



Faculteit Rechtsgeleerdheid

Universiteit Gent

Academiejaar 2012-2013

FAMILIAALVERMOGENSRECHTELIJKE AANDACHTSPUNTEN VOOR DE PERSOON BIJ ECHTSCHEIDING

Masterproef van de opleiding

‘Master in de rechten’

Ingediend door

Stephanie Verbrugghe

studentennr. 00702813

Promotor: Prof. Dr. Jan Bael

Commissaris: Dhr. Daan De Witte

Voorwoord

Het schrijven van deze masterproef was een maandenlange intensieve bezigheid met vallen en opstaan. Het vergde enorme inspanningen en volharding waarbij de hulp en steun van een aantal mensen onmisbaar waren om mijn werkstuk tot een goed einde te brengen. In dit voorwoord wil ik hen dan ook bedanken.

Eerst en vooral gaat mijn dank uit naar mijn promotor Professor Dr. Jan Bael die mij toeliet dit boeiende onderwerp uit te diepen. Daarnaast verdient ook Daan De Witte een oprecht woord van dank. Hij beantwoordde mijn vragen en nam mijn voorlopige stukken geduldig door.

De meeste dank gaat ongetwijfeld naar mijn ouders. Zij gaven mij de onontbeerlijke praktische en morele steun gedurende mijn gehele rechtenopleiding en met name tijdens het schrijven van mijn eindwerk. Ik kreeg de kans om verder te studeren en mijn ouders geloofden, vaak meer dan ikzelf, dat ik mijn studies tot een goed einde kon en zou brengen. Een extra woord van dank voor mijn vader die de lay-out van mijn masterproef op zich nam.

Ik dank ook Sophie, mijn zus en huisgenote, voor haar grote steun tijdens het afgelopen jaar.

Tot slot wil ik ook Hugo De Boom bedanken voor zijn inzet om de taalkundige fouten in mijn eindwerk te verbeteren.

Nu de dankwoorden neergepend zijn, rest mij u enkel nog veel leesplezier toe te wensen met mijn masterproef.

Stephanie Verbrugghe

Gent, 15 mei 2013

Inhoudstafel

Voorwoord	iii	
Inleiding	1	
DEEL I	De individuele levensverzekering en de groepsverzekering	4
Hoofdstuk 1	Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst	4
Afdeling 1	Wettelijke bepalingen	4
Afdeling 2	Toepassingsgebied	5
Afdeling 3	Kritiek	8
Hoofdstuk 2	Arbitragehof 26 mei 1999: statuut van de individuele gemengde levensverzekering	11
Afdeling 1	Feiten	12
Afdeling 2	Prejudiciële vragen	12
Afdeling 3	Memories	13
Afdeling 4	Uitspraak	14
Afdeling 5	Toepassingsgebied	15
§1	Enge interpretatie	15
§2	Maximalistische interpretatie	15
§3	Stelling CSMAN	16
§4	Ruime interpretatie	17
4.1	Afbakeningskenmerken	18
4.2	Soorten levensverzekeringen	19
4.3	Statuut van het kapitaal uit een spaarverrichting	20
4.3.1	Uitkering vóór de ontbinding van het wettelijk stelsel	20
4.3.2	Ontbinding van het stelsel tijdens de looptijd van de levensverzekering	21
§ 5	Advies en Circulaire	21
§6	Levensverzekering in het voordeel van de mede-echtgenoot	22
Afdeling 6	Gevolgen voor de notariële praktijk	23
§1	Huwelijkscontract	23
§2	Regelingsakte in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming	24
§3	Vereffening-verdeling na echtscheiding	26
Hoofdstuk 3	Draagwijdte van het arrest: is het arrest van 26 mei 1999 ook van toepassing op de groepsverzekeringen?	26
Afdeling 1	Groepsverzekering	27
Afdeling 2	Verschillende standpunten	28
Afdeling 3	Hof van Cassatie 24 januari 2011	29
Hoofdstuk 4	Grondwettelijk Hof beslecht: arrest van 27 juli 2011	30
Afdeling 1	Feiten	30
Afdeling 2	Prejudiciële vraag	31
Afdeling 3	Uitspraak	31
Afdeling 4	Reacties	32
Afdeling 5	Gevolgen voor de praktijk	33
Hoofdstuk 5	Naar een nieuwe wet?	37
Hoofdstuk 6	Tussenbesluit	42
DEEL II	Regeling betreffende het wettelijk erfrecht en het voorbehouden erfdeel in de regelingsakte bij echtscheiding door onderlinge toestemming (Art. 1287, derde lid Ger.W.)	44
Hoofdstuk 1	Verbod van overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen	44
Afdeling 1	Definitie en ontleding van het begrip	44
§1	Traditionele definitie volgens het Hof van Cassatie	44

§2 Ontleding van het begrip	45
2.1 Beding houdende een verbintenis	45
2.2 Afwijking van de wettelijke regeling	45
2.3 Toekomstige nalatenschap of een bestanddeel daarvan	46
2.4 Toekennen, wijzigen of afstaan van loutere eventuele rechten	46
Afdeling 2 Zijn de erfovereenkomsten nog strijdig met de openbare orde en goede zeden of niet?	47
Afdeling 3 Wettelijke uitzonderingen	49
Hoofdstuk 2 Een wettelijke uitzondering: de regeling betreffende het wettelijk erfrecht en het voorbehouden erfdeel in de regelingsakte bij een EOT (Art. 1287, derde lid Ger.W.)	50
Afdeling 1 Wat voorziet Art. 1287, derde lid Ger.W.?	50
Afdeling 2 Draagwijdte	51
Afdeling 3 Vorm	53
Hoofdstuk 3 De uitwerking van de regeling betreffende het wettelijk erfrecht en het voorbehouden erfdeel: een controverse	55
Afdeling 1 Onmiddellijke uitwerking vanaf de ondertekening van de regelingsakte	55
Afdeling 2 Uitwerking vanaf de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming	56
Afdeling 3 Hof van Cassatie beslecht	57
§1 Feiten, motivering en uitspraak	57
§2 Reacties	59
Afdeling 4 Tips voor de praktijk	60
Hoofdstuk 4 Afstand van de procedure	60
Hoofdstuk 5 Tussenbesluit	61
DEEL III De geldigheid van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming	63
Hoofdstuk 1 Wijziging van de voorafgaande EOT-overeenkomsten	63
Afdeling 1 Wijziging tijdens de EOT-procedure	63
Afdeling 2 Wijziging na de echtscheiding	65
Hoofdstuk 2 Tegenbrieven	66
Afdeling 1 Absolute nietigheid van tegenbrieven tijdens de EOT-procedure	67
Afdeling 2 Tegenbrieven na de echtscheiding	68
Hoofdstuk 3 Hof van Cassatie 15 mei 2006	70
Hoofdstuk 4 Aansprakelijkheid van de begeleidende professioneel	71
Hoofdstuk 5 Tussenbesluit	74
DEEL IV De aankoop van een onroerend goed tijdens de EOT-procedure	76
Hoofdstuk 1 Probleemstelling	76
Hoofdstuk 2 Oplossingen in de praktijk	77
Afdeling 1 Wederbelegging van eigen gelden en vervroegde wederbelegging	78
Afdeling 2 Aankoop via sterkmaking door een derde	78
Afdeling 3 Aankoop via een vennootschap	79
Afdeling 4 Verplaatsing van de totstandkoming van de aankoop tot na het definitief worden van de echtscheiding	80
Afdeling 5 Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel	80
Hoofdstuk 3 Klassieke aankoop met instemming van de mede-echtgenoot	81
Hoofdstuk 4 Tussenbesluit	83
DEEL V Woonstvergoeding voor de exclusieve bewoning van de gezinswoning door één van de echtgenoten voor de periode van de	

