

GERECHTELIJKE VEREFFENING-VERDELING ANNO 2020: TAAK VAN DE ADVOCaat, DE RECHTBANK EN DE NOTARIS

A. Inleiding en probleemstelling

1. Omtrent de taakverdeling tussen de rechtbank en de door de rechtbank aangestelde notaris bij betwistingen die een weerslag hebben op de vereffening-verdeling, is in de loop der jaren verwarring ontstaan. Zo werd door sommigen gesteld dat, eenmaal de notaris-vereffenaar werd aangesteld door de rechtbank, betwistingen tussen deelgenoten die een weerslag konden hebben op de vereffening-verdeling niet meer bij de rechtbank aanhangig konden worden gemaakt door de partijen zelf. Deze betwistingen moesten dan bij de notaris (de “eerste rechter” in de procedure vereffening-verdeling) aanhangig worden gemaakt. In de rechtspraak en rechtsleer werd dan vervolgens de vraag gesteld hoe de verjaring van een vordering (die niet virtueel begrepen zit in de vordering tot verdeling en waarvoor de verjaring dus loopt) moest worden gestuit eenmaal de notaris was aangesteld en men dus (aldus voormelde strekking) deze vordering niet meer aanhangig kon maken bij de rechtbank.¹

2. Het hof van beroep te Gent heeft bij arresten van 10 december 2015, 4 februari 2016 en 29 september 2016 gepoogd een praktische oplossing aan te reiken omtrent deze verjaringsproblematiek. Deze rechtspraak wordt hierna verder besproken.

3. Hoewel deze rechtspraak vanuit proceseconomisch standpunt viel te onderschrijven, is zij volgens het Hof van Cassatie niet in overeenstemming met de wet. Het Hof van Cassatie heeft immers de arresten van het hof van beroep te Gent van 4 februari 2016 en van 29 september 2016 verbroken met de arresten van 26 oktober 2017 en 1 februari 2018.² Met deze arresten is het Hof van Cassatie ten dele ingegaan op de discussie omtrent de taakverdeling tussen de rechtbank en de notaris aangaande betwistingen die een weerslag hebben op de vereffening-verdeling.

4. Na bespreking van voormelde arresten van het hof van beroep te Gent (B) en van de arresten van het Hof van Cassatie (C) lichten wij de historisch relevante wettelijke bepalingen en bijhorende rechtspraak en rechtsleer toe (D). Vervolgens bespreken wij de diverse vorderingen die in het kader van een vereffening-verdeling kunnen worden gesteld en de rol van de notaris-vereffenaar hierin (E). Daarna geven wij mee wat de gevolgen hiervan zijn voor de rol van de advocaat, de rechtbank en de notaris in procedures van vereffening-verdeling (F). Ten slotte volgt een kort besluit (G).

¹ Zie bijvoorbeeld S. TAILLIEU en K. WILLEMS, “Hoofdstuk X. Topics verjaring in het vermogensrecht: onbekend maakt onbemind?” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2015*, Brugge, die Keure, 2015, 325-330, nrs. 102-112.

² Tegen het arrest van 10 december 2015 werd geen cassatievoorziening ingesteld.

B. Door het hof van beroep te Gent aangereikte oplossing

B.1. Drie arresten van het hof van beroep te Gent

5. Met het arrest van 10 december 2015³ heeft het hof van beroep te Gent gesteld dat het specifieke karakter van een gerechtelijke vereffening-verdeling maakt dat een deelgenoot de verjaring van een vordering tot nietigverklaring van een schenking (wegens miskennen van de vormvoorwaarden op grond van art. 931 BW) en van een vordering tot nietigverklaring van een ouderlijke boedelverdeling (wegens benadeling voor meer dan één vierde op grond van art. 1079 BW) kan stuiten middels formele briefwisseling gericht aan de notaris-vereffenaar. Op die manier kan de vordering deel uitmaken van een notarieel proces-verbaal dat met toepassing van (oud) art. 1219, §2 Ger.W. bij de rechtbank aanhangig kan worden gemaakt. Het hof is van mening dat dergelijke formele briefwisseling kan worden beschouwd als een dagvaarding *sensu lato* in de zin van art. 2244 BW. Volgens het hof moeten de deelgenoten hun vorderingen immers formuleren ten overstaan van de notaris-vereffenaar, terwijl het onmogelijk is om zich dienaangaande rechtstreeks tot de rechter te wenden. In deze procedure was de notaris-vereffenaar reeds in werking gesteld door de partijen op het ogenblik dat de vorderingen tot nietigverklaring werden ingesteld.

6. Met het arrest van 4 februari 2016⁴ heeft het hof van beroep te Gent geoordeeld dat het niet mogelijk is om een vordering tot ontbinding/herroeping van een schenking en een vordering tot nietigverklaring van een schenking bij de rechtbank in te stellen, los van de eerder bij de rechtbank bij afzonderlijke procedure ingestelde eis tot vereffening-verdeling van een nalatenschap. Volgens het hof kunnen de navolgende vorderingen tot ontbinding/herroeping en vernietiging van een schenking enkel in de reeds aangevatte procedure van vereffening-verdeling worden ingesteld. Indien de notaris reeds is aangesteld door de rechtbank, dienen de navolgende vorderingen tot ontbinding/herroeping en vernietiging van een schenking middels formele briefwisseling bij de notaris te worden ingesteld, aldus het hof van beroep te Gent. *In casu* werden de vorderingen tot ontbinding/herroeping en tot vernietiging van een schenking ingesteld op een ogenblik dat de notaris-vereffenaar evenwel nog niet was aangesteld door de rechtbank.

7. Met het arrest van 29 september 2016 heeft het hof van beroep te Gent⁵ geoordeeld dat het niet mogelijk is om via een afzonderlijke dagvaarding een vordering tot nietigverklaring van een schenking op grond van art. 224 BW in te stellen, los van de reeds ingestelde procedure van vereffening-verdeling van de huwgemeenschap. Het specifieke karakter van een gerechtelijke vereffening-verdeling maakt volgens het hof dat een deelgenoot in het kader van die procedure binnen de vervaltermijn de nietigverklaring van bepaalde handelingen van de andere deelgenoot kan en moet vorderen middels formele briefwisseling. Dergelijke formele briefwisseling kan worden beschouwd als een “dagvaarding *sensu lato*” in de zin van art. 2244 BW. Op het ogenblik dat de vordering tot nietigverklaring in dit dossier werd ingesteld was de notaris-vereffenaar reeds aangesteld door de rechtbank. De notaris-vereffenaar was evenwel nog niet in werking gesteld door de partijen (het aanstellingsvonnis was nog niet in kracht van gewijsde getreden).

³ Gent (11^e k.) 10 december 2015, *T.Not.* 2016, afl. 1, 38-57.

⁴ Gent (11^e k.) 4 februari 2016, *RW* 2017-18, afl. 25, 988-993.

⁵ Gent 29 september 2016, *onuitg.*

B.2 Visie hof van beroep te Gent

8. Uit de bovenvermelde arresten van het hof van beroep te Gent volgt dat het hof van mening is dat, eenmaal werd gedagvaard in vereffening-verdeling, alle vorderingen tussen de deelgenoten die een weerslag kunnen hebben op de vereffening-verdeling moeten worden ingesteld in deze reeds aangevatte vereffening-procedure. Deze vorderingen kunnen volgens het hof niet via een aparte dagvaarding aanhangig worden gemaakt bij de rechtbank. Werd de notaris-vereffenaar nog niet aangesteld door de rechtbank, dan lijkt het ons dat het hof van beroep te Gent van mening is dat deze vorderingen enkel in deze reeds aangevatte procedure kunnen worden gesteld middels conclusie. Werd de notaris-vereffenaar wel reeds aangesteld door de rechtbank, dan dient de partij die bijkomende vorderingen wenst te stellen (desgevallend na eerst de notaris-vereffenaar in werking te hebben gesteld, zo dit nog niet het geval was) deze vorderingen bij de notaris-vereffenaar aanhangig te maken middels formele briefwisseling.⁶ Deze visie van het hof van beroep te Gent is alleszins proceseconomisch. Van zodra werd gedagvaard in vereffening-verdeling, is er slechts één procedure waarbij alle vorderingen tussen de deelgenoten aanhangig kunnen worden gemaakt. Op die manier kan de procedure van vereffening-verdeling niet worden vertraagd door nevenprocedures die tussen de deelgenoten worden gevoerd en een weerslag kunnen hebben op de vereffening-verdeling.

9. Aan het probleem van de verjaring nadat de notaris-vereffenaar is aangesteld kan volgens het hof van beroep te Gent als volgt worden verholpen. Het hof oordeelde namelijk dat formele briefwisseling gericht aan de notaris-vereffenaar waarin de vordering wordt gesteld als een dagvaarding *sensu lato* kan worden beschouwd, waardoor het mogelijk is voor de deelgenoten om lopende de werkzaamheden van vereffening-verdeling toch de verjaring van vorderingen te stuiten.

C. Het Hof van Cassatie is het daar niet mee eens

C.1. Cass. 26 oktober 2017

10. Het Hof van Cassatie is het niet eens met deze visie van het hof van beroep te Gent. In een eerste arrest van 26 oktober 2017⁷, waarbij het arrest van het hof van beroep te Gent van 4 februari 2016 wordt verbroken, stelt het Hof van Cassatie het volgende. Art. 700 Ger.W. bepaalt dat hoofdvorderingen op straffe van nietigheid bij dagvaarding voor de rechter worden gebracht (onverminderd de bijzondere regels inzake vrijwillige verschijning en de rechtspleging op verzoekschrift). Vorderingen die samenhangend zijn kunnen bij afzonderlijke gedinginleidende akten worden ingesteld of bij dezelfde gedinginleidende akte. Dat er reeds een samenhangende vordering (zijnde *in casu* de vordering tot vereffening-verdeling) aanhangig is voor de rechtbank maakt de later ingestelde vordering (zijnde de vordering tot ontbinding van de schenking en de vordering tot nietigverklaring van de schenking) niet onontvankelijk. Verder volgt uit art. 1209, lid 1 Ger.W. niet dat van zodra er is gedagvaard in

⁶ Hoe de verjaring kan worden gestuit op het ogenblik dat het debat omtrent de vordering tot vereffening-verdeling werd gesloten, maar er nog geen (definitief) vonnis/arrest is waarin de vereffening-verdeling wordt bevolen en er derhalve nog geen notaris-vereffenaar werd aangesteld, is niet duidelijk.

⁷ Cass. 26 oktober 2017, concl. A. VAN INGELGEM, www.cass.be; *T.Not.* 2018, afl. 1, 94-96, noot J. VERSTRAETE.

gerechtelijke vereffening-verdeling van een nalatenschap, een vordering tot herroeping of vernietiging van een schenking aan een erfgenaam enkel in het kader van de procedure vereffening-verdeling en niet bij afzonderlijke dagvaarding kan worden ingesteld. Ook al heeft een dergelijke vordering een weerslag op de omvang van de te vereffenen en verdelen boedel, aldus het Hof. Het Hof vervolgt dat er anders over oordelen zou betekenen dat partijen in de notariële fase van de procedure van vereffening-verdeling (binnen dewelke enkel de notaris geschillen via een proces-verbaal aanhangig kan maken bij de rechtbank) over geen enkele mogelijkheid zouden beschikken om de vordering tot herroeping of vernietiging tijdig in te stellen.

C.2. Cass. 1 februari 2018

11. Met het arrest van 1 februari 2018⁸ wordt vervolgens het arrest van het hof van beroep te Gent van 29 september 2016 verbroken. Het hof van beroep te Gent had geoordeeld dat een formele brief gericht aan de notaris-vereffenaar een dagvaarding voor het gerecht vormt in de zin van art. 2244, §1, lid 1 BW en dat een tijdens de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling bij afzonderlijke dagvaarding ingestelde vordering tot nietigverklaring van een schenking niet ontvankelijk is. Het Hof van Cassatie oordeelde dat het hof van beroep te Gent haar beslissing niet naar recht verantwoordt.

C.3. Gevolgtrekkingen

12. Uit de bovenvermelde arresten van het Hof van Cassatie blijkt duidelijk dat, ook al is er reeds gedagvaard in vereffening-verdeling, de deelgenoten steeds via een afzonderlijke dagvaarding vorderingen tot ontbinding en nietigverklaring van rechtshandelingen kunnen instellen tegen elkaar, ook al hebben zij een weerslag op de vereffening-verdeling en zijn de vorderingen samenhangend met de procedure van vereffening-verdeling. Dit is volgens het Hof van Cassatie immers nodig teneinde de verjaring van deze vorderingen te kunnen stuiten, nu wordt geoordeeld dat formele briefwisseling gericht aan de notaris-vereffenaar in de notariële fase van de vereffening-verdeling niet stuitend werkt. Ook het hof van beroep te Antwerpen heeft gesteld dat het invoeren van bepaalde rechten of het uiten van bepaalde aanspraken in handen van de notaris-vereffenaar geen geldige stuitingsdaad uitmaakt.⁹

13. Hieronder gaan wij in op de relevante wettelijke bepalingen en de bijhorende rechtspraak en rechtsleer teneinde de rol van de notaris-vereffenaar af te lijnen om op die manier een antwoord te geven op de vraag hoe vorderingen die een weerslag hebben op de vereffening-verdeling moeten worden ingesteld eenmaal werd gedagvaard in vereffening-verdeling.

