordeel dat interest van rechtswege verschuldigd was op de toewijzingsprijs en wel vanaf zijn eisbaarheid tot de datum van het definitief afsluiten van de verdeling en dit op grond van art. 1652 B.W. Nu de verkrijger al die tijd zonder vergoeding van de zaak genoten had, werd deze als vruchtdragend beschouwd, zodat interest van rechtswege verschuldigd was.

278. In een ander, reeds geciteerd arrest(1263) ontkende datzelfde hof van Bergen trouwens met zoveel woorden dat artikel 856 B.W. zou kunnen ingeroepen worden met betrekking tot in te brengen schulden, die na het overlijden waren ontstaan. Daar eisten de erfgenamen, zich precies baserend op artikel 856 B.W., dat het bedrag dat als woonstvergoeding door de legatarisse verschuldigd was (nu door de keuze van de erfgenamen deze haar recht op vruchtgebruik verloren had) nog verhoogd zou worden met de interesten te rekenen van de dag van het overlijden.

Het hof stelde hen, wat dat punt betrof, in het ongelijk. Het was wel van oordeel dat artikel 856 B.W. ook bij inbreng van schulden kan worden ingeroepen. Artikel 829 B.W. zegt immers dat de inbreng van schenkingen en van schulden moet gebeuren volgens de hierna te bepalen regels, artikel 856 B.W. bevat een van die regels.

Wel geeft het hof een restrictieve interpretatie van dit artikel. Het beweert om te beginnen dat dit artikel maar praktische relevantie heeft voor schulden die ontstaan zijn vóór het openvallen van de nalatenschap en het dus niet van toepassing is op schulden die nadien ontstonden, zoals in casu de woonstvergoeding.

Met deze eerste beperking kunnen we het alleen maar eens zijn en deze overweging kon eigenlijk volstaan om de toepassing van artikel 856 B.W. in dat geval te weren. Men moet dat artikel immers niet meer doen zeggen dan het zegt. Wat zou trouwens in dit verruimd toepassingsgebied van inbreng van schulden de reden en de verantwoording kunnen zijn van dit van rechtswege opleggen van interesten ongeacht de aard van de schuld? Zijn de deelgenoten in een onverdeeldheid door hun recht van voorafneming dat het gevolg is van de inbreng niet al voldoende beschermd zo een van hen een schuld heeft t.a.v. de onverdeeldheid? Dergelijke regel voorstaan zou trou-

(1261) Vgl. DE PAGE, IX, nr. 1311.

(1262) Bergen, 6 januari 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, 284.

(1263) Bergen, 4 februari 1991, geciteerd in voetnoot 1255.

wens de gelijkheid van de deelgenoten geweld aandoen, nu een van hen aan zwaardere verplichtingen onderworpen wordt dan normaal.

279. Het hof van Bergen beperkt er zich in zijn arrest van 4 februari 1991 niet toe artikel 856 B.W. niet van toepassing te verklaren op in te brengen schulden van na het overlijden. Het zegt ook dat interesten voor schulden van vóór het overlijden, slechts van rechtswege verschuldigd zijn wanneer deze schulden interesten opbrachten op grond van hun aard. Met deze tweede beperking aan het toepassingsgebied van artikel 856 B.W. die ingaat tegen de traditionele opvatting dat ook schulden van vóór het overlijden van rechtswege interesten opbrengen, ook al was geen interest bedongen, hebben we wat meer moeite. Niet alleen is deze precisering terzake irrelevant, want we hebben hier te maken met een schuld die pas na het overlijden ontstond, maar bovendien doet het hof hier op zijn beurt artikel 856 B.W. meer zeggen dan het zegt. Dit artikel heeft volgens het hof alleen tot doel de inbrengverplichting te beperken tot de interesten, als die tenminste bestaan, vanaf het openvallen van de nalatenschap en doet dus geen (automatisch) recht ontstaan op interesten in hoofde van de nalatenschap t.a.v. om het even welke in te brengen schuld. Waar deze beperking in artikel 856 B.W. ingeschreven staat, lijkt ons wel een raadsel.

280. Wel kan het hof opnieuw bijgetreden worden wanneer het stelt dat of op later ontstane schulden inderdaad interesten verschuldigd zijn, afhangt van de juridische grondslag van het schuldvorderingsrecht van de nalatenschap/onverdeeldheid. De grond waarop deze woonstvergoeding verschuldigd was, was de verrijking zonder oorzaak, de nalatenschap was al die jaren zonder oorzaak verstoken gebleven van het genot op deze goederen. Bij verrijking zonder oorzaak zijn, overeenkomstig het gemene recht de interesten slechts verschuldigd vanaf de aanmaning, zodat het hof oordeelde dat hier de interesten op de woonstvergoeding dus slechts verschuldigd waren vanaf de aanmaning.

281. In een later arrest(1264) schijnt het hof van Bergen een gelijkaardige (tweede) beperkende opvatting voor te staan inzake het van rechtswege verschuldigd zijn van interesten op in te brengen schulden.

Een kleinzoon had een goed geschonken gekregen dat achteraf onteigend werd. Na het overlijden van de grootouders werd de schenking in een zeer strenge beoordeling in haar geheel nietig verklaard, omdat zij een beding over een niet opengevallen nalatenschap inhield (zie hoger nrs. 29 en 37). De kleinzoon werd verplicht de onteigeningsvergoeding terug te betalen aan de nalatenschap van zijn intussen overleden vader. Hij was hierin zelf ook erfgenaam, zodat de schuld via inbreng kon verrekend worden. Verwijzend

(1264) Bergen, 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 50.

naar DE PAGE(1265), stelt het hof dat wanneer een schuld die aan inbreng onderworpen is bij het openvallen van de nalatenschap geen interesten opbracht, de wettelijke interest slechts verschuldigd is van de dag van de aanmaning door de mede-erfgenamen. Deze zinssnede herinnert aan wat datzelfde hof in zijn zo net besproken arrest van 4 februari 1991 zegde, maar is er geen echte bevestiging van. In dat vorig arrest werd immers uitgegaan van een restrictieve interpretatie van artikel 856 B.W. dat volgens het hof soms inzake inbreng van schulden van vóór het overlijden toepasselijk kon zijn. DE PAGE daarentegen wijst hoe dan ook de gelding van dit artikel af bij inbreng van schulden.

Maar ook hier lijken, net zoals in zijn vorig arrest, die beschouwingen irrelevant omdat het ook hier ging om een schuld die pas na het openvallen van de nalatenschap was ontstaan, pas dan was de nietigheid van de schenking vastgesteld en pas dan de restitutieplicht ontstaan. Deze schuld kon dus hoe dan ook geen interesten opbrengen op het ogenblijk van het overlijden.

Het hof zocht opnieuw naar de rechtsgrond voor de terugvordering. Nu dit de onverschuldigde betaling bleek te zijn waren ook hier weer de interesten slechts verschuldigd vanaf de aanmaning.

De beperking van de verschuldigde interesten tot de dag van de aanmaning komt in beide gevallen ook verantwoord voor. In beide gevallen waren trouwens de schuldenaars bezitters te goeder trouw en deze hebben recht op de vruchten tot de terugvordering geëist wordt.

In het eerste arrest zou een andere oplossing alleen nog een verdere premie geweest zijn aan de erfgenamen voor hun lange talmen. Bovendien kan men zich wel de vraag stellen waarom het gederfde genot van de woning wel diende verrekend te worden, terwijl geen verrekening kwam voor de legatarisse van de gederfde vruchten van het beschikbaar deel.

3) Verjaring

282. Inbreng van schulden is een bewerking van de verdeling en dus evengoed als de vordering tot verdeling zelf, onverjaarbaar(1266).

4. ERFUITKOOP(1267)

a. Begrip en bestaansreden

283. Het weinig gekende en zelden toegepast artikel 841 B.W. luidt als volgt: „Ieder die, ook al is hij bloedverwant van de overledene, niet zijn erfgerechtigde is, en aan wie een mede-erfgenaam zijn recht op de nalaten-

(1265) DE PAGE, IX, nr. 1311, 936.

(1266) Gent, 14 oktober 1988, gecit.

(1267) Ook nog genoemd: „naasting van het overgedragen erfrecht" of „vordering tot herkoop van erfelijke rechten"; zie hierover ook: de vorige overzichten in dit tijdschrift (1978), 117, nr. 33 en (1988), 1008 e.v.., nrs. 118-119 en VERSTRAETE, J., *Notariële actualiteit, Familierecht*, Die Keure, (1996), *Erfrecht*, 73, nrs. 123-140.

schap heeft overgedragen, kan uit de verdeling worden geweerd, hetzij door alle mede-erfgenamen, hetzij door een enkele, mits de prijs van de overdracht hem wordt terugbetaald".

Voortgaand op de Voorbereidende Werken was het de bedoeling van de Wetgever te vermijden dat vreemden zich met de familiegeheimen bemoeien en dat zij, enkel bekommerd om eigen profijt, twist en herrie zouden schoppen bij de verdelingen(1268). Men ging er van uit dat vreemden eerder uit louter speculatieve en commerciële overwegingen zouden handelen dan de eigen familie. Volgens H. DE PAGE is de enig echte bestaansreden van de bepaling echter geweest: het behoud van de goederen binnen de familie(1269).

Rechtsleer en rechtspraak zijn de instelling niet gunstig gezind. Vooreerst is men er niet meer van overtuigd dat de eigen familie het respect opbrengt dat men haar toedicht. Voorts beschouwt men deze naar oorsprong Romeinsrechtelijke instelling, als een anachronisme, als een onteigening ten private nutte(1270) die een aanslag betekent op de vrijheid van contracteren(1271). Redenen te meer waarom men aan dit uitzonderingsartikel een beperkte draagwijdte toekent. Zo is erfuitkoop enkel mogelijk in verband met *erfenissen* en bijvoorbeeld niet i.v.m. overdrachten van aandelen in de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap(1272). Bovendien, en dit is toch een heel belangrijke beperking, is naasting van erfrecht slechts mogelijk wanneer een mede-erfgenaam zijn recht op de nalatenschap, dit wil zeggen op het geheel van de nalatenschap of op een quotiteit ervan aan een niet-erfgerechtigde onder bezwarende titel heeft overgedragen(1273). Erfuitkoop is dus niet mogelijk indien gerechtigdheden in *welbepaalde goederen* werden overgedragen, tenzij deze goederen de facto de algeheelheid van de nalatenschap

(1268) Zie *Voorbereidende Werken, verslag* van CHABOT aan het Tribunaat, Locré, V, 126): *„Il est de l'intérêt des familles qu'on n'admette point à pénétrer dans leurs secrets, et qu'on n'associe point à leurs affaires des étrangers que la cupidité ou l'envie de nuire ont pu seules déterminer à devenir cessionnaires et que les lois romaines désignaient si énergiquement par ces mots „alienis fortunis intrigantes"*.

(1269) DE PAGE, H., IX, 842, nr. 1127 en 867, nr. 1167.

(1270) DE PAGE, H., IX, 867, nr. 1167.

(1271) Ons Burgerlijk Wetboek kent nog de naasting van betwiste rechten (art. 1699 B.W. — zie hierover Cass., 9 september 1994, *T. Not.*, 1995, 225) en, recent gecreëerd maar op felle kritiek onthaald, de uitkoop van het overspelig kind dat niet in de gemeenschappelijke woning is opgevoed (art. 837 B.W., ingevoerd bij de wet van 31 maart 1987) (zie hierover: COENE, M., *Commentaar bij art. 837 B.W.* in *Comm. Erf.*).

(1272) Bergen, 29 juni 1982, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1984, 131, nr. 23009; *Rev. Not. B.*, 1982, 483 en vorig overzicht, dit tijdschrift, PUELINCKX-COENE, M. en VERSTRAETE, J., *Overzicht van Rechtspraak, Erfenissen (1978-1987)*, dit tijdschrift, 1988, 1008, nr. 118.

(1273) Cass., 22 januari 1971, *R.W.*, 1970-71, 1849; Cass., 22 april 1994, *T. Not.*, 1995, 221; Cass., 9 september 1994, *T. Not.*, 1995, 225 met conclusie adv. gen. D'HOORE, G.; Bergen, 26 juli 1994, *Rev. Not. B.*, 1995, 527.

zouden uitmaken(1274) of, meer algemeen, indien de particuliere overeenkomst een overeenkomst ten algemene titel zou verbergen(1275).

b. Strikte interpretatie — Uitsluiting van particuliere overeenkomsten

284. Het is deze uitsluiting van particuliere overeenkomsten die onlangs aanleiding gaf tot twee belangrijke Cassatie-arresten(1276) en een arrest van het Hof van Beroep van Mons(1277). Hier werd opnieuw beklemtoond dat dit recht op naasting beperkend moet worden opgevat omdat het een uitzondering vormt op de vrijheid van contracteren.

In het geval, behandeld in het arrest van het Hof van Cassatie van 22 april 1994(1278) had een deelgenoot zijn aandeel verkocht in het enige onroerend goed dat afhing van de nalatenschap van zijn vader. Daarnaast waren er echter ook nog liggende gelden, te ontvangen pensioengelden, kleren, linnen en juwelen in het actief van de nalatenschap aanwezig en bovendien een passief. Dit alles was niet begrepen in de overdracht. Volgens het Hof gaat het hier (toch) om een overeenkomst ten bijzondere titel en kan de erfuitkoop niet worden toegepast. Impliciet wordt echter wel aanvaard dat art. 841 B.W. wel zou kunnen toegepast worden „wanneer het onroerend goed de gehele nalatenschap uitmaakte zodat de overdracht de facto de overdracht van de algemeenheid van de nalatenschap uitmaakte"(1279). Dit is ook het standpunt van het Hof van Beroep van Mons, met dien verstande dat dit een nogal eigenzinnige interpretatie geeft van het Cassatie-arrest van 22 januari 1971(1280) door te stellen dat men telkens toch *„de bedoeling van partijen* moet nagaan om te bepalen of deze hun onverdeelde rechten in een bepaald onroerend goed hebben willen overdragen, rechten beschouwd „ut singuli", dan wel of zij de bedoeling hebben gehad een globale en abstracte overdracht van erfrechten te verwezenlijken, zonder een essentieel belang te hechten aan hun werkelijke inhoud.

De casus, behandeld in het arrest van het Hof van Cassatie van 9 september 1994(1281), zouden we als volgt samenvatten:

Vier erfgenamen, A, B, C en D zijn samen eigenaars van een goed dat deel uitmaakt van een ruimere onverdeeldheid. Zij zijn elk gerechtigd voor één

(1274) Cass., 22 januari 1971, *R.W.*, 1970-71, 1849; *Pas.*, 1971, I, 479; — Rb. Brussel, 1 september 1972, *Rev. Not. B.*, 1975, 266, bevestigd door Brussel, 3 april 1974, *Rev. Not. B.*, 1975, 274; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, 14 met noot.

(1275) *R.P.D.B.*, Tw. *Successions*, nr. 2379 onder verwijzing naar Cass., 5 juli 1934, *Pas.*, I, 350.

(1276) Cass., 22 april 1994, gecit. en Cass., 9 september 1994, met Conclusie O.M., gecit.

(1277) Bergen, 26 juli 1994, gecit.

(1278) Cass., 22 april 1994, *T. Not.*, 1995, 221.

(1279) Tekst van het aangehaald arrest van Antwerpen dd 11 december 1991, *loc. cit.*, onder verwijzing naar Cassatie, 22 januari 1971, *R.W.*, 1970-71, 1849.

(1280) Cass., 22 januari 1971, *R.W.*, 1970-71, 1849.

(1281) Cass., 9 september 1994, gecit., met schitterende conclusie van Eerste advocaat-generaal D'HOORE; *Pas.*, 1994, 711 met samenvatting conclusie Eerste advocaat-generaal D'HOORE.

vierde deel in volle eigendom. A en B dagvaarden hun deelgenoten C en D in vereffening-verdeling. Onmiddellijk na de dagvaarding verkopen C en D hun onverdeelde gerechtigdheden in het goed aan een vreemde, V.

A en B vorderen de naasting van de overgedragen rechten op grond van art. 841 en 1699 B.W. Zij behielden zich het recht voor om, indien het Hof van Beroep de indeplaatsstelling/naasting niet zou toestaan, de rechtsgeldigheid van de verkoop van de gerechtigdheden zelf aan te vechten om reden dat de overige deelgenoten hiertoe hun medewerking niet hadden verleend overeenkomstig artikel 577*bis* § 6 B.W. (huidig art. 577-2 § 6 B.W.). Het Hof van Beroep van Antwerpen van 13 mei 1992 wijst hun vordering af. A en B voorzien zich in Cassatie.

De aangevoerde cassatiemiddelen leveren stof tot interessante juridische inzichten waarvan het belang verder reikt dan de vraag naar de al dan niet toepasselijkheid van de erfuitkoop. Advocaat-generaal D'HOORE verdedigt in zijn besluit het standpunt van het Hof van Beroep en wijdt een aantal interessante beschouwingen aan de opgeworpen middelen.

c. Rechtspositie van de onverdeelde mede-eigenaar

285. Art. 577-2 § 4 B.W. stelt als beginsel dat ieder mede-eigenaar over zijn (abstract) aandeel in de onverdeeldheid kan beschikken. Hij kan beschikken over zijn erfdeel in globo of over een evenredig deel ervan. Hierdoor wordt de verkrijger deelgenoot in de onverdeeldheid en moet hij bij de verdeling betrokken worden. De mogelijkheid tot erfuitkoop die de erfgenamen krachtens artikel 841 B.W. bezitten, doet geen afbreuk aan deze principiële beschikkingsbevoegdheid. Ze laat enkel de mede-erfgenamen toe het *gevolg* van de verkoop, namelijk de ongewenste inmenging bij de verdeling, te beletten(1282).

Art. 577-2 § 6 B.W, volgens hetwelk daden van beschikking, om geldig te zijn, met medewerking van alle mede-eigenaars moeten geschieden, is evenmin in tegenspraak met art. 577-2 § 4 B.W. In § 6 wordt immers niet de beschikkingsbevoegdheid over een abstracte quotiteit maar over een welbepaald geconcretiseerd goed bedoeld. Wanneer bijvoorbeeld twee broers, ieder voor de helft gerechtigd zijn in een perceel land, kan de ene zonder de toestemming van de andere, niet geldig de zuidelijk gelegen helft verkopen. Toch kan eventueel art. 883 B.W. voor soelaas zorgen: zo de kavel waarin deze zuidelijke helft vervat zit wordt toebedeeld aan de broer die deze helft verkocht heeft, zal de verkoop toch zijn volledige uitwerking kunnen krijgen. Door de terugwerkende kracht van de verdeling immers wordt hij geacht alleen en onmiddellijk te zijn opgevolgd in alle goederen die in zijn kavel begrepen zijn (of die hem bij veiling ten deel zijn gevallen). Wordt het eigendom echter in de kavel van de andere broer gelegd dan zal de deelgenoot-verkoper geacht worden nooit eigenaar te zijn geweest van het ver-

(1282) Conclusie Adv. gen. D'HOORE, G., loc. cit., met verwijzing naar DERINE, R., *Zakenrecht*, deel II A, nr. 729.

kochte goed en zal de verkoop ongeldig zijn. De verkoper zal in vrijwaring kunnen geroepen worden. Dit is een toepassing van de klassieke leer.

d. Rechtspositie van de verkrijger ten bijzondere titel

286. Een andere vraag is of deze principiële beschikkingsbevoegdheid van art. 577-2 § 4 B.W. niet een fundamenteel verdelingsrecht in gevaar brengt, met name het recht op verdeling in natura (art. 826 B.W.)? Veronderstel: drie broers A, B en C zijn ingevolge erfenis gerechtigd in diverse onroerende goederen. A wil de verdeling niet afwachten en verkoopt zijn gerechtigdheden in het goed 1 aan X, deze in het goed 2 aan Y en deze in het goed 3 aan Z. Voor de overige goederen blijft hij voorlopig in onverdeeldheid met zijn twee broers. Hieruit zou men kunnen besluiten dat er extra-onverdeeldheden ontstaan die, mochten de vervreemdingen onvoorwaardelijk geldig zijn, de kansen op een verdeling in natura ernstig zouden hypotheceren(1283). Het uiteenvallen van de boedel in onderscheidene mede-eigendommen wordt echter ondervangen door de bepaling van art. 883 B.W.(1284). De geldigheid van de overdracht van aandelen in welbepaalde goederen in de onverdeeldheid hangt volledig af van het resultaat van de verdeling. De deelgenoot heeft hierdoor enkel zijn *eventueel recht* op het eigendom kunnen afstaan(1285).De verkrijger wordt geen deelgenoot, geen mede-*eigenaar* (hoewel het Cassatie-arrest dit niet met zoveel worden zegt); hij heeft slechts een vorderingsrecht(1286), hij is *schuldeiser* van de deelgenoot-verkoper(1287). Hij wordt niet bij de verdeling betrokken(1288). Let wel, in zijn hoedanigheid van schuldeiser van de deelgenoot kan hij wel, via de zijdelingse

(1283) Zie VANDENBERGHE, G., in zijn merkwaardige studie „Onderscheid tussen overeenkomsten gelijkgesteld met verdeling of verkoop", *N.F.M.*, 1992, 215-246, inz. 222.

(1284) Adv. gen. D'HOORE, G., in zijn geciteerde conclusie bij Cass., 9 september 1994.

(1285) Adv. gen. D'HOORE, *loc. cit.*, verwijzend naar GUILLOT, Y, *De l'administration des successions indivises*, 52.

(1286) Wij menen hieruit te kunnen afleiden dat *handgiften* van onverdeelde roerende goederen niet mogelijk zijn. De onverdeelde eigenaar (bijvoorbeeld de langstlevende echtgenoot) kan slechts eventuele rechten in deze goederen afstaan. De geldigheid van de transfers hangt dan af van het resultaat van de verdeling. Dergelijke overdracht van eventuele rechten in welbepaalde goederen kan niet bij handgift, vermits zulke gift per definitie veronderstelt dat via de traditio op *onherroepelijke* wijze en onmiddellijk, *lichamelijke* roerende goederen worden afgestaan (of onlichamelijk roerende goederen waarvan de rechten zijn geïncorporeerd in de titel), zodat materiële overdracht mogelijk is. Degene die verkrijgt van een onverdeelde eigenaar bekomt evenwel slechts een *vorderingsrecht*, wat niet voor traditio vatbaar is.

(1287) O.m. Bergen, 26 juli 1994, gecit.

(1288) Zie *conclusie* Adv. gen. D'HOORE, l.c., 230 onder aanhaling van een passus uit het werk van GUILLOT, Y, *De L'administration des successions indivises*: *„Il (le cessionnaire) ne peut intervenir au partage qu'en qualité de créancier du cédant. Le retrait successoral ne peut être exercé contre lui*"; — zie eveneens Antwerpen, 11 december 1991, partieel weergegeven in Cass. 22 april 1994, geciteerd: *„...dat de overdracht een recht ten algemene titel in de nalatenschap tot voorwerp moet hebben en geen recht ten bijzondere titel, daar door dit laatste de overnemer geen deelgenoot in de te verdelen nalatenschap wordt en niet kan deelnemen aan de verdeling ervan*". A contrario: de overnemer ten algemene titel is wel een deelgenoot. Hij kan wel aan de verdeling deelnemen en kan ook daarom de erfuitkoop moeten ondergaan.

vordering (art. 1166 B.W.)(1289), de verdeling van de nalatenschap vorderen(1290). Bovendien kan hij, op grond van art. 882 B.W., eveneens in zijn hoedanigheid van schuldeiser (in vrijwaring) van de deelgenoot-vervreemder, tussenkomen bij de verdeling om te beletten dat deze met bedrieglijke benadeling van zijn rechten zou geschieden(1291). Volgens de klassieke leer wordt de schuldeiser door zijn verzet een noodzakelijke partij bij de verdeling die bij al de verdelingsverrichtingen moet betrokken worden zodat hij in staat wordt gesteld te waken over de regelmatigheid van de verdeling doch zonder dat hij kan eisen dat de verdeling op de voor hem meest voordelige wijze zou geschieden. Hij heeft enkel het recht op te komen tegen de verdelingsverrichtingen welke onregelmatig zijn en hem nadeel berokkenen(1292). Dit betekent dat de verkrijger ten bijzondere titel, ook al wordt hij niet betrokken bij de verdeling als kavelant, toch in zijn hoedanigheid van schuldeiser van de deelgenoot-vervreemder niet buiten de verdeling kan gehouden worden, indien hijzelf daartoe de nodige initiatieven heeft genomen.

287. Dat aan artikel 841 B.W. als uitzonderingsbepaling een enge interpretatie moet gegeven worden is juridisch onaanvechtbaar. Toch kan men niet ontkennen dat dit artikel, hoewel wellicht ingegeven door goede bedoelingen, eigenlijk volstrekt overbodig is. Wie zijn doel wenst te bereiken kan de erfuitkoop gemakkelijk omzeilen(1293). Bovendien wordt de (officiële) bedoeling van de wetgever, de niet-inmenging van vreemden bij de verdeling, toch niet bereikt vermits de derde-verkrijgers (met of zonder erfuitkoop) via een dubbele achterdeur (882 en 1166 B.W.) toch bij de verdeling kunnen betrokken worden. De volgens H. DE PAGE enige echte bedoeling van de wetgever(1294), namelijk de goederen binnen de familie houden, zal door de erfuitkoop mogelijkerwijze wel kunnen gerealiseerd worden.

(1289) Is het recht van de schuldeisers om de verdeling te vorderen een eigen recht of een recht dat zij enkel via de zijdelingse vordering kunnen laten gelden? Zie hierover PIRET et PIRSON, *Examen de Jurisprudence, R.C.J.B.*, 1952, 302 met verwijzingen; PIRSON, *Examen de Jurisprudence, R.C.J.B.*, 1966, 149; Vorig overzicht, dit tijdschriift DILLEMANS, R. en VERSTRAETE, J., „Overzicht van Rechtspraak, Erfenissen (1961-1967), dit tijdschrift", 1968, 387, nr. 27; DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag, A.P.R.*, (1992), 389, nr. 760; DE LEVAL, *La saisie immobilière, Rép. Not.*, XIII/II, 127, nr. 89.

(1290) Bergen, 26 juli 1994, gecit.; DE PAGE, H., IX, 823, nr. 1109 met verwijzingen. Ingeval van beslag: zie art. 1561 Ger.W.

(1291) VANDENBERGHE, G., *o.c., N.F.M.*, 1992, 222.

(1292) Zie hierover: vorig overzicht DILLEMANS, R. en VERSTRAETE, J., „Overzicht van rechtspraak. Erfenissen (1961-1967)", dit tijdschrift, 1968, 389, nr. 28 met verwijzingen; zie ook Rb. Gent, 19 maart 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 483.

5. De gerechtelijk bewindvoerder

a. Algemeen

288. Ook in de onderzochte periode lijkt veelvuldig gebruik te zijn gemaakt van het procédé van de aanstelling van een zgn. beheerder „*ad hoc*" om patsituaties bij het beheer van een opengevallen nalatenschap op te lossen. De gepubliceerde rechtspraak is alleszins overvloedig en gevarieerd(1295). Tevens werd in de rechtsleer verder gewerkt aan de systematisering van deze jurisprudentiële constructie(1296).

(1291) Zie kritiek op de instelling, gegeven door DE PAGE, H., *Traité*, IX, 866, nr. 1167.

(1292) DE PAGE, H., *Traité*, IX, 842, nr. 1127 en 867, nr. 1167.

(1293) Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1987, 496, noot DELOGNE, F.; Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1989, nr. 23.776, p. 415, noot; Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, nr. 23.809, p. 127, noot; Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1989, nr. 23.777, p. 418, noot; Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988, *Pas.*, 1989, III, 45, noot; Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988, *T. Not.*, 1991, 21; Rb. Luik (kort ged.), 17 februari 1989, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 135; Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989, *T. Not.*, 1990, 320; Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *Rev. Not. B.*, 1991, 35, noot DEMBLON, J.; Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990, *T. Not.*, 1991, 27; Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990, *T. Not.*, 1990, 325; Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990, *T. Not.*, 1990, 326; Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990, *T. Not.*, 1991, 23; Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 151; Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, *T. Not.*, 1993, 360, noot BLONTROCK, Fr.; Rb. Luik (kort ged.), 17 mei 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 1198 (verkort); Rb. Luik (kort ged.), 4 maart 1994, *T.B.B.R.*, 1994, 407; Rb. Brussel (kort ged.), 6 juli 1995, *Rev. Not. B.*, 1996, 292 (verkort).

(1294) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder. Analyse van de rechtspraak", *T. Not.*, 1991, 2-20; BLONTROCK, Fr., „Is artikel 1206 van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk wanneer een gerechtelijk bewindvoerder krachtens artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek optreedt?", noot onder Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, *T. Not.*, 1993, 363-366; DELNOY, P., „Chronique de jurisprudence", *J.T.*, 1990, nr. 8, p. 58-61; DELOGNE, F., „De aanstelling van een voorlopige beheerder in kort geding", noot onder Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1987, 498-503; DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *Rev. Not. B.*, 1991, 38-43; DEMBLON, J., „Suggestion de loi relative à la nomination d'un administrateur judiciaire", suggestion de loi n° 16, in *Mélanges de suggestions de lois en hommage à Pierre Harmel*, Luik, 1992, 79-81; DE WULF, Chr., „Erfenissen, schenkingen en testamenten, bedingen van aanwas en tontine", in *Familierecht en familiaal vermogensrecht, Notariële Actualiteit*, Brugge, Die Keure, 1991, (39), 57-58; DE WULF, Chr. en DE DECKER, H., *Het opstellen van notariële akten*, I, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1994, 251-252; JESPERS, H., „De curator over roerende goederen", *De Gerechtsd.*, 1992, afl. 5, 142-146; RAUCENT, L. en STAQUET, I., „Examen de jurisprudence (1980 à 1987). Les libéralités et les successions", *R.C.J.B.*, 1989, nr. 51 e.v., p. 722 e.v.; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., „Examen de jurisprudence (1987 à 1994). Les successions, les partages et les libéralités", *R.C.J.B.*, 1996, (397), nr. 13 e.v., p. 411 e.v. Zie tenslotte de vorige overzichten (dit tijdschrift, 1978, nr. 35, p. 120 en dit tijdschrift, 1988, nr. 120 e.v., p. 1011 e.v.). Voor een grondige studie zie reeds DEMBLON, J., „De la nomination d'un administrateur judiciaire ou d'un gérant judiciaire", *Rev. Not. B.*, 1983, 510-528. Wat het Franse recht betreft, zie GAUTIER, P., „Administrateur provisoire", in *Répertoire de droit civil. Dalloz*, Parijs, Dalloz, losbl., 1970, 5 p., geactualiseerd; PÉPIN LEHALLEUR-GONDRE, O., „Les administrateurs judiciaires en matière civile", *Gaz. Pal.*, 27 oktober 1987, 1-22; zie ook, m.b.t. art. 815-6 C.civ. fr., DONNIER, M., „Successions. Indivision. Régime Légal. Gestion de biens indivis", in *Juris-classeur civil*, Parijs, Ed. Techn., losbl., Art. 815 à 815-18, Fasc. 30, 1992, 27 p.; TESTU, Fr.-X., „Indivision", in *Répertoire de droit civil. Dalloz*, Parijs, Dalloz, losbl., 1991, 82 p., geactualiseerd.

289. De beheerder „*ad hoc*" („administrateur ad hoc"), wordt ook wel gerechtelijk beheerder of bewindvoerder („administrateur ou gérant judiciaire")(1297), gerechtelijk mandataris, beheerder-zaakvoerder, voorlopig beheerder of bewindvoerder, of zelfs voorlopig bewindvoerder *ad hoc*(1298) genoemd.

De auteurs verkiezen de term „gerechtelijk bewindvoerder of beheerder" omdat daardoor verwarring met andere bestaande (wettelijke) rechtsfiguren wordt vermeden en medegelet op de opdracht die de aangestelde doorgaans vervult. De term heeft ook het voordeel duidelijk aan te geven dat de aanstelling door de rechtbank geschiedt(1299).

Het is inderdaad belangrijk dat er een consensus wordt gevonden omtrent de te gebruiken terminologie. De term zaakvoerder is niet geschikt. De termen „beheerder", „bestuurder" of „bewindvoerder" zijn verdedigbaar. Sedert de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichamelijke of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, is er ook verwarring mogelijk tussen de voorlopige bewindvoerder aangesteld door de vrederechter op grond van art. 488*bis* B.W. en de (voorlopige) bewindvoerder aangesteld door de voorzitter van de rechtbank op grond van art. 584 Ger.W.

Het adjectief „*ad hoc*" wijst op een beperkte bevoegdheid hetgeen vaak niet met de werkelijkheid overeenstemt, omdat de taak vaak meer omvat dan het stellen van daden van bewaring en van voorlopig beheer in de strikte betekenis van het woord(1300). Een beheerder „*ad hoc*" kan overigens in alle materies worden aangesteld(1301). Het voorlopige karakter is inherent aan de gerechtelijke aanstelling (zie art. 584 Ger.W.), zodat het niet expliciet hoeft te worden vermeld. Derhalve zouden de termen „gerechtelijk beheerder", „gerechtelijk bestuurder" of „gerechtelijk bewindvoerder" zich opdringen. Gelet op de bestaande tendens om voor de term „gerechtelijk bewindvoerder" te opteren, zal hierna bij deze tendens worden aangesloten.

290. Ondanks de verschillen in de terminologie gaat het steeds om een persoon die door de voorzitter van de rechtbank wordt aangesteld om het beheer van de nalatenschap waar te nemen wanneer dit dringend is en

---

(1297) BLONTROCK, Fr., *l.c.*; DEMBLON, J., *l.c.*; zie ook DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik, 2 april 1990, *l.c.*, p. 42, sub 2.

(1298) Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988, gecit.

(1299) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 2; noot onder Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, *l.c.*, 364, voetnoot 1; DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 58; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 54, p. 522; noot onder Rb. Doornik, 2 april 1990, *l.c.*, p. 42, sub 2., met verwijzing naar de *Vocabulaire juridique* van CORNU; vgl. DE WULF, Chr. en DE DECKER, H., *o.c.*, nr. 213, p. 25, die de twee benamingen bezigen („beheerder" en „gerechtelijk bewindvoerder").

(1300) DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 55, p. 522.

(1301) DEMBLON, *ibid.*

wanneer de erfgenamen dit beheer om feitelijke of juridische redenen (voorlopig) niet op zich kunnen nemen(1302).

Daarnaast worden bewindvoerders ook aangesteld ingeval van feitelijke onmogelijkheid van een meerderjarige persoon om zelf in zijn belangen te voorzien en om zijn vermogen te beheren(1303). In deze situatie kan thans een beroep worden gedaan op de nieuwe wettelijke constructie van art. 488*bis* B.W., ingevoerd door de wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichamelijke of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren(1304). Een beroep op art. 584 Ger.W. zou in de meeste gevallen onontvankelijk moeten worden verklaard(1305), behalve ingeval van (extreme) hoogdringendheid, met name wanneer het naleven van de procedureregels vervat in art. 488*bis* B.W. te tijdrovend zou zijn(1306)(1307).

Tenslotte vindt men een gelijkaardige jurisprudentiële rechtsfiguur in het vennootschappenrecht(1308).

Hierna wordt enkel stilgestaan bij de rechterlijke aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder bij de afwikkeling van opengevallen nalatenschappen. Wel zal blijken dat het onderscheid tussen de eerste categorie (beheer van een nalatenschap) en de tweede categorie (beheer van het vermogen van een „feitelijk onbekwame") niet altijd duidelijk is(1309).

b. Historiek en rechtsgrond

291. De rechtsfiguur van de gerechtelijk bewindvoerder is een jurisprudentiële constructie(1310) die tot doel had het nemen van dringende maatregelen mogelijk te maken ten aanzien van nalatenschappen die *de facto* aan hun lot waren overgelaten, doch die niet als „onbeheerd" in de zin van art. 811 B.W.

(1302) Zie o.a. DELOGNE, F.-X., *l.c.*, 499.

(1303) Vgl. BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., DE MULDER, W. en DE WIT, R., „Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1981-1987)", dit tijdschrift, 1988, (415), nr. 335, p. 618-619; BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 7, en de verwijzingen aldaar. Zie ook infra, nrs. 297 en 301-302.

(1304) Voor een toepassing waarbij een voorlopig bewindvoerder wordt aangesteld om een „feitelijke onbekwame" bij de vereffening-verdeling van een nalatenschap te vertegenwoordigen, zie Vred. Ronse, 18 oktober 1991, *T. Not.*, 1992, 143.

(1305) Zie ook infra, nrs. 297 (laatste voetnoot) en 301-302.

(1306) Rb. Luik (kort ged.), 4 maart 1994, *T.B.B.R.*, 1994, 407.

(1307) In het laatste overzicht van rechtspraak inzake Personen- en familierecht van de hand van G. BAETEMAN en anderen, is er geen rubriek meer gereserveerd voor de „gerechtelijk bewindvoerder".

(1308) Zie BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 6-7 en de verwijzingen aldaar.

(1309) Infra, nrs. 301-302.

(1310) Zie b.v. Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, gecit., waar in het verzoekschrift naar de rechtspraak en rechtsleer als zodanig wordt verwezen om het verzoek kracht bij te zetten. *Cf.* DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 68, p. 526 („elle n'est cependant que légale dès qu'elle est basée sur et limitée à une saine compréhension de l'article 584 du Code judiciaire"); zie ook wel RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 13, p. 114.

konden worden gekwalificeerd en die evenmin op grond van een andere wetsbepaling aan een beheerder konden worden toevertrouwd(1311).

Men kan de constructie beschouwen als een product van rechtsvinding om deze dubbele lacune te vullen, of met andere woorden als een billijkheidsrechtspraak die, na veralgemening, een juister evenwicht tussen de betrokken abstracte belangen en derhalve een grotere rechtvaardigheid tot stand brengt(1312).

292. De wettelijke grondslag voor de benoeming van de gerechtelijk bewindvoerder of de juridische kapstok die de aanvaarding van deze rechtsfiguur in de Belgische rechtsorde heeft mogelijk gemaakt, is nog steeds(1313) art. 584, lid 4, 3° Ger.W. Nagenoeg alle geanalyseerde beschikkingen verwijzen uitdrukkelijk naar deze grondslag(1314).

Deze wetsbepaling stelt dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak doet in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt. Hij kan onder meer „alle nodige maatregelen (kan) bevelen tot vrijwaring van de rechten van hen die de nodige voorzieningen niet kunnen treffen, met inbegrip van de verkoop van roerende goederen die heerloos of verlaten zijn".

In Frankrijk, waar de rechtsfiguur van de „administrateur judiciaire" eveneens uit de rechtspraak is ontstaan(1315), wordt sinds de hervorming van de wettelijke regeling van de onverdeeldheid door de wet nr. 76-1286 van 31 december 1976, de mogelijkheid om een „administrateur provisoire" te benoemen uitdrukkelijk bepaald door de wet (art. 815-6 Fr.C.civ.).

Ook in België werd gepleit voor een institutionalisering van de rechtsfiguur „gerechtelijk bewindvoerder", zij het door middel van een zeer beperkte wijziging van de bestaande wetgeving(1316).

c. De verhouding tot andere (wettelijke) rechtsfiguren(1317).

293. In de onderzochte periode werd het verzoek tot aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder zeer zelden afgewezen(1318), waaruit men de

(1311) Zie daarover BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 4-5; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 3 e.v., p. 511 e.v.; vgl. Raucent, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 51, p. 722-723.

(1312) Vgl. het verzoekschrift in Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, gecit. („maatregelen die van aard zijn aan een concrete situatie een rechtvaardige oplossing te bieden").

(1313) Voor een historisch overzicht, zie BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 4-5; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 3 e.v., p. 511 e.v.; VAN HOVE, E., *Vereffening en verdeling van gemeenschap en nalatenschap*, eigen uitg., 1983, nr. 171, p. 252 e.v.

(1314) De rechtsleer is akkoord, behoudens DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 60.

(1315) GAUTIER, P., *l.c.*, nr. 66 e.v., p. 4-5; TESTU, F.-X., *l.c.*, nr. 749 e.v., p. 65.

(1316) DEMBLON, J., „Suggestion de loi ...", *l.c.*; daarover meer infra, nr. 293.

(1317) Op grond van art. 584 Ger.W. kan de voorzitter van de rechtbank ook een sekwester aanstellen. Over het „gerechtelijk sekwester" inzake nalatenschappen, zie infra, nr. 331 e.v.

(1318) Rb. Luik (kort ged.), 17 mei 1993, gecit.

inschikkelijkheid van de rechtspraak zou kunnen afleiden. De rechtsleer is voorzichtiger ingesteld(1319). DEMBLON waarschuwde reeds voor het veronachtzamen van bestaande wettelijke rechtsfiguren die de behartiging van alle betrokken belangen maximaal garanderen(1320) en hij heeft deze waarschuwing uitdrukkelijk herhaald(1321). RAUCENT en STAQUET stellen in hun overzicht dat in eerste instantie de andere, uitdrukkelijk door de wet vooropgestelde maatregelen moeten aangewend worden. Dit biedt een grotere rechtszekerheid, al gaat het soms gepaard met een meer ingewikkelde procedure(1322), en het garandeert bovendien de toepassing van de door de wet gewilde juiste afweging tussen de betrokken belangen(1323). De techniek van de gerechtelijk bewindvoerder kan tot willekeur en onzekerheid leiden omdat er weinig kans bestaat dat er hoger beroep wordt ingesteld of dat er een procedure ten gronde wordt gevoerd(1324).

De benoeming van een gerechtelijk bewindvoerder is derhalve slechts een subsidiaire maatregel die enkel met succes kan worden ingeroepen wanneer er geen andere (wettelijke) maatregel bestaat die soelaas biedt of die tot een gelijkaardig resultaat kan leiden of wanneer de bestaande maatregelen niet kunnen worden aangewend(1325). Zoniet had de wetgever geen maatregelen in het Burgerlijk Wetboek moeten uitwerken.

Trouwens, wanneer probleemloos een beroep kan worden gedaan op een bestaande wettelijke constructie om hetzelfde resultaat te bekomen, is niet voldaan aan de voorwaarden van noodzakelijkheid en hoogdringendheid, zodat het verzoek op grond van art. 584 Ger.W. moet worden verworpen(1326).

(1319) Zie vooral DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 60. Zie evenwel de vorige overzichten (dit tijdschrift, 1978, nr. 35, p. 120 en 1988, nr. 120 e.v., p. 1011).

(1320) DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 24, p. 515 en nr. 47, p. 520; zie ook, m.b.t. art. 1210 Ger.W., DE LEVAL, G., „Le jugement ordonnant la liquidation partage", noot onder Rb. Luik, 22 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, (932), nr. 2, p. 933.

(1321) DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, nr. 4, p. 41.

(1322) *L.c.*, nr. 54, p. 724-725.

(1323) Voor een impliciete verwijzing naar deze theorie, zie vooral DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 61.

(1324) BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., DE MULDER, W. en DE WIT, R., *l.c.*, nr. 335, p. 619.

(1325) Zie, m.b.t. art. 1210 Ger.W., DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 69 e.v., p. 527-528 (*a contrario*); zie vooral —, noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, nr. 4, p. 41; BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 6.

(1326) Zie, in het algemeen, DEMBLON, J., „De la nomination...", *l.c.*, nr. 47, p. 520 en nr. 59, p. 523; zie ook, m.b.t. art. 1210 Ger.W. in het bijzonder DE LEVAL, G., „Le jugement ordonnant la liquidation partage", noot onder Rb. Luik, 22 februari 1988, *l.c.*, nr. 2, p. 933.

Vandaar het belang om het bestaande wettenarsenaal af te tasten op zoek naar de bij de verschillende situaties passende wettelijke rechtsfiguren(1327). Daaruit moet echter blijken dat er niet altijd een geschikte oplossing voorhanden is(1328).

Volgens P. DELNOY is de ontstentenis van een passende wettelijke oplossing geen voldoende reden om de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder (met ruime bevoegdheden) op grond van art. 584 Ger.W. te rechtvaardigen. Een dergelijke aanstelling is immers vaak strijdig met de algemene beginselen van de wet, de wettelijke belangenafweging. Hij citeert als voorbeeld het geval van de beheerder benoemd tijdens de termijn van boedelbeschrijving en beraad met bevoegdheid om daden van beschikking te stellen(1329), daar waar de wetgever uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat gedurende deze periode geen onherroepelijke rechtshandelingen mogen worden gesteld(1330). Volgens deze auteur wordt de maatregel dan ook hoofdzakelijk omwille van het doeltreffend karakter ervan gerechtvaardigd(1331). De eisen van de praktijk zijn de ware rechtsgrond. Het doeltreffend karakter van dit nieuwe procédé werd inderdaad onderstreept, niet in het minst in het notariaat(1332). In de mate waarin deze beslissingen echter strijdig zijn met de wettelijke beginselen zouden ze later kunnen worden aangevochten, hetgeen de rechtszekerheid niet dient.

Het is onmogelijk de kritiek van DELNOY in het raam van dit overzicht uitvoerig te behandelen. Toch kan vooreerst worden opgemerkt dat het doel (de wettelijke belangenafweging) belangrijker is dan de middelen (de door de wet voorgeschreven procedures). Indien de bestaande oplossingen niet kunnen helpen hoewel er dringend moet worden gehandeld — in het belang van de erfgenamen zelf — moeten alternatieven kunnen worden uitgewerkt.

(1327) Voor een overzicht zie, naast de bijdragen van DEMBLON en BLONTROCK, VAN HOVE, E., *o.c.*, nr. 16 e.v., p. 249 e.v.; zie ook BAX, M., „Het overlijden van de schuldenaar: de schuldeiser op een dood spoor?", *T.B.B.R.*, 1996, (283), II, p. 285 e.v.

(1328) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 2 e.v.; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 24 e.v., p. 515 e.v.

(1329) Vgl., voor de besproken periode, Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985; Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990 (telkens ontbinding huurovereenkomst); Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989 (antwoorden op een vraag tot huurhernieuwing in rechte), alle gecit. Thans wordt echter aangenomen dat deze rechtshandelingen (alleszins de ontbinding van de huurovereenkomst) niet noodzakelijk daden van definitief beheer of daden van beschikking uitmaken en derhalve niet *ipso facto* een stilzwijgende aanvaarding van de nalatenschap inhouden (supra, nr. 87). Ze kunnen dan ook in de kwestieuze periode worden gesteld. Bovendien waren de bevoegdheden door de Voorzitter te Brugge beperkt omschreven. De voorzitter te Antwerpen weigert aan de bewindvoerder dezelfde machten te geven als die toegekend aan de curator van een onbeheerde nalatenschap. Een inbreuk op de wettelijke belangenafweging is derhalve niet aanwezig.

(1330) „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 60; zie ook wel, zich noodgedwongen aansluitend bij de kritiek van DELNOY, DEMBLON, J., „Suggestion de loi ...", *l.c.*, nr. 4, p. 80.

(1331) Zie ook wel RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.* nr. 13, p. 411.

(1332) Zie o.a. DE WULF, Chr. en DE DECKER, H., *o.c.*, nr. 213, p. 251; VAN HOVE, E., *o.c.*, nr. 171, p. 255; zie ook GAUTIER, P., *l.c.*, nr. 5, p. 1.

Wel dienen de nodige garanties te worden ingebouwd zodat de oorspronkelijke wettelijke belangenafweging zoveel mogelijk wordt behouden.

Wat meer bepaald de verkoop van onroerende goederen betreft, kan vervolgens worden gewezen op het feit dat die verkoop meestal onafwendbaar is omdat een gevoeglijke verdeling uitgesloten is en niemand een recht van overname kan opeisen. Bovendien erkent de wetgever dat een erfgerechtigde machtiging kan bekomen van de rechter om zaken die kunnen bederven of waarvan de bewaring grote kosten vergt, te verkopen, zonder dat men daaruit enige aanvaarding van de zijde van de erfgerechtigde mag afleiden (art. 796 B.W.)(1333). Welnu, art. 796 B.W. slaat eveneens op onroerende goederen: „au reste, certains immeubles sont, comme certains meubles, susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver"(1334).

De stelling dat de verkoop van onroerende goederen (en daden van beschikking en van definitief beheer in het algemeen) niet toegelaten zijn omdat zij de grond van de zaak raken, dient eveneens te worden gerelativeerd. Algemeen wordt aangenomen dat een gerechtelijk sekwester, wiens taak er precies in bestaat de goederen in hun bestaande toestand te bewaren, in sommige gevallen daden van beschikking mag stellen(1335).

Het onderscheid tussen daden van beschikking of definitief beheer enerzijds en daden van voorlopig beheer anderzijds, is relatief en kan afhangen van de omstandigheden, meer bepaald de hoogdringendheid. Aldus wordt een erfgerechtigde niet geacht de nalatenschap te hebben aanvaard indien de gestelde rechtshandeling dringend is. Dit geldt soms ook voor daden van beschikking.

Het voorlopig beheer van de goederen toebehorende aan een afwezige dient restrictief te worden geïnterpreteerd. Uit de rechtspraak blijkt niettemin dat de beheerder in dat geval in de praktijk over ruime bevoegdheden beschikt(1336).

Tenslotte werd erop gewezen dat het in de huidige socio-economische context haast onmogelijk is een nalatenschap gedurende drie maanden en veertig dagen onbeheerd te laten en dat het beheer, zelfs in deze periode, vaak het stellen van daden van beschikking impliceert. De vraag rijst zelfs of art. 795 B.W. — dat deze termijnen vooropstelt — niet aan herziening toe is(1337).

Indien de bekende, aanwezige erfgenamen de zaken op hun beloop laten en verzuimen alle rechtsmiddelen aan te wenden in het belang van de nalaten-

---

(1333) Over deze wetsbepaling zie ook supra, nr. 85 e.v.