	echtscheidingsprocedure op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk tot aan de vereffening-verdeling	85
Hoofdstuk 1	Postcommunautaire onverdeeldheid	85
Hoofdstuk 2	Woonstvergoeding	86
Hoofdstuk 3	Woonstvergoeding en de echtscheidingsprocedure	88
	Afdeling 1 Klassieke strekking met een tempering krachtens Art. 213 BW	88
	Afdeling 2 Strekking CASHMAN-GERLO	89
	Afdeling 3 Hof van Cassatie beëindigt de controverse	91
Hoofdstuk 4	Begroting van de woonstvergoeding	91
	Afdeling 1 Exclusieve bewoning door de onderhoudsgerechtigde	92
	Afdeling 2 Exclusieve bewoning door de onderhoudsplichtige	93
	Afdeling 3 De Voorzitter of de Vrederechter bepaalt geen onderhoudsgeld	94
Hoofdstuk 5	Woonstvergoeding na de echtscheiding	95
Hoofdstuk 6	Tussenbesluit	96
Eindbesluit		98
Bibliografie		101

Inleiding

Wanneer echtgenoten beslissen om over te gaan tot een echtscheiding door onderlinge toestemming (hierna afgekort EOT) of een echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk (hierna afgekort EOO) worden zij geconfronteerd met een waslijst van juridische aspecten waar ze rekening moeten mee houden zowel vóór, tijdens als na de echtscheidingsprocedure. Deze masterproef heeft tot doel een aantal onderwerpen met een familiaalvermogensrechtelijke impact op de echtscheiding onder de aandacht te brengen. Vijf aandachtspunten worden onder de loep genomen. De keuze voor die vijf is ingegeven enerzijds door actuele onderwerpen, anderzijds door onderwerpen die ik persoonlijk boeiend vond om te ontrafelen en waarvan ik ook ben overtuigd dat zij de lezer zullen interesseren. Het eerst aandachtspunt heeft zowel betrekking op de EOT als de EOO, het tweede en derde kaderen binnen de EOT, het vijfde aandachtspunt heeft betrekking op de EOO. In elk deel wordt het juridische kader uiteengezet waarbij belangrijke rechtsleer en/of rechtspraak wordt aangehaald en de gevolgen/draagwijdte ervan wordt besproken. Naast de theoretische invalshoek, wordt de praktijk niet uit het oog verloren: mogelijke clausules of bepalingen voor huwelijkscontracten, de voorafgaande EOT-overeenkomsten, beheersrekeningen bij EOO e.a. worden voorgesteld, evenals praktische tips voor de scheidende echtgenoten en de begeleidende praktijkjuristen.

De spits wordt afgebeten met de **individuele levensverzekering en de groepsverzekering**. Jong sterven is hartverscheurend, lang leven is zwaar. Daarom wordt traditioneel naar financiële methodes gezocht die soelaas bieden voor de risico's en gevolgen van overlijden en overleven.

Één zo'n techniek, de individuele levensverzekering, heeft de laatste jaren heel wat aan populariteit gewonnen. Vandaag de dag zijn levensverzekeringen meer dan louter een voorzorgsmaatregel. Heel vaak zijn zij een vorm van sparen geworden om de financiële situatie van de verzekeringsnemer of begunstigde te verbeteren. Banken en verzekeringsinstellingen spelen hier op in en bieden hun polissen aan de klant als 'beleggingsproducten' aan. Dit leidt tot een ongrondwettigheidsverklaring van het Arbitragehof op 26 mei 1999. Volgens dat arrest wordt de uitkering van een levensverzekering, die in werkelijkheid een spaarverrichting is, als een gemeenschappelijk goed van beide echtgenoten beschouwd, hoewel de wet anders bepaalt.

Het arrest roept o.a. vragen op over het lot van het inkomen uit een groepsverzekering. Moet dit opgebouwd kapitaal, naar analogie met het eerste arrest, ook worden verdeeld bij een echtscheiding? Op 27 juli 2011 geeft het Grondwettelijk Hof een duidelijk antwoord: ja. Zoals zal blijken uit deze masterproef, zijn die twee conclusies van het Hof niet zo evident.

In dit eerste en omvangrijkste deel worden de begrippen levens- en groepsverzekering uiteengezet, worden de twee arresten behandeld en de draagwijdte ervan doorgelicht. Ook wordt de impact van beide arresten op de juridische praktijk bekeken en tot slot sta ik stil bij de huidige stand van zaken.

De EOT vereist naast de volgehouden wilsovereenstemming tussen de echtgenoten om uit de echt te scheiden ook een voorafgaand globaal akkoord over alle gevolgen

van de echtscheiding. De wet maakt een onderscheid tussen de opmaak van de overeenkomst over de wederzijdse rechten tussen de echtgenoten (de zogenaamde “regelingsakte” uit Art. 1287 Ger.W.) en de familierechtelijke overeenkomst (Art. 1288 Ger.W.).

