

De gerechtelijke vereffening en verdeling van het huwelijksvermogen en/of de nalatenschap: beschouwingen bij de recente cassatierechtspraak (2020-2022)

Wannes Vandenbussche

Docent UGent, faculteit Recht en Criminologie, Instituut voor Procesrecht

Advocaat Nederlandstalige balie Brussel

INHOUDSTAFEL

DE GERECHTELIJKE VEREFFENING EN VERDELING VAN HET HUWELIJKSVERMOGEN EN/OF DE NALATENSCHAP: BESCHOUWINGEN BIJ DE RECENTE CASSATIERECHTSPRAAK (2020-2022)	1
INHOUDSTAFEL.....	2
INLEIDING.....	4
HOOFDSTUK 1. INTERTEMPORELE WERKING	5
HOOFDSTUK 2. DE AANLOOP NAAR HET AANSTELLINGSVONNIS	7
HOOFDSTUK 3. BOEDELBESCHRIJVING	9
§ 1. VERZAKING AAN HET OPSTELLEN VAN DE NOTARIËLE BOEDELBESCHRIJVING	9
A. <i>Principe</i>	9
B. <i>Impliciete verzaking</i>	11
§ 2. BEWIISWAARDE VAN DE BOEDELBESCHRIJVING	15
C. <i>De vaststellingen van de notaris-vereffenaar</i>	16
D. <i>De verklaringen van de partijen</i>	19
HOOFDSTUK 4. OPVRAGEN VAN INFORMATIE EN STUKKEN	21
§ 1. PRINCIPE	21
§ 2. GRENZEN.....	22
§ 3. TOEPASSING VAN ARTIKEL 19, DERDE LID GER.W. ALS ALTERNATIEF VOOR HET OPVRAGEN VAN INFORMATIE EN STUKKEN	23
HOOFDSTUK 5. AFZONDERLIJKE VORDERINGEN VOOR DE VEREFFENINGSRECHTER TIJDENS DE NOTARIËLE FASE VAN DE VEREFFENING-VERDELING	27
HOOFDSTUK 6. HOGER BEROEP	33
§ 1. ONMIDDELIJK VERSUS UITGESTELD HOGER BEROEP	34
A. <i>Principe</i>	34
B. <i>Toepassing op de vereffening-verdeling</i>	37
§ 2. VERRUIMDE DEVOLUTIEVE WERKING	40
A. <i>Principe</i>	40
B. <i>Toepassing op de vereffening-verdeling</i>	42

BESLUIT 43

Inleiding

1. [677] Deze bijdrage vormt een curiosum binnen het boek ‘familiaal vermogensrecht na codificatie’, omdat het wettelijk kader over de gerechtelijke vereffening-verdeling al meer dan twaalf jaar geen ingrijpende wijzigingen meer heeft ondergaan. Niettemin is het een terechte keuze om ook de procesrechtelijke dimensie te betrekken bij een studie van het familiaal vermogensrecht. De procesregels vormen niet alleen ‘spelregels’ voor het voeren van een procedure, maar dragen uiteindelijk ook bij tot het oordeel van de rechter op basis van de door hem toe te passen regels van materieel recht.¹

2. Er valt ook heel wat te zeggen over de gerechtelijke vereffening-verdeling. Het onderwerp is zo omvangrijk dat het niet mogelijk is om het volledig te behandelen in slechts één artikel. Daarom focus ik op een selectie van de cassatierechtspraak van de afgelopen drie jaar (2020-2023) op het gebied van de gerechtelijke vereffening-verdeling, met inbegrip van de figuur van de boedelbeschrijving. Er zal dus niet worden ingegaan op iedere stap in de procedure van vereffening-verdeling. Daarvoor verwijs ik naar talrijke andere bijdragen die in de afgelopen jaren over het thema zijn verschenen.² Evenmin is mijn opzet om op exhaustieve wijze te werk te gaan. In plaats daarvan heb ik enkele uitspraken geselecteerd die een bijzondere relevantie vertonen of een breuk vormen met de gangbare praktijk. Wel is het mijn betrachting om de verschillende arresten niet louter weer te geven, maar ook om deze uitspraken te situeren binnen een ruimer kader en desgevallend een aantal kritische kanttekeningen te maken. Voorts zal ik ook enkele bredere tendensen in het burgerlijk procesrecht toelichten, in het bijzonder met betrekking tot het uitgesteld hoger beroep en de devolutieve werking van het hoger beroep, met aansluitend een analyse van de concrete toepassingen in het kader van de vereffening-verdeling.

¹ W.D.H. ASSER, “België en Nederland en een nieuw burgerlijk bewijsrecht. Enkele Hollandse observaties” in J. ALTENA e.a. (ed.), *In onderlinge samenhang, Liber amicorum Tineke Cleiren*, Den Haag, BJU, 2021, 147.

² Zie o.m. N. GENDRIN en D. KARADSHEH, v° Liquidation Partage in *RPDB*, Brussel, Larcier, 2020, 447 p.; C. DECLERCK en S. MOSSELMANS, “Draaiboek van gerechtelijke vereffening-verdeling anno 2020”, *RW* 2020-21, 162-186; Ch. VAN GYSEL, F. LALIERE en J. SAUVAGE, *La liquidation et le partage*, Brussel, Larcier, 2021, 362 p en de artikelsgewijze commentaren van o.m. B. VAN DEN BERGH en S. MOSSELMANS in *Comm.Ger.*

Hoofdstuk 1. Intertemporele werking

3. [679] Op zich is het opmerkelijk om een hoofdstuk te wijden aan de intertemporele werking. Het wettelijk kader heeft al meer dan twaalf jaar geen ingrijpende wijzigingen meer ondergaan. Het was de wet van 13 augustus 2011 die aanzienlijke veranderingen heeft aangebracht aan de regels met betrekking tot gerechtelijke vereffening en verdeling.³ Toch zijn er een aantal redenen om nog steeds stil te staan bij het overgangsrecht. Hoewel de wet van 13 augustus 2011 in werking trad op 1 april 2012, blijven er nog steeds talrijke dossiers in behandeling bij de notarissen-vereffenaars of bij de familierechtbanken die onder de oude regeling vallen.⁴ Bovendien gaan een aantal van de hierna besproken cassatiearresten over de regeling vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Ten slotte heeft de overgangsbepaling van de wet van 13 augustus 2011 zelf ook nog aanleiding gegeven tot recente cassatierechtspraak.

4. De wet van 13 augustus 2011 bevat zelf eigenlijk maar één overgangsbepaling met beperkte reikwijdte. Luidens artikel 9 blijven de bepalingen zoals die golden voor de inwerkingtreding van de wet van toepassing *“op de zaken waarin de vordering tot verdeling hangende is en die op het ogenblik van inwerkingtreding van deze wet in beraad zijn genomen”*. De bijzondere overgangsregeling beperkte zich dus tot de fase van de procedure voorafgaandelijk aan het vonnis waarbij de gerechtelijke vereffening-verdeling wordt bevolen. Anders dan het principe van de onmiddellijke toepasbaarheid van de nieuwe wet op hangende rechtsgedingen (art. 3 Ger.W.), bleven vorderingen tot uitonverdeeldheidtreding die op 1 april 2012 reeds in beraad waren genomen, onderhavig aan de vroegere wet.

5. De wet van 13 augustus 2011 gaf dus geen antwoord op de meer prangende vraag of de nieuwe wet (enigszins) van toepassing kon zijn op zaken die zich op het moment van inwerkingtreding van de wet reeds in de notariële fase bevonden, maar waarbij de familierechter na 1 april 2012 opnieuw wordt aangesproken (zoals in het kader van een

³ Wet van 13 augustus 2011 houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling, *BS* 14 september 2011.

⁴ Zie ook S. MOSSELMANS, “Temporele werking van de procedure tot vervanging van een notaris-vereffenaar” (noot onder Cass. 2 november 2018), *RW* 2019-20, (225) 225.

procedure tot vervanging van de notaris-vereffenaar of van een tussentijdse geschillenprocedure). De relevantie van deze kwestie wordt duidelijk geïllustreerd door het feit dat voorheen alleen een praetoriaanse basis bestond voor tussentijdse geschillen⁵, terwijl er thans in artikel 1216 van het Gerechtelijk Wetboek een gedetailleerde regeling bestaat voor het tussentijdse proces-verbaal. Hetzelfde geldt voor de vervanging van de notaris-vereffenaar, waarover vroeger geen specifieke regelgeving bestond, [680] terwijl artikel 1211 van het Gerechtelijk Wetboek tegenwoordig voorziet in een eenvoudige en snelle procedure.⁶

Indien men de gemeenrechtelijke principes inzake het overgangsrecht op die zaken toepast, is er in die zaken logischerwijze geen ruimte voor het aanwenden van de nieuwe regels. Toch doken er in de rechtsleer stemmen op om pragmatisch te werk te gaan en de nieuwe regeling desalniettemin toe te passen op hangende gedingen. De auteurs halen argumenten aan die voortkomen uit het feit dat de nieuwe wetgeving beter is dan de oude regeling, en dat deze benadering leidt tot een vlottere afwikkeling van de vereffening en verdeling.⁷ Daarentegen verzetten anderen zich met de gedachte dat het toekennen van onmiddellijke werking aan nieuwe wetsbepalingen met betrekking tot oude vereffening-verdelingen sowieso extra complexiteit met zich meebrengt.⁸

6. Op 4 juni 2020 benadrukte het Hof van Cassatie nogmaals dat “in de zaken waarin de vordering tot vereffening-verdeling reeds in beraad was genomen vóór het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet op 1 april 2012, de bepalingen van toepassing blijven zoals die golden voorafgaand aan de nieuwe wet.”⁹ Het Hof van Cassatie vernietigde een arrest van het hof van beroep te Gent over een gerechtelijke

⁵ Cass. 5 november 1993, AR 8330, *Arr.Cass.* 1993, 926, *Bull.* 1993, 928, *Pas.* 1993, I, 928, *P&B* 1994, 36, *RW* 1993-94, 956; *Rev.trim.dr.fam.* 1995, 123, noot en *T.Not.* 1995, 47, noot.

⁶ Zie voor een systematisch overzicht van de wijzigingen: H. CASMAN, “De gerechtelijke vereffening-verdeling onder de nieuwe wet – nieuwe handleiding voor de notaris-vereffenaar”, *Not.Fisc.M.* 2012, afl. 3, 70 e.v.

⁷ S. MOSSELMANS, “Overgangsregeling voor de nieuwe wet aangaande de gerechtelijke vereffening-verdeling” in H. CASMAN en C. DECLERCK (eds.), *De hervorming van de gerechtelijke vereffening en verdeling*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 123-147; S. MOSSELMANS, “Temporele werking van de procedure tot vervanging van een notaris-vereffenaar” (noot onder Cass. 2 november 2018), *RW* 2019-20, (225) 227.

⁸ T. Van Sinay, “Grasduinen in de nieuwe gerechtelijke verdeling – Commentaar bij de wet van 13 augustus 2011”, *T.Fam.* 2012, (88) 109, nr. 68.

⁹ Cass. 4 juni 2020, AR C.19.0293.N, *APT* 2021, afl. 2, 280, *RW* 2020-21, afl. 18, 700, noot, *TEP* 2020, afl. 1, 108, noot, *T.Not.* 2021, afl. 3, 284.

vereffening-verdeling die bevolen was vóór 1 april 2012, maar waarbij de notariële werkzaamheden pas veel later waren opgestart, met name op 12 januari 2016. In de bestreden beslissing hadden de beroepsrechters geoordeeld dat de nieuwe wet op deze procedure van toepassing was. Bijgevolg kwam het in de eerste plaats aan de notaris-vereffenaar toe om een discussie over de afwikkeling van het deelakkoord zelf te beslechten en desnoods door middel van een tussentijds proces-verbaal overeenkomstig artikel 1216 van het Gerechtelijk Wetboek aan de rechtbank voor te leggen. De beroepsrechters verantwoordden hun beslissing met het feit dat de nieuwe wet lacunes opvulde voor de oude wet en tot doel had om de procedure te versnellen (en daar ook in slaagde). Bovendien was de overgangsbepaling onvolledig, zodat zij de onmiddellijke toepassing van de procedurewet dienden te volgen. Het Hof van Cassatie volgde deze redenering evenwel niet. Het bevestigde zijn eerdere rechtspraak¹⁰ door te benadrukken dat het temporeel toepassingsgebied van de nieuwe wet wordt bepaald door **[681]** de datum van de veroordeling tot gerechtelijke vereffening-verdeling (het aanwijzingsvonnis).¹¹ In deze kwestie houdt het Hof van Cassatie dus stevig vast aan de gedachte van “dura lex, sed lex”.

Hoofdstuk 2. De aanloop naar het aanstellingsvonnis

7. **[683]** Nadat de vordering tot gerechtelijke vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen en/of de nalatenschap is ingesteld, kunnen partijen de reeds tussen hen gerezen geschillen in het kader van de gerechtelijke vereffening-verdeling onmiddellijk voorleggen aan de rechter (art. 1209, § 1 Ger.W.). De rechter kan deze geschillen onmiddellijk beslechten in de inleidende fase, maar heeft tevens de mogelijkheid om de oplossing van deze geschillen uit te stellen tot aan de homologatiefase. Hier wordt specifiek afgeweken van het algemene verbod op rechtsweigeren zoals vastgelegd in artikel 5 van het Gerechtelijk Wetboek.¹²

¹⁰ Cass. 2 november 2018, AR C.18.0134.N, *Not.Fisc.M.* 2019, afl. 2, 49, noot J. VERSTRAETE, *RW* 2019-20, afl. 6, 224, noot S. MOSSELMANS, *T.Fam.* 2019, afl. 6, 165, noot P. SENAËVE, *T.Not.* 2019, afl. 3, 261, concl. R. MORTIER.

¹¹ Vgl. J. VERSTRAETE, “Temporele werking van de nieuwe wet op de gerechtelijke verdeling: Roma locuta, causa finita?” (noot onder Cass. 2 november 2018), *Not.Fisc.M.* 2019, 50-53.

¹² S. MOSSELMANS, “Wanneer geldt facultatieve rechterlijke geschilpuntenbeslechting inzake gerechtelijke vereffening-verdeling?” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2020*, Brugge, die Keure, 2020, (159) 159-160, nr. 2.

