

Van: Verstraete Johan [mailto:johan.verstraete@pandora.be]
Verzonden: vrijdag 30 december 2005 18:48
Aan: Suys Jos
CC: Johan Kantoor Verstraete
Onderwerp: Ger. Vereffening-verdeling De Meyst-Jacobs

Geachte mevrouw,
Geachte heer,

Betreffende de gerechtelijke vereffening-verdeling Nalatenschappen de Meyst-Jacobs waaromtrent u een aantal vragen heeft geformuleerd in uw mailbericht van 22 december 2005, ben ik zo vrij te verwijzen naar een aantal passages uit mijn teksten die ik heb ingeleverd voor het overzicht van rechtspraak Erfenissen (1996-2004) dat wellicht in januari 2006 zal gepubliceerd worden in TPR/Tijdschrift voor Privaatrecht. De nagelezen drukproeven zijn in elk geval begin van deze maand ingeleverd.

Deze passussen hebben betrekking op de vragen die ik meen bij u te onderkennen. Zij hebben een algemene draagwijdte (relevantie) en hebben zeker niet de bedoeling een collega aan te vallen. Ik laat de conclusies aan de partijen.

Mocht u echter nog vragen hebben, aarzel dan niet mij te contacteren.

Regelgeving bij een gerechtelijke vereffening-verdeling van een nalatenschap, aansluitend een verkoop van onroerend goed uit een hangende gerechtelijke procedure.

De boedelnotaris beschikt over alle bijkomende bevoegdheden om zijn opdracht naar behoren te kunnen vervullen.

De opdracht van de boedelnotaris is een algemene opdracht die eveneens de schatting van de goederen omvat.¹ Het is dus niet nodig dat de notaris de partijen opnieuw naar de Rechtbank verwijst met het oog op de aanstelling van een deskundig schatter van onroerende goederen. Hij is zelf meer dan wie ook vertrouwd met de immobiliën-markt. Indien een partij op grond van ernstige argumenten de schatting van de notaris zou betwisten kan de rechtbank, ter gelegenheid van de behandeling van de zwaarigheden tegen de staat van vereffening, wanneer zij dit nodig zou achten, dan nog altijd een deskundigenonderzoek bevelen.² Wat betreft de raming van de roerende goederen, indien partijen zelf tot geen akkoord komen, kan deze eveneens gebeuren door de notaris die zich evenwel mag laten bijstaan door een deskundige naar zijn keuze (Art. 1183, 4° juncto 1212 Ger. W.).³ De notaris die gelast is met de veiling van de onverdeelde onroerende goederen kan alle initiatieven nemen om een optimaal verkoopresultaat te bekomen in het belang van de onverdeelde massa.⁴ Zo is hij bevoegd om, desnoods tegen de wil in van bepaalde gerechtigden, een verkavelings-aanvraag in te dienen voor de gronden die zich daartoe zouden kunnen lenen.⁵

De boedelnotaris put zijn bevoegdheid niet uit de wil van de partijen maar uit zijn gerechtelijk mandaat. Dit mandaat verplicht de notaris de leiding te nemen van de procedure en alle maatregelen te treffen die zich opdringen.

Zo heeft hij ook de bevoegdheid om de te verkopen woning te betreden en te laten bezichtigen, desnoods met de hulp van een gerechtsdeurwaarder of van de openbare macht, een slotenmaker in te schakelen en desnoods een gerechtsdeurwaarder te vorderen om de weigerende bewoner-deelgenoot te doen uitzetten.⁶

¹ Antwerpen, 12 november 2003, NjW. 2004, 340.

² Antwerpen, 12 november 2003.

³ Antwerpen, 12 november 2003.

⁴ Rb. Ieper, 20 december 1996, T. Not. 1998, 102.

⁵ Rb. Ieper, 20 december 1996 met verwijzing naar R.v. St., nr. 43.497, 28 juni 1993, Arr. R.v. St. 1993

⁶ Rb. Luik, 6 maart 1989, Rev. Trim. Dr. Fam., 1991, 117 – dit tijdschrift 1997, p. 325, nr. 228.

Betreffende de verdeling in natura dan wel openbare verkoop van de goederen

* *De verdeling in natura - algemeen principe* ⁷

De verdeling in natura is de regel voor zover de goederen gevoeglijk verdeelbaar zijn (art. 827 B.W.). Het Hof van Cassatie verstaat onder "niet gevoeglijk verdeelbaar" zowel de materiële onmogelijkheid als elke andere omstandigheid die kan bijdragen tot deze kwalificatie. ⁸ Art. 832 B.W. verzacht volgens ons Hof van Cassatie de regel van de volstreekte gelijkheid onder de deelgenoten en houdt tevens richtlijnen in voor de rechter die, *met inachtneming van alle omstandigheden*, moet oordelen over de vraag of de betrokken onroerende goederen gevoeglijk verdeelbaar zijn. De fysieke verdeelbaarheid is daarbij niet het enige criterium, ook de economische en wellicht ook de sociaal-geldige verdeelbaarheid moet in acht genomen worden ⁹ Dit is bijvoorbeeld niet het geval indien de kavelforming zodanig is dat de ruziënde deelgenoten mekaar voortdurend kunnen hinderen. ¹⁰