(1334) DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 173, p. 134; de auteur acht de voorzitter van de rechtbank bevoegd op grond van art. 584 Ger.W. (*ibid.*).

(1335) Infra, nr. 348.

(1336) DE PAGE, H., *Traité élémentaire civil de droit belge*, II/1, herwerkt door MASSON, J.-P., Brussel, Bruylant, 1990, nr. 372, p. 364 en de verwijzingen aldaar.

(1337) RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 15, p. 412-413.

schap (art. 584 Ger.W. incluis) riskeren zij achteraf door de later opduikende erfgenamen aansprakelijk te worden gesteld wegens wanbeheer.

Het recht van de onbekende, afwezige erfgenaam is hoe langer hoe minder een recht op een erfdeel in natura. De cassatierechtspraak (i.v.m. art. 136 B.W.) en de recente wetgeving (art. 316, 316 en 828 (nieuw) B.W.) zijn in die zin(1338). Hun recht is er vooral één op een goed beheer van de nalatenschap en (dus) van hun erfdeel.

De benoeming van een gerechtelijk bewindvoerder kan derhalve vanuit het oogpunt van de belangenafweging worden gerechtvaardigd, althans indien aan de voorwaarden van art. 584 Ger.W. is voldaan en de bevoegdheden en garanties dermate worden omschreven dat de wettelijke belangenafweging vervat in de door de wet gecreëerde maatregelen wordt geëvenaard. DELNOY laakt immers niet zozeer het aanstellen en optreden van de bewindvoerder als zodanig, dan wel het toekennen van onevenredig ruime bevoegdheden en het nodeloos miskennen van de wettelijke afweging.

Het zal overigens niet de eerste maal zijn dat de praktijk normen opdringt aan de rechtspraak (en zelfs aan de rechtspraak van het Hof van Cassatie) om het toepassingsgebied van een wettelijke belangenafweging in het erfrecht uit te breiden(1339). Overigens is DELNOY bereid een bevestigend oordeel van het Hof van Cassatie te erkennen. Ondertussen pleit hij echter voor voorzichtigheid. Een spoedige tussenkomst van het Hof is echter, omwille van de inschikkelijke houding van de voorzitters, en mede gelet op het in onbruik geraken van de voorziening in cassatie in het belang van de wet, niet te verwachten. Een wettelijk ingrijpen zou eveneens soelaas en rechtszekerheid kunnen bieden.

DELNOY vond alleszins gehoor bij de practici die uiterst gevoelig zijn voor het argument van de rechtszekerheid van de afgesloten contracten. Aldus meent DEMBLON „(que) la sécurisation des opérations patrimoniales, qui font suite à cette jurisprudence, demande que soient levées les incertitudes ou les ambiguïtés qui caractérisent celle-ci"(1340). Doch de suggestie van DEMBLON om de tekst van art. 584 Ger.W. te wijzigen slaat enkel op het probleem van de machtiging tot verkoop van onroerende goederen van de nalatenschap(1341).

Uit de alsmaar toenemende rechtspraak kan worden afgeleid dat er behoefte is aan houvast, aan een globale wettelijke regeling zoals dit in Frankrijk is geschied naar aanleiding van de hervorming van de wettelijke bepalingen in verband met de onverdeeldheid. De aanstelling van een gerechtelijk bewind-

(1338) Daarover GEELHAND, N., *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, i.h.b. nr. 121 e.v., p. 72 e.v.

(1339) Voor een gelijkaardige evolutie, zie de rechtspraak m.b.t. art. 136 B.W.; daarover GEELHAND, N., *ibid.*.

(1340) DEMBLON, J., „Suggestion de loi ...", *l.c.*, nr. 4-5, p. 80.

(1341) Daarover infra, nr. 316. Zie ook supra, nr. 292.

voerder (art. 815-6, lid 3 Fr. C.civ.) is slechts één van de maatregelen die kunnen worden genomen.

294. Wanneer de nalatenschap onbeheerd is, d.i. wanneer na het verstrijken van de termijnen van boedelbeschrijving en van beraad, zich niemand aanmeldt om de nalatenschap op te vorderen, geen erfgenaam bekend is of de bekende erfgenamen de nalatenschap hebben verworpen (art. 811 B.W.), kan elke belanghebbende luidens art. 1228, 1° Ger.W. aan de rechtbank van eerste aanleg verzoeken een curator aan te wijzen. Deze curator zal de nodige bewarende maatregelen nemen, zoals het laten opmaken van een boedelbeschrijving (art. 813 B.W.) en tevens de nalatenschap beheren zoals een onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarde nalatenschap (art. 813, lid 2 B.W. *jo.* art. 793 e.v. B.W.).

Doch meestal zijn er erfgenamen bekend. Men spreekt dan van een gedeeltelijk onbeheerde nalatenschap („vacance partielle"). Volgens DELNOY, RAUCENT en STAQUET dient in een dergelijk geval art. 811 B.W. te worden ingeroepen eerder dan art. 584 Ger.W.(1342). Doch deze stelling gaat slechts op indien men aanneemt dat het loutere bestaan van (inactieve) erfgerechtigden de toepassing van art. 811 B.W. niet in de weg staat(1343). Bovendien zijn er praktische bezwaren(1344).

De aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder kan alleszins nuttig zijn voor de periode van beraad, in afwachting dat de nalatenschap als onbeheerd kan worden gekwalificeerd of in afwachting dat de nalatenschap wordt aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving(1345). Vanaf dan moeten de beneficiair aanvaardende erfgenamen zelf het beheer voeren en de goederen der nalatenschap vereffenen. Deze taken kunnen echter ook aan een derde-beheerder worden toevertrouwd, hetzij op verzoek van de erfgenamen zelf, hetzij op verzoek van de schuldeisers (art. 803*bis* en 804 B.W.)(1346).

295. Wat in geval van afwezigheid of niet-tegenwoordigheid van een erfgenaam — en zonder het verstrijken van de termijn van boedelbeschrijving en beraad af te wachten — wel mogelijk is maar zelden wordt ingeroepen(1347), is de aanstelling van een curator van de roerende goederen op grond van de art. 1151, 2° en 1154, lid 2 Ger.W. Deze curator heeft de bevoegheden en verplichtingen die in art. 813 B.W. zijn opgesomd, maar alleen ten aanzien van het geld, het huisraad en de roerende waarden gevonden in de verblijfplaats van de overledene waar de vrederechter (in

(1342) DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 60; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 57, p. 725; zie ook wel DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 26, p. 515 en nr. 30, p. 516.

(1343) Daarover infra, nr. 354.

(1344) DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 32, p. 516-517.

(1345) Oorspronkelijk was dit de probleemsituatie die de rechtsleer voor ogen had; zie o.a. DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 788; LAURENT, Fr., *o.c.*, X, nr. 184, p. 218.

(1346) Supra, nr. 97.

(1347) DELOGNE, Fr.-X., *l.c.*, 502, sub 4; zie daarover ook JESPERS, H., *l.c.*, 145-146.

het raam van de verzegeling) is opgetreden. De curator kan de hem toevertrouwde voorwerpen geheel of ten dele te gelde maken, hetzij in openbare verkoping, hetzij uit de hand. In de onderzochte periode maakte de Voorzitter te Luik gebruik van deze oplossing(1348). Hij besliste dat een depositoboekje een „roerende waarde" is in de zin van art. 1154, lid 2 Ger.W.

Doch ook deze oplossing is slechts in beperkte mate bruikbaar, gelet op de restrictieve toepassingsvoorwaarden en niet in het minst op het maximale bedrag van de waarde der roerende goederen (50.000 F). De maatregel was immers bedoeld om de vrije beschikking over het onroerend goed zonder veel waarborgen mogelijk te maken, wanneer de waarde van de erin gevonden voorwerpen miniem is(1349). Uiterst geschikt om de laatste verblijfplaats van de *de cuius* te ontruimen, laat deze maatregel niet toe dat de nalatenschap in haar totaliteit wordt beheerd.

296. Wanneer (de identiteit en het adres van) alle erfgenamen bekend zijn, is de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder zonder voorwerp, aldus de Voorzitter van de rechtbank te Luik(1350). *In casu* wilde de algemene legataris zich op die manier een tegenpartij verschaffen teneinde een mogelijk geschil over de interpretatie van het testament te beslechten(1351).

Volgens de rechtsleer is daar inderdaad geen reden toe omdat in geval van onenigheid een procedure van gerechtelijke verdeling kan worden ingesteld (art. 1207 e.v. Ger.W.); alle partijen kunnen immers worden gedagvaard(1352). Daarbij wordt tevens een notaris aangesteld om de weigerende of niet verschijnende partijen te vertegenwoordigen (art. 1209, lid 3 Ger.W.)(1353).

Bovendien kan in het raam van deze procedure een notaris worden benoemd om de nalatenschap te beheren tijdens de loop van de procedure (art. 1210 Ger.W.)(1354).

(1348) Rb. Luik (kort ged.), 7 november 1988, *T. Vred.*, 60; daarover ook JESPERS, H., *l.c.*, 146.

(1349) VAN DER MEERSCH, J. en MAHIEU, G., „Procédures relatives aux successions", in *Rép. Not.*, XIII, Boek I, nr. 47, p. 30.

(1350) Rb. Luik (kort ged.), 17 mei 1993, gecit.

(1351) Vgl. Rb. Brugge (kort ged.), 22 april 1982, *T. Not.*, 1983, 358, aangehaald en besproken door DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 60.

(1352) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 3; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 29, p. 516; zie ook —, noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, nr. 4, p. 41.

(1353) Supra, nr. 237.

(1354) Over de vraag of de boedelnotaris tevens de functie van notaris-beheerder kan uitoefenen, zie, in bevestigende zin, Rb. Luik, 22 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 929 en beamende noot DE LEVAL, G.; zie ook het antwoord van het Consultatiecentrum van de K.F.N.B., *Notarius*, 1992/6-7, p. 233, sub V. en de verwijzingen aldaar; *cf.* WATELET, P., „Partages et licitations judiciaires", in *Rép. Not.*, XIII, Boek V, 3, losbl., 1988, nr. 93-1, p. 57-58.

Op grond van deze wetsbepaling kan de notaris alle daden van louter beheer(1355) verrichten en in het kader van datzelfde beheer de massa van de mede-eigenaars in rechte vertegenwoordigen, zonder afbreuk te doen aan de rechten van partijen. Deze aanstelling is vooral nuttig wanneer de uitonverdeeldheidtreding aansleept en het beheer van de goederen en inkomsten van de onverdeelde nalatenschap dringend aan een neutrale persoon moet worden toevertrouwd(1356). Een beroep op de toepassing van art. 584 Ger.W. is in dat geval in principe uitgesloten(1357), uitzonderingen daargelaten(1358). Uit de rechtspraak blijkt alleszins dat de procedure van gerechtelijke verdeling vaak te log is, zodat er bij hoogdringendheid naar noodoplossingen wordt gezocht(1359).

Art. 1210 Ger.W. was bedoeld om de bestaande praktijk van de aanstelling van voorlopige beheerders *„ad hoc"* op te vangen door middel van een wettelijke constructie(1360), doch kon de verwachtingen blijkbaar niet inlossen want op de maatregel wordt naar verluidt zelden een beroep gedaan(1361).

297. Doch de art. 1207 e.v. Ger.W. zijn geen absoluut afdoende oplossing(1362).

(1355) Volgens sommigen ook daden van definitief beheer (VAN HOVE, E., *o.c.*, nr. 170, p. 251, met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding).

(1356) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 2; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 69, p. 527; zie ook het antwoord van het Consultatiecentrum van de K.F.N.B., *Notarius*, 1992/6-7, p. 233, sub V.; DE LEVAL, G., „Le jugement ordonnant la liquidation partage", noot onder Rb. Luik, 22 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, (932), nr. 2, p. 932-933 en de aldaar aangehaalde passage uit het Verslag VAN REEPINGHEN; VAN HOVE, E., *o.c.*, nr. 170, p. 251-252; vgl. WATELET, P., „Partages et licitations judiciaires", *l.c.*, nr. 92 e.v., p. 56 e.v.

(1357) WATELET, P., *l.c.*, nr. 92, p. 57; DE LEVAL, G., noot onder Rb. Luik, 22 februari 1988, *l.c.*, nr. 2, p. 933.

(1358) WATELET, P., *ibid.* (hoogdringendheid).

(1359) Zie b.v. Rb. Brussel, 6 oktober 1995, *T.B.B.R.*, 1996, 66, waar uitdrukkelijk wordt gesteld dat, gelet op de omstandigheden (waaronder de gevolgen van de gerechtelijke achterstand), de gewone rechtspleging niet bij machte is het vereffeningsincident tijdig op te lossen, en gelet op de hoogdringendheid de verkoop van het onverdeelde goed wordt bevolen; zie ook Rb. Brugge (kort ged.), 6 april 1988, *T. Not.*, 1988, 266. Over de toepassing van art. 584 Ger.W. tijdens de procedure van gerechelijke verdeling, zie supra, nr. 197 e.v. Zie tenslotte ook de constructie uitgedacht door Rb. Tongeren, 9 januari 1990, waarover supra, nr. 206.

(1360) VAN HOVE, E., *o.c.*, nr. 171, p. 252.

(1361) *Ibid.*, nr. 170, p. 251.

(1362) Zie daarover ook DE PAGE, Ph., „Problèmes soulevés par l'indivision post-communautaire ou par l'indivision successorale", in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 1987, (319), 321-322.

Vooreerst kunnen deze bepalingen, zoals gezegd, niet worden aangewend wanneer sommige erfgenamen niet gekend zijn(1363).

Vervolgens kan een vordering tot verdeling soms niet eens worden ingesteld. In de in het vorige nummer genoemde zaak ging het om de interpretatie van een testament(1364). Teneinde niet alle wettelijke erfgenamen te moeten dagvaarden vroeg de vermeende algemene legataris de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder. De reden waarom het verzoek moest worden afgewezen was wellicht eerder het gebrek aan noodzakelijkheid en hoogdringendheid.

Tenslotte kunnen deze bepalingen volgens sommigen geen soelaas bieden wanneer één van de mede-erfgenamen wel gekend is, doch feitelijk niet bij machte is om zijn belangen te behartigen en evenmin onder een juridisch beschermingsstatuut is geplaatst. In dat geval moet eerst een juridische maatregel worden getroffen t.a.v. die persoon alvorens de procedure van gerechtelijke verdeling te kunnen instellen(1365). Aldus zou een gerechtelijk bewindvoerder kunnen worden aangesteld, althans indien aan de voorwaarden van art. 584 Ger.W. is voldaan(1366).

298. Een gerechtelijk bewindvoerder kan per hypothese slechts worden aangesteld na het openvallen van een nalatenschap. Hij heeft dus niets te maken met de voorlopig bewindvoerder waarvan sprake is in art. 488*bis* B.W. De bevoegdheden van de voorlopig bewindvoerder vervallen automatisch bij het overlijden van de persoon wiens goederen onder bewind werden gesteld. Hij kan geenszins de nalatenschap van de onder bewind gestelde persoon vertegenwoordigen en de nalatenschap voor rekening van de erfgenamen beheren. Niettemin gebeurt het in de praktijk vaak dat de voorlopig bewindvoerder bewarende maatregelen neemt en zelfs daden van voorlopig beheer stelt(1367).

(1363) DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 29, p. 516 en nrs. 69-70, p. 527-528; de auteur toont aan dat deze hypothese uitdrukkelijk niet door de wetgever werd geviseerd. In die gevallen kan art. 1210 Ger.W. dan ook geen beletsel zijn voor de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder. Zie ook wel BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 3; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 53, p. 724; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 124, p. 1015). *Cf.* DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 60.

(1364) Rb. Luik (kort ged.), 17 mei 1993.

(1365) Zie Verslag VERSTRAETE en het besluit in *Verslag C.S.W.*, 1991-92, doss. nr. 6211, p. 556 e.v., 567, alsmede de verwijzingen in het verslag. Wordt de „feitelijke onbekwaamheid" pas in de loop van de procedure ontdekt, dan moet de toestand worden geregulariseerd (*ibid.*).

(1366) Voor een toepassing, zie Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990, gecit.; zie ook (*a contrario*), Rb. Hasselt, aangehaald in *Verslag C.S.W.*, 1991-92, doss. nr. 6211, p. 556; in dezelfde zin VERSTRAETE, J., „Verslag", *ibid.*, 560. In het ene geval kon hoogdringendheid worden aangenomen omdat het onroerend goed stond te verkommeren en dringend moest worden verkocht; in het tweede geval kon het goed probleemloos verder worden verhuurd. Zoals in het zonet genoemde „Verslag" wordt aangestipt, werden beide beslissingen uitgesproken vóór de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichamelijke of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren (supra, nr. 290 en infra, nrs. 301-302).

(1367) Zoals het betalen van de begrafeniskosten.

Valt een nalatenschap open waarin een onder bewind gestelde persoon gerechtigd is, dan zal laatstgenoemde geldig door de voorlopig bewindvoerder kunnen worden vertegenwoordigd, althans voor zover zijn bevoegdheden voldoende ruim omschreven zijn.

299. In geval van afwezigheid kan elke belanghebbende aan de rechter vragen een voorlopig bewindvoerder aan te stellen om het geheel of een gedeelte van de goederen — met inbegrip van de aandelen in nog niet vereffende nalatenschappen — achtergelaten door de vermoedelijk afwezige persoon die geen gevolmachtigde heeft, te beheren (art. 112 B.W.)(1368).

Wanneer daarentegen een erfenis openvalt waartoe een persoon geroepen is wiens bestaan niet erkend wordt(1369), vervalt zij uitsluitend aan degenen met wie hij samen zou gerechtigd zijn geweest, of aan degenen die, bij gebreke van hem, de nalatenschap zouden hebben verkregen (art. 136 B.W.). M.a.w. in deze hypothese hoeft geen voorlopig beheerder in de zin van art. 112 B.W. te worden aangeduid om te waken over de belangen van de afwezige persoon(1370).

d. De toepassingsgevallen en de toepassingsvoorwaarden

300. Een drietal categorieën van feitelijk onbeheerde nalatenschappen kunnen worden onderscheiden(1371).

In de eerste categorie worden de gevallen gerangschikt waarin een groot aantal erfgenamen (meestal verre zijverwanten) bestaat doch onbekend is, en waarin de opsporing en de identificatie van deze onbekende erfgenamen een tijdrovende en kostelijke aangelegenheid zal zijn(1372)(1373). Daartoe behoren ook de gevallen waarin het niet geweten is of er erfgenamen zijn of waar ze moeten gezocht worden. De rechtbank van eerste aanleg te Leuven stelde een bewindvoerder aan in een zaak waarin een algemene legataris aan een notaris opdracht had gegeven een onroerend goed te verkopen en waarin deze algemene legataris kort vóór de eerste zitdag bleek te zijn overleden, zonder dat het geweten was of hij wettelijke erfgenamen had nagelaten en

(1368) Zie b.v. Bergen, 18 maart 1994, *Rev. Not. B.*, 1994, 393. Zie verder DE PAGE, H., *o.c.*, II/1, herwerkt door MASSON, J.-P., nrs. 371-373, p. 363-364; daarover nog supra, nr. 293.

(1369) Over het fundamentele onderscheid tussen deze twee hypothesen, zie DE PAGE, H., *ibid.*, nr. 368.

(1370) Supra, nr. 13 en de bespreking aldaar van Vred. Antwerpen, 24 september 1992, *T. Not.*, 1992, 475.

(1371) Zie reeds het vorige overzicht, dit tijdschrift, 1988, nr. 121, p. 1011-1012; DELOGNE, Fr.-X., *l.c.*, 499; vgl. DEMBLON, J., „Suggestion de loi ...", *l.c.*, nr. 1, p. 79.

(1372) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985 (ooms en tantes en hun kinderen en afstammelingen bij plaatsvervulling); in gelijkaardige zin Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988 (broers en zusters en hun kinderen en afstammelingen); zie ook Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991; Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985, alle gecit.

(1373) Over het opsporen zie ook BAX, M., „Het overlijden van de schuldenaar: de schuldeiser op een dood spoor?", *T.B.B.R.*, 1996, (283), nr.1, p. 283-284; X., *Identiteit, staat en bekwaamheid*, Authenticiteit en rechtszekerheid, Notariële Dagen Leuven 1982, K.F.B.N.; zie ook infra, nr. 329.

zonder dat dit gemakkelijk en snel kon worden achterhaald. Het uitstellen van de publieke verkoping zou, naast de reeds gemaakte kosten, opnieuw grote kosten veroorzaken(1374). *A contrario* is er geen reden om een gerechtelijk bewindvoerder aan te stellen wanneer de overledene negen wettelijke erfgenamen heeft nagelaten van wie de identiteit en het adres gekend zijn(1375).

Soms gaat deze ingewikkelde wettelijke devolutie gepaard met een testamentaire devolutie waarin een groot aantal bijzondere legaten zijn vermaakt(1376).

Het tijdrovende karakter blijkt b.v. uit het feit dat de dienst bevolking van het gemeentebestuur, en *a fortiori* de ingeschakelde genealoog, er niet in geslaagd zijn een sluitende en volledige stamboom op te stellen, of dat sommige erfgenamen in het buitenland wonen, zodat het bekomen van informatie bemoeilijkt wordt(1377)(1378).

Een opsporing is kostelijk wanneer de kosten niet in verhouding staan tot het netto-actief van de nalatenschap(1379) of zelfs het ganse netto-actief dat uiteindelijk aan de erfgenamen zou toekomen, zouden opslorpen(1380).

Tenslotte wordt soms ten overvloede aangevoerd dat er geen zekerheid kan gegeven worden dat het gevoerde onderzoek tot een goed einde zal kunnen worden gebracht(1381).

In deze uitzonderlijke omstandigheden wordt de toepassing van de normale procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling buiten spel gezet en dreigt de nalatenschap nooit vereffend en verdeeld te geraken(1382).

301. In de tweede categorie bevinden zich de gevallen waarin één of meer erfgenamen — meestal de langstlevende echtgenoot — of algemene legatarissen gekend en aanwezig zijn, doch feitelijk niet bij machte zijn de nalatenschap te beheren(1383), terwijl zij niet onder een juridisch bescher-

---

(1374) Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990, gecit.

(1375) Rb. Luik (kort ged.), 17 mei 1993, gecit.

(1376) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988, beide gecit.

(1377) Naast de reeds aangehaalde beschikkingen, zie Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990, gecit.

(1378) Zie de beschikkingen aangehaald in de tweede voetnoot van dit nummer.

(1379) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; zie ook wel Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, beide gecit.

(1380) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988; Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990, alle gecit.

(1381) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985, gecit.

(1382) Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, gecit.; zie ook de noot van Fr. BLONTROCK onderaan de beschikking.

(1383) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986 (langstlevende echtgenote en enige erfgename); Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987 (langstlevende echtgenote); Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988 (*idem*); Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990 (*idem*); Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990 (*idem*); zie ook wel Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990 (dochter); Rb. Brussel (kort ged.), 6 juli 1995, alle gecit.

mingsstatuut zijn geplaatst(1384) en een dergelijke plaatsing niet opportuun of onmogelijk is(1385), althans op korte termijn(1386). De procedures zijn te log, te moeizaam en te tijdrovend om op korte termijn soelaas te bieden(1387).

Deze zgn. „feitelijke onbekwaamheid"(1388) kan voortspruiten uit de gevorderde leeftijd(1389), een verzwakt geestesvermogen(1390) of uit communicatiestoornissen(1391). Het bewijs ervan wordt geleverd, door een geneeskundig attest(1392), het feit dat een procedure van onbekwaamverklaring of onder gerechtelijk raadsman stellen opgestart is(1393), enz.

302. Deze categorie („feitelijke onbekwaamheid") bevindt zich op de grens tussen de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder bij de vereffening-verdeling van een nalatenschap en de aanstelling van een bewindvoerder over een „feitelijk onbekwame" persoon(1394).

De opdracht van de gerechtelijk bewindvoerder zal er niet alleen in bestaan de „feitelijk onbekwame" erfgenaam te vertegenwoordigen bij de verrichtingen van vereffening-verdeling van de nalatenschap waarin de onbekwame

(1384) De aanstelling van een voorlopig bewindvoerder voorafgaandelijk aan de gerechtelijke onbekwaamverklaring (art. 1246 Ger.W.), van een gerechtelijk raadsman ingeval van verkwisting of zwakzinnigheid (art. 513-514 B.W. en 1247 Ger.W.), van een (algemeen of) bijzonder voorlopig bewindvoerder bij collocatie en sekwestratie, enz.

(1385) Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987; Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988; Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990 (telkens wordt vastgesteld dat niet aan de strikte, wettelijke toepassingsvoorwaarden van de meest courante beschermingsstatuten is voldaan).

(1386) Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, waar de procedure tot aanstelling van een gerechtelijk raadsman werd ingesteld; Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990 (*idem*, aanstelling van een voorlopig bewindvoerder in het raam van een gerechtelijke onbekwaamverklaring); zie tenslotte Rb. Brussel (kort ged.), 6 juli 1995 (in afwachting dat de procedure van aanstelling van een voorlopig bewindvoerder (art. 488*bis* B.W.) zou kunnen worden ingesteld; in het algemeen, zie BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., DE MULDER, W. en DE WIT, R., *l.c.*, nr. 335, p. 619.

(1387) Zie daarover DELOGNE, Fr.-X., *l.c.*, 501-502.

(1388) Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988 (met verwijzing naar BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., DE MULDER, W. en DE WIT, R., *l.c.*, nr. 335, p. 618-619); zie ook Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987 („incapable en fait d'encore agir en droit ou en fait"); in dezelfde zin Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990, beide gecit.

(1389) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986; Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987; Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990, alle gecit.

(1390) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986; Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990, beide gecit.

(1391) Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988; zie ook Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, beide gecit.

(1392) Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990, beide gecit.

(1393) Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990; Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990; vgl. Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990, waar wordt opgemerkt dat nog geen procedure tot gerechtelijke onbekwaamverklaring aanhangig is, alle gecit.

(1394) Vgl. DELOGNE, Fr.-X., *l.c.*, 499. Over dit toepassingsgebied, zie BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 7.

is gerechtigd (er valt meestal toch nog iets te vereffenen en te verdelen), doch ook diens eigen vermogen (inclusief het erfdeel) te beheren.

Sinds eind 1991 zou dit toepassingsgeval niet meer mogen voorkomen. De wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichamelijke of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, biedt immers de mogelijkheid om vrij snel een voorlopige bewindvoerder aan te duiden die de „feitelijk onbekwame" erfgenaam zal kunnen vertegenwoordigen bij de vereffening-verdeling en die zijn vermogen zal kunnen beheren(1395). Het beroep op art. 584 Ger.W. zou in dit geval in de regel onontvankelijk moeten verklaard worden(1396), uitzonderlijke gevallen daargelaten(1397).

Deze vaststelling is belangrijk. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt immers dat vooral bij toepassing van art. 584 Ger.W. ingeval van „feitelijke onbekwaamheid" (te) soepel werd omgesprongen met de toepassingsvoorwaarden en de bevoegdheden van de gerechtelijk bewindvoerder. Het hoeft geen betoog dat de nieuwe wet soelaas biedt noch voor de problemen aangehaald in de vorige categorie (onbekende of afwezige erfgenamen), noch voor de problemen behorende tot de hiernavolgende categorie(1398).

303. In een derde categorie tenslotte kan men de gevallen groeperen waarin de (gekende en „feitelijk bekwame" of behoorlijk vertegenwoordigde) erfgenamen of algemene legatarissen onder een juridisch (beschermings)statuut of voogdij zijn geplaatst en voorafgaandelijk nog formaliteiten moeten vervullen om te kunnen optreden zodat het hen niet mogelijk is de nalatenschap daadwerkelijk te beheren, althans op korte termijn. Aldus kan de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder worden gevraagd wanneer de nalatenschap toekomt aan een minderjarige van wie de voogd geen aanstalten maakt om de familieraad bijeen te roepen(1399), wanneer de nalatenschap toekomt aan een rechtspersoon die vooraf machtiging moet bekomen overeenkomstig art. 910 B.W. — of overeenkomstig daarvan

(1395) Supra, nrs. 290 en 297 (laatste voetnoot).

(1396) DE WULF, Chr. en DE DECKER, H., *o.c.*, nr. 213, p. 252, voetnoot 3; VERSTRAETE, J., aanghaald supra, nummer 297, voetnoot 1366; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 16, p. 413.

(1397) Zie b.v. Rb. Luik (kort ged.), 4 maart 1994, gecit., waar de Voorzitter ingreep om hangende de procedure tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder de verkoop van de onverdeelde inboedel door de „feitelijke onbekwame" te beletten; daarover ook RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 16, p. 413-414.

(1398) DEMBLON, J., „Suggestion de loi ...", *l.c.*, nr. 6, p. 81.

(1399) Rb. Luik (kort ged.), 17 februari 1989, gecit.

afgeleide wetteksten —(1400), wanneer de erfgerechtigde de nalatenschap niet kan beheren zonder ze meteen zuiver te aanvaarden, wat hij niet wenst(1401), wanneer de gekende erfgenamen de nalatenschap hebben verworpen doch de nalatenschap nog niet „onbeheerd" is omdat de termijn bepaald in art. 811 B.W. niet verstreken is(1402), enz.

Combinatie tussen deze hypothesen is eveneens mogelijk. Men denke aan het geval waarin nog tijdens de termijn van boedelbeschrijving en beraad moet worden opgetreden en niet alle erfgenamen gekend zijn(1403).

304. Art. 584 Ger.W. stelt slechts één enkele voorwaarde(1404). Krachtens deze wetsbepaling kan de voorzittter enkel optreden in de gevallen die hij spoedeisend acht(1405).

De verzoekende partij dient derhalve aan te tonen — de bewijslast ligt bij haar — niet alleen dat het *de facto* onmogelijk is de nalatenschap op een normale manier te beheren, doch ook dat er (hoog)dringend maatregelen van beheer moeten worden getroffen, dat de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder dringend noodzakelijk is(1406). Deze principes worden in de meeste beschikkingen wel expliciet of impliciet bevestigd. De feitelijke argumentatie is echter niet altijd even overtuigend. Volgens DELNOY wordt deze voorwaarde niet altijd nageleefd(1407).

Het verzoek heeft een spoedeisend karakter wanneer gevreesd wordt dat het nadeel en de eventuele schade zo ernstig zijn dat een beschikking niet langer kan uitblijven(1408). In het algemeen dringt een beheer zich dus op wanneer de wettelijke erfgenamen, de algemene legatarissen of legatarissen ten

---

(1400) Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990 gecit.; in deze zaak had de overledene verscheidene rechtspersonen tot algemene legataris aangesteld; daardoor bleef niet alleen de nalatenschap van de *de cuius* onbeheerd, doch ook de nalatenschap waarin de overledene zelf gerechtigd was. Over deze hypothese zie ook, kritisch, het vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 121, p. 1012); zie ook, eveneens kritisch, DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 60 en p. 61.

(1401) Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989, gecit.

(1402) Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990; zie ook Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985, beide gecit.

(1403) Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985, gecit.

(1404) *Cf.* RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 14, p. 412, die bovendien als voorwaarde stellen dat er geen andere juridische oplossing mag bestaan (infra, nr. 306) en dat de maatregelen een bewarend en voorlopig karakter moeten hebben (infra, nr. 312 e.v.).

(1405) Vgl. m.b.t. het Franse recht vóór de hervorming van de wet, GAUTIER, P., *l.c.*, nr. 72, p. 4.

(1406) De „volstrekte noodzakelijkheid" is eerder een voorwaarde voor de benoeming van de gerechtelijk bewindvoerder op verzoekschrift (zie infra nr. 330).

(1407) DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 60.

(1408) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 15; —, noot onder Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, *l.c.*, 364; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 42, p. 519; beiden wijzen erop dat het begrip met enige soepelheid wordt gehanteerd; in het algemeen, zie LAENENS, J., „Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (1979-1992)", dit tijdschrift, 1993, (1479), nr. 70, p. 1527).

algemene of bijzondere titel of derden(1409) ernstig nadeel zouden ondervinden van een (langdurig) gebrek aan beheer.

305. Doch zoals J. DEMBLON opmerkte volstaat het niet in algemene bewoordingen te stellen dat er hoogdringendheid is. Het moet ook daadwerkelijk en precies aangetoond worden aan de hand van de feitelijke context(1410). De beoordeling ervan is een feitenkwestie(1411).

Vaak wordt ingeroepen dat de toestand van de roerende en/of onroerende goederen van de nalatenschap ingevolge stilzitten van de erfgenamen verslechtert en tot waardeverlies leidt(1412) of de aansprakelijkheid van de erfgenamen met zich brengt. De verkoop van die goederen 'kan' zich dus opdringen. Het is bij voorbeeld bekend dat personenwagens snel aan waardeverlies lijden — zelfs wanneer ze niet worden gebruikt — zodat de verkoop ervan zich vaak opdringt(1413).

Men kan niet stellen dat het vereffenen van een nalatenschap op zich al dan niet dringend is. Wel kan niet ontkend worden dat er in elke nalatenschap dringende aangelegenheden zijn.

Dringend is bijna steeds het tijdig en correct indienen van de aangifte van nalatenschap (in principe zijn enkel de erfgenamen en de algemene legatarissen bevoegd en verplicht een aangifte in te dienen (art. 38, lid 1 W.Succ.)) en alleszins het tijdig betalen of provisioneren van de successierechten(1414). Zoniet zijn er boeten en intresten verschuldigd. Meestal zijn er ook dringende schulden (zoals begrafeniskosten en kosten van laatste ziekte, huurschulden) te betalen. Zijn er voor één en ander geen voldoende geldmiddelen aanwezig, dan moeten de geblokkeerde rekeningen worden vrijgemaakt en desgevallend goederen worden te gelde gemaakt(1415). De

---

(1409) Een mede-eigenaar (Rb. Luik (kort ged.), 17 februari 1989), een huurder die het onroerend goed in onderhuur heeft gegeven aan de overledene (Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990), een verhuurder (Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985), alle gecit.

(1410) Noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, nr. 1, p. 39.

(1411) „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 42, p. 519.

(1412) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985 (beschadiging of zelfs verkrotting van een onroerend goed ingevolge ontstentenis van bewoning tijdens de wintermaanden); Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988 (*idem*); Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990 (*idem*); zie ook, doch m.b.t. een onroerend goed toebehorend aan de langstlevende echtgenoot, Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990; vgl. Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990 (caravans op een kampeerplaats die het voorwerp kunnen uitmaken van vandalisme, vooral tijdens de nakende vakantieperiode), gecit.; vgl. Rb. Tongeren, 9 januari 1990, gecit. supra, nr. 206.

(1413) Zie b.v. Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990, gecit.; vgl. Rb. Luik (kort ged.), 10 februari 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1707; zie daarover ook supra, nr. 86.

(1414) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986; Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988; Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990, alle gecit.; vgl. Rb. Tongeren, 9 januari 1990, gecit. supra, nr. 206.

(1415) Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988; Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990; zie ook wel Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990. Vgl. Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985, alle gecit.

verkoop van roerende goederen kan zich ook nog opdringen om het verhuren van de woning mogelijk te maken(1416). Tenslotte moeten de bijzondere legaten worden uitgekeerd. Ook hiervoor moet het actief van de nalatenschap soms worden te gelde gemaakt(1417).

M.b.t. welbepaalde bestanddelen van de nalatenschap, zoals een handelszaak, kan een ontstentenis van beheer, hoe kortstondig ook, zeer nadelig zijn(1418).

Tenslotte moeten soms welbepaalde daden van beheer of beschikking binnen een bepaalde termijn worden gesteld, op straffe van ernstig financieel verlies(1419). In deze hypothese kan het hoogdringend karakter makkelijker worden aangetoond(1420).

306. Het spoedeisend karakter van de benoeming van een gerechtelijk bewindvoerder impliceert bovendien dat het beheer niet op een andere manier kan worden waargenomen(1421), dat er geen andere wettelijke oplossing bestaat die op een nuttige, snelle en goedkope manier kan worden aangewend(1422).

Aldus diende de verzoeker ingeval van „feitelijke onbekwaamheid" van een erfgenaam aan te tonen dat geen beroep — althans niet op korte termijn — kon worden gedaan op een bestaand, wettelijk beschermingsstatuut(1423).

Zoals gezegd kan dit bewijs thans haast niet meer worden geleverd(1424).

307. Soms wordt in de verzoekschriften uitdrukkelijk gevraagd dat de voorzitter uitspraak bij voorraad zou doen(1425). Luidens art. 584 Ger.W. kan de voorzitter niet anders. „Bij voorraad" betekent dat de voorzitter geen uitspraak kan doen over de grond van de zaak, over de rechten van de

---

(1416) Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990, gecit.; vgl. RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 14, p. 411 en nr. 15, p. 412 en de verwijzingen aldaar naar de rechtspraak; vgl. Cass. fr. civ., 23 oktober 1979, *D.*, 1980, I.R., 78.

(1417) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986, gecit.

(1418) Rb. Luik (kort ged.), 17 februari 1989, gecit.

(1419) Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989 (antwoorden op een verzoek tot huurhernieuwing); Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985 en Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990 (beëindigen van een huurovereenkomst); Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990 (verderzetten van de door de overledene ingestelde procedure van vrijwillige verkoop); Rb. Brussel (kort ged.), 6 juli 1995 (verlijden van een akte van verkoop waarvan de „compromis" door de overledene was ondertekend), alle gecit.

(1420) DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, nr. 1, p. 39.

(1421) Zie b.v. Rb. Luik (kort ged.) 17 februari 1989, gecit. waar de verzoeker stelt dat hij om professionele redenen niet langer op grond van art. 1371 B.W. kan optreden.

(1422) Zie daarover reeds supra, nr. 293; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 47, p. 520; vgl. RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 14, p. 412 en nr. 17, p. 414; deze auteurs maken er een afzonderlijke voorwaarde van.

(1423) Supra, nr. 301. Zie b.v., goed gemotiveerd, Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990, gecit.

(1424) Supra, nr. 302.

(1425) Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989; Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990, beide gecit.

betrokken partijen en in dat verband vooruitlopen op wat de grondrechter zal beslissen(1426). Niettemin kan de voorzitter kennis nemen van de grond van de zaak. In de regel kunnen geen maatregelen worden bevolen waardoor de rechten van de partijen op een definitieve en onherroepelijke wijze worden aangetast(1427).

Toch zou de voorzitter, in afwachting dat er over de grond van de zaak wordt beslist, maatregelen kunnen toelaten die een onherroepelijke werking hebben, met inbegrip van de verkoop van onroerende goederen(1428), althans wanneer ze hoogdringend zijn(1429). Terecht werd opgemerkt dat men soms moeilijk van „voorlopige toestanden" kan spreken(1430).

Pertinenter is wellicht het argument dat de rechten van de afwezige of niet gekende erfgenamen niet worden aangetast indien en voor zover wordt aangetoond dat de verkoop van het onroerend goed onafwendbaar is. In dat geval hebben de genoemde erfgenamen enkel recht op een aandeel in de verkoopprijs. Een snelle verkoop is een garantie voor een goede prijs en derhalve een daad van bewaring van hun rechten.

Bovendien wordt aan de bewindvoerder soms de bevoegdheid toegekend om tot verdeling over te gaan. Bij verdeling worden echter de rechten van partijen vastgesteld, zodat de beslissing niet meer „bij voorraad" kan worden genoemd(1431).

e. Hoedanigheid van de verzoekers

308. Elke belanghebbende kan een gerechtelijk bewindvoerder doen benoemen, aldus de rechtspraak en de rechtsleer(1432).

De aanstelling geschiedt meestal op verzoek van de (gekende of „feitelijk bekwame") erfgenamen(1433), of op verzoek van de erfgerechtigden(1434).

(1426) LAENENS, J., „Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (1979-1992)", *l.c.*, nr. 71, p. 1529 e.v.

(1427) *Ibid.*, p. 1530.

(1428) Zie daarover DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 43, p. 519; —, noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, nr. 2, p. 39-40; *contra*: DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 60.

(1429) Delogne, F.-X., noot onder Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985.

(1430) *Ibid.*.

(1431) Infra, nr. 319.

(1432) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 788, p. 569; bijgetreden door DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 52, p. 521; zie ook BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 15; zie de rechtspraak aangehaald door deze auteurs en in het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 122, p. 1013).

(1433) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990; Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990; zie vermoedelijk ook Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, alle gecit.

(1434) Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989, gecit.

Zij hebben er uiteraard belang bij dat de nalatenschap wordt beheerd. Hetzelfde geldt voor de algemene legatarissen(1435).

Soms wordt de aanstelling gevraagd door de bijzondere legatarissen of door de legatarissen ten algemene titel(1436). Zij hebben er eveneens belang bij, omdat zij de afgifte van hun legaat aan de erfgenamen moeten vragen alvorens in het bezit te kunnen worden gesteld, omdat de erfgenamen de aangifte van nalatenschap moeten indienen, enz.Tenslotte wordt de aanstelling verzocht door de notaris die gelast is met de vereffening-verdeling van de nalatenschap en meer bepaald met de publieke verkoping van een onroerend goed(1437). Hij heeft er immers rechtstreeks belang bij dat de zaak gedeblokkeerd wordt(1438).

309. Andere gevallen zijn denkbaar. Zo kan het verzoek uitgaan van de onverdeelde mede-eigenaar van een belangrijk bestanddeel van de nalatenschap, die uiteraard belang heeft bij het behoud van de zaak(1439), van de derde die een café in onderhuur heeft gegeven aan de overledene en tot het beëindigen van de handelshuurovereenkomst wil overgaan(1440).

Tenslotte kan het verzoek uitgaan van de overledene zelf doordat hij in zijn testament om die aanstelling heeft gevraagd. Het instellen van het verzoek geschiedt dan door diegenen die met de uitvoering van het testament zijn belast, zoals de testamentuitvoerder(1441).

Het verzoekschrift moet voldoen aan de vereisten van art. 1027 Ger.W. en dient door een advocaat te worden ondertekend en ingediend. Slechts in de uitdrukkelijk door de wet genoemde gevallen kan de notaris immers zelf een verzoekschrift indienen. In de praktijk wordt het verzoekschrift vaak door de verzoekende boedelnotaris zelf opgemaakt en slechts formeel door een advocaat ingediend(1442).

(1435) Vgl. Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990, gecit., waar het verzoek evenwel van de notaris uitging.

(1436) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986; Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988, gecit.

(1437) Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987; Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988, telkens met verwijzing naar J. DEMBLON en „gelet op de feitelijke omstandigheden"; zie verder Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, gecit.

(1438) DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 52, p. 521.

(1439) Rb. Luik (kort ged.), 17 februari 1989, gecit.

(1440) Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990; vgl., m.b.t. een gewone huishuur, Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985, beide gecit.

(1441) Rb. Brussel (kort ged.), 6 juli 1995, gecit.; zie reeds Rb. Brugge (kort ged.), 18 oktober 1984, *T. Not.*, 1985, 142.

(1442) Vgl. BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 15; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 53, p. 521.

f. De aangestelde bewindvoerders

310. De voorzitter beslist soeverein over de aan te wijzen gerechtelijk bewindvoerder(1443), al wordt meestal ingegaan op het voorstel zoals geformuleerd in het verzoekschrift(1444).

Als gerechtelijk bewindvoerder werd in de onderzochte periode in de regel een professionele jurist aangesteld, zoals een notaris(1445) en in uitzonderlijke gevallen een kandidaat-notaris(1446). Vaak wordt ook een advocaat(1447) of een plaatsvervangend rechter(1448) benoemd. Wanneer de aard van de (bestanddelen van de) nalatenschap het vereist zouden ook niet-juristen moeten kunnen worden aangesteld(1449). Tenslotte kan in geval van „feitelijke onbekwaamheid" van een mede-erfgenaam een bloedverwant-erfgenaam worden aangesteld(1450).

311. In notariële middens wordt deze nieuwe functie van het notariaat, gelet op de familiaal-patrimoniale aard van de opdracht, als vanzelfsprekend beschouwd en gunstig onthaald. De notaris is, ook in de ogen van de wetgever, de meest aangewezen persoon om bij de vereffening-verdeling van nalatenschappen afwezige of onbekwame personen te vertegenwoordigen(1451).

Wanneer een notaris wordt aangesteld is het verkieslijk een andere notaris te laten benoemen dan de notaris gelast met de vereffening-verdeling van de nalatenschap(1452), hetgeen ook vaak gebeurt(1453). Zoniet zou de instru-

(1443) DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 64, p. 525; zie ook het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 122, p. 1013 en de verwijzingen aldaar); GAUTIER, P., *l.c.*, nr. 78, p. 4-5.

(1444) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 12; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 122, p. 1013). Zie verder de rechtspraak aangehaald in de volgende voetnoten.

(1445) Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985; Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985 (waar de aanstelling van een notarieel medewerkster was gevraagd); Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986 (waar de aanstelling van de familienotaris was gevraagd); Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987; Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990; Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990, alle gecit. Vgl., m.b.t. art. 815-6, lid 3 Fr. C.civ., TESTU, Fr.-X., *l.c.*, nr. 750, p. 65.

(1446) Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989; Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991; *cf.* Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985.

(1447) Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988; Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990.

(1448) Rb. Luik (kort ged.), 17 februari 1989.

(1449) Vgl. Rb. Luik (kort ged.), 17 februari 1989, gecit., waar met het oog op de uitbating van een garage aangestuurd werd op de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder „compétent sur le plan commercial". Een plaatsvervangend rechter werd aangesteld.

(1450) Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988 (dochter); Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990 (zoon), beide gecit.

(1451) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 12; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 64, p. 525-526; zie vooral DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik, 2 april 1990, *l.c.*, p. 42, sub 1.

(1452) DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik, 2 april 1990, *l.c.*, p. 42, sub 1.

(1453) Zie b.v. Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990; Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987; *cf.* Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986, gecit.; vgl., m.b.t. de gerechtsdeurwaarders, JESPERS, *l.c.*, nr. 3, p. 146.

menterende notaris bij het verlijden van akten én als instrumenterende notaris én als vertegenwoordiger van een afwezige partij optreden, hetgeen op grond van art. 8 Ventôsewet verboden is(1454). De boedelnotaris zou bovendien optreden voor partijen met tegengestelde belangen, wat niet aangewezen is. Een taakverdeling dringt zich dus op(1455) zodat de notaris-gerechtelijk bewindvoerder zich op de bescherming van de belangen van de afwezige of „feitelijk onbekwame" partijen kan toeleggen.

Kandidaat-notarissen komen, omwille van hun juridische scholing en ervaring eveneens in aanmerking(1456), eerder dan andere notariële medewerkers. Logischerwijze zou het omwille van de vereiste van onpartijdigheid van de bewindvoerder(1457) eveneens verkieslijk zijn een andere kandidaat-notaris te laten aanstellen dan degenen die werkzaam zijn op het kantoor van de boedelnotaris(1458). In navolging van Fr. BLONTROCK oordeelde de Voorzitter van de rechtbank te Brugge niettemin in andere zin. De aanstelling van de kandidaat-notaris werkzaam op het kantoor van de boedelnotaris is gerechtvaardigd door het feit dat hij op de hoogte is van het dossier, er alle details van kent en derhalve snel en efficiënt kan optreden(1459). Gevaar voor belangenvermenging wordt tegengegaan door het opleggen van garanties(1460).

g. Bevoegdheden

312. Gelet op de jurisprudentiële aard van de rechtsfiguur worden de bevoegdheden van de gerechtelijk bewindvoerder nergens in de wet opgesomd, en moeten ze derhalve door de voorzitter van de rechtbank worden bepaald, „volgens de noodwendigheden van de zaak". Bij gebreke van dergelijke

(1454) Vgl. BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 12. In dat geval dient een beroep gedaan te worden op ambtsverlening. Zie daarover ook, m.b.t. het sekwester, infra, nr. 346 en de verwijzingen.

(1455) DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik, 2 april 1990, *l.c.*, p. 42, sub 1.

(1456) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 12; *cf.* DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 64, p. 525-526; vgl. DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik, 2 april 1990, *l.c.*, p. 42, sub 1.

(1457) Art. 8 Ventôsewet is dan immers geen beletsel meer, vermits een personeelslid een partij in de notariële akte kan vertegenwoordigen. Ambtsverlening is dan overbodig (BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 12).

(1458) In die zin, vermoedelijk, Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; bijgetreden in het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 122, p. 1013) omwille van de in de tekst vermelde reden.

(1459) Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, gecit.

(1460) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 12.

opsomming zou de aangestelde bewindvoerder enkel daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer kunnen stellen, aldus de klassieke leer(1461).

Het laatste punt is zonder praktisch belang. Meestal worden de bevoegdheden immers in de beschikking opgesomd(1462) of wordt er minstens verwezen naar de opsomming die in het verzoekschrift is opgenomen(1463). In één enkel geval ontbreekt zelfs die verwijzing(1464). De gevraagde bevoegdheden worden meestal letterlijk overgenomen, zelden geweigerd of beperkt(1465). De toegekende bevoegdheden zijn zeer uiteenlopend, precies omdat de noodwendigheden of behoeften gevarieerd kunnen zijn. Toch vindt men vaak hetzelfde stramien terug.