8. Het is raadzaam om geschilpunten die de vereffening kunnen vertragen en die bekend zijn op het moment van het indienen van de vordering, onmiddellijk aan de rechtbank voor te leggen. De rechtbank lost deze geschillen op zijn beurt dan best onmiddellijk op. Dit biedt de mogelijkheid om deze geschilpunten reeds op te helderen in het aanstellingsvonnis. Voorbeelden zijn onder meer betwistingen over de rechtsgeldigheid van een testament, de herroeping van een schenking en het verzoek preferentiële overname. Het Gerechtelijk Wetboek bevat eigenlijk een “*nudge*”, een lichte sturing in de goede richting, voor de partijen om geschillen in de fase voorafgaand aan het aanstellingsvonnis aan de rechtbank voor te leggen.¹³ Door de uitzondering van artikel 1224/2 van het Gerechtelijk Wetboek op de verruimde devolutieve werking (zie *infra*, randnr. 62) krijgen partijen de kans om op definitieve wijze, desgevallend in hoger beroep, alle vragen te regelen die voor de opening van de notariële fase van de procedure zijn gerezen, zonder het voordeel van de dubbele aanleg te verliezen voor het vervolg van de procedure.¹⁴

9. Op 14 juni 2021 heeft het Hof van Cassatie in een arrest beslist of het oordeel van de vereffeningrechter om een geschilpunt onmiddellijk te beslechten dan wel uit te stellen, toetsbaar is in cassatie. Tussen erfgenamen bestond discussie over de gevolgen van de vereffening-verdeling van het ouderlijke huwelijksvermogen. Partijen waren het meer bepaald oneens over de vraag of het landbouwbedrijf in het licht van [684] de huwelijkscontractueel bedongen overlevingsrechten vanaf het overlijden van hun vader integraal behoorde tot het vermogen van hun moeder. De appelrechter oordeelde dat dit niet het geval was. Dit had tot gevolg dat de preferentiële overname van het landbouwbedrijf in het kader van de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven niet van toepassing was. In cassatie voerde één van de erfgenamen aan dat de appelrechter in de gegeven omstandigheden niet “*zonder een alomvattende*

¹³ Nudging is een concept dat gedragseconoom Richard Thaler in 2017 de Nobelprijs voor de Economie opleverde. Het uitgangspunt is dat mensen voortdurend keuzes moeten maken en nudging is een methode om hen een licht duwtje in de juiste richting te geven. Dit kan onder andere worden bereikt door middel van subtiele hints, voorgeselecteerde opties en slimme informatievoorziening (R. THALER en C. SUNSTEIN, *Nudge: de ultieme editie*, Amsterdam, Business Contact, 2022, 320 p.).

¹⁴ Wetsvoorstel houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling, *Parl. St.* Senaat 2010-2011, nr. 5-405/1, 71.

vereffeningsstaat af te wachten" naar recht kon oordelen dat het landbouwbedrijf niet integraal behoorde tot de nalatenschap van de moeder. Volgens het Hof van Cassatie kwam dit middel op tegen de feitelijke beoordeling van de appelrechter en was het bijgevolg niet ontvankelijk. De vereffening-rechter die oordeelt in het raam van artikel 1209, § 1 Ger.W., "*beoordeelt in feite of hij een geschilpunt inzake de gerechtelijke vereffening-verdeling prealabel beslecht dan wel laat afhangen van de gerechtelijke vereffening-verdeling*".¹⁵

10. Een deel van de rechtsleer staat terecht positief tegenover de aanzienlijke beslissingsbevoegdheid van de rechter in het kader van artikel 1209, § 1 van het Gerechtelijk Wetboek. MOSSELMANS pleit er zelfs voor om dit systeem te laten doorwerken na de startfase van de gerechtelijke vereffening-verdeling¹⁶, wat een oplossing zou kunnen bieden voor de moeilijke problematiek van het instellen van termijngebonden vorderingen voor de rechtbank tijdens de notariële fase van de gerechtelijke vereffening-verdeling (zie *infra*, randnr. 41 e.v.).

Hoofdstuk 3. Boedelbeschrijving

§ 1. Verzaking aan het opstellen van de notariële boedelbeschrijving

A. Principe

11. [685] De boedelbeschrijving wordt beschouwd als de hoeksteen van de gerechtelijke vereffening-verdeling.¹⁷ Wanneer de opening van werkzaamheden heeft plaatsgevonden, rust er in principe een verplichting op de notaris om een boedelbeschrijving op te maken.¹⁸ Ondanks de belangrijke bewijsfunctie van de akte van boedelbeschrijving, is het een ingewikkelde en tijdrovende procedure. Bijgevolg willen

¹⁵ Cass. 14 juni 2021, AR C.20.0540.N, *TEP*2021, afl. 4, 975, noot; *T.Not* 2021, afl. 9, 832, noot.

¹⁶ S. MOSSELMANS, "Termijngebonden vorderingen inzake gerechtelijke vereffening-verdeling", *TEP*2022, afl. 4, (607) 612, nr. 5; S. MOSSELMANS, "Wanneer geldt facultatieve rechterlijke geschilpuntenbeslechting inzake gerechtelijke vereffening-verdeling?" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2020*, Brugge, die Keure, 2020, 159-174.

¹⁷ J. DU MONGH, "Hoofdstuk XVII. De rechtspleging inzake voorschotten, sekwestre, verzegeling en boedelbeschrijving" in P. SENAËVE (ed.), *Handboek Familieprocesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 799, nr. 1262; T. VAN SINAY, "Hoofdstuk V. De boedelbeschrijving in de nieuwe gerechtelijke verdeling: een aangepast draaiboek?" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2015*, Brugge, die Keure, 2015, (203) 206.

¹⁸ Cf. art. 1214, § 2 Ger.W. vangt aan met de bewoordingen: "De notaris-vereffenaar verricht de boedelbeschrijving".

sommige partijen - of één van hen –vermijden om hieraan deel te nemen. Zij willen met andere woorden verzaken aan het opstellen van de boedelbeschrijving.

12. Artikel 1214, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in een mogelijkheid om te ontsnappen aan de verplichting tot het opstellen van een boedelbeschrijving. Voor zover de partijen handelingsbekwaam zijn, kunnen zij in onderling akkoord opteren voor een zogenaamde “beschrijvende staat”. Dit betekent dat zij ten laatste bij de sluiting van het proces-verbaal van opening der werkzaamheden aan de notaris-vereffenaar aanduiden welke goederen afhangen van de ter verdelen boedel (art. 1214, § 2, eerste lid Ger.W.).

13. Partijen moeten dus zowel een akkoord bereiken over de afstand van boedelbeschrijving als over de goederen die afhangen van de ter verdelen boedel.¹⁹ Als partijen het niet eens kunnen worden over de inhoud van de beschrijvende staat, zal één van hen de notaris-vereffenaar normaal gezien vragen om alsnog een boedelbeschrijving op te stellen. Daarnaast volgt uit de geest van de wet dat het akkoord onvoorwaardelijk moet zijn. Partijen kunnen geen voorbehoud maken om in een latere fase alsnog het opstellen van een boedelbeschrijving te vragen.²⁰

[686] Niettemin kan de situatie zich voordoen dat partijen de notaris-vereffenaar hebben ontslaan van het voorbereiden van een boedelbeschrijving, maar geen enkel element aanreiken voor het opstellen van een beschrijvende staat. Hetzelfde geldt wanneer partijen het oneens zijn over de goederen die afhangen van de ter verdelen, maar voor het overige passief blijven. In die gevallen is het denkbaar dat de notaris-vereffenaar vaststelt dat hij niet verder kan, omdat hij geen zich heeft op de te verdelen massa. Wellicht zal hij een tussentijds proces-verbaal moeten opstellen, met het oog op het verkrijgen van een machtiging van de rechtbank om over te gaan tot het opstellen van de boedelbeschrijving.²¹ Hoewel ook hier de vraag rijst naar het ambtshalve opstellen van

¹⁹ J. VERSTRAETE, “De boedelbeschrijving in het kader van de gerechtelijke verdeling” in J. VERSTRAETE (ed.), *Beginnelsen van het Belgisch Privaatrecht. VI. Erfrecht, II, De verdeling van de nalatenschap*, Mechelen, Kluwer, 2020, (1061) 1071, nr. 1509; B. VAN DEN BERGH, “Commentaar bij artikel 1214 Ger.W.”, *Comm.Ger.*, Mechelen, Wolters Kluwer, 16, nr. 17).

²⁰ V. ALLAERTS, “Evaluatie van de termijnenregeling van de wet van 13 augustus 2011: een tijdspad met vleugels en teugels?”, *TEP* 2016, (79) 86, nr. 20

²¹ T. VAN SINAY, “De boedelbeschrijving in de gerechtelijke vereffening-verdeling ambtshalve of niet?” (noot onder Cass. 6 januari 2023), *T.Fam.* 2023, afl. 5, (126) 129, nr. 3.

de boedelbeschrijving²², verdient dat in deze hypothese geen aanbeveling. De partijen hebben de notaris-vereffenaar immers uitdrukkelijk vrijgesteld van het voorbereiden van een boedelbeschrijving, zodat het aan te raden is een andersluidende beschikking van de rechtbank te verkrijgen.

14. Volgens de wet is het uiterste moment om te verzaken aan de boedelbeschrijving de sluiting van het proces-verbaal van opening van werkzaamheden.²³ Hoewel dat vaak het geval zal zijn, staat dat niet noodzakelijk gelijk met de afloop van de eerste zitting of vacatie. Het kan voorkomen dat het proces-verbaal van opening van werkzaamheden niet volledig kan worden afgerond tijdens één zitting, bijvoorbeeld omdat welbepaalde informatie ontbreekt. In die gevallen zal de notaris-vereffenaar een nieuwe datum vaststellen voor de verderzetting van de werkzaamheden en voor de sluiting van het proces-verbaal.²⁴ Het is tot op dat moment dat partijen nog de mogelijkheid hebben om af te zien van de boedelbeschrijving.²⁵ De verzaking kan ofwel worden geïncorporeerd in het proces-verbaal van opening van werkzaamheden, ofwel kan het een ad hoc proces-verbaal uitmaken.²⁶

B. Impliciete verzaking

15. [687] Een volgende vraag is hoe uitdrukkelijk het akkoord van de partijen moet zijn. Volgens de heersende visie moet de vrijstelling van de notaris tot het opstellen van een boedelbeschrijving op uitdrukkelijke wijze gebeuren. Zo zou de afwezigheid van één van de partijen tot gevolg hebben dat een notariële boedelbeschrijving moet worden

²² Ibid., 129, nr. 3.

²³ ENGELS wijst in dat verband op de verplichting van de notaris-vereffenaar om partijen te informeren over het nut van de inventaris, de kern van de vereffening-verdeling en de basis van de af te leggen rekeningen, alsmede over de gevolgen die kunnen voortvloeien uit het niet opmaken van de inventaris (C. ENGELS, v° La Liquidation-Partage Judiciaire in *Rep.not.*, t. XIII, Brussel, Larcier, 2016, 240, nr. 235).

²⁴ T. VAN SINAY, "De boedelbeschrijving in de gerechtelijke vereffening-verdeling ambtshalve of niet?" (noot onder Cass. 6 januari 2023), *T.Fam.* 2023, afl. 5, (126) 128, nr. 3.

²⁵ J. VERSTRAETE, "De boedelbeschrijving in het kader van de gerechtelijke verdeling" in J. VERSTRAETE (ed.), *Beginnelsen van het Belgisch Privaatrecht. VI. Erfrecht, II, De verdeling van de nalatenschap*, Mechelen, Kluwer, 2020, (1061) 1071, nr. 1509.

²⁶ B. VAN DEN BERGH, "Commentaar bij artikel 1214", *Comm.Ger.* 2021, 16, nr. 17; T. VAN SINAY, "Grasduinen in de nieuwe gerechtelijke verdeling – Commentaar bij de wet van 13 augustus 2011", *T.Fam.* 2012, (88) 100, nr. 37. Aangezien de wet hier geen specifieke vormvoorwaarden heeft voorgeschreven, kan dat zelfs blijken uit een onderhands geschrift (J. VERSTRAETE, "De boedelbeschrijving in het kader van de gerechtelijke verdeling" in J. VERSTRAETE (ed.), *Beginnelsen van het Belgisch Privaatrecht. VI. Erfrecht, II, De verdeling van de nalatenschap*, Mechelen, Kluwer, 2020, (1061) 1071, nr. 1509).

opgemaakt.²⁷ Voor die interpretatie is steun te vinden in de parlementaire voorbereiding van de wet van 13 augustus 2011.²⁸

De notaris mag ook niet zomaar een stilzwijgend akkoord afleiden uit het gedrag of de handelingen van de aanwezige of vertegenwoordigde partijen. Het feit dat partijen niet aandrongen op het opstellen van een boedelbeschrijving met eedaflegging zou niet neerkomen op een verzaking.²⁹ Evenmin zou het volstaan dat slechts één partij aan de notaris-vereffenaar heeft meegedeeld dat er geen notariële inventaris moet worden opgemaakt, zonder dat er enige reactie volgt van de andere partij. Zelfs wanneer die laatste vervolgens per brief melding maakt van een aantal nog te verdelen gemeenschappelijke goederen, kan de notaris-vereffenaar volgens het Hof van beroep te Gent niet zonder meer besluiten dat er is afgezien van het opstellen van een notariële boedelbeschrijving.³⁰

16. De terughoudendheid tot het aannemen van een verzaking ligt ook in lijn met de cassatierechtspraak van vóór de wetswijziging van 13 augustus 2011. In een arrest van 22 oktober 2009 diende het Hof van Cassatie zich uit te spreken over een vermeende impliciete verzaking aan het opstellen van een boedelbeschrijving. De notaris had die verzaking vooreerst afgeleid uit de houding van een deelgenoot tijdens de opening van werkzaamheden. Zo zou hij op dat moment zijn verzoek tot opstellen van een inventaris hebben "*laten varen*". Ten tweede steunde de notaris op een akkoord tussen de partijen bij de tweede vacatie om de waarde van de inboedel te schatten op 500.000 BEF. Volgens het Hof van Cassatie vermocht de appelrechter niet zonder miskennis van het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk de afstand van een recht door een partij slechts kan

²⁷ C. DE BOE en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "L'inventaire après la réforme du partage judiciaire", *T.Vred.* 2013, (137) 140 ; P. DE PAGE en I. STEFANI "L'estimation des biens par le notaire et l'expertise", in X., *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2020, IIbis.4.5-30; J. VERSTRAETE, "De boedelbeschrijving in het kader van de gerechtelijke verdeling" in J. VERSTRAETE (ed.), *Beginselen van het Belgisch Privaatrecht. VI. Erfrecht, II, De verdeling van de nalatenschap*, Mechelen, Kluwer, 2020, (1061) 1063 en 1069).

²⁸ "Uit de tekst van de bepaling volgt dat [...] indien een van de partijen afwezig is [...], de boedelbeschrijving steeds zal vereist zijn" (Wetsvoorstel houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling, *Parl. St. Senaat* 2010-2011, nr. 5-405/1, 34).

²⁹ T. VAN SINAY, "De boedelbeschrijving in het Gerechtelijke Wetboek: een opfrissing en een actuele stand van zaken" in *Notariële actualiteit 2014*, Brugge, die Keure, 2015, (257) 277, nr. 54

³⁰ Gent 31 januari 2019, *TEP* 2019, afl. 2, 248 en *T.Not.* 2019, 1012.

worden afgeleid uit feiten die voor geen andere [688] uitlegging vatbaar zijn, op die gronden oordelen dat die deelgenoot impliciet afstand had gedaan van zijn recht een boedelbeschrijving te vorderen.³¹

17. Een cassatiearrest van 6 januari 2022 lijkt, ondanks een andersluidende conclusie van de advocaat-generaal³², af te wijken van de hiervoor weergegeven opvatting. De aanleiding was de vereffening-verdeling van een onverdeeldheid tussen een koppel dat feitelijk samenwoonde en inmiddels uit elkaar was gegaan. Zowel bij de opening van de werkzaamheden als bij de opmaak van dat proces-verbaal van verderzetting van de werkzaamheden bleef de vrouw afwezig. Later maakte zij toch nog bezwaren tegen de staat van vereffening omdat haar inbreng bij de aankoop van de woning en de verbouwingskosten niet in aanmerking was genomen. Zowel de eerste rechter als de appelrechter verklaarden haar bezwaren ongegrond omdat deze niet gericht waren tegen de staat zelf. In plaats daarvan zou de vrouw zich hebben beperkt tot het formuleren van nieuwe aanspraken.