Nog belangrijker lijkt mij *de impact van deze regels op het verbrokkelen of teloorgaan van de familiale ondernemingen met alle nefaste gevolgen op economisch, sociaal en menselijk vlak. Art. 832 B.W. bevat twee richtlijnen die elkaar kunnen tegenspreken: enerzijds moet men het verbrokkelen van de erven en het splitsen van bedrijven zoveel mogelijk vermijden ¹¹ en anderzijds dient men zoveel mogelijk gelijke kavels samen te stellen. Volgens een eerdere uitspraak van ons Hof van Cassatie ¹² heeft de ene richtlijn geen voorrang op de andere. DU MONGH betoogt in zijn meer geciteerd proefschrift ¹³ dat de opstellers van ons Burgerlijk Wetboek manifest hun voorkeur voor het behoud van het familiebedrijf hebben uitgedrukt en de verdelings- en inbrengregels daaraan onder-geschikt hebben gemaakt. Dit komt evenwel niet voldoende tot uiting in de wetbepalingen noch in de wijze waarin deze worden toegepast. Voor familiebedrijven zijn kavelforming en zeker lottrekking nefast.

De Wetgever heeft reeds enkele beperkte pogingen gedaan om deze verbrokkeling tegen te gaan zoals : het overnamerecht voorzien in de artt. 1446 en 1447 B.W., de Wet van 16 mei 1900 op de Kleine Nalatenschappen, de Wet van 24 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit en, om tegemoet te komen aan de Europese aanbeveling van 7 december 1994 inzake de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen, de Wet van 22 december 1998. ¹⁴

⁷ **Rechtspraak** : Cass. 12 juni 1970, Pas. 1970, I, 906; - Cass. 6 juni 1975, Pas. 1975, I, 963; - Cass., 11 januari 1985, R.W., 1985-1986, 652 met verhelderende noot T. VAN SINAY; - Cass. 22 juni 1998, Arr. Cass. 1998, 733; Luik, 2 december 2003, Rev. Not. b. 2004, 140; - Rb. Tunhout, 19 mei 1995, T.R. 1997-98, 53; - Rb. Luik, 4 december 1995, Rev. Not. b. 199*, 144, noot R. DE VALKENEER, R.R.D. 1996, 267 en T.B.B.R. 1996, 474.

Rechtsleer : E. BEGUIN, "Réflexions sur les difficultés du partage en nature et sur la formation des lots lorsque les droits des parties sont inégaux", Rev. Not. b. 2001, 214-226 en zijn CSW-Verslag, dossier 1971, Travaux du C.E.L. (1999-2000), Bruylant, Brussel (2001), 253-282; - R. DE VALKENEER, "Deux embûches du partage", noot sub Rb. Luik, 4 december 1995, Rev. Not. b. 199*, 147-150; - J. DU MONGH, De erfovergang van aandelen, p. 315, nrs. 226 e.v.; - C. ENGELS, "Gerechtigd privaatrecht in verband met het notariaat - Verzegeling en ontzegeling, boedelbeschrijving, vereffening en verdeling" in Notariële Actualiteit. Familiaal Vermogensrecht, Die Keure (2002) 89-123, inz. p. 111-112; - zie ook onze bespreking in het Overzicht Erfenissen (1978-1987), T.P.R. 1988, p. 996, nrs. 99-103; -

⁸ Cass. 12 juni 1970, Pas. 1970, I, 906; - Cass. 6 juni 1975, Pas. 1975, I, 963; - Cass., 11 januari 1985, R.W., 1985-1986, 6, noot T. VAN SINAY; - zie ook onze bespreking in het Overzicht Erfenissen (1978-1987), T.P.R. 1988, p. 996, nrs. 99-103; - J. DU MONGH, De erfovergang van aandelen, p. 315, nrs. 226 e.v.

⁹ zie ons geciteerd overzicht (1978-1987, T.P.R. 1988, p. 998, nr. 102.

¹⁰ voorbeeld :

¹¹ Art. 1686 B.W. lijkt nog iets strenger te zijn opgesteld dan art. 832 B.W. : "Indien een zaak die aan verscheidene personen gemeenschappelijk toebehoort, *niet gevoeglijk en zonder verlies* kan verdeeld worden...geschiedt de verkoop bij opbod..."

¹² Cass. 11 januari 1985, R.W., 1985-86, 652.

¹³ J. DU MONGH, De erfovergang van aandelen, p. 315, nrs. 226 e.v. met verwijzing naar het Verslag CHABOT tijdens de zitting van 7 germinal van het jaar XII (16 april 1803) in LOCRÉ, V, nr. 57, p. 125-126.

