

DE VEREFFENING EN DE VERDELING VAN HET HUWELIJKSVERMOGEN EN DE NALATENSCHAP: ENIGE ACTUELE PROBLEMEN

door

Professor Dr. C. DE WULF
Docent R.U.Gent
Notaris

INLEIDING

Vereffenen betekent: de massa van het huwelijksvermogen en van de nalatenschap ordenen, „effen maken”(1).

Dit bestaat o.m. uit: de vergoedingsrekeningen, de inbrengen, de betaling van de schulden enz...

De vereffening van de huwgemeenschap heeft plaats vóór de gebeurlijke vereffening van de betrokken nalatenschappen.

Na de vereffening zijn de rechten van de deelgenoten gekend en kan men overgaan tot de verdeling of boedelscheiding.

Bij de verdeling bekomt ieder van de gerechtigden *in natura* of in waarde zijn aandeel uit de onverdeelde massa.

De verdeling geschiedt per afzonderlijke massa: eerst en afzonderlijk de huwgemeenschap en nadien de gebeurlijke nalatenschappen van man en vrouw.

Vereffenen is dikwijls ingewikkeld: de rechtsbeginselen zijn complex, en er zijn niet zelden bewijsproblemen: de ene partij beweert dat een bepaald goed tot de massa behoort, de andere partij beweert het tegendeel.

Verdelen is principieel eenvoudiger. De problemen beperken zich hier hoofdzakelijk tot de vraag van de al dan niet verdeelbaarheid *in natura*, en de waardering der goederen.

Onze uiteenzetting bevat drie delen: 1) de vereffening van het huwelijksvermogen; 2) de vereffening van de nalatenschap en 3) de verdeling.

Het eerste deel is het meest uitgebreide: de wet van 14 juli 1976 is

(1) In het frans, *liquider* (*liquere*: helder zijn).

nog betrekkelijk nieuw, en verdient in deze postuniversitaire cyclus de meeste aandacht.

HOOFDSTUK I

DE VEREFFENING VAN HET HUWELIJKSVERMOGEN

AFDELING 1

HET WETTELIJK STELSEL

De vereffening kan slechts aangevangen worden na de ontbinding van het stelsel. Deze vindt plaats ingevolge: het overlijden van één der echtgenoten; de echtscheiding of scheiding van tafel en bed; de gerechtelijke scheiding van goederen; de overgang naar een ander huwelijksvermogensstelsel(2).

De echtgenoten kunnen geen overeenkomst van vereffening, evenmin als van verdeling, sluiten vóór de ontbinding. De rechtspraak heeft bv. herhaaldelijk de nietigheid uitgesproken van overeenkomsten afgesloten vóór het definitief worden van de echtscheiding(3). De verrichtingen van de vereffening worden samengevat in vier bewerkingen:

- 1 — De samenstelling van de respectievelijke massa's
- 2 — De vergoedingsrekeningen
- 3 — De verrekening van de schulden
- 4 — De verrekening van de vergoedingen.

§ 1. De samenstelling van de onderscheiden massa's

De goederen van de gemeenschap en de persoonlijke goederen van de echtgenoten zijn dikwijls feitelijk vermengd: meubelen en kunststukken, die voortkomen van erfenissen, stofferen samen met gemeenschappelijke meubelen de woning; waardepapieren eigen aan de echtgenoten worden bewaard, samen met gemeenschappelijke titels, dikwijls in dezelfde koffer enz...

De eerste stap van de vereffening zal er dan in bestaan van te bepalen welke activa en passiva tot de gemeenschap behoren en welke activa en passiva eigen zijn aan de ene en de andere echtgenoot.

(2) Art. 1427 B.W.

(3) Cass., 1 maart 1979, *Rev. Dr. Fam.*, 1980, 263; Mons, 18 juni 1975, *Rev. Not. B.*, 1978, 282; zie ook Cass. Fr., 28 juni 1983, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1985, nr. 23.135.

De echtgenoot die voorhoudt dat een bepaald goed hem eigen is, draagt de bewijslast. Het bewijs van eigendom mag, tussen echtgenoten onderling, geleverd worden door alle middelen met inbegrip van getuigenissen en vermoedens en zelfs van algemene bekendheid(4). De goederen waarvan het eigen karakter niet bewezen wordt, worden geacht gemeenschappelijk te zijn(5).

De afbakening van de massa's heeft niet alleen belang voor de echtgenoten of hun erfgenamen, maar ook voor derden o.m. de schuldeisers. De schuldeisers van de gemeenschap hebben soms belang bij een zo groot mogelijke gemeenschap; de persoonlijke schuldeisers van man en vrouw, bij een zo uitgebreid mogelijk persoonlijk vermogen van hun schuldenaar. De bewijslast nopens het eigen karakter van de goederen is strikter t.o.v. derden dan tussen de echtgenoten onderling. Het eigen karakter van een goed zal door de echtgenoot t.o.v. derden in beginsel moeten bewezen worden aan de hand van titels met vaste dagtekening, van bescheiden van een openbare dienst of vermeldingen in regelmatig gehouden of opgemaakte registers, bescheiden of borderellen door de wet opgelegd of door het gebruik bekrachtigd(6).

De samenstelling van de onderscheiden vermogens moet niet alleen gebeuren in actieve zin maar ook voor het passief.

De lijst wordt opgemaakt van de schulden en lasten, en er wordt uitgemaakt, overeenkomstig artikelen 1407 en 1408 B.W. welke schulden tot het gemeenschappelijk vermogen behoren en welke eigen zijn.

Dit geschiedt o.m. door een onderzoek naar het ontstaan van de schuld, de oorzaak enz... Is de schuld aangegaan in het belang van het eigen vermogen of van de gemeenschap? Is het aangegaan in het belang van de huishouding? enz...

Teneinde een duidelijk beeld te hebben van de onderscheiden massa's beveelt de wet dat de echtgenoten of de langstlevende van hen gehouden zijn een inventaris op te maken van de gemeenschappelijke roerende goederen en de schulden(7).

Deze inventaris moet opgemaakt worden binnen de drie maanden na het overlijden, na de overschrijving van de echtscheiding of van

(4) Art. 1399 B.W.

(5) Art. 1405, lid 4, B.W.

(6) Art. 1399, lid 2, B.W.

(7) Art. 1428 B.W.

scheiding van tafel en bed, of na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de scheiding van goederen(8).

Bij gebreke van boedelbeschrijving binnen de gestelde termijn van drie maanden, kan elke belanghebbende partij de omvang van het gemeenschappelijk vermogen bewijzen door alle wettelijke middelen zelfs de algemene bekendheid(9).

Bij gebrek aan inventaris verliest de langstlevende echtgenoot ook het vruchtgenot(10).

§ 2. De vergoedingsrekeningen

Het volstaat niet van het bestaande actief en passief in de onderscheiden massa's onder te brengen. Er moet ook onderzocht worden of die ene massa, in de loop van het huwelijk, zich niet heeft verrijkt of verarmd ten koste of ten bate van de andere massa.

De voorschotten gedaan door het ene vermogen ten bate van het andere, moeten vergoed worden bij de vereffening van het stelsel.

De wet bepaalt de gevallen waarin vergoedingen verschuldigd zijn, de hoegrootheid van de vergoedingen en de wijze van verrekening(11).

a. *De gevallen waarin een vergoeding verschuldigd is*

Vergoeding is verschuldigd in volgende twee omstandigheden nl.: 1) telkens gelden van het ene vermogen in het andere werden gestort, of 2) telkens de uitgaven van het ene vermogen het andere vermogen tot voordeel hebben gestrekt.

Artikel 1432 B.W. stelt de beginselen van de vergoeding door de echtgenoten aan de gemeenschap: „*Elk der echtgenoten is vergoeding verschuldigd ten belope van de bedragen die hij uit het gemeenschappelijk vermogen heeft opgenomen om een eigen schuld te voldoen en, in het algemeen, telkens als hij persoonlijk voordeel heeft getrokken uit het gemeenschappelijk vermogen*”.

(8) Art. 1428, lid 3, B.W.

(9) Art. 1428, lid 4, B.W.

(10) Indien de langstlevende echtgenoot geen beschrijving heeft doen opmaken van de goederen die aan de minderjarige te beurt vallen, verliest hij het wettelijk vruchtgenot over de goederen van de minderjarige (art. 386 B.W.).

(11) De wettelijke regelen inzake de vergoedingen zijn van toepassing op de verhouding gemeenschap-eigen vermogen en omgekeerd. Afrekeningen tussen echtgenoten onderling, zonder tussenkomst van de huwgemeenschap, (bv. de vrouw betaalt met eigen gelden een persoonlijke schuld van de man), vallen niet onder deze regelen van de vergoedingsrekeningen, maar worden beheerst door de algemene beginselen terzake schuldvorderingen (o.m. Art. 1450 B.W.).

Artikel 1434 B.W. formuleert dezelfde beginselen in de andere richting nl. van de gemeenschap aan de echtgenoten: „*Het gemeenschapelijk vermogen is vergoeding verschuldigd ten belope van de eigen of uit vervreemding van een eigen goed voortkomende gelden die in dat vermogen zijn gevallen en niet zijn belegd of wederbelegd, alsook in het algemeen telkens als het voordeel heeft getrokken uit de eigen goederen van één der echtgenoten*”.

Degene die de vergoeding eist zal moeten bewijzen — ofwel, dat de gelden van het ene vermogen in het andere vermogen werden gebracht ofwel, dat de uitgaven van het ene vermogen het andere vermogen tot voordeel hebben gestrekt.

Het recht op vergoeding zal soms afhangen van kleine technische details, waarvan de echtgenoten niet steeds de draagwijdte beseffen o.m. de boeking van de gelden op de ene of andere rekening, en de feitelijke besteding van diezelfde gelden achteraf.

Bij voorbeeld, de man verkoopt een eigen goed nl. een perceel grond voor de prijs van één miljoen frank. Het bedrag wordt besteed voor de aankoop van een wagen en voor het betalen van een reis voor de beide echtgenoten. Heeft de man recht op vergoeding lastens de gemeenschap?

Niet noodzakelijk; het zal afhangen van de feitelijke omstandigheden.

Indien de koopsom van 1.000.000 Fr onder het exclusief bestuursrecht is gebleven van de man bv. op zijn persoonlijke bankrekening werd geboekt, is zij niet in de gemeenschap gevallen en is er geen vergoeding verschuldigd uit hoofde van het eerste beginsel van artikel 1434 B.W.

Is er vergoeding verschuldigd uit hoofde van het tweede lid van artikel 1434 B.W.? Hebben de door de man gedane uitgaven de gemeenschap „tot voordeel” gestrekt? Indien wij aannemen dat *in casu* het betalen van die wagen en die reis niet als gewone kosten van de huishouding mogen aanzien worden, dan zijn die betalingen niet geschied voor rekening van de gemeenschap, die er aldus geen voordeel heeft uit gehaald. Aldus is de man evenmin tot vergoeding gerechtigd bij toepassing van artikel 1434 B.W. in fine.

De man zou in gemeld voorbeeld wel recht hebben op een vergoeding indien de koopsom van 1.000.000 Fr in de gemeenschap was gestort d.w.z. onder het bestuursrecht van beide echtgenoten was gekomen bv. door de boeking op een bankrekening waar beide echtgenoten bestuursrechten kunnen op uitoefenen. De gelden zijn alsdan in de gemeenschap gevallen en de gemeenschap moet die vergoeden onafgezien de besteding (behoudens belegging of wederbelegging).

De man zou eveneens gerechtigd zijn op vergoeding, ook wanneer de gelden op zijn persoonlijke rekening zijn gebleven, indien de man kan bewijzen dat de gelden besteed werden tot betaling van gewone kosten van huishouding — dus betaald werden ter ontlasting van de gemeenschap en deze alsdus tot voordeel hebben gestrekt.

Het recht op vergoeding kan door alle middelen bewezen worden⁽¹²⁾. Dat de gelden door het ene vermogen in het andere werden gestort, zal in de praktijk gewoonlijk bewezen worden door geschriften nl. bankuittreksels of kwitanties.

Voor de besteding van de gelden kunnen alle middelen van bewijs worden aangewend.

Benevens voormelde gevallen van vergoeding die steunen op een verarming en medegaande verrijking van de betrokken vermogens, voorziet artikel 1433 B.W. een bijzonder geval van vergoeding ten voordele van de gemeenschap die schade heeft geleden wegens het foutief optreden van een der echtgenoten.

Wanneer de gemeenschap schade heeft geleden wegens een van de handelingen bedoeld in artikel 1422 B.W., bv. één der echtgenoten heeft een handeling gesteld in tegenstrijd met de artikelen 1417, tweede lid, 1418 en 1419 B.W. (zonder de medewerking van de andere echtgenoot een onroerend goed vervreemd, een lening aangegaan enz...), is aan het gemeenschappelijk vermogen een vergoeding verschuldigd tot beloop van de schade die het heeft geleden, indien die schade niet geheel is hersteld door de nietigverklaring van de handeling of indien de nietigverklaring niet is gevraagd of gekregen⁽¹³⁾.

b. Het bedrag van de vergoeding

De begroting van de vergoeding steunt op twee beginselen:

a) De vergoeding mag niet kleiner zijn dan de verarming van het vergoedingsgerechtigde vermogen⁽¹⁴⁾.

Indien bv. één der echtgenoten een bedrag van één miljoen frank in de gemeenschap stort, moet de gemeenschap hem dit bedrag vergoeden, zonder dat er in beginsel moet rekening gehouden worden met de muntontwaarding.

Dit bedrag van één miljoen frank moet vergoed worden onafgezien of de gelden door de gemeenschap goed of slecht werden besteed of eventueel door toeval of overmacht zijn verloren gegaan.

⁽¹²⁾ Art. 1436, lid 1, B.W.

⁽¹³⁾ Art. 1433 B.W.

⁽¹⁴⁾ Art. 1435 B.W.

b) In bepaalde gevallen wijkt men af van voorgaand beginsel en houdt de wet rekening met de *meerwaarde*. Dit is het geval *wanneer de gelden die moeten vergoed worden gediend hebben tot het verkrijgen, instandhouden of verbeteren van een goed*(15).

Bv. de som van één miljoen frank, door de man in de gemeenschap gestort, heeft gediend voor de aankoop van een woning d.i. het „verkrijgen van een goed”. Het gekochte goed vertoont bij de ontbinding van de gemeenschap een meerwaarde, is bv. 1.500.000 Fr waard. Dan wordt de vergoeding niet bepaald op 1.000.000 Fr (bedrag van het aanvankelijk voorschot) maar op 1.500.000 Fr.

Dezelfde regel geldt wanneer de gelden gebruikt werden voor instandhoudingswerken en verbeteringswerken aan goederen.

Deze meerwaarde wordt begroot inachtgenomen „... *de waarde of de waardevermeerdering van dat goed, hetzij bij de ontbinding van het stelsel indien het zich op dat tijdstip bevindt in het vergoedingsplichtige vermogen, hetzij op de dag van de vervreemding indien het voordien vervreemd is; is het vervreemd goed vervangen door een ander goed, dan wordt de vergoeding geschat op de grondslag van dat nieuwe goed*”(16).

Er wordt dus gebeurlijk rekening gehouden met zaaksvervanging. Wat heeft de wetgever bedoeld met het begrip gelden die „gediend” hebben voor het verkrijgen, instand houden enz... van een goed? Wanneer de gemeenschap een huis aankoopt en de koopsom wordt rechtstreeks betaald met eigen gelden van een echtgenoot, zal er geen twijfel bestaan dat de meerwaarderegel van toepassing is. Maar, quid wanneer dit op een onrechtstreekse wijze gebeurt? Bv. de gemeenschap heeft een huis aangekocht en betaald met een hypothecaire lening; naderhand wordt de hypothecaire lening vervroegd afbetaald met de eigen gelden van een echtgenoot. Deze gelden werden dus besteed voor de afbetaling van een lening — hebben zij „gediend” voor de verwerving van het huis en is de meerwaarderegel van toepassing?

Wij zijn de mening toegedaan dat, ook in dit laatste geval, de meerwaarderegel van toepassing is. De term „dienen” zoals de wetgever die gebruikt is ruimer dan bv. de term „besteden” — Wil o.m. beduiden: „behulpzaam zijn”, „bruikbaar zijn” enz... Daarenboven heeft de wetgever, in het kader van deze meerwaarderegel, in ruime mate zaaksvervanging aanvaard, — wat er o.i. op wijst dat

(15) Art. 1435 B.W.

(16) *Ibid.*

men eerder oog heeft voor het uiteindelijke nut van de gelden en niet voor de onmiddellijke besteding daarvan.

Door in bepaalde gevallen de vergoeding te koppelen aan een gebeurlijke meerwaarde, heeft de wetgever gepoogd de onbillijkheden te ondervangen die bestonden in het oude recht, waar de vergoeding nooit hoger mocht zijn dan de nominale verarming van het vergoedingsgerechtigde vermogen.

Wij hebben in de praktijk gevallen gekend van een huis dat met gemeenschappelijke gelden gebouwd werd op de eigen grond van één der echtgenoten. De bouwkosten beliepen in de jaren 1920-30 tot bv. 40.000 Fr. Bij de ontbinding van de gemeenschap werd deze 40.000 Fr vergoed, wijl het huis intussen een meerwaarde had die dikwijls het miljoen benaderde of overtrof.

Gelijkaardige problemen kwamen ook dikwijls terug, bij de opleggen betaald door de huwgemeenschap ter gelegenheid van een verdeling, waarbij één der echtgenoten goederen overnam, en zijn mede-erfgenamen uitbetaalde met gemeenschappelijke gelden. Het overgenomen goed is eigen aan de echtgenoot, die overeenkomstig het oude recht slechts het nominale bedrag van de vroeger gedane opleg moest vergoeden en het volledige voordeel behoudt van de meerwaarde.

Is het nieuwe systeem, dat de meerwaarde in acht neemt en ingevoerd werd uit overwegingen van billijkheid, uiteindelijk „billijker” dan het oude?

Het hangt af van de feitelijke omstandigheden. In bepaalde gevallen is het nieuwe systeem beter, in andere gevallen niet.

Bij voorbeeld (een voorbeeld in de extensieve betekenis van de term „dienen”); echtgenoten kopen een huis voor rekening van de gemeenschap. De aankoop gaat gepaard met een lening die op twintig jaar zal worden afbetaald. Korte tijd nadien erft of krijgt de vrouw bv. een geldsom van haar ouders. Met dit bedrag wordt de lening volledig vervroegd afbetaald. Gezien de lening afbetaald is, beschikken de echtgenoten over betere financiële middelen en leven zij op een betere voet.

Wat is de toestand bij de ontbinding bv. twintig jaren later?

De vrouw zou integraal genieten van de meerwaarde van de woning, omdat haar geld toevallig gediend heeft voor het verwerven van de woning. Indien de echtgenoten de lening hadden blijven afbetalen met gemeenschappelijke gelden en de gelden van de vrouw hadden besteed om beter te leven, zou de toestand gans anders zijn: alsdan zou de meerwaarde van de gemeenschap gebleven zijn en zou de

vergoeding van de vrouw beperkt gebleven zijn tot het nominaal bedrag van haar inbreng.