In haar cassatiemiddel voerde de vrouw aan dat wanneer de notaris-vereffenaar het proces-verbaal van de opening van werkzaamheden heeft gesloten zonder boedelbeschrijving, hoewel één van de partijen afwezig was en de partijen dus niet in onderling overleg van de boedelbeschrijving hadden afgezien, de wettelijke termijn voor o.m. het formuleren van de aanspraken niet kon beginnen te lopen.

Het Hof van Cassatie verwierp dit cassatiemiddel. Artikel 1214, § 2 en artikel 1218, § 1 staan er volgens het Hof niet aan in de weg dat de notaris-vereffenaar onder omstandigheden die niet voor een andere uitleg vatbaar zijn, uit de afwezigheid of het omstandig stilzwijgen van één van de deelgenoten afleidt dat deze instemt met de afstand van een boedelbeschrijving evenals met de aanduiding van de goederen die afhangen van de te

³¹ Cass. 22 oktober 2009, AR C.08.0472.N, *Arr.Cass.* 2009, afl. 10, 2440, *Pas.* 2009, afl. 10, 2382, *Rev.trim.dr.fam.* 2010, afl. 2, 747, *Rev.trim.dr.fam.* 2010, afl. 4, 1310 en *RW* 2010-11, afl. 4, 145.

³² Concl. A-G. DECONYNCK onder Cass. 6 januari 2022, AR C.21.0190.N, nr. 1: "*Artikel 1214, §2 van het Gerechtelijk Wetboek is mijns inziens duidelijk en laat derhalve geen ruimte voor interpretatie: er kan maar afgeweken worden van de verplichting een boedelbeschrijving op te stellen wanneer alle partijen hiermee akkoord gaan. Indien een partij afwezig blijft, kan die evident geen dergelijk akkoord verlenen en is het opstellen van een boedelbeschrijving dus verplicht. Het is hierbij niet relevant te weten of de afwezige partij al dan niet schuld heeft aan diens afwezigheid*".

verdelen boedel. In zoverre het middel ervan uitging dat de notaris-vereffenaar in geval van afwezigheid van één van de deelgenoten steeds tot een boedelbeschrijving is verplicht met de gevolgen van dien, faalde het naar recht.³³

18. Vanuit het oogpunt van de proceseconomie is de beslissing van het Hof van Cassatie zeker toe te juichen. Bovendien sluit zij aan bij de geest van de wet van 13 augustus 2011, die een strenge houding aanneemt ten opzichte van afwezige of niet-verschijnende partijen. Zo schafte de wet van 13 augustus 2011 het systeem af [689] van de ambtshalve aangewezen notaris-vertegenwoordiger. Zo'n notaris was bevoegd om namens de niet-verschijnende of weigerende partijen akten en processen-verbaal te tekenen.³⁴ Daarnaast bepaalt artikel 1214, § 6 van het Gerechtelijk Wetboek sindsdien dat de afwezigheid van één of meer partijen de voortzetting van de werkzaamheden niet verhindert. In voorkomend geval stelt de notaris-vereffenaar in elke stand van de procedure vast dat een partij afwezig is of weigert te tekenen.³⁵

19. Moeilijker is om de hier beschreven cassatierechtspraak te verzoenen met de vereiste uit artikel 1214, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek dat de deelgenoten "*gezamenlijk aan de notaris-vereffenaar aanduiden welke goederen afhangen van de te verdelen boedel*". Zoals eerder toegelicht, volstaat een loutere verzaking niet. Partijen moeten eveneens gezamenlijk een lijst van de te verdelen goederen opstellen. Bij het niet-verschijnen van één van de partijen, beschikt de notaris hoogstens over de opgave van de goederen door de aanwezige of vertegenwoordigde partij. Dat beantwoordt niet aan de definitie van een gezamenlijke aanduiding.

Terecht stelt VAN SINAY voor dat de notaris-vereffenaar niet alleen beoordeelt of de afwezigheid van een partij impliceert dat zij afziet van de boedelbeschrijving en de beschrijvende staat, maar ook of een boedelbeschrijving nodig is om de vereffening-

³³ Cass. 6 januari 2022, AR C.21.0190.N, concl. M. DECONYNCK, RW 2021-22, afl. 36, 1437, concl. M. DECONYNCK, *T.Not.* 2022, afl. 2, 215, concl. M. DECONYNCK en P&B 2022, afl. 2, 73.

³⁴ H. CASMAN, "De gerechtelijke vereffening-verdeling onder de nieuwe wet – nieuwe handleiding voor de notaris-vereffenaar", *Not.Fisc.M.* 2012, afl. 3, (70) 73.

³⁵ Het is o.m. uit die bepaling dat de advocaat-generaal in het hier beschreven arrest afleidt dat de notaris-vereffenaar een boedelbeschrijving moet opstellen. Is een partij afwezig, dan verhindert dit de boedelbeschrijving niet maar moet de notaris-vereffenaar dit wel vaststellen (Concl. A-G. DECONYNCK onder Cass. 6 januari 2022, AR C.21.0190.N, nr. 2).

verdeling binnen een redelijke termijn succesvol af te ronden.³⁶ Indien dat niet het geval is (bijvoorbeeld bij een zaakgemeenschap dat slechts één onroerend goed omvat)³⁷, verdient de leer van het cassatiearrest van 6 januari 2022 navolging. De notaris-vereffenaar neemt dan akte van de verzaking ten laatste bij de sluiting van het proces-verbaal van de opening van de werkzaamheden, wat meteen het startpunt is voor de termijn van artikel 1218, § 1 Ger.W.³⁸ Indien de notaris-vereffenaar evenwel in het duister blijft tasten over de samenstelling van te verdelen massa (bijvoorbeeld bij een boedelgemeenschap), is het ambtshalve opstellen van een boedelbeschrijving de beste oplossing.³⁹ In het andere geval riskeert hij een onvolledige staat van vereffening af te leveren, die toch nog op heel wat problemen zal stoten.

[690] Aangezien de voorgestelde oplossing niet terug te vinden is in de wet en niet als dusdanig blijkt uit de cassatierechtspraak, zou een wetgevende tussenkomst raadzaam zijn. Vandaar dat het de voorkeur zou verdienen om bij een toekomstige heropfrissing van het wettelijk kader inzake de gerechtelijke vereffening-verdeling artikel 1214, § 6, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen met een bepaling die de gevolgen vastlegt voor het opstellen van een boedelbeschrijving bij de afwezigheid van één partij.

§ 2. Bewijswaarde van de boedelbeschrijving

20. Bij een bespreking van de bewijswaarde van de boedelbeschrijving maakt men traditioneel een onderscheid tussen drie soorten vermeldingen: de vaststellingen van de notaris-vereffenaar, de verklaringen van de partijen en de geschatte waarde van de goederen.⁴⁰ Hierna volgt een verdere analyse van de eerste twee categorieën. De derde

³⁶ T. VAN SINAY, "De boedelbeschrijving in de gerechtelijke vereffening-verdeling ambtshalve of niet?" (noot onder Cass. 6 januari 2023), *T.Fam.* 2023, afl. 5, (126) 132, nr. 5

³⁷ Gent 11 oktober 2018, *NJW* 2020, 796, noot W. VANDENBUSSCHE, *RW* 2020-21, 383, *TEP* 2018, 873 en *T.Not.* 2019, 155; Gent 12 oktober 2017, *RW* 2019-20, 191, *P&B* 2018, 30 en *TEP* 2017, 126; Gent 25 februari 2016, *Rev.not.b.* 2017, 103, noot G. DE LEVAL en D. STERCKX, *RW* 2018-19, 271 en *P&B* 2016, 152;

³⁸ T. VAN SINAY, "De boedelbeschrijving in de gerechtelijke vereffening-verdeling ambtshalve of niet?" (noot onder Cass. 6 januari 2023), *T.Fam.* 2023, afl. 5, (126) 130-131, nr. 4

³⁹ *Ibid.*, 131-132, nr. 5.

⁴⁰ T. VAN SINAY, "De boedelbeschrijving in het Gerechtelijk Wetboek: een opfrissing en een actuele stand van zaken" in *Notariële actualiteit 2014*, Brugge, die Keure, 2015, (257) 258, nr. 4.

categorie, de schatting van de goederen, heeft in principe geen enkele bewijswaarde.⁴¹ De schatting heeft slechts tot doel om de beschrijving van de goederen te vervolledigen, zonder dat deze aanvulling bindend is in het kader van een latere verdeling.⁴²

A. De vaststellingen van de notaris-vereffenaar

21. De vermeldingen van feiten of gegevens die de notaris in het kader van de boedelbeschrijving zelf kan vaststellen, betreffen de zogenaamde authentieke vermeldingen (art. 8:17 BW). Zij zijn gedekt door authenticiteit en leveren in principe volledig bewijs op, tenzij het tegenbewijs ervan wordt geleverd via een procedure van betichting van valsheid in geschrifte.

22. Wat moet er gebeuren indien één van de authentieke vermeldingen van een inventarisakte door een vergissing niet in overeenstemming blijkt te zijn met de werkelijkheid? Die vraag vormde de aanleiding voor een arrest van het Hof van Cassatie van 27 april 2020. Tijdens een bezoek aan het atelier van de erfflater vonden vier erfgenamen en twee notarissen een pakket bankbiljetten met verschillende coupures en handgeschreven briefjes die de inhoud van elk deelpakketje beschreven. De erfgenamen [691] konden het niet eens worden over de status van het geld en gaven het mee aan één van de notarissen om het te deponeren op zijn rubriekrekening bij de bank. Hoewel de inventarisakte een bedrag van 62.500 euro vermeldde, bleek tijdens het natellen bij de bank dat het totale bedrag slechts 37.500 euro betrof. De notaris corrigeerde dat bedrag in de inventarisakte met een renvooi in de kantlijn naar 37.500 euro. Eén van de erfgenamen parafeerde deze wijziging, terwijl de anderen weigerden dit te doen. Zij beweerden dat alleen door middel van een valsheidsprocedure in de zin van artikel 895 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek tegen de authentieke vaststelling in de inventarisakte kon worden opgekomen.

⁴¹ Partijen kunnen natuurlijk overeenkomen dat de schatting wél bindend zal zijn en de grondslag zal vormen van de vereffening-verdeling (T. VAN SINAY, "Bewijs en bewijsmiddelen in de gerechtelijke verdeling" in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2013*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (213) 227, nr. 30).

⁴² H. CASMAN, "Schatting van de goederen, verdeling in natura en kavelvorming" in H. CASMAN en C. DECLERCK (eds.), *De hervorming van de gerechtelijke vereffening en verdeling*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (83) 85.

Het hof van beroep te Gent oordeelde dat de verhaallijn van de notaris geloofwaardig was en de opgave van het bedrag van 62.500,00 euro verkeerd was. Het hof baseerde zich op de foto's van de pakketjes (uit de close-up van het pakketje met de coupures van vooral 500,00 euro bleek dat het niet kon gaan om 100 coupures) en het relaas van de andere notaris omtrent de afwijkende telling (de ene notaris had het correcte bedrag opgenomen in de kantlijn van het ontwerp van inventarisakte, maar de andere notaris was verkeerdelijk uitgegaan van de bij de deelpakketjes horende briefjes). Er was volgens het hof van beroep dus sprake van een manifeste valsheid, waardoor het aan de opgave klevende vermoeden van waarheid was verdwenen.⁴³

Het Hof van Cassatie bevestigde deze beslissing. Het Hof overwoog dat een valsheidsvordering niet vereist is wanneer een vermelding wordt tegengesproken door een andere vermelding van dezelfde authentieke akte of door een andere authentieke akte of wanneer de valsheid blijkt uit het onderzoek van de akte zelf zonder dat een onderzoeksmaatregel hoeft te worden getroffen. De appelrechters die oordeelden dat er sprake was van een manifeste valsheid die de authentieke bewijswaarde van de opgave van een bedrag van 62.500 euro in de inventaris ontkrachtte, verantwoordden hun beslissing naar recht.⁴⁴

23. Het verband dat in deze zaak wordt gelegd tussen een beweerdelijk materiële vergissing en een kennelijke valsheid kan *prima facie* verbazing wekken.⁴⁵ Toch hoeft dat niet noodzakelijk het geval te zijn. Traditioneel maakt men een onderscheid tussen een materiële valsheid (het stuk zelf werd gewijzigd door een kunstgreep) en een intellectuele valsheid (het stuk werd opgesteld met leugenachtige feiten).⁴⁶ Intellectuele valsheid krijgt vaak nog een ruimere invulling. Het zou ook de vermelding van feiten of [692] rechtshandelingen omvatten die niet met de werkelijkheid overeenstemmen.⁴⁷ Bovendien zouden daartoe geen opzettelijke manipulaties zijn vereist. Ook een

⁴³ Gent 24 januari 2019, *T.Not.* 2019, 1022.

⁴⁴ Cass. 27 april 2020, AR C.19.0313.N, *RW* 2020-21, 670.

⁴⁵ Deze analyse neemt grotendeels de inhoud over en bouwt verder op een eerdere reflectie in: W. VANDENBUSSCHE en M. DE SCHRYVER, "Recente ontwikkelingen in het burgerlijk procesrecht i.v.m. het notariaat" in D. BRULOOT (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, Herentals, Knops Publishing, (5) 7-8, nr. 8-9.

⁴⁶ B. SAMYN, *Privaatrechtelijk Bewijs: een diepgaand en praktisch overzicht*, Gent, Story Publishers, 2012, 465, nr. 674.

⁴⁷ J. LAENENS et al., *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 601, nr. 1256.

bewijsstuk dat is aangetast door een materiële vergissing zou daaronder kunnen vallen.⁴⁸ Die opvatting vloeit voort uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat eerder bevestigde dat onvrijwillige vergissingen in een proces-verbaal van een terechtzitting⁴⁹ of in een verklaring van hoger beroep op de griffie van de rechtbank (art. 203 Sv.)⁵⁰ aanleiding kunnen geven tot een betichting van valsheid.

24. Toch werd eerder reeds de vraag gesteld of een valsheidsprocedure wel noodzakelijk is voor onopzettelijke vergissingen. Ook in de hier besproken zaak voelt het bevreemdend aan dat de notaris zelf inroept een kennelijke valsheid te hebben begaan. In dergelijke gevallen zou volgens bepaalde auteurs een akte van verbetering (voor notariële akten) of een vordering tot verbetering (voor vonnissen) eigenlijk de voorkeur verdienen.⁵¹ Toch ben ik van mening dat het opstellen van een akte van verbetering, en er vervolgens vanuit gaan dat partijen te goeder trouw dienen mee te werken aan de rechtzetting, in de hier beschreven zaak ook niet zo evident zou zijn geweest. Een akte van verbetering is bedoeld om een fout of omissie recht te zetten die als "materieel" kan worden omschreven.⁵² Zij mag het voorwerp of de voorwaarden van de overeenkomst niet wijzigen⁵³, terwijl de massa van de onverdeeldheid in de voorliggende zaak met 25.000 zou afnemen.

25. Bovendien knelt het schoentje nog op een ander punt. Hoewel het Hof van Cassatie in de hier besproken zaak zijn eerdere rechtspraak herhaalt dat "*geen valsheidsvordering vereist [is] wanneer een vermelding wordt tegengesproken door een andere vermelding van dezelfde authentieke akte of door een andere authentieke akte of wanneer de valsheid blijkt uit het onderzoek van de akte zelf zonder dat een*

⁴⁸ B. ALLEMEERSCH, "Valsheid en andere leugens in burgerlijk proces en bewijs", *TPR*2004, (29) 55, nr. 29.