In de regelingsakte moeten de **echtgenoten een regeling overeenkomen betreffende de uitoefening van het wettelijk erfrecht en het voorbehouden erfdeel gedurende de EOT-procedure (Art. 1287, derde lid Ger.W.)**. Doordat de huwelijksband pas verbroken wordt op het ogenblik dat de echtscheiding definitief wordt, kan de overlevende echtgenoot in principe zijn/haar erfrechten uitoefenen in de nalatenschap van de echtgenoot die overlijdt tijdens de echtscheidingsprocedure. Doorgaans wensen de partijen eerder alle erfaanspraken uit te sluiten door middel van een clause in de regelingsakte. Wat houdt dergelijke clause concreet in? Wanneer krijgt die overeengekomen regeling uitwerking? Is dit al bij de ondertekening van de regelingsakte of pas bij aanvang van de EOT-procedure?

In het tweede luik van deze masterproef zoek ik antwoorden op deze vragen en kader ik alles binnen het verbod op overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen.

Vervolgens sta ik stil bij het lot van geheime afspraken of **tegenbrieven die onderschreven worden naar aanleiding en in het kader van een EOT-procedure**. Zonder de allesomvattende en volledig sluitende voorafgaande EOT-overeenkomsten uit Art. 1287 en 1288 Ger.W. kan de echtscheiding niet worden uitgesproken.

Wat nu als de echtgenoten bijvoorbeeld een vergetelheid ontdekken tijdens de echtscheidingsprocedure? Na de eerste verschijning voor de rechter zijn wijzigingen aan de voorafgaande overeenkomsten principieel uit den boze. Uitzondering is enkel mogelijk op grond van de strenge wijzigingsvoorwaarden uit Art. 1193, eerste lid Ger. W.

Wanneer de echtgenoten zich niet kunnen beroepen op deze uitzonderingsmogelijkheid, vormt een wijziging naast of in afwijking met de EOT-overeenkomsten waarvan de inhoud wordt verzwegen voor de rechtbank een geheime tegenbrief. Geheime tegenbrieven zijn verleidelijk maar onbetwistbaar strijdig met de regelgeving betreffende de voorafgaande overeenkomsten en de echtscheidingsprocedure op zich. Volgens een strekking in de rechtspraak en rechtsleer werkt de absolute nietigheid als een hakbijl. Volgens anderen daarentegen kan de inhoud van de tegenbrief na de echtscheiding wel bevestigd worden.

De problematiek van de tegenbrieven en de rechtspraak van het Hof van Cassatie hierover wordt in deel III nader bekeken.

Beeldt u zich volgende situatie in: nu de kinderen groot zijn en de vleugels hebben uitgeslagen, beslist de vrouw des huizes om eindelijk de echtscheiding aan te vragen. Met haar zuurverdiende spaarcenten wenst de vrouw een woning aan te kopen. Ze wil dit zo snel mogelijk doen en kan het geduld niet opbrengen om te wachten tot de EOT-procedure is beëindigd. Ze heeft namelijk een nieuwe partner gevonden, beschikt over het nodige kapitaal, de prijzen op de markt liggen goed en de leningsvoorwaarden zijn gunstig. Uiteraard wenst zij de aankoop te doen zonder de echtgenoot met wie ze in een echtscheidingsprocedure is verwickeld. We kennen dus haar verlangens en behoeftes. Helaas pech voor die vrouw want volgens Art. 1418, 1, a BW wordt een **aankoop van een onroerend goed door een echtgenoot**

gehuwd onder het wettelijk stelsel tijdens de echtscheidingsprocedure, in principe als een gemeenschappelijk goed beschouwd.

In het vierde deel worden technieken besproken om alsnog tegemoet te komen aan de verlangens van zowel de scheidende echtgenoot-aankoper als de andere echtgenoot.

In het laatste deel blijven we tussen de bakstenen zitten of beter gezegd wonen. Tijdens de EOO-procedure, in afwachting van de uiteindelijke vereffening-verdeling, blijft vaak één van de echtgenoten alleen of met de kinderen in de gemeenschappelijke gezinswoning wonen. Is die echtgenoot een vergoeding verschuldigd wegens het ontnemen van het gebruik/genot van de gezinswoning van de andere echtgenoot terwijl laatstgenoemde ook mede-eigenaar is? Zo ja, hoe moet dit exclusieve woonstvoordeel worden aangerekend op het aandeel van de genietende echtgenoot in de postcommunautaire onverdeeldheid? Welke impact heeft de onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten uit Art. 213 BW op het bedrag van de woonstvergoeding?

Deze masterproef sluit ik met andere woorden af met een uiteenzetting van de krachtlijnen van de **woonstvergoeding in het kader van de vereffening-verdeling van het wettelijk stelsel na een EOO-procedure**.

DEEL I De individuele levensverzekering en de groepsverzekering

Heel wat gehuwden sluiten een individuele levensverzekering af of hebben een groepsverzekering via hun werkgever. De redenen hiervoor zijn de vele juridische en fiscale voordelen die deze verzekeringsvormen met zich meebrengen. De vraag naar het gemeenschappelijk of eigen karakter van het opgebouwde kapitaal is daarbij niet zonder belang. De inzet is groot aangezien het kapitaal dat is opgebouwd via een levens- of groepsverzekering meestal niet verwaarloosbaar is. Wat gebeurt ermee als het tot een echtscheiding komt? Kan de ene echtgenoot een deel opeisen van de levens- of groepsverzekering van de andere echtgenoot? Deze vraag is reeds jarenlang het onderwerp van talrijke discussies. Op 26 mei 1999 velst het toenmalige Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof) een arrest dat - specifiek voor individuele gemengde levensverzekeringen - de wettekst met betrekking tot de voordelen uit deze verzekering strijdig acht met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Het arrest zaait echter verdere twijfel in de rechtspraak en rechtsleer betreffende de uitkering in het kader van de groepsverzekering. In een recenter arrest van 27 juli 2011 beslist het Grondwettelijk Hof dat ook het inkomen uit de groepsverzekering deel uitmaakt van het gemeenschappelijk vermogen. Is daarmee het probleem nu definitief van de baan? De rechtspraak is een vaststaand gegeven, wat een nieuwe of aangepaste wet betreft blijven we jammer genoeg nog steeds op onze honger zitten.

In deel I van deze masterproef wordt deze huwelijksvermogensrechtelijke problematiek onder de loep genomen.