Een regeling wordt er algemeen niet beter of billijker om, wanneer men eenvoudig het verlies en de winst van kant verandert. Men benadert o.i. beter de billijkheid door verlies en winst op een evenredige wijze te spreiden onder de betrokken partijen. Dat de meerwaarderegel geldt t.o.v. voorschotten gedaan door de gemeenschap aan één der echtgenoten is o.i. goed, omdat, wanneer de gemeenschap van de meerwaarde geniet, dit uiteindelijk ten voordele strekt van beide echtgenoten voor ieder de helft.

In omgekeerde zin, nl. voor voorschotten door de echtgenoten gedaan aan de gemeenschap is de nieuwe meerwaarde-regel o.i. af te keuren. Men zou deze vergoeding beter beperken tot het bedrag van de gedane uitgave of de verarming. Het is onredelijk van de winst der goede belegging uitsluitend aan de echtgenoot-geldschieder te laten — echtgenoot-geldschieder die daarenboven nog geen faire partner is want hij moet niet delen in het verlies! Indien de belegging, met zijn gelden door de gemeenschap gedaan, een ongunstig verloop kent, heeft hij overeenkomstig artikel 1435 B.W. steeds recht minstens op de terugbetaling van de voorgesloten bedragen.

De toepassing van de nieuwe vergoedingsrekeningen zal, in de praktijk niet altijd zonder problemen verlopen.

Degene die de vergoeding vordert heeft de bewijslast. Hij moet bewijzen dat zijn gelden in het ander vermogen zijn opgegaan. Wil hij genieten van de meerwaarde, dan moet hij ook de besteding van de gelden bewijzen bv. de aankoop, de instandhoudings- of verbeteringswerken. Hij zal gebeurlijk ook de zaaksvervanging of opeenvolgende zaaksvervangingen moeten staven.

Voor onroerende goederen en wanneer de betalingen via de bank geschieden, zal het bewijs betrekkelijk eenvoudig zijn. Quid, voor roerende goederen of wanneer er geen bankgeschriften voorhanden zijn?(17).

(17) „...Het staat aan de schuldeiser van de vergoeding om het verband aan te tonen tussen het bedrag dat in het vergoedingsplichtige vermogen is gevallen en het gebruik van dat bedrag voor de verkrijging van een bepaald goed.

Een dergelijk bewijs zal vaak niet gemakkelijk te leveren zijn; nog moeilijker zal het zijn om aan te tonen dat een bepaald bedrag gebruikt is voor de bewaring of de verbetering van een goed door de uitvoering van werken die een waardevermeerdering tot gevolg hebben gehad welke bij de ontbinding van het stelsel nog bestaat. Hoe moeilijk het door uw Commissie aangenomen artikel ook toe te passen zal zijn, men kan niet loochenen dat het in bepaalde gevallen onbillijke toestanden zal kunnen verhelpen”. (Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de Heer HAMBYE, *Parl. St.*, Verslag 683-2 van 25 nov. 1975, 71-72).

Wat, indien gelden van de gemeenschap en de persoonlijke gelden van de echtgenoten vermengd worden op één bankrekening en na de vermenging gebruikt worden voor de aankoop van een goed of een instandhoudings- of verbeteringswerk? Aan wie komt de meerwaarde toe?

Bij voorbeeld, de man stort 1.000.000 Fr van zijn vermogen op een rekening van de gemeenschap waar reeds 500.000 Fr op staat. De rekening vertoont dus een credit van 1.500.000 Fr. De gemeenschap betaalt nadien van die rekening een aankoop van één miljoen frank.

Gezien de vermenging der gelden, zal de verrekening van de meerwaarde, behoudens andere overeenkomst onder partijen, o.i. naar evenredigheid moeten geschieden van de inbreng van de man en de gelden van de gemeenschap nl. één/derde van de rekening is afkomstig van de gemeenschap, twee derden is afkomstig van de man. De meerwaarde van het gekochte goed zal slechts voor 2/3den ten gunste van de man in rekening worden gebracht, het andere derde komt toe aan de gemeenschap. De man blijft vergoedingsgerechtigd voor het saldo overeenkomstig de algemene beginselen.

Indien er, vóór de aankoop ook gelden van de vrouw op dezelfde rekening werden geboekt, zal ook de vrouw naar evenredigheid van haar inbreng in zelfde rekening moeten delen in de meerwaarde.

Zo loopt het verder na zaaksvervanging...

Een belegging of aankoop brengt niet steeds een meerwaarde mee. In de huidige tijd zijn de min-waarden niet uitzonderlijk. Dit brengt ons tot een korte parenthesis over de relatie vergoedingsrecht en minwaarde.

Soms wordt de vraag gesteld of artikel 1435 B.W. ook geen minwaarde verrekening toelaat. Men meent een aanduiding daartoe te vinden in de formulering van de wettekst.

De eerste zin van artikel 1435 B.W. stelt het beginsel dat de vergoeding niet kleiner mag zijn dan de verarming van het vergoedingsgerechtigde vermogen. De daaropvolgende zin is gebouwd als een tegenstelling of uitzondering op het algemeen beginsel, en spreekt daarenboven niet alleen van „waardevermeerdering” maar gewoonweg van „waarde” nl.: *„Hebben de in het vergoedingsplichtige vermogen gevallen bedragen en gelden echter gediend tot het verkrijgen, instandhouden (enz...), dan zal de vergoeding gelijk zijn aan de WAARDE of de WAARDEVERMEERDERING van dat goed...”*

Naar onze mening kan de interpretatie van de aangehaalde tekst niet opwegen tegen het zeer duidelijk geformuleerd algemeen beginsel

bevat in de eerste zin van artikel 1435 B.W., en tevens weerspiegeld in de teksten der artikelen 1432 en 1434 B.W. Daarenboven was dezelfde regel ook overwegend van toepassing in het oude recht(17bis) — had de wetgever dit willen wijzigen, dan zou hij dat op een meer expliciete wijze hebben gedaan.

Een min-waarderegel zou daarenboven in bepaalde gevallen aanleiding geven tot onbillijkheid (in dezelfde zin als ook de meerwaarderegel thans onbillijke gevolgen kan dragen). Bij voorbeeld: de gelden van de vrouw worden gebruikt voor een aankoop op naam van de gemeenschap. Deze aankoop wordt voornamelijk gedaan op aandringen van de man en blijkt naderhand een slechte belegging te zijn. Waarom moet de vrouw het verlies dragen? Of in de andere richting: een echtgenoot kan putten uit de gemeenschap, met de gelden speculeren en het verlies aan de gemeenschap laten.

Een meerwaarde-regel is, als hoger uiteengezet, niet steeds ideaal, maar een minwaarde regeling is het evenmin.

c. Het salderen van de vergoedingsrekeningen

De vergoedingen ten voordele van de gemeenschap en van de echtgenoten gelden niet als een reeks van afzonderlijke schuldvorderingen, maar worden geglobaliseerd tot één vordering per schuldeiser. Nadien worden deze geglobaliseerde vorderingen tussen de onderscheiden vermogens gesaldeerd overeenkomstig de artikelen 1437 en 1438 B.W.

Artikel 1437 B.W. bepaalt: „*De vergoedingen door één der echtgenoten verschuldigd aan het gemeenschappelijk vermogen en de vergoedingen die het gemeenschappelijk vermogen hem verschuldigd is, doen elkaar teniet ten belope van het kleinste bedrag*”.

Bij voorbeeld: de man heeft recht op vergoedingen lastens de gemeenschap voor een totaal bedrag van 500.000 Fr en de man is aan de gemeenschap een miljoen als vergoeding verschuldigd. Beide bedragen doen elkander teniet tot beloop van het kleinste bedrag. Alleen de vergoeding ten voordele van de gemeenschap en lastens de man blijft dus bestaan tot een beloop van 500.000 Fr(18).

(17bis) In het oude recht werden de vergoedingen die door de gemeenschap aan de echtgenoten verschuldigd waren steeds begroot op basis van het betaalde bedrag. Voor wat de vergoedingen betrof door de echtgenoten te betalen aan de gemeenschap paste men dezelfde regel toe voor de „noodzakelijke” en „nuttige” betalingen; voor „weelde-uitgaven” was slechts vergoeding verschuldigd in de mate dat de echtgenoot daarbij gebaat was (zie o.m. KLUYSKENS, A., *Het huwelijkscontract*, Antwerpen, 1945, nrs. 185 e.v., p. 195).

(18) De wet spreekt van „teniet doen” en niet van „schuldvergelijking” omdat de gemeenschap geen rechtspersoon is en schuldvergelijking overeenkomstig art. 1289 B.W. slechts kan plaats vinden tussen twee verschillende personen die elkaars schuldenaar zijn.

De bepaling van artikel 1437 B.W. strookt met de in het oude recht algemeen aanvaarde techniek in rechtsleer, rechtspraak en praktijk⁽¹⁹⁾.

Nadat de wederkerige vorderingen werden herleid tot het kleinste bedrag, worden de overblijvende saldi ook op hun beurt verminderd overeenkomstig artikel 1438 B.W. dat bepaalt: „*Indien beide echtgenoten vergoedingen te vorderen hebben of verschuldigd zijn, doen hun wederzijdse vorderingen en schulden elkaar teniet ten belope van het kleinste bedrag. Alleen de echtgenoot die de grootste vordering of schuld heeft zal nog een vergoeding te vorderen of te voldoen hebben ten belope van het verschil tussen de wederzijdse vorderingen of schulden*”.

Indien bv. de man 1.000.000 Fr tegoed heeft op de gemeenschap en de vrouw 500.000 Fr, zal de vordering van de vrouw teniet gaan, en deze van de man herleid worden tot 500.000 Fr.

Dezelfde regeling geldt indien beide echtgenoten vergoedingsplichtig zijn tegenover de gemeenschap bv. indien de man 1.000.000 Fr aan de gemeenschap verschuldigd is en de vrouw 500.000 Fr aan de gemeenschap verschuldigd, zal aan de gemeenschap slechts betaald worden door de man tot beloop van 500.000 Fr.

Het procédé van wederzijds teniet doen van vergoedingsvorderingen zoals bevat in artikel 1438 B.W. was gekend in het oude recht, maar werd er slechts toegepast in zover de echtgenoten of derden daardoor geen nadeel ondergingen.

Zoals De Page schrijft: „...*Quand les deux époux doivent des récompenses à la communauté, la solution la plus simple consiste à les ‘compenser’ avant tout partage, puis de permettre à l’époux qui doit le moins de prélever le solde sur la masse. En effet, la communauté n’est pas une personne distincte de celle des époux; la communauté, ce sont les époux associés (supra, n° 205); ce que les époux doivent à la communauté, ils se le doivent donc à eux-mêmes; dès lors il est tout indiqué d’effacer ces dettes, à due concurrence, par un jeu d’écritures. Il faudrait cependant se garder d’appliquer ici les règles de la compensation légale, c’est-à-dire automatique, de plein*

(19) LAURENT, DI. XII, nr. 491; SCHICKS & VANISTERBEEK, DI. V, 278 e.v.; DE PAGE, DI. XI, nr. 1004: „*Il arrive qu’un époux soit à la fois débiteur et créancier de récompenses envers la communauté. Avant de procéder au moindre règlement, il faut, en ce cas, établir la balance de son compte envers la communauté; après quoi, le règlement se fera dans un seul sens: d’après le solde du compte, l’époux sera débiteur de la communauté, ou la communauté débitrice de l’époux.*

Nous montrerons ci-dessous à quels inconvénients l’on aboutit quand on n’adopte pas cette manière de procéder”.

droit (Code civ., art. 1290). Car d'abord, l'idée n'est pas strictement exacte. Ensuite, une compensation de plein droit risque de nuire aux créanciers de la communauté, ou du moins au mari... En vérité, la compensation entre les récompenses dues par chacun des époux brûle les étapes. La marche régulière est plus lente, mais plus sûre. Elle consiste, répétons-le, à établir avant tout le compte de chaque époux envers la communauté, et à régler — en nature ou en moins prenant — le solde passif de ce compte, qui appartient à la masse. (DE PAGE, H., Dl. XI, nr. 1005).

Dit procédé dat tot in 1976 in de praktijk werd gevolgd als een vereenvoudiging der verrichtingen in die gevallen waar derden en de echtgenoten er niet door geschaad werden, wordt in het nieuwe recht verheven tot een wettelijk beginsel van algemene toepassing. Dit heeft in bepaalde gevallen een aftakeling tot gevolg van de rechten van de schuldeisers en van de rechten van de echtgenoten of hun rechtverkrijgenden.

De techniek van de saldering der vergoedingen, beïnvloedt de rechten van de chirographaire schuldeisers. Door het tenietgaan van de schuld of de vordering van vergoeding tot het kleinste bedrag, zoals o.m. bepaald in artikel 1438 B.W. vermindert in bepaalde gevallen hun onderpand.

Bij voorbeeld: de man is een vergoeding verschuldigd aan de gemeenschap van 4.000.000 Fr en de vrouw van 5.000.000 Fr. In de onderstelling dat er geen andere goederen in de gemeenschap voorhanden zijn beloopt het actief van de gemeenschap aldus tot 9.000.000 Fr. Wanneer echter beide schulden elkaar teniet doen tot beloop van het kleinste bedrag moet er alleen door de vrouw betaald worden, en slechts 1.000.000 Fr. De gemeenschap wordt door dit verrekeningsprocédé gebracht van 9.000.000 Fr op 1.000.000 Fr wat een belangrijke vermindering betekent van het onderpand van de schuldeisers van de gemeenschap.

Voor de schuldeisers die verhaal kunnen uitoefenen op de drie vermogens⁽²⁰⁾ bestaat geen probleem, want ieder der echtgenoten staat met al zijn goederen in voor de gemeenschappelijke schulden die overblijven na de verdeling⁽²¹⁾. Wat de ene of andere echtgenoot als voordeel heeft gehaald uit het verrekeningsprocédé, kan door de schuldeisers in het eigen vermogen van de echtgenoten achterhaald worden.

(20) Art. 1413, 1414, lid 1 B.W.

(21) Art. 1440, lid 1 B.W.

Wanneer daarentegen de schuldeisers slechts verhaal hebben op het vermogen van één der echtgenoten(22), of op twee vermogens(23) (dit van één der echtgenoten en de gemeenschap), is de toestand anders.

Wij komen terug op dit probleem in de volgende paragraaf.

De saldering der vergoedingen als bepaald in artikel 1438 B.W., strekt in bepaalde gevallen ook tot nadeel van de echtgenoten zelf nl. ingeval van ongelijke verdeling van de gemeenschap(23bis).

Indien, in het gegeven voorbeeld, de vrouw de langstlevende is, en bij huwelijkscontract de langstlevende de volle eigendom bekomt van gans de gemeenschap, bekomt zij in plaats van 9.000.000 Fr slechts 1.000.000 Fr — wat, na aftrok van de door haar verschuldigde vergoeding, een netto-verlies betekent van 4.000.000 Fr!

Keren wij de vordering om, nl. de gemeenschap moet aan de man een vergoeding van 5.000.000 Fr en aan de vrouw een vergoeding van 4.000.000 Fr. Ingevolge de saldering wordt alléén de man voldaan tot beloop van 1.000.000 Fr. Indien de ganse gemeenschap wordt toebedeeld aan de vrouw, betekent dit een netto-verlies voor de nalatenschap van de man van 4.000.000 Fr!

Het salderen der vergoedingen kan in bepaalde gevallen eveneens een ongunstige weerslag hebben op de rechthebbende van een bedongen voorafneming van een geldsom.

De opgelegde verrekeningstechniek verstoort de zaken ten gronde.

De wetgever had in artikel 1438 B.W. moeten voorzien — zoals dat ook gebeurde in de praktijk voordien — dat het teniet doen van de wederzijdse vorderingen en schulden tot beloop van het kleinste bedrag, slechts van toepassing is in zover daardoor de rechten van de echtgenoten of van derden niet worden geschaad.

De wetgever zou artikel 1438 B.W. in die zin moeten wijzigen.

Ondertussen wordt aan de echtgenoten aanbevolen, ingeval van ongelijke verdeling van de gemeenschap, bij huwelijkscontract een afwijking te voorzien aan artikel 1438 B.W. in de zin als voorgesteld, of, tijdens het huwelijk zelf, de vergoedingen zoveel mogelijk aan te zuiveren.

(22) Art. 1409, 1410, 1411 B.W.

(23) Art. 1414, lid 2 en 3, B.W.

(23bis) De regelen van de vergoedingen blijven van toepassing op bedongen gemeenschap en op afwijkingen aan gelijke verdeling. Art. 1451 B.W. in fine voorziet inderdaad dat de echtgenoten met huwelijkscontract, onderworpen blijven aan de regels van het wettelijk stelsel „waarvan hun huwelijkscontract niet afwijkt”.

§ 3. De verrekening van de schulden en de lasten

Nadat de massa's werden afgelijnd en de vergoedingen werden berekend, zal men overgaan tot de toerekening en de betaling van de schulden.

De wetgever heeft hiervoor een evenwichtige techniek uitgebouwd die o.m. rekening houdt met de verhaalbaarheid van de schulden op één, twee of drie vermogens. De wet voorziet hiervoor drie richtlijnen:

a. *Prioritaire betaling van de schulden die verhaalbaar zijn op de drie vermogens:*

Artikel 1439 B.W.: „*Onverminderd de rechten van de hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers, moeten de gemeenschappelijke schulden die overeenkomstig artikel 1414 verhaalbaar zijn op de drie vermogens, worden voldaan vóór de schulden die alleen verhaalbaar zijn op het gemeenschappelijk vermogen en op het vermogen van één der echtgenoten*”.

b. *Subsidiaire gehoudenheid van de eigen vermogens der echtgenoten voor de gemeenschappelijke schulden:*

Artikel 1440 B.W.: „*Elk der echtgenoten staat met al zijn goederen in voor de gemeenschappelijke schulden die overblijven na de verdeling. Evenwel zal iedere echtgenoot, voor de gemeenschappelijke schulden die tijdens het huwelijk niet verhaalbaar waren op zijn eigen vermogen, slechts instaan ten belope van hetgeen hij ontvangen heeft bij de verdeling*”.

c. *Regres tussen de echtgenoten onderling:*

Artikel 1441 B.W.: „*Voor zover in de akte van verdeling niet anders is bepaald, kan de echtgenoot die na de verdeling een gemeenschappelijke schuld betaalt, de helft van hetgeen hij betaald heeft, op de andere echtgenoot verhalen*”.

Voorgaande regelen vergen weinig toelichting.

De vorderingen inzake vergoedingen worden o.i. gerekend onder de niet bevoorrechte schuldvorderingen die verhaalbaar zijn op één of twee vermogens.

De vergoedingen worden o.i. betaald nadat de gemeenschappelijke schuldeisers die verhaal hebben op de drie vermogens voldaan werden.

Zoals reeds gezegd, raakt de techniek van het salderen der vergoedingen de positie van de chirographaire schuldeisers die slechts verhaal kunnen uitoefenen op één of twee vermogens.

Keren wij terug naar ons voorbeeld: de man moet een vergoeding betalen aan de gemeenschap van 4.000.000 Fr en de vrouw van 5.000.000 Fr. Dit wordt door artikel 1438 B.W. herleid tot 1.000.000 Fr te betalen door de vrouw aan de gemeenschap. De man is onvermogen en heeft beroepsschulden. Deze schulden zijn overeenkomstig artikel 1414, al. 2, 3^o B.W. verhaalbaar op het eigen vermogen van de man en op de gemeenschap.