⁴⁹ Cass. 19 september 1984, *Arr.Cass.* 1984-1985, 115.

⁵⁰ Cass. 10 september 2002, AR P.01.0341.N, *Arr.Cass.* 2002, afl. 9, 1772 en *Pas.* 2002, afl. 7-8, 1581.

⁵¹ B. ALLEMEERSCH, "Valsheid en andere leugens in burgerlijk proces en bewijs", *TPR*2004, (29) 59, nr. 35.

⁵² J. DEMBLON et al., "Acte notarié", *Rép. not., t. XI, Le droit notariat, Livre 7*, Brussel, Larcier, 2002, nr 350.

⁵³ "*in casu in de kwestieuze notariële akte geen voor verbetering vatbare 'materiële vergissing' werd begaan*" (Antwerpen 13 maart 1995, *AJT*1995-1996, 578, noot D. BLOMMAERT); "*Même si une certaine doctrine réserve en outre l'hypothèse de l'erreur matérielle, le tribunal considère qu'en l'espèce, le notaire n'a pas commis d'erreur « matérielle », puisque les droits des créanciers s'en trouveraient modifiés s'il y avait rectification*" (Famrb. Waals Brabant 8 juni 2017, *Rev.Not.b.* 2019, 248).

onderzoeksmaatregel hoeft te worden getroffen"⁵⁴, ligt de concrete toepassing van die principes allerm minst voor de hand. In deze zaak is er geen sprake van een andere vermelding of een andere authentieke akte die het kwestieuze bedrag van 62.500 euro tegenspreekt. Evenmin blijkt de valsheid uit het onderzoek van de akte zelf. Er wordt daarentegen tot een kennelijke valsheid besloten op basis van andere bewijselementen (foto's en omstandige toelichtingen). Nochtans roept de gezaghebbende rechtsleer, zeker bij [693] intellectuele valsheden, op tot grote omzichtigheid. De rechter zou absoluut zeker moeten zijn dat het document vals is.⁵⁵

26. Mogelijk had een meer geschikte oplossing kunnen worden gevonden in een andere bewijsrechtelijke theorie van praetoriaanse oorsprong. Echter, deze zou nog steeds het opentrekken van de term materiële vergissing vereisen. Deze theorie bestaat erin dat, in afwijking van de regels van het gereguleerde bewijsstelsel, onopzettelijke fouten van de opsteller(s) van een akte kunnen worden bewezen door getuigen of vermoedens.⁵⁶ Zij steunt op de gedachte dat een loutere materiële vergissing een rechtsfeit uitmaakt dat met alle bewijsmiddelen kan worden bewezen.⁵⁷ Indien de rechter dus op basis van het hem voorgelegde bewijs oordeelt dat een akte door een materiële vergissing is aangetast, moet hij deze vergissing dus rechtzetten.⁵⁸

B. De verklaringen van de partijen

27. Voor wat betreft de verklaringen van de partijen, moet een onderscheid worden gemaakt tussen het feit dat partijen verklaringen hebben afgelegd en de inhoud van die verklaringen.⁵⁹ De vermelding dat welbepaalde partijen een verklaring hebben afgelegd,

⁵⁴ Cass. 10 september 2002, AR P.01.0341.N, *Arr.Cass.* 2002, afl. 9, 1772 en *Pas.* 2002, afl. 7-8, 1581; Cass. 19 september 1984, *Arr.Cass.* 1984-1985, 115.

⁵⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 782-783, nr. 762. CATTOIR geeft aan deze uitzonderingsregel dan geen ruimere draagwijdte dan een interpretatiemogelijkheid (B. CATTOIR, *Nieuw burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 139, nr. 263).

⁵⁶ Cass. 18 december 1947, *Arr.Cass.* 1947, I, 422, *Pas.* 1947, I, 553. 34. D. MOUGENOT, *Preuve in Rép. not., t. IV, Obligations, livre 2*, Brussel, Larcier, 2012, nr. 45; L. PHANG en M. MASSCHELEIN, "Verschrijvingen in contracten: bewijs, bewijskracht en verbetering" (noot onder Rb. Gent 4 december 2012), *TBBR* 2016, afl. 1, (26) 29, nr. 12.

⁵⁷ D. MOUGENOT, *Preuve in Rép. not., t. IV, Obligations, livre 2*, Brussel, Larcier, 2012, nr. 45.

⁵⁸ L. PHANG en M. MASSCHELEIN, "Verschrijvingen in contracten: bewijs, bewijskracht en verbetering" (noot onder Rb. Gent 4 december 2012), *TBBR* 2016, afl. 1, (26) 32, nr. 19.

⁵⁹ T. VAN SINAY, "De boedelbeschrijving in het Gerechtelijke Wetboek: een opfrissing en een actuele stand van zaken" in *Notariële actualiteit 2014*, Brugge, die Keure, 2015, (257) 258, nr. 4.

heeft authentieke bewijswaarde (art. 8.17 BW). De inhoud van de verklaring heeft slechts een wettelijke bewijswaarde voor zover deze niet kan worden weerlegd door middel van tegenbewijs. Dat moet gebeuren in overeenstemming met de principes van het geregementeerde bewijsstelsel. Partijen die tegenbewijs willen leveren, moeten dat in de regel doen aan de hand van een ondertekend geschrift (art. 8.9 BW). Voor derden is het leveren van tegenbewijs mogelijk met alle bewijsmiddelen (art. 8.14, eerste lid BW).

28. In afwijking van het voorgaande hebben de verklaringen van partijen in het kader van een boedelbeschrijving een bijzondere bewijswaarde. Die bewijswaarde vloeit voort uit het feit dat partijen de eed moeten afleggen. De eed(aflegging) heeft als doel de juistheid van de door de partijen afgelegde verklaringen en dus ook van de boedelbeschrijving te verzekeren.⁶⁰

[694] De bijzondere bewijswaarde van de verklaringen van partijen kan worden geïllustreerd aan de hand van een arrest van 4 juni 2019 van het hof van beroep te Antwerpen. In deze zaak voerde een erfgenaam aan dat de andere erfgenamen schenkingen hadden ontvangen die moesten worden ingebracht in de nalatenschap. De erfgenaam beweerde dat het bewijs van de in te brengen schenkingen met alle bewijsmiddelen kon worden geleverd, een klacht wegens meened geen vereiste was en de onder ede afgelegde verklaringen eenzijdige verklaringen blijven. Het hof van beroep oordeelde dat de verklaringen van partijen in het kader van de notariële boedelbeschrijving wel degelijk hun waarde hadden en dat de eedaflegging bij de afsluiting van de boedelbeschrijving kon worden vergeleken met de aanvullende eed uit artikel 8.38 van het Burgerlijk Wetboek. Er is een begin van bewijs, met name de verklaring van de partij, die aangevuld wordt door de eedaflegging. Hierdoor verwerft de boedelbeschrijving precies zijn specifieke bewijswaarde als specifiek bewijsmiddel om de omvang van de nalatenschap aan te tonen, inclusief de schenkingen die zijn in te brengen in de nalatenschap.⁶¹

⁶⁰ F. DEBUCQUOY, "Enkele mensenrechtelijke bedenkingen bij de boedelbeschrijving", *RW* 2019-20, (200) 204, nr. 9; M.E. STORME en L. DE KEYSER, *Notarieel familiaal vermogensprocesrecht*, Leuven, Acco, 2022, 141.

⁶¹ Antwerpen 4 juni 2019, *T.Not* 2021, 285.

Hoofdstuk 4. Opvragen van informatie en stukken⁶²

§ 1. Principe

29. [695] De notaris-vereffenaar heeft krachtens artikel 1214, § 4, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek de bevoegdheid om alle relevante informatie en stukken bij partijen of derden op te vragen. Ten aanzien van partijen brengt deze bepaling een verplichting tot bewijsmedewerking tot uiting, zodat de notaris-vereffenaar zijn opdracht met bekwame spoed kan uitvoeren en afronden. Daarnaast heeft deze bepaling ook een relevantie ten aanzien van derden (waaronder banken, verzekeringsmaatschappijen, schuldeisers, schuldenaars, familieleden en andere betrokken partijen). Deze regel houdt in dat derden zich niet kunnen verschuilen achter hun discretieplicht. Zij kunnen niet aanvoeren dat de notaris de bevoegdheid ontbreekt om die informatie rechtstreeks bij hen op te vragen. Meer zelfs, de notaris-vereffenaar kan hen in principe ook horen en daar een proces-verbaal van opstellen.

30. Indien partijen of derden niet voldoen aan het verzoek van de notaris-vereffenaars, kan de notaris-vereffenaar middels een tussentijds proces-verbaal de rechtbank vatten en de rechtbank verzoeken om de overlegging van de desbetreffende stukken te bevelen. Dit gebeurt in overeenstemming met de bepalingen van artikel 877 tot 882 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 1214, § 4, tweede lid Ger.W.). Indien nodig kan in een dergelijk geval ook een bijkomende veroordeling tot het betalen van een dwangsom worden gevraagd indien de betrokken partij zich niet houdt aan de hoofdveroordeling tot het meedelen van stukken.⁶³

31. Artikel 1214, § 4, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek heeft als opzet om aan situaties van informatiedeficit of bewijsasymmetrie te remediëren. Dit zijn situaties waarbij een deelgenoot die het bewijs van een aanspraak moet leveren, geen of

⁶² Dit hoofdstuk bouwt verder op een eerder verschenen bijdrage: W. VANDENBUSSCHE, "De rol van de notaris-vereffenaar en de vereffeningsschlichter bij bewijsnood: beschouwingen over de toepassing van artikel 19, derde lid Ger.W. tijdens de vereffening—verdeling", *TEP*2022, afl. 4, 614 e.v.

⁶³ De eventueel door de derde verschuldigde dwangsom bij niet-mededeling van de vereiste stukken of informatie zal aan de massa worden betaald. De dwangsom verschuldigd door één van de partijen zal toekomen aan de partijen bij gelijke delen. (Wetsvoorstel houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling, *Parl.St.* Senaat, 2010-11, nr. 405/1, p. 35).

onvoldoende informatie of bewijselementen ter beschikking heeft. Te denken valt aan de erfgenamen die vermoeden dat hun vader zijn eigen vermogen bij leven zou hebben overgeheveld naar het eigen vermogen van zijn tweede echtgenote. Zij leiden dat af uit het feit dat de tweede echtgenote eigenaar is van een aantal onroerende goederen (een appartement, een woning en een perceel grond) en meerdere beleggingsproducten op [696] haar naam heeft staan, terwijl hun vader de enige kostwinner was. De erfgenamen beschikken zelf over geen enkel bewijs van hun aanvoering.⁶⁴

§ 2. Grenzen

32. De wetgever heeft een aantal grenzen gesteld aan de bevoegdheden van de notaris-vereffenaar tot informatie- en bewijsvergaring.

33. Uit de aanhef van artikel 1214, § 4 Ger.W. ("*Zonder afbreuk te doen aan de regels betreffende de bewijslast en bewijsvoering*") blijkt dat de partijwerkzaamheid voorop staat. Het verstrekken van relevante gegevens en het overhandigen van stukken is dus de primaire taak van de partijen.⁶⁵ Wanneer een partij niet zelf met bewijs naar voren komt, hoeft de notaris-vereffenaar die lijdelijkheid niet te ondervangen. De enige hypothese waarin het toch gerechtvaardigd is dat de notaris-vereffenaar optreedt, is wanneer die partij niets kan ondernemen, omdat zij zich bevindt in een toestand van bewijsnood.⁶⁶

34. Ten tweede is de notaris-vereffenaar nooit verplicht om informatie of stukken bij partijen of derden op te vragen. Uit de wet blijkt dat het gaat om een mogelijkheid ("*kan de notaris*"), zodat de notaris niet moet ingaan op voorstellen van partijen die hem niet opportuun lijken. Voorts speelt ook hier het subsidiariteitsbeginsel. Dit betekent dat

⁶⁴ Antwerpen 19 mei 2020, *T.Not* 2020, 595.

⁶⁵ Gent 27 juni 2019, *RW*2020-21, 578 en *T.Not* 2020, 72.

⁶⁶ In dezelfde zin: B. VAN DEN BERGH, "Het bewijs in de notariële fase van de procedure van vereffening-verdeling en de rol van de notaris-vereffenaar" in *Huldeboek Nan Torfs*, Brugge, die Keure, 2022, (103) 106, nr. 4; B. VAN DEN BERGH, "Wie is er bang van de actieve notaris-vereffenaar?" in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (107) 131, nr. 30.

de notaris-vereffenaar rekening moet houden met de kosten die verbonden zijn aan het verzamelen van informatie.⁶⁷

35. Ten slotte heeft de notaris-vereffenaar weliswaar een proactieve rol te spelen, maar de wetgever heeft hem niet de taak van onderzoeksrechter opgedrongen. Zoals CASMAN met enige beeldspraak verduidelijkt: “*De notaris moet niet op speurtocht worden gestuurd; hij is de Sherlock Holmes van het dossier niet*”.⁶⁸ Art. 1214, § 4 van het Gerechtelijk Wetboek kan er niet toe leiden dat partijen of hun advocaten de notaris-vereffenaar belasten met generieke zoekopdrachten (zoals het achterhalen van de verzekeraar waar de erflater een levensverzekering had afgesloten of het in kaart brengen van de geldbewegingen op al zijn bankrekeningen).

§ 3. Toepassing van artikel 19, derde lid Ger.W. als alternatief voor het opvragen van informatie en stukken

36. [697] Los van het voorgaande zou artikel 1214, § 4, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek nog een andere tekortkoming vertonen. Die bepaling zou ontoereikend zijn om te remediëren aan situaties van bewijsnood of informatiedeficit wanneer partijen worden geconfronteerd met een zogenaamde passieve notaris-vereffenaar.⁶⁹ Dat betreft vooreerst de situaties waarbij een deelgenoot vaststelt dat hem welbepaalde informatie of stukken ontbreken. Hij probeert de notaris-vereffenaar te overtuigen om die informatie of stukken op te vragen omdat zij de vereiste relevantie vertonen. In dat geval is het niet uitgesloten dat een lijdelijke notaris daar nooit op antwoordt of dergelijke suggestie zonder verdere overweging verwerpt. Daarnaast gaat het om de gevallen waarbij de notaris weliswaar op basis van artikel 1214, § 4 Ger.W. bepaalde informatie of stukken heeft opgevraagd, maar de desbetreffende deelgenoot of derde daar geen gevolg aan heeft gegeven. Ondanks de niet-medewerking van die partij of derde, blijft de notaris-vereffenaar passief. Hij gaat niet over tot het opstellen van een tussentijds

⁶⁷ B. VAN DEN BERGH, “Wie is er bang van de actieve notaris-vereffenaar?” in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (107) 132, nr. 31.

⁶⁸ H. CASMAN, “De gerechtelijke vereffening-verdeling onder de nieuwe wet – nieuwe handleiding voor de notaris-vereffenaar”, *Not.Fisc.M.* 2012, afl. 3, (70) 83.