¹⁴ zie ook : E. BEGUIN, "Réflexions sur les difficultés du partage en nature et sur la formation des lots lorsque les droits des parties sont inégaux", Rev. Not. b. 2001, 214-226 en zijn CSW-Verslag, dossier 1971, Travaux du C.E.L. (1999-2000), Bruylant, Brussel (2001), 253-282.

Toch blijft het toepassingsgebied van deze wetten te beperkt om het probleem op te lossen, zowel bij overdracht onder de levenden als de overgangen *mortis causa*. DU MONGH pleit voor een preferentiële overname naar Frans voorbeeld.¹⁵

** Verdeelbaarheid in natura enkel te beoordelen op basis van de goederen die tot de onverdeeldheid behoren.*

Persoonlijke vorderingen tussen de deelgenoten (zoals bijvoorbeeld de onderhoudsvordering van de vrouw tegenover haar ex echtgenoot) zijn vreemd aan de onverdeeldheid en mogen derhalve niet in aanmerking genomen worden om de verdeelbaarheid in natura van de onverdeelde boedel te beoordelen.¹⁶

*** Verkoop enkel zo verdeling in natura niet mogelijk is.**

De verdeling in natura is de regel, de verkoop de uitzondering. Verdeling in natura betekent niet volstreekte gelijkheid der kavels, vermits er kan gewerkt worden met opleggen¹⁷. Art. 833 B.W. voorziet uitdrukkelijk dat het verschil kan vergoed worden door een uitkering, hetzij in rente, hetzij in geld. Deze opleg moet nochtans beschouwd worden als een accessorium en mag derhalve, in verhouding¹⁸, niet te omvangrijk zijn.¹⁹ Men moet vermijden dat de waarde van het actief ten gevolge van de verdeling in natura wordt verminderd.²⁰

Er kan slechts beslist worden over te gaan tot de verkoop van het goed nadat alle vereffeningverrichtingen achter de rug zijn en ondermeer nadat alle inbrengen zijn gebeurd en rekeningen zijn gemaakt, rekening houdend met alle onverdeelde goederen en met een ingesteldheid ten voordele van de verdeling in natura. Zijn er verschillende onverdeelde massa's (bijvoorbeeld ontbonden gemeenschap en nalatenschappen) dan zal de verdeelbaarheid in natura worden nagegaan nadat vooraf deze massa's zijn vastgelegd.

Opdracht van de boedelnotaris

* Taak en bevoegdheid van de boedelnotaris(sen)

1 A l g e m e e n

In een in meer dan één opzicht voortreffelijk vonnis vat de Rechtbank van Hasselt²¹ de taak van de boedelnotaris treffend samen: "De taak van de notaris bij de gerechtelijke verdeling is deze van eerste rechter: hij moet zijn persoonlijk advies geven over de opgeworpen moeilijkheden, zijn oordeel motiveren en een nauwkeurige oplossing ter vereffening-verdeling voorleggen.

Eens de notaris met zijn opdracht is belast, is de rol van de rechtbank in beginsel voorlopig uitgespeeld. Van dan af leidt de notaris de procedure. **Elke moeilijkheid moet door de notaris vooraf worden onderzocht en van zijn advies voorzien.** Partijen zullen het recht hebben hun beweringen en zwaarigheden te laten gelden.

De notaris zal hierop antwoorden en pas dan kan de zaak eventueel terug ter beoordeling van de rechtbank worden voorgelegd. Dit geldt zowel voor de behandeling van de eventuele tussengeschillen als voor de al of niet homologatie van de uiteindelijke staat van vereffening-verdeling...

¹⁵ J. DU MONGH, o.c., p. 340, nr. 236.

¹⁶ Rb. Brussel 19 januari 2001.

¹⁷ Luik, 2 december 2003; - Turnhout, 19 mei 1995.

¹⁸ Cass. 22 juni 1998.

¹⁹ Luik 3 december 2003.

²⁰ Luik 22 maart 1999, T.B.B.R. 2000, 187; - C. ENGELS, o.c., p. 112.

²¹ Rb. Hasselt, 23 oktober 2000.

Indien zich tijdens de verdelings-verrichtingen knelpunten aandienen welk van die aard zijn dat de notaris volledig geblokkeerd zit, knelpunten waarvan de voorafgaande en onomstreden oplossing zich opdringt omdat hiervan het lot van het hele verdere verdelings-verdelingsverloop afhangt, dan kan hij zelf, na voorafgaandelijk advies te hebben verleend, de zaak bij wijze van **tussengeschild** aanhangig maken bij de rechtbank.

Partijen kunnen de rechtbank ook verzoeken bij de aanvang van de procedure reeds bepaalde twistpunten te beslechten, ook al kan de rechtbank in toepassing van artikel 1209 Ger. W. de oplossing uitstellen tot het vonnis van homologatie is geweest."