De vrouw die voordeel uit de gemeenschap heeft gehaald voor 5.000.000 Fr moet slechts 1.000.000 Fr in dit patrimonium terugstoren. Dit betekent een nadeel voor de schuldeiseres van de man van 4.000.000 Fr.

Hoewel in uitzonderlijke gevallen ongunstig voor de schuldeisers, is de voorgestelde oplossing o.i. in rechte de juiste.

De teksten van artikelen 1437 en 1438 B.W. zeggen duidelijk dat de vergoedingsvorderingen en -schulden elkaar „... *teniet doen ten belope van het kleinste bedrag*...”. Benevens gemeld „kleinste bedrag” bestaat geen vordering of schuld meer van vergoeding(24).

Dat dit „teniet doen” de chirographaire schuldeisers kan benadelen was de wetgever bekend(25).

(24) De regel van art. 1438 B.W., die in bepaalde gevallen onbillijkheid meebrengt voor de schuldeisers, kan als eenvoudig en redelijk worden ervaren t.o.v. de echtgenoten zelf. De man heeft, in ons voorbeeld, de gemeenschap met 4.000.000 Fr verarmd en hij kan dit bedrag wegens zijn onvermogen niet terugbetalen aan de gemeenschap. De vrouw had *normaliter* recht op de helft van die 4.000.000 Fr. Indien de man niet betaalt, waarom zou de vrouw dan alles moeten voldoen?

(25) „...dit procédé schaaft de belangen van de gemeenschappelijke schuldeisers aan wie een preferentiële behandeling is verleend; de echtgenoten zijn immers uitgesloten uit de wet van de samenloop; in casu hebben de echtgenoten echter voorrang boven de gemeenschappelijke schuldeisers. Daarin zit een tegenstrijdigheid; de schuldeisers worden voorgoed benadeeld, indien de echtgenoot-schuldenaar geen eigen vermogen heeft...” (Verslag namens de subcommissie voor de Justitie uitgebracht door de Heren BAERT e.a., *Parl. St.*, nr. 683-2, p. 225).

De voorbereidende werkzaamheden van de wet zijn op het gebied van de vergoedingsrekeningen weinig duidelijk en soms tegenstrijdig. In bepaalde gevallen wordt gewezen op de onmogelijkheid van te spreken van compensatie bv. Verslag Subcommissie BAERT e.a., „... Het grondbeginsel van die bepalingen is eigenlijk een schuldvergelijking, maar wel van een zonderlinge soort. Want veronderstellen wij even dat de man een vergoeding van 150.000 Fr te vorderen heeft en de vrouw een vergoeding van 100.000 Fr; dan zal met toepassing van de voorgestelde tekst alleen de man een bedrag van 50.000 Fr te vorderen hebben van het gemeenschappelijk vermogen. Met andere woorden, de echtgenoten worden in feite beschouwd als elkaars schuldeiser en schuldenaar terwijl zij juridisch dezelfde hoedanigheid bezitten nl. van schuldeiser. Dat houdt juridisch geen steek. Om tot schuldvergelijking te kunnen overgaan moet ieder van hen de hoedanigheid én van schuldeiser én van schuldenaar hebben”. (L.c., 224-225).

In dit verband stelt zich verder de vraag van de juiste toepassingsfeer van artikel 1440 B.W.

Dit artikel volgt kort na artikel 1438 B.W. en kent aan de schuldeisers van de gemeenschap, zoals reeds gezegd, een recuperatie toe op het eigen vermogen van de echtgenoten.

Het tweede lid van zelfde artikel, dat bijzonderlijk onze aandacht verdient, voorziet: „*Evenwel zal iedere echtgenoot, voor de gemeenschappelijke schulden die tijdens het huwelijk niet verhaalbaar waren op zijn eigen vermogen, slechts instaan ten belope van hetgeen hij ontvangen heeft bij de verdeling*”.

Is het voordeel van het „teniet doen” overeenkomstig artikel 1438 B.W. te aanzien als iets dat „ontvangen” werd bij de verdeling? In ons voorbeeld, waarin de vrouw in plaats van 5.000.000 Fr slechts 1.000.000 Fr moet betalen als vergoeding aan de gemeenschap — wordt de vrouw geacht die 4.000.000 Fr „ontvangen te hebben” bij de verdeling en blijft zij aldus aansprakelijk voor de gemeenschappelijke schulden tot beloop van die som?

Het is onze mening dat artikel 1440 B.W. slechts duidt op goederen die werkelijk ontvangen werden bij de verdeling, en niet op gelden die vroeger uit de gemeenschap werden genomen. Het anders stellen zou niet stroken met de in gemelde artikelen gebruikte termen, en zou ook de echtgenoot teveel benadelen t.o.v. de schuldeisers.

In ons voorbeeld was inderdaad de vrouw ook schuldeiseres van de man voor de helft van zijn vergoedingsschuld aan de gemeenschap. De man moest 4.000.000 Fr betalen aan de gemeenschap — dit komt neer op een vordering in hoofde van de vrouw van de helft van zelfde som of 2.000.000 Fr. Had artikel 1440 B.W. de bedoeling gehad van de verrekening van artikel 1438 B.W. voor een „ontvangst” te houden, dan had de wetgever moeten voorzien dat 2.000.000 Fr diende te worden afgetrokken.

In andere gevallen spreekt men gewoonweg van compensatie: „*Art. 1437 (art. 1435 in de tekst van de Subcommissie). Dit artikel voorziet in schuldvergelijking tussen de vergoedingen die een echtgenoot aan de gemeenschap verschuldigd is en die welke de gemeenschap hem verschuldigd is. De regel van de artt. 1289 en 1290 van het Burgerlijk Wetboek wordt aldus uitgebreid tot deze materie.*

Art. 1438 (Art. 1436 in de tekst van de Subcommissie). De vergoedingen die beide echtgenoten te vorderen hebben van of verschuldigd zijn aan het gemeenschappelijk vermogen doen elkaar eveneens teniet ten belope van het kleinste bedrag”. (Verslag HAMBYE, 72).

Het is duidelijk dat er in artt. 1437 en 1438 geen sprake kan zijn van compensatie in de klassieke zin.

§ 4. De verrekening van de vergoedingen

Na de „verrekening van de lasten” voorziet de wet van 14 juli 1976 een paragraaf met als titel: „Verrekening van de vergoedingen”.

Hier wordt een regeling op punt gesteld die toelaat van de vergoedingen te voldoen *in natura* in plaats van in geld. Het heeft inderdaad geen zin van de echtgenoten te verplichten van goederen te verkopen teneinde de vergoedingen uit te keren, wanneer dit evengoed kan geschieden door een voorafname *in natura* of een inbetalinggeving.

Artikel 1442 B.W. bepaalt dat de echtgenoot die een vergoeding te vorderen heeft met instemming van de andere echtgenoot of, bij gebreke daarvan, met machtiging van de rechtbank, tot beloop van hetgeen hem verschuldigd is, gemeenschappelijke goederen mag voorafnemen. De waarde wordt, ingeval van geschil, bepaald door de Rechtbank.

Anderzijds, wanneer de echtgenoot een vergoeding verschuldigd is aan de gemeenschap voldoet hij die in geld, tenzij de andere echtgenoot bereid is om bij de verdeling tot het passende beloop gemeenschappelijke goederen vooraf te nemen⁽²⁶⁾. De waarde wordt, ingeval van geschil, bepaald door de rechtbank.

De zgn. „verrekening van de vergoedingen” zoals de wetgever deze verrichting betitelt is geen „verrekening” maar veeleer een „betaling” of „voldoening” van de vergoedingen.

§ 5. Twee bijzondere problemen

Wij willen in het kort de aandacht vestigen op twee bijzondere problemen voor de praktijk. Vooreerst de moeilijkheid van de toepassing van de wet van 14 juli 1976 in de tijd met betrekking tot de vergoedingsrekeningen. Vervolgens, de bijzondere problematiek inzake de vergoedingen voor beroepsgoederen.

a. *De vergoedingsrekeningen, en de toepassing van de wet van 14 juli 1976 in de tijd*

Men is het algemeen eens dat de nieuwe wet niet van toepassing is op huwelijksvermogens ontbonden vóór de wet van kracht werd nl. vóór 28 september 1977, en evenmin op stelsels die het voorwerp waren van een akte van handhaving als voorzien in de overgangsbepalingen. Deze vermogens worden vereffend en verdeeld overeenkomstig het oude recht.

(26) Art. 1443 B.W.

Buiten gemelde gevallen is de nieuwe wet van toepassing.

In dit verband rijst de vraag of het nieuw recht onbeperkt van toepassing is — zo niet, in welke mate het oude recht nog moet inachtgenomen worden.

De discussies van de jaren 1976-80(27) inzake de toepassing in de tijd van de wet van 14 juli 1976 geraken stilaan op het achterplan, en meer en meer lijkt een *consensus* te groeien rondom de theorie van de continuïteit(28) - theorie die ook onze voorkeur wegdraagt.

De leer van de continuïteit houdt voor dat de wet van 1976 alleen beschikt voor de toekomst en geen retroactieve draagkracht heeft. De rechtsverhoudingen tot stand gekomen onder het oude recht, blijven beheerst door het vroegere recht; deze van na 28 september 1977 door de nieuwe wet. De roerende goederen die bv. door de echtgenoten geërfd werden vóór 28 september 1977 vallen in de gemeenschap; indien de nalatenschap openviel na 28 september 1977, blijven deze roerende goederen eigen goed.

In de leer van de continuïteit volgen de twee systemen elkander op zonder onderbreking en zonder dat vroeger tot stand gekomen verhoudingen gestoord worden.

De toepassing van de leer van de continuïteit is eenvoudig wanneer het rechtsverhoudingen betreft die duidelijk ressorteren onder de oude of onder de nieuwe wet. Voor rechtshandelingen die tussen de twee liggen, rijst het probleem van de aanknoping aan de ene of aan de andere rechtsorde. Dit is o.m. het geval voor bepaalde problemen van vereffening.

Veronderstel, een echtgenoot doet verbeteringswerken aan een eigen goed met gemeenschappelijke gelden. Dit geschiedde in 1970. In 1984 wordt het stelsel ontbonden. Zal men voor de regeling van de vergoeding zich beroepen op de wet van toepassing in 1970 of op de wet van toepassing in 1984?

Het recht inzake de vergoedingen is complex. Voor bepaalde aspecten zal men het oude recht toepassen; voor andere aspecten, het nieuwe recht.

De vraag bv. of een bepaalde verhouding recht geeft op vergoeding

(27) Voor een algemeen overzicht van de drie belangrijkste theoriën bv. de theorie van de retroactiviteit, de theorie van de continuïteit en de theorie van de ontbinding zie ENGELS, C., „De werking en de vereffening van huwelijksvermogensstelsels ingevolge het overgangsrecht van de wet van 14 juni 1976”, in *Exequatur van Vriendschap. Liber Amicorum Eg. Spanoghe*, 87, 98 e.v.

(28) Zie o.m. DE PAGE, P., „Les premières applications de la loi du 14 juillet 1976 sur les régimes matrimoniaux en matière de régime légal”, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 5, 22 e.v, en aldaar geciteerde rechtsleer en rechtspraak.

of niet, zal beoordeeld worden overeenkomstig de wet van toepassing op het ogenblik dat de handeling plaats had(29). Hetzelfde geldt o.i. voor de bewijsvoering.

Een probleem waaromtrent onenigheid bestaat in de rechtsleer is dit van de hoegrootheid der vergoeding. Worden de werken uitgevoerd in 1970 vergoed overeenkomstig de wet die toen van toepassing was of zal men de nieuwe wet volgen met de inachtneming van de meerwaarde?

Een deel van de rechtsleer houdt voor dat de vergoeding begroot wordt overeenkomstig de wet van toepassing op het moment van de ontbinding. De begroting van de vergoedingen is, volgens de voorstanders van deze doctrine, een verrichting van vereffening die ressorteert onder de nieuwe normen onafgezien het moment van het ontstaan van de vergoeding: ..., *Dans la mesure où le droit à indemnité n'est exigible qu'à la dissolution du régime et où il ne porte que sur le résultat d'une balance, il faudrait décider qu'un seul système d'évaluation peut fonctionner et qu'il devrait être celui en vigueur au jour de la dissolution*''(30).

Deze zienswijze steunt o.i. op een te grote vereenvoudiging. De vergoedingen bestaan vooraleer de balans gemaakt wordt. Vergoedingen zijn schuldvorderingen die op verschillende momenten kunnen ontstaan en verschillende oorzaken kunnen hebben. Zij worden gefixeerd op het moment waarop zij ontstaan en overeenkomstig de

(29) GRAULICH, P., „Le Régime Transitoire'', in *Sept leçons sur la Réforme des Régimes Matrimoniaux*, Liège, 1976, 181, 188, noot 19.

(30) GRAULICH, P., „Le Régime Transitoire'', in *Sept leçons sur la Réforme des Régimes Matrimoniaux*, Liège, 1976, 183, 188, noot 19.

Dezelfde oplossing wordt verdedigd door de Heer J.L. RENCHON: „... *Je persiste cependant à penser, à l'encontre de l'opinion de Monsieur Simon, que le droit à récompense, s'il trouve son origine dans un fait réalisé lors du fonctionnement du régime, n'est consolidé et ne devient par conséquent une situation juridique définitivement acquise qu'au moment de la dissolution du régime. Au surplus, l'opération d'évaluation est une opération intrinsèquement rattachée à la liquidation et soumise dès lors aux règles applicables à cette liquidation.*

A mon sens, l'article 1435 nouveau serait par conséquent applicable, sans qu'il n'y ait à cet égard une quelconque rétroactivité, aux récompenses calculées et liquidées dans les communautés dissoutes à partir du 28 septembre 1977'' (RENCION, J.L., „L'incidence des règles de Droit Transitoire contenues dans la Loi du 14 juillet 1976 sur différents problèmes concrets d'Application dans le Temps des dispositions relatives aux Régimes Matrimoniaux'', in *Cinq Années d'Application de la Réforme des Régimes Matrimoniaux*, Bruxelles, 1982, 127, 160. Dezelfde oplossing wordt voorgesteld door de Minister van Justitie in een antwoord op een parlementaire vraag hem gericht nopens de toepasselijkheid van art. 1435 B.W. op vergoedingen die hun oorsprong vinden in het oude recht, zie: Bulletin des Questions et Réponses, Sénat, 22 juillet 1980, 1598. In dezelfde zin, zie ook DILLEMANS, R., Nota opgenomen in het verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de Heer BAERT, *Parl. St.*, Kamer van Volksvertegenw. zitting 1977-78, nr. 36-3, p. 11.

wet die alsdan van kracht is(31). De vergoeding in het aangehaalde voorbeeld zal o.i. begroot worden overeenkomstig de normen waaronder de schuld ontstond nl. de wet van kracht in 1970. Er zal hier dus geen meerwaarde in aanmerking komen.

Inacht genomen de vele kritieken geuit tegen het begroten der vergoedingen overeenkomstig het oude recht, kunnen sommigen moeilijk aanvaarden dat er na 28 september 1977 nog iets zou overblijven van dit verouderd recht. Daarenboven zal de toepassing van twee normen van begroting leiden tot onbillijkheid: de ene echtgenoot wiens vergoeding ontstaan is onder het oude recht zal niet vallen onder de meerwaarde, de andere echtgenoot wel.

(31) „*Considérée en elle-même, c'est-à-dire dans la singularité que lui assigne sa cause, la récompense revêt la nature d'un droit de créance... Comme telle, elle forme une valeur qui existe dans le patrimoine créancier dès l'instant du fait générateur et, par suite, indépendamment de toute liquidation ultérieure de ce patrimoine. Comme telle également, elle est pourvue, dès la même époque et de la même manière, d'un montant nécessairement déterminé ou déterminable. De même que le règlement d'une créance reste sans influence sur son montant, de même le montant de la récompense n'est pas influencé par la liquidation ultérieure du patrimoine commun. Aussi l'évaluation de la récompense se résume-t-elle à exprimer un montant qui existe indépendamment et en dehors de toute liquidation possible. Par là, cette opération elle-même demeure formellement indépendante de la liquidation. Sans doute trouve-t-elle place habituellement lors de celle-ci, mais non nécessairement; même alors, à l'instar de l'estimation de toute autre valeur active ou passive dépendant des patrimoines, elle obéit à des règles spécifiques qui demeurent étrangères à la liquidation proprement dite et à ses normes*”. SIMON, Ch., „L'article 1435 du Code Civil dans le droit Transitoire”, in *Cinq Années d'Application de la Réforme des Régimes Matrimoniaux*, Bruxelles, 1982, 173, 178). Dezelfde leer, wat minder genuanceerd en volledig aansluitend bij onze opvatting, wordt voorgehouden door de Heer P. DE PAGE: „Le droit naît-il à la dissolution du régime — thèse défendue par J.L. Renchon, qui s'appuie sur le fait que les comptes de récompense et leur règlement sont envisagés comme des opérations consécutives à la dissolution du patrimoine commun (in *Cinq années d'application de la réforme...*, nr. 69; aussi *Rép. prat. dr. belge*, op. cit., n^{os} 249 à 257) — ou au jour du fait générateur de récompense — thèse soutenue, avec certaines nuances cependant par le Notaire Simon (in *Cinq années d'application de la réforme...*, p. 183 à 190)? A s'en tenir au principe de la naissance du droit, la seconde solution paraît devoir l'emporter. L'article 1436 distingue d'ailleurs entre le droit à la récompense (quant à sa preuve) et le droit aux intérêts qui, lui, naît seulement à la dissolution. On notera que la protection du droit à la récompense peut justifier une demande de séparation de biens judiciaire (art. 1470). La mise en péril des intérêts de l'époux n'est pas limitée à ses seuls droits dans le patrimoine commun (De Page, op. cit., t. X, vol. I, n^o 727; en ce sens également, semble-t-il, *Rép. prat. dr. belge*, op. cit., n^o 1629; comp. toutefois à l'interprétation plus stricte de Casman et Van Look, op. cit., V/III, p. 2 et 3).

Dans un même ordre d'idée, on admet qu'il est possible de procéder au règlement des récompenses pendant le régime légal, par la technique du remploi (De Page, op. cit., t. X, vol. I, n^o 939; Renauld, op. cit., n^o 834).

Tout ceci conforte, à notre avis, que le droit à la récompense — le titre juridique — existe avant la dissolution du régime légal, pour être né au jour du fait générateur. Celui-ci devra donc être postérieur au 28 septembre 1977 pour permettre l'application de l'article 1435. A défaut, l'ancien système d'évaluation de la récompense s'imposera.

La récompense peut en effet être assimilée à une créance: sa date est celle de sa cause juridique (supra, litt. a) et son quantum est donc fixé lors du fait générateur même si le paiement de la récompense n'intervient qu'au moment du partage du patrimoine commun”. (DE PAGE, P., „Les premières applications de la loi du 14 juillet 1976 sur les régimes matrimoniaux en matière de régime légal”, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 5, 25-26). In dezelfde zin zie ook: BECKHAUTE, M., „Les biens meubles qui étaient communs par application de l'article 1401 du Code Napoléon sont-ils devenus propres sur pied de l'article 1399 nouveau du Code Civil depuis le 28 septembre 1977”, *Rev. Not. B.*, 1980, 18, 32).