313. De (algemeen geformuleerde) bevoegdheden die het meest worden opgedragen zijn de volgende(1466):

- het stellen van alle daden strekkende tot het behoud van de nalatenschap(1467);
- het stellen van daden van bewaring(1468);
- het vorderen van de verzegeling en de ontzegeling alsook het opmaken van een boedelbeschrijving(1469);
- het betalen van de begrafeniskosten(1470);

(1461) Zie het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 123, p. 1013) en de verwijzingen aldaar; *adde*: DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 57, p. 522-523. Vgl., m.b.t. het (oude) Franse recht, Gautier, P., *l.c.*, nr. 80 e.v.; m.b.t. art. 815-6, lid 3 Fr. C.civ., zie TESTU, Fr.-X., *l.c.*, nr. 752, p. 65. In het Franse recht werden enkele gemeenschappelijke wesbepalingen in dat verband uitgewerkt (art. 1873-5 tot 1873-9 Fr. C.civ.) die de bevoegdheid van de bewindvoerder echter niet beperken tot die van louter beheer; zie b.v. Cass. fr. civ., 9 februari 1988, *Bull. cass.*, I, nr. 33, p. 22; Cass. fr. civ., 16 februari 1988, *Bull. cass.*, I, nr. 45, p. 29; *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1989, 371, noot PATARIN, J.

(1462) Zie b.v. Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, beide gecit.

(1463) Zie b.v. Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985; Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987; Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988; Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990, gecit.

(1464) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986, gecit.

(1465) Zie evenwel Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, en daarover de noot onder de beschikking van Fr. BLONTROCK. Daarover nog BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 11 *in fine* en 12. Zie ook Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985, alle gecit.

(1466) Voor de vindplaatsen van de rechtspraak, zie voetnoot 1293.

(1467) Rb. Luik (kort ged.), 17 februari 1989.

(1468) Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990 („dont l'urgence et l'absolue nécessité sont avérées").

(1469) Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990; zie ook Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985.

(1470) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990.

- het opstellen, ondertekenen en indienen van de aangifte van nalatenschap voor rekening van de onbekende, afwezige of „feitelijk onbekwame" erfgenamen en het doen van alles wat nodig is in dat verband bij de administratie der B.T.W., Registratie en Domeinen(1471);
- het betalen van de verschuldigde successierechten(1472);
- het betalen van kosten en schulden van de nalatenschap(1473), onder meer de belastingschulden(1474) of de bevoorrechte schulden(1475);
- het openen van een bankkluis(1476) en het in ontvangst nemen van de inhoud ervan(1477);
- het vrijmaken van de gelden (bankrekeningen) afhangende van de nalatenschap(1478), het ontvangen van deze gelden, het beleggen ervan en het innen van de inkomsten(1479);
- het beheer van de nalatenschap voeren(1480);
- het stellen van alle daden van beheer met betrekking tot de nalatenschap(1481) of een deel ervan(1482);
- het betalen of afleveren van de bijzondere legaten(1483);
- het nodige doen voor de inbezitstelling van de algemene legatarissen(1484);
- het aanvaarden van de nalatenschap, zuiver of onder voorrecht van boedelbeschrijving(1485);
- het instellen van de vordering tot inkorting(1486);

(1471) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986; Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988; Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990; Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990.

(1472) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986; Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990; Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990.

(1473) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987; Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988; Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990.

(1474) Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987.

(1475) Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985.

(1476) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986.

(1477) Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990.

(1478) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986; Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990.

(1479) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986; Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990; Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990.

(1480) Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985; Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990.

(1481) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986.

(1482) Rb. Luik (kort ged.), 17 februari 1989.

(1483) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986; Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987; Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988; Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990.

(1484) Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990.

(1485) Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990.

(1486) Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990.

- overgaan tot de verkoop, openbaar of uit de hand, van de meubelende roerende goederen(1487) of van welbepaalde roerende goederen(1488);
- overgaan tot de openbare verkoop van de onroerende goederen of van een welbepaald onroerend goed(1489) of tot het tekenen van de notariële akte van verkoop in plaats van de erfgenamen(1490);
- het vertegenwoordigen van de onbekende, afwezige of „feitelijk onbekwame" erfgenamen n.a.v. de publieke verkoop of zelfs de verkoop uit de hand, van de roerende of onroerende goederen afhangende van de nalatenschap(1491), het ontvangen van hun aandeel in de prijs, er kwijting van geven, het nemen van een ambtshalve inschrijving en er opheffing van verlenen(1492), het verzaken aan alle zakelijke rechten, voorrechten, hypotheken en ontbindende vorderingen(1493); kortom alle handelingen stellen die zowel in rechte als in feite in verband staan met deze verkoop(1494);
- het beleggen van het aandeel van de onbekende of afwezige erfgenamen op een speciale rekening (rubriekrekening) met het oog op de uitbetaling ervan zodra zij zullen zijn opgespoord of geïdentificeerd(1495);
- het vertegenwoordigen van de onbekende, afwezige of weerspannige erfgenamen in rechte(1496);
- het vertegenwoordigen van de onbekende, afwezige of „feitelijk onbekwame" erfgenamen(1497) n.a.v. de bewerkingen van vereffening-verdeling van de nalatenschap van de *de cuius*(1498)(1499)); het vertegenwoordigen van de erfgenamen n.a.v. de bewerkingen van vereffening-verdeling van een nalatenschap waarin de overledene gerechtigd is(1500);

(1487) Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990; zie ook Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985.

(1488) Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990 (auto).

(1489) Zie de verwijzingen in de volgende voetnoten.

(1490) Rb. Brussel (kort ged.), 6 juli 1995.

(1491) Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988.

(1492) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990.

(1493) Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987; Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991.

(1494) Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988.

(1495) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988; zie ook wel Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990. Vgl. Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991.

(1496) Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985.

(1497) *Cf.* Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988, waar de vertegenwoordiging van alle (ook de gekende en aanwezige) erfgenamen wordt aangevraagd, wat overbodig lijkt vermits de laatstgenoemden zelf kunnen optreden.

(1498) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991.

(1499) En van het gemeenschappelijk vermogen indien dit vermogen eerst moet worden vereffend en verdeeld (vgl. Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990).

(1500) Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990.

- in het algemeen, alle daden (van beheer en beschikking) stellen, die noodzakelijk of zelfs nuttig zouden zijn, in het belang van de onbekende en/of afwezige erfgenamen(1501);
- het vereffenen van de nalatenschap van de *de cuius*(1502) of van de nalatenschap waarin de *de cuius* gerechtigd was(1503).

314. In talrijke beslissingen wordt een precieze opgave gedaan van de bevoegdheden. In enkele gevallen daarentegen wordt genoegen genomen met een vage, algemene formulering(1504). Soms wordt één welbepaalde bevoegdheid toegekend(1505); in andere gevallen wordt een hele waslijst van taken en mogelijke opdrachten vermeld. Wanneer een ganse nalatenschap dient te worden beheerd en deze activiteit meerdere maanden in beslag zal nemen, kan haast niet anders worden gedaan dan een zo volledig mogelijk gamma van bevoegdheden in de beschikking te laten opnemen(1506), zoals dit overigens bij een volmacht tot vereffening van een nalatenschap gebeurt(1507). Men weet immers nooit welke problemen in de toekomst zullen opduiken. In de rechtsleer wordt dan ook de raad gegeven, mede omwille van het feit dat de voorzitters zelden de aangevraagde bevoegdheden weigeren, om een zo ruim mogelijke bevoegdheidsomschrijving te bezigen(1508)).

315. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt alleszins dat, op enkele gevallen na(1509), zeer ruime bevoegdheden worden toegekend.

De bevoegdheden gaan veel verder dan het stellen van daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer. De bewindvoerder bekomt de bevoegdheid om roerende en onroerende goederen te verkopen, zelfs uit de hand, ja zelfs de bevoegdheid om de ganse nalatenschap zonder meer te vereffenen en te

---

(1501) Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988; vgl. Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985.

(1502) Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990.

(1503) Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990.

(1504) Rb. Luik (kort ged.), 17 februari 1989; vgl., in een soortgelijk geval, Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990. Vgl. Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990, alle gecit.

(1505) Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989 (repliceren op een verzoek tot huurhernieuwing en zo nodig desaangaande in rechte op te treden); zie ook wel Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990 (voor de vrederechter of notaris verschijnen om een einde te maken aan een handelshuurovereenkomst); vgl. hiermee Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985; Rb. Brussel (kort ged.), 6 juli 1995 (het ondertekenen van de notariële akte van verkoop waarvan de „compromis" door de overledene was ondertekend en het voorlopig beheren van de opbrengst van deze verkoop), alle gecit.

(1506) Zie b.v. Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, gecit.

(1507) Zie ook het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 123, p. 1014); BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 11.

(1508) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 12; —, noot onder Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, *l.c.*, 364; zie ook het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 123, p. 1014).

(1509) Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990, gecit. Zie ook de gevallen waarin slechts één welbepaalde bevoegdheid diende te worden toegekend (supra, 314, voetnoot 1505).

verdelen en om daarbij de afwezige, onbekende of „feitelijk onbekwame" erfgenamen te vertegenwoordigen.

De voorzitters houden zich geenszins bezig met de vraag of één en ander toegelaten en opportuun is en de gewenste gevolgen zal teweegbrengen. De rechtsleer doet dit wel.

316. Vooreerst meent de rechtsleer dat de voorzitter andere bevoegdheden kan toekennen dan het stellen van daden van bewaring, toezicht en voorlopig beheer(1510). Uit de tekst van de wet en uit de parlementaire voorbereiding kan worden afgeleid dat de voorzitter over een soevereine beoordelingsmacht beschikt en derhalve alle, ook de niet in art. 584 Ger.W. genoemde, bevoegdheden kan toekennen. De opsomming vervat in art. 584 Ger.W. is niet limitatief(1511). In theorie kan de voorzitter dus het hele gamma benutten, zoals in de laatste drie nummers is uiteengezet.

Meer bepaald kan de voorzitter volgens de meerderheid in de rechtsleer de verkoop van onroerende goederen toelaten(1512). Een goed beheer van een patrimonium in de economische zin van het woord vereist soms dat beschikkingsdaden worden gesteld(1513). Dit houdt eigenlijk in dat deze daden in werkelijheid daden van louter beheer zijn. De urgentie kan immers leiden tot een herkwalificatie van beschikkingsdaden in daden van voorlopig beheer(1514). Daden van beschikking kunnen in de regel niet als „voorlopige" maatregelen worden bestempeld, vermits ze tot gevolg hebben dat de betrokken goederen definitief de nalatenschap verlaten, doch de vraag is of de „rechten van partijen" wel aangetast worden als de verkoop onafwendbaar is(1515).

Doch iedereen is het daar niet mee eens. Art. 584 Ger.W. laat immers enkel de verkoop van roerende goederen met zoveel woorden toe. Om deze onduidelijkheid op te klaren stelt DEMBLON voor om art. 584, 3° Ger.W. in die zin aan te vullen dat de voorzitter machtiging zou verlenen om tot verkoop van onroerende goederen over te gaan(1516).

Het kan opportuun kan zijn om slechts daden van bewaring toe te laten(1517).

(1510) DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 58, p. 523; hierin gevolgd door RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 53, p. 723-724; BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 10.

(1511) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 10; DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, nr. 3, p. 40; —, „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 58, p. 523; *cf.* DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 60.

(1512) *Contra*: DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 60; zie ook wel Delogne, Fr.-X., *l.c.*, 500; DEMBLON, J., „Suggestion de loi ...", *l.c.*, nr. 4, p. 80.

(1513) DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, nr. 3, p. 41.

(1514) Supra, nr. 86.

(1515) Supra, nr. 206.

(1516) *Ibid.*.

(1517) Zie b.v. Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990, gecit.

In het Franse recht kan de Voorzitter van de rechtbank op grond van art. 815-6, lid 1 Fr. C.civ. alle dringende maatregelen voorschrijven of verzoeken die in het algemeen belang van de onverdeeldheid zijn vereist. Hij kan o.a. de verkoop van onroerende goederen van de nalatenschap bevelen, zij het in uitzonderlijke omstandigheden en indien dit dringend geboden is, b.v. om successierechten of dringende schulden van de nalatenschap te betalen(1518). Daarentegen reiken de bevoegdheden van de bewindvoerder die op grond van art. 815-6, lid 3 Fr. C.civ. door dezelfde rechter wordt aangesteld, niet zover(1519). De voorzitter van de rechtbank kan de bewindvoerder wel machtigen om welbepaalde daden van beschikking te stellen(1520).

317. Doch de voorzitter kan in het raam van art. 584 Ger.W. niet zomaar eender welke bevoegdheid opdragen(1521). Hij mag slechts optreden indien de hoogdringendheid en de volstrekte noodzakelijkheid van zijn tussenkomst en (vooral) van de gevraagde maatregelen zelf zijn aangetoond(1522). „En réalité, la notion d'urgence a ici un double rôle. D'une part elle justifie l'intervention du président dans les rapports entre les indivisaires. D'autre part elle concourt, avec l'intérêt commun des indivisaires, à déterminer la nature de la mesure qui peut être ordonnée"(1523). Dit laatste betekent meer bepaald — zoals DE PAGE reeds suggereerde en zoals in het vorige overzicht is benadrukt — dat de bevoegdheden in verhouding moeten blijven tot het vooropgestelde doel(1524). Ze moeten beperkt blijven tot wat strikt noodzakelijk is om de patsituatie te verhelpen. Kortom, het proportionaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd, en dat is overigens de beste waarborg voor een juiste belangenafweging. Wat voor de omvang van de bevoegdheden geldt, geldt ook *mutatis mutandis* voor alle modaliteiten van de bevoegdheden (duur(1525), voorwaarden(1526), enz.). Anderzijds moeten

(1518) Cass. fr. civ., 16 februari 1988, *Bull. cass.*, I, nr. 45 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1989, 371, noot PATARIN, J.; zie verder PATARIN, J., „Mesures urgentes requises par l'intérêt commun des indivisaires et ordonnées par le président du tribunal de grande instance. Application à la vente d'un bien indivis", *R.T.D.C.*, 1991, 780; TESTU, Fr.-X;, *l.c.*, nr. 745, p. 65; DONNIER, M., „Indivision", *l.c.*, nr. 193, p. 23.

(1519) TESTU, Fr.-X., *l.c.*, nr. 745 *in fine*, p. 65.

(1520) PATARIN, J., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1989, 372.

(1521) Vgl., m.b.t. art. 815-6, lid 3, Fr. C.civ., PATARIN, J., commentaar bij Cass. fr. civ., 9 en 16 februari 1988, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1989, 371.

(1522) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 10; DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, nr. 3, p. 40; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 53, p. 724; RAUCENT, L. et GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 17, p. 414.

(1523) M.b.t. art. 815-6, lid 1 Fr. C.civ., PATARIN, J., *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1989, 372.

(1524) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 788, p. 570; zie het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 123, p. 1013); vgl. DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 58, p. 523 („tous les pouvoirs qu'il juge opportuns en fonction de la mesure demandée").

(1525) Infra, nr. 327.

(1526) Infra, nr. 328 e.v.

die maatregelen ook noodzakelijk zijn in de zin dat geen andere „normale" regels en statuten soelaas kunnen bieden(1527)

Het dringend karakter rechtvaardigt eveneens het „voorlopig" karakter van de door de bewindvoerder gestelde rechtshandelingen. Het verklaart waarom die rechtshandelingen de nalatenschap verbinden zonder dat de erfgerechtigden effectief en als erfgenaam bij de zaak worden betrokken. Daden van voorlopig beheer hebben immers niet tot gevolg dat de erfgerechtigden de nalatenschap aanvaarden.

318. Er ontstaat zodoende een onverenigbaarheid tussen de eisen van de praktijk(1528) (die ruime bevoegdheidsomschrijvingen noodzakelijk maken) en de theorie (die een strikte toepassing van het evenredigheidsbeginsel bepleit).

Bij het herlezen van de gepubliceerde rechtspraak komt men echter tot het besluit dat de voorzitters het proportionaliteitsbeginsel over het algemeen niet miskennen(1529), ook dan niet wanneer ruime vereffeningsbevoegdheden worden toegekend. Het besluit geldt vooral voor de eerste categorie gevallen, met name de situatie waarin een groot aantal erfgenamen onbekend of afwezig is(1530).

Wanneer een deel van de erfgenamen onbekend is en het tot de nalatenschap behorend onroerend patrimonium hoe dan ook moet worden verkocht omdat het niet gevoeglijk deelbaar is en geen recht op overname kan ingeroepen worden, is er geen andere uitweg dan de (publieke) verkoop en alles wat erop volgt(1531). Hetzelfde geldt voor het te gelde maken van een roerende nalatenschap, het vrijmaken van de gelden, enz. Dat de begrafeniskosten, dringende schulden en de successierechten moeten kunnen worden betaald, is eveneens onmiskenbaar(1532). Wanneer de enige erfgenaam „feitelijk onbekwaam" is en er legaten dienen te worden uitgekeerd, geldt dit laatste ook.

Wanneer de nalatenschap slechts tijdelijk onbeheerd zal blijven, dringt een verkoop van het onroerend goed zich daarentegen niet op(1533).

(1527) DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 59, p. 523; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 17, p. 414. Daarover supra, nrs. 293 en 306.

(1528) Zie b.v., m.b.t. de bevoegdheid om onroerende goederen te verkopen, DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, nr. 3, p. 40.

(1529) Zie evenwel Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, gecit.

(1530) Vgl. het besluit van RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 17, p. 414.

(1531) DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, nr. 3, p. 40.

(1532) Vgl. DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 59, p. 523.

(1533) *Cf.* Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990, gecit., waar (volledigheidshalve) de bevoegdheid om te verkopen wordt gevraagd en verleend, daar waar met het verhuren ervan had kunnen volstaan.

Het is overigens niet altijd noodzakelijk om meteen de verkoop van alle(1534) onroerende goederen in het vooruitzicht te stellen(1535).

Alleszins moet voorbehoud worden gemaakt voor bepaalde rechtshandelingen die haast nooit als „voorlopige" daden van vereffening kunnen ge(her)kwalificeerd worden, zoals het aanvaarden van de nalatenschap (zuiver of onder voorrecht van boedelbeschrijving) en het instellen van een vordering tot inkorting. Deze rechtshandelingen belangen de onbekende, afwezige of „feitelijk onbekwame" erfgerechtigden persoonlijk aan en zijn in de regel niet dringend. Zij impliceren bovendien dat de vertegenwoordigde erfgerechtigden de nalatenschap onherroepelijk hebben aanvaard. Zuivere aanvaarding lijkt hoe dan ook uitgesloten, gelet op de mogelijke gevolgen ervan. Doch zelfs aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving(1536) kan tot onaangename verrassingen leiden(1537). Men vergelijke met de meest analoge rechtsfiguur, die van de curator over een onbeheerde nalatenschap. Er werd geoordeeld dat, zelfs indien een curator over een onbeheerde nalatenschap de mandataris zou kunnen zijn van de erfgerechtigden, hem in ieder geval de bevoegdheid ontbreekt in deze hoedanigheid een vordering tot inkorting in te stellen. Deze vordering kan immers uitsluitend door een aanvaardende (reservataire) erfgenaam worden ingesteld(1538).

Besluitend zou men kunnen stellen dat — afgezien van het laatstgenoemde voorbehoud — de bevoegdheden uit praktisch oogpunt ruim worden geformuleerd, zonder daarom gedisproportioneerd te zijn. Vraag is alleen of er voldoende garanties zijn ingebouwd ter bescherming van de onbekende, afwezige of „feitelijk onbekwame" erfgenamen.

Tenslotte moet worden benadrukt dat de opportuniteit en het evenredig karakter van de maatregelen slechts in het licht van alle omstandigheden van de zaak kunnen worden beoordeeld.

319. De bevoegdheid van de gerechtelijk bewindvoerder zal, al naargelang het geval, bestaan uit een beheer- en vereffeningsbevoegdheid, dan wel uit een vertegenwoordigingsbevoegdheid.

Zijn alle wettelijke erfgenamen onbekend, afwezig of „feitelijk onbekwaam", dan zal de gerechtelijk bewindvoerder hoofdzakelijk tot taak

---

(1534) In de onderzochte beschikkingen bevatte de nalatenschap meestal slechts één enkel onroerend goed.

(1535) DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, nr. 3, p. 41; vgl. Rb. Tongeren, 9 januari 1990, gecit. supra, nr. 206.

(1536) Zie evenwel DELOGNE, F., *l.c.*, 501; volgens deze auteur moet de bewindvoerder vooreerst de nalatenschap aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving. Het is inderdaad de enige manier om de schuldeisers te kennen en tot actie te dwingen. Doch de fiscus is geen schuldeiser van de *de cuius*.

(1537) Supra, nr. 96., en in het bijzonder Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989, gecit.

(1538) Vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 36, p. 121-122, sub c).

hebben de nalatenschap te vereffenen, de schulden en successierechten te betalen en de legaten uit te keren(1539).

Volgens DEMBLON kan de voorzitter een dergelijke bevoegdheid tot beheer en vereffening toekennen, althans wanneer dit volstrekt noodzakelijk en hoogdringend is(1540). Alleszins kan de bewindvoerder niets meer doen dan vereffenen. Het vaststellen van de rechten van partijen, het „verdelen", kan hij niet(1541). Hij doet immers uitspraak bij voorraad en kan geen afbreuk doen aan de rechten van partijen(1542). Dit strookt echter niet met de beschikkingen waarin meestal bevoegdheid wordt verleend om de opbrengst in de mate van het mogelijke aan de erfgenamen te laten toekomen, d.i. te verdelen(1543).

320. Zijn niet alle erfgenamen onbekend, afwezig of „feitelijk onbekwaam", dan zal de (door de aanwezige, bekende en „feitelijk bekwame" aangeduide) boedelnotaris tot vereffening-verdeling overgaan. De afwezige, onbekende of „feitelijk onbekwame" erfgenamen zullen enkel door de (notaris-)gerechtelijk bewindvoerder worden vertegenwoordigd bij de verrichtingen van vereffening-verdeling(1544). Hij zal in hun plaats tekenen, kwijting geven, enz. en desgevallend maatregelen nemen in het belang van de vertegenwoordigde erfgenamen. De taakverdeling tussen boedelnotaris en notaris-gerechtelijk bewindvoerder is echter niet altijd duidelijk. Wie moet bij voorbeeld de gelden toekomende aan de onbekende erfgenamen rubriceren? De vraag rijst of een dergelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid „überhaupt" kan worden toegekend en of de door de bewindvoerder gestelde rechtshandelingen wel effect zullen sorteren(1545), d.i. of ze tegenwerpelijk zijn aan de onbekende, afwezige of „feitelijk onbekwame" erfgenamen. Sommige rechtsleer is van oordeel dat, voor zover binnen de perken van de toegekende bevoegdheid gehandeld wordt, de „vertegenwoordigde" erf-

---

(1539) Voor een toepassing bij „feitelijke onbekwaamheid" van de enige wettelijke erfgenaam, zie Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986; *cf.* Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990; zie ook Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985, alle gecit.

(1540) DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 59, p. 523.

(1541) *Cf.*, impliciet, BLONTROCK, Fr., noot onder Rb. Brugge, 15 april 1991, *l.c.*, 365 e.v.; vgl. CASMAN, H., „Minnelijke vereffening-verdeling", in *Vereffening-verdeling*, K.F.B.N. (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1992, (1), nr. 6.2, p. 6 („onder voorbehoud van de wettelijkheid van zijn bevoegdheid om daartoe over te gaan").

(1542) *Ibid.*; supra, nr. 307.

(1543) Zie ook de rechtpraak waarin de voorzitter van de rechtbank op grond van art. 584, lid 1 Ger.W. de partiële verdeling van onverdeelde goederen beveelt, in afwachting van een uitspraak ten gronde en onder ontbindende voorwaarde van een andersluidende beslissing van de rechter ten gronde (supra, nr. 197), terecht bekritiseerd wegens schending van het proportionaliteitsbeginsel. Over de „provisionele verdeling", zie supra, nr. 198; over de voorlopige verdeling, zie supra, nr. 199.

(1544) *Cf.* BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 12, waar de notaris-gerechtelijk bewindvoerder eerder dan de boedelnotaris centraal staat. Een „boedelnotaris" moet worden aangeduid telkens een notariële akte dient te worden verleden.

(1545) RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 57, p. 726.

genamen verbonden zijn(1546), al is men het niet eens over de grondslag ervan(1547). Indien de bewindvoerder de bevoegdheid bekomt om (on)roerende goederen te verkopen of daarbij als vertegenwoordiger op te treden, verbindt hij de vertegenwoordigde erfgenamen. Anderen hebben daar hun bedenkingen over. De vraag is gerezen of de onbekende erfgenaam die achteraf opduikt, tegen een verdeling(1548) of tegen een verkoping van een onroerend goed kan optreden(1549). Alleszins is art. 828 B.W. volgens de heersende leer niet van toepassing op dit geval(1550). Deze bepaling viseert immers enkel het geval waarin een erfgenaam zijn afstamming pas na het openvallen van de nalatenschap in rechte laat vaststellen en zijn rechten opvordert meer dan zes maanden na het openvallen van de nalatenschap, wat toch uitzonderlijk is.

321. De bevoegdheden van de bewindvoerder houden hoofdzakelijk verband met het beheer van één of meer(1551) nalatenschappen. Wanneer de aanstelling noodzakelijk is omdat één van de erfgenamen „feitelijk onbekwaam" is, slaan de bevoegdheden van de beheerder ook op diens erfdeel en soms op het persoonlijk vermogen van de „feitelijk onbekwame" erfgenaam als zodanig. Zo werd de aangestelde bewindvoerder mede belast de onderhoudskosten van de „feitelijk onbekwame" erfgename te voldoen(1552), diens facturen en huurgelden te betalen, diens pensioenaanvraag in te dienen, enz.(1553). De volgende stap is de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder met het oog op het beheer van het vermogen van de „feitelijk onbekwame" persoon zonder meer.

Het ene (beheer van het erfdeel in het raam van een globale vereffeningverdeling) mag echter niet met het andere (beheer van het eigen vermogen van de „feitelijk onbekwame") worden verward. De Voorzitter van de rechtbank te Brugge stelde een notaris aan als beheerder-zaakvoerder over

---

(1546) DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 60, p. 523.

(1547) DEMBLON, J., *ibid.*, nr. 60, p. 523-524 (in eigen naam voor rekening van); BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 11 (in naam en voor rekening van).

(1548) RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 53, p. 724. Het is echter zeer de vraag of de voorzitter geldig de bevoegdheid tot verdeling kan toekennen (supra, nr. 319).

(1549) DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 60. Doch deze auteur betwist de geldigheid van de rechterlijke beschikking als zodanig; zie ook wel DEMBLON, J., „Suggestion de loi ...", *l.c.*, nr. 4, p. 80.

(1550) Daarover GEELHAND, N., „Art. 828 B.W.", in *Commentaar Erfrecht, Schenkingen en testamenten*, i.h.b. nr. 14 e.v., p. 8 e.v.

(1551) Zie Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990, waar de aanstelling van rechtspersonen als algemene legatarissen niet alleen het beheer van de nalatenschap van de *de cuius* tijdelijk onmogelijk maakte, doch ook het beheer van de nalatenschap waarin de overledene zelf gerechtigd was. Zie ook DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 60, p. 524.

(1552) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986; zie ook Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990, beide gecit.

(1553) Op de keper beschouwd treedt de bewindvoerder vaak op voor rekening van de erfgenamen en legatarissen persoonlijk, b.v. door het vervullen van de formaliteiten inzake successierechten, die ten laste van de wettelijke erfgenamen en algemene legatarissen persoonlijk vallen.

de goederen van een langstlevende echtgenote, met opdracht in het belang van de erfgenamen (sic) over te gaan tot de verkoop (openbaar of onderhands) van een onroerend goed behorend tot het eigen vermogen van de langstlevende echtgenoot. De enige aangehaalde reden was blijkbaar dat de langstlevende een vergoeding verschuldigd was aan het gemeenschappelijke vermogen, vergoeding die enkel met de verkoopprijs van de woning kon worden voldaan(1554).

Naargelang de omstandigheden kan de voorzitter tenslotte ook maatregelen uitvaardigen m.b.t. vermogensbestanddelen die aan derden toebehoren(1555).

Maatregelen m.b.t. de persoon van de erfgenamen zijn niet uitgesloten, al treft men ze vooral aan waar de gerechtelijk bewindvoerder wordt gelast met het beheer van het vermogen van een „feitelijk onbekwame" persoon(1556). Dat de voorzitter op grond van art. 584 Ger.W. maatregelen t.a.v. de persoon zou kunnen treffen, is duidelijk(1557). Deze bepaling heeft immers een algemene draagwijdte(1558).

322. Volgens de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven is indeplaatsstelling mogelijk. De gerechtelijk bewindvoerder wordt in de mogelijkheid gesteld een volmachtdrager aan te stellen(1559). Laatstgenoemde handelt dan onder de verantwoordelijkheid en het toezicht van de gerechtelijk bewindvoerder(1560).

De aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder, die een gerechtelijke aanstelling is en op een vertrouwensrelatie berust, is echter niet voor substitutie vatbaar. Het is dan ook zeer de vraag of via een omweg (machtiging tot substitutie) de bewindvoerder al zijn bevoegdheden zou kunnen overdragen. Een beperkte delegatie m.b.t. taken van ondergeschikt belang zou wel mogelijk zijn(1561).

(1554) Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990, gecit.

(1555) Zie b.v. Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990, gecit. („alle passende bewarende maatregelen te nemen ter bescherming van de inboedel en van het pand" (welke aan derden toebehoorden)).

(1556) Vgl. Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, gecit., waar overgegaan wordt tot de aanstelling van een voorlopig beheerder „des biens et de la personne de Mlle M...".

(1557) Zie b.v. Rb. Brussel (kort ged.), 6 juli 1995, gecit. (aanstelling van een gerechtelijk deskundige om de geestestoestand van de erfgenamen te beoordelen en desgevallend de aanstelling te vragen van een voorlopig bewindvoerder in de zin van art. 488*bis* B.W.).

(1558) Vgl. de toepassing van deze wetsbepaling in het raam van de echtscheidingsprocedure waar voorlopige maatregelen worden uitgesproken zowel m.b.t. goederen als m.b.t. de persoon van de echtgenoten.

(1559) Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990; *cf.* Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, waar de gevraagde bevoegdheid tot indeplaatsstelling niet wordt toegekend; beide gecit.

(1560) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 13.

(1561) Vgl., m.b.t. het sekwester, infra, nr. 346. Vgl., m.b.t. de aanstelling van een notaris in het raam van een gerechtelijke vereffening-verdeling, supra nr. 219. Vgl. Cass. fr. civ., 24 februari 1988, *Bull. cass.*, III, nr. 39.

h. Kosten en vergoeding

323. De kosten van de procedure in het algemeen en van de beschikking houdende aanstelling in het bijzonder — die bij gebrek aan opgave meestal niet kunnen worden begroot — worden vaak ten laste van de massa gelegd, zowel in geval van moeilijk op te sporen erfgenamen(1562) als in het geval van „feitelijke onbekwaamheid" van één der mede-erfgenamen(1563). Ze zijn immers meestal in het belang van de massa, in het gemeenschappelijk belang van alle erfgenamen, veroorzaakt, vermits ze de vereffening-verdeling mogelijk maken en de schade beperken. Dit strookt met de geldende principes terzake(1564).

In eerste instantie legde de Voorzitter van de rechtbank te Brugge de kosten systematisch ten laste van de verzoeker(s)(1565). Volgens Fr. BLONTROCK is dit gerechtvaardigd „wanneer de verzoeker de benoeming aanvraagt ten behoeve van een feitelijk onbekwame algemeen legataris of dement geworden langstlevende echtgenoot of wanneer het om de benoeming gaat die door een erfgenaam tijdens de termijn van beraad wordt aangevraagd"(1566). De vraag is waarom die kosten dan niet ten laste van die feitelijk onbekwame worden gelegd vermits in zijn vertegenwoordiging wordt voorzien? Logischerwijze zouden de kosten enkel ten laste van de verzoeker mogen worden gelegd wanneer de verzoeker niet aantoont dat met de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder het gemeenschappelijk belang van alle mede-erfgenamen is gediend. Welnu in nagenoeg alle aangehaalde beschikkingen(1567) van de Voorzitter van de rechtbank te Brugge was naar behoren aangetoond of zelfs uitdrukkelijk onderstreept dat het verzoek niet alleen het belang van de verzoekers diende, doch minstens evenzeer het belang van de massa. Dit blijkt overigens uit de omschrijving van de bevoegdheden van de gerechtelijk bewindvoerder.

Tenslotte werden de kosten door de Voorzitter van de rechtbank te Brugge in een enkel geval aangehouden om begroot te worden bij deze van het geding

---

(1562) Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985; Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, alle gecit.

(1563) Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987; Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988, beide gecit.

(1564) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 13; zie ook de vorige overzichten (dit tijdschrift, 1978, nr. 40, p. 125; dit tijdschrift, 1988, nr. 123, p. 1014). Zie art. 810 B.W.; zie ook de art. 17 en 19, 1° Hyp.W. die aan deze gerechtskosten een bevoorrecht karakter verlenen precies omdat en inzoverre alle belanghebbenden er baat bij hebben. Niet de intentie (het eigen belang van de verzoeker), doch het eindresultaat (beperken van de schade in het belang van de massa) telt. Zie daarover DE PAGE, H., *o.c.*, VII, nr. 39, p. 43.

(1565) Rb. Brugge (kort ged.), 9 april 1986 (bijzondere legataresse); Rb. Brugge (kort ged.), 25 november 1988 (*idem*); Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989 (derde-handelshuurder); Rb. Brugge (kort ged.), 25 april 1990 (mede-erfgenamen); Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990 (boedelnotaris), alle gecit.

(1566) „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 13.

(1567) Met uitzondering van Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989, waar met de aanstelling hoofdzakelijk het belang van de derde-handelshuurder werd beoogd.

ten gronde(1568). Ook in dit geval was de aanstelling duidelijk mede in het belang van de massa bevolen.

De kosten die het gevolg zijn van de tussenkomst van de gerechtelijk bewindvoerder en van het beheer vallen daarentegen uitsluitend ten laste van de vertegenwoordigde erfgenamen(1569).

324. Slechts in één zaak werd de vaststelling van een loon en van een kostenvergoeding aangevraagd, doch de Voorzitter van de rechtbank te Brugge ging er niet op in(1570).

De rechtsleer is alleszins van oordeel dat de gerechtelijk bewindvoerder enerzijds recht heeft op de terugbetaling van de door hem gedane voorschotten en kosten(1571), voor het geval hij betalingen zou moeten doen vooraleer het actief te gelde wordt gemaakt(1572). Anderzijds heeft hij ook recht op een loon, ook al zou dit niet met zoveel woorden in de beschikking vermeld staan. De omvang ervan is echter moeilijk in het algemeen te bepalen en te voorspellen, omdat de aard en de omvang van de bevoegdheden en van de te verrichten werkzaamheden daarvoor besissend zijn(1573). Niettemin kan het volgens DEMBLON in sommige gevallen aangewezen zijn de omvang van het loon in het verzoekschrift en in de beschikking vast te stellen(1574).

i. Verplichtingen en waarborgen

325. De gerechtelijk bewindvoerder is uiteraard verplicht de bepalingen, voorwaarden en richtlijnen van de presidentiële beschikking na te leven(1575) en zijn gerechtelijk mandaat naar best vermogen en als een goed huisvader uit te voeren(1576).

Volgens een klein deel van de rechtspraak moet hij bovendien rekening en verantwoording afleggen(1577) aan de betrokkene, zijn eventuele erfgena-

(1568) Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990, gecit.

(1569) Zie de vorige overzichten (dit tijdschrift, 1978, nr. 40, p. 125; dit tijdschrift, 1988, nr. 123, p. 1014).

(1570) Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, gecit.

(1571) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 13; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 66, p. 536; zie de bespreking van de modaliteiten van de terugbetaling bij deze auteurs.

(1572) Zie b.v., m.b.t. kosten van een openbare verkoop, Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990, gecit.

(1573) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 14; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 67, p. 536.

(1574) *Ibid.*; zie ook noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, 38.

(1575) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 12.

(1576) Zie, expliciet, Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989, gecit.

(1577) Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990, gecit.

men(1578) of bij gebreke van dezen(1579), aan de Procureur des Konings(1580). Telkens ging het om de hypothese van „feitelijke onbekwaamheid" van één der erfgenamen. Aan wie rekening en verantwoording moet worden opgelegd, hangt volgens sommigen af van de vraag of de bevoegdheid al dan niet in de duur is beperkt(1581).

Volgens de rechtsleer is de gerechtelijk bewindvoerder, zoals elke mandataris, inderdaad tot rekening en verantwoording gehouden, ook al wordt dit niet uitdrukkelijk in de beschikking vermeld(1582). Het is wenselijk dat dit zou gebeuren, zeker wanneer de bevoegdheden van de bewindvoerder het stellen van daden van bewaring overstijgt(1583). Het precieze voorwerp van de verantwoordingsplicht hangt af van de vraag of er bij de aanstelling al dan niet garanties werden ingebouwd(1584).

326. De voorzitter kan immers bepaalde modaliteiten en beperkingen opleggen om de bescherming van de belangen van de betrokken partijen (niet bekende, afwezige of „feitelijk onbekwame" erfgenamen) te waarborgen. Hij kan bij voorbeeld bevelen dat een proces-verbaal van boedelbeschrijving van de nalatenschap zou worden opgemaakt, dat de verkoop van de onroerende goederen openbaar zou geschieden en zelfs ten overstaan van de vrederechter(1585), enz.(1586). Hij is daar echter niet toe verplicht. In het voorstel geformuleerd door J. DEMBLON zou de voorzitter de modaliteiten van de verkoop moeten bepalen. De keuze van die modaliteiten zou echter aan zijn discretionaire beoordeling worden overgelaten. De rechtsfiguur van het gerechtelijk bewind moet immers de grootst mogelijke soepelheid betrachten. Daarbij zou de voorzitter kunnen verwijzen naar de bestaande procedures in het Gerechtelijk Wetboek(1587).

(1578) Vgl. Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988, gecit. („de overige erfgenamen"), maar die zijn per hypothese niet vertegenwoordigd!

(1579) Zie daarover DEMBLON, J., noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, 38; verantwoording afleggen aan de „feitelijk onbekwame" erfgenaam heeft geen zin, tenzij de „feitelijke onbekwaamheid" zou ophouden (RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 19, p. 415).

(1580) Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987; Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, beide gecit.; zie reeds Rb. Dinant (kort ged.), 28 november 1984, *Rev. Not. B.*, 1985, 101; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 19, p. 415.

(1581) RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 19, p. 415.

(1582) DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 61, p. 524; zie ook DELOGNE, Fr.-X., *l.c.*, 501; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 14, p. 412 en nr. 19, p. 415.

(1583) RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 19, p. 415.

(1584) Zie daarover uitvoeriger DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 61, p. 524; —, noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, 38; vgl. BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 10 (wanneer er niet voldoende waarborgen zijn ingebouwd).

(1585) Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988 (met aanduiding van de notaris t.a.v. wie het onroerend goed zal worden verkocht). De voorzitter heeft het overigens uitdrukkelijk over „waarborgen". Het is niet duidelijk waarom een derde-notaris en niet de verzoekende notaris wordt aangesteld om tot de openbare verkoop van het onroerend goed over te gaan.

(1586) Zie, in dezelfde zin, BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 10; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 61, p. 524.

(1587) „Suggestion de loi ...", *l.c.*, nr. 7, p. 81.

Het stellen van waarborgen zou als tegenhanger voor het toekennen van ruime bevoegdheden kunnen fungeren(1588). Het inbouwen van tegengewichten is inderdaad een andere, subtiele manier om aan belangenafweging te doen.

Doch men moet noodgedwongen vaststellen dat er, op enkele gevallen na, geen waarborgen worden geëist. De bewindvoerder bekomt als het ware „carte blanche".

Het lijkt echter nogal vanzelfsprekend dat de verkoop van onroerende goederen openbaar zou geschieden(1589), tenzij een verkoop zich op grond van de omstandigheden opdringt. Ook de wetgever laat immers dienaangaande een uitzondering toe(1590). Verkoop uit de hand moet dus mogelijk zijn, doch dan mits de nodige garanties en in uitzonderlijke gevallen(1591). Het toezicht van de vrederechter als bijkomende garantie lijkt in dat verband evident. Dit geldt zeker voor de gevallen waarin de nalatenschap onbeheerd is omwille van het feit dat één van de mede-erfgenamen „feitelijk onbekwaam" is. Dat men niet wacht om de nalatenschap te vereffenen en te verdelen totdat het beschermingsstatuut in werking treedt, kan worden aangenomen(1592). Doch dan is het logisch dat men minstens dezelfde beschermende pleegvormen naleeft. De kleine bijkomende hinder en kost die daaruit ontstaan wegen niet op tegen de bijkomende garantie voor de „feitelijk onbekwame". Meer in het algemeen zou men kunnen stellen dat de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder moet gepaard gaan met dezelfde waarborgen en beschermingsmaatregelen die verbonden worden aan de wettelijke oplossing die er het meest verband mee houdt(1593).

De vraag of de vereffening-verdeling van de nalatenschap bij onderhandse akte kan plaatsvinden, dan wel of de pleegvormen van art. 1206 Ger.W. dienen te worden nageleefd, werd aan de Voorzitter van de rechtbank te Brugge gesteld doch de vraag werd niet beantwoord(1594). De rechtsleer is verdeeld(1595).

(1588) BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 12.

(1589) Vgl. DELOGNE, Fr.-X., *l.c.*, 501, doch omdat de gerechtelijk bewindvoerder de nalatenschap aanvaardt onder voorrecht van boedelbeschrijving.

(1590) Zie b.v. art. 1193*bis* Ger.W.; in die zin DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 58, p. 523.

(1591) DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nr. 58, p. 523; zie vooral —, noot onder Rb. Doornik (kort ged.), 4 april 1990, *l.c.*, nr. 3, p. 41.

(1592) Dit gaat, zoals reeds herhaaldelijk gezegd, niet meer op sinds de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991 (supra, nrs. 290 en 301-302).

(1593) Vgl., m.b.t. de benoeming van een gerechtelijk bewindvoerder voor de duur van de termijn van beraad, en de beperking tot de bevoegdheden van een curator over een onbeheerde nalatenschap, RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 52, p. 723.

(1594) Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, gecit.

(1595) *Pro* de toepassing van art. 1206 Ger.W.: CASMAN, H., „Minnelijke vereffening-verdeling", in *Vereffening-verdeling*, K.F.B.N. (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1992, (1), nr. 6.2, p. 6; *contra* de toepassing van art. 1206 Ger.W.: BLONTROCK, Fr., noot onder Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, *l.c.*, 366.

Het Hof van Cassatie zal ooit eens moeten uitmaken of het toekennen van ruime bevoegdheden zonder expliciete waarborgen wel strookt met een juiste belangenafweging, d.w.z. of de bescherming van de onbekende, afwezige of „feitelijk onbekwame" erfgenamen niet al te zeer wordt opgeofferd aan de efficiëntie en aan het gemak van de andere erfgenamen.

j. Duur en voorwaarden

327. Zelden wordt in de beschikkingen uitdrukkelijk melding gemaakt van het einde van het gerechtelijk mandaat, hoewel de voorzitter een termijn zou kunnen bepalen(1596). De aanstelling geschiedt derhalve meestal zonder beperking in de tijd. Nochtans is er steeds een impliciete tijdsbeperking.

De aanstelling geldt immers enkel zolang de nalatenschap feitelijk onbeheerd is en zolang dringende maatregelen nodig zijn. De bevoegdheden mogen immers slechts worden toegekend in verhouding tot het beoogde doel(1597). Het systematisch opleggen van een beperking in de tijd zou derhalve stroken met de geest van deze rechtsfiguur(1598).

Men kan ook stellen dat de bevoegdheid van een gerechtelijk bewindvoerder per essentie welomschreven en voorlopig is, en derhalve in de tijd moet worden beperkt(1599). Het opleggen van een strakke tijdsduur(1600) zal echter ofwel overbodig zijn (omdat bepaalde maatregelen sowieso binnen beperkte termijnen moeten worden genomen zoals het indienen van de aangifte van nalatenschap en het betalen van de successierechten) ofwel weinig hanteerbaar zijn in de praktijk. Het is dan ook verkieslijker de duur van de opdracht af te stemmen op de inhoud ervan.

Bijgevolg is de taak van de gerechtelijk bewindvoerder bij voorbeeld volbracht wanneer hij tot het stellen van één bepaalde rechtshandeling bevoegd werd verklaard en deze rechtshandeling is gesteld(1601). Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* wanneer de opdracht omvangrijker is.

328. Wanneer de nalatenschap onbeheerd is omwille van het feit dat één of meer erfgenamen niet gekend of afwezig zijn, volgt uit de impliciete beperking in de tijd dat wanneer alle erfgenamen zijn opgespoord of zich bekend hebben gemaakt, zij een einde kunnen stellen aan het gerechtelijk mandaat

---

(1596) BLONTROCK, Fr., „De gerechtgelijk bewindvoerder", *l.c.*, 10; zie ook RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 18, p. 415, die de ontstentenis van het bepalen van een termijn betreuren. Zie verder de rechtspraak aangehaald in de volgende voetnoten.

(1597) Daarover supra, nr. 317; voor het verband tussen de beperking in de tijd en het proportionaliteitsbeginsel, zie reeds het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 123, p. 1013).

(1598) Vgl. DELOGNE, Fr.-X., *l.c.*, 501.

(1599) RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 14, p. 412 en nr. 18, p. 415.

(1600) B.v. 6 maanden (Rb. Hoei, 8 februari 1994, onuitgeg., aangehaald door RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 18, p. 415).

(1601) Zie b.v. Rb. Brugge (kort ged.), 28 augustus 1989, gecit.

van de gerechtelijk bewindvoerder en zij dan zelf de nuttige en noodzakelijke beslissingen kunnen treffen(1602).

Wanneer het bestaan van „feitelijk onbekwame" mede-erfgenamen het beheer van de nalatenschap onmogelijk maakt, neemt de functie van de gerechtelijk bewindvoerder een einde zodra de „feitelijk onbekwame" onder een juridisch beschermingsstatuut is geplaatst(1603).

In de gevallen waarin bepaalde pleegvormen moeten worden vervuld alvorens het beheer van de nalatenschap te kunnen waarnemen, neemt de opdracht een einde zodra aan die pleegvormen is voldaan(1604).

329. De vraag rijst of de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder niet afhankelijk moet worden gesteld van de verplichting om al het nodige te doen om ook „ten gronde" de patsituatie op een definitieve wijze te verhelpen(1605).

Aldus zouden degenen die om de uitzonderlijke maatregel vragen — de aanwezige erfgenamen of hun boedelnotaris(1606) — bijvoorbeeld verplicht moeten kunnen worden de opzoekingen naar de onbekende en afwezige erfgenamen verder te zetten. Deze verplichting vindt men nooit in de beschikkingen terug. Verre zijverwanten op korte termijn opsporen is inderdaad niet altijd mogelijk. Doch de ervaring leert dat de werking van de bevolkingsregisters (en het rijksregister) dermate vlot is dat na verloop van tijd en met medewerking van de gekende erfgenamen bijna steeds een volledige stamboom kan worden samengesteld(1607)). Ook de kosten moeten niet worden overdreven, zoals dit wel eens door de verzoekers en de voorzitters wordt gedaan.

Ook wat dit aspect betreft(1608), zou inspiratie kunnen worden gezocht bij de aanverwante rechtsfiguren waarvoor men een substituut zoekt. Zo heeft de curator over een vacant verklaarde nalatenschap de verplichting de erfgenamen op te sporen teneinde een normale devolutie van de nalatenschap

---

(1602) Vgl., m.b.t. art. 815-6, lid 3 Fr. C.civ., DONNIER, M., „Indivision", *l.c.*, nr. 218, p. 26.

(1603) Zie, expliciet, Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990, gecit., waar de aanstelling wordt verleend totdat de rechtbank een voorlopig bewindvoerder heeft benoemd in het raam van de procedure van gerechtelijke onbekwaamverklaring; zie reeds, in dezelfde zin, Rb. Bergen (kort ged.), 7 januari 1980, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1982, nr. 22.713, p. 111, noot.

(1604) Zie, expliciet, Rb. Luik (kort ged.), 17 februari 1989 („le tout dans l'attente de la décision du conseil de famille sur le sort des biens en cause"); zie ook wel Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985 („in afwachting van de uitspraak door de rechtbank over de eventuele aanstelling van een curator"); Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990, verwijzend naar het verzoekschrift („in afwachting dat zich mogelijks nog een (onbekende) erfgenaam aanbiedt dan wel voorzien wordt in de aanstelling van een curator").

(1605) Zie reeds het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 123 *in fine*, p. 1014).

(1606) Of de gerechtelijk bewindvoerder zelf (vgl. het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 123 *in fine*, p. 1014)). Is het echter niet opportuner het ondezoek te laten waar het was, d.i. bij degene „die op de hoogte is van het dossier en er alle details van kent"?

(1607) Voor zover de erfgenamen in België wonen (vgl. Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, gecit.).

(1608) Vgl. supra, nr. 326.

mogelijk te maken(1609). Hetzelfde geldt *a fortiori* voor de voorlopig bewindvoerder die vóór het verstrijken van de termijn van boedelbeschrijving en beraad wordt aangeduid in afwachting dat een curator kan worden benoemd. Samen met de notaris-vereffenaar moet hij alles in het werk stellen om te ontdekken wie tot de nalatenschap is gerechtigd(1610).

Men moet er zich voor hoeden de voorlopige noodoplossing(1611) als afdoende te beschouwen. Het einddoel is niet minder dan een volledige en definitieve vereffening-verdeling van de nalatenschap. Welnu, de boedelnotaris kan, zoals RAUCENT en STAQUET opmerken, het aandeel van de aanwezige en gekende erfgenamen niet uitkeren zolang hij het aantal afwezige of onbekende erfgenamen niet kent(1612). Hetzelfde geldt voor de definitieve regeling van de successierechten (althans wanneer een progressief tarief wordt toegepast).

De „feitelijk bekwame" erfgenamen of andere belanghebbenden zouden de verplichting moeten hebben het vermogen van hun „feitelijk onbekwame" mede-erfgenaam onder voorlopig bewind te laten stellen.