⁶⁹ W. VANDENBUSSCHE, “De rol van de notaris-vereffenaar en de vereffeningsrechter bij bewijsnood: beschouwingen over de toepassing van artikel 19, derde lid Ger.W. tijdens de vereffening—verdeling”, *TEP* 2022, afl. 4, (614) 622-623, nr. 15.

proces-verbaal. De verzoekende deelgenoot kan de notaris-vereffenaar in dat geval niet verplichten of laten veroordelen tot het redigeren van een tussentijds proces-verbaal om het tussengeschild voor de rechter aanhangig te maken.⁷⁰

37. Een uitweg die partijen in die omstandigheden zien, is een rechtstreeks beroep op de vereffeningrechter op grond van artikel 19, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek. Luidens die bepaling kan de rechter “[a]lvorens recht te doen, [...] in elke stand van de rechtspleging, een voorafgaande maatregel bevelen om de vordering te onderzoeken”. Het staat buiten kijf dat deze bepaling betrekking heeft op vorderingen tot het bevelen van onderzoeksmaatregelen (zoals de overlegging van stukken) bij eenvoudig schriftelijk verzoek.⁷¹

38. Hoewel meerdere auteurs zich voorstander hebben getoond van deze benadering⁷² (of een tussenpositie innemen)⁷³, is de omweg via artikel 19, derde lid van het [698] Gerechtelijk Wetboek niet vrij van controverse. Een strekking in de rechtsleer verzet zich tegen het neerleggen door partijen tijdens de notariële fase van een verzoekschrift overeenkomstig artikel 19, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek. Die stroming verwijst in de eerste plaats naar de eigenheid van de gerechtelijke vereffening-verdeling.⁷⁴ Om vertragsmanoeuvres tijdens de notariële werkzaamheden zoveel als mogelijk te vermijden, heeft de wetgever voorzien in een strikt keurslijf voor het aanbrengen van geschilpunten bij de rechtbank. Daarbij komt het in principe enkel aan de notaris-vereffenaar toe om eventuele geschillen aanhangig te maken (zie ook *infra*,

⁷⁰ B. VAN DEN BERGH, “niet zomaar een “tussendoortje”: het tussentijds proces-verbaal”, *T.Not.* 2022, (1) 12.

⁷¹ J. LAENENS et al., *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 508, nr. 1059; B. MAES et al., *Gerechtelijk privaatrecht ... na de hervormingen van 2017-2019*, Brugge, die Keure, 2019, 2084.

⁷² G. DEKNUDT en E. DHAENE, “Gerechtelijke vereffening-verdeling: (alternatieve visie) over de taak van de advocaat, de rechtbank en de notaris”, *RW* 2020-21, (1402) 1419, nr. 59; J. DU MONGH, “De rechtspleging inzake voorschotten, sekwestre, verzegeling en boedelbeschrijving” in P. SENAËVE (ed.), *Handboek familieprocesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2019, 788-789, nr. 1235; C. ENGELS en G. DE LEVAL, “De beperkte aanwending van het tussentijds proces-verbaal in de procedure van de gerechtelijke vereffening-verdeling”, *T.Not.* 2017, (17) 26, nr. 10;

⁷³ C. DECLERCK en S. MOSSELMANS, “Gerechtelijke vereffening-verdeling in tien actuele vragen en antwoorden” in A.-L. VERBEKE, C. DECLERCK, J. DU MONGH (eds.), *Themis Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2022, (51) 67, nr. 27; F. BALOT, “L’applicabilité de l’article 19, alinéa 2, du Code judiciaire aux nouvelles procédures de liquidation-partage”, *Act.dr.fam.* 2013, (152) 156, nr. 9; B. VAN DEN BERGH, “Het bewijs in de notariële fase van de procedure van vereffening-verdeling en de rol van de notaris-vereffenaar” in *Huldeboek Nan Torfs*, Brugge, die Keure, 2022, (103) 111, nr. 13.

⁷⁴ F. DEGUEL, “L’article 19, alinéa 3, du Code judiciaire et procédure de liquidation-partage: amis ou ennemis?”, *Act.dr.fam.* 2016, (174) 178, nr. 11; K. RAETS, “Tussengeschieden tijdens de gerechtelijke vereffening-verdeling”, *TEP* 2016, (70) 74.

nr. 41). Bovendien zou de tussentijdse geschillenprocedure uit artikel 1216 van het Gerechtelijk Wetboek een *lex specialis* uitmaken die voorrang moet krijgen op de gemeenrechtelijke bepalingen van artikel 19, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek.⁷⁵ Zo heeft de notaris-vereffenaar in het kader van een maatregel alvorens recht te doen niet de mogelijkheid om zijn opmerkingen of advies te geven, hoewel de notaris het beste geplaatst is om in te schatten of een document van belang kan zijn voor het opstellen van de staat van vereffening.⁷⁶

39. Op 10 maart 2022 bracht het Hof van Cassatie, op eensluidend advies van de advocaat-generaal, helderheid in deze kwestie. Hoewel deze rechtspraak gaat over de regels die golden vóór de wet van 13 augustus 2011, is de oplossing eveneens relevant voor het huidig wetgevend kader. Algemeen kan worden gesteld dat het Hof van Cassatie een tussenpositie heeft ingenomen. Het verzet zich tegen een wijdverbreide toepassing van artikel 19, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek tijdens de notariële fase van de vereffening-verdeling, maar heeft de deur ook niet volledig gesloten voor dergelijke verzoeken.⁷⁷

[699] De aanleiding voor het cassatiearrest was een verzoek van de ex-vrouw overeenkomstig art. 19, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek dat haar ex-man onder verbeurte van een dwangsom zou worden veroordeeld tot het verstrekken van bepaalde inlichtingen, het mededelen van stukken, het in bewaring geven van goederen en het afleggen van rekening en verantwoording. De appelrechters wezen het verzoek af. Zij vonden dat dit de rol van de notaris-vereffenaar doorkruiste en dat dergelijke

⁷⁵ K. RAETS, "Tussengeschillen tijdens de gerechtelijke vereffening-verdeling", *TEP* 2016, (70) 74. N. GENDRIN en D. KARADSHEH, v^o Liquidation Partage in *RPDB*, Brussel, Larcier, 2020, 344, nr. 366.

⁷⁶ C. DECLERCK en S. MOSSELMANS, "Gerechtelijke vereffening-verdeling in tien actuele vragen en antwoorden" in A.-L. VERBEKE, C. DECLERCK en J. DU MONGH (eds.), *Themis Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2022, (51) 66-67, nr. 27; B. VAN DEN BERGH, "Het bewijs in de notariële fase van de procedure van vereffening-verdeling en de rol van de notaris-vereffenaar" in *Huldeboek Nan Torfs*, Brugge, die Keure, 2022, (103) 117, nr. 16.

⁷⁷ Naast het hier besproken arrest, is er nog een uitspraak van dezelfde dag met een quasi-identieke inhoud over een verzoek tot aanstelling van een deskundige overeenkomstig artikel 19, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek: Cass. 10 maart 2022, AR nr. C.21.0149.N, *Rev.not.b.* 2022, 725, noot G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, *T.Not.* 2022, 404, *T.Not.* 2022, 625 en *P&B* 2022, 113). Aangezien het verzoek tot aanstelling van een deskundige tijdens notariële fase door de partijen thans uitdrukkelijk geregeld is in de wet (artikel 1213, § 3 Ger.W.), is deze uitspraak minder relevant in het kader van deze bijdrage.

vorderingen enkel kunnen worden ingediend als zij geen geschillen betreffen aangaande de vereffening-verdeling.

Het Hof van Cassatie bevestigde die beslissing. Geschillen die verband houden met de notariële werkzaamheden tot vereffening-verdeling kunnen volgens het Hof in de regel enkel in het raam van de gerechtelijke vereffening-verdeling worden aangebracht. Vervolgens kan de notaris-vereffenaar deze geschillen door de neerlegging van een proces-verbaal van bezwaren bij de vereffening-rechter aanhangig maken. Het Hof koppelde daar de volgende gevolgtrekking aan: *“Bijgevolg dienen deelgenoten die een onderzoeksmaatregel zoals een overlegging van stukken wensen, hun verzoek daartoe tot de notaris-vereffenaar te richten. Slechts wanneer de notaris-vereffenaar ontijdig dan wel geen passend gevolg hieraan geeft, kunnen de deelgenoten zich krachtens van artikel 19, derde lid, Gerechtelijk Wetboek rechtstreeks tot de vereffening-rechter wenden”*. De appelrechters die op voormelde gronden de door ex-vrouw bij toepassing van artikel 19, derde lid, Gerechtelijk Wetboek gevorderde maatregelen hebben afgewezen, verantwoordden hun beslissing naar recht.⁷⁸

40. De tussenpositie van het Hof van Cassatie bestaat er dus in dat deelgenoten zich slechts tot de vereffening-rechter kunnen wenden met een verzoekschrift overeenkomstig artikel 19, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek wanneer de notaris-vereffenaar “ontijdig” dan wel “geen passend gevolg” heeft gegeven aan hun verzoek. De advocaat-generaal stelde twee andere criteria voor, namelijk wanneer een mogelijke ongerechtvaardigde inertie van de notaris-vereffenaar het recht op bewijs van partijen zou (dreigen) aan (te) tasten, of wanneer de notaris-vereffenaar zonder gewettigde reden nalaat initiatief te nemen ten aanzien van een binnen de vereffening-verdeling relevant verzoek tot overlegging of meedelen van informatie of nalaat dergelijke betwisting voor te leggen aan de rechter.⁷⁹ Die alternatieve criteria zijn zeker niet in tegenspraak met de criteria voorgesteld door het Hof. Integendeel, zij laten toe om verder invulling aan de begrippen “ontijdig” en “geen passend gevolg”. Het tijdige karakter moet

⁷⁸ Cass. 10 maart 2022, AR C.20.0173.N, *RABG* 2022, 745, noot S. MELIS, *Rev.not.b.* 2022, 732, noot G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE en *T.Not.* 2022, 621.

⁷⁹ Concl. A.G. Mortier onder Cass. 10 maart 2022, AR C.20.0173.N, p. 8, nr. 2.1.4.

weliswaar geval per geval worden beoordeeld, maar partijen moeten wel enig geduld en terughoudendheid betrachten. Het ontbreken van een passend gevolg is ook een subjectieve maatstaf. In ieder geval is een notaris-vereffenaar niet steeds verplicht om in te gaan op een suggestie van (één van) de partijen (zie [700] *supra*, randnr. 34). De notaris-vereffenaar beoordeelt zelf of hij alle informatie ter beschikking heeft die nodig is om zijn opdracht tot een goed einde te brengen.⁸⁰ Hoewel de notaris niet wettelijk verplicht is om zijn weigering tot het opstellen van een tussentijds proces-verbaal te motiveren, is het aan te raden dat hij dit toch zou doen. Op die manier kan hij toelichten waarom zijn weigering wel degelijk een passend gevolg is.⁸¹

Hoofdstuk 5. Afzonderlijke vorderingen voor de vereffeningrechter tijdens de notariële fase van de vereffening-verdeling

41. [701] Zoals hoger reeds aangehaald (zie *supra*, randnr. 38), voorziet de wet van 13 augustus 2011 in een strikt kader voor het indienen van geschillen in het kader van de procedure tot gerechtelijke vereffening-verdeling. Het idee is dat geschillen die voortvloeien uit een vereffening-verdeling alleen door de notaris-vereffenaar bij de rechtbank aanhangig gemaakt kunnen worden. Er speelt als het ware een aanzuigeffect van geschilpunten richting de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling.⁸²

42. Betwistingen die ontstaan in het kader van een vereffening-verdeling en waarvan de uitkomst een weerslag kan hebben op de omvang van de te vereffenen en verdelen boedel, kunnen in principe enkel door de notaris-vereffenaar aanhangig worden gemaakt bij de rechtbank.⁸³ Dat kan hij op twee manieren doen: hetzij door de neerlegging ter griffie van een tussentijds proces-verbaal⁸⁴, hetzij door de neerlegging

⁸⁰ Wetsvoorstel houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling, *Parl.St.* Senaat, 2010-11, nr. 405/1, p. 35.

⁸¹ G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "À propos de deux récents arrêts de la Cour de cassation relatifs à l'application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire en matière de liquidation-partage judiciaire" (noot onder Cass. 10 maart 2022), *Rev.not.b.* 2022, (699) 701

⁸² S. MOSSELMANS, "Aanzuigeffect van de gerechtelijke vereffening-verdeling", *TEP* 2022, afl. 4, (596) 599, nr. 5.

⁸³ Concl. C. VANDEWAL onder Cass. 1 februari 2018, ECLI:BE:CASS:2018:CONC.201802014, Concl. A.G. VAN INGELGEM onder Cass. 26 oktober 2017, ECLI:BE:CASS:2017:CONC.20171026.2, nr. 17.

⁸⁴ Naast dat algemeen principe voorziet de wet nog expliciet in vier hypothesen, waar de notaris-vereffenaar zich tijdens de notariële fase met een exclusief initiatiefrecht via een tussentijds proces-verbaal tot de rechtbank kan

van het proces-verbaal van geschillen of moeilijkheden met betrekking tot de door de hem opgestelde staat van vereffening en ontwerp van verdeling. De reden hiervoor is het vermijden dat partijen de voortgang van de procedure vertragen door telkens de rechtbank te vatten wanneer een betwisting ontstaat in het kader van de gerechtelijke vereffening-verdeling.⁸⁵

43. Deze traditionele visie vormt echter een probleem voor vorderingen waarvan de uitkomst weliswaar een invloed kan hebben op de te vereffenen en verdelen boedel, maar die partijen niet eerder kunnen instellen. Zo kan bijvoorbeeld pas bij het opstellen van de boedelbeschrijving blijken dat een partij een schenking heeft ontvangen, of kan een testament pas na het bevelen van de gerechtelijke vereffening-verdeling aan het licht komen.⁸⁶ Specifiek voor vorderingen tot vernietiging of herroeping van **[702]** een schenking is er nog het bijkomend probleem dat deze aan strikte termijnen zijn gebonden. Dergelijke vorderingen moeten op straffe van verval worden ingesteld binnen een jaar na de dag waarop de schenking ter kennis gekomen is van degene die de nietigheid of herroeping wil vorderen (zie art. 224, § 2, eerste lid oud BW en art. 4.175, derde lid, 3° BW). Wanneer partijen deze vordering niet afzonderlijk kunnen instellen, maar via de geëigende wegen van de gerechtelijke vereffening-verdeling moeten aanbrengen, lopen zij het reële risico dat de vervalt termijn zal verstrijken.

44. Om tegemoet te komen aan deze problematiek, oordeelden sommige feitenrechters in het verleden op pragmatische wijze dat een deelgenoot de verjaring van een vordering tot nietigverklaring van een schenking kon stuiten door middel van formele briefwisseling gericht aan de notaris-vereffenaar.⁸⁷ Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 1 februari 2018 een halt toegeroepen aan deze rechtspraak. Het Hof oordeelde

wenden. In feite gaat het hier telkens om specifieke toepassingen van het algemeen principe dat vervat ligt in art. 1216 Ger.W.: het verzoek tot afzonderlijke verdeling van in het buitenland gelegen goederen (art. 1208, § 4, tweede lid Ger.W.), de weigering door een partij of een derde om de door de notaris-vereffenaar gevraagde relevante informatie en stukken mee te delen (art. 1214, § 4, tweede lid Ger.W.), bezwaren van partijen over hetzij het principe van de verkoop van onverdeelde onroerende goederen, hetzij over de verkoopvoorwaarden ervan (art. 1224, § 3 Ger.W.) en bezwaren van partijen over het principe van de verkoop van roerende goederen (art. 1224/1, § 3 Ger.W.)