Wij houden het niettemin bij de leer dat de nieuwe wet m.b.t. de begroting van de vergoedingen niet van toepassing is op handelingen gesteld vóór het van kracht worden van deze nieuwe wet. De geformuleerde opmerkingen doen geen afbreuk aan de zuivere beginselen. Of het nieuwe systeem *in se* billijker is dan het oude werd vroeger door ons reeds in vraag gesteld(32). Het hanteren van twee normen voor het bepalen der vergoedingen is ook niet minder onbillijk dan het hanteren van twee normen met het oog op de samenstelling van de massa's(33). Deze „*inelegantia*” zoals Professor R. Dillemans het noemt in een ander verband, is een van de onvermijdelijke (doch tijdelijke) onevenwichtigheden die gepaard gaan met elke ingrijpende vernieuwing van het recht(34).

De modaliteiten van verrekening der vergoedingen — artikelen 1437 en 1438 B.W. — het systeem van tenietdoen of compensatie, de wijze van voldoening der vergoedingen, zijn modaliteiten van vereffening waarop het nieuwe recht van toepassing is, zelfs wanneer de oorzaak van de vergoeding dagtekent van onder het oude recht(35).

b. Vergoedingen i.v.m. beroepsgoederen

Goederen die nodig zijn voor de uitoefening van een beroep genieten in ons huwelijksvermogensrecht een bijzonder statuut. Dit wordt hoofdzakelijk geregeld door de artikelen 217 en 1400 B.W.

Artikel 217 B.W. bepaalt dat iedere echtgenoot, na betaling van zijn bijdrage in de lasten van het huwelijk, zijn inkomsten kan besteden: „... voor de aanschaf van goederen in zoverre dit verantwoord is voor de uitoefening van zijn beroep; die goederen staan uitsluitend onder zijn bestuur”. Artikel 1400 B.W. voorziet verder dat eigen zijn aan ieder der echtgenoten: „... de gereedschappen en werktuigen die dienen tot de uitoefening van het beroep...” (inachtgenomen een vergoeding indien daartoe aanleiding bestaat).

Deze artikelen geven aanleiding tot heel wat vragen.

Een eerste vraag betreft de omschrijving van het begrip „beroepsgoederen”. Bepaalde auteurs zijn voorstander van een restrictieve inter-

(32) Zie ook SIMON, Ch., *L.c.*, 188.

(33) Bv. wanneer één der echtgenoten in de nalatenschap van zijn ouders roerende goederen erft vóór 1977, vallen deze in de gemeenschap, wijl zij eigen blijven ten voordele van de andere echtgenoot aan wie een nalatenschap is toegefallen na 28 september 1977.

(34) DILLEMANS, R., Nota Verslag Commissie Justitie, *L.c.*, 11.

(35) DE PAGE, P., *o.c.*, 26.

pretatie, anderen stellen een brede toepassing voor(36). De termen zelf van de wet verstrekken weinig duidelijkheid: artikel 217 B.W. spreekt van „goederen verantwoord voor de uitoefening van het beroep”; artikel 1400 B.W. spreekt slechts van „gereedschappen en werktuigen”.

Een andere vraag — en deze zullen wij nader behandelen — betreft het probleem van de vergoedingen. Indien de beroepsgoederen die door een echtgenoot worden aangekocht in de loop van het huwelijk eigen zijn aan die echtgenoot, moet die echtgenoot een vergoeding betalen aan de gemeenschap bij de ontbinding van het stelsel? Indien deze echtgenoot vergoeding moet betalen, zijn alsdan de algemene beginselen inzake de vergoedingsrekeningen van toepassing?

Bepaalde tussenkomsten in de voorbereidende werkzaamheden van de wet — deze zijn in het algemeen weinig duidelijk in deze materie — wijzen op een plicht tot vergoeding(37). Zelfde mening wordt gevolgd door alle auteurs die ons bekend zijn en die dit probleem hebben behandeld(38).

Men is het eens omtrent het beginsel van de vergoeding — maar quid, met de technische modaliteiten daarvan? Moeten de beginselen worden gevolgd van artikelen 1432 e.v. B.W., o.m. dat de vergoeding niet kleiner mag zijn dan de verarming van het vergoedingsgerechtigde vermogen?

Beroepsgoederen nemen dikwijls vlug in waarde af, bv. de waarde van een vrachtwagen aangekocht door een vrachtvoerder, de inrichting van een tandarts enz... vermindert na een paar jaren tot de helft

(36) Voor een uitgebreid overzicht van de verschillende standpunten in de rechtsleer zie: SIMON, C., „La Notion d'Outils et Instruments servant à l'exercice de la profession”, in *Cinq Années d'Application de la Réforme des Régimes Matrimoniaux*, Brussel, 1982, 289, 310 e.v.

(37) Verslag HAMBYE, blz. 32: „...Ongeacht hun persoonlijk karakter, kan de verkrijging (van beroepsgoederen) soms een aanzienlijke uitgave vertegenwoordigen welke het gemeenschappelijk vermogen wellicht heeft gedragen; in dat geval is het billijk dat er aanleiding is tot vergoeding...” (tekst tussen haakjes, onze bijvoeging).

(38) Zie o.m.: BOUCKAERT, F., „Gereedschappen, werktuigen en de vergoedingsrekeningen in het nieuw huwelijksgoederenrecht”, *T. Not.*, 1977, 204; BOUCKAERT, F. en CARMAN, H., „Het Nieuw Huwelijksvermogensrecht”, *T.P.R.*, 1976, 775, 860-861; DONNAY, M., „Composition des Patrimoines propres et du patrimoine commun dans le régime légal établi par la loi du 14 juillet 1976”, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1977, 115, 128-129; DU FAUX, H., „Het Statuut van de beroepsbedrijvigheid en van het professioneel patrimonium in het wettelijk huwelijksvermogensstelsel”, *T. Not.*, 1977, 96; *Id.*, „Huwelijksvermogens recht — Wettelijk stelsel — Eigen goederen — Gereedschappen en werktuigen — Enkele vraagstellingen”, *T. Not.*, 1979, 33, 38-39.

of minder van de aanschafwaarde en de echtgenoot zou bij de ontbinding de vroegere aankoopwaarde moeten vergoeden(39)!

De auteurs zijn het algemeen eens dat de klassieke regelen van de begroting der vergoedingen niet aangepast zijn voor beroepsgoederen. Er zou hier een systeem van begroting moeten bestaan dat rekening houdt met de waarde van de bestaande beroepsgoederen op het ogenblik van de ontbinding van het stelsel(40). Dit is een vrome wens die overeenkomstig de geldende rechtsleer, niet strookt met de toepasselijke wet.

Bepaalde auteurs zien thans geen ander heil dan het probleem te regelen met passende bedingen in een huwelijkscontract(41). Dit is een noodoplossing die niet mag duren: het wettelijk stelsel moet *in se* voldoende harmonisch zijn om zonder de hulp van een huwelijkscontract behoorlijk te kunnen functioneren.

Wij wachten op de wetgever om ons een redelijke en duidelijke oplossing te brengen.

In afwachting daarvan, zouden wij een andere benadering van het probleem willen voorstellen — benadering die strijdig is met wat de rechtsleer algemeen aanvaardt, doch o.i. een zekere steun vindt in de letterlijke bewoordingen van artikel 217 B.W.

Onze zienswijze komt erop neer dat, in de regel, voor beroepsgoederen geen vergoeding door de echtgenoot aan de gemeenschap zou verschuldigd zijn.

De tekst van artikel 217 B.W. wijst erop dat de gelden die besteed worden voor beroepsgoederen niet uit de gemeenschap worden genomen maar eigen gelden zijn van de echtgenoot. Slechts wat nadien overblijft wordt aan de regelen van het huwelijksvermogensstelsel onderworpen. Artikel 217 B.W. voorziet drie fasen nl.:

1) *Iedere echtgenoot ontvangt zijn inkomsten alleen en besteedt ze bij voorrang aan zijn bijdrage in de lasten van het huwelijk.*

2) *Hij kan het overschot besteden voor de aanschaf van goederen in zoverre dit verantwoord is voor de uitoefening van zijn beroep: die goederen staan uitsluitend onder zijn bestuur.*

(39) De toepassing van de klassieke beginselen inzake vergoedingen is nog onbillijker m.b.t. goederen die niet meer bestaan bij de ontbinding. Bv. een tandarts heeft, in de loop van zijn professioneel leven dat zich uitstrekte over dertig jaren, om de tien jaar een nieuwe installatie aangekocht. Hij zou overeenkomstig de algemene beginselen voor de drie installaties aan de gemeenschap de investeringswaarde moeten vergoeden.

(40) Niet alleen de begroting zou moeten anders geregeld worden — ook het beginsel inzake vergoedingen voor afgeschreven apparatuur of goederen die niet meer bestaan moet aangepast worden.

(41) Zie o.m. Bouckaert, F., o.c., *T. Not.*, 1977, 204, 208; Du FAUX, H., o.c., *T. Not.*, 1979, 33, 38-39; HAMBYE, J., *Régimes Matrimoniaux*, *Rép. Not.*, Brussel, 1977, nr. 122.

3) *Wat er daarna nog overblijft is onderworpen aan de regels van het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten.*

Wij menen hieruit te mogen besluiten dat de gemeenschap pas begint na de lasten van het huwelijk en na de beroepsgoederen(42).

Gezien de bestedingen voor beroepsgoederen niet uit de gemeenschap worden genomen, moeten zij o.i. niet vergoed worden bij de ontbinding van de gemeenschap(43).

De gemeenschap wordt daardoor in zekere mate benadeeld: de beroepsgoederen worden betaald met gelden die anders in de gemeenschap zouden gestort zijn. Dit nadeel kan in de praktische toepassing van de wet getemperd worden, door een gematige interpretatie aan te nemen t.o.v. het begrip beroepsgoederen, en door artikel 217 B.W. strikt toe te passen. Opdat beroepsgoederen eigen zouden zijn zonder vergoeding moeten de twee voorwaarden gesteld door artikel 217 B.W. voldaan worden nl.: 1) de goederen moeten betaald worden met de inkomsten van die echtgenoot, en 2) zij

(42) Volksvertegenwoordiger F. Baert heeft tijdens de algemene bespreking van de wet voor de Kamer van Volksvertegenwoordigers het probleem gesteld op een wijze die wij menen verwant te zijn met onze zienswijze. Hij stelt tevens de delicate vraag nopens het begrip winst: „In verband met de uitoefening van een beroep, ben ik zo vrij de aandacht van de Kamer te vestigen op een probleem dat zich zeker zal stellen met betrekking tot de toepassing van art. 217 dat bepaalt dat iedere echtgenoot zijn inkomsten alleen ontvangt en ze bij voorrang besteedt aan zijn bijdrage in de lasten van het huwelijk, dat hij het overschot kan besteden voor de aanschaffing van goederen in zoverre dit verantwoord is voor de uitoefening van zijn beroep en dat die goederen uitsluitend onder zijn beheer staan. Waarna wordt gezegd: 'wat er daarna nog overblijft is onderworpen aan de regels van het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten'. In het wettelijk stelsel zal dus, wat er daarna nog overblijft, gemeenschappelijk zijn. Dat is een feit.

Maar, het probleem dat zich naar mijn mening, zal kunnen stellen is te bepalen op welk ogenblik precies dat overschot als een overschot kan worden vastgesteld. Is dat het moment waarop die sommen worden ontvangen, is het het moment dat ze van de bankrekening van de zaak worden overgeheveld naar de persoonlijke bank- of postrekening van één van de echtgenoten of naar een gemeenschappelijke rekening?

Tenslotte, staan wij hier voor het probleem „wat is winst?” of juist „wat zijn inkomsten?”. Is dat hier de netto-winst? Of de semi-bruto-winst? Het probleem dient te worden gesitueerd in het kader van de combinatie met art. 1400 dat bepaalt dat onder meer eigen zijn, de werktuigen en gereedschappen dienstig voor de uitoefening van het beroep, terwijl de inkomsten die men door de uitoefening van zijn beroep verwerft, althans in het wettelijk stelsel in het gemeenschappelijk vermogen vallen. Uit de verslagen van de subcommissie noch van de commissie van de Senaat blijkt niet wat men precies met 'inkomsten' heeft bedoeld. Uit de tekst van art. 217 zou men kunnen afleiden dat het de winst vóór afschrijving van bedrijfsuitrusting zou zijn. Doch is dat wel overeen te brengen met een normaal gezond bedrijfsbeleid?

Ik wilde niet nalaten het probleem aan te stippen; de praktijk zal moeten uitwijzen of daar verder iets moet worden aan gedaan. De wetgever zal in elk geval attent moeten zijn en desgevallend ingrijpen”. (Parl. Hand., Kamer van Volksvertegenwoordigers, Vergadering van woensdag 23 juni 1976, nr. 131, p. 4239).

(43) Deze zienswijze is o.i. niet in strijd met art. 1400 B.W. Dit artikel dat gereedschappen en werktuigen onder de persoonlijke goederen vermeldt, stelt dat deze eigen zijn „...behoudens vergoeding indien daartoe aanleiding bestaat...”. Uit laatstgenoemd voorbehoud kan men o.i. geen absolute en algemene verplichting afleiden voor de in art. 1400 B.W. onder 6° vermelde goederen.

moeten verantwoord zijn voor het beroep. Zijn deze twee voorwaarden niet voldaan dan zijn de aangekochte goederen ofwel gemeenschappelijke goederen(44) ofwel uitgaven die moeten vergoed worden overeenkomstig de algemene beginselen(45).

Het voordeel dat de echtgenoot, die een beroep uitoefent, gebeurlijk bekomt door in de gestelde voorwaarden zijn beroepsgoederen te mogen behouden zonder vergoeding, lijkt ons vanzelfsprekend. Het betreft goederen die hijzelf heeft betaald en die onontbeerlijk zijn voor zijn maatschappelijke ontplooiing.

AFDELING 2

DE OVERGANGSBEPALINGEN VAN DE WET VAN 14 JULI 1976 EN DE CONVENTIONELE GEMEENSCHAPSSTELSLS

§ 1. Het bedongen „oud wettelijk stelsel”

De echtgenoten die, vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 (d.i. vóór 28 september 1976) gehuwd waren onder één of andere vorm van gemeenschapsstelsel, hadden tot 27 september 1977 de tijd vóór Notaris te verklaren dat zij dit stelsel ongewijzigd wensten te handhaven (artikel III, 1, 1^o W 14 juli 1976).

Deden zij dit niet, dan vielen zij, na het verstrijken van die termijn van één jaar, automatisch onder zekere bepalingen van het nieuw wettelijk stelsel. Soms kwam dit nieuw wettelijk stelsel zelfs gewoon in de plaats van hun oud stelsel.

Dit is meer bepaald het geval voor de echtgenoten die, gehuwd vóór 28 september 1976 met een huwelijkscontract waarin zij het stelsel van de (oude) wettelijke gemeenschap hadden aangenomen, hoger-vermelde handhavingsverklaring niet hebben afgelegd. Zij worden volledig onderworpen aan de bepalingen van het nieuw wettelijk stelsel (art. 1398 tot 1450 B.W.), met behoud evenwel van de huwelijksvoordelen die zij in hun huwelijkscontract zouden hebben opgenomen (art. III, 1, 2^o). De hiervoren uiteengezette vereffeningsregels zijn derhalve volledig op hen toepasselijk.

(44) Bv. goederen die niet verantwoord zijn voor het beroep behoren tot de huwgemeenschap.

(45) Bv. beroepsgoederen die gekocht werden met gelden die niet voortkomen van de inkomsten van de echtgenoot, zijn eigen aan die echtgenoot mits vergoeding aan de gemeenschap.

§2. De overige conventionele gemeenschapsstelsels

Ook de echtgenoten die een, van het wettelijk stelsel afwijkend, gemeenschapsstelsel hadden aangenomen — meer bepaald een algemene gemeenschap, een gemeenschap beperkt tot de aanwinsten, een scheiding van goederen (of een dotaal stelsel) onder beding van een gemeenschap van aanwinsten overeenkomstig de artikelen 1498 en 1499 (oud) B.W. — beschikten over een termijn van één jaar om door middel van een verklaring voor Notaris hun stelsel ongewijzigd te handhaven (art. III, 1, 1^o Wet 14 juli 1976).

Deden zij dit niet, dan vielen zij, na het verstrijken van dat jaar, automatisch onder zekere bepalingen van het nieuw wettelijk stelsel. Het gaat hier om de bepalingen betreffende het bestuur van de gemeenschap en van de eigen goederen (art. 1415 tot 1426 B.W.) en betreffende de rechten van de schuldeisers (art. 1409 tot 1414 B.W.) (art. III, 1, 3^o Wet 14 juli 1976).

Indien de echtgenoten volledig onder het nieuw wettelijk stelsel willen vallen (met behoud van de bedongen huwelijksvoordelen), dan dienen zij de algemene gemeenschap of de gemeenschap van aanwinsten in onderlinge overeenstemming te vereffen en verdelen volgens de *oude* vereffenings- en verdelingsregels. De termijnen waarover de echtgenote krachtens artikel 1456 en 1457 (oud) B.W. beschikte om van de gemeenschap afstand te doen, zijn weliswaar reeds verstreken (behoudens gebeurlijke toepassing van artikel III, 1, 5^o) (artikel III, 1, 4^o en 6^o).

We moeten dus besluiten dat echtgenoten, vóór 28 september 1976 gehuwd onder een ander gemeenschapsstelsel dan het (oud) wettelijk stelsel, zelfs zonder een handhavingsverklaring te hebben afgelegd, niet alléén voor de samenstelling van hun vermogens (met inbegrip van de regels van de wederbelegging), maar tevens voor de vereffening en verdeling van hun stelsel onderworpen blijven aan de *oude* wet (toepasselijk vóór 28 september 1976)(45bis).

Dit wordt nog eens uitdrukkelijk bevestigd in artikel IV, 47 § 3 van de wet van 14 juli 1976, waar gesteld wordt dat, voor de echtgenoten die enkel onder de nieuwe wetsbepalingen vallen wat betreft het bestuur van de gemeenschap en de eigen goederen, de vaststelling van

(45bis) CASMAN, H., en VAN LOOK, M., *Huwelijksvermogensstelsels*, Ced. Samson (losbladig), Brussel, VII: overgangsbepalingen, 17 en 18; RAUCENT, L., *Les Régimes matrimoniaux*, Brussel, 1978, nr. 1124 e.v., p. 474-475; RENCHON, J.L., in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, Brussel, 1977, 372; ENGELS, Chr., „De werking en de vereffening van huwelijksvermogensstelsels ingevolge het overgangsrecht van de wet van 14 juli 1976”, in *Exequatur van vriendschap, Liber Amicorum Eg. Spanoghe*, Antwerpen, 1981, 90-91 en 95.

de gemeenschappelijke schulden en de rechten van de schuldeisers, de oude artikelen van het burgerlijk wetboek betreffende de gemeenschapsstelsels behouden blijven, bij wijze van overgangsmaatregel, „in zoverre zij *noodzakelijk* zijn voor de werking en de vereffening van hun huwelijksvermogensstelsel”.