Hoofdstuk 1 Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst

Afdeling 1 Wettelijke bepalingen

Het huwelijksvermogensrechtelijk statuut van de individuele levensverzekering afgesloten door een in een gemeenschap van goederen gehuwde verzekeringsnemer wordt thans geregeld in de artikelen 127 tot 128 van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (hierna afgekort WLVO).¹ Hiermee werd de regeling onder Art. 1400.7 BW *juncto* de Verzekeringswet van 11 juni 1874 impliciet

¹ Vermelde bepalingen zijn opgenomen in Hoofdstuk II “Levensverzekeringsovereenkomsten” van Titel III “Persoonsverzekeringen” van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *BS* 20 augustus 1992.

opgeheven.²

Art. 127 Verzekeringsprestaties

“De aanspraken ontleend aan de verzekering die een in gemeenschap van goederen getrouwde echtgenoot ten behoeve van de andere of van zichzelf heeft bedongen is een eigen goed van de begunstigde echtgenoot.”

Art. 128 Vergoeding van premiebetalingen

“Aan het gemeenschappelijk vermogen is geen vergoeding verschuldigd behalve voor zover de premiebetalingen die ten laste van dat vermogen zijn gedaan, kennelijk de mogelijkheden ervan te boven gaan.”

Afdeling 2 Toepassingsgebied

Art. 97 WLVO definieert de levensverzekering als een *“persoonsverzekering waarbij het zich voordoen van het verzekerd voorval uitsluitend afhankelijk is van de menselijke levensduur”*.³ De artikelen 127 en 128 hebben enkel betrekking op levensverzekeringen. Andere persoonsverzekeringen zoals de ziekteverzekering, ongevallenverzekering enz. worden beheerst door andere bepalingen van het huwelijksvermogensrecht.⁴

Overigens gelden bovenvermelde bepalingen enkel voor echtgenoten die gehuwd zijn onder het wettelijk stelsel (scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten). De regeling is dus niet van toepassing op echtgenoten die gehuwd zijn onder het stelsel van scheiding van goederen of algehele gemeenschap. Voor de levensverzekeringen afgesloten in deze stelsels gelden de principes eigen aan die stelsels.⁵ Voorts zijn de bepalingen slechts van kracht wanneer de echtgenoten nog niet gescheiden zijn op het moment dat de verzekeringsprestatie opeisbaar wordt. Is dat wel het geval, dan zijn de artikelen 129 e.v. WLVO van toepassing.⁶

Er dient nog te worden opgemerkt dat de artikelen 127 en 128 WLVO niet gelden indien beide echtgenoten de levensverzekeringsovereenkomst samen aangaan en

2 Vóór de WLVO was het huwelijksvermogensrechtelijk statuut van de levensverzekering aangegaan door echtgenoten gehuwd onder het wettelijk stelsel slechts beperkt geregeld door artikel 1400.7 BW (ingevoerd door de Wet van 14 juli 1976) en Art. 43 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874. Art. 1400.7 BW bepaalde dat *“eigen zijn, behoudens vergoeding indien daartoe aanleiding bestaat: de rechten verbonden aan een personenverzekering door de begunstigde zelf gesloten, die hij verkrijgt bij het overlijden van zijn echtgenoot of na de ontbinding van het stelsel”*. Artikel 43 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 voorzag in een afwijkende vergoedingsregel, nl. een vrijstelling van vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen ten voordele van de begunstigde echtgenoot voor de door de gemeenschap betaalde premies, tenzij *“die kennelijk overdreven waren, gelet op de mogelijkheden van de verzekeringsnemer.”* Die regeling was onduidelijk en onvolledig.

3 Art. 97 van de Wet van 25 juni 1992 op de Landverzekeringsovereenkomst, *BS* 20 augustus; Art. 2, 1° KB 14 november 2003 betreffende de levensverzekeringsactiviteit, *BS* 14 november 2003, err., *BS* 23 juli 2004.

4 A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8,242.

5 W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, “De levensverzekering in het familiaal vermogensrecht”, *T.Not.* 2006, 617, nr. 7.

6 A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 242.

daarbij onderschrijven dat zij een gemeenschappelijk belang beogen en zij enkel voor rekening van het gemeenschappelijk vermogen optreden (d.i. een verzekering ten behoeve van het gemeenschappelijk vermogen). De bovenvermelde artikelen beheersen namelijk enkel de verzekering ten behoeve van de andere echtgenoot of de verzekering die de echtgenoot voor zichzelf heeft bedongen.⁷

De probleemstelling van de groepsverzekering over de al dan niet toepasselijkheid van de artikelen 127 en 128 op deze verzekeringsvorm wordt later in deze masterproef afzonderlijk behandeld.

Art.127 WLVO

Deze bepaling is veel ruimer dan het voormalig artikel 1400.7 BW. In Art. 127 WLVO wordt geen onderscheid meer gemaakt tussen de verzekering die de echtgenoot ten voordele van zichzelf of ten behoeve van zijn echtgenoot heeft bedongen. Ook de verzekering ten behoeve van de andere echtgenoot wordt dus uitdrukkelijk geregeld in Art. 127 WLVO.⁸

Anders dan het vroeger geldende Art. 1400.7 BW waarin men sprak over “rechten verbonden aan een persoonsverzekering”, spreekt de WLVO van “aanspraken”. Nu worden in artikel 127 WLVO dus niet enkel de rechten als verzekeringsnemer op de verzekeringsprestatie bedoeld, maar ook de uitkeringen zelf van het opgebouwde kapitaal.⁹

Waar de vroegere regeling stipuleerde dat de uitkeringen gedaan tijdens het bestaan van het gemeenschappelijk vermogen, in het gemeenschappelijk vermogen vielen, is in de huidige wet het tijdstip van de uitkering is niet langer van belang. Er wordt voortaan geen onderscheid meer gemaakt naargelang de prestatie tijdens of na de ontbinding van het huwelijk wordt uitgekeerd. Het heeft ook geen belang meer of de levensverzekering vóór of tijdens het huwelijk is aangegaan en of de premies met eigen of gemeenschappelijke gelden zijn betaald.¹⁰

Of de term “aanspraken” ook de afkoopwaarde van de levensverzekering omvat, daar is er twijfel over. Ene rechtsleer stelt dat de afkoopwaarde wel degelijk onder

7 A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 242.

8 N. TORFS, “De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden”, *T.Not.* 2000, 231; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 169.