⁸ Cass. 1 februari 2018, concl. C. VANDEWAL, www.cass.be; *T.Not.* 2018, afl. 6, 515-522.

⁹ Zie Antwerpen 24 februari 2016, *T.Not.* 2017, afl. 9, 706-715; Antwerpen 19 december 2018, *T.Not.* 2019, afl. 4, 339-346.

D. Historisch relevante wettelijke bepalingen - rechtspraak en rechtsleer

D.1 Vóór het Gerechtelijk Wetboek

14. De procedure van vereffening-verdeling werd vóór de invoering van het Gerechtelijk Wetboek geregeld in de artikelen 815-842 van het Burgerlijk Wetboek en in de artikelen 966-985 van het Wetboek van burgerlijke rechtspleging.¹⁰ Hoewel de procedure gedeeltelijk verschilt van de huidige procedure (vroeger werd er bijvoorbeeld ook gewerkt met een “rechter-commissaris”), is de algemene taak van de notaris-vereffenaar steeds dezelfde gebleven.

Reeds voor de invoering van het Gerechtelijk Wetboek werd aan de notarissen de taak van notaris-vereffenaar toebedeeld in procedures van vereffening-verdeling. Met de invoering van de Franse *Code de procédure civile* in 1806 (overgenomen in België tot het Gerechtelijk Wetboek) werd immers beslist om in het kader van procedures van vereffening-verdeling de notarissen niet enkel in te schakelen om authenticiteit aan de akkoorden tussen partijen te verlenen, maar tevens voor de eigenlijke vereffening-verdeling (maar ook niet meer dan dat). Zo stelt CARRE: “*Tels sont les motifs pour lesquels la loi a laissé aux tribunaux, dans les partages, comme dans les autres affaires, la décision des points contentieux, et confié exclusivement aux notaires, sous la surveillance et sauf la censure de la justice, tous les travaux purement pratiques de dépouillement de pièces, de calculs, de conférence avec les parties, qu’exigent toutes liquidations*” (onderlijning zelf aangebracht).¹¹ Ook het rapport van SIMEON waarnaar CARRE verwijst is duidelijk aangaande de taak van de notaris-vereffenaar: “*On s’est convaincu que le véritable esprit du Code civil est d’appeler les notaires, comme les délégués naturels des tribunaux, dans tout ce que les partages n’offrent pas de contentieux*”¹² (onderlijning zelf aangebracht).

15. In de negentiende eeuw en in het begin van de twintigste eeuw werd evenwel de vraag gesteld of de rechtbank, die de vereffening-verdeling beveelt, zelf reeds *betwistingen aangaande de werkzaamheden van vereffening-verdeling* kon oplossen dan wel verplichtend de vereffening-verdeling eerst naar de notaris moest verwijzen.¹³ Naar de bewoordingen van art. 828 van het Burgerlijk Wetboek en 976 en 977 van het Wetboek van burgerlijke rechtspleging konden de partijen *betwistingen aangaande de vereffening-verdeling* immers slechts laten gelden onder de vorm van tegenspraak tegen het ontwerp van verdeling opgemaakt door de notaris en het was enkel na een poging tot verzoening door de rechter-

¹⁰ Ter volledigheid dienen ook de Wet van 12 juni 1816 betreffende de verkoop van onroerende goederen waarin minderjarigen zijn geïnteresseerd of behorende tot boedels aanvaard onder beneficium van inventaris en de Wet van 16 mei 1900 tot erfregeling van de kleine nalatenschappen te worden vermeld.

¹¹ G. CARRE, *Les lois de la procédure civile, Tome troisième*, Paris, 1829, 551.

¹² Rapport van M. SIMEON van 16 april 1806 in *Exposé des motifs et Rapport au Corps Législatif*, 326.

¹³ Zie A. SCHICKS, “Partage judiciaire. Contestations. Décision de plano”, *Rev.prat.not.b.* 1929, afl. 1815, 513-515. Zie eveneens later: Ch. SLUYTS, “Notariële en procesrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling” in W. PINTENS en F. BUYSENS (eds.), *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 149, nr. 229. Zie ook conclusie advocaat-generaal D’HOORE bij Cass. 6 april 1990. Zie meer over Cass. 6 april 1990 in randnummer 25.

commissaris dat de rechtbank er kennis van kreeg.¹⁴ Daar kwam veel kritiek op aangezien deze omweg soms lang en nutteloos was.¹⁵ Bepaalde rechtbanken pasten hier dan ook zoveel als mogelijk een mouw aan. Zo waren bepaalde rechtbanken van oordeel dat indien alle partijen meerderjarig en bekwaam waren, zij afstand konden doen van de formaliteiten voorzien in de wet en op die manier aan de rechtbank konden vragen om toch vooraf het geschil op te lossen. Andere rechtbanken waren van oordeel dat de rechtbank toch vooraf geschillen kon oplossen indien partijen niet akkoord gingen over de essentiële grondslagen van de werkzaamheden van vereffening-verdeling en het dus onmogelijk was voor de notaris-vereffenaar om zonder de oplossing van het geschil een staat op te maken.¹⁶

16. Het Studiecentrum voor de hervorming van de Staat heeft in zijn ontwerp tot hervorming van de procedure in 1938 voorgesteld om deze discussie op te lossen en te bepalen dat de rechtbank ook geschillen aangaande de werkzaamheden van vereffening-verdeling *kan* beslechten vooraleer een notaris-vereffenaar wordt aangesteld.

Naast de bevestiging dat de rechtbank geschillen omtrent de devolutie en de geldigheid van een testament beslecht (in een eerste zin van alinea 1 van het voorgestelde art. 970 van het Wetboek van burgerlijke rechtspleging), werd (in een tweede zin) bepaald dat de rechtbank de geschillen aangaande de werkzaamheden van vereffening-verdeling reeds kan beslechten in het vonnis waarin de notaris-vereffenaar wordt aangesteld, dan wel de beslechting van deze geschillen kan uitstellen tot het homologatievonnis. De voorgestelde tekst hieromtrent luidde als volgt: *“art. 970, al. 1 Code procédure civile: Le juge qui ordonne le partage tranche les conflits dont il est saisi relativement à la dévolution de la succession et à la validité du testament. Il peut trancher tout autre litige ou en remettre la solution lors du jugement d’homologation.”*¹⁷

17. Er blijkt overigens duidelijk uit de bevindingen van het Studiecentrum voor de hervorming van de Staat dat de vraag of de rechtbank, die de vereffening-verdeling beveelt, zelf reeds betwistingen aangaande de werkzaamheden van vereffening-verdeling kon oplossen dan wel verplichtend de vereffening-verdeling eerst naar de notaris moest verwijzen de *enige* discussie was in verband met de taakverdeling tussen de rechtbank en de notaris-vereffenaar.¹⁸

¹⁴ Zie bijvoorbeeld Brussel 7 mei 1924, *Rev.prat.not.b.* 1925, 248-249 en rb. Brugge 20 januari 1925, *Rev.prat.not.b.* 1926, 149-152.

¹⁵ Zie onder andere A. SCHICKS, “Partage judiciaire. Contestations. Décision de plano”, *Rev.prat.not.b.* 1929, afl. 1815, 513-515.

¹⁶ Zie hierover meer in A. SCHICKS, “Partage judiciaire. Contestations. Décision de plano”, *Rev.prat.not.b.* 1929, afl. 1815, 513-515 met verwijzing naar deze rechtspraak.

¹⁷ X., *Centre d’études pour la réforme de l’état, Réforme de la procédure*, II, Parijs, Librairie du recueil sirey, 1938, 227-228, met verwijzing naar de discussie geschetst door SCHICKS in A. SCHICKS, “Partage judiciaire. Contestations. Décision de plano”, *Rev.prat.not.b.* 1929, afl. 1815, 513-515.

¹⁸ X., *Centre d’études pour la réforme de l’état, Réforme de la procédure*, II, Parijs, Librairie du recueil sirey, 1938, 227-228.

18. Wat dus helemaal niet ter discussie leek te staan, was het feit dat de rechtbank bevoegd is en blijft voor andere vorderingen dan vorderingen aangaande de eigenlijke werkzaamheden van vereffening-verdeling, ook al zijn het vorderingen gesteld tussen de deelgenoten en ook al hebben deze vorderingen een weerslag op de vereffening-verdeling. Zo heeft de rechtbank van Doornik op 12 juli 1897 gesteld dat een betwisting omtrent de geldigheid van een clause in het huwelijkscontract geen geschil uitmaakt dat de notaris-vereffenaar kan beslechten aangezien de notaris-vereffenaar niet bevoegd is om de nietigheid van een rechtshandeling uit te spreken.¹⁹ In het arrest van het hof van beroep te Gent van 2 juli 1913 wordt door het hof zonder enige verantwoording uitspraak gedaan over de interpretatie van een testament en over het frauduleus karakter van onjuiste verklaringen in de inventaris en het daarmee gepaarde verlies van het recht om de nalatenschap te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving. Wat betreft de geschillen omtrent de verrichtingen van de vereffening-verdeling (hier omtrent vergoedingen en afrekeningen tussen de deelgenoten) wordt door het hof daarentegen wel een verantwoording gezocht om toch over deze geschillen uitspraak te kunnen doen in plaats van het dossier eerst naar de notaris-vereffenaar te verwijzen.²⁰ Ook in het vonnis van de rechtbank van Brugge van 20 januari 1925 is er geen enkele discussie over het feit dat de rechtbank wel onmiddellijk kennisneemt van de vordering tot nietigheid van een verkoop tussen de erflater en bepaalde erfgenamen, terwijl tegelijkertijd wordt gesteld dat de rechtbank pas kennisneemt van de geschillen omtrent de verrichtingen van vereffening-verdeling (hier omtrent de vordering tot inbreng) in het kader van de beweringen en zwaarigheden op de staat van de notaris-vereffenaar.²¹

19. Ook de door het Studiecentrum voor de hervorming van de Staat voorgestelde tekst van art. 970, alinea 1 Wetboek van burgerlijke rechtspleging lijkt dit zo aan te geven. Wat betreft de betwistingen omtrent de devolutie van de nalatenschap of omtrent de geldigheid van een testament, die geen geschillen zijn over de eigenlijke vereffening-verdeling, laat de tekst geen keuze: deze *moeten* door de rechtbank worden beslecht.²² Wat de geschillen betreft die verband houden met de vereffening-verdeling wordt dan bepaald dat de rechtbank een geschil meteen *kan* oplossen, dan wel de oplossing ervan *kan* uitstellen tot het homologatievonnis. De door het Studiecentrum voor de hervorming van de Staat voorgestelde tekst is toen echter nooit wet geworden.

¹⁹ Rb. Doornik 12 juli 1897, *Rev.prat.not.b.* 1897, 693-695.

²⁰ Gent 2 juli 1913, *Rev.prat.not.b.* 1919, 214-224.

²¹ Rb. Brugge 20 januari 1925, *Rev.prat.not.b.* 1926, 149-152.

²² Zie voorgesteld art. 970, al. 1 Wetboek van burgerlijke rechtspleging.

D.2 Procedure van het Gerechtelijk Wetboek, tot aan de inwerkingtreding van de Wet van 13 augustus 2011

20. Geïnspireerd op de door het Studiecentrum voor de hervorming van de Staat voorgestelde tekst werd de hogervermelde discussie opgelost met de invoering van het Gerechtelijk Wetboek.²³ Er werd immers uitdrukkelijk bepaald dat de rechtbank de betwistingen van vereffening-verdeling zelf reeds onmiddellijk kan beslechten, dan wel kan wachten tot het vonnis van homologatie wordt gewezen. (oud) Art. 1209, lid 1 Ger.W. luidt als volgt: *“De rechtbank beslist 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.”*

21. Alleen lijkt het ons dat VAN REEPINGHEN het door het Studiecentrum voorgestelde art. 970, al. 1 Wetboek van burgerlijke rechtspleging verkeerd leest waar hij in zijn verslag stelt dat de betwistingen over het toevallen van de nalatenschap of de geldigheid van een testament voorbeelden zijn van betwistingen omtrent de eigenlijke vereffening-verdeling waarvan het Studiecentrum heeft voorgesteld dat deze geschillen meteen door de rechtbank *kunnen* worden opgelost dan wel de oplossing ervan door de rechtbank *kan* worden uitgesteld tot het homologatievonnis.²⁴ Het Studiecentrum heeft immers in de door haar voorgestelde tekst met betrekking tot de geschillen omtrent de devolutie van de nalatenschap en de geldigheid van een testament bepaald dat deze geschillen door de rechtbank *moeten* worden beslecht (*“le juge qui ordonne le partage tranche les conflits dont il est saisi relativement à la dévolution de la succession et à la validité du testament”*) (onderlijning zelf aangebracht).²⁵

22. Met de invoering van het Gerechtelijk Wetboek werden aan de notaris derhalve niet meer bevoegdheden gegeven in het kader van procedures van vereffening-verdeling. (Oud) artikel 1212 Ger.W. omschrijft duidelijk deze (ongewijzigde) taak van de notaris: *“Indien de roerende en onroerende goederen niet openbaar worden verkocht heeft de notaris naar wie de partijen verwezen zijn, opdracht de boedelbeschrijving op te maken, de rekeningen vast te stellen die de deelgenoten elkaar verschuldigd mochten zijn, de algemene massa te vormen, de kavels samen te stellen en de afrekening te doen die met elk van de deelgenoten moet worden gedaan.”* Het is dan ook helemaal niet zo dat met de invoering van het Gerechtelijk Wetboek aan de notaris-vereffenaar de bevoegdheid zou zijn gegeven om zich uit te spreken over bijvoorbeeld een vernietiging van een rechtshandeling.²⁶

²³ VAN REEPINGHEN verwijst in zijn verslag expliciet naar de bevindingen van het Studiecentrum voor de hervorming van de Staat; zie Verslag van de heer CHARLES VAN REEPINGHEN, *Parl.St.* Senaat, 1963-64, nr. 60, 275.