Het lijkt geen twijfel dat de aldus door de wetgever in het leven geroepen situatie paradoxaal is, in die zin dat de echtgenoten die, vóór de inwerkingtreding van het nieuw wettelijk stelsel, reeds conventioneel voor dit stelsel opteerden (scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten), door de overgangsbepalingen van de nieuwe wet verplicht blijven van zich te houden aan de vereffeningsregels van het oude wettelijk stelsel, terwijl de nieuwe vereffenings- en verdelingsregels (waaronder de berekeningswijze der vergoedingen (art. 1435 B.W.) en de preferentiële toewijziging van zekere goederen (art. 1446 en 1447 B.W.) voorbehouden blijven voor die echtgenoten die uitdrukkelijk in hun huwelijkscontract opteerden voor het oud wettelijk stelsel.

De vrij duidelijke wettekst laat, afgezien van het begrip „noodzakelijk zijn” (zie hoger), m.i. niet veel ruimte voor interpretatie(45ter). Het is ondertussen genoegzaam bekend dat de overgangsbepalingen van het nieuw huwelijksvermogensrecht incoherent zijn.

Gezien het grote aantal echtgenoten dat vóór de wet van 14 juli 1976 gehuwd is onder een ander conventioneel stelsel dan het oude wettelijk stelsel, en het groeiend belang van de vereffenings- en verdelingsproblematiek terzake, is het voor de praktijk én de rechtszekerheid van belang dat door een wetgevend ingrijpen orde wordt geschapen.

AFDELING 3

DE SCHEIDING VAN GOEDEREN

Een stelsel van scheiding van goederen zal aanleiding geven tot weinig problemen van vereffening indien de echtgenoten hun *vermogens gescheiden hebben gehouden* tijdens het huwelijk.

De moeilijkheden die kunnen rijzen, beperken zich alsdan gewoonlijk tot de revindicatie van roerende goederen bv. meubelen die zich

(45ter) Ook RAUCENT, L., o.c., nr. 1123, p. 474. Anders: DILLEMANS, R., RENCHON, J.L. en SIMON, Ch., in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, 1982, 167-168; HEYVAERT, A., „Het overgangsrecht, de situatie na 27 september 1977”, T.P.R., 1978, 607.

bevinden in de echtelijke woning, titels aan toonder, gelden in een koffer in huis enz...(46).

Echtgenoten, die een contract hebben van scheiding van goederen, leven dikwijls niet overeenkomstig de beginselen van hun contract, maar *vermengen hun vermogens*. Zij kopen bv. goederen op gezamenlijke naam, hebben gezamenlijke rekeningen, geven volmacht aan elkander op hun eigen bankrekeningen, betalen elkaanders schulden, wijken af van de evenredige bijdrage in de lasten van het huwelijk enz...(47).

Deze toestand van vermenging kan bij de ontbinding van het huwelijk aanleiding geven tot delicate problemen die wij menen te mogen rangschikken onder de problemen van vereffening: de ene echtgenoot, of zijn rechtsopvolgers, willen de gedane voorschotten terugkrijgen; de andere echtgenoot, of zijn rechtverkrijgenden, willen de voordelen, die dikwijls lange tijd geleden werden verstrekt, behouden.

Vooreerst dient opgemerkt, dat, in tegenstelling tot stelsels met gemeenschap waar de vereffening en verdeling slechts kan geschieden na de ontbinding van het stelsel, de echtgenoten die gescheiden zijn van goederen in de loop van het stelsel zgn. vereffeningsovereenkom-

(46) Het huwelijkscontract zal dikwijls bedingen bevatten die vermoedens van eigendom stellen. Dergelijke vermoedens kunnen niet verhinderen dat de echtgenoten of hun rechtsopvolgers hun recht van eigendom bewijzen, zelfs tegen deze vermoedens in. GRÉGOIRE, M., *Régimes Matrimoniaux*, deuxième partie, *Rép. Not.*, Brussel, 1977, nr. 130.

Het bewijs van eigendom wordt tussen echtgenoten en t.o.v. derden geleverd overeenkomstig art. 1399 B.W., tweede en derde lid en art. 1468 al. 1 B.W. Tussen echtgenoten onderling mag het bewijs geleverd worden door alle middelen, met inbegrip van getuigenissen, vermoedens en algemene bekendheid. T.o.v. derden is de bewijsvoering strikter, nl. titels met vaste dagtekening, bescheiden van een openbare dienst, vermeldingen in regelmatig gehouden registers enz... cfr. art. 1399 al. 2 B.W.

Voormelde regelen van bewijsvoering gelden slechts m.b.t. het bewijs van eigendom. Schuldvorderingen tussen echtgenoten worden bewezen overeenkomstig het gemeenrecht d.w.z. met een geschrift of begin van bewijs door geschrift boven de 3.000 Fr (zie: CASMAN, H., „Jurisprudence récente en matière de séparation de biens pure et simple”, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 203, 214. Zie ook, Cass., 17 mei 1976, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 331).

Roerende goederen waarvan niet kan worden bewezen dat zij eigendom zijn van één der echtgenoten, worden beschouwd als onverdeeld tussen de echtgenoten (Art. 1468 al. 2 B.W.).

(47) De echtgenoten nemen soms een contract van scheiding van goederen om zich te beveiligen tegen de schuldeisers, wjl hun eigenlijke verlangens liggen in een stelsel met gemeenschap.

sten kunnen afsluiten en de verdeling kunnen vorderen van al of een deel van de goederen die tussen hen in onverdeeldheid zijn(47bis).

§ 1. Enkele rechtsgronden tot terugvordering

De echtgenoot die met eigen gelden aan of voor de andere echtgenoot betalingen heeft verricht, welke zijn plichten van bijdrage in de lasten van het huwelijk overtreffen, kan een vordering instellen tot terugbetaling(48).

Om te kunnen terugvorderen, volstaat het niet met de betaling te bewijzen, of het voordeel te bewijzen dat de andere echtgenoot daardoor bekomen heeft. De eiser moet daarenboven een rechtsgrond aanhalen die de terugvordering staakt.

Deze rechtsgrond is niet te vinden in de wetteksten van het huwelijksvermogensrecht. Het huwelijksvermogensrecht regelt de scheiding van goederen zoals deze *normaliter* moet functioneren, en voorziet geen bijzondere teksten i.v.m. vermenging of verschuiving van vermogens.

Bij gebreke van bijzondere wetteksten, moet de eiser zich richten naar rechtsfiguren buiten het huwelijksvermogensrecht o.m. zaakwaarneming, vermogensvermeerdering zonder oorzaak, lening, bewaargeving, schenking enz... De toepassing van deze rechtsfiguren, waarvan wij er enkele hierna aanstippen, is dikwijls ingewikkeld — zowel op het vlak van de rechtsleer als op het vlak van de bewijsvoering. Het huwelijk wordt in de rechtspraak niet aanvaard als een

(47bis) Art. 1469, lid 2 B.W. voorziet een beperking: de ene echtgenoot kan het aandeel van de andere in één of meer in onverdeeldheid zijnde goederen slechts inkopen, ofwel op een openbare verkoping, ofwel mits machtiging van de rechter. Deze bepaling is verwant met de algemene verbodsbepaling inzake verkopen tussen echtgenoten voorzien in art. 1595 B.W. (VAN HOVE, E., „Verdeling en Licitatie van onverdeelde goederen in een stelsel van scheiding van goederen”, *T. Not.*, 1979, 161, 169).

Art. 1469, lid 2 B.W. is van toepassing op verdelingen waarbij een onverdeeld deel wordt overgenomen tegen betaling van een geldsom, niet op verdelingen *in natura* (Rb. Aarlen, 24 maart 1978, *Rev. Not. B.*, 1979, 97).

Quid, voor verdelingen met opleg? Wanneer zal een verdeling met opleg als een „inkoop” beschouwd worden en de goedkeuring behoeven van de rechtbank? De grens tussen „inkoop” en verdeling met opleg is moeilijk te bepalen (VAN HOVE, E., *L.c.*, 171; voor een toepassing, zie Rb. Brussel, 4 nov. 1981, *T. Not.*, 1983, 231).

(48) Of tot teruggave van een overgedragen goed.

toestand waarin het onmogelijk is om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen(49).

a. De lening

De echtgenoot (of zijn rechtsopvolgers) die bij de ontbinding van het huwelijk voorschotten terugvordert van de andere echtgenoot op grond van een zgn. lening, moet enerzijds, bewijzen dat hij de fondsen heeft verstrekt, en anderzijds, dat dit geschiedde ten titel van lening.

Het feit van de betaling kan bewezen worden door alle middelen van recht(50).

De overeenkomst van lening daarentegen, moet bewezen worden aan de hand van een geschrift boven de 3.000 Fr of een begin van bewijs door geschrift(51).

b. De betaling door een derde

Een echtgenoot kan betalingen verrichten aan derden ter ontlasting van de mede-echtgenoot; bv. de man betaalt met eigen gelden al of een deel van de schuld die de vrouw heeft jegens een derde. Met het oog op terugvordering, kan de man gebeurlijk beroep doen op de leer van de betaling door een derde als voorzien in artikel 1236 B.W.

Artikel 1236 B.W. bepaalt dat een verbintenis kan voldaan worden door een derde — hetzij, een derde die daarbij belang heeft gelijk een mede-schuldenaar of borg — hetzij, een derde die daarbij geen belang heeft, mits die derde in naam en tot kwijting van de schuldenaar handelt of mits hij, handelend in eigen naam, niet in de rechten van de schuldeiser gesteld wordt(52).

In de eerste hypothese, nl. wanneer de echtgenoot belang heeft bij de betaling bv. als mede-schuldenaar of als borg, kan hij naderhand van de mede-echtgenoot de betaling terugvorderen op grond van de rechtsbeginselen eigen aan iedere verhouding, bv. als mede-schulde-

(49) De morele onmogelijkheid om zich een geschreven bewijs te verschaffen wordt algemeen aanvaard onder naaste verwanten. Dit geldt niet tussen echtgenoten: „...la jurisprudence et la doctrine admettent généralement que l'état de mariage ne peut être invoqué par les époux pour prétendre à une impossibilité morale de se procurer un écrit probatoire des obligations contractées entre eux, lorsqu'ils sont mariés sous un régime de séparation de biens. Le choix du régime séparatiste repose sur l'intention de distinguer leurs patrimoines activement et passivement et de créer entre eux des indivisions et des liens qui, s'il existent, sont assimilables à ceux qui lient des étrangers.” (REMON, C., „La Preuve des créances et donations entre époux séparés de biens lors d'acquisition d'immeubles”, *Ann. Dr.-Louvain*, 1981, 123, 128.

(50) Zie o.m. REMON, C., o.c., 123, 131.

(51) REMON, C., o.c., 123, 132.

(52) Indien de echtgenoot in de rechten van de schuldeiser treedt, heeft wettelijke of conventionele subrogatie plaats en blijft de schuld bestaan.

naar: artikel 1213 en 1214 B.W.; als borg: artikel 2028 e.v. B.W. enz...

In de andere onderstelling nl. wanneer de echtgenoot geen onmiddellijk belang had bij de betaling, zal hij tot terugvordering kunnen overgaan op grond van de leer van de zaakwaarneming of van de vermogensvermeerdering zonder oorzaak, in zover de bijzondere voorwaarden gesteld voor de toepassing van deze rechtsfiguren vervuld zijn(53).

Voor wat de bewijsvoering betreft, dient volgend onderscheid te worden inachtgenomen: het feit van de betaling zal gewoonlijk bewezen worden door een kwitantie, bankoverschrijving enz...(54); het inzicht om door de betaling de schuld te kwijten van de mede-echtgenoot kan bewezen worden door alle middelen(55).

De toepasselijkheid van de leer van de zaakwaarneming of de vermogensvermeerdering zonder oorzaak kan gestaafd worden door alle middelen van recht(56).

c. De herroeping van een schenking

De vroeger gedane overdracht tussen echtgenoten wordt door de eiser dikwijls beweerd een schenking te zijn die hij herroept. Schenkingen tussen echtgenoten tijdens het huwelijk, anders dan bij huwelijkskontraakt, zijn steeds *ad nutum* herroepbaar(57). De herroeping kan plaats hebben zelfs na de ontbinding van het huwelijk(58) en zelfs na de dood van de begiftigde echtgenoot(59).

Naarvolgens de aard van de verrichting, zal men de zgn. schenking voorbrengen als een rechtstreekse schenking, een schenking van hand tot hand(60), een onrechtstreekse schenking(61), of een verdoken schenking.

De eiser moet de overdracht bewijzen en het *animus donandi*. In veel gevallen zal men boven de waarde van 3.000 Fr een geschreven bewijs of een begin van bewijs door geschrift moeten voorbrengen(62).

(53) DE PAGE, H., *Traité Élém. Dr. Civil Belge*, Dl. III, Brussel, 1942, nr. 407.

(54) REMON, C., *o.c.*, 123, 135.

(55) *L.c.*, 136.

(56) *L.c.*, 135.

(57) Art. 1096 B.W.

(58) DE PAGE, H., *o.c.*, Dl. VIII-I, Brussel, 1944, nr. 782.

(59) KLUYSKENS, A., *De Schenkingen en Testamenten*, Antwerpen, 1947, 458.

(60) Van een titel aan toonder of een lichamelijk roerend goed waarvoor het bezit geldt als titel.

(61) Bv. de betaling voor een ander, de kwijtschelding van schuld, verzaking aan een recht enz...

(62) Zie o.m. REMON, C., *o.c.*, 123, 139 e.v.

§ 2. Enkele rechtsgronden van bevrijding

Wanneer een echtgenoot de betalingen terugvordert die hij vroeger aan zijn mede-echtgenoot gedaan heeft — voornamelijk wanneer die vordering laat of ongelegen komt bv. na een ontbinding van het huwelijk door echtscheiding — vindt de eiser niet steeds een gunstig gehoor bij de rechter.

De rechter ontdekt in de feitelijke omstandigheden soms een rechtvaardiging voor de gedane betalingen en wijst de eis af.

De casuïstiek, en de empirische ontwikkeling van rechtspraak en doctrine, duiden op volgende tendens: wanneer partijen een vermeniging of verschuiving van vermogen op enige duurzame wijze hebben aanvaard, ziet de rechter daarin in bepaalde gevallen een soort van feitelijke gemeenschap, of aanvaardt de rechter dat de betaling als vergelding diende voor de ene of andere tegenprestatie.

a. *Bijdrage in de lasten van het huwelijk*

Belangrijk in dit verband is het arrest van het Hof van Cassatie van 24 april 1976(63).

Man en vrouw waren in casu gehuwd met een contract van scheiding van goederen. Het huwelijk werd ontbonden door echtscheiding. Tijdens het huwelijk hadden de echtgenoten op gezamenlijke naam een appartement aangekocht dat zij als gezinswoning hadden bestemd. Na de echtscheiding wilde de man de onrechtstreekse schenking herroepen die hij beweerde tijdens het huwelijk aan de vrouw te hebben gedaan, door met zijn eigen gelden de hoofdsom en de interesten te hebben betaald van de prijs van dit appartement dat voor de helft op naam van de vrouw stond. De vrouw had niets betaald maar was werkzaam geweest in de huishouding.

Cassatie bevestigt de leer dat de aankoop van een gezinswoning op de gezamenlijke naam van beide echtgenoten, als een door de echtgenoten aanvaarde last van het huwelijk moet worden aanzien(64).

Daarbij stelt het Hof dat de bijdrage in de lasten van het huwelijk door de vrouw voldaan werd door haar huiselijke arbeid die gelijkaardig werd geacht aan de geldelijke bijdragen van de man die nl.:
„... zijn activiteit op professioneel vlak slechts heeft kunnen ontplooiën in de mate dat verweerster door haar materieel en intellectueel werk van elke dag, haar plicht als huismoeder heeft vervuld door

(63) Cass., 24 april 1976, *R. W.*, 1976-77, 993.

(64) Deze leer werd voordien reeds aanvaard door een deel van de rechtspraak (CASMAN, H., o.c., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 203, 209.

te zorgen voor de goede gang van zaken in de huishouding en door te waken over de gezondheid en de opvoeding van het kind; dat men ten deze zonder overdrijving mag vaststellen dat de geldelijke bijdrage van de ene echtgenoot en de materiële en morele bijdrage van de andere in evenwicht zijn; dat de bedrijfsinkomsten van de man volledig schijnen te zijn aangewend voor lasten waartegen die welke de echtgenote droeg, door haar niet betaalde arbeid, opwegen''(65).

Volgens het Hof van Verbreking bestaat er aldus geen grond meer van terugvordering voor betalingen die de ene of andere echtgenoot mocht hebben gedaan in het kader van de lasten van de huishouding, in zover de andere echtgenoot naar best vermogen — zij het op een andere wijze — zich heeft gekweten van zijn bijdrage in zelfde lasten(66).

Voormelde leer wordt door de doctrine aanvaard als zijnde slechts van toepassing op goederen bv. de gezinswoning aangekocht op de naam van de beide echtgenoten — dus niet op de gezinswoning aangekocht op de naam van één der echtgenoten(67).

Deze leer is evenmin van toepassing op aankopen die buiten het begrip vallen van „lasten van het huwelijk” bv. de aankoop gedaan op naam van beide echtgenoten van een huis dat niet bestemd werd als gezinswoning(68).

b. De feitelijke vennootschap

De rechtspraak weigert in bepaalde gevallen de terugvordering wanneer beide echtgenoten samen in een zaak hebben gewerkt.

De feiten die aanleiding gaven tot een arrest van het Hof te Antwerpen(69) zijn de volgende. De echtgenoten waren gehuwd onder de scheiding van goederen en waren in de loop van het huwelijk een groothandel begonnen in vleeswaren. De zaak, die welvarend was, liet hen toe van met de opbrengsten diverse onroerende goederen te kopen. Deze werden aangekocht op de gezamenlijke naam van man en vrouw.

(65) *L.c.*, 993, 997.

(66) „*Si cet équilibre est constaté, il ne sera dû aucun compte entre époux, en particulier quant aux biens acquis à titre de contribution aux charges du mariage par l'un ou l'autre époux — ni donc quant à l'immeuble acquis dans des circonstances telles que les frais de cette acquisition doivent être considérées comme des charges du mariage (acquisition conjointe de l'immeuble servant de logement familial).* (CASMAN, H., *L.c.*, 203, 212). Voor een andere toepassing van zelfde leer zie Rb. Antwerpen, 11 dec. 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 420).

(67) CASMAN, H., *L.c.*, 203, 210-211.

(68) RENARD, C., „*Séparation de biens et Travail Ménager*” (noot onder Cass., 22 april 1976), *R.C.J.B.*, 1978, 130, 138 e.v.

(69) Antwerpen, 18 oktober 1977, *R.W.*, 1978-79, 906.

Na de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding, eist de man de goederen op, aangekocht op naam van de vrouw. Hij beweert dat de gelden van hem voortkomen en geschonken werden aan zijn vrouw — schenking die hij herroept.