⁸⁵ Conclusie C. VANDEWAL onder Cass. 1 februari 2018, ECLI:BE:CASS:2018:CONC.201802014.

⁸⁶ R. BARBAIX, "De doolhof van de gerechtelijke procedure van vereffening en verdeling", *TEP* 2022, (593) 594.

⁸⁷ Gent 4 februari 2016, *T.Not.* 2016, 191. Zie ook S. MOSSELMANS, "Termijngebonden vorderingen inzake gerechtelijke vereffening-verdeling", *TEP* 2022, afl. 4, (607) 611, nr. 4.

dat een formele brief gericht aan de notaris-vereffenaar waarin een betwisting of aanspraak ter kennis wordt gebracht van de notaris-vereffenaar, niet kan worden beschouwd als een dagvaarding voor het gerecht in de zin van artikel 2244, § 1, eerste lid van het oud Burgerlijk Wetboek.⁸⁸

45. Een formele brief vormt dus geen middel om het verstrijken van de vervaltermijn voor de vordering tot herroeping of nietigverklaring van een schenking te voorkomen. Wel creëert het Hof van Cassatie een praetoriaanse uitzondering op het traditionele uitgangspunt voor vorderingen tot herroeping of vernietiging van een schenking aan een erfgenaam die binnen de wettelijk termijnen moeten worden ingediend. Ook al hebben dergelijk vorderingen een weerslag op de omvang van de te vereffenen en verdelen boedel, toch kunnen zij bij afzonderlijke dagvaarding worden ingesteld voor de vereffening-rechter.⁸⁹

46. Het Hof van Cassatie nuanceerde deze rechtspraak in een arrest van 9 maart 2020. Op die manier zaaide het Hof wel twijfel over de eerder in het leven geroepen praetoriaanse uitzondering voor termijngebonden vorderingen. Een ex-echtgenote beweerde dat haar ex-echtgenoot een deel van haar eigen gelden naar zijn persoonlijke rekening had overgeschreven. Zij vorderde middels een afzonderlijke procedure voor de rechter **[703]** de terugbetaling van die gelden. Zij had dit geschil ook eerder (tevergeefs) aangebracht bij de notaris-vereffenaar in het kader van de hangende vereffening-verdeling.

Het Hof van Cassatie maakte van de gelegenheid gebruik om een principearrest uit te spreken. Het Hof oordeelde dat “van zodra er is gedagvaard in gerechtelijke vereffening en verdeling, betwistingen die verband houden met de vereffening en verdeling in beginsel slechts in het kader van deze procedure kunnen worden aangebracht en dat deze betwistingen op uitsluitend initiatief van de boedelnotaris bij de rechtbank aanhangig kunnen worden gemaakt door neerlegging van een proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden”. Hieruit vloeit volgens het Hof voort dat betwistingen die verband houden

⁸⁸ Cass. 1 februari 2018, AR C.17.0130.N, *RW*2018-2019, 297, *T.Not.* 2018, afl. 6, 515, concl. C. VANDEWAL.

⁸⁹ Zie ook Cass. 26 oktober 2017, AR C.16.0322.N, *T.Not.* 2018, 94.

met de vereffening en verdeling vanaf dan, in beginsel, niet meer door de partijen in een afzonderlijke procedure voor de rechter aanhangig kunnen worden gemaakt. Vorderingen die geen verband houden met de vereffening-verdeling kunnen altijd in een afzonderlijke procedure worden ingesteld, ook al werd de vordering reeds ingesteld in het kader van de vereffening-verdeling.

In het voorliggende geval stonden de aanspraken van de ex-echtgenote los van de gerechtelijke vereffening en verdeling. In essentie betrof het een eigen schuldvordering inzake het eigen vermogen van de ex-echtgenote. Met deze actie beoogde zij haar ex-echtgenoot aan te spreken wegens ongeoorloofde bankverrichtingen uitgeoefend krachtens een bankvolmacht. Meer bepaald sprak zij het eigen vermogen van haar ex-echtgenoot in betaling aan. Aldus hadden de appelrechters hun beslissing naar recht verantwoord door te oordelen dat deze volledig losstaande vordering bij afzonderlijke dagvaarding kon worden ingesteld.⁹⁰

47. Een eerste vraag die rees na het cassatiearrest van 9 maart 2020 is of vorderingen tot herroeping of vernietiging van een schenking nog steeds kunnen worden ingesteld via een aparte procedure in de loop van de gerechtelijke vereffening-verdeling? Het antwoord hierop situeert zich voornamelijk in de eerste geciteerde overweging ("*van zodra er is gedagvaard in gerechtelijke vereffening en verdeling, betwistingen die verband houden met de vereffening en verdeling in beginsel slechts in het kader van deze procedure kunnen worden aangebracht*").⁹¹ Betwistingen over een schenking in het kader van een te vereffenen en verdelen erfenis of ontbonden huwelijksvermogen houden verband met de vereffening-verdeling,⁹² en moeten aldus *in beginsel* [704] binnen de vereffening-verdeling worden opgeworpen. Zoals VERLOOY terecht opmerkt, maken de woorden "in beginsel" duidelijk dat het Hof van Cassatie ruimte ziet voor uitzonderingen. Aldus vormt de eerdere cassatierechtspraak waarbij partijen het recht krijgen om een afzonderlijke procedure voor termijngebonden vorderingen (zoals de vernietiging van

⁹⁰ Cass. 9 maart 2020, AR C.19.0200.N, *RABG* 2020, afl. 16, 1283, noot B. VERLOOY, *RABG* 2020, afl. 19, 156, *RW* 2020-21, afl. 18, 701, *TEP* 2020, afl. 1, 100, *T.Fam.* 2021, afl. 4-5, 118, noot T. VAN SINAY en *T.Not.* 2020, afl. 7-8, 658.

⁹¹ W. VANDENBUSSCHE en M. DE SCHRUYVER, "Recente ontwikkelingen in het burgerlijk procesrecht i.v.m. het notariaat" in D. BRULOOT (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, Herentals, Knops Publishing, (S) 21-22, nr. 29.

⁹² Zie bv. Gent 4 februari 2016, *T.Not.* 2016, 191.

een schenking) een uitzondering op de regel dat de vereffening-verdeling alle geschillen die ermee verband houden naar zich toetrekt.⁹³

48. Een tweede vraag betreft de keuze voor het criterium dat bepaalt of een betwisting al dan niet uitsluitend binnen de context van een gerechtelijke vereffening-verdeling kan worden aangevoerd ("*verband houden met de vereffening-verdeling*").⁹⁴ Dat criterium is niet terug te vinden in de wet, maar veruitwendigt het streven naar een evenwicht tussen het garanderen van het recht op toegang tot de rechter⁹⁵ en de vlotte voortgang van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling. Het krijgt geen unanieme navolging in de rechtsleer. Sommige auteurs tonen zich voorstander om alle vorderingen, behalve geschillen met betrekking tot de eigenlijke vereffening-verdeling (zoals onder meer de samenstelling van de kavels en de verdeling van de loten), rechtstreeks door de partijen bij de vereffeningsrechter te laten indienen (zoals bijvoorbeeld betwistingen over de interpretatie van een bepaalde rechtshandeling).⁹⁶ Het volgen van die benadering zou de vlotte voortgang van de procedure in gevaar kunnen brengen. Een parallelle procedure voor de rechtbank kan als een obstakel op het spoor de trein van de notariële werkzaamheden vertragen en mogelijk zelfs tot stilstand brengen.

49. Het voorstel om de werking van artikel 1209, § 1 van het Gerechtelijk Wetboek te verruimen, verdient ook in het licht van de hierboven vermelde belangenafweging navolging (zie *supra*, randnr. 10).⁹⁷ Dat zou partijen toelaten om alle vorderingen bij de

⁹³ Zie: B. VERLOOY, "Gerechtelijke verdeling en het recht op toegang tot de rechter" (noot onder Cass. 26 oktober 2017), *RABG* 2018, 436, nr. 6; B. VERLOOY, "Procedure gerechtelijke vereffening en verdeling: betwistingen die verband houden met de vereffening en verdeling en vorderingen die daarmee geen verband houden" (noot onder Cass. 9 maart 2020), *RABG* 2020, 1288, nr. 5.

⁹⁴ Zie ook T. VAN SINAY, "Geschillen in en rond de gerechtelijke verdeling", *T.Fam.* 2021, (118) 120, nr. 7.

⁹⁵ G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, "À propos de deux récents arrêts de la Cour de cassation relatifs à l'application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire en matière de liquidation-partage judiciaire" (noot onder Cass. 10 maart 2022), *Rev.not.b* 2022, (699) 701.

⁹⁶ G. DEKNUDT en E. DHAENE, "Gerechtelijke vereffening-verdeling: (alternatieve visie) over de taak van de advocaat, de rechtbank en de notaris", *RW* 2020-21, (1402) 1418, nr. 56; G. DEKNUDT en E. DHAENE, "Cassatie 9 september 2021: vorderingen met een weerslag op de omvang van de boedel kunnen toch afzonderlijk worden ingesteld", *Notariaat* 2022, afl. 5-6, (13) 13.

⁹⁷ Net als BARBAIX meen ik dat het in ieder geval aangewezen is om dit uitdrukkelijk wetgevend te verankeren (R. BARBAIX, "De doolhof van de gerechtelijke procedure van vereffening en verdeling", *TEP* 2022, (593) 595).

vereffeningsrechter in te dienen, maar de vereffeningrechter heeft op zijn beurt wel de vrijheid om de beslissing hierover uit te stellen tot het homologatievonnis.⁹⁸

[705] Een mogelijke verfijning zou kunnen zijn om de verruiming te beperken tot vorderingen die niet eerder door partijen konden worden ingesteld. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn omdat de aanleiding tot het instellen van de vordering zich pas na de opening van werkzaamheden heeft voorgedaan of omdat partijen daarvan niet eerder op de hoogte waren].⁹⁹ Die vereiste wordt ook in het Franse recht gesteld voor de ontvankelijkheid van vorderingen die partijen tijdens de notariële fase van de gerechtelijke vereffening-verdeling voor de rechtbank brengen.¹⁰⁰

50. Naar aanleiding van een arrest van 9 september 2021 vragen sommige auteurs zich af of het Hof van Cassatie niet is teruggekomen op zijn eerdere standpunt.¹⁰¹ Het Hof oordeelde in die zaak dat een vordering tot betaling van de prijs van aandelen, verkregen door optielichting van een nalatenschap, in een afzonderlijke procedure kan worden ingesteld, los van de procedure van vereffening en verdeling.¹⁰² Hoewel die beslissing logisch was in het kader van het desbetreffende geschil¹⁰³, voegde het Hof daaraan toe dat dit het geval is "*ook al heeft een dergelijke vordering een weerslag op de omvang*

⁹⁸ S. MOSSELMANS, "Termijngelinkte vorderingen inzake gerechtelijke vereffening-verdeling", *TEP* 2022, afl. 4, (607) 612, nr. 5; S. MOSSELMANS, "Wanneer geldt facultatieve rechterlijke geschilpuntenbeslechting inzake gerechtelijke vereffening-verdeling?" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimoine 2020*, Brugge, die Keure, 2020, 159-174.

⁹⁹ Vgl. "Realiteitszin, omdat het voor een partij vaak niet mogelijk is om onmiddellijk een vordering in te stellen" (R. BARBAIX, "De doolhof van de gerechtelijke procedure van vereffening en verdeling", *TEP* 2022, (593) 594).

¹⁰⁰ "Le motif de nullité invoqué, à le supposer réel, préexistait à l'introduction de l'action en partage. En matière de partage judiciaire, toute demande distincte de celles portant sur les points de désaccord subsistants, dont le juge commis a fait rapport au tribunal, est donc irrecevable à moins que le fondement ne soit né ou révélé que postérieurement à ce rapport" Cass. (1re civ) 1 juni 2017, n°16-19.990, ECLI:FR:CCASS:2017:C100697. De analogie gaat wel niet volledig op, omdat het Franse recht werkt met de tussenschakel van de "*juge commis*".

¹⁰¹ G. DEKNUDT en E. DHAENE, "Cassatie 9 september 2021: vorderingen met een weerslag op de omvang van de boedel kunnen toch afzonderlijk worden ingesteld", *Notariaat* 2022, afl. 5-6, (13) 15.

¹⁰² Of dat is alvast wat achter de dubbele negatie schuilt ("Uit geen enkele wettelijke bepaling volgt [...] enkel in het kader van de procedure van vereffening en verdeling en niet in afzonderlijke procedure kan worden ingesteld").

¹⁰³ In deze zaak werd een optie tot aankoop van aandelen die deel uitmaakten van de nalatenschap van de ouders, uitgeoefend door de eisers. Naar aanleiding hiervan dienden zij een vordering in bij de rechtbank om de aandelen op hun naam in het aandeelhoudersregister in te schrijven. Als reactie hierop hebben de algemene legatarissen een tegenvordering ingesteld tot betaling van de prijs van de aandelen. Het cassatieberoep betrof de toelaatbaarheid van die tegenvordering, die volgens eisers in cassatie betrekking had op de inbreng van schulden door hen als erfgenamen in de nalatenschap van hun ouders, zodat dit ging om een bewerking van vereffening-verdeling van de nalatenschap.

van de te vereffenen en te verdelen boedel".¹⁰⁴ Dat zou erop kunnen wijzen dat het Hof van Cassatie de poorten toch wijder open zet voor parallelle vorderingen voor de rechtbank tijdens de notariële fase van de gerechtelijke vereffening-verdeling. Andere auteurs zijn dan weer terecht van mening dat dit obiter dictum geen afbreuk doet aan het aanzuigeffect van de gerechtelijke vereffening-verdeling. Dat zou afdoende blijken uit de feitelijke omstandigheden die aan het arrest van 9 september 2021 ten grondslag liggen.¹⁰⁵ Bovendien is het Hof van Cassatie in zijn latere rechtspraak van 10 maart 2022 (zie *supra*, randnr. 39) teruggekeerd naar zijn [706] klassieke formule betreffende geschillen die verband houden met de notariële werkzaamheden van de vereffening-verdeling zonder de kwestieuze toevoeging.¹⁰⁶

Hoofdstuk 6. Hoger beroep

51. [707] Net zoals bij alle andere geschillen die voor de rechtbank worden gebracht, is het in het kader van de gerechtelijke vereffening-verdeling van belang om een oog te werpen op de regels inzake het hoger beroep. De vonnissen van de familierechtbank zijn in principe vatbaar voor hoger beroep.¹⁰⁷ Het gaat dan zowel over uitspraken naar aanleiding van de tussentijdse geschillenprocedure in het kader van artikel 1216 van het Gerechtelijk Wetboek als naar aanleiding van een PV van geschillen of moeilijkheden over de staat van vereffening houdende het ontwerp van verdeling. In de afgelopen jaren hebben zich aanzienlijke ontwikkelingen voorgedaan met betrekking tot twee

¹⁰⁴ Cass. 9 september 2021, AR C.20.0308.N, *Notariaat* 2022, afl. 5-6, 13.