²⁴ Verslag van de heer CHARLES VAN REEPINGHEN, *Parl.St.* Senaat, 1963-64, nr. 60, 275.

²⁵ Zie randnummer 19.

²⁶ De rechtspraak van vóór de invoering van het Gerechtelijk Wetboek, waarin wordt geoordeeld dat voor de vernietiging van een clause in het huwelijkscontract of voor de vernietiging van een verkoop alleen de rechtbank bevoegd is, blijft dus onverkort van toepassing, zie randnummer 18.

23. Daarnaast komt de taak van de notaris ook duidelijk naar voren in het verslag van Charles VAN REEPINGHEN²⁷. Er wordt gesteld dat het vonnis de aanwijzing van één of twee notarissen bevat *die ermee belast zijn tot de verdeling over te gaan*.

In het verslag volgt vervolgens een oplistijng van de taken van de notaris-vereffenaar:

- Na de partijen ertoe te hebben aangemaand tegenwoordig te zijn bij de aanvang van de verrichtingen
- Gaat de notaris die met de verdeling is belast, zo nodig over tot de beschrijving van de goederen
- Tot afrekening onder partijen
- Hij maakt eventueel een staat op van de inbrengen en de vooruitnemingen die voor de verdeling moeten verricht worden
- Indien de deskundigen besluiten dat verdeling in natura mogelijk is, maakt de notaris een ontwerp van verdeling op en verwittigt partijen dat zij over een maand beschikken om hun tegenwerpingen te laten gelden
- Komen de partijen overeen over het ontwerp, dan maakt de notaris de definitieve verdelingsakte op
- Is er geen overeenkomst, dan legt de notaris het proces-verbaal van beweringen en moeilijkheden neer op de griffie van de rechtbank
- De rechtbank beslecht de geschillen, homologeert zo nodig, zonder wijziging, de staat van vereffening of verzendt die naar de notaris opdat de wijzigingen worden aangebracht die in het vonnis worden bepaald. In geval van homologatie gaat de notaris over tot de uiteindelijke verdeling
- Besluit het verslag van de deskundige dat verdeling in natura niet mogelijk is, en stemmen de partijen daarmee in, dan gaat de aangewezen notaris over tot de verkoop
- In geval van onenigheid onder de partijen over de besluiten van de deskundigen doet de rechtbank uitspraak over de betwisting en, zo nodig, beveelt dat de goederen voor de aangewezen notaris worden verkocht
- De notaris maakt vervolgens de staat van vereffening op en maant de partijen ertoe aan er kennis van te nemen en hem hun tegenwerpingen bekend te maken
- In geval van tegenwerping, legt de notaris de uitgifte van het proces-verbaal van beweringen en moeilijkheden ter griffie neer
- De rechtbank doet uitspraak over de moeilijkheden en homologeert het ontwerp van verdeling, eventueel aangevuld of herwerkt door de notaris, volgens de aanwijzingen van de rechter.

²⁷ Verslag van de heer CHARLES VAN REEPINGHEN, *Parl. St.* Senaat, 1963-64, nr. 60, 273-277.

D.3 Vanaf de Wet van 13 augustus 2011

24. Hoewel de procedure vereffening-verdeling werd gewijzigd met de nieuwe wet vereffening-verdeling²⁸ is er aan de eigenlijke taakverdeling tussen de rechtbank en de notaris-vereffenaar zoals hierboven geschetst niets gewijzigd.²⁹

De belangrijkste hernieuwingen van de Wet van 13 augustus 2011 zijn immers 1) de instelling van een wettelijke aanvullende kalender voor de afwikkeling van de verrichtingen, 2) het beginsel dat slechts één notaris-vereffenaar wordt aangewezen, 3) de afschaffing van de notaris-vertegenwoordiger, 4) de mogelijkheid om in elke fase van de procedure akkoorden tussen partijen vast te stellen, 5) het beginsel volgens hetwelk de eis tot verdeling van rechtswege de voorafgaande verdeling van de onverdeeldheden omvat waarvan de voorafgaande vereffening noodzakelijk is om tot de gevraagde verdeling te kunnen komen, 6) de mogelijkheid om om praktische redenen bepaalde goederen van de verdeling uit te sluiten, 7) de mogelijkheid voor de partijen en de notaris-vereffenaar om de zending van de deskundige te vervolledigen, te wijzigen of te verzoeken dat zijn rapport wordt geactualiseerd zonder tussenkomst van de rechtbank, 8) de mogelijkheid voor de partijen om te verzaken aan de boedelbeschrijving, 9) de mogelijkheid voor de notaris-vereffenaar om een andere notaris die territoriaal bevoegd is aan te wijzen teneinde welbepaalde punctuele handelingen te stellen zonder de tussenkomst van de rechtbank, 10) de wettelijke bevestiging van het procedé van het tussentijds proces-verbaal, 11) de mogelijkheid voor de notaris-vereffenaar die vaststelt dat een verdeling in natura niet mogelijk is om onmiddellijk een lastenboek voor de openbare verkoop op te stellen zonder voorafgaande machtiging van de rechtbank, 12) de instelling van een onmiddellijke procedure voor de vervanging van de notaris-vereffenaar en 13) de wijziging van de regels betreffende het hoger beroep en de devolutieve werking³⁰.

Er werden met de Wet van 13 augustus 2011 aan de notaris-vereffenaar dus wel mogelijkheden gegeven om vooruit te gaan in de eigenlijke procedure van vereffening-verdeling, maar de taak van de notaris-vereffenaar werd niet uitgebreid naar andere vorderingen dan deze van de vereffening-verdeling.

²⁸ Wet houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling van 13 augustus 2011, BS 14 september 2011, in werking getreden op 1 april 2012.

²⁹ Zie Wetsvoorstel houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heren Bousetta en Broers, *Parl. St. Senaat* 2010-11, nr. 5-405/6, 3; P. HOFSTRÖSSLER, "De 'gewijzigde' rol van de rechter, de notaris en de advocaat" in H. CASMAN en C. DECLERCK (eds.), *De hervorming van de gerechtelijke vereffening en verdeling*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 38, nr. 9; 40, nr. 11.

³⁰ Zie Wetsvoorstel houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling. Toelichting, *Parl. St. Senaat* 2010-11, nr. 5-405/1, 3-16.

E. Taakverdeling rechtbank vs notaris-vereffenaar

E.1 Eigenheid procedure gerechtelijke vereffening-verdeling

25. De procedure van de gerechtelijke vereffening-verdeling vormt een bijzondere rechtspleging. De bepalingen dienaangaande zijn heden terug te vinden in de artikelen 1207 ev. Ger.W. Het Gerechtelijk Wetboek kent aan de notaris een bijzondere plaats toe in de rechtspleging van de gerechtelijke vereffening-verdeling.³¹ Als bijzondere rechtspleging zal de procedure bijna volledig voor de notaris-vereffenaar moeten worden gevoerd.³² Naast de inleiding van de vordering tot vereffening-verdeling verloopt de procedure slechts bij de rechtbank in de volgende gevallen. De notaris-vereffenaar kan tussentijds essentiële geschillen met toepassing van art. 1216, §4 Ger. W. bij de rechtbank aanhangig maken. De notaris-vereffenaar kan ook bezwaren met betrekking tot de staat van vereffening-verdeling met toepassing van art. 1223, §3 Ger.W. bij de rechtbank aanhangig maken. De partijen hebben in principe geen toegang tot de rechtbank gedurende de vereffening-verdeling.³³ Zij kunnen wel via gewoon schriftelijk verzoek aan de rechtbank de vervanging van de notaris-vereffenaar vorderen (art. 1220, §2 Ger.W.). Zij kunnen via gewone brief gericht aan de rechtbank de aanstelling van een beheerder (art. 1212 Ger.W.) of de aanstelling van een deskundige vorderen (art. 1213, §3 Ger.W.). Voor het overige is de procedure aan de rechtbank onttrokken en vindt de rechtspleging van de gerechtelijke vereffening-verdeling plaats bij de notaris-vereffenaar. Dit volgde vroeger uit het arrest van het Hof van Cassatie van 6 april 1990³⁴. Met dit arrest heeft het Hof van Cassatie gesteld dat alle beweringen en zwaarigheden voor de notaris-vereffenaar moeten worden voorgelegd en dus in principe niet voor het eerst aan de rechtbank kunnen worden voorgelegd. Op die manier heeft het Hof van Cassatie een einde gemaakt aan de betwisting die zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer bestond omtrent de vraag tot wanneer zwaarigheden tegen de staat van vereffening en verdeling konden worden opgeworpen.³⁵ Met de nieuwe wet vereffening-verdeling werd dit principe wettelijk verankerd (art. 1223, §4 Ger.W.).

³¹ Zie bijvoorbeeld I. VAN OPSTAL, "De rol van de notaris bij de gerechtelijke vereffening-verdeling" in X., *De Notaris en de conflictbeheersing*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, 323.

³² Zie onder meer M. PEULINCKX-COENE e.a., "Overzicht van rechtspraak – Erfenissen 1988-1995", *TPR* 1997, 324-325, nr. 227; T. VAN SINAY, *Handboek Gerechtelijke Verdeling*, Brussel, Groep De Boeck, 2010, 34, nr. 49.

³³ Het in het kader van de Wet van 13 augustus 2011 gedane voorstel tot het voorzien van het permanent aanhangig zijn van de vereffening-verdeling bij de rechtbank werd niet aangenomen (zie voorgesteld Amendement nr. 9 van mevrouw DEFRAIGNE, Amendementen bij het Wetsvoorstel houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling, *Parl.St.* Senaat 2010-11, 5-405/3, 4-5).

³⁴ Cass. 6 april 1990, www.cass.be; *RTDF* 1991, 29, noot P. DE PAGE; *T.Not.* 1990, 235, noot F. BOUCKAERT.

³⁵ CH. SLUYTS, "De homologatie van de staat van vereffening en verdeling in een procedure van gerechtelijke verdeling en het cassatiearrest van 6 april 1990", *RW* 1990-91, afl. 16, 530-535.

26. DE PAGE omschrijft de procedure van de gerechtelijke vereffening-verdeling als volgt (vrij vertaald): “*De procedure van de gerechtelijke vereffening en verdeling wordt gekenmerkt door het feit dat het niet de rechter is die de vereffening en verdeling uitvoert, maar de notaris die door de rechter werd aangesteld. De rechtbank oefent een controle uit op de taak uitgevoerd door de openbare ambtenaar die het meest bekwaam is op het vlak van nalatenschappen en het meest gekwalificeerd is om ze te vereffenen. De notaris handelt hier niet meer als raadgever van de partijen, maar als mandataris van het gerecht. De moeilijkheden waartoe de vereffening en verdeling aanleiding geeft, worden eerst opgelost door de notaris in een ontwerp waarbij de rol van de rechtbank ertoe beperkt is dit te homologeren of aan te duiden hoe en in welke mate het dient gewijzigd te worden*”.^{36 37}

27. Anders dan in het gemeen procesrecht is dus bij de gerechtelijke vereffening-verdeling een rol voor de notaris weggelegd, die fungeert als een soort “eerste rechter”. De wetgever heeft geoordeeld dat binnen de procedure van vereffening-verdeling de notaris een uitzonderlijke positie dient te bekleden als verplichte medewerker van het gerecht en dit omwille van zijn bijzondere kennis van de regels die de gerechtelijke vereffening-verdeling beheersen.³⁸ Deze rol werd reeds geruime tijd vóór de invoering van het Gerechtelijk Wetboek aan de notarissen toebedeeld.³⁹

E.2 Rol van de notaris-vereffenaar

28. In de procedures van vereffening-verdeling is derhalve een belangrijke rol voor de notaris-vereffenaar weggelegd. Aangezien dit afwijkt van het gemeen procesrecht, waarbij de notaris geen rol te spelen heeft, dient de rol van de notaris onzes inziens eerder restrictief te worden opgevat. De notaris heeft tot opdracht de boedelbeschrijving te verrichten, de rekeningen op te maken die de deelgenoten elkaar verschuldigd mochten zijn, de algemene massa te vormen, de kavels samen te stellen en de afrekening te doen die met elk van de deelgenoten moet worden gedaan (zie oud art. 1212 Ger.W.).⁴⁰

29. De notaris is dan ook enkel bevoegd voor de eigenlijke werkzaamheden van de vereffening-verdeling.⁴¹ Hij kan daarbij enkel kennis nemen van geschillen die virtueel begrepen zijn in de vordering tot vereffening-verdeling. Dit zijn de enige geschillen die in art. 1209 Ger.W. worden bedoeld. Enkel voor de geschillen betreffende de vereffening-verdeling zelf is de notaris immers de zogenaamde “eerste rechter”.

³⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, Brussel, Bruylant, 1974, 734.

³⁷ Zie voor een recentere omschrijving van de taakverdeling tussen de rechtbank en de notaris-vereffenaar bijvoorbeeld Gent (11^e k.) 25 juni 2015, *T.Not.* 2016, afl. 7-8, 584-591; Antwerpen 4 april 2018, *T.Not.* 2018, afl. 6, 523-534.

³⁸ Zie hierover T. VAN SINAY, *Handboek Gerechtelijke Verdeling*, Brussel, Groep De Boeck, 2010, 68-69, nrs. 107-108; B. VAN DEN BERGH, “Hoofdstuk I. Wie is er bang van de actieve notaris-vereffenaar?” in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen Vermogensrecht 2018*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2018, 123, nr. 20.

³⁹ Zie randnummer 14.

⁴⁰ Zie J. VERBIST, “De notaris, medewerker van het gerecht en het Hof van Cassatie: één jaar cassatierechtspraak” in C. DE WULF, M. OP DE BEECK en J. VERSTRAETE, *Liber Amicorum Aloïs Van den Bossche*, Brugge, die Keure, 2019, 420-421 die terecht van oordeel is dat de taak van de notaris van declaratieve aard is en beperkt is tot het vaststellen van de massa en de rechten van de partijen hierin.

⁴¹ Zie voor een ophijsting ervan randnummer 23.

Andere geschillen dienen steeds voor de rechtbank te worden gebracht, die deze geschillen moet beslechten, los van de procedure vereffening-verdeling.⁴² Meent een partij bijvoorbeeld dat het testament van de erflater met een nietigheid is behept, dan moet die partij dit in rechte vorderen bij de rechtbank. De nietigheid van een rechtshandeling dient immers te worden uitgesproken. De notaris is helemaal niet bevoegd om een nietigheid van een rechtshandeling vast te stellen. Hiervoor is de tussenkomst van de rechter noodzakelijk.⁴³ De rechterlijke macht mag overigens haar rechtsmacht niet overdragen (art. 11 Ger.W.).⁴⁴ De notaris kan over andere geschillen ook geen advies verlenen in het kader van de werkzaamheden van vereffening-verdeling, want zijn taak is beperkt tot de geschillen betreffende de vereffening-verdeling.

30. In de praktijk zal het veelal zo zijn dat de discussies tussen de deelgenoten zich pas manifesteren gedurende de werkzaamheden van vereffening-verdeling. Er lijkt ons niets aan in de weg te staan dat deze geschillen wel voor de notaris-vereffenaar te berde worden gebracht. Op die manier kan eventueel een akkoord tussen partijen worden bereikt omtrent het voorliggende geschil. Wordt evenwel geen akkoord bereikt, dan is het wel fundamenteel om voor ogen te houden dat, indien men een geschil dat niet virtueel begrepen zit in de vereffening-verdeling bij de notaris ter sprake brengt, dit helemaal niet stuitend werkt. Daarvoor dient men de vordering bij de rechtbank aanhangig te maken.

31. Het is dan ook belangrijk om te weten welke geschillen precies worden bedoeld in art. 1209 Ger.W.

E.3 Afbakening “geschillen in de zin van art. 1209 Ger.W.”

32. Geschillen bedoeld in art. 1209 Ger.W. zijn de geschillen omtrent de eigenlijke werkzaamheden van vereffening-verdeling, namelijk de geschillen die virtueel begrepen zijn in de vordering tot vereffening-verdeling. Dit zijn alle geschillen die zich kunnen voordoen in het kader van de opdracht van de notaris-vereffenaar, die erin bestaat de boedelbeschrijving te verrichten, de rekeningen op te maken, de algemene massa te vormen, de kavels samen te stellen en de afrekening te doen tussen de deelgenoten.⁴⁵

⁴² Zie in die zin R. ELSERMANS, “De bevoegdheidsverdeling tussen de rechtbank en de notaris-vereffenaar in de gerechtelijke vereffening-verdeling” in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 275-276, nr. 15 en 280, nr. 23. Vergelijk met andere auteurs die van mening zijn dat uit de arresten van het Hof van Cassatie van 26 oktober 2017 en 1 februari 2018 (zie randnummers 10 en 11) enkel volgt dat termijn-gebonden vorderingen los van de vereffening-verdeling bij de rechtbank moeten worden ingesteld. Zie bijvoorbeeld S. MOSSELMANS, “Commentaar bij art. 1209 Ger.W” in X., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 5-7, nr. 5; Zie ook C. DECLERCK, “Secundair huwelijksvermogensstelsel” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure, 2019, 14, nr. 23.

⁴³ In die zin J. VERBIST, “De notaris, medewerker van het gerecht en het Hof van Cassatie: één jaar cassatierechtspraak” in C. DE WULF, M. OP DE BEECK en J. VERSTRAETE, *Liber Amicorum Aloïs Van den Bossche*, Brugge, die Keure, 2019, 420-421.

⁴⁴ Zie in die zin Antwerpen 17 juni 2015, *T.Fam.* 2016, afl. 2, 42-45.

⁴⁵ Zie randnummers 23 en 28.

33. Alle geschillen die niet virtueel begrepen zijn in de vereffening-verdeling zijn niet bedoeld in art. 1209 Ger.W., ook al betreft het een geschil tussen de deelgenoten en ook al heeft de oplossing van het geschil een weerslag op (de omvang van) de vereffening-verdeling. Hieronder worden een aantal toepassingsgevallen toegelicht.

34. De vordering tot nietigheid of ontbinding van een verkoop is een geschil dat niet behoort tot de eigenlijke vereffening-verdeling. Indien het geschil betrekking heeft op een verkoop gedaan door de erflater/ex-echtgenoot, dan heeft de beslechting van het geschil uiteraard wel een invloed op de vereffening-verdeling. Indien de verkoop nietig wordt verklaard, maakt het verkochte goed deel uit van de te verdelen massa. In de mate de verkoop tussen de erflater/ex-echtgenoot en een partij vreemd aan de vereffening-verdeling werd gesloten, is het meer dan evident dat dit geschil geen deel uitmaakt van de vereffening-verdeling.⁴⁶ Maar ook indien de verkoop tussen de erflater/ex-echtgenoot⁴⁷ en een deelgenoot werd gesloten, betreft dit een geschil dat geen deel uitmaakt van de vereffening-verdeling. De vordering tot nietigheid of ontbinding van een verkoop maakt helemaal geen verrichting van vereffening-verdeling uit. Deze vordering zal dan ook voor de rechtbank aanhangig dienen te worden gemaakt, los van de procedure vereffening-verdeling die op dat ogenblik hangende is aangaande de nalatenschap van de erflater-verkoper of aangaande de huwgemeenschap van de ex-echtgenoot-verkoper.⁴⁸ Enkel op die manier wordt de verjaring van de vordering gestuit.

35. De vordering tot vernietiging of ontbinding van een schenking zit evenmin virtueel begrepen in de vordering tot vereffening-verdeling. De nietigheid of ontbinding van een schenking dient door de rechtbank te worden uitgesproken. Anders dan advocaat-generaal VAN INGELGEM stelt in zijn conclusie bij de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 26 oktober 2017 menen wij dat de rechtbank bij de vernietiging/ontbinding van een schenking de oplossing van het geschil niet kan uitstellen tot het vonnis van homologatie wordt gewezen. Art. 1209 Ger.W. kan immers enkel worden toegepast op geschillen binnen de eigenlijke vereffening-verdeling, waarvoor de notaris-vereffenaar als eerste rechter fungeert. Over de vernietiging/ontbinding van een schenking dient de rechter zelf te oordelen. Hij kan immers zijn rechtsprekende bevoegdheid niet delegeren aan de notaris-vereffenaar, die via de bijzondere rechtspleging van de gerechtelijke vereffening-verdeling enkel de “eerste rechter” is binnen de vereffening-verdeling.⁴⁹ Ook advocaat-generaal VANDEWAL kunnen wij moeilijk volgen waar hij in zijn conclusie in de procedure die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 1 februari 2018 stelt dat een betwisting omtrent de geldigheid van een schenking in principe enkel door de notaris-vereffenaar bij de rechtbank aanhangig kan worden gemaakt en niet door de partijen zelf bij afzonderlijke dagvaarding.

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld Gent 10 december 2015, *T.Not.* 2018, afl. 1, 54.

⁴⁷ Sinds 1 september 2018 is overigens een koop-verkoop tussen echtgenoten niet langer verboden (art. 1595 BW werd opgeheven met de nieuwe wet Huwelijksvermogensrecht – Wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake, *BS* 27 juli 2018).

⁴⁸ Zie in die zin Rb. Brugge, 20 januari 1925, *Rev.prat.not.b.* 1926, 149-152.

⁴⁹ Zie randnummers 28-29.

36. De betwisting omtrent de geldigheid van een testament lijkt ons een betwisting te zijn die niet virtueel begrepen zit in de vereffening-verdeling. Bijgevolg kan de notaris-vereffenaar niet zelf over de eventuele nietigheid van het testament oordelen, maar moet dit geschil door de rechtbank worden beslecht.⁵⁰ Ook de door het Studiecentrum voor de hervorming van de Staat voorgestelde tekst van art. 970, al. 1 Wetboek van burgerlijke rechtspleging is in die zin.⁵¹ Er werd immers omtrent de geldigheid van een testament bepaald dat de rechtbank dit geschil *beslecht*, waar bij de geschillen omtrent de eigenlijke vereffening-verdeling werd bepaald dat de rechtbank deze *kan beslechten*.

37. De vordering tot nietigverklaring van een beding van aanwas zit niet virtueel begrepen in de vordering tot vereffening-verdeling, ook al betreft het een beding van aanwas dat bijvoorbeeld gesloten werd door de erflater en één van de erfgenamen en heeft de beslechting van de vordering onmiskenbaar een weerslag op de vereffening-verdeling van de nalatenschap van de erflater. Indien het beding van aanwas nietig wordt bevonden, maakt het goed dat voorwerp was van het beding van aanwas immers wel deel uit van de nog te verdelen boedel. Dat de vordering tot nietigverklaring van een beding van aanwas niet begrepen zit in de vordering tot vereffening-verdeling, werd recentelijk bevestigd door het hof van beroep te Antwerpen bij arrest van 12 maart 2019⁵². Anders dan de eerste rechter was het hof van beroep te Antwerpen van oordeel dat het niet aan de notaris-vereffenaar is om de geldigheid van het beding van aanwas en de vraag tot opname van het onroerend goed bij de onverdeelde te beoordelen. Het hof stelt dat het feit dat de notaris-vereffenaar de “eerste rechter” is bij de vereffening-verdeling niet wegneemt dat de nietigverklaring van een beding van aanwas tot de bevoegdheid van de rechter behoort en niet tot die van de notaris-vereffenaar.

38. Ook de beoordeling of er sprake is van huwelijksvermogensrechtelijke of erfrechtelijke heling en de daarmee gepaarde vordering tot toepassing van de sanctie van verlies van alle rechten in de geheelde goederen lijkt ons niet virtueel begrepen te zitten in de vordering tot vereffening-verdeling en maakt dus geen geschil uit in de zin van art. 1209 Ger.W. Een vordering waarin wordt gevraagd om een deelgenoot te sanctioneren voor zijn bedrog is immers geen verrichting van vereffening-verdeling. Deze vordering dient te worden gesteld bij de rechtbank. Dit kan gelijktijdig met de vordering tot vereffening-verdeling, of ervoor of erna. De sancties van art. 792 BW treden niet automatisch in. Zij dienen te worden uitgesproken door de rechter.⁵³ Nochtans wordt sinds de jaren '90 geponeerd dat een uitzondering moet worden gemaakt voor het vorderen van het toepassen van de sanctie van de heling tijdens de notariële fase van een gerechtelijke vereffening-verdeling. De rechtbank van eerste aanleg te Gent erkende in haar vonnis van 7 april 1995 een actiever rol voor de notaris-vereffenaar in

⁵⁰ Anders zie onder meer F. LALIERE, “La phase judiciaire liminaire de la liquidation-partage et la demande à simple, double, triple ou quadruple détente” in *La procédure de liquidation partage. Cinq années de pratique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 36, nr. 46 en S. MOSSELMANS, “Uitonverdeelde treding in familiale context”, *NFM* 2016, afl. 10, 339, nr. 62 die van mening is dat geschillen omtrent het rechtsgeldige dan wel rechtmatige karakter van een testament geschillen zijn bedoeld in art. 1209 Ger.W.