Voorwaarden en duur kunnen worden gecombineerd. Bevoegdheden worden dan toegekend voor de duur die nodig is om de voorwaarde (het definitief oplossen van de situatie) te realiseren.

k. De procedure

330. Luidens art. 584, lid 3 Ger.W. dient de aanstelling in beginsel bij dagvaarding te worden aanhangig gemaakt (in kort geding) of, ingeval van volstrekte noodzakelijkheid, d.i. ten uitzonderlijke titel, op eenzijdig verzoekschrift(1613). Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat de uitzondering in de onderhavige materie de regel is geworden vermits alle zaken op eenzijdig verzoekschrift worden ingeleid(1614). Soms wordt het volstrekt noodzakelijke karakter(1615) of de hoogdringendheid(1616) daadwerkelijk onderstreept zonder dat het echter duidelijk is of daarmee het beroep op de

(1609) Brussel, 26 februari 1969, *Ann. Not.*, 1969, 499; daarover VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., „Examen de jurisprudence", *l.c.*, nr. 164, p. 204; JESPERS, H., „De curator over een onbeheerde nalatenschap", *De Gerechtsd.*, 1992, (142), 145; zie in dat verband ook Rb. Brussel, 6 november 1991, *Pas.*, 1992, III, 29.

(1610) Zie vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 36, p. 121).

(1611) Oorspronkelijk was dat de bedoeling; vandaar de naam „administrateur provisoire" (zie b.v. DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 788, p. 569).

(1612) *L.c.*, nr. 53, p. 724; in dezelfde zin DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 60.

(1613) M.b.t. het verzoekschrift zie reeds supra, nr. 309.

(1614) Zie o.a. Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987; Rb. Mechelen (kort ged.), 17 oktober 1988, telkens met verwijzing naar J. DEMBLON; zie ook, eveneens expliciet, Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985, alle gecit.

(1615) Zie b.v. Rb. Oudenaarde (kort ged.), 30 september 1985; Rb. Brugge (kort ged.), 21 mei 1990; Rb. Leuven (kort ged.), 2 juni 1990, alle gecit.

(1616) Rb. Brugge (kort ged.), 27 augustus 1990; Rb. Aarlen (kort ged.), 30 augustus 1990; Rb. Brugge (kort ged.), 15 april 1991, alle gecit.

procedure op eenzijdig verzoekschrift wordt gerechtvaardigd(1617), dan wel het beroep op art. 584 Ger.W. als zodanig.

In de rechtsleer wordt echter niet zwaar getild aan de ontstentenis van tegensprekelijk debat. Een dergelijk debat kan immers niet worden gehouden vermits er geen (gekende) tegenstrever is: de erfgenamen zijn onbekend of „feitelijk onbekwaam"(1618). Er kan niet eens worden gedagvaard(1619). Van een echte conflictuele situatie is bovendien zelden sprake(1620). In andere gevallen zou de procedure van het kortgeding onredelijk hoge kosten met zich brengen(1621)(1622).

6. Het gerechtelijk sekwester

331. In de onderzochte periode treft men verschillende arresten en beschikkingen aan(1623) waarin op grond van art. 584 Ger.W. niet een gerechtelijk bewindvoerder, doch een gerechtelijk sekwester wordt aangesteld(1624). Hoewel de mogelijke toepassing van deze maatregel bij de vereffening-verdeling van nalatenschappen reeds lang bestaat en ook wordt erkend en benut(1625), lijkt ze pas nu in het kielzog van de doorbraak van de rechts-

(1617) Zie evenwel expliciet in die zin: Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985, gecit.

(1618) Voor het voorgaande zie BLONTROCK, Fr., „De gerechtelijk bewindvoerder", *l.c.*, 16-17; DELOGNE, Fr.-X., *l.c.*, 500-501; DEMBLON, J., „De la nomination ...", *l.c.*, nrs. 50-51, p. 521; in het algemeen zie LAENENS, J., „Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (1979-1992), *l.c.*, nr. 74, p. 1536 met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding (Verslag Van Reepinghen). Zie ook, expliciet, Rb. Antwerpen (kort ged.), 19 januari 1987, gecit.

(1619) Rb. Antwerpen (kort ged.), 8 augustus 1985 (verzoekschrift).

(1620) RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 55, p. 725.

(1621) DELOGNE, Fr.-X., *l.c.*, 500-501.

(1622) Over de tegenwerpelijkheid van de (eenzijdige) beschikking van de voorzitter en de problemen die daarmee verband houden, zie DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 8, p. 61; DELOGNE, Fr.-X., *l.c.*, 501.

(1623) Cass., 28 april 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 427, *R.W.*, 1994-95, 812, *A.J.T.*, 1994-95, 267, noot HOFSTRÖSSLER, P., *J.L.M.B.*, 1995, 5 en *Rec. Cass.*, 1994, 324, noot BROECKX, K.; Antwerpen, 30 juni 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 6; Rb. Brussel (Beslagr.), 13 januari 1987, *R.W.*, 1987-88, 649 (verkort); Rb. Hasselt (kort ged.), 4 juni 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 24, noot (vernietigd door Antwerpen, 30 juni 1987); Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991, *Pas.*, 1991, III, 63; Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 553; Rb. Luik (kort ged.), 30 juni 1995, *Rev. Not. B.*, 1996, 294, noot (verkort); Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995, *J.T.*, 1996, 53, *J.L.M.B.*, 1995, 1543, *Journ. Proc.*, 1995, afl. 291, p. 30, noot, *Rev. Not. B.*, 1996, 79, noot. Zie ook, m.b.t. een handgift, Rb. Luik (kort ged.), 9 december 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 557; m.b.t. een goed in onverdeeldheid tussen (ex-)echtgenoten, Rb. Luik (kort ged.), 10 februari 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1706.

(1624) Soms worden zowel de aanstelling van een sekwester als die van een gerechtelijk bewindvoerder gevraagd (Rb. Luik (kort ged.), 17 februari 1989, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 135); vgl. Kh. Luik (kort ged.), 13 maart 1981, *Rev. Prat. Soc.*, 1981, 298.

(1625) Zie de rechtspraak aangehaald door de in de volgende voetnoot geciteerde auteurs.

figuur van de gerechtelijk bewindvoerder terug in de belangstelling te komen(1626).

a. Definitie, rechtsgrond en toepassingsgebied

332. Het gerechtelijk sekwester is een door de rechter bevolen(1627) sekwester over de goederen van een fysieke of morele persoon. Het is, zoals het Hof van Cassatie en enkele voorzitters terecht onderstrepen, een in essentie bewarende(1628) en voorlopige(1629) maatregel die in het belang van alle partijen wordt genomen, hetzij in de door de wet bepaalde gevallen(1630), hetzij telkens een ernstige betwisting rijst betreffende een zaak, en — gelet op de omstandigheden van de zaak — vereist is dat deze zaak in haar huidige toestand wordt bewaard totdat ten gronde over de betwisting is beslist(1631).

De maatregel strekt ertoe te voorkomen dat door één van de partijen nadelige feitelijke of rechtshandelingen met betrekking tot de betrokken zaak zouden worden gesteld, vooraleer het recht ten gronde behoorlijk is bepaald(1632). Daardoor worden de rechten van partijen niet aangetast, integendeel, ze worden gevrijwaard.

(1626) DELNOY, P., „Chronique de jurisprudence. Les successions (1981-1987)", *J.T.*, 1990, nr. 7, p. 57-58; DE VALKENEER, R., „Notaire ou séquestre?", *Rev. Not. B.*, 1987, 299-301; DUJARDIN, R., „La fonction du séquestre", *De Gerechtsd.*, 1992, afl. 5, 147-150; HOFSTRÖSSLER, P., „De sekwester en de tinnen soldaatjes", noot onder Cass., 28 april 1994, *A.J.T.*, 1994-95, 271; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., „Examen de jurisprudence (1988-1994). Les successions, les partages et les libéralités", *R.C.J.B.*, 1996, (397), nr. 13, p. 411. Over het gerechtelijk sekwester in het algemeen, zie DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, nr. 281 e.v.; HERBOTS, J., CLARYSSE, D. en WERCKX, J., „Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1977-1982)", dit tijdschrift, 1985, (767), nr. 168 e.v., p. 913 e.v.; SIMONT, L., DE GAVRE, J. en FORIERS, P.-A., „Examen de jurisprudence (1976-1980). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.*, 1986, (317), nr. 216 e.v., p. 382 e.v.; SIMONT, L. en DE GAVRE, J., „Examen de jurisprudence (1969-1975). Les contrats spéciaux", *R.C.J.B.*, 1976, nr. 78, p. 450; VAN CAUWELAERT, W., *Bewaargeving en sekwester, Hotelbewaargeving, parking- en garagecontract*, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1982, 148 p., i.h.b. nr. 280 e.v., p. 103 e.v. Wat het Franse recht betreft, zie ISSA-SAYEGH, J., „Séquestre. Généralités. Séquestre conventionnel. Séquestre judiciaire", in *Juris-classeur civil*, Parijs, Ed. Techn., losbl., 1995, art. 1955 à 1963, Fasc. 1, 29 p.; —, „Séquestre. Effets", *ibid.*, Fasc. 2, 14 p.; X., „Séquestre", in *Répertoire de droit civil. Dalloz*, Parijs, Dalloz, losbl., v° *Séquestre*, 1975, 7 p.

(1627) Het gerechtelijk sekwester onderscheidt zich van het bedongen sekwester (art. 1955 e.v. B.W.) door het feit dat de partijen het in het eerste geval niet eens zijn over de aanstelling van een sekwester of over de draagwijdte van diens bevoegdheden (zie o.a. DUJARDIN, R., *l.c.*, 147).

(1628) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991; Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992; Rb. Luik (kort ged.), 10 februari 1995, alle gecit.

(1629) Cass., 28 april 1994, gecit.

(1630) Het zogenaamde „wettelijk sekwester".

(1631) DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 281, p. 263; VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 280, p. 103; vgl., expliciet, Antwerpen, 30 juni 1987; Rb. Luik (kort ged.), 10 februari 1995, alle gecit.; zie ook ISSA-SAYEGH, J., „Généralités", *l.c.*, nr. 8, p. 4.

(1632) Zie Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992; Antwerpen, 30 juni 1987; beide gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 281.

333. Op burgerrechtelijk vlak vindt het gerechtelijk sekwester o.a. zijn grondslag in art. 1961 B.W.(1633): „de rechter kan het sekwester bevelen: (...) 2° van een onroerend goed of van een roerend goed waarvan de eigendom of het bezit tussen twee of meer personen in geschil is". De rechter ten gronde kan derhalve een sekwester aanstellen(1634).

Art. 584, lid 4, 1° Ger.W. laat met zoveel woorden de aanstelling van een (gerechtelijk) sekwester toe. Meestal wordt de maatregel dan ook getroffen door de voorzitter van de rechtbank zetelend in kort geding(1635)(1636).

334. Van oudsher wordt in de rechtspraak aangenomen dat de aanstelling van een gerechtelijk sekwester op grond van art. 1961, 2° B.W. mogelijk is m.b.t. de goederen van een nalatenschap(1637), zowel afzonderlijk dan wel als geheel(1638). Het praktisch belang ervan werd onderstreept(1639). Men kan zelfs stellen dat op civielrechtelijk vlak het domein van de nalatenschappen één van de toepassingsgebieden bij uitstek is van deze bewarende maatregel.

In deze hypothese zijn de erfgenamen bekend en zowel feitelijk als juridisch in staat om, in het raam van de vereffening-verdeling van de nalatenschap, hun vermogensrechtelijke belangen te behartigen. Wel bestaat er een betwisting tussen deze (vermoedelijke of beweerde) erfgenamen over de devolutie of over de omvang van de nalatenschap. Het gevolg daarvan is dat de goederen van de nalatenschap die het voorwerp van de betwisting uitmaken, gedurende enige tijd(1640) niet behoorlijk en alleszins niet op een onpartijdige wijze(1641) kunnen worden beheerd. Ze dreigen waardeverlies

---

(1633) Zie Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992; vgl. Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995, waar beide grondslagen worden genoemd, beide gecit. Zie ook art. 602 B.W.; zie verder de bepalingen in het Gerechtelijk Wetboek m.b.t. het beslag; zie b.v., voor een toepassing van art. 1407 Ger.W., Rb. Brussel (Beslagr.), 13 januari 1987, gecit. De beslagrechter beslist er dat de curator over een onbeheerde nalatenschap als sekwester in de zin van art. 1407 Ger.W. kan worden aangesteld m.b.t. gelden die door een derde aan de nalatenschap verschuldigd zijn en waarop uitvoerend beslag is gelegd. Zie daarover nog infra, nr. 353.

(1634) Zie b.v. het arrest *a quo* in Cass., 28 april 1994, gecit.

(1635) Zie b.v., expliciet, Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995, gecit.

(1636) M.b.t. het Franse recht zie art. 815-6, lid 3 Fr. C.civ. dat de aanstelling van een sekwester door de voorzitter van de rechtbank (tribunal de grande instance) toelaat ingeval van onverdeeldheid; zie b.v. Cass. fr. civ., 4 mei 1994, *Bull. cass.*, I, nr. 161, p. 118.

(1637) Zie DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 283, *litt. C.*; VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 296, p. 109-110, en de verwijzingen bij deze auteurs; ISSA-SAYEGH, J., „Généralités", *l.c.*, nr. 61 e.v., p. 10 e.v. Voor een meer recente toepassing, zie, naast de besproken rechtspraak, Kh. Luik (kort ged.), 13 maart 1981, *Rev. Prat. Soc.*, 1981, 298 („séquestre-administrateur provisoire").

(1638) ISSA-SAYEGH, J., „Généralités", *l.c.*, nr. 226, p. 27.

(1639) HOFSTRÖSSLER, P., „De sekwester en de tinnen soldaatjes", *l.c.*, 271; zie reeds VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 296, p. 109-110.

(1640) Het is eenieder bekend dat processen over vereffening-verdeling van nalatenschappen lange tijd kunnen aanslepen; vgl. HOFSTRÖSSLER, P., *ibid.*, 271.

(1641) Het is ook algemeen bekend dat dergelijke geschillen een passionele connotatie hebben zodat redelijkheid en vertrouwen vaak zoek zijn; noodgedwongen moet dan uitgekeken worden naar een onpartijdige derde; in die zin HOFSTRÖSSLER, P., *ibid.*, 271; zie in dat verband ook Versailles, 22 maart 1978, *D.*, 1979, I.R., 159; daarover nog infra, nr. 346.

te lijden(1642) ten nadele van degene die achteraf en met retroactieve werking(1643) als erfgenaam zal worden erkend. Ten bewarende titel worden de goederen van de nalatenschap door de rechter toevertrouwd aan een door hem aangeduide persoon die ze zal bewaren tot de betwisting beslecht is en die ze dan aan de rechthebbenden zal overmaken.

b. Toepassingsvoorwaarden

335. Als enige voorwaarde voor de toepassing van art. 1961, 2° B.W. geldt dat er tussen twee of meer personen een geschil moet bestaan omtrent de eigendom of het bezit van (één of meer) roerende of onroerende goederen van de nalatenschap(1644).

Hoewel er een geschil moet bestaan, is het niet vereist dat er een gerechtelijk geding is ingespannen. Het volstaat dat er een betwisting is ontstaan(1645). Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat er meestal wel een procedure werd ingesteld of zal worden ingesteld.

Zoals het Hof van Cassatie terecht aanstipt moet daarentegen wel zeker blijken dat de betwisting ernstig is(1646). Hoewel het sekwester een bewarende maatregel is, gaat het toch om een beperking van het eigendomsrecht van de partijen, zodat ze niet op een lichtzinnige manier kan worden bevolen(1647). Er dienen derhalve zwaarwichtige redenen te zijn waarvan het bestaan door de rechter daadwerkelijk moet worden vastgesteld. De feitenrechter beschikt hieromtrent over een soevereine beoordelingsbevoegdheid(1648)(1649). Ook in deze hypothese zullen de belangen van de betrokken partijen door de voorzitter van de rechtbank tegen elkaar moeten worden afgewogen en zal daarbij het evenredigheidsbeginsel een goede leidraad zijn(1650).

De twistende partijen moeten derhalve een ernstige aanspraak op de (goederen van de) nalatenschap kunnen laten gelden(1651). Aldus kan de Bel-

---

(1642) HOFSTRÖSSLER, P., *ibid.*, 271.

(1643) Zie, expliciet, Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995, gecit. Het vonnis waarin een erfgerechtigde onwaardig wordt verklaard, heeft een declaratieve werking (zie daarover supra, nr. 17; zie ook infra, nr. 335. Hetzelfde geldt m.b.t. de geldigverklaring of de interpretatie van een testament (Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992, gecit.).

(1644) Rb. Luik (kort ged.), 10 februari 1995, gecit.

(1645) DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 283, *litt. B.*

(1646) Cass., 28 april 1994, gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 283, *litt. B.*

(1647) DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 283, *litt. D.*; VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 304, p. 113; ISSA-SAYEGH, J., „Généralités", *l.c.*, nr. 28, p. 6.

(1648) Infra, nr. 342.

(1649) Zie, in het algemeen, HERBOTS, J., CLARYSSE, D. en WERCKX, J., *l.c.*, nr. 168, p. 913; SIMONT, L., DE GAVRE, J. en FORIERS, P.-A., *l.c.*, nr. 216, p. 382, en de verwijzingen bij deze auteurs.

(1650) Voor het principe en de toepassing ervan, zie Rb. Luik (kort ged.), 9 december 1992, gecit.

(1651) Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992; zie ook wel, impliciet, Antwerpen, 30 juni 1987, beide gecit.

gische Staat de aanstelling van een sekwester verzoeken wanneer de enige wettelijke erfgenaam van opzettelijke doodslag op de persoon van de *de cuius* is beschuldigd en wanneer er gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens zijn voor die schuld(1652).

336. Volgens DE PAGE is het overigens voldoende dat er een feitelijke situatie voorhanden is waarin partijen tegengestelde belangen hebben.

In de rechtsleer is er een discussie ontstaan over de vraag of de onderhavige voorwaarde eng dan wel ruim dient te worden geïnterpreteerd(1653). Thans wordt de extensieve interpretatie aanvaard(1654).

In overeenstemming met de heersende leer en met quasi-letterlijke overname van het criterium van DE PAGE, stelt het Hof van beroep te Antwerpen dat de mogelijkheid van een sekwester dient aanvaard „in elke omstandigheid waarin een bewarende maatregel nodig blijkt in het belang van alle partijen om onherstelbare handelingen, verkwisting, slecht beheer of mogelijk verlies hoe dan ook, te vermijden, in één woord in elk geval waar — de omstandigheden in acht genomen — de zaken in hun staat dienen behouden te worden, teneinde op de eindbeslissing, wat de rechtsgrond betreft, niet te prejudiciëren"(1655).

337. Wat daar ook van zij, wanneer twee of meer (rechts-)personen een nalatenschap opeisen en zich als eigenaar van (alle goederen van) de nalatenschap bestempelen, zijn er uiteraard tegengestelde belangen, en bestaat er zeker een betwisting omtrent het eigendomsrecht van deze (goederen van de) nalatenschap(1656).

Er is echter ook betwisting in de zin van de wet wanneer (reservataire) erfgenamen en algemene legatarissen aanspraak maken op een deel van de nalatenschap en twisten omtrent de (feitelijke) omvang van de nalatenschap en derhalve de omvang van hun aandelen daarin(1657).

Volgens VAN CAUWELAERT, verwijzend naar rechtspraak uit het begin van deze eeuw, zou de rechter — onder andere in nalatenschapszaken — ook buiten elke betwisting om een sekwester kunnen bevelen, althans voor zover een

---

(1652) Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995, gecit.; daarover ook supra, nr. 17.

(1653) Zie daarover DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 283, *litt. C.*

(1654) Zie, naast DE PAGE, VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 295, p. 109; zie ook wel DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 7, p. 57; SIMONT, L., DE GAVRE, J. en FORIERS, P.-A., *l.c.*, nr. 216, p. 382; zie b.v. Rb. Luik (kort ged.), 10 februari 1995, gecit.; X., „Séquestre", *l.c.*, nr. 18 e.v., p. 2-3.

(1655) 30 juni 1987, gecit.

(1656) Antwerpen, 30 juni 1987; zie ook wel, minder expliciet, Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991; Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992, alle gecit.; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr.13, p. 411; vgl., m.b.t. een onverdeeldheid tussen twee (ex-)echtgenoten, Rb. Luik (kort ged.), 10 februari 1995, gecit.

(1657) Cass., 28 april 1994, gecit.; vgl. Cass. civ. fr., 4 maart 1975, *Bull. cass.*, I, nr. 93, p. 82.

ernstig bedreigd recht moet worden beschermd(1658). Doch bij ontstentenis van betwisting lijkt de benoeming van een gerechtelijk bewindvoerder eerder aangewezen dan die van een sekwester(1659). Daarentegen gaat het niet op een gerechtelijk bewindvoerder aan te stellen daar waar er een betwisting of minstens een tegenstelling van belangen bestaat(1660).

338. De betwisting kan bestaan tussen de wettelijke erfgenamen(1661) onderling, tussen de wettelijke erfgenamen en de Staat(1662), tussen de wettelijke erfgenamen en algemene de legatarissen(1663), of tussen de algemene legatarissen onderling(1664), combinatie tussen de categorieën daargelaten(1665).

Inhoudelijk neemt het geschil de vorm aan van een gerechtelijke of zelfs strafrechtelijke betwisting van de geldigheid van een eigenhandig testament(1666), van het bestaan van een rechtspersoon-legataris(1667), van de voorwaarden vereist om te erven(1668), van de omvang van de nalatenschap en de rekening en verantwoording afgelegd door de erfgenaam die het beheer van het vermogen van de *de cuius* voerde, vóór en na zijn overlijden(1669), enz.

339. Soms wordt nog vermeld dat het sekwester in het belang van de partijen moet zijn getroffen(1670) of dat het in hun belang is dat deze bewarende maatregel wordt genomen(1671).

Het gaat hier echter niet om een bijkomende voorwaarde doch om een precisering van de algemene toepassingsvoorwaarde(1672).

(1658) *O.c.*, nr. 302, p. 112.

(1659) DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 283, *litt. C.*; vgl. Kh. Luik (kort ged.), 13 maart 1981, *Rev. Prat. Soc.*, 1981, 298 („séquestre-administrateur provisoire").

(1660) Rb. Brussel (kort ged.), 4 september 1919, *Rev. Prat. Not.*, 1920, 40, *B.J.*, 1919, 1068; vgl. voor de benoeming van een „administrateur provisoire" ingeval van betwisting of onenigheid, Cass. civ. fr., 4 maart 1975, *Bull. cass.*, I, nr. 93; zie ook Versailles, 22 maart 1978, *D.*, 1979, I.R., 159.

(1661) Of erfgerechtigden (Rb. Luik (kort ged.), 30 juni 1995, gecit.).

(1662) Antwerpen, 30 juni 1987; Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995, beide gecit.; in beide gevallen werd de nalatenschap door de Staat opgeëist op grond van de art. 768 e.v. B.W.

(1663) Cass., 24 april 1994; Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992, beide gecit.

(1664) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991, gecit.

(1665) Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992, gecit., waar twee algemene legatarissen en één wettelijke erfgenaam de nalatenschap opeisten.

(1666) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991; Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992, beide gecit.

(1667) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991, gecit.

(1668) Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995, gecit. (onwaardigheid); daarover nog supra, nr. 17.

(1669) Cass., 28 april 1994, gecit.

(1670) Cass., 28 april 1994, gecit.

(1671) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991, gecit.

(1672) Supra, nr. 336.

Uit de omschrijving van die algemene toepassingsvoorwaarde blijkt dat door de eisende partij moet worden aangetoond dat hij belang heeft bij deze maatregel(1673). Het sekwester moet nuttig of noodzakelijk zijn om zijn belangen te beschermen. Dit is het geval wanneer er een reëel of zelfs ernstig gevaar bestaat dat de ene partij daden van beheer of zelfs daden van beschikking stelt die de andere partij zouden kunnen benadelen(1674). Bedoeld worden onherstelbare handelingen, verkwisting, slecht beheer, enz.(1675).

De ontstentenis van enig beheer is eveneens een toestand die moet vermeden worden, omdat hij tot waardeverlies aanleiding kan geven(1676). Men zou in dit geval ook een gerechtelijk bewindvoerder kunnen laten aanstellen, ware het niet dat er een tegenstelling van belangen bestaat tussen de verzoeker en de andere erfgenamen of legatarissen(1677).

340. De eis zou dus pas dan kunnen worden afgewezen, wanneer er geen reëel gevaar bestaat voor onherstelbare handelingen, bijvoorbeeld wanneer reeds een afdoende bewarende maatregel zou zijn getroffen(1678). Aldus zou het sekwester kunnen worden geweigerd wanneer de betwiste goederen werden geïnventariseerd(1679)(1680).

In het algemeen kan men stellen dat de kans dat de ene partij voor voldongen feiten wordt gesteld, enkel bestaat wanneer de andere partij het recht heeft om de goederen onder zich te hebben, b.v. ingevolge de saisine of de inbezitstelling(1681). Voorts hangt het van de omstandigheden af of en in welke mate de kans op waardeverlies of onherstelbare (rechts)handelingen werkelijk bestaat. Deze voorwaarde moet *in concreto* worden beoordeeld, d.i. met inachtneming van de omstandigheden van de zaak(1682).

De aanstelling van een sekwester is bij voorbeeld gerechtvaardigd wanneer de nalatenschap meerdere onroerende goederen bevat die aanzienlijke in-

---

(1673) Zie, naast de rechtspraak aangehaald in de vorige voetnoten van dit nummer, Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995 gecit., met verwijzing naar art. 18 Ger.W.

(1674) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991, gecit.

(1675) Antwerpen, 30 juni 1987, gecit., in navolging van DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 283, *litt. C.*; zie ook VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 306, p. 114-115.

(1676) Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995; zie reeds VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 306, p. 115.

(1677) Supra, nr. 17. Vgl. Rb. Brussel (kort ged.), 4 september 1919, *B.J.*, 1919, 1068, waar de twee zonen van de *de cuius* van moord op hun vader waren beschuldigd en de nalatenschap *de facto en de iure* onbeheerd (erfloos) was. Op verzoek van het parket werd een beheerder *ad hoc* benoemd.

(1678) Zie Rb. Luik (kort ged.), 9 december 1992 (*a contrario*).

(1679) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991 (*a contrario*); VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 305, p. 114.

(1680) Over het „subsidiaire karakter" van het sekwester, zie ISSA-SAYEGH, J., „Généralités", *l.c.*, nr. 8, p. 4.

(1681) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991, gecit.

(1682) Antwerpen, 30 juni 1987; zie ook Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995, beide gecit.

komsten opleveren, welke inkomsten voorlopig door slechts één van de twistende partijen worden geïnd(1683).

341. Tenslotte wordt nog gewag gemaakt van de hoogdringendheid. Wanneer het sekwester door de voorzitter in kort geding wordt bevolen, maakt het spoedeisende karakter inderdaad een bijkomende voorwaarde uit(1684). Het vervuld zijn van deze voorwaarde moet door de eisende partij worden aangetoond(1685) en alleszins door de voorzitter worden vastgesteld, zoals dit systematisch door de Voorzitter van de Rechtbank van Luik wordt gedaan(1686). Er is hoogdringendheid wanneer gevreesd wordt dat het nadeel en de eventuele schade zo ernstig is dat een beschikking niet langer kan uitblijven(1687). Het gevaar dat er onherstelbare rechtshandelingen worden gesteld, dat er verkwisting, slecht beheer of ontstentenis van beheer zou optreden, moet dus actueel zijn. Ook dit is sterk afhankelijk van de omstandigheden. Aldus oordeelde de Voorzitter van de Rechtbank te Luik dat er hoogdringendheid was omdat de inkomsten van de onroerende goederen van de nalatenschap reeds door één van de twistende partijen werden geïnd(1688). Het feit dat één der partijen die aanspraak maakt op de nalatenschap voorlopige beheersdaden kan stellen omdat zij in het bezit van de nalatenschap is gesteld en dat dit nadelig zou kunnen zijn voor de andere partij(1689), werd door het Hof van beroep te Antwerpen als voldoende beschouwd, zonder verdere motivering. Minder overtuigend is het argument dat het dringende karakter van het verzoek afhangt van het feit dat de aanstelling vrij snel of lange tijd na het overlijden van de *de cuius* wordt gevraagd(1690). Dit element is niet relevant op zich. Wanneer bij voorbeeld de Staat pas na enkele jaren de inbezitstelling vraagt, kan er toch nog hoogdringendheid worden aangenomen omdat juist dan het gevaar voor nadelige en onherstelbare handelingen ontstaat(1691).

(1683) Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992, gecit.

(1684) Rb. Hasselt (kort ged.), 4 juni 1987, gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 284; HOFSTRÖSSLER, P., „De sekwester en de tinnen soldaatjes", *l.c.*, 271; VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 311, p. 117; ISSA-SAYEGH, J., „Généralités", *l.c.*, nr. 182, p. 23.

(1685) Rb. Hasselt (kort ged.), 4 juni 1987, gecit.

(1686) Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992; Rb. Luik (kort ged.), 9 december 1992; Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995; zie ook Rb. Luik (kort ged.), 10 februari 1995; Rb. Hasselt (kort ged.), 4 juni 1987, alle gecit.

(1687) Supra, nr. 304; zie ook HERBOTS, J., CLARYSSE, D. en WERCKX, J., *l.c.*, nr. 168, p. 913.

(1688) Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992; zie ook Rb. Luik (kort ged.), 9 december 1992, gecit.

(1689) Antwerpen, 30 juni 1987, gecit.

(1690) Rb. Hasselt (kort ged.), 4 juni 1987, gecit.; zie ook Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991, gecit.; verder in de beschikking stelt de Voorzitter evenwel dat er ernstig gevaar voor het stellen van nadelige rechtshandelingen bestaat. Vgl. VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 311, p. 117.

(1691) Zie in die zin Antwerpen, 30 juni 1987, gecit., waardoor de beschikking *a quo* (Rb. Hasselt (kort ged.), 4 juni 1987) op dit punt wordt vernietigd.

Wanneer de aanstelling van een sekwester naar aanleiding van de procedure ten gronde wordt gevraagd, kadert deze eis (hoogdringendheid) in de algemene toepassingsvoorwaarde dat de maatregel nuttig of zelfs noodzakelijk moet zijn om de belangen van de partijen te vrijwaren.

Om een rechtsvordering in te dienen moet de eiser overigens een belang kunnen aantonen (art. 17 Ger.W.). Dit belang moet een reeds verkregen en dadelijk belang zijn (art. 18 Ger.W.). Nochtans volstaat het bewijs dat de schending van een ernstig bedreigd recht dient te worden voorkomen(1692).

342. Het Hof van Cassatie vestigt er de aandacht op dat de opportuniteit of wenselijkheid van de aanstelling van een sekwester op onaantastbare wijze door de feitenrechter wordt beoordeeld(1693). Hij beslist soeverein of, gelet op de omstandigheden, er voldoende redenen voorhanden zijn om tot de aanstelling over te gaan(1694). In die zin moet men de uitspraak begrijpen „dat de rechter in het raam van art. 1961, 2° B.W. niet verplicht is de eis in te willigen"(1695). De beslissing van de feitenrechter kan dus niet als zodanig in cassatie worden getoetst(1696). Maar de rechter ten gronde is verplicht zijn beslissing te motiveren en het Hof van Cassatie kan steeds controleren of de rechter op grond van de soeverein door hem vastgestelde feiten en de daaraan gegeven kwalificatie wel tot zijn beslissing is kunnen komen.

343. In navolging van DE PAGE preciseert het Hof van beroep te Antwerpen dat, zodra er reden is een sekwester aan te stellen en de noodzakelijkheid *in concreto* bestaat dit te bevelen, noch de saisine van de wettelijke erfgenamen (art. 724 B.W.), noch de saisine of de inbezitstelling(1697) van een algemene legataris (art. 1008 B.W.), noch de inbezitstelling van de Belgische Staat (art. 770 B.W.) een beletsel voor de tussenkomst van een sekwester uitmaken(1698). Het sekwester is een bewarende maatregel die, te dien titel, de grond van de zaak onverlet laat en waarvan het nut er precies in bestaat de rechten te vrijwaren die achteraf gegrond zullen worden bevonden(1699).

(1692) Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995, gecit.

(1693) Cass., 28 april 1994, gecit.

(1694) DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 283, *litt. D.*; ISSA-SAYEGH, J., „Généralités", *l.c.*, nrs. 189-190, p. 23.

(1695) HOFSTRÖSSLER, P., „De sekwester en de tinnen soldaatjes", *l.c.*, 271; VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 303, p. 113. Vgl. ISSA-SAYEGH, J., *ibid.*, nr. 8, p. 4 („facultative").

(1696) HOFSTRÖSSLER, P., *ibid.*, 271.

(1697) Het Hof heeft het over de „voorlopige inbezitstelling". Deze term wordt echter enkel gebezigd in de wetsbepalingen inzake de gevolgen van de afwezigheid ten aanzien van de goederen die de afwezige bezat op de dag van zijn verdwijning (art. 120 e.v. B.W.). Men onderscheidt er de voorlopige en de definitieve inbezitstelling (zie ook art. 817 B.W.). In het erfrecht (artt. 724, 770 en 1008 B.W.) is er enkel sprake van „inbezitstelling".

(1698) In dezelfde zin, m.b.t. de reservataire erfgenaam met saisine, Cass. fr. civ., 4 maart 1975, *Bull. cass.*, I, nr. 93, p. 82.

(1699) Antwerpen, 30 juni 1987, gecit., met verwijzing naar DE PAGE; zie ook VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 307, p. 115; in dezelfde zin Cass. fr. civ., 4 maart 1975, *Bull. cass.*, I, nr. 93, p. 82.

Het recht of de titel waarop men zich beroept om de goederen van de nalatenschap op te eisen, kan bijgevolg per hypothese geen hinderpaal zijn. Aldus kan de inbezitstelling van de Belgische Staat en „het toekennen van het voorlopig beheer aan de Belgische Staat" het aanstellen van een sekwester niet in de weg staan(1700). Integendeel, zou men kunnen zeggen. Het is immers precies omwille van het feit dat de erfgenaam of legataris in het bezit van de nalatenschap is gekomen, dat er een gevaar bestaat voor onherstelbare handelingen. Overigens, de saisine grijpt automatisch plaats („le mort saisit le vif") en de inbezitstelling geschiedt zonder voorafgaandelijke grondige controle van de geldigheid van de titel. Geen van beide zijn dus van aard om de bestaande betwisting definitief en ten gronde te beslechten.

344. Het feit dat de betwisting nog niet ten gronde mag zijn beslecht, is daarentegen wel een negatieve voorwaarde . In dat geval is er immers geen reden meer om de belangen van de andere partij — wiens aanspraken per hypothese werden ontkend — te beschermen.

Doch een verzoek tot aanstelling van een sekwester zal niet mogen worden afgewezen indien de uitspraak ten gronde niet alle betwistingen heeft beslecht en zolang het eigendomsrecht over roerende en/of onroerende goederen die eventueel van de nalatenschap deel uitmaken, betwist wordt. Aldus kan de rechter een sekwester bevelen niettegenstaande het feit dat de erfaanspraken van de reservataire erfgenamen enerzijds en die van de algemene legataris anderzijds *in abstracto* zijn erkend. Het feit dat partijen zich neerleggen bij de geldigheid van het testament en dat de aanspraak van de algemene legataris op het beschikbaar deel niet wordt betwist, belet niet dat partijen het oneens kunnen zijn over de samenstelling van de fictieve massa en derhalve over de „feitelijke" aanspraken van de betrokkenen. Wanneer de algemene legataris die vóór het overlijden het vermogen van de *de cuius* beheerde, weigert rekening en verantwoording daarvan af te leggen aan de andere erfgenamen, kan de rechter een sekwester aanstellen(1701). In die hypothese is er immers een betwisting over de omvang van de nalatenschap.

c. Hoedanigheid van de verzoekers en van de aangestelde sekwesters

345. Gelet op het bewarend karakter kan een sekwester door alle belanghebbenden worden aangevraagd, d.w.z. door alle partijen die een ernstige aanspraak op de (goederen van de) nalatenschap kunnen laten gelden(1702). De maatregel kan ook door erfgerechtigden worden aangevraagd. Zij zijn

(1700) Antwerpen, 30 juni 1987; vgl. het vonnis *a quo*, Rb. Hasselt (kort ged.), 4 juni 1987, beide gecit.

(1701) Cass., 28 april 1994, gecit.

(1702) Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992; Rb. Luik (kort ged.), 10 februari 1995, beide gecit., en de verwijzingen aldaar.

potentiële erfgenamen en hebben er belang bij dat de nalatenschap in stand wordt gehouden(1703).

Het verzoek tot aanstelling van een sekwester gaat in de regel dan ook uit van één of meerdere twistende partijen, met name de ab intestaat erfgenamen, de legatarissen en zelfs de Staat wanneer de nalatenschap op grond van de art. 768 e.v. B.W. kan worden opgeëist(1704).

346. De rechter is vrij in de keuze van de sekwester, al zal hij de keuze van partijen eerbiedigen indien er geen redenen voorhanden zijn om dit niet te doen(1705). De sekwester is meestal een plaatsvervangend rechter(1706), soms een notaris(1707)(1708). In het laatste geval rijst andermaal het probleem van de onverenigbaarheid met art. 8 Ventôsewet wanneer de notaris-sekwester eveneens geroepen is een akte te verlijden(1709). Art. 8 Ventôsewet beoogt de onpartijdigheid van de instrumenterende notaris te verzekeren.

Terecht merkt het Hof van beroep te Antwerpen op dat de sekwester volkomen onpartijdig moet zijn en dat derhalve een volkomen onafhankelijke persoon moet worden aangeduid, alleszins een persoon die vreemd is aan de partijen(1710). De (familie)notaris van één der partijen komt derhalve niet in aanmerking(1711).

In het verleden werd daar anders over gedacht en werd beslist dat zelfs één der partijen als sekwester zou moeten kunnen worden aangeduid(1712). In de mate van het mogelijke moet dit alleszins worden vermeden.

Tenslotte kan worden aangestipt dat het gerechtelijk mandaat van de sekwester van persoonlijke aard is en een vertrouwensrelatie veronderstelt, zodat het de sekwester niet toegelaten is een andere persoon in zijn plaats te stellen. Kan hij zijn functie niet (langer) uitoefenen, dan zal de meest gerede

---

(1703) Rb. Luik (kort ged.), 30 juni 1995, gecit.

(1704) Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995; vgl. Antwerpen, 30 juni 1987, beide gecit.

(1705) DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 284, p. 269; VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 309, p. 116; ISSA-SAYEGH, J., „Généralités", *l.c.*, nr. 219, p. 26.

(1706) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991; vgl. Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992; Rb. Luik (kort ged.), 9 december 1992; Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995, alle gecit.

(1707) Antwerpen, 30 juni 1987, gecit.

(1708) Zie ook, voor de benoeming van de curator over een onbeheerde nalatenschap als sekwester op grond van art. 1407 Ger.W., Rb. Brussel (Beslagr.), 13 januari 1987, gecit.

(1709) Daarover DE VALKENEER, R., „Notaire ou séquestre?", *l.c.*; zie ook supra, nr. 311.

(1710) Antwerpen, 30 juni 1987, gecit.; in dezelfde zin HOFSTRÖSSLER, P., „De sekwester en de tinnen soldaatjes", *l.c.*, 271.

(1711) Antwerpen, 30 juni 1987; daarover goedkeurend, DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 7/2, p. 57; vgl. het vonnis *a quo*, Rb. Hasselt (kort ged.), 4 juni 1987, beide gecit.; zie in dat verband ook Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992, gecit., waar elke partij door een notaris werd bijgestaan en een plaatsvervangend rechter werd benoemd. Over de onpartijdigheid van de door de rechter aangestelde gerechtelijk bewindvoerder, zie supra, nr. 311. Over de onpartijdigheid van de door de rechter aangestelde notaris, in het raam van de gerechtelijke verdeling, zie supra, nr. 221.

(1712) VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 309, p. 116; zie ook ISSA-SAYEGH, J., „Généralités", *l.c.*, nr. 221, p. 26.

partij zich tot de rechter moeten wenden(1713). De sekwester zou daarentegen wel een deel van zijn bevoegdheden kunnen delegeren(1714), indien dit voor het volbrengen van de taak vereist is.

d. Bevoegdheden

347. Het sekwester heeft tot doel de (goederen van de) nalatenschap waarover een betwisting bestaat, in hun/haar oorspronkelijke toestand te bewaren(1715). De sekwester is niets meer dan een bewaarnemer. Zijn bevoegdheden omvatten in de regel dan ook enkel daden van bewaring en behoud of bewaking(1716).

Aan dit principe werd in de besproken periode herinnerd door het Hof van Cassatie(1717). De beschikkingen van de voorzitters zijn in dezelfde zin gevestigd. De toegekende bevoegdheden zijn vaak in algemene termen omschreven(1718). Een sekwester kan immers alle daden van bewaring stellen die zich in de loop van zijn opdracht zouden kunnen opdringen. Er bestaat geen limitatieve opsomming van de voornoemde bevoegdheden van de sekwester(1719).

De sekwester heeft vooreerst de plicht de goederen die onder sekwester zijn gesteld, in bezit te nemen en te bewaren(1720). Hij dient ze persoonlijk te bewaren(1721), als een goede huisvader.

Wanneer de nalatenschap als zodanig onder sekwester wordt gesteld, wordt soms opdracht gegeven een (tegensprekelijke) boedelbeschrijving te laten opmaken van alle roerende en onroerende goederen van de nalatenschap(1722). Het opmaken van een boedelbeschrijving is nuttig, niet alleen om het verdwijnen van goederen te voorkomen, doch ook en vooral om de omvang van de nalatenschap, voorwerp van het geschil, te kunnen kennen.

(1713) DE VALKENEER, R., *l.c.*, 301; zie ook supra, nr. 322.

(1714) ISSA-SAYEGH, J., „Effets", *l.c.*, nr. 61, p. 6.

(1715) Zie trouwens art. 1962, lid 1 *in fine*: „de bewaarder moet voor het behoud van de in beslag genomen zaken zorgen als een goed huisvader".

(1716) DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 285, p. 269; VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 314, p. 118; ISSA-SAYEGH, J., „Effets", *l.c.*, nr. 26, p. 5.

(1717) Cass., 28 april 1994, gecit.

(1718) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991 („toute mesure conservatoire"); Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992 („toutes mesures conservatoires qui s'imposeraient pour la protection des biens ..."); Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995 (*idem* en „tous actes nécessaires de simple administration"), alle gecit.

(1719) HOFSTRÖSSLER, P., „De sekwester en de tinnen soldaatjes", *l.c.*, 271.

(1720) Rb. Luik (kort ged.), 10 februari 1995, gecit.; ISSA-SAYEGH, J., „Effets", *l.c.*, nr. 29, p. 5.

(1721) HOFSTRÖSSLER, P., „De sekwester en de tinnen soldaatjes", *l.c.*, 271.

(1722) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991; Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992 (notariële inventaris), beide gecit.

Daarnaast kan de aangeduide persoon ook daden van voorlopig beheer(1723) stellen, zoals het innen van huurgelden, inkomsten en achterstallen(1724).

348. Daden van beschikking zijn onverenigbaar met de taak van de gerechtelijk sekwester, vermits zij per hypothese de rechten van de partijen op de kwestieuze zaken aantasten. In uitzonderlijke omstandigheden echter kan de rechter de bevoegdheid van de gerechtelijk sekwester tot het stellen van daden van beschikking uitbreiden. De rechter is dan wel verplicht zijn beslissing derwijze te motiveren dat duidelijk blijkt dat de daad van beschikking dringend en noodzakelijk is voor een goed beheer van de te beschermen goederen en voor het vrijwaren van de betrokken belangen. De rechter die zonder meer opdracht geeft aan de sekwester de in een kluis bewaarde verzameling tinnen soldaatjes te verkopen omwille van het loutere feit dat tussen partijen over die verzameling een betwisting bestaat, verantwoordt zijn beslissing niet, aldus het Hof van Cassatie(1725) in navolging van de heersende leer(1726).

Daden van beschikking kunnen bij voorbeeld wel gerechtvaardigd zijn wanneer een deel van de activa dringend moet worden te gelde gemaakt om de successierechten te kunnen betalen, wanneer goederen aan bederf of waardevermindering onderhevig zijn en een goed beheer vergt dat ze zo spoedig mogelijk worden verkocht, wanneer de kosten voor het behoud en het bewaren van de zaak de waarde van de zaak overtreffen(1727), enz.(1728).

Tenslotte herinnert het Hof van Cassatie eraan dat het bepalen van de omvang van de opdracht van de gerechtelijk sekwester tot de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de feitenrechter behoort(1729).

e. Kosten en vergoeding

349. De kosten verband houdende met de aanduiding van een sekwester zijn een gerechtskost die ten laste komt van de partij die ten gronde in het

(1723) Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992 („mesures d'administration nécessaires"); Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995 (*idem*), beide gecit.

(1724) Zie de in de vorige voetnoot geciteerde beschikkingen; DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 285, p. 269; VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 316, p. 119; ISSA-SAYEGH, J., „Effets", *l.c.*, nr. 34, p. 6 e.v.

(1725) Cass., 28 april 1994, gecit.

(1726) VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 318, p. 120.

(1727) Voor zover de bewaring niet op een andere manier kan geschieden en de goederen geen sentimentele waarde hebben.

(1728) HOFSTRÖSSLER, P., „De sekwester en de tinnen soldaatjes", *l.c.*, 271; VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 319, p. 120.

(1729) Cass., 28 april 1994, gecit.; VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 317, p. 119.

ongelijk wordt gesteld. Het is dan ook begrijpelijk dat de voorzitters in hun beschikking de kosten aanhouden(1730).

De erelonen(1731) en kosten verband houdende met de werking van het sekwester zijn geen gerechtskosten(1732). Ze kunnen ten laste van beide partijen worden gelegd, met name wanneer en in de mate waarin ze in hun gemeenschappelijk belang werden bevolen(1733). De Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel oordeelde in die zin en legde deze vergoeding ten laste van de twistende partijen, ieder voor een gelijk deel(1734).

f. Einde van het sekwester

350. De duur van het sekwester hangt af van het voortbestaan van de onderlinge betwisting(1735). Terecht en ten overvloede bepaalt de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik dat de taak van de sekwester eindigt wanneer een in kracht van gewijsde getreden rechterlijke beslissing ten gronde de rechten van partijen heeft vastgesteld(1736). In dat geval is de sekwester ertoe gehouden de in bewaring gegeven goederen terug te geven aan de partij die ten gronde als rechthebbende (erfgenaam) werd beschouwd(1737).

De Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel voegt er aan toe dat de taak eveneens eindigt ingeval van uitdrukkelijk akkoord van alle betrokken partijen of ingevolge een andersluidende rechterlijke beslissing(1738)(1739).

351. De Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik beschikt dat de aangestelde sekwester periodiek (om de drie maanden) rekening en verantwoording zou dienen af te leggen over de door hem gestelde daden en over de door hem ontvangen of betaalde gelden, zowel aan de partijen als aan hun raadslieden(1740). Dit is in overeenstemming met de gevestigde leer

---

(1730) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991; Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992, beide gecit.; *cf.* Rb. Luik (kort ged.), 9 december 1992, gecit., waar de kosten ten laste van één van de partijen worden gelegd.

(1731) DUJARDIN, R., *l.c.*, 150; ISSA-SAYEGH, J., „Effets", nr. 98, p. 12 e.v.

(1732) ISSA-SAYEGH, J., „Effets", *l.c.*, nr. 109, p. 13.

(1733) DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 287; VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 327, p. 123-124; ISSA-SAYEGH, *ibid.*, nr. 111, p. 13.

(1734) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991, gecit.

(1735) ISSA-SAYEGH, J., „Généralités", *l.c.*, nr. 237, p. 28.

(1736) Zie b.v. Rb. Luik (kort ged.), 9 december 1992; Rb. Luik (kort ged.), 27 september 1995, beide gecit.; zie daarover ook ISSA-SAYEGH, *ibid.*, nr. 247, p. 29.

(1737) Zie art. 1956 B.W. Zie de rechterlijke beslissingen aangehaald in de vorige voetnoot.

(1738) Rb. Nijvel (kort ged.), 15 januari 1991; zie ook Rb. Luik (kort ged.), 10 februari 1995, beide gecit. Vgl. art. 1960 B.W. in verband met het bedongen sekwester.

(1739) DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 289; VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 329, p. 124-125.

(1740) Rb. Luik (kort ged.), 5 maart 1992, gecit.

die dergelijke verplichting aanneemt, alleszins wanneer de sekwester daden van beheer heeft gesteld(1741).

g. Procedure

352. Zoals gezegd veronderstelt de aanstelling van een sekwester het bestaan van een betwisting tussen de partijen. Om die reden kan die aanstelling in principe enkel na een tegensprekelijk debat worden bekomen en dus niet op eenzijdig verzoekschrift. De situatie is hier duidelijk anders dan bij de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder(1742). Meestal wordt de procedure in kort geding dan ook contradictoir gevoerd.

Nochtans menen rechtspraak en rechtsleer dat ingeval van hoogdringendheid en volstrekte noodzakelijkheid de aanstelling van een sekwester op verzoekschrift en bij eenzijdige rechtspleging kan worden bekomen(1743), al is dan de grootste voorzichtigheid geboden(1744). De Voorzitter van de Rechtbank te Luik maakt toepassing van deze regel, doch zonder dat uit de aard van de zaak of uit de bijzondere omstandigheden van de zaak blijkt dat daarvoor een dringende noodzaak bestond. *In casu* wenste het Openbaar Ministerie — handelend op grond van art. 768 e.v. B.W. — dat een sekwester zou worden benoemd over de nalatenschap van een persoon die naar alle waarschijnlijkheid door zijn enige zoon was gedood, en welke zoon derhalve het beheer van de nalatenschap niet zelf kon waarnemen.