9 N. TORFS, “De huwelijksvermogensrechtelijke benadering van de levensverzekering in de nieuwe wet op de Landverzekeringsovereenkomsten” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Bijzondere overeenkomsten*, Brussel, Kluwer, 1993, 18.

10 P. COLLE, *Handboek bijzonder gereglementeerde verzekeringscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 279, nr. 407.

toepassing van artikel 127 valt en dus als eigen gekwalificeerd moet worden.¹¹ Dat artikel is namelijk van toepassing op alle bedragen verworven door de gehuwden uit hoofde van een contract, hetzij tijdens de gemeenschap, hetzij na ontbinding, uitgekeerd op de vervalldag van het contract of uitgekeerd als afkoopwaarde. Volgens TORFS ligt het volledig in de geest van de wet om de uitbetaling bij gewone uitwerking van de levensverzekering en de uitkering bij afkoop over eenzelfde kam te scheren.¹² Ook het Hof van Beroep te Luik kwalificeert de afkoopwaarde als eigen en past vervolgens het algemeen principe van artikel 127 WLVO toe op de afkoop van de verzekering.¹³ Andere auteurs en rechtspraak zien de afkoopwaarde van de verzekering niet als een “aanspraak” in de zin van Art. 127 WLVO, zo dus moest de afkoopwaarde zelfs vóór het arrest van 26 mei 1999 als gemeenschappelijk worden beschouwd.¹⁴ DUBUISSON stelt dat het kapitaal vroeger dan voorzien wordt opgevraagd waardoor er een punt wordt gezet achter het contract en er dus geen sprake meer is van een verzekering.¹⁵ BUYSENS en LELEU onderscheiden de “prestaties vóór vervalldag” van de “prestaties op de vervalldag”. Aangezien de WLVO enkel deze laatste bedoelt, is de afkoopwaarde – d.i. een prestatie uitgekeerd vóór de vervalldag – logischerwijze een deel van het gemeenschappelijk actief.¹⁶

Art. 128 WLVO

Volgens de letter van artikel 127 WLVO zijn de aanspraken van de begunstigde echtgenoot steeds een eigen goed. In de redenering van het gemeenschapsstelsel is een vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen verschuldigd wanneer gemeenschapsgelden worden aangewend om een eigen goed te verwerven.¹⁷ Het zou dan ook de logica zelf zijn dat het gemeenschappelijk vermogen de gemeenschapsgelden terugwint die werden aangewend om de premies te betalen voor het genieten van een levensverzekeringsuitkering.¹⁸ De vergoedingsplicht wordt in Art. 128 echter uitdrukkelijk uitgesloten. Uitzonderlijk is compensatie wél vereist wanneer de premiebetalingen kennelijk de mogelijkheden van het vermogen te boven gaan.

11 G. BAETEMAN, H. CASMAN en J. GERLO, “Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1989-1995)”, *TPR* 1996, 276-277; H. CASMAN, “Enkele suggesties voor het opstellen van huwelijkscontracten met keuze voor een gemeenschapsstelsel” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De evolutie van de huwelijkscontracten*, Deurne, Kluwer, 1995, 45-46; P. COLLE, *Handboek bijzonder gereglementeerde verzekeringscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 215-285; C. DEVOET, “Assurance-vie, mariage et divorce”, *Rev.not.b.* 2002, 553.

12 N. TORFS, “De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden”, *T.Not.* 2000, 233-234.

13 Luik 4 maart 1996, *Rev.not.b.* 1997, 284.

14 F. BUYSENS en Y.-H. LELEU, “De levensverzekering tussen echtgenoten” in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 77, nr.93; B. DUBUISSON, “Les nouveaux produits d’assurance-vie face au droit. Fin des privileges?”, *TBBR* 1997, 351; K. TERMOTE, “Discriminatie bij levensverzekeringen tussen echtgenoten” (noot onder GwH 26 mei 1999), *TBH* 1999, 852; Cass. Fr. (1ère civ.) 31 maart 1992, *Bull* 1992, I, nr 95; Brussel 12 september 2000, *JT* 2000, 808.

15 B. DUBUISSON, “Les nouveaux produits d’assurance-vie face au droit. Fin des privileges?”, *TBBR* 1997, 351.

16 F. BUYSENS en Y.-H. LELEU, “De levensverzekering tussen echtgenoten” in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 77, nr.93.

17 Art. 1432 BW.

18 H. CASMAN, “Levensverzekeringen, groepsverzekeringen en het familiaal vermogensrecht”, *T.Verz.* 2012, afl.3, 316.

Hoe moet men het begrip “kennelijk overdreven premies” invullen? Volgens VIEUJEAN kunnen we spreken van kennelijk overdreven premies wanneer de verzekeringsnemer meer uit het gemeenschappelijk vermogen heeft gehaald dan redelijk is om hem of zijn echtgeno(o)t(e) te voorzien in een goede oude dag. Daarbij moet naar alle gemeenschapsinkomsten gekeken worden met als referentiepunt het budget van een modaal gezin in dezelfde socio-professionele categorie. Er mag dus enkel rekening gehouden worden met het gemeenschappelijk vermogen en in geen geval met het eigen vermogen van de verzekeringsnemer. Veelal zal er in de praktijk geen sprake zijn van kennelijk overdreven premies en bijgevolg ook geen vergoedingsplicht. Reden hiervoor is dat de wetgever geen aandacht heeft besteed aan de situatie waarin één echtgenoot in eigen voordeel meerdere levensverzekeringen aangaat.¹⁹

De wetgever bepaalt dan wel wanneer een vergoeding verschuldigd is aan het gemeenschappelijk vermogen, maar over het *bedrag* van deze compensatie heeft zij niets vastgelegd. In de praktijk komt dit overeen met het overdreven gedeelte van de premies.²⁰