Het Hof van beroep van Antwerpen ²² voegt daar nog aan toe: "De boedelnotaris is geen rechter. Hij heeft geen rechtsprekende taak. Hij vervult wel een gerechtelijke opdracht die hem toelaat leidinggevend op te treden bij de vereffening en verdeling.

Hij vermag en is zelfs verplicht zich tot derden te wenden, indien de informatie die partijen hem verstrekken, onvoldoende zijn om zijn opdracht uit te voeren. Hij bemiddelt in de conflicten die de partijen scheiden en draagt bij tot een akkoord tussen partijen.²³

Eens overeenstemming bereikt, wordt de akte van verdeling binnen de perken van artikel 1219 § 1 van het Gerechtelijk Wetboek, inzonderheid het bepaalde in artikel 1206 van voormeld wetboek, definitief als een minnelijke verdeling. De bindende kracht van deze verdeling voor partijen steunt op hun akkoord.

Worden de partijen het niet eens dan stelt de notaris met toepassing van artikel 1219 § 2 van het Gerechtelijk Wetboek een proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden op, waarin hij ook zijn standpunt met betrekking tot de bezwaren formuleert. Aldus drukt de boedelnotaris een persoonlijk advies uit.

Door de neerlegging van het proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden en van de staat van vereffening en verdeling maakt de notaris de zaak opnieuw aanhangig bij de rechter. Het is dan de rechter die luidens artikel 1223 van het Gerechtelijk Wetboek de geschillen beslecht."

*** Proces-verbaal van opening werkzaamheden - Boedelbeschrijving.**

De boedelnotaris verzamelt alle noodzakelijke inlichtingen die hem moeten in staat stellen een zo correct mogelijke vereffeningstaat op te stellen. Hij zal dit doen via het proces-verbaal van opening werkzaamheden (art. 1213 al. 1 Ger. W.), eventueel aangevuld door een boedelbeschrijving (art. 1212 Ger. W.) en deskundigenverslagen (art. 1215 e.v. Ger. W.).

Het spreekt vanzelf dat hij de verdeling niet beperkt tot de activa die hij zelf op het kantoor ter beschikking heeft van de erfgenamen of tot de activa en passiva waarvan hij kennis heeft zonder zich zorgen te maken omtrent zijn opdracht die er in bestaat alle noodzakelijke gegevens te verzamelen, ondermeer via de opening werkzaamheden en boedelbeschrijving ²⁴ **maar ook via eigen opzoeken en gerichte vragen.** ²⁵

²² Antwerpen, 18 maart 2002, T. Not. 2004, 157.

²³ Gent, 13 november 1998, A.J.T. 1999-00, 305 legt er terecht de nadruk op dat de notaris, ook in het kader van de gerechtelijke verdeling, primordiaal de opdracht heeft de partijen te verzoenen. In dezelfde zin o.m. : Rb. Brugge, 8 november 2002, T. Not. 2004, 184.

²⁴ Cass. 29 september 1995, Pas. I, 1995, 25 en R.T.D.F. 1996, 590.

²⁵ Gent, 13 november 1998, A.J.T. 1999-00, 305; - Luik, 11 maart 2002, Rev. Not. B. 2004, 155. In casu had de notaris nagelaten het huwelijkscontract van de overledene op te vragen, de aangifte van nalatenschap, de eerder gemaakte boedelbeschrijving, de vergoedingsrekening enz en had in zijn staat van vereffening vooropgesteld dat indien partijen menen recht te hebben op een

Vaak zal men vaststellen dat één of meer partijen alles in het werk stellen om de werkzaamheden van de vereffening-verdeling te vertragen.

Het Hof van Beroep van Antwerpen²⁶ wijst duidelijk op de verplichting die rust op iedere partij in de vereffening en verdeling om ertoe bij te dragen dat de boedelnotaris zijn gerechtelijke opdracht kan uitvoeren, in de eerste plaats door alle nodige gegevens te verstrekken.

In de mate echter dat de partijen in gebreke blijven, zal de boedelnotaris alle nuttige opzoeken doen om de precieze en volledige samenstelling van de te verdelen vermogens te bepalen.

Zo zal hij, aldus het Hof van Beroep te Gent,²⁷ de vereiste inlichtingen en opzoeken doen bij alle bankiers waar de erflater rekeningen heeft gehouden, kluisen heeft gehuurd, titels heeft aangekocht of verhandeld of beleggingen heeft gedaan.²⁸

Het Hof gaat wel zeer ver door te stellen dat de notaris desgevallend alle (zelfs in het buitenland) nodige rechterlijke beslissingen moet uitlokken (zie art. 877 Ger. W.) om de vereiste inlichtingen in te winnen teneinde de boedels samen te stellen.