7. **Onbeheerde nalatenschap**(1745).

353. Een nalatenschap is onbeheerd wanneer, na het verstrijken van de termijnen van boedelbeschrijving en van beraad, zich niemand aanmeldt om ze op te vorderen, geen erfgenaam bekend is of de bekende erfgenamen de nalatenschap hebben verworpen (art. 811 B.W.). In dat geval wijst de

---

(1741) DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 289; VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 329, p. 124-125.

(1742) DE PAGE, H., *o.c.*, V, nr. 283, *litt. B.* Supra, nr. 330.

(1743) VAN CAUWELAERT, W., *o.c.*, nr. 310, p. 116-117; HOFSTRÖSSLER, P., „De sekwester en de tinnen soldaatjes", *l.c.*, 271; HERBOTS, J., CLARYSSE, D. en WERCKX, J., *l.c.*, nr. 168, p. 913, en de verwijzingen bij deze auteurs. Voor een recente toepassing in een andere materie dan het erfrecht, zie Kh. Namen (kort ged.), 2 juni 1993, *J.T.*, 1993, 463.

(1744) HERBOTS, J., CLARYSSE, D. en WERCKX, J., *l.c.*, nr. 168, p. 914; HOFSTRÖSSLER, P., „De sekwester en de tinnen soldaatjes", *l.c.*, 271; SIMONT, L., DE GAVRE, J. en FORIERS, P.-A., *l.c.*, nr. 216, p. 382-383, en de verwijzingen bij deze auteurs; zie ook ISSA-SAYEGH, J., „Généralités", *l.c.*, nr. 205 e.v., p. 25.

(1745) Cass., 2 juni 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 567, *Pas.*, 1994, I, 544, concl. Adv. Gen. LIEKENDAEL, *R.W.*, 1994-95, 782, noot, *T.Not.*, 1995, 283, noot BOUCKAERT, Fr. en *J.T.*, 1995, 48; Gent, 29 maart 1994, *R.W.*, 1995-96, 62, noot (verkort); Brussel, 3 november 1994, *J.T.*, 1995, 215, bevestigd door Cass., 12 januari 1996, *R.W.*, 1996-1997, 269 (verkort); Rb. Brussel, 13 januari 1987, *R.W.*, 1987-88, 649; Rb. Gent, 23 maart 1989, *T.G.R.*, 1989, 100; Rb. Brussel, 6 november 1991, *Pas.*, 1992, III, 29. Buiten de genoemde conclusie en noot zie JESPERS, H., „De curator over een onbeheerde nalatenschap", *De Gerechtsd.*, 1992, afl. 5, p. 142-146; wat het Franse recht betreft, zie LEQUETTE, Y., „Successions. Successions vacantes ou non réclamées", in *Juris-classeur civil*, Parijs, Ed. Techn., losbl., Art. 811 à 814, 1995; *adde* Cass. fr. civ., 15 juni 1994, *Bull.cass.*, I, nr. 208, p. 151 en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1995, 409, noot PATARIN, J.

rechtbank van eerste aanleg een curator aan op verzoek van een der belanghebbenden of op vordering van de procureur des Konings (art. 1228, lid 1 Ger.W.)(1746).

De bevoegde rechtbank is de rechtbank van de plaats waar de nalatenschap is opengevallen (art. 627 Ger.W.). De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel bevestigt niet alleen deze bekende bevoegdheidsregel, doch geeft ook op pertinente wijze aan waarom het theoretisch en praktisch gerechtvaardigd is dat deze en geen andere rechtbank bevoegd is(1747).

De aanstelling van de curator kan door elke belanghebbende worden gevraagd, o.a. door een schuldeiser van de overledene(1748).

De curator kan als sekwester, in de zin van artikel 1407 Ger.W., worden aangesteld(1749).

354. In de besproken periode kwam opnieuw(1750) de vraag aan de orde of art. 811 B.W. van toepassing is wanneer er wel erfgerechtigden bestaan en bekend zijn, doch deze zich niet aanmelden om de nalatenschap op te vorderen, d.i. stilzwijgend of uitdrukkelijk te aanvaarden. Volgens de heersende leer zijn de drie zinsneden van art. 811 B.W. even zovele toepassingsvoorwaarden die cumulatief moeten worden vervuld vooraleer een curator kan worden benoemd. De termijn van beraad moet verstreken zijn, niemand mag de nalatenschap hebben opgeëist én er mogen geen erfgenamen bekend zijn. De laatste voorwaarde houdt in dat er geen wettelijke erfgenamen (juister: erfgerechtigden met bezitsrecht) mogen bestaan(1751). Of deze wettelijke erfgenamen te kennen hebben gegeven de nalatenschap te zullen aanvaarden of niet, is daarbij niet relevant. De nalatenschap is slechts vacant indien de erfgerechtigden deze verworpen hebben. In het Franse recht wordt dezelfde interpretatie aangehouden(1752), maar daarbij moet — zoals terecht wordt opgemerkt(1753) — worden gezegd dat een bijzondere regeling

(1746) Cass., 2 juni 1994; Rb. Gent, 23 maart 1989, beide gecit.

(1747) Rb. Brussel, 6 november 1991, gecit.; LEQUETTE, Y., *l.c.*, nr. 25, p. 8; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 36, p. 120).

(1748) Rb. Brussel, 6 november 1991, gecit.; DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 786.

(1749) Rb. Brussel, 13 januari 1987, gecit.

(1750) Zie daarover reeds het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1979, nr. 36, p. 121, sub b).

(1751) Zie o.a. BRAAS, *Procédures d'ouverture des successions, voies d'exécution, procédures de distribution*, Brussel, Bruylant, 1953, nr. 114, p. 84; KLUYSKENS, A., *o.c.*, nr. 129; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 949, p. 224-225; RENS, J.-L., *o.c.*, nr. 107, sub c, p. 135; SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *o.c.*, IV, nr. 662, p. 176 (*a contrario*), en de verdere verwijzingen bij deze auteurs; zie ook BAX, M., „Het overlijden van de schuldenaar: de schuldeiser op een dood spoor?", *T.B.B.R.*, 1996, (283), nr. 9, p. 287. Rb. Turnhout, 8 november 1978, *T. Not.*, 1980, 156 en *Rev. Not. B.*, 1980, 596, noot R.D.V.; daarover vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 124, p. 1014-1015); vgl. Rb. Brussel, 11 juni 1969, *Pas.*, 1970, III, 69 en *Rev. Not. B.*, 1971, 499 (*obiter dictum*), waar evenwel een curator was aangesteld.

(1752) LEQUETTE, Y., *l.c.*, nr. 9, p. 6 en nr. 15, p. 6-7.

(1753) HERINCKX, Fr., „Les ventes judiciaires d'immeubles", in *Rép. Not.*, VII, Boek V, 1994, nr. 15, p. 75.

is uitgewerkt voor het geval waarin de nalatenschap niet wordt opgeëist („succession non réclamée")(1754).

Volgens DE PAGE daarentegen is enkel vereist dat niemand de nalatenschap opeist, hetzij omdat er geen erfgenamen bekend zijn, hetzij omdat de bekende erfgenamen de nalatenschap hebben verworpen. De tekst zou niet zo duidelijk zijn als men over het algemeen beweert(1755). Volgens deze interpretatie is het bestaan van erfgerechtigden met bezitsrecht als zodanig geen beletsel voor de benoeming van een curator. „L'héritier inactif ne compte pas"(1756). Enkel het bestaan van erfgenamen die de nalatenschap hebben aanvaard en dus hebben opgeëist, vormt een hinderpaal. In art. 811 B.W. staat „erfgenaam" dus gelijk met „aanvaardende erfgenaam". De Rechtbank van eerste aanleg te Gent, op eensluidend advies van het Openbaar Ministerie, sloot zich bij deze 'moderne' interpretatie aan. De kwestieuze zinsnede van art. 811 B.W. moet volgens de Rechtbank doelgericht worden geïnterpreteerd(1757).

Eén en ander is van belang voor de vraag of de rechtbank een gerechtelijk bewindvoerder kan aanstellen(1758).

355. Het loon van de curator is fiscaal geen schuld van de nalatenschap en kan derhalve niet door de erfgenamen in mindering worden gebracht van het actief in de aangifte van nalatenschap(1759). Dit ereloon valt civielrechtelijk wel ten laste van de massa vermits aan de later opduikende erfgenamen enkel het saldo van de rekening moet worden overgemaakt(1760). Het is soms bevoorrecht(1761). De kosten van aanstelling van de curator vallen eveneens ten laste van de nalatenschap(1762).

356. Zoals dit het geval is bij een nalatenschap aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving(1763), impliceert een vacantverklaarde nalatenschap dat er tot een collectieve vereffening van het passief wordt overgegaan, aldus de heersende Belgische leer(1764).

(1754) LEQUETTE, Y., *l.c.*, nr. 54 e.v., p. 14-15.

(1755) *O.c.*, IX, nr. 784; zie ook *ibid.*, nr. 540; in dezelfde zin JESPERS, H., *l.c.*, 143-144; vgl. BAX, M., *l.c.*, nr. 9, p. 287.

(1756) DE PAGE, H., *Ibid.*

(1757) Rb. Gent, 23 maart 1989, gecit. (deze beschikking wordt in andersluidende zin geciteerd door BAX, M., *l.c.*, nr. 9, p. 287).

(1758) Supra, nr. 294.

(1759) Consultatiecentrum van de K.F.B.N., *Notarius*, 1992, 234, VII.

(1760) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 1512.

(1761) Cass., 10 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 2000; BAX, M., *l.c.*, nr. 6, p. 286; DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 18, p. 76.

(1762) Rb. Gent, 23 maart 1989, gecit.

(1763) Supra, nr. 97 en Gent, 29 maart 1994, aldaar aangehaald. Zie evenwel, wat het Franse recht betreft, de nuancering bij LEQUETTE, Y., *l.c.*, nr. 42, p. 12.

(1764) GRÉGOIRE, M., *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, nr. 580, e.v., p. 421 e.v.

Dit heeft volgens de heersende leer tot gevolg dat de gewone schuldeisers van de erflater (de chirografaire en dezen met slechts een algemeen voorrecht(1765)) niet langer het recht hebben om individuele vervolgingen in te stellen, de goederen van de erflater te doen verkopen indien ze een uitvoerbare titel hebben, en (uitvoerend(1766)) beslag onder derden te leggen(1767). Het Franse Hof van Cassatie besliste in tegenovergestelde zin(1768), precies om reden dat de vacantverklaring als zodanig geen collectieve vereffening met zich brengt(1769). Het feit dat de nalatenschap onbeheerd wordt verklaard in de zin art. 811 B.W. impliceert niet dat de uitoefening van de individuele vervolgingen door de schuldeisers op het actief van de nalatenschap wordt opgeschort.

Houdt men het bij de Belgische heersende leer, dan rijst de vraag vanaf wanneer de collectieve procedure aanvangt zodat de individuele invorderingsmaatregelen niet meer kunnen worden genomen en de vraag tot wanneer schuldeisers baat kunnen halen uit de individuele invorderingsmaatregelen die reeds zijn genomen. De vraag is maar praktisch relevant in de gevallen waarin na het overlijden doch vóór de aanstelling van een curator, schulden van de *de cuius* worden uitbetaald. Deze gevallen zullen zich zelden voordoen. Men denke echter niet alleen aan derdenbeslag(1770), doch ook aan de hypothese waarin een gerechtelijk bewindvoerder werd aangesteld en belast met de betaling van de dringende schulden(1771).

In een arrest van 2 juni 1994 besliste het Hof van Cassatie, op eensluidende conclusie van Adv.-Gen. LIEKENDAEL et met bevestiging van het arrest *a quo*, dat zolang de egalitaire procedure niet is ingezet, de schuldeisers baat kunnen halen uit de individuele invorderingsmaatregelen die zij vóór het overlijden van de schuldenaar hebben aangewend. *In casu* hadden onderhoudsschuldeisers van de *de cuius* vóór het overlijden uitvoerend beslag

---

(1765) DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1992, nr. 101, p. 66.

(1766) Volgens sommige commentatoren zouden de gewone schuldeisers blijkbaar ook geen bewarende maatregelen zoals een bewarend beslag kunnen treffen (BAX, M., „Het overlijden van de schuldenaar: de schuldeiser op een dood spoor?", *T.B.B.R.*, 1996, (283), nr. 6, p. 285; BOUCKAERT, Fr., noot onder Cass., 2 juni 1994, *l.c.*, 286. Het treffen van bewarende maatregelen blijft echter mogelijk (DIRIX, E. en BROECKX, K., *o.c.*, nr. 101, p. 66 *jo.* nr. 102, p. 66).

(1767) Cass., 2 juni 1994, gecit. (*a contrario*); DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 1510; KLUYSKENS, A., *o.c.*, nr. 131, 4°; BAX, M., *l.c.*, nr. 6, p. 285; BOUCKAERT, Fr., noot onder Cass., 2 juni 1994, *l.c.*, 285; DE LEVAL, G., „La saisie immobilière", in *Rép. Not.*, XIII, Boek II, 1995, nr. 13, p. 98 en nr. 22, p. 100; DIRIX, E. en BROECKX, K., *o.c.*, nr. 101, p. 66 *jo.* nr. 102, p. 66; GRÉGOIRE, M., *o.c.*, nr. 581, p. 421-422 („si l'exercice de ce droit est de nature à entraver inutilement la mission du curateur"); HERINCKX, Fr., „Les ventes judiciaires d'immeubles", in *Rép. Not.*, VII, Boek V, 1994, nrs. 135-136, p. 115; zie verder de auteurs aangehaald in de volgende voetnoten. *Cf.* Rb. Brussel, 13 januari 1987, gecit.

(1768) Cass. fr. civ., 15 juni 1994, *Bull. cass.*, I, nr. 208, p. 151.

(1769) PATARIN, J., noot onder Cass. fr. civ., 15 juni 1994, *l.c.*, 409 en 410; zie echter ook het door deze auteur aangehaalde wetsvoorstel.

(1770) BOUCKAERT, Fr., noot onder Cass., 2 juni 1994, *l.c.*, 285-286. Vgl. Brussel, 3 november 1994, gecit.

(1771) Daarover supra, nr. 88 e.v. en nr. 313.

onder derden gelegd in handen van de werkgever van de *de cuius*. De werkgever had na het overlijden, doch vóór de beschikking tot aanstelling van een curator, de verschuldigde sommen aan deze onderhoudsschuldeisers betaald. Het Hof van beroep te Luik oordeelde dat de vacantverklaring en de benoeming van een curator geen verklaring van recht inhoudt, maar, zonder terugwerkende kracht, een nieuwe juridische toestand doet ontstaan waarbij de collectieve procedure wordt ingezet. De toestand van de samenloop is, aldus nog het Hof van beroep, het gevolg van het inzetten van de procedure. Proc.-Gen. LIEKENDAEL en het Hof van Cassatie treden die opvatting bij. De rechtsleer was reeds eerder in dezelfde zin gevestigd(1772) en keurt het arrest goed(1773).

Uit de aangevoerde argumenten kan worden afgeleid dat hetzelfde zou zijn beslist indien het uitvoerend derdenbeslag na het overlijden doch vóór de rechterlijke beslissing tot vacantverklaring was gelegd en de betaling eveneens in die periode was geschied(1774). Indien het uitvoerend beslag vóór de vacantverklaring wordt gelegd doch pas nadien wordt ten uitvoer gelegd, zal de curator wel aanspraak kunnen maken op de opbrengst(1775). *In casu* had de curator dus afgifte van de gelden kunnen eisen indien de betaling in handen van de schuldeisers was geschied na de uitspraak van het vonnis(1776).

Het doorslaggevende tijdstip is blijkbaar het ogenblik van de uitspraak van de rechterlijke beschikking als zodanig, niet het ogenblik waarop de beschikking van aanwijzing van de curator bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad wordt gepubliceerd (art. 1228, lid 2 Ger.W.) of in het register gehouden ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg wordt ingeschreven (art. 1231 Ger.W.).

De hypothecaire schuldeisers en sommige schuldeisers met een bijzonder voorrecht vallen buiten de collectieve vereffening(1777). Op hen is het voorgaande dan ook niet van toepassing(1778).

(1772) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 1510; zie ook DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, Luik, Fac.Dr., 1988, nr. 119, p. 230 (luidens de concl. Adv.-Gen. LIEKENDAEL).

(1773) BAX, M., *l.c.*, nr. 6, p. 285; BOUCKAERT, Fr., noot onder Cass., 2 juni 1994, *l.c.*, 286; DE LEVAL, G., „La saisie immobilière", in *Rép. Not.*, XIII, Boek II, 1995, nr. 22, tekst en voetnoot 3.

(1774) BOUCKAERT, Fr., noot onder Cass., 2 juni 1994, *l.c.*, 286.

(1775) *Ibid.*

(1776) Vgl. DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag*, nr. 94, p. 61; *cf.*, m.b.t. het Franse recht, LEQUETTE, Y., *l.c.*, nr. 45, p. 12-13.

(1777) DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag*, nr. 95, p. 62.

(1778) BOUCKAERT, Fr., noot onder Cass., 2 juni 1994, *l.c.*, 286-287; DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag*, nr. 101, p. 66 *jo.* nr. 102, p. 66; HERINCKX, Fr., *l.c.*, nrs. 135-136, p. 115; vgl. LEQUETTE, Y., *l.c.*, nr. 44, p. 12. Zie evenwel art. 1621 Ger.W.

Kort na het cassatiearrest besliste het Hof van beroep te Brussel(1779) eveneens, doch impliciet, dat er samenloop is vanaf het ogenblik waarop de nalatenschap vacant wordt verklaard.

357. Een andere vraag is of er in hoofde van de schuldeiser van de overledene die na het openvallen van de nalatenschap tevens schuldenaar van de nalatenschap wordt, schuldvergelijking kan plaatsvinden. Ingeval van een deficitaire onbeheerde nalatenschap zou dit niet mogelijk zijn, andermaal omwille van het intreden van een collectieve vereffening(1780). De rechten van de schuldeisers zijn onherroepelijk vastgelegd op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap. De schuldeiser-schuldenaar kan dus geen voorkeurrecht laten gelden op de fondsen en zijn schuldvordering niet tegenwerpen aan de curator. Hij zou immers op die manier een ongeschreven voorrecht bezitten(1781).

Niettemin oordeelde het Hof van beroep te Brussel(1782) dat, zelfs indien overeenkomstig art. 1298 B.W. schuldvergelijking niet plaatsheeft ten nadele van de verkregen rechten van een derde, schuldvergelijking ook ingeval van samenloop mogelijk blijft, met name wanneer er een nauwe samenhang bestaat tussen de wederzijdse schulden waarvan de schuldvergelijking wordt gevorderd. Dit laatste was volgens het Hof, hierin niet tegengesproken door het Hof van Cassatie(1783), het geval.

In casu was de overledene — eigenaar van een viertal appartementen — achterstallige kosten van mede-eigendom verschuldigd. Deze achterstallen werden na het overlijden door de gemeenschap van mede-eigenaars geïnd op grond van een bepaling in het reglement van mede-eigendom die toeliet de huurgelden van de appartementen op te strijken. De aangestelde curator betwiste de geldigheid van de afhoudingen na het overlijden en eiste de ten onrechte geïnde bedragen op. De gemeenschap van mede-eigenaars deed een beroep op de schuldvergelijking, met succes.

(1779) Brussel, 3 november 1994, gecit.; het Hof verklaart echter eveneens dat de na het overlijden (doch vóór de aanstelling van de curator) betaalde gelden, ten onrechte door de schuldeiser waren geïnd en dienden te worden teruggegeven.

(1780) DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, nr. 119, p. 230, voetnoot 930 en de verwijzingen; GRÉGOIRE, M., *o.c.*, nr. 581, p. 422.

(1781) Zie vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 36, p. 122); BAX, M., *l.c.*, nr. 6, p. 286; VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., *l.c.*, nr. 165, p. 204-205, en de verwijzing naar Rb. Luik, 24 november 1970, *Jur. Liège*, 1970-71, 181.

(1782) Brussel, 3 november 1994, gecit.

(1783) Cass., 12 januari 1996, gecit.

IX. PASSIEF VAN DE NALATENSCHAP

Tot het passief van de nalatenschap behoren de door de overledene aangegane schulden en de kosten van de begrafenis.

Een schuld is door de overledene aangegaan wanneer haar oorzaak zich tijdens het leven situeert(1784).

1. Kosten van de begrafenis(1785)

358. In het raam van de gevolgen van de verwerping van de nalatenschap werd uitvoerig ingegaan op de regel dat de begrafeniskosten tot het passief van de nalatenschap behoren en op de rechtspraak en rechtsleer die van oordeel is dat de verwerpende erfgerechtigde toch tot het betalen en het dragen van deze kosten kan worden gehouden, met name in zijn hoedanigheid van onderhoudsplichtige of verwant(1786). Daarbij ging de aandacht vooral naar de hypothese waarin een erfgerechtigde de begrafenis bestelt en achteraf de nalatenschap verwerpt. Hierna wordt de klemtoon gelegd op een andere situatie, met name het geval waarin de begrafenis door een „vreemde" wordt besteld. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt immers dat de begrafenis vaak door een derde, vaak de persoon met wie de *de cuius* samenleefde, of door een verre verwant (niet in nuttige orde opkomende erfgerechtigde) wordt geregeld.

Ook in deze hypothese geldt de regel dat degene die de begrafenis bestelt, tot betaling is gehouden, zelfs indien hij geen erfgenaam is(1787), het bestaan van een lastgeving daargelaten.

Aldus kan een bijzondere legataris tot betaling gehouden zijn wanneer hij de bestelbon heeft ondertekend, althans wanneer hij zich persoonlijk wilde verbinden(1788).

Kan de derde die de begrafenis heeft besteld en tot betaling wordt aangesproken, de erfgenamen in vrijwaring roepen(1789)? Kan de derde die vrij-

(1784) Vgl., m.b.t. periodieke schulden (bijdrage in de kosten van mede-eigendom), Rb. Luik, 19 mei 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1118.

(1785) Zie de rechtspraak en rechtsleer vermeld in de voetnoten 464 en 465.

(1786) Supra, nr. 107 e.v.

(1787) Supra, nr. 109; zie verder Rb. Hoei, 25 februari 1988 (*a contrario*); zie ook de rechtspraak aangehaald in de volgende voetnoten.

(1788) Cass. fr. civ., 10 juli 1990, gecit.; vgl. Antwerpen, 27 oktober 1992, gecit., waar het Hof opmerkt dat de faktuur wel op naam van de legataris was opgemaakt, doch dat het opgegeven adres de laatste woonplaats van de overledene was. De legataris moest dus blijkbaar als een mandataris worden beschouwd.

(1789) Vred. Westerlo, 12 oktober 1993 (zuster); vgl. Luik, 18 april 1994 (ongehuwde partner), beide gecit.

willig of gedwongen de begrafeniskosten heeft betaald, zich tegen de erfgenamen keren(1790) en zo ja, op welke juridische grondslag zal deze vordering gesteund zijn?

Tenslotte is er nog een derde hypothese. Men denke aan het geval waarin een erfgenaam (die de nalatenschap heeft aanvaard) de begrafeniskosten heeft betaald. Kan hij zich tegen zijn mede-erfgenamen keren om een deel van de betaalde kosten te recupereren en zo ja, op welke juridische grondslag zal deze vordering gesteund zijn?

Vooraf kan worden gesteld dat het aan degene die een recht van verhaal meent te hebben, toekomt om deze juridische grondslag aan te wijzen(1791) en om het bewijs te leveren dat aan de toepassingsvoorwaarden ervan is voldaan(1792).

In werkelijkheid moeten telkens twee zaken worden bewezen.

Vooreerst moet worden vastgesteld dat degene die in vrijwaring wordt opgeroepen of tegen wie verhaal wordt uitgeoefend, er daadwerkelijk toe gehouden kan zijn in de begrafeniskosten bij te dragen (op grond van zijn hoedanigheid van erfgenaam, onderhoudsplichtige, verwant, enz.). Op dit aspect werd in een vorig deel uitvoerig ingegaan(1793), zodat het hierna onbesproken blijft.

Vervolgens dient te worden aangetoond op grond van welke wetsbepaling of beginsel het recht van verhaal kan worden uitgeoefend (art. 870 e.v. B.W., lastgeving, zaakwaarneming of vermogensverschuiving zonder oorzaak).

Het onderscheid tussen beide aspecten wordt in de rechtspraak zelden gemaakt(1794): de grondslagen voor de bijdrageplicht en de grondslagen voor de uitoefening van het recht van verhaal worden naast of door elkaar gehanteerd.

359. De eerste, voor de hand liggende juridische grondslag voor de uitoefening van het recht van verhaal is de wettelijke regel dat elke erfgenaam moet bijdragen in de betaling van de schulden en lasten van de nalatenschap, ieder naar evenredigheid van wat hij daaruit ontvangt (art. 870 B.W.)(1795).

Derhalve kan de moeder die de begrafenis van haar (kinderloos overleden) zoon regelt en de begrafeniskosten betaalt, achteraf verhaal uitoefenen tegen

(1790) Zie b.v. Rb. Dinant, 12 oktober 1988; Rb. Tongeren, 2 oktober 1989; Rb. Brugge, 16 januari 1996 (telkens ongehuwde partner); Vred. Borgerhout, 1 maart 1990 (zuster); Rb. Luik, 9 mei 1994 (moeder), alle gecit.

(1791) Rb. Luik, 9 mei 1994; Vred. Borgerhout, 1 maart 1990; zie ook wel Vred. Westerlo, 12 oktober 1993; alle gecit.

(1792) Rb. Luik, 9 mei 1994; zie evenwel Rb. Tongeren, 2 oktober 1989 (beide gecit.).

(1793) Supra, nr. 113 e.v.

(1794) Zie evenwel RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 7 *in fine*, p. 407.

(1795) Vgl. Antwerpen, 27 oktober 1992, gecit.

de echtgenote van de overledene(1796) Beiden zijn immers erfgenaam, de ene voor de blote eigendom, de andere voor het vruchtgebruik(1797). De feitelijke scheiding tussen de echtgenoten doet het erfrecht van de langstlevende echtgenoot niet vervallen.(1798)

Deze juridische grondslag kan enkel door erfgenamen worden ingeroepen en is derhalve onbruikbaar wanneer een derde de begrafeniskosten heeft betaald.

Op het niveau van het onderhoudsrecht wordt een gelijkaardig verhaal geboden door art. 203 § 1 *jo* art. 203*bis* B.W. Op grond van deze bepalingen kan de ouder die de begrafeniskosten van zijn kind heeft betaald, verhaal uitoefenen tegen de andere ouder(1799).

360. Een andere mogelijke grondslag is de lastgeving. Heeft de derde gehandeld op grond van een (stilzwijgend) mandaat vanwege de erfgenamen, dan kan hij terugbetaling van de begrafeniskosten eisen. Het bestaan van een dergelijke overeenkomst van lastgeving dient door de derde te worden bewezen.

Aldus ontzegde de Rechtbank van eerste aanleg te Luik aan de moeder van de *de cuius* elk recht op verhaal: „elle n'invoque pas en effet qu'elle aurait contacté sa bru pour l'organisation des funérailles et que celle-ci l'aurait chargée d'y pourvoir"(1800). Wanneer de betrokken partijen geen contact hebben met elkaar — b.v. omdat de verstandhouding verstoord is — zal dergelijk bewijs een moeilijke opdracht uitmaken.

Een aanwijziging dat de derde niet als lasthebber optrad kan gevonden worden in het feit dat hij de factuur op eigen naam liet opmaken, en niet op naam van de nalatenschap(1801), alsmede het feit dat de derde op eigen initiatief optrad en alles zelf heeft geregeld zonder de erfgenamen te kennen(1802).

(1796) Zie ook Cass. fr. civ., 11 februari 1981, *J.C.P.*, 1981, II, nr. 19.693, noot RÉMY, Ph.; Cass. fr. civ., 16 juni 1993, *Bull. cass.*, I, nr. 223.

(1797) Over de betaling van schulden in een dergelijk geval, zie PUELINCKX-COENE, M., „Beschouwingen bij het patrimoniaal statuut van de weduwe, tien jaar na de hervorming van het erfrecht van de langstlevende echtgenote", dit tijdschrift, 1991, (739), nr. 21, p. 757-758 en de verwijzingen aldaar.

(1798) *Cf.* Rb. Luik, 9 mei 1994, aangeh, waar elk verhaal van de moeder tegen de schoondochter ongegrond wordt verklaard. Uit het vonnis kan echter niet met zekerheid worden uitgemaakt of de moeder erfgename was.

(1799) Vred. Mol, 26 februari 1985, gecit.

(1800) Rb. Luik, 9 mei 1994, gecit.; zie reeds in dezelfde zin, eveneens *a contrario*, Bergen, 29 maart 1983, *Rev. Not. B.*, 1983, 428, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 23.

(1801) Vgl. daarmee Antwerpen, 27 oktober 1992, gecit. supra, voetnoot 1786.

(1802) Vgl. Rb. Luik, 9 mei 1994, gecit.

361. Bij gebreke van lastgeving(1803) wordt vaak een beroep gedaan op de rechtsfiguur van de zaakwaarneming om de vordering tot betalen op de erfgenamen af te wentelen of om verhaal uit te oefenen tegen de erfgenamen. Meestal gebeurt dit zonder succes omdat niet (kan worden aangetoond dat) aan de wettelijke voorwaarden is voldaan(1804).

Volledigheidshalve wordt eraan herinnerd dat degene die zich op deze rechtsfiguur beroept twee dingen moet aantonen: a) dat andermans zaak werd waargenomen en b) dat het regelen en betalen van de begrafenis inderdaad de zaak was van de in vrijwaring gedagvaarde personen, omdat zij als erfgenaam, onderhoudsplichtige of bloedverwant in principe daartoe gehouden waren.

Er is zaakwaarneming wanneer iemand, met of zonder medeweten van de meester van de zaak, vrijwillig (d.w.z. niet gehouden ingevolge een wettelijke of contractuele verplichting(1805)) andermans belangen waarneemt tot de laatstgenoemde daarin zelf kan voorzien (art. 1372 B.W.)(1806) en daarbij in het belang van de meester van de zaak nuttige feitelijke of rechtshandelingen stelt(1807).

362. Zaakwaarneming impliceert vooreerst dat men andermans belangen heeft willen behartigen, dat men optreedt in andermans belang, om de betrokken meester van de zaak ter wille te zijn. Vereist is dus dat men niet uitsluitend of hoofdzakelijk in zijn eigen belang optreedt. „Il n'y a pas de gestion d'affaires lorsqu'on gère l'affaire d'autrui dans une intention purement egoïste, en vue de faire sa propre affaire"(1808). De derde die van de begrafenis zijn eigen zaak maakt en die alleszins nooit de bedoeling heeft gehad de zaak van de erfgenamen waar te nemen, kan geen zaakwaarneming inroepen. Het Hof van beroep te Luik oordeelde dat het feit dat op het

(1803) Vgl., in het algemeen, DE LY, F., „De rechtsfeiten", in KRUITHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., „Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1981-1992)", dit tijdschrift, 1994, (610), nr. 312, p. 613.

(1804) Vred. Borgerhout, 1 maart 1990; Vred. Westerlo, 12 oktober 1993 (telkens door een zuster). Zie ook, doch uitvoeriger gemotiveerd: Luik, 18 april 1994; Rb. Dinant, 12 oktober 1988; Rb. Luik, 9 mei 1994; Rb. Brugge, 16 januari 1996 (telkens door een ongehuwde partner); Rb. Luik, 9 mei 1994 (door een moeder). Zie evenwel, met succes: Rb. Tongeren, 2 oktober 1989 (door een ongehuwde partner), gecit.

(1805) Daarover o.a. DE PAGE, H., *o.c.*, II, nr. 1074; KRUITHOF, R., „Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1974-1980)", dit tijdschrift, nr. 149, p. 656 e.v.; DE LY, F., *l.c.*, nr. 311, p. 611-612. De natuurlijke verbintenis van de samenwonende partner zou daar eveneens onder vallen (Zie Rb. Nijvel, 1 juni 1990, *J.T.*, 1990, 710, *a contrario*; zie verder infra, nr. 370).

(1806) Rb. Tongeren, 2 oktober 1989, gecit.

(1807) DE PAGE, H., *o.c.*, II, nr. 1069; Rb. Dinant, 12 oktober 1988, gecit.

(1808) DE PAGE, H., *o.c.*, II, nr. 1074, *litt.B.*, sub 1°; zie verder DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., „Verbintenissenrecht. Kroniek (1985-1992)", *R.W.*, 1992-93, (1249), nr. 92, p. 1259; KRUITHOF, R., *l.c.*, nr. 147, p. 654.

rouwbericht enkel de derde (en niet de erfgenamen van de overledene) werd genoemd, dienaangaande een (voldoende) bewijs oplevert(1809).

Daarom kan zaakwaarneming ook gemakkelijker worden aanvaard wanneer ze wordt ingeroepen door een erfgerechtigde die de nalatenschap verwerpt(1810), dan door een derde die de erfgenamen of de verwanten van de *de cuius* tot betaling wil dwingen(1811).

A fortiori is er geen zaakwaarneming wanneer niet gehandeld wordt om de erfgenamen ter wille te zijn, doch om zich van de nalatenschap meester te maken, om als enige erfgenaam door te gaan en om de andere erfgerechtigden uit te sluiten uit de nalatenschap(1812).

363. Hoewel de zaakwaarnemer enerzijds niet uitsluitend of hoofdzakelijk in eigen belang mag optreden, veronderstelt zaakwaarneming anderzijds wel dat de zaakwaarnemer zonder begiftigingsoogmerk heeft gehandeld(1813). Heeft de derde gehandeld met de bedoeling elk verhaal tegen de erfgenamen achterwege te laten, dan heeft hij om niet gehandeld(1814). Giften worden niet vermoed en degenen tegen wie zaakwaarneming wordt ingeroepen, zullen het bewijs van het kosteloze karakter moeten leveren(1815). Doch de rechtspraak is vrij inschikkelijk op dat vlak. De *animus donandi* wordt afgeleid uit het loutere feit dat degene die de begrafeniskosten heeft betaald, niet vooraf het O.C.M.W. had aangesproken, hoewel de voorwaarden daartoe vervuld waren en hij wel moest weten dat een dergelijk verhaal dus mogelijk was(1816).

Het argument klinkt niet echt overtuigend. Het feit dat de derde het O.C.M.W. niet in eerste instantie aanspreekt, betekent toch niet dat hij noodzakelijkerwijze ook elk verhaal tegen de erfgenamen (eventueel onder-

---

(1809) Luik, 18 april 1994; vgl. Rb. Luik, 9 mei 1994 („que la demanderesse a commandé elle-même les funérailles, adoptant par là une attitude de prise en charge exclusive des frais"); Rb. Brugge, 16 januari 1996 („een en ander wijst erop dat eiser, (...), meende dat hijzelf diende in te staan voor de begrafeniskosten..."), alle gecit.

(1810) Supra, nr. 112; zie echter ook infra, nr. 371.

(1811) Vgl. RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 8, p. 407.

(1812) Rb. Dinant, 12 oktober 1988, gecit.; zie ook, goedkeurend, DE LY, F., *l.c.*, nr. 310, p. 611.

(1813) DE PAGE, H., *o.c.*, II, nr. 1074, *litt.B.*, sub 3°; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., „Verbintenissenrecht. Kroniek (1985-1992)", *l.c.*, nr. 92, p. 1259; Rb. Tongeren, 2 oktober 1989, gecit. *Cf.* Rb. Luik, 9 mei 1994, gecit., waar het vrijgevigheidsinzicht enkel in het raam van de vermogensverschuiving zonder oorzaak als een beletsel wordt genoemd.

(1814) Vgl., m.b.t. de borgstelling toegestaan om een verwant ter wille te zijn, RAUCENT, L., „Un époux peut-il se porter caution sans le consentement de son conjoint?", in *Actuele problemen uit het notariële recht*, Opstellen aangeboden aan Prof. A. De Boungne, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1985, (159), 162-163.

(1815) DE PAGE, H., *o.c.*, II, nr. 1074, *litt. B.*, sub 3°.

(1816) Vred. Borgerhout, 1 maart 1990; Vred. Westerlo, 12 oktober 1993; zie ook wel Rb. Brugge, 16 januari 1996; alle gecit.; zie ook, over de tussenkomst van het O.C.M.W., infra, nr. 375.

houdsplichtigen of verwanten) opgeeft. De Staat dient in deze immers pas tussen te komen daar waar de familiale solidariteit eindigt(1817).

364. De derde voorwaarde houdt in dat het waarnemen van andermans belangen, het bestellen van de begrafenis en het betalen van de begrafeniskosten, noodzakelijk moet zijn(1818). Zaakwaarneming kan dan ook des te gemakkelijker worden aangenomen wanneer de meester van de zaak, *in casu* de erfgenamen, niet weet dat hij moet optreden of omwille van de context niet best geplaatst is om de nodige (dringende) rechtshandelingen te stellen. Aldus oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren dat een concubine die om zeer humane(1819) en praktische(1820) redenen zelf had gezorgd voor de begrafenis van haar levensgezel en de eruit voortvloeiende kosten zelf had betaald, zich tegen de erfgenamen kon keren. DIRIX en VAN OEVELEN zijn van oordeel dat in de laatstgenoemde zaak eerder van nut dan van noodzaak sprake was, zodat er te soepel werd omgesprongen met het noodzakelijkheidsvereiste(1821).

365. Doch volgens de Rechtbanken van eerste aanleg te Luik en te Brugge dient een beroep op zaakwaarneming ongegrond te worden verklaard wanneer de meester van de zaak niet werd geraadpleegd bij het organiseren van de begrafenis. *In casu* hadden de moeder respectievelijk de ongehuwde partner van de overledene op eigen houtje gehandeld, zonder de echtgenote resp. de kinderen van de overledene te kennen(1822), hoewel dit geenszins onoverkomelijk was en zelfs gemakkelijk te verwezenlijken was(1823). Zodoende werden degenen die normaal de begrafeniskosten moesten dragen, niet in de gelegenheid gesteld zelf te beslissen of ze de zaak zelf zouden regelen, d.i. of ze de begrafenis zelf zouden bestellen en betalen(1824). Deze rechtspraak ligt volledig in de lijn van het arrest van het Hof van beroep te Bergen van 29 maart 1983.

Ze strookt ook beter met de regel dat zaakwaarneming niet gerechtvaardigd is wanneer de meester zelf kan optreden en dus zelf bij machte is zijn belangen te behartigen(1825).

(1817) Vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 9, p. 991).

(1818) DE PAGE, H., *o.c.*, II, nr. 1074, *litt. B.*, sub 2°; DE LY, F., *l.c.*, nr. 312, p. 612.

(1819) „Te meer nu deze in haar eigen huis woonde, geen kinderen naliet en blijkbaar plots is overleden".

(1820) „Hoe zouden de veertien erfgenamen in onderling overleg deze begrafenis wel hebben georganiseerd?".

(1821) DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., *l.c.*, nr. 91, p. 1259.

(1822) Rb. Luik, 9 mei 1994, gecit., met verwijzing naar Bergen, 29 maart 1983, *Rev. Not. B.*, 1983, 428, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 23; DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nrs. 2-3, pp. 86-87.

(1823) Rb. Brugge, 16 januari 1996, gecit.; in dit geval waren de erfgenamen niet eens op de hoogte gebracht van het overlijden en waren ze niet op de begrafenis uitgenodigd.

(1824) Rb. Brugge, 16 januari 1996, gecit., eveneens met verwijzing naar Bergen, 29 maart 1983.

(1825) Daarover KRUITHOF, R., *l.c.*, nr. 151, p. 659; DE LY, F., *l.c.*, nr. 312, p. 612.

366. De meester van de zaak wiens zaak behoorlijk is waargenomen, moet de verbintenissen nakomen die in zijn naam door de zaakwaarnemer zijn aangegaan, hem schadeloos stellen voor alle persoonlijke verbintenissen die hij op zich heeft genomen, en hem alle nuttige of noodzakelijke uitgaven die hij gedaan heeft, vergoeden (art. 1375 B.W.)(1826). Het bestellen van een begrafenis (bij stilzitten van de erfgenamen) is ongetwijfeld een nuttige en noodzakelijke rechtshandeling. Het betalen van deze kosten eveneens(1827). Tevens wordt als voorwaarde gesteld dat de uitgaven redelijk moeten zijn of niet overdreven mogen zijn(1828). Ze moeten in overeenstemming zijn met de sociale positie en met het vermogen van de overledene(1829).

367. Uiteraard is een verhaal op grond van zaakwaarneming slechts mogelijk wanneer de zaakwaarnemer de begrafeniskosten met eigen gelden heeft betaald, en niet met gelden van de nalatenschap(1830). De zaakwaarnemer zou derhalve het bewijs moeten voorleggen dat hij de kosten met eigen middelen heeft voorgeschoten. Niettemin lijkt de Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren genoegen te nemen met de bewering van de concubine-zaakwaarneemster dat zij met eigen middelen betaalde en verschuift ten onrechte de bewijslast:„het is niet bewezen dat Barbara N. de begrafenis heeft betaald met gelden van de nalatenschap"(1831). In geval van ongehuwd samenwonen wordt aangenomen dat, t.a.v. derden, (roerende) goederen waarvan niet kan worden bewezen dat ze aan één van de samenwonenden toebehoren, aan beiden in onverdeeldheid toebehoren. Men zou dus kunnen stellen dat een ongehuwde samenwoner wordt geacht de begrafeniskosten deels met gelden van de overleden partner te hebben betaald, tenzij bewijs van het tegendeel(1832).

368. In laatste instantie kan een beroep worden gedaan op de rechtsfiguur van de vermogensverschuiving zonder oorzaak.

Kenmerkend voor deze rechtsfiguur is het subsidiaire karakter ervan, hetgeen betekent dat de vordering slechts kan worden ingesteld als de verarmde over geen andere rechtsvordering beschikt om de vermogensverschuiving ongedaan te maken(1833). Logischerwijze zou een beroep op de vermogensverschuiving zonder oorzaak dan ook ongegrond moeten worden verklaard

---

(1826) Zie o.a. DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, II, nr. 303, p. 174.

(1827) Vgl. de *ratio legis* van art. 19, 2° Hyp.W. (daarover DE PAGE, H., *o.c.*, VII, nr. 70).

(1828) Rb. Hasselt, 7 maart 1989; Rb. Tongeren, 2 oktober 1989; zie ook wel Rb. Dinant, 9 januari 1991, vernietigd door Luik, 18 april 1994, alle gecit.

(1829) Rb. Tongeren, 2 oktober 1989, gecit.

(1830) *Ibid.* (*a contrario*).

(1831) *Ibid.*.

(1832) B.v. betaling via een bankrekening op naam van de langstlevende partner.

(1833) DE PAGE, H., *o.c.*, III, nr. 33; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., *l.c.*, nr. 99, p. 1262; DE LY, F., *l.c.*, nr. 320, p. 619; VAN OEVELEN, A., „Het subsidiaire karakter van de rechtsvordering op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak", *R.W.*, 1996-97, 46-47.

indien niet wordt aangetoond dat andere rechtsfiguren zoals zaakwaarneming(1834) geen soelaas bieden(1835).

Een beroep op deze rechtsfiguur is evenmin mogelijk wanneer de verarmde heeft nagelaten tijdig passende vorderingen of verhaalmiddelen in te stellen(1836).

Deze techniek kent evenmin succes omdat de toepassingsvoorwaarden luidens de rechtspraak andermaal zelden vervuld geraken(1837).

369. Er is vermogensverschuiving zonder oorzaak wanneer een persoon zich verarmt terwijl een andere persoon zich verrijkt, wanneer de verarming en de verrijking in oorzakelijk verband tegenover elkaar staan en er voor de vermogensverschuiving geen (juridische) oorzaak kan worden aangetoond(1838).

Volgens het Hof van beroep te Luik kan er slechts sprake zijn van enige verrijking wanneer de erfgerechtigden die de nalatenschap hebben verworpen, dank zij de tussenkomst van de derde ontlast werden van de betaling van een schuld, waartoe zij *normaliter* gehouden waren. Welnu, vermits de erfgerechtigden ingevolge de verwerping niet langer gehouden waren tot de schulden of kosten van de nalatenschap (art. 785 B.W.), kon er geen verrijking in hun hoofde zijn(1839). Deze gevolgtrekking is juist, althans voor zover de erfgerechtigden (kinderen van de overledene) niet in subsidiaire orde op grond van de wettelijke onderhoudsplicht of verwantschapsplicht tot het dragen van de begrafeniskosten konden worden gehouden(1840).

Uit het voorgaande volgt dat hij die zich op deze rechtsfiguur beroept, meteen ook moet aantonen dat degenen die in vrijwaring worden opgeroepen of waartegen men verhaal uitoefent, op grond van hun hoedanigheid tot betaling van begrafeniskosten kunnen gehouden worden(1841).

370. De belangrijkste struikelblok is evenwel de voorwaarde van de ontstentenis van juridische oorzaak. Deze voorwaarde is niet vervuld wanneer de verrijking of de verarming hun oorsprong vinden in een wettelijke

(1834) *Cf.* Luik, 18 april 1994.

(1835) KRUITHOF, R., *l.c.*, nr. 160, p. 665.

(1836) DE PAGE, H., *o.c.*, III, nr. 34.

(1837) Luik, 18 april 1994; Rb. Dinant, 12 oktober 1988 (telkens ongehuwde partner); zie ook wel Rb. Brugge, 16 januari 1996; de Rechtbank gaat echter niet expliciet in op deze door de eiser opgeworpen grondslag, doch neemt aan dat de concubant die de begrafeniskosten had betaald, zich van een natuurlijke verbintenis had gekweten. M.a.w. voor zijn verarming bestond een oorzaak (alle gecit.).

(1838) DE PAGE, H., *o.c.*, III, nr. 35 e.v.; Rb. Dinant, 12 oktober 1988, gecit.

(1839) Luik, 18 april 1994, gecit.

(1840) Daarover supra, nr. 113 e.v.

(1841) Supra, nr. 358.

verplichting, een contractuele verbintenis of een verbintenis uit onrechtmatige daad.

Volgens sommigen is het bestaan van een natuurlijke verbintenis(1842) eveneens een beletsel(1843). Er is dus een juridische oorzaak wanneer de betaling van de begrafeniskosten door een ongehuwde partner de uitvoering van een natuurlijke verbintenis uitmaakt(1844). De uitvoering van de natuurlijke verbintenis als zodanig is niet afdwingbaar in rechte. Doch de derde die de kosten heeft betaald (en precies daarom verhaal uitoefent) heeft per hypothese de natuurlijke verbintenis spontaan uitgevoerd. Heeft de derde nog niet betaald, dan kan hij toch nog tot betaling worden gehouden indien hij uitdrukkelijk heeft beloofd de verbintenis te zullen honoreren(1845).

De verrijking of verarming mogen trouwens evenmin steunen op de wil van de verarmde zelf(1846). Beslissend daarbij is het inzicht(1847).

DE PAGE onderscheidt een drietal toepassingen van deze regel waarvan in de onderzochte rechtspraak gretig gebruik wordt gemaakt.

Er is vooreerst een juridische oorzaak wanneer men gehandeld heeft met vrijgevigheidsinzicht. De Rechtbank van eerste aanleg te Luik past deze regel toe op het geval waarin een moeder de begrafenis van haar zoon had geregeld(1848). Volgens de Rechtbank moet de ontstentenis van *animus donandi* worden bewezen door degene die zich heeft verarmd. De *animus donandi* is immers een oorzaak en degene die een verhaal uitoefent moet bewijzen dat hij zonder oorzaak heeft gehandeld. Het principe dat de *animus donandi* niet wordt vermoed en moet worden bewezen, gaat in deze situatie dus niet op(1849). Al bij al wordt het vrijgevigheidsinzicht wel vrij gemakkelijk aanvaard. Doch is het feit zelf dat de moeder een verhaal uitoefent tegen de schoondochter niet een aanwijzing dat zij niet de bedoeling had de kosten definitief op zich te nemen?

Vervolgens is er ook een oorzaak wanneer de derde heeft gehandeld in de hoop een gunstig resultaat te bekomen, wanneer hij heeft gespecu-

---

(1842) Over de natuurlijke verbintenis in het familiale vermogensrecht, zie PUELINCKX-COENE, M., „Schenkingen", in *Familierecht, Notariële Actualiteit*, Brugge, Die Keure, 1996, (135), nr. 8 e.v., p. 139 e.v., en de verwijzingen aldaar.

(1843) Brussel, 15 november 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 131; zie ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 38, p. 124).

(1844) Vgl. Rb. Brugge, 16 januari 1996, gecit.; de Rechtbank gaat niet expliciet in op deze door de eiser opgeworpen grondslag, doch neemt aan dat de ongehuwde partner die de begrafeniskosten had betaald, zich van een natuurlijke verbintenis had gekweten.

(1845) Zie supra, nr. 361 en infra, nr. 376.

(1846) DE PAGE, H., *o.c.*, III, nr. 40, 3°; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., „Verbintenissenrecht. Kroniek (1985-1992)", *l.c.*, nr. 97, p. 1261; Rb. Dinant, 12 oktober 1988.

(1847) KRUITHOF, R., *l.c.*, nr. 159, p. 664-665.

(1848) Rb. Luik, 9 mei 1994, gecit.