Het Hof stelde vast dat de handelszaak op beider naam begonnen was tijdens het huwelijk en dat de man het bewijs niet kon leveren dat het beginkapitaal van hem afkomstig was. De inschrijving in het handelsregister stond op naam van de man alleen maar dit was, volgens het Hof, geen voldoende bewijs tussen echtgenoten om de man als eigenaar te aanzien. De vrouw had samen met haar man in de zaak gewerkt: boekhouding, facturatie enz... Het was bewezen dat de prestaties van de vrouw in de zaak minder belangrijk waren dan die van haar man — maar de vrouw had daarenboven de huishouding gedaan en de vier kinderen verzorgd.

„Overwegende dat appellante bovendien, door de materiële verzorging van de vier jonge kinderen en van het huishouden op zich te nemen, haar echtgenoot daarvan ontlastte en zijn mogelijkheden om zich volledig aan de handel te wijden begunstigde”(70).

Het Hof oordeelde dat de vrouw eigenares was van de zaak voor de helft.

Gezien de vrouw eigenares was van de zaak voor de helft, kwamen haar ook de inkomsten van de zaak toe voor de helft. Met deze inkomsten werden de onroerende goederen aangekocht die aldus aan ieder der echtgenoten toebehoren voor de helft.

c. Betaling van diensten

Het Hof van Cassatie volgt in een arrest van 20 oktober 1978(71) een andere weg om de terugvordering te weigeren.

Bij de ontbinding van het huwelijk bestond een bankrekening op naam van de beide echtgenoten. De rechtsopvolgers van de man eisten de gelden op gezien deze door de man op de rekening werden gestort. Zij leverden o.m. het bewijs aan de hand van het feit dat de echtgenote over geen inkomsten beschikte.

De stortingen door de man op de gezamenlijke rekening, werden door het Hof te Antwerpen en door Cassatie gehouden voor geldige betalingen aan de vrouw voor wat de helft betreft. Het Hof stelt dat de stortingen door de man gedaan werden om de vrouw te vergoeden voor haar werk in het huishouden en voor de besparingen die hijzelf,

(70) *L.c.*, 908.

(71) *Cass.*, 20 oktober 1978, *R.W.*, 1978-79, 2368.

dank zij dat werk, heeft kunnen verwezenlijken: „Overwegende dat het Hof van Beroep door de in het middel aangehaalde beschouwingen impliciet doch duidelijk bedoelt dat wijlen Augustinus V. de prestaties van wijlen Marie J. in het huishouden en de besparingen die hij daardoor had genoten, heeft willen vergoeden door haar mede-eigenaar te maken van de onderwerpelijke bedragen. Dat de rechters, zonder schending van de in het onderdeel aangehaalde wetsbepalingen, uit deze wil tot vergoeding hebben kunnen afleiden dat de verweerders het door het huwelijkscontract voorbehouden tegenbewijs niet kunnen vinden in het feit dat wijlen Marie J. geen eigenlijke inkomsten had”(72).

Deze benadering opent de breedste mogelijkheden voor de toekomst. Zelfde redenering kan gevolgd worden in alle gevallen waarin de ene echtgenoot betalingen doet aan of voor de andere, en deze betalingen kunnen aanzien worden als een vergoeding voor verstrekte bijstand.

De rechtsgronden tot ontlasting die wij hiervoor hebben aangehaald stellen belangrijke perken aan de vorderingsrechten van de ene echtgenoot lastens de andere.

De toepassing ervan steunt op subtiële feitelijke omstandigheden.

Tot op heden is hun toepassing hoofdzakelijk geïnspireerd door een bescherming van de vrouw en een waardering van de huishoudelijke arbeid(73).

(72) L.c., 2370. Een gelijkaardige benadering vinden wij in het Arrest van Brussel dd. 6 maart 1963 (Brussel, 6 maart 1963, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1966, nr. 20.907, p. 99): Zekere betalingen door de man gedaan voor de aankoop van onroerende goederen op naam van zijn vrouw werden geacht geldige betalingen te zijn in uitvoering van een natuurlijke verbintenis: „...*Lintermans, en acquittant spontanément tant pour lui-même que pour l'intimée, les frais d'actes des acquisitions immobilières et les soldes différés, en principal et intérêts, des prix de celles-ci, n'a rien fait de plus qu'exécuter son obligation naturelle et cette exécution 'constitue un payement et non une donation'* (cf. *De Page*, t. VIII n° 401, C, 3°, et t. III n° 61, B, 2°, in fine; *Rép. prat. de Belge*, v° Obligations, n° 619), en sorte qu'elle échappe à l'application des articles 299 et 1096 du Code Civil, dont il se prévaut; Attendu que, dans la mesure où l'appelant a, de son propre chef et sans réserves à l'égard de l'intimée, acquitté les paiements différés, il échet, pour la cour, de considérer que Lintermans a tenu pour équivalents le total de ces paiements et l'estimation par lui des services rendus par son épouse...” (L.c., nr. 20.907, p. 116).

(73) „*On pressent nettement, sous les rugosités de l'argumentation juridique, la pression d'une évolution de la psychologie sociale, qui efface de plus en plus les inégalités entre l'homme et la femme et répugne à admettre la relégation de l'épouse au foyer dans un statut inférieur. C'est ce problème qui transparait dans les arrêts, c'est le souci de lui donner une solution conforme aux aspirations modernes qui est sous-jacent à la construction juridique qu'ils ébauchent*”. (29). RENARD, C., „Séparation de biens et Travail Ménager” (noot onder Cass., 22 april 1976), *R.C.J.B.*, 1978, 130, 133.

**BIJZONDERE PROBLEMEN VAN VEREFFENING, NA ECHTSCHIEDING OF NA
SCHEIDING VAN TAFEL EN BED(74)**

De vereffening van een huwelijksvermogen dat ontbonden wordt door echtscheiding of door scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten, verloopt dikwijls moeilijker dan een andere vereffening: de feitelijke en juridische implicaties zijn ingewikkeld en partijen en zijn niet dikwijls tot toegevingen bereid.

§ 1. Het ogenblik van de ontbinding

Het vonnis of arrest waarbij de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed wordt toegestaan, heeft in beginsel zijn gevolgen eerst vanaf de dag van de overschrijving(75).

Bij uitzondering, werkt het vonnis of arrest terug tot op de dag van de vordering d.i. ten aanzien van de echtgenoten voor wat hun goederen betreft(76).

a. Tussen echtgenoten

De massa's van de gemeenschappelijke en de eigen goederen worden weder samengesteld zoals deze goederen bestonden op de dag van de inleiding van de eis.

De vergoedingen worden verrekend en begroot met inachtneming van hetzelfde tijdstip. Zij brengen interest op vanaf dezelfde datum. Deze wedersamenstelling kan aanleiding geven tot betwistingen o.m. in verband met de roerende goederen die niet meer voorhanden zijn — Wie had deze goederen in bewaring bij de aanvang van de procedure? Wie heeft ze nadien vervreemd? Wat is hun waarde? enz...

(74) Toegestaan op grond van bepaalde feiten — niet bij onderlinge toestemming.

(75) Art. 1278, lid 1 Ger. W.; Art. 1306 Ger. W.

(76) Art. 1278, lid 2 Ger. W. Als dag van de vordering wordt algemeen aanvaard: — de dag van de neerlegging van het verzoekschrift (Gent, 11 juli 1935, *Pas.*, 1936, II, 117; Rb. Luik, 10 april 1940, *Pas.*, 1941, III, 26; Rb. Nijvel, 14 juli 1955, *Rev. Prat. Not.*, 1956, 319; Luik, 17 mei 1968, *Rev. Prat. Not.*, 1968, 257). — Wanneer de echtscheiding of scheiding van tafel en bed op grond van een tegeneis wordt toegestaan: de dag waarop de tegeneis in conclusie wordt gesteld (Rb. Luik, 19 maart 1947, *Pas.*, III, 49; Rb. Brugge, 2 juni 1961, *R. W.*, 1960-61, 2069).

Een notariële inventaris opgesteld bij de aanvang van de procedure is in dit verband van groot nut⁽⁷⁷⁾.

Wanneer de Notaris aanzocht wordt om inventaris op te maken in het raam van een procedure van echtscheiding, stelt men, sinds het nieuw vermogensrecht, regelmatig de vraag aan wie de roerende goederen behoren geschonken tijdens het huwelijk door de verwanten van de ene of de andere echtgenoot.

Bij voorbeeld, men heeft van de ouders van de man tijdens het huwelijk een geldsom ontvangen — Wordt deze schenking geacht aan beide echtgenoten te zijn gedaan of aan de man alléén?

Er wordt gezegd dat, zolang de beide echtgenoten samen leven, men mag vermoeden dat de schenkers de beide echtgenoten hebben willen begiftigen. „*Ce n'est qu'après la séparation que les familles s'érigent en clans ayant des intérêts opposés et que l'on tentera de prétendre que chaque parent n'a cherché qu'à favoriser son propre enfant*” (77bis).

Dit vermoeden is o.i. juist wanneer het gebruikelijke geschenken of hulpverlening betreft. Behoudens tegenbewijs, zullen dergelijke giften geacht worden aan de beide echtgenoten te zijn gedaan en zullen zij overeenkomstig artikel 1405, 3° B.W. in de gemeenschap vallen. Voor giften van uitzonderlijken aard of kapitalen, zal men o.i. moeten uitgaan van het tegenovergesteld vermoeden en deze, behoudens tegenbewijs, als eigen aanzien.

Ingevolge de retroactiviteit houdt het huwelijksvermogensrecht op van kracht te zijn tussen de echtgenoten vanaf de inleiding van de eis, en ontstaat vanaf zelfde ogenblik m.b.t. de gemeenschappelijke goederen een toestand van onverdeeldheid. Deze wordt beheerst door artikel 577 bis B.W. en de algemene beginselen terzake onverdeeldheden.

Dit heeft zijn invloed m.b.t. bestuursdaden verricht in de tussenperiode nl. tussen de inleiding van de eis en de vereffeningverdeling. Overeenkomstig artikel 577 bis B.W. kan ieder mede-eigenaar daden stellen tot behoud van het onverdeeld goed alsmede daden van

(77) Voor een ander middel zie: RENCHON, J.L., „De quelques difficultés fréquentes en matière de liquidation d'un régime Matrimonial de communauté” (noot onder Luik, 20 maart 1979), *Rev. Dr. Fam.*, 1982, 128, 129, o.m.: „On songe généralement à l'inventaire par notaire, précédé ou non d'une apposition de scellés. On pense moins souvent à l'audition de témoins qui peut être sollicitée préventivement, c'est-à-dire avant même la dissolution et la liquidation de la communauté, de manière à établir l'existence d'un élément d'actif et son déplacement ou son enlèvement par un des époux”.

(77bis) RENCHON, J.L., *L.c.*, 131.

voorlopig beheer(78). Andere daden van beheer alsmede daden van beschikking moeten, om geldig te zijn, met de medewerking van alle mede-eigenaars geschieden(79) — dus met man en vrouw samen(80).

De kosten door één van de echtgenoten tijdens de procedure gemaakt aan de onverdeelde goederen, zonder de medewerking van de andere echtgenoot, zullen bij de vereffening worden terugbetaald overeenkomstig de algemene beginselen van de zaakwaarneming of de vermogensvermeerdering zonder oorzaak(81). Men onderscheidt naar gelang de aard van de uitgave nl.: noodzakelijke uitgaven zullen volledig terugbetaald worden; nuttige uitgaven tot beloop van de meerwaarde; uitgaven tot verfraaiing zullen in beginsel niet worden teruggekeerd.

Deze terugbetalingen zijn geen vergoeding van huwelijksvermogensrecht. Zij worden niet gecompenseerd zoals deze laatsten. Zij brengen geen interest op van rechtswege. Zij worden o.i. slechts voldaan na de verrekening van de vergoedingen en lasten als bepaald in artikel 1439 e.v. B.W.

b. Tegenover derden

Zoals gezegd, blijft het huwelijk en de gebeurlijke huwgemeenschap t.o.v. derden bestaan tot op de dag van de overschrijving van het vonnis of arrest dat de echtscheiding toestaat.

Daden van bestuur door één van de echtgenoten gesteld in de loop van de procedure, hebben in de ogen van derden de waarde van daden gesteld tijdens het huwelijk. Eén van de echtgenoten koopt bv. tijdens de procedure een goed: dit wordt t.o.v. derden geacht gemeenschappelijk te zijn. Het is desgevallend beslagbaar voor de beroepsschulden van de andere echtgenoot.

(78) Art. 577 bis, § 5, lid 2, B.W.

(79) Art. 577 bis, § 6 B.W.

(80) Voor een meer genuanceerde opvatting zie: VIEUJEAN, E., „*Pendant l'instance, le divorce constitue un événement futur et incertain, une manière de condition. On peut donc, à cette époque, considérer que chaque époux conserve sous condition résolutoire les pouvoirs régis par les articles 1415 et suivants du Code civil et, réciproquement, que chaque époux est, sous condition suspensive, copropriétaire des biens communs.*

Par suite, il faut, même dans les relations des époux entre eux, reconnaître à chacun d'eux la qualité d'administrateur, qualité que l'on ne conteste pas à ceux qui ont un droit sous condition résolutoire”.

Indien één van de echtgenoten, alléén optredend, daden heeft gesteld die de medewerking van de mede-echtgenoot behoeft, en de onverdeeldheid daarin nadeel ondervindt, kan de mede-echtgenoot bij de vereffening van de andere schadevergoeding vorderen (behoudens de toepassing van de zaakwaarneming of het stilzwijgend mandaat). „*Observations sur certaines particularités des effets du divorce pour cause déterminée*”, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1977, 533, 544-546.

(81) BAETEMAN, G., en GERLO, J., noot Cass., 18 maart 1977, „*Les dépenses faites par l'un des ex-époux au cours de l'indivision post-communautaire*”, *R.C.J.B.*, 1978, 464, 488 e.v.

De Notaris zal bij de vereffening t.o.v. derden de massa's moeten samenstellen inachtgenomen de goederen die bestaan op de dag van de overschrijving van de uitspraak die de echtscheiding toestaat. De verrekening van de vergoedingen en lasten zal t.o.v. derden geschieden inachtgenomen de toestand op datzelfde moment(82).

§ 2. De toepassing van artikel 1278, lid 3 en 4 Ger. W.

De rechter kan, in beperkte gevallen, afwijkingen toestaan op het beginsel dat de goederen tussen de gewezen echtgenoten moeten vereffend worden overeenkomstig de toestand bij de inleiding van de eis.

Artikel 1278, lid 3 en 4 Ger. W. bepalen dat, wanneer de echtscheiding is toegestaan: *„...op grond van een feitelijke scheiding, overeenkomstig artikel 232, ook indien een van de andere gronden bedoeld in de artikelen 229 tot 231 eveneens in aanmerking is genomen, kan de rechtbank op vordering van een van de echtgenoten, indien zij dit wegens uitzonderlijke omstandigheden die eigen zijn aan de zaak, billijk acht, in het vonnis waarbij de echtscheiding wordt toegestaan, beslissen dat bij de vereffening van de gemeenschap geen rekening zal worden gehouden met bepaalde goederen die zijn verworven of met bepaalde schulden die zijn aangegaan, sedert het tijdstip dat de feitelijke scheiding een aanvang heeft genomen. De partijen kunnen dergelijke vordering ook instellen in de loop van de vereffening van de gemeenschap”*.

Wanneer de echtgenoten sinds geruime tijd feitelijk gescheiden leven en er geen *animus societatis* meer bestaat, is het dikwijls gewenst dat de ene echtgenoot niet mededeelt in de winsten die de andere tijdens de procedure heeft verwezenlijkt en evenmin in de schulden van de andere.

Het door artikel 1278, lid 3 en 4 Ger. W. gestelde correctief is slechts van toepassing in de gevallen waar de echtscheiding wordt toegestaan overeenkomstig artikel 232 B.W. d.w.z. op grond van een feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar waaruit een duurzame ontwrichting van het huwelijk blijkt. Deze maatregel kan niet ingeroepen worden wanneer de echtscheiding op andere gronden wordt toegestaan — niettegenstaande de echtgenoten ook dan sinds lange tijd feitelijk gescheiden kunnen leven vóór de inleiding van de eis. Wij achten het

(82) Indien de rechten van derden, ontstaan tijdens de procedure door het optreden van één der echtgenoten, zonder de medewerking van de andere, de vermogenstoestand van laatstgenoemde benadelen t.o.v. de toestand bij de inleiding van de eis, zal laatstgenoemde o.i. een recht op schadevergoeding kunnen uitoefenen tegenover zijn mede-echtgenoot.

wenselijk dat de wet zou voorzien dat ook in deze laatste gevallen een gelijkaardig correctief door de rechter zou kunnen toegepast worden.

Artikel 1278 Ger. W. spreekt van geen rekening te houden met „...bepaalde goederen die verworven zijn...” en „...bepaalde schulden die zijn aangegaan...”. Deze begrippen mogen in een brede betekenis worden toegepast. Het gunstregime kan o.m. ingeroepen worden voor geërfde of om niet verkregen goederen, en voor geërfde of opgelegde schulden(83). De term „bepaalde” wil evenmin beduiden dat slechts specifieke goederen mogen uitgesloten worden. Cassatie(84) heeft geoordeeld dat de rechter mag beslissen dat bij de vereffening geen rekening zal worden gehouden met alle goederen en alle schulden verworven of aangegaan sedert de datum van de scheiding.

§ 3. De verrekening van bepaalde uitkeringen

Wij moeten onderscheiden tussen uitkeringen tot onderhoud betaalbaar tijdens de procedure, en bepaalde uitkeringen tot onderhoud opgelegd na de uitspraak van de echtscheiding.

a. *Uitkeringen tot onderhoud betaalbaar vóór de uitspraak van de echtscheiding*

De voorzitter, rechtsprekend in kortgeding neemt in iedere stand van het geding, kennis van de voorlopige maatregelen die betrekking hebben o.m. op het levensonderhoud van de echtgenoten(85).

Hij kan, inachtgenomen de financiële mogelijkheden van de ene echtgenoot en de noden van de andere, bevelen dat de ene echtgenoot aan de andere een uitkering tot onderhoud zal voldoen(86).

Deze uitkering is gegrond op de plicht van hulp en bijstand als bepaald in artikel 213 B.W.

Vóór de wet van 14 juli 1976 werd in de rechtspraak en in de rechtsleer(87) algemeen aanvaard dat, wanneer de vrouw uitkeringsgerechtigde was, zij naderhand bij de vereffening al of een deel van de onderhoudsgelden moest terugkeren nl. tot beloop van de vruch-

(83) DE BUSSCHERE, C., *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent, 1978, 301.

(84) Cass., 21 nov. 1980, *T. Not.*, 1981, 276.

(85) Art. 1280 Ger. W.

(86) RAUCENT, L., „De la charge de la pension alimentaire accordée pendant l'instance en divorce à l'époux dénué de Ressources”, *Rev. Prat. Not.*, 1955, 65, 66 e.v.