Wij zijn van oordeel dat wij het arrest aldus moeten begrijpen dat de notaris een actieve taak heeft bij het verzamelen van relevante gegevens en daartoe over diverse middelen beschikt **maar dat dit de partijen niet ontslaat van hun verplichting om hiertoe hun volledige medewerking te verlenen en, in de eerste plaats, zelf de gegevens aan te brengen waarover zij beschikken.**

Zo zullen zij bijvoorbeeld naar aanleiding van de boedelbeschrijving spontaan en zonder dat hiertoe een uitdrukkelijke vraagstelling of vordering tot inbreng of inkorting nodig is de hun gedane schenkingen moeten aangeven.²⁹

De notaris zal er zich evenwel van bewust zijn dat partijen zich niet steeds realiseren wat de relevantie van bepaalde gegevens is zodat hij duidelijk moet zijn in hetgeen van hen verlangd wordt.³⁰

vordering het aan hen was om daaromtrent het bewijs te leveren. Zonder dieper in te gaan op de opgeworpen problemen en zonder te pogen de partijen te verzoenen had hij een dermate onvolledige vereffeningstaat opgesteld dat het Hof onmogelijk uitspraak kon doen omtrent de werkelijke rechten van partijen.

²⁶ Antwerpen, 18 maart 2002; - Luik, 11 maart 2002.

²⁷ Gent, 13 november 1998.

²⁸ In dezelfde zin : Rb. Brussel, 21 november 1957, Ann. Not., 1958, 55; - andere rechtspraak legt eerder de nadruk op de informatieplicht van partijen zelf : o.m. Rb. Dendermonde, 22 maart 1973, Rev. not. B. 1974, 478 met goedkeurende noot M. THUYSBAERT**.

²⁹ Cass. 25.11.2003, nr. P030759N; - *Larcier Cassation, 2004, 73 nr. 365 *

³⁰ In dezelfde zin o.m. : M. BIHET, "Pouvoirs d'investigation du notaire" in "La pratique du partage judiciaire", Story-Scientia (1987), 45-50.

* Tot op welk ogenblik kunnen zwarigheden worden geformuleerd?

Het Comité voor Studie en Wetgeving van de K.F.B.N. vulde de lijst van uitzonderingen enigszins aan door te stellen dat er in de homologatiefase in drie gevallen toch nog mogelijkheid is om nieuwe beweringen en zwarigheden naar voor te brengen, namelijk:

1) indien de notaris in gebreke is gebleven, nl. de partijen niet heeft uitgenodigd om hun opmerkingen mede te delen;

2) bij toepassing van art. 772 Ger. W., nl. indien er een nieuw stuk of feit van overwegend belang opduikt³¹ en

3) indien het bezwaar de openbare orde raakt.³²

Het Hof van Beroep van Gent³³ oordeelde dat de regel dat geen nieuwe betwistingen voor het eerst mogen worden aangevoerd voor de rechter niet kan gehandhaafd worden wanneer blijkt dat de staat van de notaris (en de zwarigheden daarop geformuleerd) tot stand kwam, op grond van gebrekkige en onvolledige gegevens die door een partij bewust en gewild (in casu bij wijze van heling) aan de notaris en de andere partijen zijn onthouden.

De voorziening in Cassatie tegen deze uitspraak, die verantwoord werd op grond van een situatie van overmacht, werd jammer genoeg om louter “cassatietechnische”³⁴ redenen verworpen.³⁵ Het Hof kreeg dus niet de kans zich uit te spreken over de mogelijkheid om nieuwe zwarigheden te laten gelden om een andere reden dan het akkoord van partijen. Sommige gezaghebbende rechtsleer is wel bereid meer uitzonderingen te aanvaarden zonder dat dit ertoe mag leiden dat het debat voor de rechter wordt gevoerd zonder dat de notaris hieromtrent zijn advies heeft kunnen geven.³⁶

Ook omtrent de “nieuwe” beweringen en zwarigheden zal de notaris zijn oordeel moeten geven in een aanvullende vereffeningstaat, waaromtrent partijen opnieuw hun zwarigheden kunnen laten gelden, gevolgd door het advies van de notaris. Pas dan kunnen zij door de homologatierechter worden beslecht.³⁷

³¹ A. WYLLEMAN (“Knelpunten inzake gerechtelijke vereffening en verdeling - Over tussengeschillen en deelakkoorden” in L. WEYTS, A. VERBEKE en E. GOOVAERTS (eds.), “Actualia Familiaal Vermogensrecht”, U.P.L. 2003, 195-212, inz. p. 207 nr. 34) suggereert dat men naast art. 772 Ger. W. inzake de heropening van de debatten, ook art. 1133 Ger. W. inzake de herroeping van het gewijsde als richtsnoer zou kunnen nemen om nieuwe bezwaren toe te laten, hoewel de meeste gronden van dit bijzonder rechtsmiddel ook kunnen teruggebracht worden door “nieuw stuk of feit van overwegend belang” waarvan sprake in art. 772 Ger. W.

³² C.S.W.-Dossier 4228-4229, Verslag C. DE WULF, in Verslagen en Debatten van het C.S.W., 1989-1990, 161.

³³ Gent, 13 november 1998.