(1849) DE PAGE, H., *o.c.*, III, nr. 40, 3°; Rb. Namen, 7 juni 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 327, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1984, nr. 23.067, p. 259.

leerd(1850). Deze regel wordt vaak toegepast wanneer de vermogensverschuiving wordt ingeroepen bij het beëindigen van een concubinaatsverhouding en wel met betrekking tot de tijdens het samenwonen gemaakte kosten en uitgaven. Wie zonder afspraken te maken tijdens het samenwonen belangrijke uitgaven doet, wordt geacht op eigen risico en in het eigen belang te hebben gehandeld.(1851) Deze redenering kan evenwel niet zonder meer op het betalen van begrafeniskosten worden getransponeerd. Van speculatie en eigen belang kan in dat geval bezwaarlijk sprake zijn, tenzij het bestellen en betalen van de begrafeniskosten past in een opgezet spel om de ganse nalatenschap voor zich alleen op te eisen(1852).

Tenslotte is er uiteraard een oorzaak wanneer degene die zich verarmt zijn eigen belangen behartigde. Ook tot deze categorie kan gerekend worden het geval waarin een derde (legataris) de begrafeniskosten betaalde omdat hij zich van de nalatenschap meester wilde maken en als enige erfgenaam van de overledene wilde doorgaan(1853). In „normale" gevallen heeft degene die de begrafeniskosten voorschiet niet uit eigen belang gehandeld.

371. Het besluit is dat een verhaal van een erfgenaam tegen zijn medeerfgenamen geen probleem zal opleveren (art. 870 B.W.). Daarentegen zal het verhaal van de derde tegen de erfgenamen of onderhoudsplichtigen op grond van lastgeving, zaakwaarneming en vermogensverschuiving zonder oorzaak zelden aanvaard worden. Een restrictieve toepassing strookt weliswaar met de geest van het rechtsbeginsel van de vermogensverschuiving zonder oorzaak(1854). Waar een beroep op zaakwaarneming wordt aangenomen, wordt kritiek geuit omdat de toepasselijke regels (noodzakelijkheidsvereiste) te soepel zouden worden geïnterpreteerd. Doch de beoordeling van deze rechtspraak louter aan de hand van de beginselen van het verbintenissenrecht schiet te kort.

Uitgaande van de feiten moet men vaststellen dat het regres meestal wordt uitgeoefend door een ongehuwde partner tegen de kinderen van de overleden partner dan wel door een ouder of zijverwant tegen de feitelijk gescheiden echtgenoot van de overledene(1855). Dit is een nieuw maatschappelijk gegeven(1856). Zoals reeds in het vorige overzicht werd opgemerkt(1857),

---

(1850) DE PAGE, H., *o.c.*, III, nr. 40, 3°; Rb. Dinant, 12 oktober 1988, gecit. en de verwijzingen.

(1851) DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., *l.c.*, nr. 97, p. 1261; DE LY, F., *l.c.*, nr. 324, p. 621-622. Vaak worden ook de andere excepties ingeroepen (vrijgevigheid en handelen in eigen belang).

(1852) Rb. Dinant, 12 oktober 1988, gecit.

(1853) *Ibid.* De Rechtbank voegt eraan toe dat de gevolgtrekking ook geldt ten aanzien van de kosten van laatste ziekte.

(1854) DE PAGE, H., *o.c.*, II, nr. 1074, *in fine* („il ne faut pas, sous couleur d'équité, en faire une panacée, et l'appliquer sans discernement").

(1855) In het laatste geval is een beroep op art. 870 B.W. mogelijk indien de betrokkenen tot de nalatenschap komen.

(1856) RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 7, p. 406 en nr. 12, p. 410.

(1857) dit tijdschrift, 1988, nr. 125, p. 1016.

kunnen de kinderen of de echtgenote waarmee de overledene sedert vele jaren geen contact meer had of op gespannen voet leefde, bezwaarlijk als de „meester van de zaak" worden beschouwd wanneer het erop aan komt de begrafenis te regelen. Het is zaak van de *de facto* meest nauwe verwanten de begrafenis te regelen. Ze handelen in hun eigen belang(1858). Meer en meer wordt als normaal beschouwd dat de samenwonende partner of andere nauwe verwanten voorrang krijgen boven de erfgerechtigden die van de *de cuius* zijn vervreemd geraakt(1859). De erfgerechtigden dienen dan ook niet te worden geraadpleegd. Uit de rechtspraak blijkt dat er tegen het regelen van de begrafenis als zodanig ook geen verzet is vanwege de gepasseerde erfgerechtigden, enkel tegen het moeten delen in de kosten ervan.

Er zou dus niets aan de hand zijn, ware het niet dat er in de onderzochte hypothesen vaak een splitsing bestaat tussen de bevoegdheid en de middelen. Hij die het recht heeft de begrafenis te regelen is niet altijd (enige) erfgenaam en beschikt niet over (alle) gelden van de nalatenschap, althans in theorie(1860). De begrafeniskosten zijn primair een last van de nalatenschap. Vermogensverschuiving zonder oorzaak zou hier tegen de erfgenamen moeten kunnen worden ingeroepen. De argumenten in de rechtspraak om deze rechtsfiguur opzij te schuiven, zijn niet echt overtuigend.

Daarentegen is het minder evident het verhaal op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak toe te laten tegen onderhoudsplichtige of tegen verwanten, met name bij een deficitaire nalatenschap. Enerzijds is de familiale solidariteit, zeker tussen (feitelijk gescheiden) echtgenoten, niet meer wat ze was: efficiënt en permanent. Anderzijds wordt de solidariteitsverplichting tussen samenwonende partners over de dood heen stilaan erkend(1861). Een beroep op vermogensverschuiving zonder oorzaak kan geweigerd worden, hetzij omdat degene die heeft betaald ertoe gehouden was en zich niet heeft verarmd (ongehuwde samenwonende), hetzij omdat degene tegen wie de derde zich keert geen onderhoudsplichtige meer is en zich derhalve niet heeft verrijkt (feitelijk gescheiden echtgenoot). Hij diende immers niet voor die kosten in te staan op grond van zijn eigen onderhoudsplicht(1862). Het niet erkennen van deze nieuwe realiteit zou tot ongewenste resultaten leiden(1863).

(1858) RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 7, p. 406 en nr. 12, p. 410.

(1859) Supra, nr. 9.

(1860) *De facto* is de langstlevende partner het best geplaatst om zich de nalatenschap toe te eigenen. Hij weet er meestal alles van; vgl. § 2028 BGB dat een meldingsplicht oplegt aan diegenen die ten tijde van het overlijden met de *de cuius* samenwoonde.

(1861) Daarover reeds supra, nrs. 117-118.

(1862) Vgl., *a contrario*, KRUITHOF, R., *l.c.*, nr. 159, p. 665.

(1863) RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 12, p. 410.

Daar waar de rechtspraak al te vaak het beroep op zaakwaarneming en het beroep op vermogensverschuiving zonder oorzaak samen verwerpt, lijkt de oplossing precies in een gedifferentieerde toepassing van het verbintenissenrecht te liggen(1864).

Wat hierboven is gezegd, geldt overigens voor het geval waarin de erfgerechtigden (kinderen, echtgenote) eerst voor een behoorlijke begrafenis zorgen, doch achteraf de nalatenschap verwerpen. Zij hebben hun eigen zaak beredderd. Van zaakwaarneming is geen sprake. Wel dient de nalatenschap eerst in te staan voor de begrafeniskosten. Een verhaal op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak is dan mogelijk.

372. De derde die de begrafenis bestelde wil niet altijd spontaan betalen of is soms onvermogend. Het is ook mogelijk dat het onzeker is wie de begrafenis bestelde. In die gevallen rijst de vraag of de begrafenisondernemer de erfgenamen die de nalatenschap hebben aanvaard (of eventueel de onderhoudsschuldenaars of verwanten) rechtstreeks kan aanspreken tot betaling.

Volgens een deel van de rechtspraak kan de schuldeiser zich inderdaad rechtstreeks wenden tot de erfgenamen die de begrafenis niet zelf hebben besteld(1865). Zij zijn immers wettelijk gehouden tot betaling van het passief van de nalatenschap(1866). De schuldeiser zou zich ook kunnen wenden tot degenen die op grond van de wettelijke onderhoudsplicht of op grond van de verwantschapsplicht(1867) de begrafeniskosten moeten betalen.

Volgens anderen is dat niet mogelijk. De begrafenisondernemer beschikt immers niet over een (wettelijke of contractuele) rechtstreekse vordering. Hij kan evenmin een zijdelingse vordering instellen(1868). Wel zou hij kunnen aantonen dat degene die de begrafenis heeft besteld, gehandeld heeft als mandataris van de erfgenamen of onderhoudsplichtigen.

(1864) Zie reeds de vorige overzichten (dit tijdschrift, 1988, nr. 125, p. 1016 en 1978, nr. 37, p. 124); zie de noot onder Bergen, 29 maart 1983, *Rev. Not. B.*, 1983, 431 en DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 22, sub a) 3; zie ook, in het algemeen, DE PAGE, H., *o.c.*, II, nr. 1072 en nr. 1074, *in fine*. Voor een oproep tot een ruimer gebruik van het verbintenissenrecht, zie het vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 39, p. 125). Voor een doorbraak van het klassieke verbintenissenrecht in deze materie zie ook infra, nrs. 376-377.

(1865) Antwerpen, 27 oktober 1992, gecit.; weliswaar stipt het Hof aan dat op de factuur de laatste woonplaats van de overledene als adres werd opgegeven, zodat kan worden aangenomen dat de besteller als mandataris van de erfgenamen handelde; zie ook Vred. Westerlo, 23 november 1983, gecit.

(1866) Vred. Westerlo, 23 november 1983, gecit.

(1867) Zie, telkens impliciet, Luik, 11 december 1995; Rb. Hoei, 25 februari 1988; Rb. Hasselt, 7 maart 1989; Vred. Sint-Pieters-Woluwe, 25 november 1994; zie ook wel het arrest *a quo* in Cass. fr. civ., 14 mei 1992, alle gecit.

(1868) Luik, 18 december 1990, gecit.; zie ook DELNOY, P., „L'option héréditaire", *l.c.*, nr. 244, p. 188; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 9, p. 408. M.b.t. de zijdelingse vordering, zie ook Bergen, 29 maart 1983, *Rev. Not. B.*, 1983, 428 en *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 23.

373. Zoals gezegd zijn begrafeniskosten bevoorrecht op alle roerende goederen van de nalatenschap, voor zover ze in verhouding staan tot de stand en het vermogen van de overledene (art. 19,2° Hyp.W.)(1869).

Daarbij rijst de vraag of de verwerpende erfgerechtigde die de begrafeniskosten heeft betaald, een beroep kan doen op dit algemeen voorrecht(1870). De heersende leer antwoordt bevestigend, DE PAGE ontkennend. De Rechtbank van koophandel te Charleroi besliste alleszins dat eenieder die een begrafenis bestelt en de kosten ervan betaalt, een rechtstreekse bevoorrechte schuldeiser is ten aanzien van de nalatenschap, zonder dat er subrogatie bij te pas komt. Art. 19, 2° Hyp.W. zegt immers niet dat enkel de begrafenisondernemer of zijn in de plaats gestelde die hoedanigheid zouden bezitten(1871).

Het voorrecht slaat op de roerende goederen van de nalatenschap, niet op de goederen van de erfgenaam(1872).

De Rechtbank van koophandel te Charleroi besliste bovendien dat de kosten voor bloemwerken begrafeniskosten zijn in de zin van de hypotheekwet omdat hun aanschaf gebruikelijk is bij uitvaarten(1873).

374. De Hoven van beroep te Bergen en te Antwerpen herinneren eraan dat de schuldeisers de erfgenamen voor schulden of kosten van de nalatenschap kunnen aanspreken, ieder in verhouding tot zijn erfdeel(1874). Er is derhalve geen solidariteit of gehoudenheid *in solidum*(1875).

De erfgenamen kunnen het principe van de deelbaarheid van de schulden (art. 1220 B.W.) inroepen(1876). Zij kunnen niet verplicht worden de schuld te voldoen boven het aandeel waartoe zij gehouden zijn als vertegenwoordigers van de schuldenaar. Over welk „aandeel" gaat het hier? Genoemde arresten verwijzen naar art. 870 B.W., doch de regeling van de *obligatio* is

---

(1869) DE PAGE, H., *o.c.*, VII, nr. 70 e.v.; voor toepassingen, zie Kh. Charleroi, 29 november 1988; zie ook wel Antwerpen, 27 oktober 1992; Luik, 18 april 1994, alle gecit. Vgl. art. 2101-2° Franse C.civ. Zie ook supra, nr. 108.

(1870) Daarover o.a. LEDOUX, J.L., „Chronique de jurisprudence. Les privilèges et hypothèques(1967-1974)", *J.T.*, 1975, (321), nr. 23, p. 322; zie ook het vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 91, p. 991).

(1871) Kh. Charleroi, 29 november 1988; zie reeds Vred. Andenne, 20 oktober 1967, *T. Vred.*, 1968, 56; HEURTERRE, P., „Overzicht van rechtspraak. Voorrechten en hypotheken (1977-1990)", dit tijdschrift, 1992, (1260), nr. 77, p. 1337 en de verwijzingen.

(1872) DE PAGE, H., *o.c.*, VII, nr. 74; *cf.* Antwerpen, 27 oktober 1992, waar het Hof art. 19, 2° Hyp.W. lijkt toe te passen op een vordering rechtstreeks tegen een erfgenaam gericht.

(1873) Kh. Charleroi, 29 november 1988, gecit.; zie verder DE PAGE, H., *o.c.*, VII, nr. 71.

(1874) Bergen, 22 maart 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 534 en *J.L.M.B.*, 1989, 1217 (verkort); Antwerpen, 27 oktober 1992; zie ook Rb. Tongeren, 2 oktober 1989; Vred. Westerlo, 23 november 1983, alle gecit.; zie b.v. Cass. fr. civ., 13 december 1988, *Bull. cass.*, I, nr. 362, p. 245; Cass. fr. civ., 5 juli 1989, *Bull. cass.*, nr. 281, p. 186.

(1875) Bergen, 22 maart 1989, gecit.; zie ook, m.b.t. achterstallige kosten van mede-eigendom, Rb. Luik, 19 mei 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1118.

(1876) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 1340 en nr. 1352; Rb. Luik, 19 mei 1987, *ibid.*

vervat in art. 873 B.W.: „de erfgenamen zijn persoonlijk naar evenredigheid van hun aandeel per hoofd (...) gehouden tot betaling van de schulden en lasten van de nalatenschap, onverminderd hun verhaal, hetzij op hun medeerfgenamen(1877) hetzij op de algemene legatarissen, voor het aandeel waarvoor dezen moeten bijdragen". Bedoeld wordt „naar evenredigheid met het erfdeel waartoe elke erfgenaam geroepen is"(1878).

Het vorige geldt voor het passief van de nalatenschap in het algemeen, dus ook voor de schulden van de *de cuius*. Het beroep op de deelbaarheid zal de erfgenamen echter niet baten indien de ondeelbaarheid in de titel is bedongen(1879).

In de zaak onderworpen aan het oordeel van het Hof te Antwerpen trachtte de erfgenaam zich te onttrekken aan de betaling van zijn deel. Het Hof merkt terecht op dat een gebeurlijke overeenkomst tussen de erfgenamen om de bijdrage in de schulden en lasten van de nalatenschap te wijzigen, niet tegenwerpelijk is aan de schuldeiser, die een derde is(1880). Het ware enkel anders indien de tenlastelegging in de titel was bedongen (art. 1221, 4° B.W.).

Evenmin doet het geschil dat eventueel tussen de erfgenamen onderling bestaat in verband met de verdeling van de kwestieuze nalatenschap afbreuk aan de verplichting van de erfgenamen tot het betalen van de begrafeniskosten(1881).

2. Kosten van laatste ziekte, levensonderhoud en verzorging.

375. De kosten van laatste ziekte zijn meestal door de *de cuius* gemaakt. Ze vallen derhalve ten laste van de nalatenschap omdat ze een schuld van de overledene uitmaken. Ze zijn eveneens bevoorrecht althans gedurende een jaar (art. 19, 3° Hyp.W.).

Op grond van art. 100 §1 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, geeft elke materiële dienstverlening ten voordele van een begunstigde die roerende of onroerende goederen nalaat, aanleiding tot een vordering tot verhaal op zijn erfgenamen of legatarissen, van de daaraan verbonden kosten door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn gemaakt gedurende de laatste vijf jaren vóór

(1877) Dit verhaal is bevoorrecht (art. 19, 2° Hyp.W. *jo.* art. 1251, 3° B.W.) (DE PAGE, H., *o.c.*, VII, nr. 74, *litt.B.*, 2°).

(1878) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 1346.

(1879) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 1340, *litt.B.*, en nr. 1354; Rb. Luik, 19 mei 1987, gecit.

(1880) DE PAGE, H., *o.c.*, IX, nr. 1355.

(1881) Vred. Westerlo, 23 november 1983, gecit.

zijn overlijden, of een gedeelte ervan, maar slechts ten belope van het actief van de nalatenschap(1882).

Overeenkomstig art. 102, lid 3 (oud) van de wet verjaarde deze vordering twee jaar na de dag waarop het O.C.M.W. kennis had gekregen van het overlijden van de begunstigde. Bij gebreke van enige bijzondere bepaling was de stuiting van deze verjaring onderworpen aan de art. 2242 e.v. B.W.

De Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen oordeelde dat een gewone brief aan de verkoophoudende notaris niet beantwoordt aan de voorschriften van art. 2244 B.W. en dat op grond van geen enkele andere bepaling stuiting of schorsing kon worden aangenomen(1883). De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel oordeelde eveneens dat de boedelnotaris om dezelfde redenen (derdenverzet slechts bij eenvoudige brief gedaan — verjaring) geen rekening diende te houden met het derdenverzet van het O.C.M.W. bij de vereffening van de nalatenschap(1884).

Ondertussen is art. 102, lid 3 van gezegde wet gewijzigd door art. 56 van de wet van 5 augustus 1992(1885). Deze vordering verjaart thans drie jaar na het overlijden van de betrokkene. Luidens het vierde alinea van art. 102, toegevoegd door gezegd art. 56, kan de verjaringstermijn gestuit worden door een aanmaning gedaan hetzij bij een ter post aangetekende brief, hetzij tegen ontvangstbewijs.

Werd de nalatenschap verworpen, *quod plerumque fit*, dan zal het ziekenhuis op zoek gaan naar de onderhoudsschuldenaars. Het verhaal op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak ingesteld door een ziekenhuis tegen de bloedverwanten van de overledene, werd echter verworpen. Het bewijs was immers niet geleverd dat de overledene behoeftig was en dat hij zijn familieleden had kunnen aanspreken om de ziekenhuiskosten te betalen. Wat de overledene zelf niet kon, kon het ziekenhuis des te minder(1886). Het ware anders indien de schuldeiser over een rechtstreekse vordering tegen de onderhoudsschuldenaars had kunnen beschikken(1887).

376. Zijn de kosten van ziekte, verzorging, enz. door een andere (derde of verwerpende erfgerechtigde) gemaakt en betaald, dan rijst ook hier de vraag of degene die de kosten heeft voorgeschoten een verhaal kan uitoefenen

---

(1882) Daarover ook DE WULF, Chr., „De vereffening en de verdeling van het huwelijksvermogen en de nalatenschap: enige actuele problemen", in *Het familierecht geactualiseerd*, 1985, (413), 464.

(1883) Rb. Mechelen, 2 februari 1987, *R.W.*, 1988-89, 891; zie daarover ook DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 22, sub c.

(1884) Rb. Brussel, 14 september 1990, aangehaald door VANHALEWYN, Chr. en JACOBS, H., *Notariële beroepsaansprakelijkheid*, (1990-1992), Brussel, Bruylant, 1994, nr. 113.

(1885) *B.S.*, 8 oktober 1992.

(1886) Rb. Brussel, 15 april 1994, *J.L.M.B.*, 1995, 1703 (verkort).

(1887) M.b.t. de rechtstreekse vordering van het O.C.M.W., zie vgl. de toestand in Frankrijk, waar de ziekenhuizen, bejaardentehuizen en O.C.M.W.-centra ofwel gesubrogeerd worden in de rechten van de overledene, ofwel een rechtstreekse vordering hebben tegen de onderhoudsschuldenaars (DONNIER, M., „Renonciation", *l.c.*, nr. 101 e.v., p. 17-18).

tegen de erfgenamen en of de erfgenamen rechtstreeks kunnen worden aangesproken door de schuldeiser.

Het verhaal van de langstlevende partner tegen de erfgenamen of onderhoudsplichtige bloedverwanten van de overledene op grond van zaakwaarneming of vermogensverschuiving zonder oorzaak wordt ook in deze hypothese bijna altijd verworpen(1888).

Indien de tendens om het bestaan van een onderhoudsplicht (minstens een morele plicht, achteraf gekwalificeerd als natuurlijke verbintenis tot verzorging) tussen samenwonenden te erkennen, zich verderzet(1889), zal ook hierin een afdoende reden kunnen gevonden worden om de toepassing van het beginsel van de vermogensverschuiving zonder oorzaak te weigeren.

Het Hof van beroep te Bergen oordeelde dat de derden die gedurende verscheidene jaren zonder enige verplichting de huisvesting en de verzorging van een bejaarde vrouw op zich hadden genomen, zonder daarvoor enige vergoeding te vragen of te ontvangen, na haar overlijden vergoeding kunnen vorderen van haar erfgenamen op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak(1890). Terecht acht een commentator het arrest weinig overtuigend ten aanzien van de vraag of de verarmden niet hadden gespeculeerd op de nalatenschap van de bejaarde vrouw(1891). In het arrest zelf wordt immers vastgesteld dat de gedane uitgaven niet zonder oorzaak zijn „dès lors que les appelants ont spéculé sur un profit ou en tous cas sur un dédommagement de leurs prestations, soit par donation, soit par disposition testamentaire". Het gevaar voor speculatie is inderdaad nooit ver weg(1892).

Op het eerste gezicht zou men geneigd zijn aan te nemen dat diegenen die jarenlang onderhoud, verzorging, geneesmiddelen en woonst aan hun overleden broer of zuster hebben verschaft, een vordering tegen de nalatenschap kunnen laten gelden op grond van het beginsel van de vermogensverschuiving zonder oorzaak. De rechtspraak meent evenwel dat, zelfs indien de verrijking en de correlatieve verarming worden bewezen, de vordering ongegrond is. De tussenkomst van de broers en zusters is niet zonder oorzaak. Ze staat gelijk met de „uitvoering van een natuurlijke verbintenis die zij vrijwillig *animo donandi* (sic) hebben aangegaan en ten opzichte waarvan geen terugvordering kan plaats hebben". Tussen broers en zusters kan inderdaad, bij gebreke van een wettelijke of conventionele onderhoudsplicht, het be-

---

(1888) Rb. Dinant, 12 oktober 1988 (onderhoudskosten tijdens de laatste ziekte); Rb. Brugge, 16 januari 1996 (verpleegnota's); *contra*: Rb. Tongeren, 2 oktober 1989 (terugbetaling kosten huur garage), alle gecit.

(1889) Daarover supra, nr. 118 en nr. 370.

(1890) Bergen, 22 maart 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 534 en *J.L.M.B.*, 1989, 1217 (verkort); *contra*: Rb. Namen, 7 juni 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 327 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1984, nr. 23.067, p. 259.

(1891) DE LY, F., *l.c.*, nr. 325, p. 623; vgl. Rb. Namen, 7 juni 1983, gecit.

(1892) RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 7, p. 406-407.

staan van een morele plicht, en derhalve van een natuurlijke verbintenis, worden aangenomen(1893).

In het licht van de hiernagenoemde rechtspraak zijn meer genuanceerde uitspraken in de toekomst zeker niet uit te sluiten.

377. Het Franse Hof van Cassatie heeft onlangs voor het eerst uitdrukkelijk erkend dat een kind dat gedurende meerdere jaren zijn bemiddelde, doch bejaarde en mindervalide, ouders had verzorgd, en dit ten koste van zijn professionele activiteiten, aanspraak kan maken op een vergoeding. In het arrest *a quo* had het Hof van beroep de aanspraak ongegrond verklaard omdat de „verarming" van het kind — wat de omvang ervan ook moge zijn — overeenkomt met de vrijwillige uitvoering van een persoonlijke morele plicht die er de oorzaak van uitmaakt. Derhalve waren de geleverde prestaties niet zonder oorzaak en kon het beginsel van de vermogensverschuiving zonder oorzaak niet worden ingeroepen. Het Hof van Cassatie verwerpt deze redenering en verklaart dat die prestaties wel dienen vergoed te worden indien ze de perken overschrijden van wat normaal van kinderen in de verhouding tot hun ouders mag worden verwacht. Het meerdere is een schuld van de nalatenschap(1894).

In de commentaar bij het arrest stelt PATARIN dat de nieuwe leer met veel omzichtigheid zal moeten worden toegepast „afin de ne pas altérer la pureté des sentiments de piété filiale, d'éviter de déjouer les prévisions successorales du *de cujus* et afin de ne pas transformer le règlement de la succession en un champ de bataille"(1895). Terecht, want gevaar voor speculatie bestaat ook in die verhouding.

Dat bewijst overigens het arrest van het Hof van beroep van Antwerpen waarin geen bezwaar werd geopperd tegen het opnemen in de staat van vereffening van een passiefpost „vergoeding onderhoudskosten". *In casu* was de langstlevende door één van de kinderen thuis opgenomen; het „behulpzame" kind had evenwel de moeder een „onderhoudsovereenkomst" ter ondertekening voorgelegd, zodat het probleem van het verhaal tegen de nalatenschap op grond van de vermogensverschuiving zonder oorzaak niet aan de orde kwam. De ganse schuld werd gehonoreerd(1896). Het

(1893) Brussel, 15 november 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1984, 131, noot en de antecedenten, in navolging van DE PAGE, H., *o.c.*, III, nr. 40, *litt.C.*, 3° *jo.* nr. 61, *litt. B.*, 2°.

(1894) Cass. fr. civ., 12 juli 1994, *Rép. Defr.*, 1994, art. 35.950, p. 1511, noot SAVATIER, X., *J.C.P.*, 1995, II, nr. 22.425, noot SÉRIAUX, A. en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1995, 407, noot PATARIN, J.; zie daarover ook GELOT, B., „Le règlement de la créance compensatrice d'assistance aux parents âgés", *Rép. Defr.*, 1996, art. 36.363, p. 842-851.

(1895) *Ibid.*, 409.

(1896) Antwerpen, 14 maart 1990, *T. Not.*, 1990, 283, noot BOUCKAERT, Fr.; daarover ook VERSTRAETE, J., „Erfrecht", in *Familierecht, Notariële Actualiteit*, Brugge, Die Keure, 1996, (27), nr. 100, p. 63.

opmaken en het erkennen van „verzorgingscontracten" ten voordele van inwonende kinderen beantwoordt aan een werkelijke behoefte(1897), doch zal onvermijdelijk tot misbruiken aanleiding geven. Dergelijke contracten zullen de toets van het verbintenissenrecht (theorie van de gekwalificeerde benadeling) moeten ondergaan. Onzekerheid en gevaar voor kwade trouw is nu eenmaal de prijs die moet betaald worden wanneer om reden van billijkheid van een stugge, ongenuanceerde regeling wordt afgestapt.

Wat hierboven ten aanzien van kinderen is gezegd, geldt *mutatis mutandis* ten aanzien van de langstlevende echtgenoot die zijn professionele loopbaan moest opgeven om de overledene bij te staan bij de opbouw van diens onderneming of handelszaak, zonder daarvoor ooit vergoed te zijn geweest. Indien en voor zover de geboden medewerking verder gaat dan wat op grond van de wettelijke plicht tot bijdrage in de lasten van het huwelijk redelijkerwijze van een echtgenoot kan worden verlangd, is, volgens de Franse leer, een vergoeding ook hier op haar plaats(1898). In Nederland zijn daar zeker voorstanders voor te vinden(1899). In het Belgische recht wordt alleszins het principe erkend dat de vrijwillige uitvoering van de verplichting tot vergoeding in dergelijke gevallen de uitvoering van een natuurlijke verbintenis uitmaakt(1900)(1901).

3. Uitgesteld loon in land- en tuinbouw

378. Naar goede gewoonte zijn de rechterlijke beslissingen inzake het uitgesteld loon in land- en tuinbouw schaars(1902).

In het uitgebreide arrest van het Hof van beroep te Bergen(1903) in de zaak „Adam" worden, met verwijzing naar de eerste commentaren op de wet(1904), enkele vaststaande principes in de verf gezet.

(1897) Zie reeds supra, nr. 140.

(1898) Vgl. SAVATIER, X., noot onder Cass. fr. civ., 12 juli 1994, *l.c.*, 1515-1516, en de verwijzingen aldaar.

(1899) VAN MOURIK, M.J.A., „Huwelijks- en familierecht in de Nederlandse landbouw", *T.A.R.*, 1992, (236), nr. 5, p. 242-243.

(1900) Daarover laatst o.a. PUELINCKX-COENE, M., „Schenkingen", in *Familierecht, Notariële Actualiteit*, 1996, (135), nr. 7 e.v., p. 139 en de verwijzingen aldaar.

(1901) Voor een wettelijke erkenning van deze aanspraak zie b.v. art. 46a-c van de Liechtensteinse wet van 13 december 1973.

(1902) Wat de rechtsleer betreft, zie DE WULF, Ch. en DE DECKER, H., *Het opstellen van notariële akten*, III, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1994, 1627 e.v.

(1903) Bergen, 15 september 1992, *Rev. Not. B.*, 1995, 22. Over dit arrest zie ook supra, nr. 37.

(1904) DELNOY, P., „Le salaire différé dans l'agriculture et l'horticulture", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1976, 55-123; DISCRY, J.-M., „A propos du salaire différé en agriculture", *T. Vred.*, 1977, 3; DONNAY, M., „Le salaire différé dans l'agriculture et l'horticulture", *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1968, nr. 21.126, p. 121-141; JACOBS, R., „Een uitgesteld loon in land- en tuinbouw", *R.W.*, 1967-68, 2037-2046; LAINÉ, F., „Le 'salaire différé' dans l'agriculture et l'horticulture", *Rev. Prat. Not.*, 1968, 265-275. M.b.t. het Franse recht, zie JALLAIS, A., „Partage. Salaire différé", *Juris-classeur civil*, Parijs, Ed. Techn., losbl., 1992, art. 815 à 842, fasc. 14.

In casu kwam de vraag naar de opeisbaarheid van het uitgesteld loon aan de orde in het raam van een procedure van vereffening-verdeling tussen een zuster en een broer. De laatstgenoemde had vanaf 1947 tot 1954 en vanaf 1954 tot 1964 in het landbouwbedrijf van zijn grootouders gewerkt. De grootouders waren overleden in 1963 en 1964. Pas op 11 december 1981 — d.i. na het overlijden van de vader van de partijen — werd de vereffening-verdeling van de nalatenschap van de grootouders gevorderd door de zuster. Bij wijze van zwarigheden met betrekking tot het ontwerp van staat van vereffening die door de notaris was opgemaakt, had de broer een uitgesteld loon gevorderd(1905) voor de eerste periode (1947-1954) en desgevallend voor de tweede periode (1954-1964).

Het Hof herinnert eraan dat het uitgesteld loon een onderdeel is van het passief van de nalatenschap(1906).

Maar kon de kleinzoon er (nog) aanspraak op maken?

379. Hoewel de wet van 28 december 1967 betreffende het uitgesteld loon inzake land- en tuinbouw(1907) in werking is getreden op 30 januari 1968, dus ruimschoots na de stopzetting van elke activiteit van de kleinzoon en na het overlijden van de grootouders, werd de eis ontvankelijk verklaard. Luidens art. 9 van de wet kunnen de bepalingen ervan worden ingeroepen bij de vereffening van een nalatenschap of van een gemeenschap, zo deze nog niet afgesloten is op het ogenblik waarop de wet in werking treedt. De commentatoren en de rechtspraak zijn het erover eens dat dit *in concreto* betekent dat rekening kan worden gehouden met arbeid verricht vóór de inwerkingtreding van de wet(1908)(1909).

Doch art. 4, § 1, lid 3 van de wet bepaalt dat — indien de rechthebbende op uitgesteld loon geen erfgerechtigde is — de vordering moet worden ingesteld, hetzij binnen twee jaar na het overlijden van de exploitant of na de ontbinding van de gemeenschap, hetzij binnen twee jaar na het beëindigen van de arbeid, indien deze na het overlijden van de exploitant werd voortgezet. Volgens het Hof moet de hoedanigheid van erfgerechtigde worden

---

(1905) Vgl. Antwerpen, 13 maart 1984, *T. Not.*, 1985, 244 en *Rev. Not. B.*, 1986, 121 (verkort).

(1906) Zie o.a. DELNOY, P., „Le salaire différé ...", *l.c.*, nr. 8, p. 61; BRETON, A., „Succession", *l.c.*, nr. 998, p. 77; JALLAIS, A., *l.c.*, nr. 5, p. 3 en nr. 40, p. 10; Vred. Vilvoorde, 21 augustus 1969, *T. Vred.* , 1969, 260.

(1907) *B.S.*, 20 januari 1968.

(1908) DELNOY, P., „Le salaire différé ...", *l.c.*, nr. 91, p. 123; JACOBS, R., *l.c.*, kol. 2045; Vred. Vilvoorde, 21 augustus 1969, *T. Vred.* , 1969, 260 (de Vrederechter heeft het zelfs over een „*de facto* retroactieve kracht van de wet".

(1909) Vgl. de niet-retroactieve werking van de wet van 16 mei 1900 tot erfregeling van de kleine nalatenschappen (infra, nr. 383) en van de wet van 29 augustus 1988 tot erfregeling inzake landbouwbedrijven (infra, nr. 416-417).

beoordeeld op het ogenblik van het eisbaar worden van de vordering, d.i. op het ogenblik van het overlijden van de langstlevende grootouder. Omdat op dat ogenblik de vader van de rechthebbende nog in leven was (en de nalatenschap had aanvaard), was de rechthebbende geen erfgerechtigde in de zin van art. 4, § 1, lid 3 van de wet. De vordering diende dus binnen de termijn(1910) van twee jaar te worden ingesteld, wat niet gebeurd was(1911). De vordering was dus vervallen, aldus het Hof van beroep te Bergen.

Een vordering op grond van het beginsel van de vermogensverschuiving zonder oorzaak lijkt in dit geval niet mogelijk(1912), vermits de kleinzoon het aan zichzelf te wijten had indien de vordering vervallen was verklaard(1913).

Het Hof gaat echter voorbij aan het tweede alternatief („hetzij binnen de twee jaar na het beëindigen van de arbeid"). Uit een andere passage van het arrest blijkt immers dat de arbeid na het overlijden van de exploitant was verdergezet.

De kleinzoon kon volgens het Hof wel aanspraak maken op een uitgesteld loon in de nalatenschap van zijn vader, overleden op 23 februari 1981, want na het overlijden van de grootouders was hij in het bedrijf (van zijn vader) blijven werken. Doch bij gebreke van vordering door de belanghebbende kon aan de aangestelde notaris niet worden verweten dat hij met dit recht op uitgesteld loon geen rekening had gehouden. Het uitgesteld loon moet immers worden aangevraagd(1914).

Uit het arrest blijkt tenslotte dat de kleinzoon meerdere schenkingen vanweze zijn grootouders mocht ontvangen. Deze giften zijn — in de mate ze niet nietigverklaard werden — „bijzondere voordelen" in de zin van art. 1, lid 3 van de wet.

(1910) Over de kwalificatie van deze termijn als een vervaltermijn, zie *pro*: DELNOY, P., „Le salaire différé ...", *l.c.*, nr. 86, p. 119-120; DONNAY, M., *l.c.*, nr. 25, p. 137; *contra*: LAINÉ, F., *l.c.*, nr. 22, p. 274; vgl. JACOBS, R., *l.c.*, kol. 2042.

(1911) Zie uitdrukkelijk in die zin, DELNOY, P., „Le salaire différé ...", *l.c.*, nr. 85, p. 119.

(1912) Zie evenwel Cass. fr. civ., 14 maart 1995, *Rép. Defr.*, 1996, art. 36.287, p. 468, afkeurende noot FILLETTE, J.L. en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 215, noot PATARIN, J.

(1913) Over deze grond van verval, zie reeds supra, nr. 368.

(1914) DELNOY, P., „Le salaire différé ...", *l.c.*, nr. 84, p. 118.

X. DE WETTEN VAN 16 MEI 1900 EN VAN 24 AUGUSTUS 1988

1. De wet op de kleine nalatenschappen

380. Of in de praktijk nog steeds zo vaak een beroep wordt gedaan op de wet van 1 mei 1900 tot erfregeling der kleine nalatenschappen is niet duidelijk(1915). Men moet alleszins vaststellen dat de tijdens de laatste acht jaar gepubliceerde (cassatie)rechtspraak vrij schaars is(1916) in vergelijking tot vroegere periodes(1917). Ook de rechtsleer is zeer beperkt(1918). Slechts enkele aspecten van de wet worden derhalve besproken(1919).

Wetswijzigingen zijn er in de onderhavige periode niet geweest.

(1915) Zie, ontkennend, VAN HOUTTE, J., DUYSTERS, A., KEULENEER, M. en VAN DEN BRANDE, K., *Erven en laten erven*, Leuven, Acco, 1991, 121.

(1916) Cass., 2 november 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, 262, *R.W.*, 1990-91, 789 (verkort), *Pas.*, 1991, I, 233, noot en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1992, nr. 24.112, p. 248; Antwerpen, 22 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 870, noot LENAERTS, K., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1987, nr. 24.318, p. 70, *Rev. dr. internat. et dr. comp.*, 1988, 178, noot SACE, J.; zie in dat verband ook VAN HOVE, E., „I.P.R.-Kroniek", *T. Not.*, 1990, (71), 73-74; Gent, 7 oktober 1994, *R.W.*, 1995-96, 365, noot DU MONGH, J.; Gent, 18 november 1994, *T. Not.*, 1995, 287, noot BOUCKAERT, Fr.; Gent, 17 februari 1995, *T. Not.*, 1995, 417; Gent, 24 februari 1995, *A.J.T.*, 1995-96, 523, noot HOFSTRÖSSLER, P., *R.W.*, 1995-96, 826 (verkort) en *T. Not.*, 1995, 419; Rb. Hasselt, 27 mei 1982, *Limb. Rechtsl.*, 1985, 143, noot; Rb. Gent, 19 maart 1987, *T.B.B.R.*,1988, 483; Rb. Leuven, 22 maart 1989, *Pas.*, 1989, III, 93 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1991, nr. 24.037, p. 382, noot; Rb. Leuven, 18 april 1990, *Pas.*, 1991, III, 1; Rb. Antwerpen, 19 juni 1990, *R.W.*, 1990-91, 824, noot VAN HOECKE, M., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1991, nr. 24.036, p. 379; Rb. Ieper, 16 juni 1993, *T.B.B.R.*, 1995/4, 332; Vred. Tongeren, 9 februari 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1990, 109; Vred. Messancy, 18 juli 1990, *Rev. Not. B.*, 1991, 301, noot STERCKX, D. en *Rev. Rég. Dr.*, 1992, 69; Vred. Roeselare, 16 december 1994, *R.W.*, 1995-1996, 267; Vred. Messancy, 5 juli 1995, *Rev. Not. B.*, 1995, 596. In Frankrijk daarentegen velt het Franse Hof van Cassatie regelmatig arresten met betrekking tot de preferentiële toebedeling (art. 832 e.v. Fr. C.civ.).

(1917) Zie vorige overzichten (dit tijdschrift, 1988, nr. 129 e.v., p. 1017 e.v. en dit tijdschrift, 1978, nr. 43 e.v., p. 129 e.v.).

(1918) BOUCKAERT, Fr., noot onder Gent, 18 november 1994, *T. Not.*, 1995, 290; DELNOY, P., „Chronique de jurisprudence. Les successions (1981 à 1987)", *J.T.*, 1990, nrs. 32 e.v., p. 96-97; DU MONGH', J., „Kleine nalatenschappen — Erfrecht in waarde", noot onder Gent, 7 oktober 1994, *R.W.*, 1995-96, 366-368; HOFSTRÖSSLER, P., „De vereiste bewoning in het raam van de Wet op de kleine nalatenschappen", noot onder Gent, 24 februari 1995, *A.J.T.*, 1995-96, 524-525; LENAERTS, K., „Kleine nalatenschappen in het internationaal privaatrecht: de verwijzingsregel en het renvoi", noot onder Antwerpen, 22 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 871-876; RAUCENT, L. en STAQUET, I., „Examen de jurisprudence (1980 à 1987). Les libéralités et les successions", *R.C.J.B.*, 1989, (664), nr. 62 e.v., p. 479 e.v.; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., „Examen de jurisprudence (1987-1994). Les successions, partages et libéralités", *R.C.J.B.*, 1996, (397), nr. 114 e.v., p. 479 e.v.; TORFS, N., „Suggestion de loi portant organisation du droit de reprise", in *Mélanges de suggestions de lois en hommage à Pierre Harmel*, Luik, 1992, suggestion de loi n° 37, 211-216; Consultatiecentrum van de Koninklijke Federatie der Belgische Notarissen („Kleine nalatenschappen. Verplichtingen van de overnemer"), *Notarius*, 1992/5, p. 195.

(1919) Zie verder DEZEGHER, J., *Erfregeling der kleine nalatenschappen*, Turnhout, Van Mierlo-Proost, 1951; DONNAY, M., „Régime successoral des petits héritages", *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1950, nr. 18.852, p. 41-71 en *ibid.*, 1956, nr. 19.679, p. 241-249; GRÉGOIRE, M., „Chronique de jurisprudence. Petits héritages (1949-1967)", *J.T.*, 1972, 349-371; X., in *R.P.D.B.*, v° *Successions* (appendice), Les petits héritages, nr. 2900 e.v., p. 424-460.

Wel is sedert 5 oktober 1988 de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit(1920) in werking getreden. Door deze wet wordt een bijzonder regime in het leven geroepen voor (de overname van) landbouwbedrijven. Dit bijzondere regime krijgt voorrang op de wet op de kleine nalatenschappen. Krachtens art. 12 van de nieuwe wet wordt de toepassing van de wet op de kleine nalatenschappen uitgesloten wanneer de toepassing van de wet op de erfregeling inzake landbouwbedrijven door één der erfgenamen wordt ingeroepen en kan worden toegepast. Een gelijktijdige toepassing van beide wetten is dus onmogelijk. Toch wordt het geen overrompeling. De nieuwe wet verleent immers enkel een overnamerecht aan de afstammelingen van de overledene, niet aan de langstlevende echtgenoot (art. 1 van de wet), die wel zijn overnamerecht uit de wet op de kleine nalatenschappen behoudt. Zelfs indien hij geen gebruik maakt van zijn overnamerecht, behoudt hij hoe dan ook zijn ab intestaat erfrecht, zijnde het vruchtgebruik op de ganse nalatenschap. Daardoor wordt een overname door de kinderen (op grond van de nieuwe wet) onmogelijk gemaakt, behoudens ingeval van omzetting van het vruchtgebruik(1921). Daaruit volgt dat in de regel pas bij het overlijden van de langstlevende veelvuldig gebruik zal worden gemaakt van het nieuwe overnamerecht.

Tijdens de besproken periode is ook een wetsvoorstel ingediend teneinde de grens van het kadastraal inkomen gevoelig op te trekken, met name tot 300.000 F(1922). In dat geval zou de Belgische regeling dicht in de buurt komen van de Franse regeling (art. 832 C.civ.)(1923) die geen beperking oplegt met betrekking tot het kadastraal inkomen of tot de waarde van de onroerende goederen (veralgemeende preferentiële toewijzing)(1924). In Nederland bestaat geen wettelijke regeling en wordt de overname van familiale (landbouw)bedrijven geregeld door een ruime toepassing van de beginselen van redelijkheid en billijkheid(1925).

Het wetsvoorstel gaat trouwens veel verder dan het louter verhogen van het K.I. Het voorziet in de afschaffing van de inbreng in natura voor onroerende goederen en van de reserve in natura bij beschikkingen ten voordele van

---

(1920) Daarover infra, nr. 415 e.v.

(1921) Zie in dat verband Rb. Kortrijk, 23 juni 1987, *T. Not.*, 1989, 438 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, nr. 23.873, p. 289, waar de door de langstlevende gevraagde omzetting wordt geweigerd omdat ze de verkoop van gronden — dienstig voor de exploitatie van het familiale veevoederbedrijf — noodzakelijk zou maken; daarover nog supra, nr. 49.

(1922) Wetsvoorstel ingediend door mevr. MERCKX-VAN GOEY, houdende wijziging van sommige bepalingen van het erfrecht, *Gedr. St.*, Kamer, 1991-92 (B.Z.), nr. 255/1.

(1923) Daarover X., „Partage", in *Répertoire de droit civil. Dalloz*, Parijs, Dalloz, losbl., v° *Partage*, 1987, p. 47 e.v.; CATALA, P., „Partage. Attribution préférentielle. Généralités. Les biens", in *Juris-classeur civil*, Parijs, Ed.Techn., losbl., art. 815-842, Fasc. J., 1974.

(1924) PINTENS, W., „Enkele bedenkingen over het erfrecht en de erfrechtelijke reserve in rechtsvergelijkend perspectief", in *Vereffening-verdeling van de nalatenschap*, Antwerpen, Maklu, 1993, (1), nr. 16, p. 12; TORFS, N., *l.c.*, 211 e.v.

(1925) VAN MOURIK, M.J.A., „Huwelijks- en familierecht in de Nederlandse landbouw", *T.A.R.*, 1992, (236), 240-241.

erfgenamen en zelfs ten voordele van derden. Voorts legt het beperkingen op aan het recht om uit onverdeeldheid te treden.

In de Belgische rechtsleer werd gepleit voor een globale hervorming van het overnamerecht(1926) naar Frans model, op te nemen in het Burgerlijk Wetboek. De twee bestaande wetten regelen slechts enkele bijzondere hypothesen. De regeling zou minstens de overname van het familiebedrijf mogelijk moeten maken alsmede de overname van de woning die één van de deelgenoten tot gezinswoning of tot bedrijfswoning dient(1927).

Uit het voorgaande blijkt dat de tendens naar een (reservatair) erfdeel in waarde zich doorzet(1928).

a. Algemene voorwaarden van de wet

381. Art. 1 maakt de toepassing van de wet afhankelijk van het bestaan van een nalatenschap die voor het geheel of een deel onroerende goederen bevat, waarvan het kadastraal inkomen in het geheel 63.000 frank niet overtreft.

Er moet dus vooreerst (minstens) een onroerend goed zijn(1929).

De tweede voorwaarde bestaat erin dat het kadastraal inkomen van de onroerende goederen van de nalatenschap in het geheel 63.000 frank niet overtreft (art. 1, lid 1). Om te beoordelen of dit maximum al dan niet is overschreden, worden alle onroerende goederen die deel uitmaken van de nalatenschap in aanmerking genomen en wordt het kadastraal inkomen van al deze onroerende goederen opgeteld(1930).

Moet daarbij ook rekening worden gehouden met onroerende goederen die in het buitenland gelegen zijn? Het Hof van beroep te Antwerpen meende dat dit in principe niet het geval is, blijkbaar om reden dat de regels van het Belgisch internationaal privaatrecht ertoe leiden dat de Belgische erfwet enkel van toepassing is op de in België gelegen onroerende goederen(1931). Doch volgens LENAERTS mag de berekeningsgrondslag voor het bepalen van de toepasselijkheid van de wet op de kleine nalatenschappen echter niet worden beperkt tot onroerende goederen die in België gelegen zijn. De tekst van art. 1 maakt geen onderscheid. Bovendien wordt geen afbreuk gedaan aan de gewone verwijzingsregel inzake erfrecht, vermits aan de devolutie van de goederen in den vreemde niet wordt geraakt. Enkel het recht van overname als zodanig is onderworpen aan het beginsel van de *lex rei sitae*(1932).

(1926) Zie reeds in die zin DILLEMANS, R., „Loi du 20 décembre 1961 modifiant la loi du 16 mai 1900 au sujet du régime successoral des petits héritages", *Ann. Not.*, 1962, (93), nr. 2, p. 96.

(1927) TORFS, N., *l.c.*, 211 e.v.

(1928) Zie de toelichting bij het wetsvoorstel ingediend door mevr. MERCKX-VAN GOEY, *l.c.*, 1-2; PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, 1996, nr. 296, p. 366-367; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 114, p. 479; zie ook supra, nr. 203.

(1929) Daarover nog infra, nr. 389 e.v.

(1930) Zie b.v., impliciet, Gent, 17 februari 1995, gecit.; DONNAY, M., *l.c.*, 1950, nr. 5, p. 47.

(1931) Antwerpen, 22 april 1986, gecit.; blijkbaar ook in die zin DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 32, p. 96; VAN HOVE, E., „I.P.R.-Kroniek", *T. Not.*, 1990, (70), 73-74.

(1932) *L.c.*, nr. 2, kol. 872; zie ook wel HOFSTRÖSSLER, P., *l.c.*, 524.

Toch komt het Hof van beroep te Antwerpen tot hetzelfde resultaat door de toepassing van de theorie van de „renvoi"(1933).

Dat met het kadastraal inkomen van alle onroerende goederen rekening wordt gehouden, waar ze ook gelegen zijn, strookt met de *ratio legis*: het behoud van de „kleine" nalatenschappen. Deze voorwaarde belet echter een ruime toepassing van het overnamerecht(1934).