(87) Zie o.m. RAUCENT, L., *o.c.*, en aldaar geciteerde rechtsleer en rechtspraak.

ten die haar toekwamen op haar aandeel in de gemeenschap en tot beloop van de vruchten haar toekomend uit haar eigen goederen(88). Deze leer steunde op volgende overwegingen. De man was het hoofd van de gemeenschap en beheerde dikwijls ook de persoonlijke goederen van de vrouw. Hij was, bij de vereffening, rekenplichtig tegenover de vrouw voor de vruchten tijdens de procedure geïnd van haar helft in de gemeenschap en van haar persoonlijke goederen. Bij die afrekening kwam alsdan vast te staan dat de vrouw tijdens de periode van uitkering over bepaalde inkomsten beschikte die door de rechter in kortgeding niet in aanmerking werden genomen bij de begroting van de onderhoudsverplichting. Vandaar dat rechtspraak en rechtsleer algemeen aanvaardden dat de onderhoudsgelden aan de man moesten terugbetaald worden tot beloop van de vruchten tijdens de periode van uitkering door de vrouw verworven uit de gemeenschap en uit haar persoonlijke goederen.

Hoe moet dit probleem benaderd worden in het nieuwe recht? De vrouw bestuurt thans haar eigen goederen en kan eveneens bestuursrechten uitoefenen over de gemeenschappelijke goederen.

Er zal o.m. een afrekening nodig zijn in de gevallen waar de uitkeringsplichtige echtgenoot meer dan de helft van de gemeenschappelijke goederen of bepaalde eigen goederen van de andere echtgenoot onder zich houdt. De betaalde onderhoudsgelden zullen alsdan toerekenbaar zijn tot beloop van de vruchten waarvoor de uitkeringsplichtige echtgenoot jegens de uitkeringsgerechtigde rekenplichtig is bij de vereffening(89). Dit alles, in zover de rechter in kortgeding niet andere heeft bepaald, of niet op een uitdrukkelijke wijze rekening heeft gehouden bij de bepaling van het onderhoudsgeld met bepaalde feitelijke omstandigheden.

Een uitdrukkelijke vermelding dienaangaande in het vonnis lijkt ons sterk aan te bevelen.

In welke mate de woning, door één van de echtgenoten betrokken tijdens de procedure, verrekend wordt in het raam van de uitkeringen tot onderhoud, wordt onderzocht na de volgende paragraaf.

(88) „... le mari pourra retenir sur les revenus des biens communs mis dans le lot de son ancienne épouse, sur les fruits des propres de celle-ci et sur les intérêts de ses reprises, une somme égale au montant des arrérages de la pension alimentaire servie durant la même période. Seul l'exédent de ces arrérages par rapport aux revenus ainsi déterminés, restera définitivement à charge du mari au titre du devoir de secours qui n'est pas affecté par la rétroactivité du divorce...” (RAUCENT, L., L.c., 65, 69).

(89) VIEUJEAN, E., L.c., 540-541; voor andere opvattingen zie: RENCHON, J.L., L.c., 133-135.

b. *Provisionele uitkeringen na echtscheiding*

Nadat de echtscheiding definitief geworden is, vervalt de mogelijkheid om op grond van artikel 213 B.W. een uitkering te bekomen: het huwelijk heeft opgehouden te bestaan.

De rechtspraak en rechtsleer⁽⁹⁰⁾ aanvaarden dat in bepaalde gevallen, na echtscheiding, een provisionele uitkering kan toegekend worden die bij de vereffening moet verrekend worden. Deze kan steunen op artikel 301 B.W. of gelden als een gewoon voorschot op vereffening.

— *Artikel 301 B.W.* regelt het recht op uitkering na echtscheiding tussen gewezen echtgenoten. Dit artikel geldt slechts ten voordele van de echtgenoot die de echtscheiding heeft verkregen. Het heeft voor doel hem in staat te stellen in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven. Deze onderhoudsgelden zijn in beginsel definitief verworven en moeten niet terugbetaald worden.

In uitzonderlijke gevallen moet de uitkering op grond van artikel 301 B.W. wel verrekend of terugbetaald worden d.i. namelijk wanneer een tegeneis hangende is. Indien de rechtbank de tegeneis van de uitkeringsplichtige later gegrond verklaart, worden de betaalde sommen bij de vereffening van de gemeenschap aangerekend op al de goederen van de uitkeringsgerechtigde⁽⁹¹⁾.

— *Voorschot op vereffening*: De rechter kan, buiten de toepassing van artikel 301 B.W. aan één der echtgenoten een uitkering toestaan die geldt als eenvoudig voorschot op de latere vereffening en die alsdan volledig moet verrekend worden. Deze voorschotten zijn provisionele uitbetalingen op vorderingen waarvan het uiteindelijk bedrag bepaald zal worden bij de vereffening.

Dergelijke voorschotten zijn een schepping van de rechtspraak en staan los van de regelen van artikelen 213 B.W. en 301 B.W. Zoals het Hof te Brussel opmerkte: „...*dat in tegenstelling met de regels betreffende de toekenning van het voorschot tot onderhoud op grond van artikel 212 van het Burgerlijk Wetboek en deze aangaande de uitkering tot levensonderhoud voorzien bij artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek, het bedrag van de voorschotten niet dient berekend te worden volgens de inkomsten van de schuldenaar en de behoeften van de schuldeiser, doch kan toegestaan worden volgens de belan-*

(90) VIEUJEAN, E., *L.c.*, 533, 541 e.v. en aldaar geciteerde rechtspraak; Cass., 30 april 1964, *Pas.*, I. 922; Brussel, 25 juni 1974, *Pas.*, 1975.II.49; Rb. Brussel, 29 sept. 1976, *R.W.*, 1976-77, 1820, noot PAUWELS, J.

(91) PAUWELS, J., noot onder Rb. Brussel, 29 sept. 1976, *R.W.*, 1976-77, col. 1821.

grijsheid van de rechten die de vrouw, naar alle waarschijnlijkheid, zal kunnen laten gelden bij de vereffening; dat de uitoefening van de rechten van de vrouw in haar hoedanigheid hetzij van mede-eigenares in onverdeeldheid, hetzij van schuldeiseres ten aanzien van de gemeenschap aldus niet aan het bewijs van haar behoefte is onderworpen''(92).

Deze voorschotten mogen slechts met grote omzichtigheid worden toegekend, opdat de stortingen de rechten van de mede-echtgenoot niet zouden overtreffen en de terugbetaling of verrekening zonder problemen zou verlopen.

c. De Provisio ad Litem

Indien de echtscheiding wordt uitgesproken tegen de echtgenoot die een *provisio ad litem* had bekomen, moet deze aan de gemeenschap worden teruggestort(93).

§ 4. Het genot van de woning

De echtgenoot die de huishuren heeft geïnd of die de gemeenschappelijke woning zelf heeft betrokken na de inleiding van de eis, is rekenplichtig t.o.v. de andere echtgenoot voor de helft van de geïnde huishuren of voor de helft van de huurwaarde van het betrokken goed.

Het Hof te Luik(94) oordeelde dat de man aan de vrouw vergoeding diende te betalen zelfs voor de periode dat hij het eigendom zelf niet had bewoond, inachtgenomen dat hij *in casu* gerechtigd was het huis te betrekken en niet verplicht werd zich elders te gaan vestigen.

Moet de huurwaarde nog verrekend worden indien aan één van de echtgenoten een uitkering werd betaald op grond van artikel 213 B.W.?

Bij voorbeeld, de man bewoont de echtelijke woning en betaalt tevens een uitkering aan zijn vrouw — of omgekeerd, de vrouw die de uitkering geniet, bewoont tevens het huis van de gemeenschap. Indien de algemene beginselen worden toegepast, moet in het eerste geval de man, in het tweede geval de vrouw, de helft van de huurwaarde aan de andere echtgenoot vergoeden.

In de rechtsleer vinden wij geen klare stellingname voor dit pro-

(92) Brussel, 25 juni 1974, *Pas.*, 1975, II, 49, 51.

(93) Rb. Aarlen, *Jur. Liège*, 1971-72, 220.

(94) Luik, 20 maart 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 120.

bleem(95). Wij menen te mogen onderstellen dat, wanneer uit de beschikking blijkt dat de rechter in kortgeding in kennis was van het voordeel dat de ene of andere echtgenoot genoot bij de toewijzing van de woning, hij dit voor- of nadeel ingerekend heeft in zijn bedrag van uitkering en dat bij de vereffening naderhand geen huurwaarde meer in rekening moet gebracht worden(96). Wanneer niet duidelijk blijkt uit de beschikking van de rechter in kortgeding dat hij in kennis was van dit voor- of nadeel der bewoning, moet o.i. naderhand de verrekening geschieden. Het lijkt ons wenselijk dat de rechter in ieder geval zijn inzichten dienaangaande duidelijk in het vonnis zou tot uiting brengen.

HOOFDSTUK II

DE VEREFFENING VAN DE NALATENSCHAP

De vereffening van de nalatenschap omvat de verrichtingen van de inbreng en de betaling van de schulden en lasten van de nalatenschap. De beginselen terzake zijn algemeen duidelijk. Het komt ons niet gewenst voor deze hier te herhalen.

Wij zullen ons beperken tot enkele kritische bedenkingen en vernieuwingen.

AFDELING I

DE INBRENG

Ieder erfgenaam moet in de massa inbreng doen van de giften die hem door de *de cuius* gedaan zijn en van de sommen die hij schuldig is(97).

De wetgever stelt een vermoeden dat alles wat de erfgenaam ontvangen heeft van de erflater, bij schenking of legaat, geacht wordt een voorschot op erfenis te zijn en moet ingebracht worden.

De verplichting tot inbreng is niet van toepassing wanneer de schen-

(95) Zie o.m. RENCHON, J.L., *L.c.*, 136 en VIEUJEAN, E., *L.C.*, 540, noot 12.

(96) In die zin Brussel, 3 februari 1958, *Pas.*, 1959, II, 36: „...qu'il échet d'observer que ce fut en considération de la fortune prise dans son ensemble, c'est-à-dire de toutes les charges et ressources respectives des parties, que fut fixée la provision alimentaire de l'épouse; qu'il fut dès lors tenu compte de la faculté pour le mari de demeurer dans l'immeuble commun ainsi que de tous les besoins de l'épouse, selon sa condition sociale...” (*loc. cit.*, 37).

(97) Art. 829 B.W..

kingen en legaten „...*uitdrukkelijk zijn gedaan bij vooruitmaking en buiten erfdeel of met vrijstelling van inbreng*”(98). Doorgaans wordt aangenomen dat de vrijstelling van inbreng, ondanks de term „uitdrukkelijk” als vermeld in artikel 843 B.W., ook kan geschieden op een stilzwijgende wijze en o.m. uit de omstandigheden kan worden afgeleid(99).

De inbreng geschiedt *in natura* ofwel door mindere ontvangst(100).

§ 1. De inbreng van onroerend goed

Ten aanzien van onroerende goederen kan de inbreng in beginsel *in natura* geëist worden(101). De begiftigde moet het onroerend goed dat hem gebeurlijk jaren voordien werd geschonken, aan de nalatenschap afstaan. Dit goed wordt dan de onverdeelde eigendom van de erfgenamen.

In uitzonderlijke gevallen mag de inbreng van onroerend goed in waarde plaats hebben; namelijk, wanneer het geschonken goed door de begiftigde vervreemd werd, of wanneer in de nalatenschap andere onroerende goederen aanwezig zijn van gelijke waarde en deugdelijkheid, waaruit men voor de andere mede-erfgenamen ongeveer gelijke kavels kan samenstellen(102). De waarde die in aanmerking komt is deze op het ogenblik dat de erfenis openvalt, inachtgenomen de staat van het onroerend goed ten tijde van de schenking(103).

De uitzondering zou de regel moeten worden: het is ongewenst van, voor onroerend goed, de inbreng *in natura* als verplichting te handhaven. Een inbreng in waarde zou moeten volstaan. Goederen die *in natura* worden ingebracht moeten met het oog op de latere verdeling toch dikwijls nadien verkocht worden omdat de massa niet verdeelbaar is *in natura*. Wat is dan de betekenis van dergelijke inbreng *in natura*(104).

(98) Art. 843 B.W.

(99) KLUYSKENS, A., *De Erfenissen*, Antwerpen, 1944, nr. 171.

(100) Art. 858 B.W.

(101) Art. 859 B.W.

(102) Art. 859 B.W.

(103) Art. 860 B.W.

(104) Ook de reserve *in natura* en de inkorting *in natura* zouden moeten vervangen worden door een voorbehouden erfdeel en een inkorting in waarde.

§ 2. De inbreng van roerend goed

De inbreng van roerend goed geschiedt door mindere ontvangst(105). Artikel 868 B.W. bepaalt dat als basis voor de inbreng van roerend goed, de waarde telt ten tijde van de schenking — niet de waarde ten tijde van het openvallen van de nalatenschap.

Er bestaat in de rechtsleer een zekere twijfel omtrent de juistheid van deze leer.

Waarom neemt men niet de waarde op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap? Het is op dat ogenblik dat de erfgenamen moeten gelijkgesteld worden. In de uitzonderlijke gevallen waar de inbreng van onroerend goed in waarde kan plaats hebben, neemt de wet ook de waarde in aanmerking op de dag van het openvallen van de nalatenschap.

Aan de basis van de ongelijke behandeling van roerende en onroerende goederen, ligt de gedachte, dat roerende goederen, in tegenstelling tot onroerende, onderhevig zijn aan slijtage en in waarde verminderen door het gebruik. Dit is effectief zo voor meubelen, huisraad enz... Maar quid, met: antiekiteiten, kunstwerken, juwelen, edele metalen, onlichamelijke roerende goederen enz... die thans meer en meer als belegging gebruikt worden, en weinig van slijtage te lijden hebben?

De juistheid van artikel 868 B.W. wordt terecht door meerdere auteurs in vraag gesteld(106). De *ratio legis* van artikel 868 B.W. geldt niet voor roerende beleggingsgoederen die gebruikt worden en niet verslijten. De inbreng van de waarde ten tijde van de schenking druist in tegen de gelijkstelling van de erfgenamen zoals de wetgever die beoogt met de inbreng.

Gezien de roerende goederen in belang toenemen en de onroerende goederen soms roerend worden (bv. aandelen in een patrimonium-vennootschap), verdient het probleem van de inbreng in waarde van roerend goed, voor de toekomst, de bijzondere attentie van de rechtsleer en de rechtspraak.

(105) Art. 868 B.W.

(106) Zie o.m. KLUYSKENS, A., o.c., nr. 197; DILLEMANS, R., WEYTS, L. (ed.), „Algemene begrippen i.v.m. schenkingen”, in *Schenkingsakten*, Antwerpen, Kluwer 1982, 14; COLIN & CAPITANT, *Cours Élémentaire*, Dl. III, Parijs 1929, 558.

§ 3. De opheffing van artikel 854 B.W.

Artikelen 851 en 852 B.W. voorzien bijzondere gevallen waar de inbreng nu eens niet, dan wel, verschuldigd is, o.m.: het verschaffen van een stand(107), kosten van opvoeding, onderwijs, bruiloft(108) enz...

Artikel 853 B.W. bepaalt vrijstelling van inbreng voor bepaalde voordelen spruitend uit overeenkomsten aangegaan tussen de erflater en de erfgenamen: „*Hetzelfde geldt omtrent de voordelen die een erfgenaam heeft kunnen behalen uit overeenkomsten met de overledene gesloten, indien deze overeenkomsten, toen zij werden aangegaan, geen onrechtstreekse bevoordeling opleverden*”.

Het daaropvolgend artikel 854 B.W. — dat werd opgeheven door de wet van 8 juli 1983(109) — handelende over overeenkomsten van vennootschap aangegaan tussen erflater en erfgenamen. Dit artikel was bijzonder streng voor vennootschappen die waren opgericht anders dan bij authentieke akte. Indien de vennootschap bv. bij onderhandse akte was overeengekomen, moesten alle voordelen, door de erfgenamen verkregen, ingebracht worden — ook deze die geen abnormale bevoordeling inhielden. De erfgenaam kon geen aanspraak maken op de winsten van de vennootschap; hij kon enkel van zijn mede-erfgenamen een vergoeding eisen tot beloning van de diensten die hij aan de vennootschap bewezen had en tot vergoeding van de interest van het kapitaal dat hij erin gestort had(110).

Indien de vennootschap bij openbare akte was opgericht, bestond er volgens de wetgever minder gevaar voor bedrog, en mocht de erfgenaam alle voordelen als rechtmatig behouden behoudens de buitengewone voordelen(111).

Artikel 854 B.W. was in de praktijk zelden van toepassing op vennootschappen opgericht bij onderhandse akte want de meest gebruikelijke vennootschapsovereenkomsten moeten aangegaan worden bij openbare akte.

Het probleem is voornamelijk actueel geworden na de wet van 12 juli

(107) Art. 851 B.W.

(108) Art. 852 B.W.

(109) Wet van 8 juli 1983 tot opheffing van art. 854 van het B.W., B.S. 20 juli 1983.

(110) KLUYSKENS. A., o.c., nr. 175, p. 243.

(111) „*De vennootschap kan evenwel ook in deze hypothese een onrechtstreekse schenking bevatten, 't is te zeggen dat de de cuius er een voordeel dat abnormaal is, en aan geen derde zou toegekend geweest zijn, aan den erfgenaam kan verleend hebben. Dan zal de erfgenaam, niettegenstaande den authentieken vorm der vennootschap, dat onrechtstreeks voordeel, deze abnormale winsten hoeven in te brengen*” (KLUYSKENS, A., o.c., nr. 175, p. 244).

1979 tot instelling van de landbouwvennootschap(112). De wetgever laat toe dat deze — theoretisch althans — belangrijke vorm van vennootschap bij onderhandse akte mag opgericht worden(113). De wetgever heeft in 1979 vermoedelijk artikel 854 B.W. uit het oog verloren en heeft het daarom achteraf eenvoudig afgeschaft.

De opheffing van artikel 854 B.W. doet geen afbreuk aan het beginsel bevat in artikel 853 B.W. De vennoot blijft inbreng verschuldigd voor alle „*onrechtstreekse bevoordelingen*” d.w.z. voordelen die buitengewoon zijn en door de *de cuius* met een milddadig inzicht werden vestrekt(114).

AFDELING 2

DE BETALING VAN SCHULDEN EN LASTEN

Wij beperken ons hoofdzakelijk tot het aanstippen van schulden of lasten die hun oorsprong vinden in recente wetten.

Zij steunen op diverse gronden o.m.: aanspraak op loon, behoefteigheid, schadevergoeding enz...

De lasten die verband houden met behoefteigheid zullen verzwaren naarmate de welvaart vermindert.

Zij zijn soms moeilijk te begroten op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap.

De erfgenamen en legatarissen worden aanbevolen desgevallend inventaris te laten opmaken of de nalatenschap te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving.

§ 1. De wet van 28 december 1967 betreffende een uitgesteld loon in land- en tuinbouw(114bis)

De wettige, natuurlijke of adoptieve afstammelingen van een land- of tuinbouwer of van zijn echtgenote, en de echtgenoten van deze afstammelingen, die na hun meerderjarigheid gedurende tenminste drie jaar doorlopend een niet-beloonde normale arbeid hebben verricht op het bedrijf van die land- of tuinbouwer of van zijn echtgenoot, hebben recht op een zgn. uitgesteld loon bij het overlijden van

(112) Wet van 12 juli 1979 tot instelling van de landbouwvennootschap, B.S. 6 september 1979.