³⁴ Term gebruikt door S. MOSSELMANS, in zijn boeiende noot “Over de (on)ontvankelijkheid van niet te gepaste tijde opgeworpen “beweringen en zwarigheden” in het raam van een vereffening-verdeling”, bij Cass. 29 november 2001, R.W. 2001-2002, 1535-1538.

³⁵ Cass. 29 november 2001 met geciteerde noot S. MOSSELMANS.

³⁶ Vgl. naast C. DE WULF in het geciteerd C.S.W.-verslag : A. WYLLEMAN, o.c., 206 e.v. nrs. 34-35. S. MOSSELMANS, geciteerde noot, R.W. 2001-2002, 1537 **is van oordeel dat indien de boedelnotaris geen akte heeft genomen van bepaalde opmerkingen van partijen of partijen niet heeft aangemaand om hun beweringen en zwarigheden te formuleren er eerder sprake is van een miskennis van de rechten van de verdediging dan van “nieuwe” beweringen en zwarigheden. Deze auteur, samen met vele anderen, aanvaardt ook als reden: overmacht aan de zijde van de partij die zich op “nieuwe” beweringen en zwarigheden beroept en voor wie het aldus onmogelijk was om de bedoelde beweringen en zwarigheden ten gepaste tijde voor de boedelnotaris op te werpen**

³⁷ vorig overzicht, dit tijdschrift, 1997, p. 339 nr. 246; - S. MOSSELMANS, o.c., R.W. 2001-2002, 1538 nr. 9; - A. VAN DEN BOSSCHE, “Proces-verbaal van beweringen en zwarigheden & afsluiting van de procedure” in KFBN (ed.) “Vereffening-

Deze terugzending naar de notaris is volgens WYLLEMAN³⁸ echter niet nodig indien het nieuwe element de uitslag van het vereffeningswerk niet verandert maar enkel de stellingname die door de notaris in het proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden gevolgd werd, kracht bijzet.

Het expliciteren vóór de rechtbank van de zwaarigheden die vóór de notaris werden aangevoerd staat niet gelijk met het voorbrengen van nieuwe zwaarigheden. Het Hof van Beroep van Brussel, hierin gevolgd door het Hof van Cassatie,³⁹ was van oordeel dat de voor het Hof aangevoerde kritiek dat de notarissen géén boedelbeschrijving hadden opgemaakt en niet alle nalatenschapsgoederen in de verdeling begrepen hadden voortvloeide uit de beweringen en zwaarigheden die de erfgenaam geheel conform art. 1218 Ger. W. vóór de notarissen hadden laten gelden.

Het Hof stelde in een ander arrest⁴⁰ trouwens uitdrukkelijk dat uit de artikelen 1209 tot 1223 van het Gerechtelijk Wetboek en uit de toelichting daarbij in het verslag van de koninklijke commissaris volgt dat die wetsbepalingen aldus moeten worden gelezen dat slechts de betwistingen uitgedrukt in *of voortvloeiend uit* de beweringen en zwaarigheden opgenomen in het proces-verbaal van de boedelnotaris, door de neerlegging ter griffie van de uitgifte van dit proces-verbaal bij de rechtbank aanhangig worden gemaakt, tenzij de partijen akkoord gaan om andere betwistingen aan de rechter voor te leggen.

Het maken van zwaarigheden is wel aan termijnen (Art. 1218 Ger. W.) doch niet aan bijzondere pleegvormen onderworpen. Zij kunnen bijvoorbeeld geldig worden voorgebracht in de vorm van een tegenontwerp, te voegen bij de staat van vereffening⁴¹ Uit de samenlezing van de artikelen 1219 § 2 en 1209 al. 3 Ger. W. volgt echter wel dat de boedelnotaris de partijen moet aanmanen om aanwezig te zijn voor het ondertekenen van het proces-verbaal van zwaarigheden. Er anders over oordelen, aldus de Rechtbank van Brugge,⁴² zou betekenen dat men voorbijgaat aan de essentiële verzoenende opdracht van de boedelnotaris, die veronderstelt dat partijen met elkaar in zijn bijzijn geconfronteerd worden.

Het volstaat dus niet om de toegezonden bezwaren op te nemen in een alleen door de notaris ondertekende akte en hieromtrent advies te geven zonder partijen op te roepen. Het ontbreken in casu van een “proces-verbaal van niet verzoening” maakte de rechtsingang voor de rechtbank zelf ongeldig

* **Afhandeling van de vereffening en verdeling binnen een redelijke termijn**

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens interpreteert al decennia lang op een evolutieve, creatieve en extensieve wijze de bepalingen van het EVRM. In zake erfrecht spitste zich dat vooral toe op een verbod van discriminatoire behandeling wat de devolutieregeling betreft (zie hoger nrs. 91 e.v.). Maar voor het eerst werd in de besproken periode deze evolutieve interpretatie ook aangewend t.a.v. de procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling.

verdeling”, Kluwer Rechtswetenschappen (1992), 129-138, inz. p. 135, nr. 7; - J. VERSTRAETE, “Erfrecht” in Notariële Actualiteit Familierecht.” Die Keure (1996) 70, nr. 118; - A. WYLLEMAN, o.c., 207, nr. 35.