In de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven wordt de beperking van het toepassingsgebied van de wet aan de hand van het kadastraal inkomen niet aangehouden. Zoals gezegd is de toepassing van de wet beperkt tot landbouwbedrijven. In het wetsvoorstel ingediend door mevr. MERCKX-VAN GOEY wordt het kadastraal inkomen zoals gezegd opgetrokken tot 300.000 F. In de suggestie uitgewerkt door N. TORFS wordt, naar Frans model, het criterium van het kadastraal inkomen verlaten en voor de bedrijven vervangen door een minder eenvoudig en minder objectief criterium („dont l'importance n'exclut pas le caractère familial")(1935).

382. Wanneer een onroerend goed (nog) niet gekadastreerd is, dient het inkomen te worden vastgesteld zoals ter zake van grondbelasting (art. 1, lid 2).

Deze bepaling zal niet alleen worden gehanteerd ingeval van nieuwbouw, doch ook wanneer het kwestieuze onroerend goed gelegen is in een land waar het opleggen van een kadastraal inkomen niet gekend is. Alsdan zal een fictief kadastraal inkomen volgens Belgische maatstaven worden toegekend(1936).

383. Het kadastraal inkomen dat in aanmerking moet worden genomen, is het kadastraal inkomen op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap (art. 1, lid 3)(1937). Op dat ogenblik moet immers worden nagegaan of aan alle algemene voorwaarden van de wet is voldaan.

Wanneer de onverdeeldheid is ontstaan uit het achtereenvolgens openvallen van twee nalatenschappen — bij voorbeeld de nalatenschap van beide ouders (gehuwd onder een gemeenschapsstelsel of onverdeelde eigenaars van de woning)(1938) — dient men zich te stellen op het ogenblik van het openvallen van de tweede nalatenschap(1939). Bij het overlijden van de langst-

(1933) Infra, nr. 389.

(1934) Zie evenwel de enquête uitgevoerd door VAN HOUTTE, e.a., *o.c.*, 121, waaruit blijkt dat de voorwaarden inzake het kadastraal inkomen niet als hinderlijk worden beschouwd; *contra*: o.a. TORFS, N., *l.c.*, 212.

(1935) Zie supra, nr. 380.

(1936) Antwerpen, 22 april 1986, gecit. en de noot van LENAERTS onderaan het arrest.

(1937) Gent, 24 februari 1995 (impliciet); zie ook Antwerpen, 22 april 1986, gecit.

(1938) Zie b.v. Vred. Messancy, 18 juli 1990, gecit.

(1939) *Contra*: RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 117, p. 482-483.

levende komt er immers een nieuwe onverdeeldheid tussen de kinderen tot stand, aldus de klassieke leer(1940).

Men kan overigens in het algemeen stellen dat de wet op de kleine nalatenschappen en de latere, wijzigende wetten geen terugwerkende kracht hebben(1941). Dit betekent *in concreto* dat in aanmerking moet worden genomen het kadastraal inkomen zoals bepaald door de wet in voege op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap. De verhoging van het kadastraal inkomen door een latere wet is zonder belang, zelfs indien de vereffening-verdeling nog niet heeft plaatsgevonden.

384. De wet op de kleine nalatenschappen is een uitzonderingswet. Degene die aanspraak maakt op de voordelen ervan draagt de bewijslast dat aan de algemene voorwaarden is voldaan.

Hij dient derhalve aan te tonen dat het gezamenlijk kadastraal inkomen van alle onroerende goederen van de nalatenschap het toegelaten maximum niet overschrijdt(1942). Uit de gepubliceerde rechtspraak valt niet af te leiden dat de rechters erop staan dat dit negatief — doch niet onoverkomelijk(1943) — bewijs wordt geleverd.

Dat het kadastraal inkomen van het over te nemen onroerend goed beneden het wettelijk maximum ligt, wordt in de praktijk bewezen aan de hand van een kadastraal uittreksel(1944). Hoewel het voorleggen van dit document geen sluitend bewijs inhoudt, kan het toch volstaan tot bewijs van het tegendeel(1945).

b. Het recht van overname

385. Enerzijds houdt de wet op de kleine nalatenschappen, en niet in het minst het overnamerecht, een afwijking van het gemene erfrecht in. Volgens het gemene erfrecht dient de verdeling in natura te geschieden en dienen de goederen die niet gevoeglijk kunnen worden verdeeld, openbaar verkocht te worden (art. 826 e.v. B.W.)(1946). Daardoor wordt de gelijkheid tussen de

(1940) DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 12, p. 39; GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 28, p. 350 e.v.; *R.P.D.B.*, v° *Succession*, nr. 2917, p. 427; zie o.a. Rb. Oudenaarde, 15 oktober 1947, *T. Not.*, 1948, 57; *contra*: DONNAY, M., *l.c.*, 1950, nr. 7, p. 48.

(1941) Rb. Antwerpen, 19 juni 1990, gecit., met verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie; zie b.v. Cass., 22 september 1927, *Pas.*, 1927, I, 291; Cass., 24 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 566; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 2900, p. 424.

(1942) DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 20, p. 61; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 2919, p. 427.

(1943) De ontvangers der registratie zijn ertoe gehouden de desbetreffende inlichtingen te verschaffen (*ibid.*).

(1944) DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 20, p. 61. Voor toepassingen, zie Gent, 24 februari 1995; Vred. Messancy, 18 juli 1990, beide gecit.

(1945) Vgl. Gent, 24 februari 1995, gecit. („dat er geen enkele reden is om aan de juistheid van dit uittreksel te twijfelen").

(1946) Supra, nr. 203.

erfgenamen verzekerd. Met het recht van overname werd een nieuwe wijze van uitonverdeeldheidtreden ingevoerd voor kleine nalatenschappen(1947). Zoals elke uitzonderingswet dient ze dan ook restrictief te worden geïnterpreteerd(1948).

386. Maar anderzijds is het oorspronkelijke en hoofddoel van de wet, en van art. 4 in het bijzonder, het behoud van het in de loop der jaren met veel inspanningen verworven familiegoed („huiselijke haard") in de familie(1949). De wetgever wilde beletten dat het niet gevoeglijk deelbare patrimonium openbaar zou worden verkocht, met alle kosten vandien en met het risico dat het in handen van derden zou overgaan(1950) of dat het beperkte familiebezit ingevolge verdeling zou worden verbrokkeld(1951). Dit is wat men het „sociaal doel" van de wet noemt(1952).

Volgens sommigen heeft de wet, en vooral de latere wetswijziging van 20 december 1961(1953), daarnaast nog een economisch doel, met name het behoud van de kleine familiale onderneming verzekeren(1954), het bevorderen van de continuïteit van de familiebedrijven(1955).

Deze *ratio legis* rechtvaadigt eerder een ruime toepassing van de wet.

De meeste rechterlijke uitspraken verwijzen naar de *ratio legis* ter ondersteuning van de beslissing, doch vaak geeft de restrictieve interpretatie de doorslag(1956).

Tenslotte kan er volledigheidshalve nog op gewezen worden dat de wet ook een politiek doel had. De wet op de kleine nalatenschappen vormde immers het sluitstuk van een hele reeks maatregelen die de „kleine man" tot „vermogende burger" wilde verheffen om hem aldus aan de greep van het opkomende socialisme te onttrekken(1957).

(1947) Rb. Leuven, 22 maart 1989; Rb. Ieper, 16 juni 1993, beide gecit.; DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 22, p. 67-68.

(1948) Rb. Leuven, 22 maart 1989, gecit.; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 2920, p. 427; SCHIKCKS, A. en VANISTERBEEK, A., *o.c.*, IV, nr. 700, p. 291; zie b.v. Cass., 19 juni 1947, *R.W.*, 1947-48, 599; Cass., 16 maart 1950, *R.W.*, 1950-51, 249.

(1949) Zie, in het algemeen, *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 2901, p. 424.

(1950) DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 24, p. 69; GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 10, p. 350; Rb. Ieper, 16 juni 1993, gecit.

(1951) Rb. Leuven, 22 maart 1989; Rb. Leuven, 18 april 1990, beide gecit.; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 2996, p. 440.

(1952) Zie b.v. Vred. Tongeren, 9 februari 1989, gecit.; vgl. TORFS, N., *l.c.*, 211.

(1953) Zie b.v. GYSELINX, J., „Le régime successoral des petits héritages", *T. Vred.* , 1962, (81), 83.

(1954) Rb. Leuven, 22 maart 1989; Rb. Ieper, 16 juni 1993, beide gecit.

(1955) DILLEMANS, R., „Loi du 20 décembre 1961 modifiant la loi du 16 mai 1900 au sujet du régime successoral des petits héritages", *Ann. Not.*, 1962, (93), 95; GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 18, p. 352; zie ook het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 44, p. 133); zie reeds, vóór de wetswijziging, PIRET, R., „Le droit de reprise des petits héritages dans la jurisprudence de la Cour de cassation", *Rev.Prat.Not.*, 1950, (145), nr. 2, p. 147.

(1956) Zie vooral Rb. Leuven, 22 maart 1989, gecit.

(1957) PUELINCKX-COENE, M., *Erfrecht*, 1996, nr. 20.

1) Toepassingsvoorwaarden

387. Naast de algemene voorwaarden dient aan drie bijzondere voorwaarden van art. 4 te zijn voldaan. De deelgenoot die het overnamerecht wil uitoefenen, moet immers aantonen — op hem rust de bewijslast(1958) — a) dat er een woning is, die door de *de cuius* of zijn echtgenoot of door één van zijn afstammelingen op het ogenblik van het overlijden werd betrokken („ouderlijke woning"), b) dat hij een recht van mede-eigendom in het over te nemen goed bezit en dat de goederen die het voorwerp uitmaken van de overname volledig afhangen van de gemeenschap of van de nalatenschap van de *de cuius*(1959).

Omdat het recht van overname op het ogenblik van het overlijden ontstaat, moeten de toepassingsvoorwaarden ook op dat ogenblik vervuld zijn(1960).

388. Uit de geest van de wet (behoud van de huiselijke haard binnen de familie), uit het daaruit voortvloeiende verbod van vervreemding en uit de daarmee verband houdende verplichting van persoonlijk gebruik en/of exploitatie — ingevoerd door de wet van 20 december 1961(1961) —, vloeit volgens de Rechtbank van eerste aanleg te Ieper voort dat de aspirant-overnemer thans bovendien de intentie moet hebben om het onroerend goed zelf te betrekken (zelf betrekken in de zin van „persoonlijk bezetten, effectief zelf bewonen")(1962). Wanneer de rechter weet dat de aspirant-overnemer de verplichtingen van zelfbewoning en behoud zal negeren, moet hij het verzoek zonder meer afwijzen(1963). Hetzelfde geldt *a fortiori* wanneer vaststaat dat de erfgenaam in de onmogelijkheid verkeert om aan de nieuwe wettelijke voorwaarden te voldoen(1964). De rechter tot wie het verzoek tot overname wordt gericht, heeft zelfs de plicht de intentie van de aspirant-overnemer te onderzoeken. Een eenvoudige controle achteraf is onvoldoende en bovendien niet nuttig(1965). *In casu* bleek duidelijk uit de feiten dat de verzoeker tot overname niet de bedoeling kon hebben de over te nemen goederen persoonlijk te betrekken of zelfs te behouden, in strijd met de geest van de wet. Hij had immers de beschikking van de Vrederechter bij voorraad laten uitvoeren. Na het verlijden van de akte had hij het overgenomen

(1958) Zie b.v. Gent, 17 februari 1995; Rb. Leuven, 22 maart 1989, beide gecit.

(1959) *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 3015 e.v., p. 442-443.

(1960) Vgl. Gent, 24 februari 1995, gecit.

(1961) Daarvóór werd veel minder zwaar getild aan de intentie om het goed zelf te betrekken; zie Cass., 6 december 1945, *Rev. Prat. Not.*, 1946, 216. Vgl., m.b.t. het Franse recht, waar de voorwaarde, als zodanig, evenmin bekend is, *Rép. Dalloz*, v° *Partage*, nr. 815, p. 63.

(1962) Rb. Ieper, 16 juni 1993, gecit.; zie reeds Vred. Tielt, 15 november 1979, *T. Not.*, 1981, 150; GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 11, p. 350; zie daarover nog infra, nrs. 406-407.

(1963) Rb. Ieper, 16 juni 1993, gecit.

(1964) GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 11, p. 350; RAUCENT, L. en STAQUET, I., *l.c.*, nr. 65, p. 732; Vred. Tielt, 15 november 1979, *T. Not.*, 1981, 150; daarover ook het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 145, p. 1027).

(1965) Rb. Ieper, 16 juni 1993, gecit., in navolging van GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 11, p. 350.

onroerend goed aan zijn bijzit verkocht zonder er evenwel zijn intrek in te nemen(1966).

Deze rechtspraak kan worden bijgetreden omdat „voorkomen vaak beter dan genezen is". Nochtans stelt de wet deze voorwaarde niet(1967), zodat de corrigerende algemene rechtsbeginselen zullen moeten worden ingeroepen. GRÉGOIRE doet een beroep op het rechtsbeginsel van „misbruik van recht"(1968). Men zou ook kunnen zeggen dat erfgenamen die in onverdeeldheid zijn meer dan anderen moeten voldoen aan de eisen van de (objectieve) goede trouw(1969). Het is in strijd met de goede trouw om aanspraak te maken op een overnamerecht dat men niet effectief zal uitoefenen(1970). Bovendien zal deze voorwaarde in de praktijk vaak tot betwistingen aanleiding geven.

2) Voorwerp

389. De wet laat o.a. de overname toe hetzij van de woning, ten tijde van het overlijden door de *de cujus*, zijn echtgenoot of een zijner afstammelingen betrokken, benevens de stoffering, hetzij van het huis, de meubelen, alsmede de gronden die de bewoner van het huis persoonlijk en voor eigen rekening in gebruik had.

Eerst en vooral moet er een woning zijn.

Dit onroerend goed moet in beginsel in België gelegen zijn. Luidens de regels van het Belgisch internationaal privaatrecht kan de Belgische erfwet niet van toepassing zijn op in den vreemde gelegen onroerende goederen. Wat hun vererving en de modaliteiten inzake vereffening-verdeling betreft, worden deze goederen beheerst door de wet van hun ligging. Aan de toepassing van (het overnamerecht van) de wet op de kleine nalatenschappen komt men dus niet toe(1971).

Nochtans zou de Belgische erfwet bij wijze van uitzondering — met name door toedoen van de techniek van de terugwijzing — van toepassing kunnen worden verklaard op een onroerend goed dat in het buitenland is gelegen. Een arrest van het Hof van beroep te Antwerpen wijst in die zin(1972). *In*

(1966) Vgl. andermaal Vred. Tielt, 15 november 1979, gecit.

(1967) Vgl. Vred. Neerpelt, 25 juni 1957, *R.W.*, 1957-58, 1817 i.v.m. de wettelijke rangorde.

(1968) „Chronique", *l.c.*, nr. 11, p. 350.

(1969) Zie reeds supra, nr. 162.

(1970) Goede trouw wordt vermoed. Degenen die zich tegen de overname verzetten, zullen dus het bewijs moeten leveren, alleszins waarschijnlijk moeten maken, dat de verzoeker het spel niet eerlijk speelt (*Cf.* Vred. Tielt, 15 november 1979, gecit.).

(1971) DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 5, p. 28; zie ook *ibid.*, nr. 17, p. 51; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 2921, p. 427; vgl., m.b.t. de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit, LELEU, Y., „De erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit", *T. Not.*, 1989, (2), nr. 20, p. 11.

(1972) Antwerpen, 22 april 1986, gecit.; daarover ook supra, nr. 381.

casu bevatte de nalatenschap ook een onroerend goed dat in Spanje was gelegen. Daarop diende de Spaanse erfwet te worden toegepast. Maar, stelt het Hof impliciet, de verwijzing naar de Spaanse wet slaat niet enkel op de regels van het materiële erfrecht, doch ook op de regels van het internationaal privaatrecht. Welnu, luidens het Spaans internationaal privaatrecht worden de devolutie en de vereffening-verdeling van de nalatenschap beheerst door de nationale wet van de *de cuius*. Zodoende kon, door toedoen van de techniek van de „herverwijzing" — meer bepaald de „terugwijzing" of „renvoi"(1973) — de Belgische wet worden toegepast. Volledigheidshalve dient vermeld dat in dit arrest niet de overname van het goed in Spanje op het spel stond, doch enkel het in aanmerking nemen van het kadastraal inkomen ervan.

390. Kan een woning die in aanbouw is, doch nog niet afgewerkt en dus onbewoonbaar is, *überhaupt* wel als woning worden bestempeld(1974)? Op het eerste gezicht luidt het antwoord ontkennend.

Uit de rechtspraak kan men echter afleiden dat de rechters er geen moeite mee hebben onbewoonbare krotten als woning in de zin van art. 4 te kwalificeren(1975). Ook onbewoonbare krotten zijn woningen *in spe*. Het volstaat dat de nodige sanerings- en herstellingswerken worden uitgevoerd. Meer nog, het Hof van Cassatie oordeelde expliciet dat de „bewoning" ten tijde van het overlijden volstaat en dat onder „woning" moet worden begrepen het goed waarvan een persoon zijn verblijfplaats maakt, waar hij woont en logeert. Het feit dat de woning dermate bouwvallig is dat ze dient afgebroken te worden, is totaal onbelangrijk(1976). Het vonnis *a quo* daarentegen had gesteld dat wat de verzoeker wilde bekomen, geheel vreemd is aan het doel van de wet, te weten het behoud van de familiehaard.

391. De wet vereist inderdaad dat de woning op het ogenblik van het overlijden door de *de cuius*, zijn echtgenoot of één zijner afstammelingen werd betrokken(1977). M.a.w. het recht van overname kan slechts worden

---

(1973) Deze techniek wordt in België hoe langer hoe meer aanvaard, althans met betrekking tot het erfrecht: zie LENAERTS, K., *l.c.*, nr. 6, kol. 874 en de verwijzingen; zie verder o.a. BARNICH, L., „Les successions immobilières ab intestat et testamentaires", in *Les relations familiales internationales*, Brussel, Bruylant, 1993, (319), nr. 7, p. 325-326; HEYVAERT, A., *Belgisch internationaal privaatrecht*. Een inleiding, Gent, Mys & Breesch, 1995, nr. 452, p. 190 en de verwijzingen aldaar; VERWILGHEN, M., „De wetten toepasselijk inzake internationale nalatenschappen", in *Ik erf in het buitenland*, K.F.B.N. (ed.), Notariële dagen Hasselt 1984, (13), nr. 34 e.v., p. 43 e.v.

(1974) HOFSTRÖSSLER, P., *l.c.*, p. 525; vgl. Gent, 24 februari 1995, gecit.; in deze zaak kwam de vraag niet aan de orde omdat art. 4 bij gebreke van effectieve bewoning toch niet kon worden toegepast (zie volgend nummer).

(1975) Zie b.v. Vred. Messancy, 5 juli 1995, gecit. („état de délabrement exceptionnel qui en fait presqu'un taudis, dont une partie est bonne à abattre, et qui nécessiterait des frais importants pour être rendu simplement habitable").

(1976) Cass., 8 juni 1950, *R.W.*, 1950-51, 129; zie ook, goedkeurend, GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 10, p. 350.

(1977) Gent, 17 februari 1995; Gent, 24 februari 1995, beide gecit.

uitgeoefend als er een ouderlijke woning tot de over te nemen goederen behoort(1978).

Ook hiervan moet de aspirant-overnemer het bewijs leveren.

Een woning die op het ogenblik van het overlijden door de erflater was verkregen (zelfs met de intentie om er te gaan wonen), doch nog niet effectief werd bewoond, valt niet onder de toepassing van art. 4(1979).

Een woning die op het ogenblik van het overlijden niet volledig was afgewerkt en derhalve ook niet betrokken kon worden, kan volgens het Hof van beroep te Gent evenmin het voorwerp van een overname uitmaken(1980). *In casu* was enkel de ruwbouw klaar en stond de woning onder dak. Van binnenafwerking was er *quasi* nog geen sprake. Men kan stellen dat het onroerend goed niet bewoonbaar was. Het feit dat de langstlevende echtgenoot, aspirant-overnemer, kort na het overlijden ter plaatste in een caravan woonde, doet daar niets aan af.

Wellicht hadden de echtgenoten jarenlang gespaard voor de oprichting van deze woning, die ze in een nabije toekomst zouden betrekken. Het gaat hier over de huiselijke haard *in spe*. Doch de wet regelt situaties, geen intenties(1981). Het is bekend dat de „toekomstige gezinswoning" te weinig bescherming geniet in het familiale vermogensrecht(1982).

Uit de in de laatste twee nummers aangehaalde rechtspraak blijkt alleszins dat de letter van de wet nog vaak voorrang krijgt op de geest van de wet. Dit leidt tot absurde gevolgtrekkingen. De overname van een onbewoonbaar krot is mogelijk. De overname van een instapklare woning, voor de oprichting waarvan jarenlang werd gespaard en waarnaar werd uitgekeken, is niet mogelijk. De overname van een af te breken krot is overigens onverzoenbaar met de nieuwe voorwaarde dat de verzoeker de intentie moet hebben om het onroerend goed zelf te betrekken. Wellicht is dit na volledige heropbouw toch mogelijk. Doch dan moet men maar eens aan de „man in de straat" uitleggen dat een woning waarvan de ruwbouw af is, daarentegen niet kan worden overgenomen omdat er nog geen effectieve bewoning was. Recht dat niet langer redelijk is, kan geen vertrouwen inboezemen.

392. Onder „woning" dient voorts niet alleen het huis in de strikte betekenis van het woord te worden begrepen, doch ook de normale omgeving die bij

---

(1978) Gent, 17 februari 1995; zie ook wel Rb. Ieper, 16 juni 1993, beide gecit.

(1979) DONNAY, M., *l.c.*, 1950, nr. 30, p. 57.

(1980) Gent, 24 februari 1995, gecit.

(1981) HOFSTRÖSSLER, P., *l.c.*, 525.

(1982) Vgl. het analoge geval van de „toekomstige gezinswoning" in het raam van art. 215 B.W. waar de bescherming door de klassieke rechtsleer eveneens wordt geweigerd bij gebreke van „effectieve bewoning" (zie b.v. GERLO, J., *Handboek huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 1996, nr. 59, p. 38; zie evenwel DE COCK, Y. en DE LAT, J., „De bescherming van de gezinswoning", *Jura Falc.*, 1976-77, (355), nrs. 16-17, p. 365).

het huis hoort, de aanhorigheden, zoals garage, schuur(1983), kippenhok, berghok, koer, tuin, enz.(1984).

Het gaat hier om een feitenkwestie die de grondrechter soeverein beoordeelt(1985).

Aldus oordeelde de Vrederechter te Messancy dat een klein perceel grond dat op zich geen enkel nut vertoont en dat aan de over te nemen woning paalt en er het natuurlijk complement van uitmaakt, mede het voorwerp van de overname kan zijn(1986).

De Vrederechter te Tongeren oordeelde dat een tuin van 5 a 60 ca gelegen op ongeveer 150 à 200 meter van de woning samen met deze woning kan worden overgenomen. Argumenten waren naast de geringe oppervlakte, het feit dat de tuin door de ouders werd bewerkt, en het feit dat de andere deelgenoten niet benadeeld werden. Minder overtuigend is het argument dat slechts één van de mede-gerechtigden zich tegen de overname van de tuin verzette. Tenslotte verwijst de Vrederechter naar de sociale doeleinden door de wet in art. 4 nagestreefd(1987).

Het criterium lijkt wel te zijn dat het huis en de grond één enkele entiteit moeten vormen, zowel op geografisch, als op ideëel vlak. In dat opzicht lijkt het laatstgenoemde vonnis minder overtuigend dan het eerstgenoemde.

393. Wanneer de woning deel uitmaakt van een landbouwexploitatie, dient de aspirant-overnemer naast de woning en de meubelen zelf ook de landbouwgronden over te nemen die de bewoner van het huis persoonlijk en voor eigen rekening in gebruik had, alsmede het landbouwmaterieel en de dieren. M.a.w. bij een hoeve-, handels- of bedrijfswoning is een gedeeltelijke overname volgens de heersende rechtspraak niet toegelaten(1988).

De redenen zijn van economische aard. Aan de ene kant zijn de landerijen, materieel en dieren vaak noodzakelijk voor het verderzetten van de exploitatie. Aan de andere kant is de waarde van deze bijhorigheden functie van het geheel, zodat afsplitsing depreciatie meebrengt. De andere deelgenoten zouden derhalve een financieel verlies lijden(1989).

(1983) Zie b.v. Vred. Tongeren, 9 februari 1989 (stallen), gecit.

(1984) Vred. Messancy, 5 juli 1995, gecit.; GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 12, p. 350; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 3050, p. 448; vgl., m.b.t. het Franse recht, *Rép. Dalloz*, v° *Partage*, nr. 669, p. 53; zie verder Cass. civ. fr., 11 april 1995, *Bull. cass.*, I, nr. 174, p. 126.

(1985) Vred. Tongeren, 9 februari 1989; Vred. Messancy, 5 juli 1995, beide gecit.; GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 12, p. 350.

(1986) Vred. Messancy, 5 juli 1995, gecit.; vgl., voor een aanpalende bouwgrond die als tuin dienst doet, Vred. Beringen, 2 oktober 1953, *T. Not.*, 1954, 118.

(1987) Vred. Tongeren, 9 februari 1989, gecit.

(1988) Cass., 18 oktober 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 200; zie daarover GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 18 e.v., p. 351-352; aanvankelijk was de rechtsleer soepeler; zie o.a. DONNAY, M., *l.c.*, 1950, nr. 32 e.v., p. 58 e.v.; SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *o.c.*, IV, nr. 703, p. 296.

(1989) GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 18, p. 352; zie ook het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 44, p. 133).

In het licht van deze rechtvaardiging gaat het verbod van gedeeltelijke overname maar op wanneer de woning daadwerkelijk deel uitmaakt van een op datum van overlijden bestaande landbouwexloitatie, handels-, ambachts- of nijverheidsbedrijf(1990). Is dat niet het geval, stelt het Hof van Cassatie(1991), dan kan de overname beperkt blijven tot de woning die bij het overlijden van de erflater door hemzelf, zijn echtgenoot of een van zijn afstammelingen betrokken werd, benevens de stoffering. Het Hof voegt eraan toe dat noch het feit dat het om een „hoevewoning" (zonder daarmee verbonden landbouwexploitatie) gaat, noch het feit dat een afsplitsing een waardevermindering van de andere boedelgoederen en een benadeling van de andere deelgenoten zou meebrengen, een overname in de weg staan. M.a.w., een dergelijke overname wordt uitdrukkelijk door de wet toegestaan. Een bijkomende belangenafweging dringt zich niet op.

In casu had één van de afstammelingen de overname van de landbouwexploitatie gevorderd en in subsidiaire orde(1992) de overname van de woning alleen. De Rechtbank van eerste aanleg te Brugge stelde vast dat geen van beide verzoeken kon worden ingewilligd, vermits elke landbouwactiviteit was gestaakt en vermits het om een hoevewoning ging. Een andere beslissing zou de mede-erfgenamen nadeel toebrengen. Dit vonnis werd door het Hof van Cassatie verbroken.

394. Overigens, bij stopzetting van de exploitatie kan het landbouwbedrijf per hypothese niet als entiteit worden te gelde gemaakt, zodat een afzonderlijke verkoop van de landerijen en van het materieel meestal het enige alternatief is, gedeeltelijke overname of niet. Van benadeling van de andere deelgenoten kan dan geen sprake zijn.

De beslissing van het Hof is van groot praktisch belang. In een tijdperk waarin enerzijds alsmaar meer landbouwerszonen geen toekomst meer zien in het „boeren" en een andere professionele activiteit uitoefenen en anderzijds het overleven in de sector een schaalvergroting impliceert, zijn hoevewoningen die niet met een landbouwexploitatie gepaard gaan, geen zeldzaamheid(1993). Het aanhouden van de strenge jurisprudentiële regel van de globale overname zou de betekenis van art. 4 in deze hypothese nagenoeg volledig uithollen.

Bij ontstentenis van een daadwerkelijke landbouwexploitatie op het ogenblik van het overlijden zou een globale overname van woning, landerijen, land-

(1990) De rechtsleer pleitte reeds voor een relativering in die zin (GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 21, p. 352; bijgetreden door VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., „Examen de jurisprudence (1965 à 1972). Les successions et les libéralités", *R.C.J.B.*, 1975, (93), nr. 166, p. 205; zie ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 44, p. 134).

(1991) Cass., 2 november 1990, gecit.

(1992) Vgl., zeer formeel, Cass., 7 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 2023, waar de overname van de hoevewoning alleen niet expliciet was gevraagd en bijgevolg niet kon worden toegestaan. De overname moet „gevraagd" worden.

(1993) Vgl. reeds GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 18, p. 352.

bouwmaterieel en dieren trouwens niet meer mogelijk zijn, vermits in dat geval enkel de overname van de woning (en aanhorigheden) toegelaten is(1994)(1995). Enkel een gedeeltelijke overname kan dan worden overwogen(1996).

Na de inwerkingtreding van de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven moet de problematiek van de al dan niet gedeeltelijke overname worden herbekeken. Ofwel is er een werkelijke exploitatie, en dan is de nieuwe wet van toepassing. Luidens de art. 1. en 9 van de wet is de overname van een deel van het landbouwbedrijf toegelaten. De keuze van de over te nemen goederen mag evenwel niet geschieden op een wijze die de mede-erfgenamen kan benadelen. Overname van gronden alleen wordt niet uitgesloten. Of de overname van de woning alleen mogelijk is, is veel minder zeker. Ofwel is er geen werkelijke exploitatie meer, en dan blijft de wet van 16 mei 1900, alsmede de door het Hof van Cassatie gegeven interpretatie, van kracht.

395. Betreft het een landbouwexploitatie, dan slaat de overname op het huis, de meubelen, alsmede de gronden die de bewoner van het huis persoonlijk en voor eigen rekening in gebruik had, het landbouwmaterieel en de dieren tot de bebouwing dienende.

Enkele principes in dat verband werden door de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven(1997) onderstreept.

Onder „gronden" wordt enkel verstaan een perceel „grond afhangende van een landbouwbedrijf en dienende tot de bebouwing", zodat de gronden daadwerkelijk moeten deel uitmaken van een bestaande landbouwexploitatie(1998).

De overname van zulke gronden is bovendien slechts mogelijk indien en in de mate waarin ze door een bewoner van het huis persoonlijk en voor eigen rekening in gebruik waren genomen bij het overlijden(1999). Ook in dit geval is een effectieve exploitatie vereist; de intentie op zich volstaat niet(2000). Deze bewoner moet niet noodzakelijk de *de cuius* zijn, maar kan ook de langstlevende echtgenoot of een afstammeling (zelfs een onder

(1994) Cass., 27 februari 1980, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1982, nr. 22.757, p. 260, noot.

(1995) Vgl., m.b.t. landbouwbedrijven die niet meer worden uitgebaat en als zodanig niet meer kunnen worden overgenomen, Cass. fr. civ., 24 november 1987, *Bull. cass.*, I, nr. 311, p. 223, *Rép. Defr.*, 1988, art. 34.248, p. 674, noot BRETON, A. en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1988, 557, noot PATARIN, J.; zie ook Cass. civ. fr., 11 juli 1988, *Bull. cass.*, I, nr. 240, p. 167.

(1996) Zie b.v. Vred. Tongeren, 9 februari 1989, gecit.

(1997) Daarover ook RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 115, p. 479-480.

(1998) Rb. Leuven, 22 maart 1989, verwijzend naar Cass., 19 juni 1947, *R.W.*, 1947-48, 599; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 3055, p. 449.

(1999) Cass., 9 december 1937, *Pas.*, 1937, I, 375; Cass., 19 juni 1947, *R.W.*, 1947-48, 599; Cass., 7 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 2023.

(2000) Cass., 19 juni 1947, *R.W.*, 1947-48, 599.

een gemeenschapsstelsel gehuwde schoonzoon(2001)) van de *de cuius* zijn die de gronden gebruikt op grond van een pachtovereenkomst; als hij maar in het ouderlijk huis woonde op datum van overlijden(2002). Is geen persoonlijke exploitatie in de zin van de wet het laten gebruiken van de gronden door een niet-inwonende zoon(2003).

Op voorwaarde dat er alsdan nog sprake is van een daadwerkelijke landbouwexploitatie, kan de overname beperkt blijven tot die gronden waarvan een bewoner wel het persoonlijk gebruik had(2004).

396. In de zaak voorgelegd aan de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven baatte de gepensioneerde *de cuius* nog slechts een klein deel van de gronden voor eigen rekening uit. Het overgrote deel van de landbouwgronden werd uitgebaat door één van de zonen die niet in het ouderlijk huis woonde. De laatstgenoemde gronden konden dus niet het voorwerp van een overname door de zoon-exploitant uitmaken. De Rechtbank had derhalve zonder meer kunnen besluiten dat het verzoek tot overname van alle gronden moest worden verworpen.

Doch de Rechtbank wees het verzoek tot overname ook af met betrekking tot het kleinere gedeelte, met name de enkele gronden die alsnog door de *de cuius* werden geëxploiteerd (in de veronderstelling dat dit afzonderlijk en ten subsidiaire titel zou zijn aangevraagd). Vooreerst stelde de Rechtbank dat er, gelet op de feitelijke context, geen sprake meer was van een daadwerkelijke landbouwexploitatie in hoofde van de *de cuius* of in hoofde van een andere bewoner van het ouderlijk huis. Zelfs indien men het bestaan van een beperkte exploitatie zou kunnen aannemen, moest het verzoek tot overname toch worden geweigerd om reden dat een dergelijke overname de rechten van de andere mede-erfgenamen zou beknotten. Immers, een gedeeltelijke overname zou tot een waardevermindering van de resterende gronden leiden.(2005)

De Rechtbank, verwijzend naar het uitzonderingskarakter van de wet en naar de strenge cassatierechtspraak, opteert voor een consequente interpretatie en toepassing van de wet.

De Vrederechter te Hoei stelde zich soepeler op door de overname van de resterende landbouwgronden door de zoon-exploitant toe te laten in een geval waarin de hoevewoning, het materieel en de meubelen reeds waren verkocht of verdeeld. De Vrederechter was van oordeel dat de gronden het

---

(2001) Cass., 22 september 1967, *Pas.*, 1968, I, 100.

(2002) Rb. Leuven, 22 maart 1989, gecit.; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nrs. 3056-3057, p. 449.

(2003) Rb. Leuven, 22 maart 1989, gecit.; in dezelfde zin DONNAY, M., *l.c.*, 1950, nr. 31, p. 58; *contra*: DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 87, p. 137-138.

(2004) Rb. Leuven, 22 maart 1989, gecit., verwijzend naar Cass., 19 juni 1947, *R.W.*, 1947-48, 599.

(2005) Rb. Leuven, 22 maart 1989, gecit.

overblijfsel van de algemeenheid van goederen uitmaakten zodat overname mogelijk was(2006).

3) Rechthebbenden

397. Kunnen aanspraak maken op het recht van overname, de langstlevende echtgenoot en de erfgenamen in de rechte lijn(2007). Het Hof van beroep te Gent(2008) besliste dan ook terecht dat hij die samen met zijn broer eigenaar was van een onroerend goed bij het overlijden van die broer, de toepassing van art. 4 van de wet niet kan inroepen(2009). De wet is duidelijk. Een uitbreiding van de kring der begunstigden is niet mogelijk(2010).

Vermits de woning niet volledig van de nalatenschap afhing, kon ze overigens niet het voorwerp uitmaken van enige overname (b.v. door de ouders).

Er werd gepleit voor het toekennen van een overnamerecht aan elke onverdeelde mede-eigenaar(2011).

4) Termijn en afstand

398. Het Hof van beroep te Gent stelt dat er door de wet geen termijn is bepaald binnen dewelke het recht van overname moet worden uitgeoefend(2012). Vermits de overname een wijze van verdeling is, is de vordering niet aan een verval- of verjaringstermijn gebonden. De vraag kan dus gesteld worden ter gelegenheid van een vordering tot scheiding en deling, ingeleid op dagvaarding door een andere deelgenoot, en dit bij wijze van tegeneis(2013), ook voor het eerst in beroep(2014). De vraag of het verzoek tot overname voor het eerst in beroep kan worden gedaan, werd bij de voorbereiding van de wet opgeworpen, doch niet beantwoord(2015). Het antwoord is bevestigend. De overname op schatting is een onderdeel van de vereffening-verdeling van de nalatenschap en kan dus in elk stadium van de verrichtingen

---

(2006) Vred. Hoei, 3 september 1993, onuitg., gecit. door RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 116, p. 481.

(2007) Vgl. art. 1 van de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit: uitsluitend de erfgenamen in de rechte nederdalende lijn.

(2008) Gent, 18 november 1994, gecit.

(2009) *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 3026, p. 444.

(2010) Vgl. BOUCKAERT, F., noot onder het arrest, *l.c.*, 290, verwijzend naar het uitzonderingskarakter van de wet en de daaruit voortvloeiende restrictieve interpretatie.

(2011) TORFS, N., *l.c.*, 213.

(2012) *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 3094, p. 455.

(2013) Gent, 17 februari 1995, gecit.; in zie zin DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 61, p. 112; vgl., m.b.t. de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit, LELEU, Y., *l.c.*, nr. 66.

(2014) Gent, 17 februari 1995; zie ook, impliciet, Gent, 18 november 1994, beide gecit.

(2015) DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 21, p. 66.

worden gevraagd(2016). Alleszins kan de eis niet meer worden gesteld wanneer de onverdeeldheid heeft opgehouden te bestaan, d.i. wanneer de verdeling of de veiling is voltrokken. Wel zal, na verloop van tijd, de kans dat in hoofde van de aspirant-overnemer stilzwijgend afstand van recht met succes wordt ingeroepen, toenemen(2017).

399. Ter bestrijding van een verzoek tot overname wordt vaak ingebracht dat de aspirant-overnemer zijn overnamerecht heeft verzaakt.

Het recht van overname is facultatief. De rechthebbenden kunnen derhalve (na het openvallen van de nalatenschap(2018)) dit overnamerecht verzaken(2019).

Afstand van recht impliceert dat de titularis van het recht kennis heeft (of moest hebben) van het bestaan ervan. Wie op verschoonbare wijze onwetend is over het feit dat hij op grond van art. 4 van de wet op de kleine nalatenschappen onroerende goederen kan overnemen, kan het overnamerecht niet geldig verzaken. Vraag is dan of met die onwetendheid rekening mag worden gehouden, gelet op het adagium *„nemo censetur ignorare legem"*. De rechtsdwaling kan, net zoals de feitelijke dwaling, verschoonbaar zijn(2020). Onlangs kwalificeerde het Hof van beroep te Luik een dwaling als „excusable, dès lors qu'elle a été pour le moins entretenue faute d'avoir été énoncée comme il se devait par le conseiller juridique, spécialiste attitré auquel l'appelant, profane en la matière s'était on ne peut plus diligemment et raisonnablement adressé"(2021).

Volgens het Hof van beroep te Gent hield het vrijwillig mede openbaar te koop aanbieden van het betrokken onroerend goed op zich geen impliciete verzaking in, te meer omdat de aspirant-overnemer geen juridische bijstand had genoten, noch van een advocaat, noch van de notaris die voor de vrijwillige openbare verkoping was tussengekomen. Hij was dus niet ingelicht geweest over de mogelijkheid om een overname te vorderen(2022). Men kan ook stellen dat hij erop mocht vertrouwen dat deze juristen hem in kennis zouden stellen van het feit dat hij bepaalde rechten kon laten gelden en dat zijn vertrouwen derhalve rechtmatig was.

(2016) Vgl., m.b.t. art. 1447 B.W., Brussel, 28 mei 1985, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1987, 197; zie daarover nog CASMAN, H., „Aantekeningen bij artikel 1447 B.W. en de toewijzing bij voorrang na echtscheiding", *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1990, (115), nr. 67 e.v., p. 131-132.

(2017) Infra, nr. 401.

(2018) Daarover DONNAY, M., *l.c.*, 1950, nr. 17, p. 51-52.

(2019) *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 3047, p. 447.

(2020) GEELHAND, N., *Belangenafweging in het huwelijksvermogensrecht*, I, Gent, Mys & Breesch, 1994, deel III, nr. 27, p. 250-251 en de verwijzingen aldaar.

(2021) Luik, 26 mei 1983, *Jur. Liège*, 1983, 337; over het belang van de tussenkomst van een jurist m.b.t. de beoordeling van het (on)rechtmatig karakter van het vertrouwen van een partij, zie GEELHAND, N., *o.c.*, nr. 888 e.v., p. 585 e.v.; vgl., m.b.t. de afstand van het recht om de nietigheid van een testament in te roepen, Rb. Gent, 4 september 1987, *T.G.R.*, 1989, 4.

(2022) Gent, 17 februari 1995, gecit.

400. Afstand van een recht kan uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren(2023). Verzaking van een recht wordt niet vermoed. De bewijslast rust op diegene die afstand van recht inroept(2024).

Afstand van recht moet strikt worden geïnterpreteerd en kan enkel worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitleg vatbaar zijn(2025). De gestelde rechtshandeling moet derhalve onverenigbaar zijn met de uitoefening van het overnamerecht. Uit het voorgaande blijkt dat het om een feitenkwestie gaat. Algemene regels kunnen niet worden vooropgesteld(2026), algemene categorieën van gevallen evenmin, al heeft men getracht rechtshandelingen zoals het instellen van een vordering tot verdeling of van een vordering tot publieke verkoping van het betrokken onroerend goed in het algemeen als een type van stilzwijgende verzaking te kwalificeren(2027). De feitelijke context is beslissend.

Zoals in het vorige nummer werd aangestipt oordeelde het Hof van beroep te Gent dat het loutere feit dat de aspirant-overnemer samen met de andere medegerechtigden het woonhuis in een vrijwillige verkoping te koop heeft aangeboden(2028), op zich niet voldoende is om tot een impliciete verzaking te besluiten(2029).

401. In een andere zaak voorgelegd aan het Hof van beroep te Gent(2030) had een aspirant-overnemer van de Vrederechter op 15 februari 1988 het recht bekomen het onverdeeld onroerend goed over te nemen. Hij vond de overnameprijs evenwel te hoog, ging niet over tot het (laten) verlijden van de akte van overname en liet zelfs via zijn raadsman aan zijn deelgenoten weten niet geïnteresseerd te zijn in de overname tegen een dergelijke prijs. Evenmin tekende hij beroep aan tegen de beschikking van de Vrederechter. Daarop stelden de andere deelgenoten een vordering tot licitatie in. Bij gebreke van duidelijke reactie van de aspirant-overnemer over het al dan niet overnemen, beval de Rechtbank op 17 april 1989 de voorafgaandelijke verkoop van het onroerend goed. In hoger beroep tegen dit vonnis, meer dan vijf jaar na de beschikking van de Vrederechter, laat de aspirant-overnemer pas op een ondubbelzinnige manier weten dat hij wel bereid is tot overname aan de door de Vrederechter vastgestelde prijs.

(2023) Cass., 28 november 1946, *R.W.*, 1946-47, 1033; Cass., 5 februari 1954, *Pas.*, 1954, I, 500; wat de besproken periode betreft, zie Gent, 17 februari 1995, gecit.; DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 55, p. 105-106.

(2024) DU MONGH, J., *l.c.*, nr. 1, p. 367.

(2025) Zie, in het algemeen, o.a. Cass., 20 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 961; m.b.t. de afstand van het recht om de inkorting te vorderen, zie PUELINCKX-COENE, M., „De reserve", in *Familierecht, Notariële Actualiteit*, 1996, (83), nr. 16 en de verwijzingen; voor een toepassing, zie Vred. Hoei, 2 oktober 1986, *Jur. Liège*, 1986, 659.

(2026) DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 60, p. 111-112; GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 47, p. 368.

(2027) Voor een toepassing, zie Vred. Hoei, 2 oktober 1986, *Jur. Liège*, 1986, 659.

(2028) De verkoop was ingehouden omdat de geboden prijs onvoldoende was.

(2029) Gent, 17 februari 1995, gecit.

(2030) Gent, 7 oktober 1994, gecit.

Het Hof oordeelt dat het tijdsverloop, alsmede het feit dat de aspirant overnemer destijds (4 mei 1988) liet weten dat hij niet bereid was tot overname voor de prijs van 1,6 miljoen frank, meebrengen dat de aspirant-overnemer het recht op overname heeft verbeurd.

Terecht wordt in de noot onder het arrest gewezen op het ongelukkige woordgebruik. De term „verbeurd" wijst eerder op „rechtsverwerking" dan op „afstand van recht"(2031). Dat de aspirant-overnemer zijn overnamerecht zou hebben „verwerkt" door een bepaalde gedraging was twijfelachtig, afgezien van de vraag of rechtsverwerking *überhaupt* kan worden ingeroepen voor een Belgische rechter; (rechtsverwerking wordt immers door het Belgische Hof van Cassatie niet als een (zelfstandig) algemeen rechtsbeginsel erkend(2032).

Volgens de annotator had het Hof tot een impliciete afstand van recht kunnen besluiten. Er waren inderdaad voldoende aanwijzingen om te besluiten dat de aspirant-overnemer het overnamerecht niet (meer) wilde uitoefenen, althans niet tegen de vastgestelde prijs. Er waren ook aanwijzingen in de tegenovergestelde zin (hij had had immers een voorschot betaald aan de deelgenoten, hoger beroep aangetekend tegen het vonnis waarin de voorafgaandelijke openbare verkoping werd bevolen, enz.)(2033). Het feit dat de aspirant-overnemer reeds een beschikking had bekomen waarin hem werd toegelaten het onroerend goed over te nemen tegen een bepaalde prijs is niet relevant. De overname is immers pas definitief bij het ondertekenen van de akte. Tot op dat ogenblik is afstand van recht mogelijk(2034).

In casu had de Vrederechter geen termijn gesteld binnen dewelke de overname diende te worden gerealiseerd(2035). Zelfs indien een termijn was gesteld, zou het niet naleven ervan niet zonder meer tot verval van het recht hebben geleid. Hierdoor zou immers een bijkomende, niet in de wet bepaalde voorwaarde voor de overname worden gesteld(2036). Hoogstens kan het verstrijken van de termijn als een stilzwijgende verzaking van het recht van overname worden gekwalificeerd.

402. De Rechtbank van eerste aanleg te Gent(2037) diende uitspraak te doen in een analoog geval. Twee erfgenamen waren bij beschikking van de Vrederechter gerechtigd verklaard een onroerend goed over te nemen tegen

---

(2031) Over het verschil tussen beide rechtsfiguren, zie o.a. VAN OMMESLAGHE, P., „Rechtsverwerking en afstand van recht", dit tijdschrift, 1980, 735-791.

(2032) Zie laatst Cass., 20 februari 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 530; Cass., 6 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 315; vgl. STORME, M.E., „Rechtsverwerking na de cassatiearresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990: nog springlevend", *R.W.*, 1990-91, 1073-1080.

(2033) Vgl. DU MONGH, J., *l.c.*, nr. 1, p. 367.

(2034) Zie o.a. DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 154, p. 161-162; GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 48, p. 369; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 143, p. 1025) en verder infra, voetnoot 2048.

(2035) Over die mogelijkheid, zie het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 144, p. 1026).

(2036) GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 49, p. 369.

(2037) Rb. Gent, 19 maart 1987, gecit.

de prijs van 1.750.000 frank. De overnemers hadden zich akkoord verklaard met deze overnameprijs zoals geschat door een deskundige. De notariële akte was echter nog niet verleden en de zaak sleepte maar aan. Blijkbaar beschikte één van de twee aspirant-overnemers niet meteen over de nodige fondsen om de overnameprijs te betalen. De ongeduldige mede-erfgenaam vorderde daarop de veiling van het onroerend goed stellende dat het lang stilzitten van de aspirant-overnemers „het vermoeden heeft gewekt dat zij niet langer het recht van overname wensen uit te oefenen". De Rechtbank besliste terecht dat er geen elementen voorhanden waren om te besluiten tot stilzwijgende afstand van recht. Doch in subsidiaire orde had de mede-erfgenaam ook geëist dat de Rechtbank een termijn van drie maanden zou opleggen voor het verlijden van de notariële akte.

Indien er een akkoord over de prijs bestaat kunnen de aspirant-overnemers inderdaad tot het verlijden van de akte en tot betaling(2038) worden aangemaand. Weigeren zij of komen zij niet opdagen, dan kan de overname niet doorgaan en mag er in hoofde van de overnemers besloten worden tot een stilzwijgende verzaking aan hun recht(2039). De mede-erfgenamen moeten dan maar de verdeling of veiling vorderen. De Rechtbank willigt het verzoek in en beveelt dat de overname binnen de drie maanden te rekenen vanaf de betekening van het vonnis zal geschieden en dat, bij gebreke van vrijwillige uitvoering, de veiling van de onroerende goederen zal worden bevolen(2040).

Daarmee sluit de Rechtbank zich aan bij de heersende leer die van oordeel is dat, hoewel de beschikking van de Vrederechter definitief is, zij geen einde stelt aan de onverdeeldheid. Daaruit volgt dat de overnemers nog aan hun overnamerecht kunnen verzaken en dat gedwongen uitvoering niet mogelijk is(2041).

Het ware enkel anders indien de partijen werkelijk een overeenkomst over de overname hadden gesloten. In die hypothese, die niet te snel mag worden aangenomen, is de overname definitief en kunnen de overnemers tot uitvoering ervan worden veroordeeld(2042).

(2038) De betaling is in principe bij het verlijden van de akte verschuldigd (DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 109, p. 160 en nr. 112, p. 163; RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 119, p. 483, verwijzend naar Vred. Hoei, 2 oktober 1992, onuitg.

(2039) DEZEGHER, J., *o.c.*, nrs. 110-112, p. 161-163 met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding.