(113) Art. 9 wet van 12 juli 1979. Landb.venn.

(114) Dezelfde regeling geldt thans voor alle vennootschappen, als deze vroeger van toepassing overeenkomstig art. 854 B.W. m.b.t. vennootschappen aangegaan bij authentieke akte.

(114bis) B.S. 20 jan. 1968.

de exploitant of bij de ontbinding van de gemeenschap voor wier rekening het bedrijf geheel of overwegend geëxploiteerd wordt. Het uitgesteld loon wordt vastgesteld op één/derde van het brutoloon van een geschoold arbeider of -arbeidster, berekend op basis van het hoogste loon dat van toepassing was gedurende de periode van werkelijke arbeid waarvoor uitgesteld loon kan worden gevorderd. Deze periode mag tien jaar niet te boven gaan.

Indien de afstammeling en zijn echtgenoot, gedurende de gehele periode of een gedeelte ervan, beide op het bedrijf hebben gewerkt, wordt het loon van ieder van de echtgenoten, voor de tijd van de gemeenschappelijke arbeid, vastgesteld op één/vierde van het brutoloon van een geschoold landbouwarbeider of -arbeidster.

Zij die tijdens de duur van hun werk geen volledig loon hebben ontvangen, maar toch bijzondere voordelen genoten, kunnen slechts aanspraak laten gelden op het verschil tussen het uitgesteld loon zoals hierboven bepaald, en de waarde van die voordelen, geraamd op het tijdstip van de toekenning. De voordelen verstrekt in de vorm van kost, inwoning of bijdragen voor de sociale wetgeving worden niet in aanmerking genomen.

Het totaal bedrag aan uitgesteld loon verkregen in dienst van eenzelfde bedrijf, mag niet hoger zijn dan de helft van het netto-actief, vóór de aftrek van dat loonbedrag, van de gemeenschap of van de nalatenschap.

§ 2. De wet van 14 mei 1981 tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot

— a — *Artikel 203 B.W.* bezwaart het erfdeel van de langstlevende echtgenoot ten voordele van bepaalde kinderen van de eerststervende: „*De langstlevende echtgenoot moet aan de kinderen uit een vorig huwelijk van de vooroverleden echtgenoot, aan diens natuurlijke kinderen en aan de kinderen door deze alleen of samen met een vorige echtgenoot geadopteerd, kost, onderhoud en opvoeding verschaffen binnen de grenzen van hetgeen hij heeft verkregen uit de nalatenschap van de vooroverledene en van de voordelen die deze hem mocht hebben verleend bij huwelijkscontract, door schenking of bij testament*”.

Dit onderhoud bestaat in een geldelijke bijdrage, die verschuldigd is in de mate waarin zij tijdens het leven van de erflater op diens goederen woog of moest wegen(115).

(115) CASMAN, H., „Onderhoudsvorderingen”, in *Het Erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, (Ed. Coene, M.), Kluwer, 1982, 55, 73.

De verplichting eindigt niet noodzakelijk op de dag waarop het kind meerderjarig wordt. Zij kan, naargelang de omstandigheden, voortduren tot het kind zelf in zijn levensonderhoud kan voorzien(116).

De langstlevende echtgenoot doet er goed aan om een boedelbeschrijving te laten opmaken van de goederen der nalatenschap en de voordelen hem verleend bij huwelijkscontract, schenking of testament, teneinde aldus de grenzen af te bakenen van zijn verplichtingen.

— b — *Artikel 205 bis* kent, ingeval van behoefte, aan bepaalde verwanten een onderhoudsvordering toe lastens de nalatenschap. De eerste paragraaf van dit artikel bepaalt dat de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot, al was hij gescheiden van tafel en bed, levensonderhoud verschuldigd is aan de *langstlevende* indien deze ten tijde van het overlijden behoeftig is.

Artikel 205 bis § 2 voorziet dat, wanneer een echtgenoot, al was hij gescheiden van tafel en bed, vooroverleden is zonder nakomelingen achter te laten, zijn nalatenschap aan zijn bloedverwanten in de opgaande lijn, die ten tijde van het overlijden behoeftig zijn, levensonderhoud verschuldigd is ten belope van de erfrechten die zij verliezen tengevolge van giften aan de langstlevende echtgenoot.

Deze onderhoudsrente komt in vervanging van de reserve die aan de ascendenten, sinds de wet van 14 mei 1981, kan onttrokken worden ten gunste van de mede-echtgenoot(117). Zij is beperkt tot wat de ascendenten verliezen tengevolge van die giften aan de langstlevende echtgenoot gedaan. Dit maximum wordt o.i. berekend niet in functie van hun voorbehouden erfdeel, maar van hun normale erfrelijke roeping.

Deze uitkeringen tot onderhoud zijn een last van de nalatenschap. Zij zijn betaalbaar door alle erfgenamen, en, zo nodig, door de bijzondere legatarissen, naar evenredigheid van hetgeen zij genieten(118).

De termijn waarbinnen deze uitkeringen tot onderhoud moeten gevorderd worden, is één jaar te rekenen van het overlijden(119).

(116) CASMAN, H., *o.c.*, 75.

(117) Art. 915, lid 2, B.W.

(118) Art. 205 *bis*, § 3, lid 1, B.W.

(119) Art. 205 *bis*, § 5, B.W.

§ 3. K.B. nr. 244 van 31 december 1983 tot wijziging van de O.C.M.W.-wet(120)

Ingevolge gemeld K.B. worden de openbare centra voor maatschappelijk welzijn verplicht van de steun die zij verleend hebben terug te vorderen van de begunstigde, of deze te verhalen op de onderhoudsplichtigen en de aansprakelijken(121).

In verband met nalatenschappen vermeldt artikel 100: „*Elke materiële individuele dienstverlening ten voordele van een begunstigde die roerende of onroerende goederen nalaat, geeft aanleiding tot een vordering tot verhaal op zijn erfgenamen of legatarissen, van de daaraan verbonden kosten door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn gemaakt gedurende de laatste vijf jaren vóór zijn overlijden, of een gedeelte ervan, maar slechts ten belope van het actief van de nalatenschap*”(122).

Door kosten van maatschappelijke dienstverlening moet worden verstaan: de betalingen in speciën; de kosten van de in natura verleende hulp; de kosten van hospitalisatie, de kosten van huisvesting met inbegrip van die welke gemaakt zijn in de inrichtingen van het centrum; de kosten berekend volgens vooraf vastgestelde algemene tarieven(123).

De erfgenamen worden, ook in dit verband, aangeraden van een boedelbeschrijving te laten opmaken van de goederen van de nalatenschap.

§ 4. Uitkering tot onderhoud bedongen in een overeenkomst voorafgaandelijk echtscheiding door onderlinge toestemming

Dit is een last die niet steunt op de wet zoals de voorgaande, maar die steunt op overeenkomst. Deze verdient een bijzondere vermelding in het licht van de toename van echtscheidingen door onderlinge toestemming.

Een uitkering tussen echtgenoten, betaalbaar gesteld in het voorafgaand akkoord, is een verbintenis die in beginsel blijft bestaan, zelfs indien de uitkeringsgerechtigde niet meer behoeftig is, een nieuw

(120) B.S. 25 januari 1984; zie ook uitvoeringsbesluit: K.B. van 9 mei 1984, B.S. 25 mei 1984.

(121) O.m. degenen die aansprakelijk zijn voor de verwonding of ziekte, die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt (art. 98, § 2, wet, O.C.M.W.).

(122) Art. 100, O.C.M.W.-wet.

(123) Art. 97 O.C.M.W.-wet.

huwelijk aangaat(124) enz... Indien het de bedoeling is van de echtgenoten om de uitkering in bepaalde omstandigheden te zien ophouden, moeten zij zulks uitdrukkelijk formuleren in de voorafgaande overeenkomst.

Er wordt soms uit het oog verloren, dat de uitkeringsverplichting bedongen in een voorafgaand akkoord, ook een schuld kan uitmaken van de nalatenschap van de uitkeringsplichtige. Indien bv. de man zich verbonden heeft om een uitkering te betalen aan zijn gewezen echtgenote, haar leven gedurende, en de man overlijdt vóór zijn gewezen echtgenote, dan zal de nalatenschap van de man de rente moeten verder voldoen zolang de uitkeringsgerechtigde leeft.

Indien partijen het anders op het oog hebben moeten zij zulks uitdrukkelijk vermelden in het voorafgaand akkoord bv. een beding inlassen dat de uitkeringsplicht zal ophouden bij het overlijden van de man(125).

HOOFDSTUK III DE VERDELING

Na de vereffening, zijn de rechten van partijen duidelijk en kan men overgaan tot de verdeling of boedelscheiding(126).

De boedelscheiding, moet evenals de vereffening, geschieden per afzonderlijke massa. Niettegenstaande de gerechtigden en de gerechtigheden dezelfde zouden zijn voor de onderscheiden massa's, zal men bv. eerst en afzonderlijk de huwgemeenschap verdelen en nadien afzonderlijk de nalatenschap van de man en de nalatenschap van de vrouw „... *lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de partager simultanément une communauté ainsi que la succession du mari et celle de l'épouse, il faut en principe procéder à trois partages distincts et successifs*”(127).

Men zal de mogelijkheid tot verdeling *in natura* moeten onderzoeken per afzonderlijke massa. Hetzelfde geldt voor de berekening van gebeurlijke benadeling achteraf.

(124) Cass., 14 nov. 1979, *R. W.*, 1979-80, 2165; Brussel, 22 nov. 1968, *Ann. Not.*, 1969, 74; Brussel, 22 jan. 1962, *Pas.*, 1963, II, 44.

(125) PINTENS, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 223, nr. 367.

(126) De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de verdeling en veiling en die van het Burgerlijk Wetboek betreffende de verdeling van nalatenschappen zijn ook van toepassing op de verdeling van het huwelijksvermogen (art. 1430, lid 4, B.W.).

(127) Bergen, 22 febr. 1978, *Rev. Not. B.*, 1978, 499, 501 en aldaar geciteerde rechtsleer.

Partijen zijn vrij om te verdelen op de wijze zoals zij verlangen, mits alle deelgenoten akkoord gaan(128). Zijn bepaalde deelgenoten niet akkoord, dan moet men zich houden aan de beginselen van de verdeling *in natura* of in waarde als bepaald in de artikelen 827 en 832 B.W.

De verdeling *in natura* is afhankelijk van de mogelijkheid om in iedere kavel ongeveer een gelijke hoeveelheid roerende goederen, onroerende goederen, rechten of schuldvorderingen van gelijke aard en gelijke waarde op te nemen(129). Indien er verscheidene gerechtigden zijn zal dit, in de huidige stand van de vermogens slechts eerder uitzonderlijk toepasselijk zijn — des te minder nog, omdat dit per afzonderlijke massa moet beoordeeld en toegepast worden.

Indien de goederen niet gevoeglijk verdeeld kunnen worden *in natura*, kan, overeenkomstig artikel 827, lid 1, B.W., iedere deelgenoot de openbare verkoping ervan vragen.

De rechtspraak mildert soms de toepassing van deze regel wanneer o.m. de vordering van een deelgenoot ingegeven is door een boos opzet en de verkoop van alle goederen niet strikt noodzakelijk is om de eisende partij haar deel in waarde uit te keren.

Het Hof van Beroep te Brussel(130) oordeelde in die zin terzake een nalatenschap die drie onroerende goederen bevatte, en waarbij de verkoop van één goed voldoende was om de rechten van de eiser te voldoen: „... *Attendu qu'il s'ensuit qu'effectivement les immeubles dépendant des communautés et successions susdites ne sont pas commodément partageables en nature. Attendu, toutefois, qu'il serait paradoxal que la licitation de trois immeubles doive être ordonnée alors que le produit de la réalisation d'un seul serait plus que suffisant pour remplir de ses droits une indivisaire qui n'en a que de médiocres et que, par conséquent l'intimée commet un manifeste abus de droit en réclament la licitation préalable des trois immeubles dont elle n'est copropriétaire qu'à concurrence d'un huitième; qu'il est d'ailleurs évident qu'en ce faisant, elle ne poursuit d'autre but que de causer malicieusement un préjudice matériel à l'appelante*”(131).

(128) Deze wilsautonomie geldt in beginsel ook voor verdelingen waar onbekwamen bij betrokken zijn. De wilsautonomie is aldus onderworpen aan een bepaalde vorm (notariële akte) en aan het toezicht van de Vrederechter (art. 1206 Ger. W.).

(129) Art. 832 B.W. Tevens moet men bij het vormen en samenstellen van de kavels het verbrokkelen van erven en het splitsen van bedrijven zoveel mogelijk vermijden (Ibid.).

(130) Brussel, 23 nov. 1977, *Rev. Not.*, 1978, 100.

(131) *L.c.*, 104.

Het Hof van Cassatie(132) oordeelde dat de termen „*niet gevoeglijk verdeeld kunnen worden*” van artikel 827 B.W. zowel de materiële onmogelijkheid van zulke verdeling als andere feitelijke omstandigheden beogen, bv. dat de onroerende goederen afhangende van de onverdeeldheid met zware hypothecaire inschrijvingen zijn bezwaard en dat de huwgemeenschap over geen gelden beschikt, zodat de verkoop van de goederen geboden is tot aanzuivering van de schulden.

De strenge basisbeginselen van de verdeling *in natura* of de openbare verkoop, werden in de loop van de jaren ten dele vervangen door meer passende regelen o.m. de wet van 16 mei 1900 op de kleine nalatenschappen, en bepalingen in de meer recente wetten als het nieuw huwelijksvermogensrecht en het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot.

— 1 — *Artikel 1446 B.W.* bepaalt dat wanneer het wettelijk stelsel eindigt door het overlijden van een der echtgenoten, de langstlevende zich bij voorrang de gezinswoning kan doen toewijzen, samen met de aldaar aanwezige huisraad. Dezelfde voorkeur bestaat voor het onroerend goed dat dient voor de uitoefening van zijn beroep en de roerende zaken die aldaar aanwezig zijn voor beroepsdoeleinden. Deze toewijzing vindt plaats mits gebeurlijke betaling van een opleg aan de andere deelgenoten.

— 2 — Dezelfde regeling geldt bij verdeling na echtscheiding of scheiding van tafel en bed en scheiding van goederen. Overeenkomstig *artikel 1447 B.W.* kan elk der echtgenoten, in de loop van de vereffeningsprocedure, aan de rechtbank ten zijnen voordele toepassing vragen van vorengemeld artikel 1446 B.W.

De rechtbank beslist met inachtneming van „...*de maatschappelijke en gezinsbelangen die erbij betrokken zijn en van de vergoedings- of vorderingsrechten van de andere echtgenoot*”(133).

De rechter bepaalt de datum waarop de eventuele opleg opeisbaar wordt(134). Hij kan desgevallend een termijn van betaling voorzien. De artikelen 1446 en 1447 B.W. zijn slechts van toepassing m.b.t. goederen die afhangen van de huwgemeenschap.

De Rechtbank te Dendermonde(135) oordeelde terecht dat de voorkeur niet geldt t.o.v. een eigen goed van de andere echtgenoot — *in*

(132) Cass., 12 juni 1970, *T. Not.*, 1971, 14.

(133) Art. 1447, lid 2, B.W.

(134) Art. 1447, lid 3, B.W.

(135) Rb. Dendermonde, 5 februari 1981, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, 416.

casu, een huis gebouwd op een persoonlijke grond van de vrouw, hoewel het gebouw opgericht werd met gemeenschappelijke gelden of met een lening waarbij de man persoonlijk gehouden was.

Dit voorkeurrecht is o.i. evenmin van toepassing voor goederen die in onverdeeldheid zijn tussen echtgenoten gehuwd onder een stelsel van scheiding van goederen.

Het genaamde recht van voorrang geldt slechts voor verdelingen waarvan de onverdeeldheid ontstaan is na het van kracht worden van de nieuwe wet. Niet het moment van de verdeling maar het ogenblik van het ontstaan van de onverdeeldheid is bepalend. Het Hof van Cassatie(136) oordeelde aldus in een verdeling na echtscheiding, waarbij de overschrijving van de echtscheiding plaats had vóór het in werking treden van de wet van 14 juli 1976. De verdeling diende te geschieden overeenkomstig de vroegere wettelijke bepalingen(137).

— 3 — Artikel 745 *quater* voorziet in het kader van de erfopvolging van de langstlevende echtgenoot een recht van omzetting van het vruchtgebruik, en in bepaalde gevallen een recht van afkoop van de blote eigendom — twee technieken die afwijken van de klassieke regelen van de verdeling.

Deze materie is zeer technisch(138). Wij beperken ons tot enkele beginselen o.m.:

— Wanneer de blote eigendom behoort aan afstammelingen(139) van de eerststervende echtgenoot, kan de langstlevende of één van de blote eigenaars vorderen dat het vruchtgebruik geheel of ten dele wordt omgezet, hetzij in de volle eigendom van met vruchtgebruik belaste goederen, hetzij in een geldsom, hetzij in een gewaarborgde en geïndexeerde rente(140).

— Wanneer de blote eigendom behoort aan andere personen dan afstammelingen van de eerststervende, kan de langstlevende die omzetting eisen binnen de vijf jaar na het openvallen van de nalatenschap(141). In bijzondere omstandigheden kan de rechter datzelfde recht ook toekennen aan de blote eigenaars(142).

(136) Cass., 21 sept. 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 380.

(137) In dezelfde zin: Rb. Mechelen, 6 jan. 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 152.

(138) Voor algemene inleiding, zie DE WULF, C., „Het omzettingsrecht”, in *Het Erfrecht van de langstlevende echtgenoot* (Ed. Coene, M.), Kluwer, 1982, 44 e.v.

(139) Nl. wettige afstammelingen, natuurlijke of geadopteerde kinderen of wettige afstammelingen van dezen (Art. 745 *quater*, § 1, B.W.).

(140) Art. 745 *quater*, § 1, B.W.

(141) Art. 745 *quater*, § 2, lid 1, B.W.

(142) Art. 745 *quater*, § 2, lid 4, B.W.

— De langstlevende echtgenoot kan, wanneer de blote eigendom toebehoort aan anderen dan afstammelingen, de afkoop vorderen van de blote eigendom van de gezinswoning en de daarin aanwezige huisraad(143).

— Het vruchtgebruik van de gezinswoning en de daarin aanwezige huisraad kan in geen enkel geval omgezet worden zonder de instemming van de langstlevende(144).

Het recht van omzetting wordt thans reeds veel aangewend in de praktijk.

Het geeft dikwijls aanleiding tot discussies onder partijen i.v.m. de waardering van het vruchtgebruik, waarbij veel elementen betrokken worden o.m.: de opbrengst van de goederen, de waarde van de goederen, de vermoedelijke levensduur van de vruchtgebruiker(145) enz...

De praktijk heeft, voor de waardering, behoefte aan een gezaghebbend basiswerk waarin raadslieden, notarissen en rechters een *consensus* en een houvast kunnen vinden voor de toekomst.

(143) Art. 745 *quater*, § 2, lid 2, B.W.

(144) Art. 745 *quater*, § 4, B.W.

(145) Art. 745 *sexies*, § 3, B.W.