³⁸ A. WYLLEMAN, o.c., 207, nr. 35.

³⁹ Cass. 29 september 1995. In dezelfde zin : Cass. 9 mei 1997.

⁴⁰ Cass. 9 mei 1997.

⁴¹ Cass. 4 mei 2001, T. Not. 2001, 466.

⁴² Rb. Brugge, 8 november 2002, T. Not. 2004, 184.

In de zaak Siegel⁴³ werd de Franse Staat veroordeeld op grond van art. 6 § 1 EVRM omdat de afwikkeling van de verdeling van de nalatenschap niet “binnen een redelijke” termijn gebeurd was. “*Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.*” zo stelt artikel 6 § 1 EVRM.

In deze zaak, die wellicht (en helaas) niet zo’n uitzonderlijk verloop kende, had Auguste Siegel, op 8 januari 1993 de Voorzitter van de Rechtbank van Illkirch-Grafenstaden verzocht een notaris aan te stellen belast met de gerechtelijke verdeling, omdat een minnelijke regeling met zijn broers over de nalatenschap uitgesloten leek.

Daarop werden twee boedelnotarissen aangesteld en in augustus 1994 een ontwerp van vereffeningstaat aan partijen overgemaakt met verzoek hun bemerkingen te laten kennen. **Behalve Auguste Siegel (lees Joanna DE MEYST) liet gedurende meer dan anderhalf jaar lang, niemand nog van zich horen.** Vanaf april 1995 drong deze herhaald - maar tevergeefs -aan op voortgang in de zaak zowel bij de boedelnotarissen als bij de Voorzitter van de rechtbank, zodat hij zich op 19 februari 1997 ten einde raad tot de Kamer van Notarissen richtte om de boedelnotarissen te verplichten de zaak te regelen vóór 31 maart 1997. Daar voerde de eerst benoemde notaris aan dat hij reeds meer dan twee jaar wachtte op een tegenvoorstel op zijn staat door de tweede benoemde notaris! Uiteindelijk werd in april 1997 een moegestreden Auguste Siegel bereid gevonden een minnelijk verdelingsakkoord te sluiten, zodat de rechtbank de zaak klasseerde bij beschikking van 4 december 1997. Maar Auguste Siegel had zich op 24 april 1997 tot het EHRM. gericht met een klacht tegen de Franse Staat wegens schending van art. 6 § 1 EVRM nu in deze procedure van vereffening-verdeling de redelijke termijn overschreden was.

Het EHRM oordeelde dat een procedure van vereffening-verdeling van een nalatenschap wel degelijk onder het toepassingsgebied valt van art. 6 § 1 EVRM.⁴⁴

Ook al was de rol van de rechtbank beperkt gebleven tot het aanstellen van de boedelnotarissen in het kader van een gerechtelijke verdeling en tot het klasseren van de zaak bij beschikking van 4 december 1997 en kon die beschikking niet beschouwd worden als gedingbeslissend in een burgerlijke aangelegenheid; de zaak werd immers uiteindelijk in der minne voor de notarissen afgesloten.

Het hof verwierp dus het verweer van de Franse Staat dat een boedelnotaris, al is hij belast met een gerechtelijk mandaat, niet kan beschouwd worden als een “rechterlijke instantie”, in de zin van art. 6 EVRM.⁴⁵ Maar het was er zich blijkbaar van bewust dat de toepassing van dit artikel op deze casus op het eerste gezicht bedenkelijk kon lijken (§ 33).

Zijn verantwoording was dat het vreesde dat anders oordelen er zou toe leiden elke controle aan de rechtbank te ontzeggen in een procedure, die zij beveelt en waarin zij belast blijft de verdeling te homologeren (§ 34). Ook al keerden *in casu* de partijen terug tot een minnelijke verdeling, toch bleef de rechtbank (overeenkomstig de Franse Wet) bevoegd tot op het ogenblik dat de partijen beslist hadden de gerechtelijke procedure in te trekken (§ 35).

⁴³ E.H.R.M., 28 november 2000

⁴⁴ inzake de procedure van gerechtelijke verdeling van de ontbonden huwgemeenschap was er op 3 oktober 2000 een gelijkaardige uitspraak van het EHRM in de zaak Kanoun – voor de bespreking : zie J.P. MARGUÉNAUD, o.c., *Rép. Deffrénois*, 2001, art. 37420, 1238.

⁴⁵ voor gerechtsdeskundigen zie arrest/ Mantovenelli/Frankrijk, 18 maart 1997, R.T.D. civ. 1997, 1007 en voor gerechtsdeurwaarders zie arrest Plakakou/Griekenlan, 11 januari 2001, Prcédures 2001, p. 235.