(2040) Zie reeds in dezelfde zin, Rb. Nijvel, 19 juli 1962, gecit. door GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 48, p. 369.

(2041) GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 48, p. 369 en de verwijzingen aldaar; het vonnis is niettemin dubbelzinnig omdat de Rechtbank in een andere passage stelt dat het definitief gebonden zijn van de overnemers door de bij vonnis van de vrederechter bepaalde prijs ertoe leidt dat de overige deelgenoten hen kunnen dwingen tegen de vastgestelde prijs over te nemen, hierbij verwijzende naar de minderheidsopvatting (Brussel, 29 februari 1936, *Pas.*, 1936, II, 79, *Rec. Gén. Enr. Not.*, nr. 18.127 en *Rev. Not. B.*, 1936, 484; daarover ook GRÉGOIRE, *ibid.*).

(2042) GRÉGOIRE, *ibid.*

403. In de zaak besproken in het voorlaatste nummer had het Hof wellicht ook de aantijging van stilzwijgende afstand van recht kunnen weerleggen(2043). Wat het Hof blijkbaar ten allen prijze wilde vermijden is dat de aspirant-overnemer het onroerend goed zou kunnen overnemen aan de oorspronkelijk vastgestelde prijs(2044). Vermits deze waardebepaling, gelet op het tijdsverloop (zeven jaar) en de evolutie op de immobiliënmarkt, vermoedelijk niet langer met de werkelijkheid overeenstemde, zou de gelijkheid tussen de deelgenoten ernstig verstoord worden.

Een andere oplossing lag dan voor de hand: het opleggen van een nieuwe schatting. In een vrij analoog geval oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Gent in die zin(2045). Een aspirant-overnemer had (samen met drie andere deelgenoten) een vonnis bekomen waarin hem (samen met drie andere deelgenoten) akte was verleend van het akkoord tot overname aan de waarde later door een deskundige te bepalen. Na vijftien jaar was het vonnis nog steeds niet uitgevoerd. De overnameprijs was niet betaald en de procedure was niet verdergezet. Niettemin was de rechtbank van oordeel dat uit deze feiten niet met zekerheid kon worden afgeleid dat de aspirant-overnemer van het recht tot overname had afgezien. Wel stelt de Rechtbank dat het vonnis dat de overname toestaat op grond van de waarde die het bepaalt, uit zijn aard zelf, wat die waarde betreft, zijn betekenis verliest, wanneer de overname niet geschiedt vooraleer de waarde van de goederen aanzienlijk is gewijzigd en beveelt een nieuwe schatting van het goed(2046).

5) Schatting en schattingsmoment

404. De vrederechter of de deskundige moet bij de schatting rekening houden met alle omstandigheden die de werkelijke waarde kunnen beïnvloeden(2047), b.v. met het feit dat het onroerend goed vooral zoniet uitsluitend voor de naburige erven waardevol is(2048). Dit kan echter ook

(2043) Vgl. Rb. Gent, 10 juni 1969, *R.W.*, 1969-70, 1832; daarover VAN QUICKENBORNE, M. en DEKKERS, R., *l.c.*, nr. 170, p. 207-208; vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 45, p. 135).

(2044) Zie ook DU MONGH, J., *l.c.*, *in fine*.

(2045) Zie de verwijzingen in de voorlaatste noot; zie ook wel Gent, 25 februari 1995, gecit. Zie reeds in die zin, Vred. Tielt, 22 november 1979, *T. Not.*, 1981, 310, daarover nog het vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 144, p. 1026).

(2046) Vgl. Cass. civ. fr., 24 januari 1990, *Bull. cass.*, I, nr. 24, p. 17, *Rép. Defr.*, 1991, art. 35.082, noot CHAMPENOIS, G.

(2047) GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 52, p. 370.

(2048) Zie Vred. Messancy, 5 juli 1995, gecit.

een omgekeerd effect hebben, wanneer een buur een uitzonderlijke prijs biedt. Ook daarmee zou de vrederechter dus rekening moeten houden(2049).

De in aanmerking te nemen waarde is de venale waarde op het ogenblik van de overname, d.i. bij het verlijden van de notariële akte waarbij de overname wordt bevestigd(2050). De reden hiervan is dat de overname op schatting een wijze van verdeling is(2051). Welnu, inzake verdeling geldt met het oog op de gelijkheid tussen de deelgenoten de regel dat de waarde op het ogenblik van de verdeling telt(2052). Terecht oordeelde de Vrederechter te Messancy dan ook „que les biens doivent être estimés 'dans leur état et pour leur valeur à la date la plus proche du partage'"(2053)(2054).

Daaruit volgt dat de waarde van het onroerend goed op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap(2055) of op het ogenblik van het indienen van het verzoek tot overname, op zich niet relevant is. Een waardeverhoging tussen deze ogenblikken en dat van de verdeling zou de gelijkheid tussen de deelgenoten verbreken(2056).

A fortiori is niet relevant de waarde van het onroerend goed op het ogenblik van het overlijden van de eerststervende echtgenoot wanneer het verzoek tot overname wordt ingediend na het overlijden van de langstlevende. In dat geval ontstaat er een nieuwe onverdeeldheid en geschiedt de overname in het raam van die tweede onverdeeldheid(2057).

405. In de praktijk gebeurt het wel eens dat de deelgenoot die het onroerend goed — eerst met zijn ouders en daarna alleen — bewoont, de woning laat verkrotten(2058) of ze althans niet zoals een goede huisvader onderhoudt(2059). Bewust of onbewust beïnvloedt hij op die manier de overname-

(2049) Vgl. Vred. Messancy, 5 juli 1995, gecit.; *cf.* VAN HOESTENBERGHE, A.E., „Erfregeling van de kleine nalatenschappen", *R.W.*, 1961-62, (1473), 1477-1478.

(2050) Zie b.v. Vred. Roeselare, 16 december 1994, gecit., waar de overname wordt toegekend onder voorbehoud van de beslissing van de verzoeker na het vernemen van de waarde; hij kan derhalve daarna nog zijn overnamerecht verzaken; zie daarover DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 144, p. 189-190; KLUYSKENS, A., *o.c.*, II, nr. 78, p. 92, 2°; vgl. PIRET, R., *l.c.*, 154; vgl., m.b.t. de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit, LELEU, Y., *l.c.*, nr. 68. Zie ook supra, nr. 402.

(2051) Zie o.a. DONNAY, M., *l.c.*, 1950, nr. 14, p. 50.

(2052) *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 3100, p. 456; GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 52; zie ook de vorige overzichten (dit tijdschrift, 1988, nr. 144, p. 1026 en 1978, nr. 46, p. 135).

(2053) Vred. Messancy, 18 juli 1990, gecit.

(2054) Voor het geval van discrepantie tussen de schatting bij het toestaan van de overname enerzijds en de waarde van het onroerend goed bij het verlijden van de akte anderzijds, zie de voorgaande nummers.

(2055) Vred. Neerpelt, 25 juni 1957, *R.W.*, 1957-58, 1817.

(2056) Zie de passage uit de parlementaire voorbereiding aangehaald in *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 3100, p. 456.

(2057) Vred. Messancy, 18 juli 1990, gecit., zie ook supra, nr. 383.

(2058) Vred. Messancy, 5 juli 1995, gecit.

(2059) Vred. Messancy, 18 juli 1990, gecit.; daarover ook RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 119, p. 482-483.

prijs in zijn voordeel. Men zou kunnen stellen dat ook dan de gelijkheid tussen de deelgenoten wordt verbroken.

In dat geval trachten de andere deelgenoten van de rechter te bekomen dat er abstractie zou worden gemaakt van het waardeverlies dat het gevolg is van het gebrek aan onderhoud. Dit kan geschieden door rekening te houden hetzij met de waarde op het ogenblik van het onstaan van het recht van overname (het overlijden), hetzij met de waarde die het onroerend goed op het moment van overname zou hebben gehad indien het degelijk was onderhouden.

Volgens de Vrederechter te Messancy is het tweede alternatief maar denkbaar wanneer het waardeverlies te wijten is aan de nalatigheid van de deelgenoot die het onroerend goed bewoonde en er de overname van vraagt(2060). *In casu* oordeelde de Vrederechter dat enkel de langstlevende echtgenoot-vruchtgebruikster schuld had aan de verkrotting, omdat alleen zij de wettelijke verplichting had het onroerend goed te onderhouden. Bij gebreke van enige juridische verplichting in hoofde van het inwonende kind om het goed in stand te houden(2061), kon het waardeverlies niet ten laste gelegd worden van het kind (blote mede-eigenaar) dat de overneming beoogde.

Eerder had dezelfde Vrederechter echter laten verstaan dat er bij de vaststelling van de waarde van het over te nemen goed *überhaupt* geen abstractie kan worden gemaakt van het waardeverlies te wijten aan een (schuldig) gebrek aan onderhoud, omdat de onroerende goederen moeten worden geschat naar hun staat en waarde op datum van de verdeling. Hoogstens zouden de andere deelgenoten een vergoeding kunnen bekomen voor het (schuldig) gebrek aan onderhoud dat aanleiding heeft gegeven tot het kwestieuze waardeverlies(2062). De Vrederechter verklaarde zich evenwel onbevoegd om dit aspect verder te onderzoeken.

Of de mede-erfgenamen in hun opzet zullen slagen is overigens onzeker. Vaak wordt er ook na het overlijden van de langstlevende tussen de kinderen onderling geen huurcontract opgemaakt zodat een beroep zal moeten worden gedaan op het beginsel van de vermogensverschuiving zonder oorzaak. Het belang van duidelijke en schriftelijke overeenkomsten in die gevallen kan niet genoeg worden onderstreept. Wanneer de toestand op zijn beloop wordt gelaten en noch onderhoud noch vergoeding worden geëist van de broer of zuster die de woning na het overlijden van de langstlevende ouder is blijven betrekken, en wanneer pas jaren later bij de vordering tot verdeling de rekening wordt gepresenteerd, zal de rechter overigens van oordeel kunnen zijn dat de mede-eigenaars het aan zichzelf te wijten hebben dat ze „ongelijk behandeld worden".

(2060) Vred. Messancy, 5 juli 1995, gecit.

(2061) De Vrederechter voegt er wel aan toe „même si le demandeur aurait pu collaborer à l'entretien par bienséance puisqu'il résidait aussi dans les lieux".

(2062) Vred. Messancy, 18 juli 1990, gecit.; daarover ook RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 119, p. 482-483.

6) Rechten en plichten van de overnemer en sancties (2063)

406. Luidens art. 5 van de wet kan de overnemer gedurende een tijdvak van vijf jaar met ingang van de datum waarop de akte van overneming is verleden, de overgenomen goederen niet vervreemden. Volgens art. 6 van de wet dient de overnemer alle overgenomen goederen persoonlijk te betrekken en te exploiteren binnen drie maanden en gedurende vijf jaar, na de datum waarop de akte van overneming is verleden(2064)(2065).

De term „persoonlijk betrekken" wordt noch in de wet, noch in de parlementaire voorbereiding nader omschreven. De rechtspraak houdt er een enge interpretatie op na: gelet op de geest van de wet dient het om een „persoonlijk bezetten", een „effectief zelf bewonen" te gaan(2066) en dit op een permanente wijze(2067). Aldus oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven dat het gebruiken van het onroerend goed als weekendverblijf en/of het af en toe bewonen van het onroerend goed niet kunnen volstaan. *A fortiori* is het (laten) uitvoeren van verbouwingswerken onvoldoende(2068). Uit het vonnis blijkt dat het onroerend goed ook in de week regelmatig onderhouden werd.

407. De verwijzing naar de geest van de wet overtuigt niet echt. De wetgever beoogde het behoud van de huiselijke haard in de familie. Het feit dat het onroerend goed slechts tijdens de weekends wordt betrokken, is daar niet mee in strijd. Het niet permanent gebruiken als woning heeft wel tot gevolg dat bij het overlijden van de overnemer art. 4 niet van toepassing zal kunnen zijn, al hebben sommige auteurs beweerd dat overname van weekendverblijven zou moeten kunnen(2069). Zodoende wordt het doel van de wetgever toch niet gerealiseerd.

De wet zegt niet dat de goederen persoonlijk „en permanent" door de overnemer moeten worden betrokken. Het permanent karakter is niet inherent aan het „betrekken", alleszins niet wanneer het onroerende goederen betreft die omwille van hun aard slechts periodiek worden bewoond. Anders

(2063) Ingevoerd door de wet van 20 december 1960 met het oog op het beter realiseren van de doelstellingen van de wet; daarover, kritisch, GYSELINX, J., *l.c.*, 84 e.v.

(2064) Zie daarover Rb. Leuven, 18 april 1990; Rb. Hasselt, 27 mei 1982; zie ook wel Rb. Antwerpen, 19 juni 1900; Rb. Nijvel, 16 juni 1993, alle gecit.

(2065) Vgl. art. 5, lid 1 van de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven („binnen zes maanden en gedurende tien jaar na de datum waarop de ake van overname is verleden"); vgl. § 5 van de suggestie van N. TORFS (*l.c.*, 215).

(2066) Rb. Ieper, 16 juni 1993; Rb. Hasselt, 27 mei 1982, beide gecit.

(2067) Rb. Leuven, 18 april 1990, gecit.

(2068) Rb. Leuven, 18 april 1990, gecit.; met verwijzing naar het vorige overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 145, p. 1027).

(2069) GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 13, p. 351; *contra*: *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 3050, p. 448; de Franse leer: *Rép. Dalloz*, v° *Partage*, nr. 668, p. 53.

gezegd, de bewoning moet reëel zijn en de bestemming van het overgenomen onroerend goed moet worden nageleefd(2070).

Het persoonlijke karakter van het „betrekken" sluit wel bewoning door ouders, of kinderen(2071) of kennissen(2072) uit.

De nieuwe wet op de erfregeling inzake landbouwbedrijven is in dat opzicht veel ruimer: „zelf of in persoon van zijn echtgenoot, van zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of van de echtgenoten van zijn afstammelingen of aangenomen kinderen te exploiteren"(2073).

408. De aspirant-overnemer kan evenwel aan de rechter vragen van deze verplichtingen te worden vrijgesteld, en dit omwille van een ernstige reden (art. 5, lid 2 en art. 6, lid 2).

Een ernstige reden zou kunnen zijn dat het over te nemen onroerend goed onbewoonbaar is(2074) en derhalve niet binnen de drie maanden kan worden betrokken(2075).

Deze uitzonderingsbepalingen hebben echter tot gevolg dat de rechter nog strenger kan toezien op het al dan niet naleven van de twee genoemde wettelijke verplichtingen. De overnemer heeft immers de mogelijkheid om een vrijstelling te vragen. Doet hij het niet en houdt hij zich niet aan de door de wet opgelegde verplichtingen, dan heeft hij geen enkel excuus(2076).

409. De sanctie bij niet-naleving van deze verplichtingen is de betaling aan ieder der gewezen mede-eigenaars of aan hun rechtverkrijgenden van een vaste vergoeding ten bedrage van 20% van hetgeen zij in totaal hebben ontvangen als prijs voor de overname.

De bedoeling van de sanctie is uiteraard misbruiken tegen te gaan. De Rechtbank van eerste aanleg te Leuven die de sanctie toepaste, merkt terecht op dat er bij een verzoek tot overname (veelal) geen concurrentie is, zoals dit wel het geval is bij een publieke verkoping(2077). Het zou maar al te gemakkelijk zijn om een onroerend goed tegen een redelijke of lage schattingsprijs(2078) te bekomen om het achteraf met winst te vervreemden of te verhuren. In dat geval wordt de overname uit winstbejag uitgeoefend, het-

(2070) GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 11, p. 350, wijzend op de beoordelingsbevoegdheid van de rechter.

(2071) Vred. Zoutleeuw, 15 februari 1968, *R.W.*, 1968-69, 473.

(2072) Rb. Hasselt, 27 mei 1982, gecit.

(2073) Art. 5 van de wet; vgl. de suggestie van N. TORFS (*l.c.*, 215).

(2074) Rb. Leuven, 18 april 1990; het moet dan wel gevraagd worden; vgl. Rb. Hasselt, 27 mei 1982, beide gecit.

(2075) Daarover VAN HOESTENBERGHE, A.E., *l.c.*, 1479 sub B.

(2076) Rb. Leuven, 18 april 1990; Rb. Ieper, 16 juni 1993, beide gecit.

(2077) Rb. Leuven, 18 april 1990, gecit.

(2078) Vgl. GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 11, p. 350 („prix de famille").

geen zeker niet de bedoeling van de wetgever was(2079). Vandaar het afschrikkingsmiddel(2080).

410. De vergoedingsplicht heeft ook tot doel de andere deelgenoten enigermate te beveiligen en schadeloos te stellen(2081). De door de wet vooropgestelde vergoeding is wel van forfaitaire aard. De gepasseerde deelgenoten kunnen geen andere vergoeding bekomen, zelfs dan niet wanneer de bij de verkoop uit de hand gerealiseerde meerwaarde de vergoeding te boven gaat(2082). Mits de overnemer de vergoeding betaalt is hij ontslagen van alle verplichtingen vervat in de art. 5 en 6.

Werd door de deelgenoten geen (patrimoniale) schade geleden (bij verkoop tegen de schattingsprijs, bij stopzetting van de exploitatie of persoonlijke betrekking, enz.), dan kan de forfaitaire vergoeding overdreven overkomen. Zoals gezegd kan de overnemer vrijstelling vragen. In de rechtsleer werd er op gewezen dat er in de praktijk weinig misbruiken voorkomen(2083). Een forfaitaire vergoeding biedt alleszins wel het voordeel van de eenvoud(2084), een kenmerk van de wet op de kleine nalatenschappen.

Bij de beoordeling van de wettelijke sanctie dient men voor ogen te houden dat — luidens een letterlijke interpretatie van de wet — de vergoeding aan elke deelgenoot 20% „van de totale overnameprijs" uitmaakt. De vergelijking met de hogere percentages in de nieuwe wet op de erfregeling inzake landbouwbedrijven(2085) en in de pachtwet(2086) gaat dus niet helemaal op. Wanneer er bij voorbeeld naast de overnemer vijf deelgenoten zijn, dient het dubbele van de overnameprijs te worden betaald. De sanctie kan dus bijzonder zwaar zijn, te meer omdat zij ook kan worden opgelegd wanneer de overnemer gedeeltelijk aan zijn verplichtingen tekortkomt(2087).

(2079) Zie daarover DILLEMANS, R., *l.c.*, nr. 4, p. 98-99; RENS, R., „Wijzigingen aan de wet van 16 mei 1900 betreffende de erfregeling der kleine nalatenschappen", *T. Not.*, 1962, (33), nr. 4, p. 36 e.v.; VAN HOESTENBERGHE, A.E., *l.c.*, 1477.

(2080) Vgl. de situatie in Nederland waar zowel de „familieprijs" als de verplichting tot behoud van het overgenomen onroerend goed door de praktijk worden erkend op basis van de beginselen van redelijkheid en billijkheid (VAN MOURIK, M.J.A., *l.c.*, 240-241).

(2081) Rb. Leuven, 18 april 1990, gecit.

(2082) Zie o.a. het antwoord van het Consultatiecentrum van de K.F.B.N., *l.c.*, 195.

(2083) Zie reeds VAN HOESTENBERGHE, A.E., *l.c.*, 1477; zie ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 47, p. 136); *cf.* DILLEMANS, R., *l.c.*, nr. 4, p. 98.

(2084) Vgl. het antwoord van het Consultatiecentrum van de K.F.B.N. (*l.c.*, 195), met verwijzing naar DILLEMANS (*l.c.*, nr. 4, p. 99). Laatstgenoemde auteur merkt terecht op dat het bij verkopingen uit de hand onmogelijk is rekening te houden met de werkelijke verkoopprijs.

(2085) Art. 5 en 6, telkens lid 4 van de wet op de erfregeling inzake landbouwbedrijven („aan ieder van de gewezen mede-eigenaars of aan hun rechtverkrijgenden een vaste vergoeding betalen ten bedrage van 35% van hun aandeel in de overnameprijs").

(2086) Art. 48*bis* laatste lid van de pachtwet, zoals gewijzigd bij art. 31 van de wet van 7 november 1988, waar de schadevergoeding werd opgetrokken tot 50% van de verkoopprijs van de betrokken percelen.

(2087) Zie Rb. Hasselt, 27 mei 1982, gecit.; instemmend, DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 35, p. 97.

411. Luidens art. 9 van de wet moeten de vorderingen tot betaling van de in de artikelen 3, 4 en 5 bepaalde vergoedingen op straffe van verval worden ingediend binnen een jaar na de verkoop, de ontruiming van de woning of de staking van het bedrijf dat er aanleiding toe geeft(2088).

Aldus worden eeuwigdurende betwistingen vermeden. De benadeelde partij zal derhalve snel moeten optreden, in de veronderstelling dat zij op de hoogte is van het niet naleven van de verplichtingen(2089)(2090).

Uit een letterlijke interpretatie van deze wetsbepaling volgt dat de vordering tot betaling van de vergoeding bedoeld in art. 6 van de wet, niet op straffe van genoemde vervaltermijn moet worden ingesteld. Volgens de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen(2091) gaat het hier echter duidelijk om een zuiver materiële vergissing van de wetgever. Dit blijkt uit de parlementaire voorbereiding en uit de publikatie in het Belgisch Staatsblad(2092). In sommige wetboeken is de correctie in de tekst zelf aangebracht. De vervaltermijn van art. 9 geldt dus ook ten aanzien van de vordering tot betaling bedoeld in art. 6. De rechtspraak was reeds in deze zin gevestigd(2093).

412. Doch wanneer begint de vervaltermijn(2094) te lopen wanneer de overnemer het overgenomen onroerend goed nooit heeft betrokken en geëxploiteerd? Volgens een letterlijke interpretatie van art. 9 kan de termijn in deze bijzondere hypothese geen aanvang nemen. Van een verkoop, ontruiming van de woning of staking van het bedrijf kan er per hypothese geen sprake zijn.

De Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen oordeelde evenwel dat deze gevolgtrekking strijdig is zowel met de tekst als met de geest van de wet. De wet legt uitdrukkelijk aan de overnemer de verplichting op binnen de drie maanden na de datum waarop de akte van overneming is verleden, de overgenomen onroerende goederen persoonlijk te betrekken en te exploite-

---

(2088) Vgl. art. 8 van de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven („binnen de drie jaar na de staking van het bedrijf of de vervreemding die er aanleiding toe geeft"); overgenomen in de suggestie van N. TORFS (*l.c.*, 216).

(2089) Ook art. 8 van de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit, laat de termijn niet aanvangen op de dag waarop de niet-naleving van de verplichting ter kennis van de mede-erfgenamen is gekomen (zie daarover LELEU, Y., *l.c.*, nr. 82).

(2090) Zie daarover VAN HOESTENBERGHE, A.E., *l.c.*, 1479-1480.

(2091) Rb. Antwerpen, 19 juni 1990, gecit.

(2092) Op het einde van artikel 9 staat een verwijzingsteken (1). In voetnoot staat volgende toelichting: „Er dient te worden gelezen: artikelen 5, 6 en 8".

(2093) Vred. Zoutleeuw, 15 februari 1965, *R.W.*, 1968-69, 474 (impliciet); vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 47, p. 136).

(2094) De Rechtbank te Antwerpen heeft het over „verjaringstermijn"; zie ook het antwoord van het Consultatiecentrum van de K.F.N.B., *l.c.*, nr. 2. Tussen verval en verjaring bestaan echter essentiële verschillen (zie daarover VAN OEVELEN, A. „Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch Privaatrecht", dit tijdschrift, 1987, 1755-1836).

ren. Leeft de overnemer deze verplichting niet na, dan is er een vergoeding verschuldigd. Op dat ogenblik begint ook de vervaltermijn te lopen(2095).

c. Procedure

413. De bevoegdheid van de vrederechter (art. 591-14 Ger.W.) is beperkt tot de betwistingen in verband met de toepassing van art. 4 van de wet. Vermits hier van het gemene recht wordt afgeweken dient deze bevoegdheidsregel restrictief te worden geïnterpreteerd(2096).

Derhalve is de vrederechter — naar aanleiding van een verzoek tot overname in het kader van art. 4 van de wet — niet bevoegd kennis te nemen van een tegenvordering die niet binnen de grenzen van art. 4 van de wet blijft, zoals een tegenvordering strekkende tot vereffening-verdeling van de nalatenschap. De meest gerede partij zal zich tot de bevoegde rechtbank van eerste aanleg moeten wenden(2097).

Is één van de mede-eigenaars onder voorlopig bewind gesteld en wordt de overname door een andere, handelingsbekwame mede-eigenaar gevraagd, dan kan de overname zonder voorafgaandelijke machtiging van de vrederechter en zonder eensluidend advies van de familieraad plaatsgrijpen(2098). Art. 4, lid 2 van de wet geldt enkel voor het geval waarin de handelingsonbekwame zelf de overname verzoekt. Wordt het verzoek gedaan door een mede-erfgenaam die tevens de voorlopig bewindvoerder van een andere mede-erfgenaam is, dan is er per hypothese tegenstrijdigheid van belangen. Luidens art. 488*bis* f), §1, lid 3 B.W. kan de voorlopig bewindvoerder dan slechts optreden krachtens een bijzondere machtiging van de vrederechter die de voorlopige bewindvoerder heeft aangesteld(2099). Laatstgenoemde ziet erop toe dat de belangen van de onbekwame gediend zijn door de voorgenomen handelingen(2100).

Luidens art. 4 van de wet verwijst de rechter de partijen voor het verlijden van de akte naar de door hen aangewezen notaris of, indien zij het over deze keus niet eens kunnen worden, naar een ambtshalve benoemde notaris. Een

---

(2095) Rb. Antwerpen, 19 juni 1990, gecit.; zie ook Vred. Zoutleeuw, 15 februari 1968, *R.W.*, 1968-69, 373.

(2096) Vred. Messancy, 18 juli 1990, gecit.; *R.P.D.B.*, v° *Successions*, nr. 3077, p. 452.

(2097) Vred. Messancy, 18 juli 1990, gecit.; daarover ook RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 119, p. 482-483; *cf.* Vred. Messancy, 5 juli 1995, waar aan de overnemer een vergoeding voor exclusief genot wordt opgelegd.

(2098) Vred. Roeselare, 16 december 1994, gecit.; DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 38,p. 85; SCHICKS, A. en VAN ISTERBEEK, A., *o.c.*, IV, nr. 704, p. 299; vgl., m.b.t. de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit, LELEU, Y., *l.c.*, nr. 31.

(2099) Vred. Roeselare, 16 december 1994, gecit.; vgl. WYLLEMAN, A., „Twee jaar voorlopig bewind", in *Personen- en Familierecht. Gezin en Recht in een Postmoderne Samenleving*, Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1993/1994, Gent, Mys & Breesch, 1994, (141), nr. 19, p. 149-150.

(2100) CASMAN, H., „Voorlopig bewind over de goederen van een (geestes)zieke persoon", in *Het nieuwe statuut van de (geestes)zieken*, BAETEMAN, G. (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1992, (107), nr. 23, p. 125.

derde mogelijkheid is er niet(2101). De vrederechter zou bij voorbeeld niet kunnen overgaan tot de benoeming van twee notarissen wanneer partijen het niet eens geraken. Vermits de instrumenterende notaris diegene is die de eigendomstitel zal bewaren, is het aangewezen dat de door de overnemer aangeduide notaris ambtshalve wordt benoemd, aldus de Vrederechter te Messancy(2102).

414. Luidens art. 10 van de wet(2103) kan tegen beslissingen van de vrederechter met betrekking tot het recht op overname geen hoger beroep worden ingesteld, indien het kadastraal inkomen van al de onroerende goederen op de dag van de overname 21.000 frank niet te boven gaat(2104)(2105).

Andermaal dient het kadastraal inkomen van *alle* onroerende goederen die voor het geheel of voor een deel van de nalatenschap deel uitmaken, te worden samengeteld(2106).

Zoals de wet het zelf uitdrukkelijk voorschrijft, dient men zich voor de beoordeling van de maximumgrens te stellen op de dag van de terugneming(2107). Dit betekent dat zowel het kadastraal inkomen van het goed als het door de wet bepaalde maximum op dat ogenblik in aanmerking moeten worden genomen(2108).

Doch onderhavige beperking betreft enkel uitspraken over de grond van de zaak genomen in uitvoering van de bijzondere procedures waarin de wet van 16 mei 1900 voorziet(2109). Art. 10 kan dan ook bezwaarlijk worden ingeroepen wanneer het recht op overname in de eerste beslissing niet eens aan bod kwam(2110).

(2101) Vgl., m.b.t. de gerechtelijke verdeling, supra, nr. 217.

(2102) Vred. Messancy, 18 juli 1990, gecit.

(2103) Ingevoerd door de wet van 20 december 1961, laatst gewijzigd door de wet van 19 juli 1979 (*B.S.*, 22 augustus 1979).

(2104) Gent, 24 februari 1995; Gent, 17 februari 1995 (*a contrario*); Rb. Antwerpen, 19 juni 1990; Vred. Messancy, 18 juli 1990 en 5 juli 1995; zie ook wel Vred. Tongeren, 9 februari 1989, alle gecit.; X., noot onder Rb. Hasselt, 27 mei 1982, *Limb. Rechtsl.*, 1985, 145.

(2105) Zie daarover reeds, kritisch, PIRET, R., „La conservation du bien de famille", *J.T.*, 1946, 110. In de wet op de erfregeling inzake landbouwbedrijven wordt deze beperking niet overgenomen, aangezien het om zeer belangrijke erfenissen kan gaan (daarover GOTZEN, R., *l.c.*, nr. 4, p. 1354; LELEU, Y., *l.c.*, nr. 89; beiden aangehaald in het volgende nummer). Voor de toepassing van deze wet worden immers geen grenzen gesteld aan het kadastraal inkomen (supra, nr. 381).

(2106) Gent, 17 februari 1995, gecit.; zie reeds Cass., 24 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 438 en vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 146, p. 1027).

(2107) Rb. Antwerpen, 19 juni 1990, gecit. De rechtbank verwijst ook, ten overvloede, naar het principe dat de wetten op de kleine nalatenschappen geen terugwerkende kracht hebben.

(2108) Supra, nr. 383.

(2109) Vorig overzicht (dit tijdschrift, 1978, nr. 48, p. 136); vgl. GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 67, p. 371; zie Cass., 2 maart 1984, *Pas.*, 1984, I, 765, noot en de verwijzingen.

(2110) *Cf.* Gent, 17 februari 1995, gecit.; zie ook supra, nr. 398.

2. De erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op de bevordering van de continuïteit

a. Algemeen

415. Zoals gezegd is sedert 5 oktober 1988 de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit(2111) in werking getreden. Door deze wet wordt een bijzonder regime in het leven geroepen voor (de overname van) landbouwbedrijven. Art. 12 van de wet sluit de toepassing van de wet op de kleine nalatenschappen uitdrukkelijk uit wanneer de nieuwe wet wordt ingeroepen, met uitzondering van het overnamerecht van de langstlevende echtgenoot. Het ziet er dan ook naar uit dat de nieuwe wet vooral zal worden toegepast na het openvallen van de nalatenschap van de beide ouders(2112).

De nieuwe wet werd uitvoerig besproken in de rechtsleer(2113). Daarentegen heeft de toepassing van de wet sedert haar inwerkingtreding nauwelijks aanleiding gegeven tot gepubliceerde rechtspraak(2114).

De nieuwe wet is enkel van toepassing op landbouwbedrijven, niet op andere familiale handels-, ambachtelijke of nijverheidsondernemingen die in de praktijk de grote meerderheid van de familiebedrijven uitmaken. Hierdoor is een discriminatie ontstaan die zou moeten worden weggewerkt(2115).

Reeds in de wet op de kleine nalatenschappen was de categorie van de handels-, ambachtelijke en nijverheidsbedrijven genegeerd geweest. De verruiming van de toepassing van het overnamerecht tot deze bedrijven door de wet van 20 december 1961 heeft niet het verhoopte resultaat opgeleverd. Thans is de genoemde categorie opnieuw achtergesteld. Terecht wenst men

---

(2111) *B.S.*, 24 september 1988, p. 13511 en *errata B.S.*, 15 november 1988.

(2112) Supra, nr. 380.

(2113) DE WULF, Chr., „Erfenissen, Schenkingen en testamenten, bedingen van aanwas en tontine", in *Familierecht en familiaal vermogensrecht*, Notariële Actualiteit, Brugge, Die Keure, 1991, (104), nr. 74 e.v., p. 67; DE WULF, Chr. en DE DECKER, H., *Het opstellen van notariële akten*, III, nr. 1472 e.v., p. 1633 e.v.; GOTZEN, R., „Het nieuwe landbouwerfrecht", *R.W.*, 1988-89, 1353-1355; GOTZEN, R., „De wettelijke en contractuele bescherming van de partner met het oog op de continuïteit van het landbouwbedrijf", *T. Agr. R.*, 1989, 18-24; LELEU, Y., „De erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op de bevordering van de continuïteit. Kommentaar op de wet van 29 augustus 1988 (*B.S.*, 24 september 1988, p. 13511)", *T. Not.*, 1989, 2-30; LELEU, Y., „Régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité (Loi du 29 août 1988, *M.B.*, 24 sept. 1988, p. 13511)", *Rev. Not. B.*, 1989, 208-238; MEULEMANS, D. en MINJAUW, H., „De wet op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit", *Waarvan Akte*, 1988, 177-180; TORFS, N., „Suggestion de loi portant organisation du droit de reprise", in *Mélanges de suggestions de lois en hommage à Pierre Harmel*, Luik, 1992, suggestion de loi n° 37, 211-216; WERCKX, J., „Een erfregeling voor de landbouwbedrijven of hoe een landbouwbedrijf kan overleven", *Prac.*, 1989, afl. 1, 7-10; STASSIJNS, E., „De Vrederechter behoeder van de continuïteit van de landbouwbedrijven", *T.Vred.*, 1989, 199-204. X., in *Recente evoluties in het burgerlijk recht 1987-1992*, I, Personen- en familierecht. Familiaal Vermogensrecht, Antwerpen, Kluwer Rechtsw., 1993, 89-94.

(2114) Gent, 10 februari 1995, *T. Not.*, 1995, 415; Rb. Brugge, 25 juni 1993, *T. Agr. R.*, 1995, 97.

(2115) TORFS, N., *l.c.*, 213.

de lat opnieuw gelijk te leggen door hetzij het kadastraal inkomen in de wet op de kleine nalatenschappen op te trekken tot 300.000 frank(2116), hetzij een globale, allesomvattende regeling van het overnamerecht uit te werken(2117).

b. Toepassing in de tijd

416. Noch in de wet noch in de parlementaire voorbereiding wordt aandacht geschonken aan de problematiek van de toepassing in de tijd. Gelet op de betwistingen die over deze problematiek zijn ontstaan na de inwerkingtreding van de wet op de kleine nalatenschappen, is dit enigszins merkwaardig en betreurenswaardig.

De wetgever is alleszins niet uitdrukkelijk afgeweken van het beginsel vervat in art. 2 B.W., zodat de wet geen retroactieve werking heeft(2118). De vraag is echter of de verdeling geen toekomstig gevolg is van een toestand (overlijden) die weliswaar vóór de inwerkingtreding van de wet is ontstaan, zodat een beroep kan worden gedaan op de onmiddellijke toepassing van de wet(2119).

In een zaak voorgelegd aan het Hof van beroep te Gent(2120) hadden de aspirant-overnemers de toepassing van de wet in hun voordeel bepleit hoewel de kwestieuze nalatenschappen vóór de inwerkingtreding ervan waren opengevallen. Zij deden een beroep op het gekende argument(2121) dat het recht van overname op schatting slechts een modaliteit van de verdeling is(2122). De nieuwe wet komt op geen enkele wijze tussen in het aanduiden van de erfgerechtigden of van hun aandeel in de nalatenschap. De toepassing van de wet zou derhalve kunnen ingeroepen worden zolang de nalatenschap, ook al zou die vóór de inwerkingtreding van de wet zijn opengevallen, niet verdeeld is.

417. Volgens de meeste commentatoren(2123) en de schaarse rechtspraak(2124) is de nieuwe wet slechts van toepassing op de nalatenschappen

---

(2116) Wetsvoorstel ingediend door mevr. MERCKX-VAN GOEY (supra, nr. 380), in het bijzonder de toelichting bij art. 12 van het voorstel, *l.c.*, p. 5.

(2117) TORFS, N., *l.c.*

(2118) GOTZEN, R., *l.c.*, 4, p. 1355; LELEU, Y., *l.c.*, nr. 10, p. 8; het vonnis *a quo* in Gent, 10 februari 1995, gecit.

(2119) Vgl. DE PAGE, H., *o.c.*, I, nr. 231, *litt. A.*; VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, Antwerpen, Standaard, 1973, nr. 23, p. 67.

(2120) Gent, 10 februari 1995, gecit.

(2121) M.b.t. de toepassing in de tijd van de wet op de kleine nalatenschappen, zie daarover uitvoerig DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 2, p. 21 e.v. en nr. 18, p. 57 e.v.

(2122) In dezelfde zin: DE WULF, Chr., *l.c.*, nr. 84, p. 69; DE WULF, Chr. en DE DECKER, H., *l.c.*, nr. 1479, p. 1635.

(2123) GOTZEN, R., *l.c.*, nr. 4, p. 1355; LELEU, Y., *l.c.*, nr. 10, p. 8; zie ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 130 *in fine*, p. 1018); *contra*: DE WULF, Chr., *l.c.*, nr. 84, p. 69; DE WULF, Chr. en DE DECKER, H., *l.c.*, nr. 1479, p. 1635.

(2124) Gent, 10 februari 1995, gecit., houdende bevestiging van het vonnis *a quo*.

die na haar inwerkingtreding zijn opengevallen. Met betrekking tot de voorheen opengevallen nalatenschappen kan de nieuwe wet dus niet worden ingeroepen, zelfs dan niet wanneer de verdeling niet definitief is. Zoals bij de toepassing van de wet op de kleine nalatenschappen(2125) zou een uitzondering kunnen worden gemaakt voor het geval waarin het overlijden van de eerststervende ouder vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet plaatsvindt, en het overlijden van de langstlevende daarna(2126).

De argumentatie is ongeveer dezelfde als deze ontwikkeld in het raam van de wetgeving op de kleine nalatenschappen(2127).

De nieuwe wet, stelt het Hof van beroep te Gent, heeft het uitdrukkelijk over „het recht van overname" en heeft derhalve betrekking op de rechten van de erfgenamen en niet op de modaliteiten van de verdeling. Het overnamerecht raakt inderdaad aan de essentie van het erfrecht van de erfgenamen. Het is immers een wettelijke afwijking op het recht van elke erfgenaam om zijn erfdeel in natura op te eisen en desgevallend om de verkoop van de niet gevoeglijk deelbare goederen te vorderen (art. 826 e.v. B.W.). Zoals het erfrecht zelf ontstaat het recht op een erfdeel in natura op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap. Op dat ogenblik is het ook definitief verworven. Bijgevolg, de vraag of erfgenamen rechten op een nalatenschap bezitten en zo ja, welke, dient op het ogenblik van het openvallen van die nalatenschap te worden beoordeeld. Worden de rechten na het openvallen van de nalatenschap door een latere wet verruimd of gewijzigd, dan kunnen de erfgenamen er geen beroep op doen(2128). Dit zou een aantasting van de rechten van de andere erfgenamen met zich brengen, in het bijzonder van het recht om de verdeling in natura of de veiling van de onroerende goederen te vorderen(2129).

Deze redenering van het Hof sluit aan bij de stelling van het Hof van Cassatie in verband met de toepassing in de tijd van de wetten op de kleine nalatenschappen en van de latere, wijzigende wetten. Het Hof van Cassatie oordeelde immers „que les parties avaient donc un droit acquis au partage ou à la vente sur licitation de cet immeuble puisque son revenu dépassait le taux de 600 francs ...; attendu que la loi du 23 avril 1935, entrée en vigueur avant que la succession litigieuse soit liquidée ou partagée, ne se borne pas à introduire une nouvelle règle de procédure relativement à la liquidation des petites successions; qu'elle touche aux droits mêmes conférés aux héritiers par le Code civil et les leur enlève lorsque le revenu cadastral ne dépasse pas

(2125) Supra, nr. 383.

(2126) LELEU, Y., *l.c.*, nr. 10; *contra*: RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, *l.c.*, nr. 117, p. 481-482, die van oordeel zijn dat de wet op een (te) extensieve manier wordt geïnterpreteerd.

(2127) Zie vooral DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 2, p. 21 e.v. en nr. 18, p. 57 e.v.

(2128) Gent, 10 februari 1995, gecit.

(2129) Zie ook RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 117, p. 482; over het begrip „verworven rechten van derden", zie ook supra, nr. 192. *Cf.*, in het algemeen, DE PAGE, H., *o.c.*, I, nr. 229; deze auteur heeft zich fel tegen de misleidende theorie van de „droits acquis" gekant.

4,200 fr"(2130). De meerderheid van de rechtsleer is in dezelfde zin gevestigd(2131). In de Franse rechtspraak en rechtsleer vindt men dezelfde opvatting(2132), al moet daarbij worden gezegd dat de wetgever meerdere malen is tussengekomen om aan de wijzigende wetten onmiddellijke toepassing te verlenen op reeds opengevallen doch niet verdeelde nalatenschappen. Het standpunt van het Hof van beroep strookt ook met de rechtspraak in verband met de toepassing in de tijd van art. 1447 B.W.(2133). Tenslotte kan nog verwezen worden naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak VERMEIRE, waar een standpunt wordt ingenomen over de toepassing in de tijd van het Marckx-arrest(2134). Het Hof stelt er impliciet dat de rechten van de erfgenamen worden vastgesteld op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap, zodat de gevolgen van het Marckx-arrest van toepassing zijn op alle nalatenschappen opengevallen na de uitspraak van het arrest, doch niet op nalatenschappen opengevallen vóór die uitspraak en die nog niet zouden zijn verdeeld. Het feit dat de verdeling na de uitspraak plaatsgrijpt is niet relevant, gelet op het declaratieve karakter ervan(2135)).

Het arrest ligt dus in de lijn der verwachtingen. Het past eveneens in het systeem van het Burgerlijk Wetboek waar de artikelen 815 e.v. en 826 e.v. (voorlopig?) nog steeds een centrale plaats innemen.

Het Hof preciseert dat de nieuwe wet ingrijpt in de rechten van de erfgenamen omdat ze o.m. een nieuwe voorkeurregeling invoert. De nieuwe wet heeft ook een veel ruimer toepassingsgebied dan de wet op de kleine nalatenschappen. Ze stelt geen grens aan het kadastraal inkomen van de

---

(2130) Cass., 16 december 1937, *Pas.*, 1937, I, 378; vgl. Cass., 24 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 566 („le droit de reprise, établi par la loi du 16 mai 1900, constitue un mode particulier d'exercice du droit de sortir d'indivision consacré par l'article 815 du Code civil, procède du droit de copropriété des bénéficiaires et naît en même temps que l'indivision, à l'ouverture de la succession du conjoint décédé"); zie verder GRÉGOIRE, M., „Chronique", *l.c.*, nr. 5, p. 349 en de verwijzingen aldaar; zie ook vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 130 *in fine*, p. 1018).

(2131) Zie vooral DEZEGHER, J., *o.c.*, nr. 2, p. 21 e.v. en nr. 18, p. 52 e.v. en de verwijzingen aldaar.

(2132) Daarover X., *Rép. Dalloz*, v° *Partage*, nr. 607 e.v., p. 48-49.

(2133) Ingevoerd door de wet van 14 juli 1976. Zie, in gelijkaardige termen als Cass. 24 december 1965, aangehaald in de vorige voetnoot, Cass., 21 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 648, noot CASMAN, H.; daarover CASMAN, H., „Aantekeningen bij artikel 1447 B.W. en de toewijzing bij voorrang na echtscheiding", *l.c.*, nr. 13 e.v., p. 117-118; GERLO, J., „Huwelijksvermogensrecht, overgangsrecht en Hof van Cassatie", in *Personen- en familierecht, Gezin en Recht in een Postmoderne Samenleving*, (401), nrs. 19-20, p. 411-412; *contra*: Antwerpen, 18 december 1984, onuitg., aangehaald door beide auteurs (modaliteit van het uit onverdeeldheid treden toepasselijk op niet afgesloten verdelingen).

(2134) E.H.R.M., 29 november 1991 (daarover supra, nr. 66 e.v.), i.h.b. §§ 21-22.

(2135) In de „dissenting opinion" meent rechter MARTENS dat de datum van het afsluiten van de verdeling wel beslissend is. De 'wettige' kinderen konden weliswaar vanaf het openvallen van de nalatenschap gerechtvaardigde verwachtignen op de nalatenschap laten gelden, doch die verwachtingen waren per hypothese niet beschermenswaardig. De belangen van de derden (zekerheid) worden er evenmin door aangetast (*Rev. Not. B.*, 1992, 492-496).

betrokken goederen en ze laat de overname van een gedeelte van het landbouwbedrijf toe(2136). Wellicht zijn het deze redenen die de appelanten in deze zaak er toe aangezet hebben alsnog voor de toepassing van de nieuwe wet te pleiten.

c. Schatting

418. In de enige rechterlijke beslissing waarin inhoudelijk op de nieuwe wet wordt ingegaan, bevestigt de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge dat, vermits de overname ook in dit geval een bijzondere vorm van vereffening-verdeling is, de overnameprijs moet worden bepaald op het ogenblik van de overname zelf, d.i. op het tijdstip van de ondertekening van de overname-akte(2137).

Doch *in casu* was de aspirant-overnemer tevens de pachter van de over te nemen goederen. Diende bij de waardebepaling rekening te worden gehouden met deze pachtovereenkomst? Deze vraag lijkt in de rechtspraak met betrekking tot de wet op de kleine nalatenschappen tot hiertoe niet aan bod te zijn gekomen.

Zoals het Franse Hof van Cassatie maakt de Rechtbank een onderscheid tussen een pacht toegestaan aan een derde(2138) en een pacht toegestaan aan de overnemer(2139) zelf(2140). In het eerste geval dient terdege met de pacht rekening te worden gehouden bij de schatting. In het tweede geval daarentegen wordt abstractie gemaakt van de pacht. De reden is dat op het moment van de overname het pachtrecht vervalt ingevolge de vermenging van de hoedanigheid van pachter en verpachter. „Cette estimation", verklaart het Franse Hof van Cassatie, „faite au jour du partage et destinée à assurer l'égalité entre les copartageants, concerne un bien qui, par l'effet de son attribution à l'héritier qui en était preneur et de la réunion sur la tête de celui-ci des qualités incompatibles de propriétaire et de fermier, a cessé d'être grevé du bail dont il était auparavant l'objet"(2141).

(2136) Voor een overzicht van de verschillen tussen de beide wetten, zie LELEU, Y., *l.c.*, nr. 4, p. 5-6; vgl. RAUCENT, L. en GRÉGOIRE, M., *l.c.*, nr. 114, p. 479; zie ook supra, nr. 381 en nr. 394.

(2137) Rb. Brugge, 25 juni 1993, gecit.; vgl., m.b.t. de wet van 16 mei 1900, supra, nr. 404.

(2138) Cass. fr. civ., 8 maart 1988, *Bull. cass.*, I, nr. 70, p. 46 en *Rép. Defr.*, 1989, art. 34.391, p. 28, noot BRETON, A.

(2139) Voor de bijzondere hypothese waarin de overname geschiedt door de echtgenoot van de pachter, zie Cass. civ. fr., 21 november 1995, *Bull. cass.*, I, nr. 423, p. 297, *Rép. Defr.*, 1996, art. 36.278, p. 413, noot CHAMPENOIS, G. en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1996, 450, noot PATARIN, J.

(2140) Cass. fr. civ., 8 december 1965, *D.*, 1967, 407, noot SAVATIER, R.; Cass. fr. civ., 17 maart 1987, *Bull. Cass.*, I, nr. 100, p. 75; daarover nog X., *Rép. Dalloz*, v° *Partage*, nr. 843 e.v., p. 65.

(2141) Cass. fr. civ., 8 december 1965 en 17 maart 1987, gecit.; X., *Rép. Dalloz*, v° *Partage*, nr. 844, p. 65.

De Rechtbank voegt er aan toe dat ingevolge het declaratieve karakter van de overname de vermenging zelfs geacht wordt zich te voltrekken op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap(2142), zodat er op het ogenblik van de schatting geen sprake meer is van een langdurige bezwaring van het beschikkingsrecht van de verpachter.

419. Luidens het totaal nieuwe art. 11 van de wet kan ieder van de mede-erfgenamen zich verzetten tegen het recht van overname wanneer de betrokken onbebouwde goederen gelegen zijn in woongebieden, zoals deze omschreven zijn krachtens de wetgeving houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedebouw.

Uit de tekst van de wet zelf volgt dat de mede-erfgenaam die zich verzet, het bewijs moet leveren dat onbebouwde goederen waarvan de overname wordt gevorderd in een woongebied gelegen zijn. Bij gebreke van dergelijk bewijsstuk(2143), aldus de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge, moet het verzet afgewezen worden(2144).

(2142) Zie in dat verband Vred. Florenville, 18 september 1984, *Rev. Not. B.*, 1986, 65 en *Jur. Liège*, 1985, 117; daarover DELNOY, P., „Chronique", *l.c.*, nr. 35/1, p. 97; vgl. vorig overzicht (dit tijdschrift, 1988, nr. 143, p. 1025).

(2143) B.v. een stedebouwkundig attest afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen (LELEU, Y., *l.c.*, nr. 70).

(2144) Rb. Brugge, 25 juni 1993, gecit.