⁵¹ *Vgl.* Verslag van de heer CHARLES VAN REEPINGHEN, *Parl.St.* Senaat, 1963-64, nr. 60, 275, waarvan wij evenwel menen dat VAN REEPINGHEN de door het Studiecentrum voorgestelde tekst verkeerd heeft gelezen, zie randnummer 21.

⁵² Antwerpen 12 maart 2019, *T.Not.* 2019, afl. 10, 837-847.

⁵³ Zie M. MASSCHELEIN, *Burgerrechtelijke heling*, Mechelen, Kluwer, 2013, 65-66, nr. 88.

het kader van de heling. De rechtbank stelde daarbij dat indien de notaris in zijn staat zou nalaten om zijn standpunt te geven over de opgeworpen heling, de rechtbank voor wie de zaak opnieuw aanhangig wordt gemaakt zal oordelen dat de zaak niet in staat van wijzen is.⁵⁴ De rechtbank was derhalve van oordeel dat ook voor de opgeworpen heling de notaris de “eerste rechter” is. Dit werd vervolgens gevolgd in de rechtsleer en in de rechtspraak.⁵⁵ Bovendien werd gesteld dat een vordering tot heling niet meer voor de rechtbank kan worden ingesteld eens een notaris is aangesteld voor de vereffening-verdeling.⁵⁶ Deze in de rechtspraak en in de rechtsleer geponeerde uitzondering kunnen wij niet onderschrijven. De vordering tot erfrechtelijke heling zit niet virtueel begrepen in de vordering tot vereffening-verdeling, maar moet effectief worden gevorderd voor de rechtbank. Dit ligt overigens in de lijn van het arrest van het Hof van Cassatie van 12 november 2015 waarin het volgende wordt gesteld: “De rechtsvordering op grond van artikel 792 Burgerlijk Wetboek kan gelijktijdig met de verdeling worden ingesteld, maar zij kan ook, hetzij vóór hetzij na de verdeling worden ingesteld...”⁵⁷ Als de vordering gelijktijdig met de verdeling kan worden ingesteld, zit ze er niet in begrepen. Aangezien de notaris-vereffenaar enkel bevoegd is om de geschillen van vereffening-verdeling te behandelen, kan hij ons inziens bovendien zelfs geen advies geven inzake de heling.

39. Ook de omzetting van het vruchtgebruik zit niet virtueel begrepen in de vereffening-verdeling en staat er zelfs volledig los van. De vraag tot het omzetten van een vruchtgebruik is immers geen vraag om uit de onverdeeldheid te treden. Vruchtgebruik en blote eigendom verlenen onderscheiden rechten zodat er geen onverdeeldheid bestaat.⁵⁸ In art. 745sexies, §2, lid 1 BW wordt bepaald dat de omzetting bij verzoekschrift dient te worden gevorderd voor de familierechtbank. De vordering kan gelijktijdig met de vordering tot vereffening-verdeling worden ingesteld, maar ook met een aparte procedure. Dit wordt overigens ook in de rechtspraak algemeen aangenomen.⁵⁹ Zo heeft het hof van beroep te Gent bij arrest van 2 november 2017 duidelijk gesteld dat het hangende de gerechtelijke vereffening-verdeling mogelijk is om bij verzoekschrift op tegenspraak de omzetting van het vruchtgebruik te vorderen. Volgens het hof omvat de gerechtelijke opdracht van de notaris-vereffenaar niet de omzetting van het huwelijksvermogensrechtelijk/erfrechtelijk vruchtgebruik. Het hof maakt hierbij een duidelijk onderscheid tussen de verdeling en de omzetting van het vruchtgebruik, waarbij zij bijvoorbeeld stelt dat de verdeling declaratief is en de omzetting niet, dat de verdeling terugwerkt en de omzetting niet, dat de verdeling ondeelbaar is terwijl de omzetting

⁵⁴ Rb. Gent 7 april 1995, *T.Not.* 1996, 551-553, noot A. VAN MUYLDER.

⁵⁵ Zie bijvoorbeeld Rb. Hasselt 7 november 2007, *NFM* 2010, afl. 9, 267 met noot van C. De BUSSCHERE, “Noot: de toepassing van artikel 792 BW inzake de heling in het kader van een gerechtelijke vereffening-verdeling, en de respectieve rol van de boedelrechter en van de boedelnotaris terzake”, *NFM* 2010, afl. 9, 268-272; M. MASSCHELEIN, *Burgerrechtelijke heling*, Mechelen, Kluwer, 2013, 67-69, nr. 90, die stelt dat van zodra de notaris-vereffenaar is aangesteld door de rechtbank, de rechtsmacht van de rechtbank is uitgeput om nog over de vordering ex artikel 792 BW te oordelen. Zie ook J. VERSTRAETE, “Art. 792 BW” in X., *Ervenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl. die aangeeft dat hij nochtans initieel van mening was dat het niet aan de notaris-vereffenaar toekomt om de sanctie van de erfrechtelijke heling zonder vonnis of dading toe te passen, ook niet in het kader van een gerechtelijke verdeling.

⁵⁶ Zie bijvoorbeeld Rb. Tongeren, 23 februari 2015, *RW* 2015, 782-797.

⁵⁷ Cass. 12 november 2015, *TBBR* 2016/6, 334-335, noot M. MASSCHELEIN.

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld M. COENE en A. VERBEKE, “Art. 745sexies BW” in X., *Ervenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 16, nr. 2.

⁵⁹ Zie bijvoorbeeld Gent 19 november 2015, *TBBR* 2018, afl. 9, 469; Gent 2 november 2017, *NFM* 2019/1, 17-24 en Antwerpen 18 juni 2007, *RW* 2008-09, 1433.

deelbaar is, minstens ten aanzien van de goederen.⁶⁰ Het beoordelen van de vordering tot omzetting behoort derhalve enkel en alleen aan de rechtbank toe en geenszins aan de notaris-vereffenaar, die enkel bevoegd is om te oordelen over de geschillen omtrent de eigenlijke vereffening-verdeling. Ingevolge art. 745sexies, §2, lid 2 BW kan de rechtbank, nadat de rechtbank eerst zelf de vordering tot omzetting heeft ingewilligd, de partijen wel naar de notaris verwijzen om de omzetting te laten plaatshebben volgens de procedure omschreven in de artikelen 1207 tot 1225 Ger.W.⁶¹

Met de nieuwe erfwet werd evenwel ook voorzien in een buitengerechtelijke omzetting van het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot en de langstlevende wettelijk samenwonende partner in de mate de blote eigendom aan niet-gemeenschappelijke afstammelingen van de erflater toebehoort. Zowel de langstlevende als de blote eigenaars kunnen de omzetting van het vruchtgebruik vragen, zonder dat dit zal kunnen worden geweigerd. Behoudens andersluidend akkoord tussen alle blote eigenaars en de langstlevende, zal het vruchtgebruik worden omgezet in een aandeel in volle eigendom en dit op basis van de omzettingstabellen bedoeld in art. 745sexies, §3 BW en de leeftijd van de vruchtgebruiker op de datum van de vraag (art. 745quater, §1/1 BW). In tegenstelling tot de “klassieke” omzetting van het vruchtgebruik wordt de buitengerechtelijke omzetting van het vruchtgebruik beschouwd als een verdelingsverrichting.⁶² Ingevolge art. 745sexies, §2/1 BW kan de buitengerechtelijke omzetting enkel worden gevraagd in het kader van de procedure van vereffening-verdeling, uiterlijk bij de mededeling van de aanspraken vermeld in art. 1218, §1, lid 2 Ger.W. bij een gerechtelijke vereffening-verdeling en uiterlijk tot op het ogenblik dat de nalatenschap minnelijk is verdeeld bij een minnelijke vereffening-verdeling. Aangezien deze omzetting niet in rechte moet worden gevorderd maar enkel dient te worden gevraagd en effectief moet worden toegekend in de mate aan de voorwaarden is voldaan, is het logisch dat de wet voorziet dat deze omzetting door de notaris-vereffenaar in het kader van de werkzaamheden van de vereffening-verdeling kan worden vastgesteld. Van zodra evenwel niet louter om de omzetting wordt gevraagd, maar bijvoorbeeld omwille van de gezondheidstoestand van de vruchtgebruiker wordt gevorderd om af te wijken van de verwachte levensduur bepaald in de omzettingstabellen, dan dringt zich de tussenkomst van de rechtbank op, zoals uitdrukkelijk bepaald in art. 745quater, §1/1, lid 4 BW.

⁶⁰ Gent 2 november 2017, *NFM* 2019/1, 17-24.

⁶¹ Zie in die zin S. MOSSELMANS, “Uitonverdeeldheidtreiding in familiale context”, *NFM* 2016, afl. 10, 331-332, nr. 27 die erop wijst dat het aan de notaris-vereffenaar toekomt om de omzetting concreet in te vullen, zij het op de wijze die de rechtbank/het hof op vordering van een partij bepaalt.

⁶² Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake van 25 januari 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2282/1, 31. Zie in die zin S. MOSSELMANS, “Uitonverdeeldheidtreiding in familiale context”, *NFM* 2016, afl. 10, 332, nr. 28.

40. Ingevolge art. 1278, lid 4 Ger.W. kan in het kader van een vereffening-verdeling van een echtscheiding worden gevorderd dat bij de vereffening van de huwgemeenschap geen rekening zal worden gehouden met sommige goederen die zijn verworven of met sommige schulden die zijn aangegaan sedert de feitelijke scheiding van de echtgenoten. Deze vordering kan worden ingewilligd door de familierechtbank in het echtscheidingsvonnis. Omdat gevreesd werd dat de rechtbank deze beslissing zou moeten treffen op een ogenblik dat zij niet voldoende op de hoogte is van de werkelijke vermogenstoestand van partijen, werd voorzien dat deze vordering ook kan worden ingesteld in de loop van de vereffening van de huwgemeenschap.⁶³ Waar deze vordering moet worden ingesteld, wordt niet uitdrukkelijk in de wet bepaald. Ook in de loop van de vereffeningprocedure komt het ons evenwel voor dat deze vordering steeds bij de rechtbank dient te worden ingesteld, en niet bij de notaris-vereffenaar. Deze vordering gaat immers niet over de eigenlijke vereffening-verdeling. Deze vordering dient derhalve nog effectief te worden ingesteld voor de rechtbank, ook al werd reeds gevorderd in vereffening-verdeling van de huwgemeenschap. Het lijkt ons dan ook niet zo te zijn dat deze vordering in het kader van de vereffening-verdeling van de huwgemeenschap eerst aan de notaris-vereffenaar moet worden voorgelegd.⁶⁴ Ook de parlementaire voorbereiding bij art. 1278, lid 4 Ger.W. lijkt in die zin. Op een bepaald ogenblik werd immers voorgesteld om de volgende tekst te hanteren: “*De partijen kunnen een dergelijke vordering ook instellen voor de bevoegde rechtbank naar aanleiding van de verrichtingen tot vereffening van de gemeenschap*” (onderlijning zelf aangebracht). Uiteindelijk werd gekozen om de woorden “*voor de bevoegde rechtbank naar aanleiding van de verrichtingen tot vereffening van de gemeenschap*” te vervangen door het kortere “*in de loop van de vereffening van de gemeenschap*”. Het leek geenszins de bedoeling om hiermee de inhoud van het voorgestelde wetsartikel te wijzigen.⁶⁵ Deze vordering dient ons inziens wel ten laatste (bij het stellen van de vorderingen) in het kader van de vereffening-verdeling van de huwgemeenschap te worden ingesteld. De wettekst bepaalt immers uitdrukkelijk dat de toepassing van art. 1278, lid 4 Ger.W. kan worden gevraagd in de loop van (en dus tot en met) de vereffeningprocedure.⁶⁶

⁶³ Zie Voorstel van wet tot wijziging van sommige artikelen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de echtscheiding. Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de H. ROMBAUT, *Parl.St. Senaat 1972-73*, nr. 141, 18-22.

⁶⁴ Zie in dezelfde zin E. COENE, “Art. 1278 Ger.W.” in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 41-43, nrs. 77-80 die stelt dat nergens uitdrukkelijk of stilzwijgend blijkt dat de wetgever van de notaris verwacht dat hij advies zou geven over wat billijk is. *Contra* Antwerpen 12 november 2003, *T.Not.* 2005, afl. 7-8, 440, noot C. DE BUSSCHERE; A. WYLLEMAN, “Onwil, vertraging en misverstand in de procedure tot gerechtelijke verdeling na echtscheiding”, *AJT* 1995-96, 221, nr. 87; H. VANBOECKRIJCK, “Hoofdstuk 1 – Notariaat en advocatuur. Vereffening en verdeling: de mogelijkheid voor de boedelnotaris om tijdens de vereffeningverrichtingen een beroep te doen op de rechtbank” in X., *Notariële figuranten. Verslagboek VLN-Congres 2010*, Mechelen, Kluwer, 2010, 15, nr. 13; R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2016, 162 nr. 302.