¹⁰⁵ S. MOSSELMANS, "Aanzuigeffect van de gerechtelijke vereffening-verdeling", *TEP* 2022, afl. 4, (596) 599, nr. 5

¹⁰⁶ "[...] *dat geschillen die verband houden met de notariële werkzaamheden tot vereffening-verdeling in de regel enkel in het raam van de gerechtelijke vereffening-verdeling kunnen worden aangebracht en enkel door de notaris-vereffenaar door de neerlegging van een proces-verbaal van bezwaren bij de vereffeningrechter kunnen worden aanhangig gemaakt. Deelgenoten kunnen bijgevolg, in de regel, geen geschillen met betrekking tot de notariële werkzaamheden tot vereffening-verdeling rechtstreeks bij de vereffeningrechter aanhangig maken*" (Cass. 10 maart 2022, AR C.20.0173.N, *RABG* 2022, 745, noot S. MELIS, *Rev.not.b.* 2022, 732, noot G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE en *T.Not.* 2022, 621; Cass. 10 maart 2022, AR nr. C.21.0149.N, *Rev.not.b.* 2022, 725, noot G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, *T.Not.* 2022, 404, *T.Not.* 2022, 625 en *P&B* 2022, 113). DEKNUDT en DHAENE zien nog een nuanceverschil tussen de verwijzing naar de "notariële werkzaamheden tot vereffening-verdeling" in de arresten van 10 maart 2022 en de "vereffening-verdeling" in de arresten van 9 maart 2020 (G. DEKNUDT en E. DHAENE, "Cassatie 9 september 2021: vorderingen met een weerslag op de omvang van de boedel kunnen toch afzonderlijk worden ingesteld", *Notariaat* 2022, afl. 5-6, (13) 13). Dat lijkt evenwel op niet meer neer te komen dan een dogmatische woordenstrijd.

¹⁰⁷ Er bestaan evenwel een aantal uitzonderingen op dit principe. Zo is overeenkomstig artikel 882 van het Gerechtelijk Wetboek geen hoger beroep mogelijk tegen het bevel tot overlegging van stukken. Hetzelfde geldt voor de vervanging van de notaris-vereffenaar waartegen geen enkel rechtsmiddel kan worden aangewend (art. 1211, § 2, laatste lid Ger.W.).

leerstukken die verband houden met het hoger beroep: het onmiddellijk versus uitgesteld hoger beroep (zie § 1) en de verruimde devolutieve werking van het hoger beroep (zie § 2). Deze ontwikkelingen hebben tevens gevolgen voor de procedures van gerechtelijke vereffening-verdeling.

§ 1. Onmiddellijk versus uitgesteld hoger beroep

A. Principe

52. Sinds de wet van 19 oktober 2015 (de zogenaamde “potpourri I-wet”) bepaalt artikel 1050, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek dat tegen een beslissing alvorens recht te doen slechts hoger beroep kan worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis, tenzij de rechter anders bepaalt. Dat vormt het principe van het uitgesteld hoger beroep. De bedoeling van de wetgever was dat beslissingen alvorens recht te doen in de zin van artikel 19, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek (zoals het bevelen van een onderzoeksmaatregel of het voorlopig regelen van de toestand van de partijen), onder voorbehoud van een andersluidende beslissing van de rechter, nog slechts het voorwerp zouden kunnen uitmaken van een hoger beroep dat wordt ingesteld samen met een hoger beroep tegen het eindvonnis. Achterliggend speelde de gedachte om door de uitsluiting van onmiddellijk hoger beroep de appelrechters te ontlasten en tegelijk een aanzet te geven tot herwaardering van de procedure in eerste aanleg.¹⁰⁸

53. [708] Het probleem was dat er ten tijde van de invoering van het artikel 1050, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek fundamentele onenigheid bestond over de invulling van de begrippen eindvonnis en beslissing alvorens recht te doen. Een eindvonnis (of beter eindbeslissing), waartegen onmiddellijk hoger beroep open staat, is een vonnis waarmee de rechter zijn rechtsmacht over een bepaald geschilpunt uitput (artikel 19, eerste lid Ger. W.). Via een beslissing alvorens recht te doen, die onderworpen is aan de regel van het uitgesteld hoger beroep, beveelt de rechter een

¹⁰⁸ Zie o.m. B. ALLEMEERSCH et al, “Un arrêt sans dire droit” (noot onder Cass. 3 december 2020), *JT*2021, (100) 100, nr. 5 ; É. DE SAINT MOULIN, “Le « déverrouillage » de l’appel immédiat des jugements avant dire droit”, *JT*2021, (733) 734 ; M. DE POTTER DE TEN BROECK en C. VAN SEVEREN, “Eerherstel voor de beslissing alvorens recht te doen” (noot onder Cass. 11 juni 2021), *RW* 2021-22, (506) 512 ; W. VANDENBUSSCHE et al, “Cassatie beëindigt discussie over bepaling uit potpourriwet I” (noot onder Cass. 11 juni 2021), *Juristenkrant* 2021, afl. 432, (2) 2.

onderzoeksmaatregel, regelt hij een tussengeschied betreffende dergelijke maatregel of regelt hij voorlopig de situatie van de partijen (art. 19, derde lid Ger.W.).¹⁰⁹

54. De kern van het debat betreft de kwalificatie van een rechterlijke beslissing over een vordering die is ingediend met het oog op het bekomen van een beslissing alvorens recht te doen, maar waarover tussen de partijen betwisting is gerezen. Gaat het dan nog steeds om een beslissing alvorens recht te doen? Of leidt het beslechten van die betwisting ertoe dat de beslissing als het ware kristalliseert tot een eindbeslissing?

55. Een vaak aangehaald, maar ook sterk bekritiseerd¹¹⁰ arrest van het Hof van Cassatie van 24 januari 2013 ging in die tweede richting. Aangezien die beslissing dateerde van vóór de potpourri I-wet, betrof zij de toelaatbaarheid van een cassatieberoep tegen een beslissing waarin de rechter zich had uitgesproken over een vordering tot het bevelen van een onderzoeksmaatregel. Het Hof van Cassatie oordeelde dat wanneer een onderzoeksmaatregel tot een betwisting heeft geleid die de rechter heeft moeten beslechten, waardoor hij zijn rechtsmacht daarover volledig heeft uitgeoefend, die beslissing een eindbeslissing is en geen beslissing alvorens recht te doen.¹¹¹

56. De discussie is pas ten volle losgebarsten toen de Nederlandstalige en Franstalige sectie van het Hof van Cassatie, specifiek in de context van het uitgesteld hoger beroep, op twee maanden tijd een diametraal tegenovergestelde beslissing namen. In een arrest van 3 december 2020 oordeelde de Franstalige sectie van de eerste kamer dat artikel 19, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek niet uitsluit dat het vonnis dat de rechter uitspreekt, een eindvonnis is dat het voorwerp kan uitmaken van een onmiddellijk hoger beroep, indien hij zijn rechtsmacht uitput over een betwist **[709]** geschilpunt.¹¹² In een arrest van 12 februari 2021 kwam de Nederlandstalige sectie van diezelfde eerste

¹⁰⁹ Voor een beknopte en genuanceerde weergave van het onderscheid, zie P. Taelman, "Eén stap vooruit in de kwalificatie van rechterlijke beslissingen", *RW* 2021-22, (230) 230.

¹¹⁰ zie o.m.: B. Vanlerberghe, "Het hoger beroep tegen vonnissen alvorens recht te doen en de moeilijke toepassing van artikel 1050, tweede lid Ger.W.", *T.Fam.* 2016, 217, nr. 3.

¹¹¹ Cass. 24 januari 2013, AR C.12.0213.F, *Arr.Cass.* 2013, 229 en *Pas.* 2013, 221. Zie ook o.m. Cass. 16 september 2016, C.15.0378.N en Cass. 10 januari 1997, *Arr.Cass.* 1997, 56.

¹¹² Cass. 3 december 2020, AR C.19.0608.F, *JT* 2021, noot B. Allemeersch et al en *RABG* 2021, afl. 6, 483.

kamer tot een ander besluit. Het Hof van Cassatie overwoog dat de rechter die een voorafgaande maatregel beveelt om de vordering te onderzoeken of om een tussengeschied omtrent over zo'n maatregel te regelen, een beslissing neemt alvorens recht te doen. Cruciaal was de toevoeging van het Hof: "*ook al beslecht hij daarbij definitief een betwisting omtrent de voorafgaande maatregel*".¹¹³

57. Het lag in de lijn der verwachtingen dat deze kwestie voor een voltallige kamer zou worden gebracht, en dat is uiteindelijk ook gebeurd. In een arrest van 11 juni 2021 besliste het Hof van Cassatie dat de rechter die een voorafgaande maatregel beveelt om de toestand van de partijen voorlopig te regelen, zonder daarbij een beslissing te nemen over de ontvankelijkheid of de grond van de vordering, een beslissing neemt alvorens recht te doen waartegen geen onmiddellijk hoger beroep openstaat, ook al bestond over die maatregel tussen de partijen betwisting en hebben zij hierover het debat gevoerd.¹¹⁴

In dit arrest hanteerde het Hof minder krachtige bewoordingen dan in het arrest van de Nederlandstalige sectie van 12 februari 2021.¹¹⁵ Verder hield het Hof een slag om de arm door te verwijzen naar het ontbreken van een beslissing over de ontvankelijkheid of de grond van de vordering. Niettemin was het algemeen aanvoelen dat het Hof van Cassatie de knoop definitief heeft doorgehakt.¹¹⁶

¹¹³ Cass. 12 februari 2021, AR C.20.0048.N, concl. R. MORTIER, *JT* 2021, afl. 6847, 182, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *RABG* 2021, afl. 6, 490, *RW* 2022-23, afl. 3, 109 noot, *TBBR* 2023, afl. 4, 215, *TBO* 2021, afl. 1, 41, noot P. THIRIAR, *T.Not* 2021, afl. 6, 579 en *P&B* 2021, afl. 2, 74.

¹¹⁴ Cass. 11 juni 2021, AR C.17.0412.N, concl. R. MORTIER, *JT* 2021, afl. 6874, 745, noot B. DEJEMPEPE, *JLMB* 2022, afl. 2, 72, *NJW* 2022, afl. 460, 317, noot P. THIRIAR, *RABG* 2021, afl. 14, 1334, noot M. GOVAERTS, *RABG* 2021, afl. 16, 1515, noot S. SONCK, *RCJB* 2022, afl. 2, 193, noot A. Hoc, *RW* 2021-22, afl. 13, 505 noot M. DE POTTER DE TEN BROECK en C. VAN SEVEREN, *TBH* 2021 afl. 5, 658 en *VAV* 2021, afl. 6, 24.

¹¹⁵ Cf. "*ook al bestond over die maatregel tussen de partijen betwisting en hebben zij hierover het debat gevoerd*" (Cass. 11 juni 2021, AR C.17.0412.N) versus "*ook al beslecht hij daarbij definitief een betwisting omtrent over de voorafgaande maatregel*" (Cass. 12 februari 2021, AR C.20.0048.N).

¹¹⁶ Of met alcoholstift de krijtlijn hertekend heeft (M. DE POTTER DE TEN BROECK en C. VAN SEVEREN, "Eerherstel voor de beslissing alvorens recht te doen" (noot onder Cass. 11 juni 2021), *RW* 2021-22, (506) 506. In dezelfde zin: "*We mogen ervan uitgaan dat het Hof van Cassatie vervolgens met zijn arrest in verenigde zitting van 11 juni 2021 een einde heeft gesteld aan deze onverkwikkelijke spreidstand in de eigen rechtspraak*" (S. SONCK, "Het (onmiddellijk) hoger beroep tegen een beslissing alvorens recht te doen in burgerlijke zaken: kunnen we het nu eindelijk eens zijn?" (noot onder Cass. 11 juni 2021), *RABG* 2021, (1528) 1531, nr. 7). Meer terughoudend: P. Taelman, "Eén stap vooruit in de kwalificatie van rechterlijke beslissingen", *RW* 2021-22, (230) 230. Eerder kritisch: P. THIRIAR, "Hoger beroep tegen een maatregel alvorens recht te spreken – cassatie contra legem" (noot onder Cass. 11 juni 2021), *NJW* 2022, afl. 460, (319) 319.

58. Ten slotte bracht de Nederlandstalige sectie van het Hof van Cassatie in twee arresten van 16 september 2022 nog een aantal verdere verduidelijkingen aan. In een eerste arrest herhaalde het Hof de kernoverweging van het arrest dat het in voltallige kamer had gewezen. Het voegde daaraan toe dat het principe van uitgesteld hoger [710] beroep zelfs geldt bij een betwisting en een debat tussen de partijen *“ongeacht of de betwisting die over de gevorderde voorafgaande maatregel werd gevoerd betrekking heeft op de noodzakelijkheid of de opportuniteit dan wel op de wettigheid of de toelaatbaarheid van deze maatregel”*.¹¹⁷ In het verleden had het Hof van Cassatie nog ruimte gelaten voor de mogelijkheid dat een beslissing over de wettigheid van een maatregel alvorens recht te doen (zoals over de toelaatbaarheid of wettigheid van een onderzoeksmaatregel) kon gelden als een eindbeslissing over een tussengeschied.¹¹⁸ Echter, volgens het eerste arrest van 16 september 2022 is dat duidelijk niet het geval. In een tweede arrest van die datum bevestigde het Hof nog eens in algemene en didactische¹¹⁹ bewoordingen dat *“elke beslissing die de rechter neemt in het raam van een vordering tot het bevelen van een voorafgaande maatregel, na beoordeling van de middelen van de partijen, is een beslissing alvorens recht te spreken waartegen geen onmiddellijk hoger beroep openstaat”*.¹²⁰

B. Toepassing op de vereffening-verdeling

59. Anders dan wat het geval is voor de verruimde devolutieve werking (zie *infra*, nr. 62 e.v.), gelden de hierboven geschetste principes inzake het uitgesteld hoger beroep onverwijd binnen het kader van de gerechtelijke vereffening-verdeling.

60. Indien een partij of de notaris-vereffenaar de familierechtbank heeft gevat via een eenvoudig schriftelijk verzoek met het oog op de aanstelling van een beheerder (art. 1212 Ger.W.) of een deskundige (art. 1213, § 3 Ger.W.) en de rechtbank dit verzoek heeft ingewilligd, kan de partij die het daar niet mee eens is, daar geen onmiddellijk hoger

¹¹⁷ Cass. 16 september 2022, AR C.21.0405.N, RABG 2022, afl. 16, 1196, noot S. SONCK en P&B 2023, afl. 1, 15.

¹¹⁸ Cass. 16 september 2016, C.15.0378.N. Zie ook J. VAN DONINCK, “De eindbeslissing in het burgerlijk proces: tijd om te beslissen”, RW 2020, (1477) 1478.

¹¹⁹ S. SONCK, “Het Hof van Cassatie verfiint zijn rechtspraak over het hoger beroep tegen beslissingen op grond van artikel 19, derde lid Ger.W.” (noot onder Cass. 16 september 2022), RABG 2022, af. 16, (1199) 1200.