De rol van de aangestelde notarissen kon dus niet losgekoppeld worden van de controle van de rechtbank, die dient tot bescherming van de burgerlijke rechten en plichten van de verzoeker (§38).⁴⁶ De gevoerde

procedure was niet verlopen binnen een “redelijke termijn”, een termijn van bijna vijf jaar was in de gegeven omstandigheden geen redelijke tijdsperiode meer, in achtgenomen de ingewikkeldheid van de zaak, de houding van de verzoeker, **het optreden of niet optreden van de bevoegde overheden** (criteria die reeds eerder door het Hof zijn vastgelegd)⁴⁷.

De inertie van de notarissen en het achterwege blijven van enig optreden van de rechtbank waren van die aard dat de vaststelling van de burgerlijke rechten van verzoeker niet binnen een redelijke termijn gebeurde (§ 42-44).

De Franse Staat werd dus veroordeeld omwille van een gebrek aan optreden van de rechterlijke instanties, niet omwille van een mogelijk gebrekkig geacht procesrecht. Dergelijke veroordeling leidt principieel tot het betalen van een billijke genoegdoening aan het slachtoffer (Art. 41 EVRM).⁴⁸

Duidelijk lijkt ons dat een gelijkaardig traag verloop van een procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling door een Belgisch notaris ook tot veroordeling van de Belgische Staat aanleiding zou kunnen geven.⁴⁹ Maar de Belgische boedelnotaris is wel beter gewapend tegen inertie van partijen en/of van de tweede benoemde notaris. Hij kan bv. beroep doen op de notaris-vertegenwoordiger (zie hoger nr. 291) ingeval één van de partijen weigert te tekenen of afwezig blijft bij de vereffeningsovereenkomsten. Hij kan bij geblokkeerde situaties een tussenstaat ter beoordeling aan de rechtbank voorleggen.

Hoger (zie nr. 300) werd reeds gezegd dat hij over een zeer algemene bevoegdheid beschikt. Verre van te beweren nochtans dat de boedelnotaris het vlot verloop van de gehele procedure helemaal in handen heeft en het uitsluitend van hem zou afhangen of de gerechtelijke procedure binnen redelijke termijn afgewikkeld wordt. Duidelijke hiaten in onze wetgeving verhinderen dit. Zo is het toch wel verwonderlijk dat de boedelnotaris niet door de rechtbank van zijn aanstelling, verwittigd wordt maar dit door de meest gereede partij moet gebeuren, zodat het soms jaren duurt voor hij weet heeft van zijn mandaat. Hij kan slechts optreden nadat het vonnis waarin hij werd aangesteld in kracht van gewijsde ging, wat minstens medewerking van de partijen vergt. Hij moet de noodzakelijke gegevens van de partijen bekomen, maar die zijn niet altijd even gewillig, nochtans kan hij geen vervaltermijnen opleggen enz. enz.

De zaak Siegel zou er de Belgische wetgever moeten toe aanzetten deze lacunes van de gerechtelijke verdelingsprocedure aan te vullen.⁵⁰

Het komt ons wel voor dat het arrest Siegel niet de minnelijke verdelingen beoogt. Een notaris die niet door de rechtbank gemandateerd is kan niet beschouwd worden als “rechterlijke instantie” in de zin van art. 6 § 1 EVRM. In dergelijk geval kan men bij traag optreden van de notaris enkel beroep doen op nationale (gerechtelijke of disciplinaire) rechtsmiddelen.

Johan Verstraete

⁴⁶ In het vorig overzicht (dit tijdschrift, 1997, 329, nr. 235) hebben wij er op gewezen dat indien tijdens de gerechtelijke verdelingsprocedure een minnelijk akkoord is totstandgekomen dat achteraf niet wordt gehonoreerd, de rol van de boedelnotaris is uitgespeeld en men verplicht zal zijn zijn (toevlucht te nemen) tot een nieuwe procedure met dagvaarding in gedwongen uitvoering en/of schadevergoeding.

⁴⁷ In het arrest Kanoun van 3 oktober 2000 werd bij de beoordeling van de “redelijke termijn” bovendien nog de beroepspositie van de rechtszoekende in overweging genomen. Zie J. P. MARGUÉNAUX, o.c., Rep. Defrénois 2001, 1241.

⁴⁸ Y. H. LELEU wijst in zijn geciteerde noot onder het arrest (*Rev. trim. dr. fam.*, 2001, 771, nr. 7) ondermeer op het eventuele verhaalsrecht van de Staat op de verantwoordelijke boedelnotaris.

⁴⁹ In die zin ook : Y.H. LELEU, o.c., *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, 768, nrs. 5-6 en J. FACQ, o.c., 150 nr. 4..

⁵⁰ Zie arrest Frydlander/France, 27 juni 2000, geciteerd door J.P. MARGUÉNAUX, o.c., *Rép. Defrénois*, 2001, 1243 : “il incombe aux Etats contractants d’organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir une décision définitive sur les contestations relatives aux droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable”.