⁶⁵ Zie Voorstel van wet tot wijziging van sommige artikelen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de echtscheiding. Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de H. ROMBAUT, *Parl.St. Senaat 1972-73*, nr. 141, 18-22.

⁶⁶ Zie in die zin R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2016, 162, nr. 302.

41. In het kader van de verdeling van de huwgemeenschap of in het kader van de verdeling in stelsels van scheiding van goederen kan de preferentiële toewijzing van de gezinswoning, het aldaar aanwezige huisraad en de beroepsgoederen worden gevraagd. Sinds de inwerkingtreding van de nieuwe wet huwelijksvermogensrecht zijn de betreffende bepalingen terug te vinden in de artikelen 1389/1 en 1389/2 BW, nl. onder het algemeen deel van toepassing op alle huwelijksstelsels. Daarvoor werd de preferentiële toewijzing geregeld in de artikelen 1446 en 1447 BW, met name onder het deel van de verdeling van het wettelijk stelsel. De preferentiële toewijzing laat toe af te wijken van de verdeling in natura en maakt dus deel uit van de eigenlijke verrichtingen van vereffening-verdeling. De preferentiële toewijzing moet derhalve worden gevraagd in de loop van de vereffeningprocedure⁶⁷, uiterlijk bij de mededeling van de aanspraken.⁶⁸ Aangezien de preferentiële toewijzing een verdelingsverrichting is, kan de preferentiële toewijzing in principe voor de notaris-vereffenaar worden gevraagd. Wat betreft de preferentiële toewijzing in het kader van een echtscheiding (art. 1389/2 BW) lijkt het ons evenwel dat enkel de rechtbank bevoegd is om zich over deze vordering uit te spreken. De beoordeling over de vordering tot preferentiële toewijzing overeenkomstig art. 1389/2 BW werd immers door de wetgever aan de notaris-vereffenaar onttrokken⁶⁹, zodat de notaris er zijn advies ook niet dient over te geven. Dit lijkt ons logisch. Er dient immers te worden beoordeeld met inachtneming van de belangen die ieder van de echtgenoten kan laten gelden en rekening houdend met de financiële mogelijkheden van diegene die desgevallend een opleg dient te betalen. Dit lijkt de taak van de notaris-vereffenaar te overschrijden.⁷⁰

⁶⁷ In oud art. 1447 BW stond “*in de loop van de vereffeningprocedure*”. In art. 1389/2 BW staat “*binnen de vereffeningprocedure*”. Aangezien er in de parlementaire voorbereiding bij de nieuwe wet huwelijksvermogensrecht niet wordt ingegaan op deze tekstwijziging, lijkt ons deze wijziging puur tekstueel en niet inhoudelijk.

⁶⁸ Zie vroeger ook reeds H. CASMAN, “L’attribution préférentielle” in L. RAUCENT e.a. (eds.), *15 années d’application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-La-Neuve, Academia, 1991, 118-119, nr. 31, die hiervoor verwijst naar Cass. 6 april 1990.

⁶⁹ Art. 1389/2 BW bepaalt uitdrukkelijk dat de vordering bij de familierechtbank aanhangig moet worden gemaakt.

⁷⁰ Zie ook reeds in die zin H. CASMAN, “L’attribution préférentielle” in L. RAUCENT e.a. (eds.), *15 années d’application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-La-Neuve, Academia, 1991, 118, nr. 29; *Contra* Antwerpen 12 november 2003, *T.Not.* 2005, afl. 7-8, 440, noot C. DE BUSSCHERE; Antwerpen 11 oktober 2006, *T.Not.* 2007; Gent 25 oktober 2018; A. WYLLEMAN, “Onwil, vertraging en misverstand in de procedure tot gerechtelijke verdeling na echtscheiding”, *AJT* 1995-96, 221, nr. 86; R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2016, 220, nr. 388.

42. De vordering tot het bekomen van een woonstvergoeding is geen geschil over de eigenlijke vereffening-verdeling en zit niet virtueel begrepen in de vordering tot vereffening-verdeling. Dit werd recentelijk expliciet gesteld door het hof van beroep te Antwerpen.⁷¹ De beoordeling over de woonstvergoeding gaat verder dan de eigenlijke werkzaamheden van vereffening-verdeling. De vordering tot het bekomen van een woonstvergoeding dient ons inziens derhalve bij de rechtbank te worden ingesteld. Nadat door de rechtbank werd beslist dat er een woonstvergoeding is verschuldigd, lijkt het ons dat de notaris de concreet verschuldigde woonstvergoeding kan berekenen en mee kan opnemen in zijn staat van vereffening-verdeling. Het komt de notaris-vereffenaar immers toe om de afrekening tussen partijen te maken.⁷²

43. Met de nieuwe wet huwelijksvermogensrecht werd in art. 1474/1 BW de mogelijkheid voorzien tot het invoegen van een rechterlijke billijkheidscorrectie in het huwelijkscontract op basis waarvan de familierechtbank bij de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding wegens onherstelbare ontwrichting aan de benadeelde echtgenoot op zijn verzoek een vergoeding kan toekennen ten laste van de andere echtgenoot indien de omstandigheden sedert het sluiten van de huwelijksovereenkomst van scheiding van goederen onvoorzien en ongunstig gewijzigd zijn waardoor het gekozen stelsel, rekening houdend met de vermogensrechtelijke situatie van beide echtgenoten, tot manifest onbillijke gevolgen ten nadele van de verzoekende echtgenoot zou leiden.⁷³ Deze vordering dient ingevolge art. 1474/1 BW binnen de vereffeningprocedure te worden behandeld. De toekenning van een vergoeding houdt evenwel meer in dan de eigenlijke verrichtingen van vereffening-verdeling die de notaris-vereffenaar dient te doen. Het is dan ook logisch dat de wet de beoordeling over de toekenning van een vergoeding op grond van art. 1474/1 BW aan de notaris-vereffenaar heeft onttrokken door te bepalen dat de familierechtbank uitspraak doet over de rechterlijke billijkheidscorrectie. Daar waar de vordering dus uitdrukkelijk bij de rechtbank dient te worden gesteld, lijkt het ons dat de rechtbank de notaris-vereffenaar die belast is met de vereffening-verdeling van de onverdeelde goederen van de ex-echtgenoten er wel bijkomend mee kan belasten om de concrete vergoeding tussen partijen te berekenen nu de notaris bevoegd is om de afrekening tussen partijen op te maken.

⁷¹ Antwerpen 24 februari 2016, *T.Not.* 2017, afl. 9, 706-715.

⁷² Zie Cass. 18 december 2008, www.cass.be. Het Hof van Cassatie stelt in dit arrest dat de vordering tot het bekomen van een vergoeding wegens bewoning gesteld tussen ex-echtgenoten met betrekking tot een eigen goed van één van de echtgenoten niet begrepen zit in de vereffening-verdeling die werd bevolen met betrekking tot de onverdeelde goederen van de ex-echtgenoten. Volgens het Hof van Cassatie kan de rechter die de verdeling beveelt wel de notaris-vereffenaar ermee belasten kennis te nemen van alle vorderingen van de ex-echtgenoten met betrekking tot hun eigen goederen. Wij zijn van mening dat de rechtbank de vorderingen tussen ex-echtgenoten met betrekking tot hun eigen goederen zelf moet beoordelen, maar dat de notaris-vereffenaar wel de afrekening tussen partijen kan opmaken die volgt uit de beoordeling van de vorderingen door de rechtbank. Zie ook R. ELSERMANS, "De bevoegdheidsverdeling tussen de rechtbank en de notaris-vereffenaar in de gerechtelijke vereffening-verdeling" in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 270-271, nr. 8.

⁷³ Deze mogelijkheid bestaat ook bij de gerechtelijke scheiding van goederen.

44. De nieuwe wet huwelijksvermogensrecht heeft het verrekenbeding dat kan worden aangenomen tussen echtgenoten in stelsels van scheiding van goederen een wettelijke basis gegeven (artikelen 1469 en 1469/1-1469/13 BW). Ingevolge het verrekenbeding kan een echtgenoot een verrekenvordering instellen tegen de andere echtgenoot en dit binnen de drie jaar vanaf kennisneming door de echtgenoten van de ontbinding van het huwelijksstelsel en uiterlijk tien jaar vanaf de ontbinding van het stelsel. Deze vordering staat ons inziens los van de vereffening-verdeling van de onverdeelde goederen van de ex-echtgenoten en dient dan ook bij de rechtbank te worden ingesteld, ook al werd er reeds een notaris-vereffenaar aangesteld voor de vereffening-verdeling van de onverdeelde goederen. Art.1469/6, §2 BW bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat het de rechtbank is die op verzoek van een van de partijen kan beslissen dat de verrekenvordering niet in geld wordt afgelost maar in goederen. Art. 1469/11 BW bepaalt uitdrukkelijk dat het de rechtbank is die een uitstel van betaling kan toestaan en desgevallend op verzoek van de schuldeiser de schuldenaar van de verrekenvordering kan verplichten om zekerheden te stellen. Het lijkt ons dat de rechtbank de notaris-vereffenaar die belast is met de vereffening-verdeling van de onverdeelde goederen van de ex-echtgenoten er wel bijkomend mee kan belasten om de concrete vergoeding tussen partijen te berekenen nu de notaris bevoegd is om de afrekening tussen partijen op te maken.⁷⁴

45. Ook de vordering tot inkorting zit niet virtueel begrepen in de vordering tot vereffening-verdeling. Deze vordering dient uitdrukkelijk te worden gesteld bij de rechtbank. Art. 928 BW bepaalt dat dit dient te gebeuren binnen een termijn van dertig jaar vanaf het openvallen van de nalatenschap. Indien de vordering tot inkorting wordt ingesteld ten aanzien van een gift toegekend aan een erfgenaam is de reservataire erfgenaam evenwel vervallen van het recht om de inkorting te vorderen indien hij, terwijl hij weet heeft van de aantasting van zijn voorbehouden deel, de inkorting niet heeft gevraagd op de dag van de afsluiting van de vereffening-verdeling van de nalatenschap. Indien de vordering tot inkorting wordt ingesteld ten aanzien van een gift toegekend aan een begiftigde die geen erfgenaam is, verjaart de vordering na twee jaar te rekenen vanaf de afsluiting van de vereffening-verdeling van de nalatenschap voor zover uit deze vereffening de aantasting blijkt van het voorbehouden deel van de reservataire erfgenamen.⁷⁵ Aangezien de vordering tot inkorting ook kan worden ingesteld ten aanzien van niet-erfgenamen (anders dan wat betreft de inbreng), is het ons inziens logisch dat de vordering tot inkorting niet virtueel begrepen zit in de vereffening-verdeling. Ook logisch is dat de interesten bij inkorting niet automatisch lopen vanaf het openvallen van de nalatenschap (anders dan wat betreft de inbreng), maar hiervoor een aanmaning dient te gebeuren. Nadat de vordering tot inkorting door de rechtbank principieel werd ingewilligd lijkt het ons dat de notaris-vereffenaar de fictieve massa dient te berekenen en de afrekening tussen partijen ingevolge de inkortingsvordering dient op te maken. De notaris stelt immers de kavels samen en maakt de rekeningen op⁷⁶.

⁷⁴ Zie in die zin Antwerpen 22 maart 2017, *RW* 2017-18, afl. 36, 1424.

⁷⁵ De begiftigde kan evenwel, op elk ogenblik, de erfgenamen aan wie de wet een voorbehouden erfdeel toekent, aanmanen om standpunt in te nemen over het principe en, in voorkomend geval, het bedrag van de inkorting van de gift die hem werd toegekend. In dat geval, nemen de erfgenamen aan wie de wet een voorbehouden erfdeel toekent, een standpunt in over het principe van de inkorting, op straffe van verval ten laatste binnen het jaar volgend op de ingebrekestelling en beschikken zij, te rekenen vanaf deze principesverklaring, over een termijn van twee jaar om de inkorting te vorderen en om het bedrag ervan vast te stellen.