¹²⁰ Cass. 16 september 2022, AR C.22.0035.N., RABG 2022, afl. 16, 1194; P&B 2022, afl. 4, 195.

beroep tegen aantekenen. Terwijl het bij de aanstelling van een beheerder gaat om een beslissing alvorens recht te doen die de situatie van de partijen voorlopig regelt, kwalificeert het deskundigenonderzoek uiteraard als onderzoeksmaatregel.¹²¹

Het is wel belangrijk om op te merken dat indien de rechtbank een deskundige of beheerder heeft aangesteld in het vonnis dat de uiteenverdeelde dreiging beveelt en één of twee notarissen-vereffenaars aanwijst, het gaat om een gemengd vonnis. Dit betekent dat het vonnis ten minste één eindbeslissing bevat en één of meer maatregelen [711] alvorens recht te doen.¹²² Tegen een gemengd vonnis is onmiddellijk hoger beroep wel mogelijk. Hetzelfde geldt trouwens wanneer de notaris-vereffenaar de aanstelling van een deskundige vordert in een tussentijds proces-verbaal overeenkomstig artikel 1216 van het Gerechtelijk Wetboek en in dat proces-verbaal ook nog een aantal andere inhoudelijke geschilpunten aanbrengt.¹²³

Verder benadrukte het hof van beroep te Antwerpen in een arrest van 30 maart 2021 dat niet enkel de aanstelling van een deskundige kwalificeert als een maatregel alvorens recht te doen, maar ook de beslechting van een geschilpunt inzake de omschrijving van de deskundigenopdracht. De concrete aanleiding van die uitspraak was een tussengeschied betreffende de waardering van een perceel landbouwgrond in Griekenland in het kader van een verzoek tot overname. De kandidaat-overnemer wilde dat alleen de huidige waarde als landbouwgrond werd geschat, terwijl de andere deelgenoten vroegen om eveneens de waarde als bouwgrond te beschouwen vanwege een mogelijke latere bestemmingswijziging. De eerste rechter besloot om de schatter niet te beperken in zijn opdracht en bepaalde dat hij alle aspecten die relevant waren voor de waarde van de betreffende percelen in overweging diende te nemen. De kandidaat-overnemer tekende daartegen hoger beroep aan. Volgens het hof van beroep had de eerste rechter geen uitspraak gedaan ten gronde, maar alvorens recht te doen. Dat er omtrent de maatregel

¹²¹ P. Taelman, "Potpourri en het notariaat" in A. Wylleman (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat, Deel 29*, Brugge, die Keure, 2016, (45) 68-69, nr. 19.

¹²² A. Hoc, "L'appel différé des jugements d'avant dire droit" in J.-F. Van Drooghenbroeck (ed.), *Le Code judiciaire en pot-pourri: promesses, réalités et perspectives*, Brussel, Larcier, 2016, 251, par. 58.

¹²³ P. Taelman, "Potpourri en het notariaat" in A. Wylleman (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat, Deel 29*, Brugge, die Keure, 2016, (45) 68-69, nr. 19.

alvorens recht te doen betwisting bestond (o.a. omtrent de omschrijving of de omvang van de deskundigenopdracht) is irrelevant.¹²⁴ Er gold een verbod van onmiddellijk hoger beroep.¹²⁵

61. Een andere mogelijke toepassing van het uitgesteld hoger beroep in het kader van de vereffening-verdeling betreft de beslissing van de vereffeningss rechter tot overlegging van stukken onder verbeurte van een dwangsom. Zoals hoger toegelicht (zie *supra*, randnr. 30), kan de notaris-vereffenaar de familierechtbank aanspreken indien partijen of derden de door hem gevraagde informatie niet meedelen (art. 1214, § 4, tweede lid Ger.W.). Tegen het overleggingsbevel zelf is weliswaar geen hoger beroep mogelijk (art. 880, tweede lid Ger.W.). Volgens een opmerkelijke uitspraak van het hof van beroep te Antwerpen kan een partij daarentegen wel hoger beroep aantekenen om voor recht te horen zeggen dat zij alle informatie heeft voorgelegd waar de notaris om heeft verzocht, minstens redelijkerwijze alles heeft gedaan teneinde alle nodige documenten tijdig over te maken. Ondergeschikt vroeg die partij aan de appelrechter om de veroordeling tot betaling van een dwangsom teniet te doen. Volgens het hof van beroep kwalificeerden zowel het [712] bevelen van de onderzoeksmaatregel tot het voorleggen van stukken op grond van artikel 877 van het Gerechtelijk Wetboek als het beslechten van een geschilpunt over de precieze inhoud ervan, als een maatregel alvorens recht te doen. Dat het bevel tot voorlegging van stukken onder de verbeurte van een dwangsom bevolen werd, deed daaraan geen afbreuk.¹²⁶ Tegen een beslissing om, bijkomstig aan een maatregel alvorens recht te doen, een dwangsom op te leggen die betwist wordt, kon dus slechts hoger beroep worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis.¹²⁷

¹²⁴ Op basis van de gepubliceerde versie van het arrest is niet te achterhalen waarom de beslissing die het verloop van de procedure van het deskundigenonderzoek regelde *ipso facto* vatbaar was voor hoger beroep (zie art. 963 Ger.W.).

¹²⁵ Antwerpen 30 maart 2021, *T.Not.* 2021, 1005.

¹²⁶ Antwerpen 31 januari 2023, P&B 2023, afl. 4, 54, noot. Zoals in de duidingsnoot terecht wordt aangestipt, rijst de vraag of het hof van beroep niet beter het hoger beroep ontoelaatbaar had verklaard op basis van het rechtsmiddelenverbod van artikel 880, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek.

¹²⁷ Het Hof van Cassatie had dit reeds eerder uitgeklaard in het arrest van 12 februari 2021 (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, noot onder Cass. 12 februari 2021, JT 2021, (182) 182). Eerder was de rechtspraak verdeeld over dit punt (J.-F. VAN DROOGHENBROECK en A. Hoc, "L'appel en hochepot [pourri]", JT2019, (777) 785, nr 40).

§ 2. Verruimde devolutieve werking

A. Principe

62. Het principe van de verruimde devolutieve werking houdt in dat de eerste rechter nog geen uitspraak heeft gedaan over het geheel van de processtof.¹²⁸ Hij heeft met andere woorden zijn rechtsmacht nog niet volledig uitgeput. De rechter heeft over sommige geschilpunten een beslissing genomen, hetzij (minstens) een eindbeslissing, hetzij een beslissing alvorens recht te doen. Andere geschilpunten zijn nog niet door hem beslecht. De verruimde devolutieve werking houdt in dat deze onbeslechte geschilpunten aan de eerste rechter worden onttrokken en automatisch worden overgeheveld naar de appelrechter (art. 1068, eerste lid Ger.W.).

63. Op de verruimde devolutieve werking bestaat een belangrijke uitzondering. Wanneer de beroepsrechter een onderzoeksmaatregel (zelfs gedeeltelijk) bevestigt, moet de zaak worden terugverwezen naar de eerste rechter (art. 1068, tweede lid Ger.W.). In dat geval zal de appelrechter geen uitspraak doen over de geschilpunten waarover de eerste rechter nog niet had beslist, althans voor zover de beoordeling daarvan afhankelijk is van het resultaat van de onderzoeksmaatregel. De eerste rechter zal dan uitspraak doen over deze specifieke nog niet beslechte geschilpunten, waarna hoger beroep mogelijk is tegen de beslissing van de eerste rechter. Het criterium voor deze uitzondering is niet zozeer of de onderzoeksmaatregel overeind blijft, maar wel of de beroepsrechter de gronden voor het bevelen van de onderzoeksmaatregel bevestigt. Hierbij dienen nog twee nuances te worden aangebracht.¹²⁹

64. **[713]** Uit een recent arrest van het Hof van Cassatie van 3 februari 2022 in het kader van de vereffening-verdeling, blijkt dat de toepassing van de regel zoals vermeld in artikel 1068, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek allerminst eenvoudig is.¹³⁰ Drie erfgenamen uitten verschillende bezwaren tegen de notariële staat van vereffening

¹²⁸ Zie o.m. J. LAENENS et al, *Handboek Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 786 e.v., nr. 1658 e.v.

¹²⁹ C. DANIELS, "Hoger beroep tegen een bevel tot overlegging van stukken na de beëindiging van een agentuurovereenkomst: welke rechter krijgt het laatste woord?" (noot onder Antwerpen 18 oktober 2018), *RABG* 2019, (1556) 1559, nr. 5.

¹³⁰ Cass. 3 februari 2022, AR C.20.0403.N.

houdende het ontwerp van verdeling. Eén erfgenaam zou als volmachthouder van de rekening van de overledene een bedrag van 5.100 euro hebben afgehaald en ook rechtstreeks 180 euro van de mutualiteit van de overledene hebben ontvangen. Daarnaast betwistten zij ook de authenticiteit van een door de overledene en die erfgenaam ondertekend document. In dat document staat dat de overledene 75.000 euro op de rekening van die erfgenaam heeft gestort met de bedoeling om haar te schenken, en de begiftigde deze schenking aanvaardt.

De eerste rechter wees de geschilpunten met betrekking tot de afgehaalde en ontvangen bedragen af. Alvorens verder recht te spreken, beval hij een schriftonderzoek met betrekking tot het ondertekende document. De appelrechter hervormde het tussenvonnis van de eerste rechter. Hij veroordeelde de erfgenaam tot teruggave van afgehaalde bedragen van in totaal 5.100 euro en het rechtstreeks van de mutualiteit van de erflater ontvangen bedrag van 180 euro. De appelrechter bevestigde voor het overige het beroepen vonnis “in al zijn bestreden beschikkingen, met inbegrip van de onderzoeksmaatregel”. Diende de zaak te worden terugverwezen naar de eerste rechter of bleef zij aanhangig in het hof van beroep? In haar cassatievoorziening voerde de erfgename aan dat de appelrechter artikel 1068, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek schond door de zaak niet terug te verwijzen naar de eerste rechter.

Het Hof van Cassatie verklaarde het middel gegrond. Een onderzoeksmaatregel wordt bevestigd in de zin van artikel 1068, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek wanneer de appelrechter de beslissing die de grondslag vormt van de onderzoeksmaatregel bevestigt en bovendien de onderzoeksmaatregel zelf, geheel of gedeeltelijk, bevestigt. Het gegeven dat een appelrechter die een onderzoeksmaatregel bevestigt, een geschilpunt dat niet de grondslag vormt van de onderzoeksmaatregel anders beoordeelt dan de eerste rechter, neemt niet weg dat hij toepassing dient te maken van artikel 1068, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek en de zaak, in zoverre de beoordeling ervan afhankelijk is van het resultaat van de onderzoeksmaatregel, dient te verwijzen naar de eerste rechter.¹³¹

¹³¹ Zie ook Cass. 9 november 2018, AR C.18.0070.N, JT 2019, afl. 6766, 248, RABG 2019, afl. 6, 500, RW 2019-20, 622, noot P. Thiriar, P&B 2019, afl. 1, 32 en VAV 2019, afl. 2, 20.

Vroeger was dit anders. De appelrechter die het hoger beroep gegrond of ten dele gegrond verklaarde, het beroepen vonnis wijzigde en zelf uitspraak deed over het geschil, mocht de zaak niet naar de eerste rechter verwijzen, ook al beval hij tevens een onderzoeksmaatregel die dezelfde of grotendeels dezelfde was als diegene [714] bevolen door het beroepen vonnis. De appelrechter werd ook geacht uitspraak te doen wanneer hij een geschilpunt dat niet de grondslag vormde van de bevestigde onderzoeksmaatregel anders beoordeelde dan de eerste rechter.¹³²

B. Toepassing op de vereffening-verdeling

65. Voor wat betreft de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling bevat artikel 1224/2 van het Gerechtelijk Wetboek een uitzondering op de verruimde devolutieve werking van het hoger beroep. Dit artikel bepaalt namelijk dat wanneer partijen in beroep gaan tegen een vonnis voorafgaand aan de opening van de werkzaamheden, het hoger beroep geen devolutieve werking heeft en dus na beslechting van het geschil de zaak zal worden teruggezonden naar de eerste rechter. Het beroep tegen rechterlijke beslissingen volgend op de opening van de werkzaamheden, valt wel onder het principe van de verruimde devolutieve werking. In dat geval zal de rechter in graad van beroep gemachtigd zijn om te oordelen over alle verdere geschillen inzake de werkzaamheden van de notaris-vereffenaar en verhuist het dossier integraal en definitief naar het hof van beroep.¹³³

66. In een arrest van 28 januari 2021 bevestigde het Hof van Cassatie zijn eerdere rechtspraak¹³⁴ dat de afwijking van de devolutieve werking van het hoger beroep van toepassing is op het hoger beroep tegen elk vonnis uitgesproken voor de opening van de notariële fase van de procedure. In die zaak had de appelrechter geoordeeld dat de afwijking van de devolutieve werking van het hoger beroep overeenkomstig artikel

¹³² Zie o.m. Cass. 10 januari 2011, AR S.09.0102.N, Arr.Cass. 2011, afl. 1, 91, concl. R. Mortier, Pas. 2011, afl. 1, 87, RW 2011-12, afl. 30, 1344 en Soc.Kron. 2013, afl. 1, 54.

¹³³ W. VANDENBUSSCHE en M. DE SCHRUYVER, "Recente ontwikkelingen in het burgerlijk procesrecht i.v.m. het notariaat" in D. BRULOOT (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 38*, Herentals, Knops Publishing, (5) 27-28, nr. 39; B. VAN DEN BERGH, "Hoger beroep in de procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling en de impact hiervan op de notariële fase", *T.Not.* 2021, (149) 158, nr. 15.

¹³⁴ Cass. 16 november 2018, AR C.18.0112.N, *Rev.not.b.* 2019, afl. 3141, 520, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *T.Fam.* 2019, afl. 6, 160, noot S. MOSSELMANS.

1224/2 van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing was. Die bepaling had volgens de appelrechter alleen maar betrekking op het hoger beroep tegen vonnissen die vóór de opening van de werkzaamheden waren geweest, die de uitonverdeeldheidtreding bevelen, een of twee notaris-vereffenaars aanwezen en de door partijen opgeworpen geschillen beslechtten. In de voorliggende zaak had de eerste rechter in het bestreden vonnis enkel uitspraak gedaan over het gebrek aan internationale rechtsmacht. Door als volgt te oordelen, verantwoordde de appelrechter zijn beslissing niet naar recht.¹³⁵

Besluit

67. [715] Hoewel deze bijdrage zich beperkt tot een selectie van de cassatierechtspraak van de afgelopen drie jaar, blijkt toch dat de procedure van de gerechtelijke vereffening-verdeling op meerdere punten aan herziening toe is. Intussen is het twaalf jaar geleden dat de wettelijke regels op ingrijpende wijze zijn hervormd. Het is dus nodig dat de wetgever een aantal knelpunten aanpakt en oplost die sindsdien zijn ontstaan.¹³⁶

In ieder geval heeft deze bijdrage drie kwesties aan het licht gebracht waarbij het Hof van Cassatie al een bepaalde richting heeft gekozen, maar waarbij verdere verfijning nog nodig is. Ten eerste gaat het om de vraag of een afwezige deelgenoot kan worden beschouwd als zijnde akkoord gegaan met de afstand van de boedelbeschrijving en het opstellen van een beschrijvende staat. Ten tweede betreft het de opties die een partij moet hebben wanneer deze geconfronteerd wordt met bewijsnood aan de ene kant en een passieve notaris-vereffenaar aan de andere kant. Het derde punt heeft betrekking op de vraag of en in welke mate partijen tijdens de notariële fase van de vereffening-verdeling parallelle vorderingen moeten kunnen instellen bij de rechtbank.

¹³⁵ Cass. 28 januari 2021, AR C.20.0116.F, JT2021, afl. 6860, 412, *Rev.not.b.* 2021, afl. 3160, 542, noot G. DE LEVAL.

¹³⁶ In dezelfde zin: "Iets meer dan 10 jaar na de effectieve inwerkingtreding dringt een evaluatie van de wet zich op" (R. BARBAIX, "De doolhof van de gerechtelijke procedure van vereffening en verdeling", *TEP* 2022, (593) 594, nr. 3).