Evenmin schrijft de WLVO voor *wie* de vergoeding aan het gemeenschapsvermogen moet betalen. Wanneer de levensverzekering door een echtgenoot in eigen voordeel is aangegaan, is er geen probleem aangezien die echtgenoot zowel verzekeringsnemer als begunstigde is en dus met zijn eigen vermogen moet instaan. Andere koek is het in geval van een verzekeringsovereenkomst door een echtgenoot gesloten in het voordeel van de andere. Welk vermogen moet instaan voor de compensatie? Is dat het vermogen van de echtgenoot-verzekeringsnemer die gemeenschapsgelden heeft gebruikt om de andere echtgenoot een eigen goed te verlenen? Of is het eigen vermogen van de echtgenoot-begunstigde vergoedingsplichtig omdat het door de hulp van premiebetalingen in hoofde van het gemeenschappelijk vermogen een eigen goed heeft verkregen? Hiermee is de kous nog niet af want er is namelijk bijkomende onzekerheid in de wet met betrekking tot de grondslag voor de vergoeding. Moet men terugrijpen naar Art. 1432-1435 BW uit het gemeen recht op grond van het gebruiken van gemeenschappelijke gelden ten bate van het eigen vermogen óf naar Art. 128 als autonome grond tot compensatie wegens het verkrijgen van een eigen goed? Onduidelijkheid is troef!²¹

Afdeling 3 Kritiek

Vóór de Wet van 25 juni 1992 was de levensverzekering, afgesloten tussen gehuwden onder het wettelijk stelsel, slechts beperkt geregeld door artikel 1400.7 BW *juncto*

19 N. TORFS, “De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden”, *T.Not.* 2000, 232; A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 244.

20 Advies van de Raad van State, *Par.St.Kamer*, 1586/1, 1990-91, 188; N. TORFS, “De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden”, *T.Not.* 2000, 232.

21 N. TORFS, “De huwelijksvermogensrechtelijke benadering van de levensverzekering in de nieuwe wet op de Landverzekeringsovereenkomsten” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Bijzondere overeenkomsten*, Brussel, Kluwer, 1993, 28-30; A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 245.

artikel 43 Verzekeringswet. Bovendien was die regeling onvolledig en onduidelijk. In de WLVO is er een volledige, duidelijke en uniforme regeling uitgewerkt betreffende de materie van de levensverzekering. Toch kreeg de “eigenverklaring” van de verzekeringsuitkeringen van meet af aan felle kritiek. Op de koop werd ze ongrondwettig bevonden door het Grondwettelijk Hof.²²

Eerst en vooral is het oude artikel 1400.7 BW niet uitdrukkelijk opgeheven door de wetgever. Algemeen wordt aanvaard dat dit om een slordigheid gaat en dat de nieuwe bepalingen in de WLVO de regeling uit het BW impliciet hebben afgeschaft, zo niet zou er tussen beide een niet te overbruggen discrepantie ontstaan.²³

Bovendien wordt de wetgever verweten onduidelijke bewoordingen te gebruiken zoals “aanspraken ontleend aan de verzekering” en “premiebetalingen die kennelijk de mogelijkheden van het vermogen te boven gaan”. Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede en doet nieuwe vragen bij deze wet rijzen. Daarbij komt nog dat de wetgever belangrijke punten zoals de omvang van de vergoedingsplicht en welk vermogen vergoedingsplichtig is, niet heeft behandeld.²⁴

Een ander heikel punt is volgens sommigen dat de huwelijksvermogensrechtelijke regeling in de WLVO het basisprincipe van het gemeenschapsstelsel, namelijk dat inkomsten en de daaruit voortvloeiende besparingen daarop als gemeenschappelijk moeten worden beschouwd, miskent. Verzekeringsprestaties uitgekeerd bij leven en tijdens het huwelijk en waarvan de premies met gemeenschapsgelden zijn betaald, zijn besparingen en dienen dus te behoren tot het gemeenschappelijk vermogen. Ongeacht de vorm waaronder zij geschiedt (belegging, spaarrekening, levensverzekering enz.), is elke besparing een daad van vooruitziendheid, die in principe gemeenschappelijk is. Afwijking kan enkel indien er een objectieve wijziging in de omstandigheden is, zoals dat het geval is bij een verzekering bij overlijden (waarvan de prestatie eigen is). Dit is niet zo wanneer een kapitaal dat is opgebouwd ten koste van de gemeenschap wordt uitgekeerd tijdens het huwelijk. Die besparingen als “eigen” beschouwen komt neer op het bezorgen van een ongerechtvaardigd voordeel aan een van de echtgenoten.²⁵

Ook wordt de wetgever verweten een regeling te hebben uitgewerkt die niet is aangepast aan de huidige economische en maatschappelijke werkelijkheid.

22 W. PINTENS, W en P. VAN DEN ABEELE, “De levensverzekering in het familiaal vermogensrecht”, *T.Not.* 2006, 618-619, nr.10; N. TORFS, “De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden”, *T.Not.* 2000, 230-231; A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 245-246.

23 G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2012, 544, nr. 1294; Luik 4 maart 1996, *Rev.not.b.* 1997, 284.

24 A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 245.

25 F. BUYSENS, “De comeback van het huwelijksvermogensrecht in de wereld van de persoonsverzekeringen” (noot onder Arbitragehof 26 mei 1999), *EJ* 2000, 27-28; Y.-H. LELEU en D. SCHUERMANS, “Une nouvelle qualification pour certaines prestations d’assurance-vie entre époux commun en biens, (noot onder Arbitragehof 26 mei 1999), *De Verz.* 1999, 484-485; W. PINTENS, W en P. VAN DEN ABEELE, “De levensverzekering in het familiaal vermogensrecht”, *T.Not.* 2006, 618-619, nr.10; A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 246.

Fundamentele wijzigingen op de markt van de levensverzekeringen deden zich voor. Terwijl men destijds de levensverzekering als een voorzorgsmaatregel beschouwde om het levensonderhoud van de begunstigde te garanderen, blijkt dat in realiteit de levensverzekering heel vaak een vorm van sparen werd. Zo bieden banken en verzekeringsmaatschappijen een levensverzekering als een “beleggingsproduct” aan en niet als een “echte” levensverzekering. De levensverzekering groeide uit tot een middel van vermogensplanning bedoeld om het inkomen dat is bijeengebracht door de verzekeringsnemer maximale winst te laten opbrengen. Het aspect “sparen” wint het van het aspect “risicodekking”.²⁶ Ongeacht de finaliteit van de levensverzekering, wordt de uitkering steeds als een eigen goed van de begunstigde echtgenoot bestempeld.