⁷⁶ Voor wat betreft de vordering tot inkorting ingesteld tegen een niet-erfgenaam is er discussie of deze niet-erfgenaam dient te worden betrokken in de procedure vereffening-verdeling. Indien dit niet het geval

46. De vordering tot interpretatie van een huwelijkscontract, een schenking of een testament, alsook de beoordeling of een schenking met vrijstelling van inbreng of als voorschot op erfdeel is gedaan en eveneens de beoordeling of een goed eigen of gemeenschappelijk is, moet ons inziens in principe ook bij de rechtbank worden ingesteld. De rechtbank neemt immers naast condemnatoire en constitutieve beslissingen ook louter declaratieve beslissingen. Het is evenwel inherent aan de taak van de notaris-vereffenaar teneinde de vereffening-verdeling te kunnen verwezenlijken, dat hij bepaalde rechtshandelingen dient te interpreteren. De notaris-vereffenaar dient immers de massa vast te stellen en de rechten van de partijen hierin. De notaris-vereffenaar zal dus genoodzaakt zijn om een rechtshandeling op een bepaalde manier te interpreteren teneinde zijn staat van vereffening-verdeling te kunnen maken. Aangezien de notaris-vereffenaar hiervoor enkel bestaande rechten interpreteert, lijkt dit binnen de taak van de notaris-vereffenaar te kunnen worden begrepen⁷⁷. Van zodra een vordering tot interpretatie van een bepaalde rechtshandeling bij de rechtbank werd ingesteld, lijkt het ons evenwel dat de notaris-vereffenaar geen stelling meer kan innemen over de interpretatie van een bepaalde rechtshandeling. Het is dan de rechtbank die hierover uitspraak moet doen, zonder dat hierover het advies van de notaris-vereffenaar moet worden afgewacht. Een vordering tot interpretatie van een bepaalde rechtshandeling betreft immers geen geschil omtrent de verrichtingen van vereffening-verdeling⁷⁸. Afhankelijk van de belangrijkheid van het resultaat zal de notaris-vereffenaar ondertussen de vereffening-verdeling kunnen verderzetten, dan wel deze moeten schorsen tot definitief werd beslist door de rechtbank op welke manier de rechtshandeling dient te worden geïnterpreteerd. Wij menen derhalve dat uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie⁷⁹, samen gelezen met de hierboven gemaakte historische analyse⁸⁰, volgt dat alle vorderingen, anders dan de geschillen omtrent de eigenlijke vereffening-verdeling, los van de vereffening-verdeling bij de rechtbank kunnen worden ingesteld door de partijen zelf. Het rechtstreeks initiatiefrecht voor de partijen bij de rechtbank tijdens de vereffening-verdeling lijkt ons dus niet beperkt te zijn tot termijn-gebonden vorderingen⁸¹. In de praktijk zal het evenwel zo zijn dat vooral voor het instellen van termijn-gebonden vorderingen beroep zal worden gedaan op de rechtbank, los van de vereffening-verdeling. Het is immers enkel voor een termijn-gebonden vordering dat verjaring kan intreden

is, zal de vordering tot inkorting in principe volledig voor de rechtbank dienen te worden afgehandeld en zal de rechtbank dus ook bijvoorbeeld de fictieve massa moeten samenstellen. Eventueel kan de rechtbank een notaris als gerechtsdeskundige aanstellen met het oog op een louter technisch advies omtrent de samenstelling van de fictieve massa. De notaris zal dan evenwel niet fungeren als notaris-vereffenaar in de zin van art. 1207 ev. Ger.W. Vgl. S. MOSSELMANS, "Uitonverdeeldheidtreiding in familiale context", *NFM* 2016, afl. 10, 336, nr. 49 die verwijst naar een arrest van het hof van beroep te Gent van 14 februari 2019 (nr. 2018/FA/0204) waarin wordt gesteld dat de notaris dan een gerechtelijke opdracht heeft naar analogie met art. 1207 ev. Ger.W.

⁷⁷ Zie J. VERBIST, "De notaris, medewerker van het gerecht en het Hof van Cassatie: één jaar cassatierechtspraak" in C. DE WULF, M. OP DE BEECK en J. VERSTRAETE, *Liber Amicorum Aloïs Van den Bossche*, Brugge, die Keure, 2019, 420-421 die terecht van oordeel is dat de taak van de notaris van declaratieve aard is en beperkt is tot het vaststellen van de massa en de rechten van de partijen hierin.

⁷⁸ *Contra* S. MOSSELMANS, "Uitonverdeeldheidtreiding in familiale context", *NFM* 2016, afl. 10, 339, nr. 62 die van mening is dat interpretatiegeschillen omtrent een huwelijks- of samenlevingscontract geschillen zijn bedoeld in art. 1209 Ger.W.

⁷⁹ Zie randnummers 10-12.

⁸⁰ Zie randnummers 14-24.

⁸¹ Zie in die zin Antwerpen 19 december 2018, *T.Not.* 2019, 339. *Contra* S. MOSSELMANS, "Commentaar bij art. 1209 Ger.W" in X., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 5-7, nr. 5; C. DECLERCK, "Secundair huwelijksvermogensstelsel" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium* 2019, Brugge, die Keure, 2019, 14, nr. 23.

indien niet tijdig een stuiting van de verjaring wordt bekomen door het instellen van de vordering bij de rechtbank. Voor de vorderingen waarbij geen risico op verjaring bestaat (bv. de interpretatie van een rechtshandeling) lijkt het ons dat de notariële fase van de vereffening-verdeling kan worden afgewacht en kan worden bekeken op welke manier de notaris-vereffenaar bij het vaststellen van de massa en de rechten van partijen hierin bepaalde rechtshandelingen interpreteert. Indien partijen het niet eens zijn met de interpretatie van de notaris-vereffenaar, zullen zij bezwaren hebben met betrekking tot de staat van vereffening-verdeling, die dan aan de rechtbank worden voorgelegd.

47. Gelet op bovenstaande toepassingsgevallen lijken er dus veel minder geschillen te zijn bedoeld in art. 1209 Ger.W. dan nu algemeen wordt aangenomen. Het is evenwel niet altijd eenvoudig om te bepalen of er sprake is van een geschil in de zin van art. 1209 Ger.W. Om te bepalen welke geschillen bedoeld zijn in art. 1209 Ger.W. dient ons inziens steeds een restrictieve interpretatie te worden gehanteerd.⁸² Geschillen die bijvoorbeeld volgens ons wel bedoeld worden in art. 1209 Ger.W. zijn geschillen omtrent de berekening van de vergoedingsrekeningen tussen ex-echtgenoten, het in te brengen bedrag, de samenstelling van het actief en het passief van de nalatenschap, de vorming van de loten. Voor deze geschillen komt het ons voor dat de notaris-vereffenaar wel de zogenaamde “eerste rechter” is.

F. Gevolgen voor de taak van de advocaat, de rechtbank en de notaris-vereffenaar in een gerechtelijke vereffening-verdeling

F.1 De advocaat

48. Voorgaande houdt dan ook in dat de advocaat in het kader van een procedure vereffening-verdeling alleszins de nodige omzichtigheid aan de dag moet leggen bij het stellen van de verscheidene vorderingen die gelinkt zijn aan de vereffening-verdeling maar niet virtueel begrepen zijn in de vordering tot vereffening-verdeling.

Ofwel kunnen alle vorderingen in het kader van de initiële dagvaarding tot vereffening-verdeling worden gesteld. De verscheidene vorderingen onmiddellijk in één en dezelfde dagvaarding stellen, zal vertraging in de procedure vermijden. Ondanks de nieuwe wet vereffening-verdeling, leert de praktijk ons immers dat een vereffening-verdeling nog steeds een werk van lange adem kan zijn waardoor het aangewezen is om zo efficiënt mogelijk te handelen.

Werden evenwel om bepaalde redenen niet alle vorderingen in de inleidende dagvaarding gesteld, dan kunnen de initiële vorderingen worden uitgebreid (rekening houdende met art. 807 Ger.W.) maar het is ook mogelijk, aldus het Hof van Cassatie, dat deze nieuwe vorderingen bij (in principe) aparte dagvaarding worden gesteld.⁸³

⁸² Zie randnummer 28.

⁸³ Zie ook in die zin R. BARBAIX, “Actuele ontwikkelingen familiaal vermogensrecht 2018” in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen Vermogensrecht 2019*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 24, nr. 24.

Maar opgelet, werd ten gevolge van de dagvaarding tot vereffening-verdeling ondertussen reeds door de rechtbank een notaris-vereffenaar aangesteld, dan volgt uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat formele briefwisseling aan de notaris-vereffenaar helemaal niet stuitend werkt. Deze vorderingen moeten dan ook nog bij de rechtbank aanhangig worden gemaakt, los van de verrichtingen van vereffening-verdeling die voor de notaris-vereffenaar aanhangig zijn. Zoniet, bestaat het risico (voor termijn-gebonden vorderingen) dat de vorderingen te laat worden ingesteld en dat moet natuurlijk te allen tijde worden vermeden.

49. Deze vorderingen worden dan in principe bij dagvaarding bij de rechtbank aanhangig gemaakt zodat een nieuwe procedure wordt ingeleid. De vraag stelt zich evenwel of deze vorderingen door de partijen ook nog in de bestaande procedure van vereffening-verdeling bij de aanstellingsrechter aanhangig kunnen worden gemaakt. Als de procedure van vereffening-verdeling door het aanstellingsvonnis volledig wordt beëindigd, dan kan dit alleszins niet. Maar als de procedure van vereffening-verdeling nog bij de aanstellingsrechter aanhangig blijft na het aanstellingsvonnis, dan lijkt dit ons wel te kunnen voor andere geschillen dan die van de vereffening-verdeling.^{84 85} Er zijn alleszins een aantal argumenten om te stellen dat de procedure aanhangig blijft bij de rechtbank.⁸⁶ Door het aanstellingsvonnis wordt de procedure vereffening-verdeling immers helemaal niet beëindigd. Een later geschilpunt leidt geen nieuw geding in, maar het bestaande proces gaat gewoon verder.⁸⁷ Een belangrijk argument hierbij is dat in art. 1224/2 Ger.W. in een uitzondering op de devolutieve werking van het hoger beroep werd voorzien. Mocht de procedure door het aanstellingsvonnis worden beëindigd, dan zouden de geschillen van de vereffening-verdeling steeds in eerste aanleg aanhangig moeten worden gemaakt door de notaris-vereffenaar en zou geen uitzondering moeten worden voorzien voor wat betreft het hoger beroep dat slaat op een vonnis gewezen vóór de opening van de werkzaamheden. Dit argument geldt ons inziens ook voor procedures van vereffening-verdeling waarop de oude wet vereffening-verdeling van toepassing is.^{88 89} De Wet van 13 augustus 2011 heeft immers niets gewijzigd aan het al dan niet aanhangig blijven van de procedure na het aanstellingsvonnis. De nieuwe wet heeft enkel in een uitzondering op de

⁸⁴ Zie in die zin J. DU MONGH, “De rechtspleging inzake voorschotten, sekwester, verzegeling en boedelbeschrijving” in P. SENAËVE (ed.), *Handboek familieprocesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 706-707, nr. 1233.

⁸⁵ Voor de geschillen van de vereffening-verdeling hebben de partijen in principe geen toegang tot de rechter gedurende de notariële fase van de vereffening-verdeling, zie randnummer 25.

⁸⁶ Zie in die zin J. DU MONGH, “Noot – Elke deelgenoot heeft recht op een voorschot”, *T. Fam.* 2012/7, 165-166, nrs. 7-9.

⁸⁷ Zie in die zin P. HOFSTRÖSSLER, “De procedure in vereffening-verdeling: enkele aandachtspunten voor de advocaat” in C. CASTELEIN, A. VERBEKE en L. WEYTS (eds.), *Notariële clausules. Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 247, nr. 22. Vgl. C. DECLERCK en S. MOSSELMANS, “De rechtspleging inzake gerechtelijke vereffening-verdeling” in P. SENAËVE (ed.), *Handboek familieprocesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 979-980, nr. 1910. Zie ook S. MOSSELMANS, “Devolutieve werking van het hoger beroep inzake gerechtelijke vereffening-verdeling, noot onder Cass. 16 november 2018”, *T.Fam.* 2019/6, 161, nr. 4 die stelt dat een gerechtelijke vereffening-verdeling als één geding kan worden aangezien, en dit ongeacht de diverse fasen en ongeacht het aantal keren dat de rechter hangende de vereffening-verdeling op notariële terrein opnieuw wordt aangesproken.

⁸⁸ De parlementaire voorbereiding bij de Wet van 13 augustus 2011 lijkt dit te bevestigen: “Voortaan zal, indien het vonnis waarop het hoger beroep betrekking heeft, werd uitgesproken vóór de opening van de werkzaamheden, het hoger beroep, in tegenstelling tot wat nu het geval is, niet langer een devolutieve werking hebben” (onderlijning zelf aangebracht) (Verslag namens de commissie voor de justitie, *Parl.St.* Kamer 2010-11, 1513/004, 8).

⁸⁹ Vgl. B. VAN DEN BERGH, “Commentaar bij art. 1224/2 Ger.W.” in X., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 6-8, nrs. 7-9.

devolutieve werking van het hoger beroep voorzien voor wat betreft de procedure waarop de nieuwe wet vereffening-verdeling van toepassing is. Ook de tekst van art. 1209 Ger.W. laat uitschijnen dat de procedure niet wordt beëindigd met het aanstellingsvonnis: “...*met dien verstande dat zij de oplossing kan uitstellen tot het vonnis van homologatie wordt gewezen...*” Er kan gedurende de notariële fase van de vereffening-verdeling overigens ook steeds via eenvoudig verzoek door de partijen bij de aanstellingsrechter een beheerder of een deskundige worden gevorderd, hetgeen wijst op het permanent aanhangig zijn van de procedure bij de aanstellingsrechter. Indien de procedure aanhangig blijft bij de rechtbank na het aanstellingsvonnis heeft dit tot gevolg dat gedurende de vereffening-verdeling, ook tijdens de notariële fase, een maatregel alvorens recht te doen overeenkomstig art. 19, lid 3 Ger.W. kan worden gevorderd bij de aanstellingsrechter.⁹⁰ Zo kan bijvoorbeeld via eenvoudig schriftelijk verzoek een voorschot op de vereffening-verdeling worden gevorderd⁹¹ of kan aan de rechtbank worden gevraagd om onderzoeksmaatregelen te bevelen⁹². Maar ook een vordering ten gronde (anders dan een geschil binnen de vereffening-verdeling) lijkt ons bij de aanstellingsrechter te kunnen worden ingesteld.⁹³ In dat geval zal uiteraard wel rekening moeten worden gehouden met de toepassing van art. 807 Ger.W.

50. Het is evenwel niet omdat de geschilpunten andere dan deze van de vereffening-verdeling bij de rechtbank aanhangig kunnen worden gemaakt door de partijen zelf, dat dit een vrijgeleide is om tijdens de eigenlijke vereffening-verdeling en in het bijzonder bij het formuleren van de aanspraken deze geschilpunten niet op te werpen. In de mate bijvoorbeeld een deelgenoot reeds kennis had van een nietigheidsgrond van een testament, maar daar tijdens de vereffening-verdeling niets over opwerpt (en dus de notaris zijn staat laat opmaken rekening houdende met dit testament), dan zou dit wel eens als een omstandig stilzwijgen kunnen worden beschouwd. Bij het nadien instellen van de vordering tot vernietiging van het testament zou dan kunnen worden geoordeeld dat de deelgenoot afstand heeft gedaan van zijn recht om de vernietiging van het testament te vorderen. De wetgever heeft dit principe van de afstand van een recht bij omstandig stilzwijgen bijvoorbeeld voorzien bij de inkorting. Art. 928, §1 BW bepaalt dat de erfgenamen aan wie de wet een voorbehouden erfdeel toekent vervallen zijn van het recht om de inkorting te vorderen indien zij, terwijl zij weet hebben van de aantasting van hun voorbehouden deel, de inkorting van de giften gedaan aan een erfgenaam, niet hebben gevraagd op de dag van de afsluiting van de vereffening-verdeling van de nalatenschap. Ook in art. 1278, lid 4 Ger.W. werd dit principe voorzien. Er wordt bepaald dat de toepassing van art. 1278, lid 4 Ger.W. (naast in het kader van de

⁹⁰ B. VAN DEN BERGH, “Tussengeschillen in de procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling”, *BN* 2019, afl. 1, 11 die van mening is dat de rechter bevoegd blijft om uitspraak te doen over voorlopige maatregelen.

⁹¹ Antwerpen 17 juni 2015, *T.Fam.* 2016, afl. 2, 42-45; J. DU MONGH, “De rechtspleging inzake voorschotten, sekwester, verzegeling en boedelbeschrijving” in P. SENAËVE (ed.), *Handboek familieprocesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 710, nr. 1237.

⁹² C. DECLERCK en S. MOSSELMANS, “De rechtspleging inzake gerechtelijke vereffening-verdeling” in P. SENAËVE (ed.), *Handboek familieprocesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 999, nr. 1940.

⁹³ In het arrest van 26 oktober 2017 oordeelt het Hof van Cassatie evenwel als volgt: “*Er anders over oordelen zou tot gevolg hebben dat de partijen in de notariële fase van de procedure van vereffening en verdeling, binnen dewelke enkel de notaris geschillen via een proces-verbaal aanhangig kan maken bij de rechtbank, over geen enkele mogelijkheid zouden beschikken om de vordering tot herroeping of vernietiging tijdig in te stellen*”. Het lijkt ons evenwel niet dat het Hof van Cassatie hiermee stelling heeft ingenomen over het al dan niet aanhangig blijven van de procedure.

echtscheidingsprocedure) in de loop van (en dus tot en met) de vereffeningprocedure kan worden gevorderd.

F.2 De rechtbank

51. De rechtbank die de vereffening-verdeling beveelt en een notaris-vereffenaar aanstelt dient voor wat betreft de vorderingen die virtueel begrepen zitten in de vordering tot vereffening-verdeling toepassing te maken van art. 1209 Ger.W. Ofwel beslecht de rechtbank deze geschillen onmiddellijk, ofwel wordt de oplossing van het geschil uitgesteld tot het vonnis van homologatie wordt gewezen. In het laatste geval wordt eerst de notaris-vereffenaar aangesteld zodanig dat de rechtbank het advies van de notaris-vereffenaar kan bekomen.

Indien naast de vorderingen die virtueel begrepen zitten in de vereffening-verdeling ook andere vorderingen aanhangig worden gemaakt bij de rechtbank, dient de rechtbank te handelen overeenkomstig het gemeen procesrecht. De rechtbank kan de oplossing van deze geschillen dan ook niet uitstellen. Indien de zaak niet in staat is omdat bijvoorbeeld door de partijen nog standpunten dienen te worden uitgewisseld, zal het nodige dienen te worden gedaan om de zaak in staat te stellen. Ook kan het bijvoorbeeld wel zijn dat voor de beoordeling van het geschil eerst bepaalde vereffening-verdelingsverrichtingen moeten worden afgewacht.

F.3 De notaris

52. De notaris-vereffenaar dient de werkzaamheden van vereffening-verdeling te verrichten en dient omtrent alle geschillen met betrekking tot de vereffening-verdeling een standpunt in te nemen. Komt geen akkoord tot stand tussen de partijen, dan dient de notaris-vereffenaar deze geschillen aan de rechtbank voor te leggen. Dit kan gebeuren in het kader van de bezwaren die zijn ingebracht tegen de staat van vereffening (art. 1223, §3 Ger.W.) of tussentijds voor de geschillen of moeilijkheden die naar het oordeel van de notaris-vereffenaar dermate essentieel zijn dat ze het opstellen van de staat van vereffening beletten (art. 1216, §1 Ger.W.). Rijzen in het kader van de werkzaamheden van vereffening-verdeling andere geschillen tussen de deelgenoten, dan zal de notaris-vereffenaar de partijen er best attent op maken dat het te berde brengen van deze vorderingen bij de notaris-vereffenaar niet stuitend werkt.

53. Een vraag hierbij is of de deelgenoten de vorderingen die niet behoren tot de eigenlijke verrichtingen van vereffening en verdeling - maar die wel een weerslag hebben op de vereffening-verdeling – via de notaris-vereffenaar (waarbij er geen stuiting van de verjaring is) aanhangig kunnen maken bij de homologatierechter in het kader van de geschillen en moeilijkheden⁹⁴. Dit lijkt volgens het hof van beroep te Antwerpen alvast te kunnen. Bij arrest van 24 februari 2016 stelt het hof dat een stuitingsdaad wordt verricht door het formeel stellen van de vordering tot het verkrijgen van een woonstvergoeding middels conclusies in het raam van de procedure voor de homologatierechter na zwaarigheden op een staat van vereffening.⁹⁵ Een bemerking hierbij is dan wel dat de notaris-vereffenaar tijdens de vereffening-verdeling de

⁹⁴ Voor de Wet houdende de hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling werden de termen “beweringen en zwaarigheden” gehanteerd. Met de inwerkingtreding van de nieuwe wet vereffening-verdeling worden de termen “geschillen en moeilijkheden” gehanteerd.

⁹⁵ Antwerpen 24 februari 2016, *T.Not.* 2017, afl. 9, 706-715.

zaak opnieuw aanhangig moet kunnen maken bij de rechtbank. Dit kan de notaris-vereffenaar enkel in de mate er sprake is van een tussengeschil in de zin van art. 1216 Ger.W. of bij bezwaren met betrekking tot de staat van vereffening-verdeling. De notaris maakt hiervoor dan een (tussentijds) proces-verbaal van geschillen en moeilijkheden op, waarin hij tevens zijn advies omtrent de oplossing van het geschil meedeelt en legt dit neer ter griffie. Onder die geschillen en moeilijkheden kunnen evenwel enkel de geschillen en moeilijkheden worden begrepen met betrekking tot de eigenlijke vereffening-verdeling⁹⁶. Het zijn immers enkel over die geschillen dat de notaris zijn advies kan geven⁹⁷. Het intropen van een nietigheid van een rechtshandeling bij de notaris is bijvoorbeeld geen geschil met betrekking tot de eigenlijke vereffening-verdeling en kan dus ook niet door de notaris-vereffenaar aanhangig worden gemaakt bij de rechtbank via een (tussentijds) proces-verbaal van geschillen en moeilijkheden. Zolang deze nietigheid niet effectief is gevorderd, kan de notaris de werkzaamheden van vereffening-verdeling verder zetten.

G. Besluit

54. In het kader van een procedure vereffening-verdeling dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de vorderingen die virtueel begrepen zitten in de vereffening-verdeling en de andere vorderingen. De vorderingen die virtueel begrepen zitten in de vereffening-verdeling worden behandeld overeenkomstig de bepalingen van art. 1207 ev. Ger.W., waarbij de procedure bijna volledig voor de notaris-vereffenaar zal plaatsvinden. Deze vorderingen zullen in het kader van de aanspraken nog tijdig moeten worden geformuleerd voor de notaris-vereffenaar (*cf.* art. 1218, §1 Ger.W.). De vorderingen die niet virtueel begrepen zitten in de vereffening-verdeling worden behandeld overeenkomstig het gemeen procesrecht. Noch door de dagvaarding in vereffening-verdeling, noch door het te berde brengen van deze vorderingen bij de notaris-vereffenaar is de verjaring van deze vorderingen gestuit.

55. In het kader van een vereffening-verdeling zijn er echter heel wat vorderingen die tussen de deelgenoten kunnen rijzen die niet virtueel begrepen zitten in de vereffening-verdeling. Dit zal er in veel gevallen toe leiden dat de procedure van de vereffening-verdeling moet worden geschorst in afwachting van de beslechting van het geschil dat niet virtueel begrepen zit in de vereffening-verdeling. Voorgaande analyse is niet meteen proceseconomisch, maar lijkt ons op basis van de bestaande wetgeving de enig haalbare. Aangezien uit een omstandig stilzwijgen een afstand van recht kan worden afgeleid, is het evenwel toch vanuit een voorzichtige houding aangewezen om alle mogelijke geschilpunten die een weerslag kunnen hebben op de vereffening-verdeling lopende de vereffening-verdelingswerkzaamheden op te werpen en de vorderingen ook effectief lopende de vereffening-verdeling in te stellen. Op die manier worden derhalve alle geschilpunten die een weerslag kunnen hebben op de vereffening-verdeling gelijktijdig met de vereffening-verdeling

⁹⁶ In de parlementaire voorbereiding van de Wet van 13 augustus 2011 worden onder meer de volgende voorbeelden gegeven van geschillen in de zin van art. 1216 Ger.W.: tijdens de vereffening-verdeling blijft de aanstelling van een deskundige noodzakelijk maar partijen gaan er niet mee akkoord (zie Wetsvoorstel houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling, *Parl. St. Senaat* 2010-2011, nr. 5-405/1, 30); er is betwisting over de inhoud van een akkoord (zie nr. 5-405/1, 32); bij moeilijkheden bij een openbare verkoop van onroerende goederen op basis van een akkoord van de partijen (zie nr. 5-405/1, 33).

⁹⁷ Zie randnummers 28 en 29 voor de rol van de notaris-vereffenaar.

behandeld (die desgevallend zal moeten worden geschorst in afwachting van de beslechting van de geschilpunten door de rechtbank). Indien de geschillen reeds gekend zijn op het ogenblik van de inleiding van de vereffening-verdeling hoeft onze analyse bovendien ook niet noodzakelijk vertragend te werken. Het komt ons voor dat op die manier reeds van in het begin deze geschillen definitief kunnen worden uitgeklaard, waarna de vereffening-verdeling dan niet verder wordt belast met deze reeds uitgeklaarde betwistingen.

56. Een belangrijk gevolg van onze analyse is evenwel dat er mogelijks heel wat dossiers zijn waarbij vorderingen bij de notaris-vereffenaar ter sprake zijn gebracht, terwijl deze bij de rechtbank dienden te worden ingesteld. Het zal dan ook zaak zijn voor elke advocaat om zijn dossiers door te lichten en bij een risico op verjaring van de vordering, (hopelijk) nog tijdig de vordering bij de rechtbank in te stellen.

Guillaume Deknudt
Vennoot Deknudt Nelis Advocaten

Evy Dhaene
Advocaat Deknudt Nelis Advocaten