Tot slot wordt ook Art. 148 WLVO bekritiseerd. Dat artikel schrijft voor dat de nieuwe regeling vanaf de inwerkingtreding op 21 september 1992 onmiddellijk toepassing vindt op lopende verzekeringsovereenkomsten. Dit leidt ertoe dat de wet toepasselijk is op alle verzekeringsuitkeringen sedert deze datum. Dit staat haaks op het huwelijksvermogensrecht, dat poneert dat het eigen of gemeenschappelijk karakter van een actief bestanddeel wordt bepaald door de wet die van toepassing is op het moment waarop het recht op dat bestanddeel ontstaat.²⁷

In de rechtsleer zijn al inspanningen gedaan om de onbillijke gevolgen waartoe de wettelijke regeling van de WLVO aanleiding kan geven, af te wenden. Men suggereert om in een huwelijkscontract uitdrukkelijk te stipuleren dat de uitkeringen van een levensverzekering gekoppeld aan een financiering, alsook de uitkeringen van levensverzekeringen aangegaan in eigen voordeel en van groepsverzekeringen, in het gemeenschappelijk vermogen zullen vallen, hetzij minstens een recht op vergoeding te weerhouden in geval het kapitaal toch eigen zou zijn.²⁸ CASMAN en VIEUJEAN negeren daarbij het dwingende artikel 3 WLVO²⁹ en benadrukken het suppletieve karakter van de artikelen 127 en 128 WLVO. Volgens VIEUJEAN zijn enkel de bepalingen met betrekking tot de relatie tussen de verzekeraar, verzekeringsnemer en de begunstigde dwingend maar niet deze die de relatie tussen de gehuwden onderling regelen. Net

26 B. DUBUISSON, “Les nouveaux produits d’assurance-vie face au droit. La fin des privilèges?”, *TBBR* 1997, 371-372; N. TORFS, “De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden”, *T.Not.* 2000, 230-231.

27 N. TORFS, “De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden”, *T.Not.* 2000, 231; A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 245-246.

28 F. BUYSENS, “De comeback van het huwelijksvermogensrecht in de wereld van de persoonsverzekeringen” (noot onder Arbitragehof 26 mei 1999), *EJ* 2000, 27-28; H. CASMAN, “Enkele suggesties voor het opstellen van huwelijkscontracten met keuze voor een gemeenschapsstelsel” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De evolutie in huwelijkscontracten*, Brussel, Bruylant, 1995, 44-48; N. TORFS, “De huwelijksvermogensrechtelijke benadering van de levensverzekering in de nieuwe wet op de Landverzekeringsovereenkomsten” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Bijzondere overeenkomsten*, Brussel, Kluwer, 1993, 22; K. VERBEYLEN en G. DEBOODT, “Behoren (gemengde) levensverzekeringen tot het eigen of gemeenschappelijke vermogen na het arrest van het Arbitragehof van 26/05/1999?” in A. VERBEKE, J. VERSTRAETE en L. WEYTS (eds.), *Facetten van ondernemingsrecht. Liber amicorum professor Frans Bouckaert*, Leuven, UP, 2000, 482-483.

29 Art. 3 WLVO bepaalt dat “de bepalingen van deze wet zijn van dwingend recht, tenzij uit de bewoordingen zelf blijkt dat de mogelijkheden wordt gelaten om er van af te wijken door bijzondere bedingen”.

zoals VIEUJEAN is ook CASMAN van mening dat het allerm minst de bedoeling was van de wetgever om deze materie dwingend te regelen. Volgens haar is het mogelijk om bij echtscheiding door onderlinge toestemming van de wet af te wijken om de ongewenste effecten van de wet te neutraliseren. Anderen onderstrepen wel de dwingende aard en menen dat de oplossing gezocht moet worden in de opmaak van begunstigingsclausules.³⁰

Hoofdstuk 2 Arbitragehof 26 mei 1999³¹: statuut van de individuele gemengde levensverzekering

Dat een gemengde levensverzekering die is afgesloten ter bescherming van het gemeenschappelijk vermogen onvoorwaardelijk een eigen goed vormt, is reeds lang vóór het arrest van het Arbitragehof aangevochten. Al onder de oude regeling werd geoordeeld dat de gemengde levensverzekering tot zekerheid van een lening of tot terugbetaling van geleend kapitaal het lot moest volgen van de goederen die door middel van de lening werden verworven en dus in de regel gemeenschappelijk moesten blijven.³² In zijn advies wees de Raad van State al op de noodzaak om een bijzondere regeling uit te werken voor de levensverzekering die aan een financiering is gekoppeld maar uiteindelijk is hieraan geen gevolg gegeven.³³

In 1997 poneerde DUBUISSON dat de familiaal vermogensrechtelijke regeling uit de Verzekeringwet van 1992 strijdig is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Er is een discriminatie tussen gehuwden met gemeenschap van goederen, naargelang zij hun spaarverrichtingen creëren door middel van levensverzekeringen of andere spaarinstrumenten (bijvoorbeeld door de aankoop van aandelen in beleggingsfondsen, door het openen van een spaarrekening of het intekenen op een pensioenfonds).³⁴ Het is uiteindelijk deze vraag die is voorgelegd aan het Arbitragehof (thans het Grondwettelijk Hof) en op 26 mei 1999 de grondwettelijkheidstoets niet heeft doorstaan.

30 K. VERBEYLEN en G. DEBOODT, “Behoren (gemengde) levensverzekeringen tot het eigen of gemeenschappelijke vermogen na het arrest van het Arbitragehof van 26/05/1999?” in A. VERBEKE, J. VERSTRAETE en L. WEYTS (eds.), *Facetten van ondernemingsrecht. Liber amicorum professor Frans Bouckaert*, Leuven, UP, 2000, 483.

31 Arbitragehof 26 mei 1999, nr. 54/99, *AA* 1999, 623, *De Verz.* 1999, 474, noot Y.-H. LELEU en D. SCHUERMANS, *EJ* 2000, 22, noot F. BUYSENS, *JLMB* 1999, 1456, *TBH* 1999, 849, noot K. TERMOTE, *RNB* 1999, 710, noot, *RTDF* 1999, 691 en *TNot.* 2000, 257; zie ook het arrest van GwH 26 juni 2008, nr. 96/2008, *TNot.* 2008, 584, noot C. SCHOCKAERT waarin het eerder ingenomen standpunt wordt bevestigd dat sommige levensverzekeringsproducten echte financiële beleggingsinstrumenten zijn geworden waarbij aanzienlijke spaartegoeden worden gemobiliseerd (overw. B.6.4).

32 G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2012, 545, nr. 1295.

33 K. TERMOTE, “Discriminatie bij levensverzekeringen tussen echtgenoten” (noot onder GwH 26 mei 1999), *TBH* 1999, 854 met daarin de verwijzing naar het Advies van de Raad van State (Adv.RvS, *Parl.St.* Kamer, 1990-91, nr. 1586/1).

34 B. DUBUISSON, “Les nouveaux produits d’assurance-vie face au droit. La fin des privilèges?”, *TBBR* 1997, 346-347.

Afdeling 1 Feiten

De feitelijke context³⁵ die aan de grondslag ligt van het voornoemde arrest vormt op zich weinig bijzonders: een man en vrouw - getrouwd onder het wettelijk stelsel - exploiteren samen een landbouwbedrijf. Om de leningen af te lossen, sluit de man een gemengde levensverzekering af waarbij hij zichzelf als begunstigde aanwijst aangezien hij de landbouwer is en zijn partner de meewerkende echtgenote. De premies worden voornamelijk gefinancierd met inkomsten uit de landbouwuitbating, dit zijn gemeenschapsgelden in de zin van Art. 1405 BW. De leningen worden *in casu* afbetaald en het opgebouwde kapitaal wordt – tijdens het huwelijk - aan de landbouwer uitbetaald op de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar. In de echtscheidingsprocedure die volgt wordt de kwalificatie van het uitgekeerde kapitaal in vraag gesteld. De man wil het kapitaal op grond van artikel 127 WLVO als een eigen goed behouden en volgens hem is hij conform artikel 128 geen enkele compensatie verschuldigd aan het gemeenschappelijk vermogen omdat de premiebetalingen niet ‘kennelijk overdreven’ waren gelet op de mogelijkheden van dat vermogen en daarenboven bedoeld waren om de goede afloop van de terugbetaling van een gezamenlijk krediet te verzekeren. De vrouw daarentegen verzoekt de Vrederechter van Namen om het uitgekeerde kapitaal in het gemeenschappelijk vermogen te laten opnemen. De rechter beslist om het geschil voor te leggen aan het Arbitragehof.

Afdeling 2 Prejudiciële vragen

De Vrederechter van het tweede kanton Namen heeft drie prejudiciële vragen gesteld aan het Grondwettelijk Hof³⁶:

- 1) Betekent het gebrek aan een onderscheid in de artikelen 127 en 128 WLVO tussen levensverzekeringen bij overlijden en gemengde levensverzekering met uitkering van kapitaal ten voordele van één echtgenoot een discriminatie ten aanzien van echtgenoten getrouwd onder een gemeenschapsstelsel?
- 2) Is het met de grondwettelijke beginselen van gelijke behandeling en niet-discriminatie verenigbaar dat een echtgenoot dankzij gemeenschappelijke spaargelden een eigen goed verkrijgt en daarvoor slechts een vergoeding dient te betalen indien de betaalde premies de mogelijkheden van het gemeenschappelijk vermogen kennelijk te boven zijn gegaan?
- 3) De derde en laatste prejudiciële vraag betreft een eventuele schending van de artikelen 127 en 128 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet wegens de verschillende regeling al naargelang de rechten zijn opengevallen voor of na de inwerkingtreding van de WLVO.

³⁵ Vred. Namen 30 april 1998, *Div.Act.* 1998, 108.

³⁶ Arbitragehof 26 mei 1999, nr. 54/99, *AA* 1999, 623; W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, “Levensverzekeringen en pensioenen in de notariële praktijk” in L. WEYTS en C. CASTELEIN (eds.), *Capita selecta Notarieel recht*, Leuven, UP, 2006, 284-285; K. TERMOTE, “Discriminatie bij levensverzekeringen tussen echtgenoten” (noot onder GwH 26 mei 1999), *TBH* 1999, 853; A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, 246-247.

De eiseres sluit zich aan bij de meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak.³⁷ Vooreerst argumenteert zij dat de artikelen 127 en 128 WLVO strijdig zijn met de logica van het gemeenschapsstelsel. Er is een discriminatie ingesteld door aan de ene echtgenoot een voordeel toe te kennen dat met gemeenschappelijke spaargelden is opgebouwd en aan de andere echtgenoot niets (tenzij de betaalde premies buitensporig zijn). De oude regeling van 1976 heeft in artikel 1400.7 BW het gemeenschappelijk karakter van het voordeel van de levensverzekering bewaard, maar met de nieuwe wetsbepalingen in de Wet van 1992 voor een haakse oplossing gekozen die de bescherming van het wettelijk stelsel uitholt. Daarnaast en nog belangrijker stelt zij dat de wetgever een onderscheid dient te maken tussen enerzijds de “klassieke” levensverzekering (die een kapitaal toekent bij overlijden, dus bij de ontbinding van de gemeenschap), en anderzijds de gemengde levensverzekering die de goede afloop van terugbetaling van gemeenschappelijke leningen waarborgt en een kapitaal uitkeert bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd (dit is dus tijdens het bestaan van het huwelijk). Omdat een lening behoort tot het passieve deel van het gemeenschappelijke vermogen, zou dit per analogie ook zo moeten zijn wanneer de verzekeraar op de vervaldag van de overeenkomst overgaat tot uitkering van de verzekeringsprestaties aan de echtgenoot die als begunstigde werd aangeduid terwijl de verzekering eigenlijk als waarborg moest dienen voor een lening. Deze uitgekeerde prestaties treffen rechtstreeks het gemeenschappelijk vermogen, zodat het kapitaal logischerwijze ook gemeenschappelijk moet zijn. Tot slot argumenteert eiseres dat de Wet van 1992 afbreuk doet aan de legitieme verwachtingen van de echtgenoten en een discriminatie doet ontstaan onder de individuen door aan één echtgenoot een voordeel te bezorgen dat met de gemeenschappelijke spaargelden is opgebouwd.

De ministerraad³⁸ daarentegen verdedigt dat de wetgever met de WLVO een einde wou maken aan de twijfels die onder de gelding van de oude wet van 1874 bestonden en rechtszekerheid wou scheppen door in Art. 127 WLVO uitdrukkelijk de voorkeur te geven aan het eigen karakter van goederen wegens hun aard, ongeacht de vorm van levensverzekering. De regering hanteert hierbij de theorie van de economische bestemming van de goederen, namelijk het voorzien in het levensonderhoud van de overlevende echtgenoot. Artikel 128 is volgens de regering gebaseerd op een schenking aan de echtgenoot. Zij argumenteert dat de betaalde premies als een schenking door het gemeenschappelijk vermogen moeten worden gezien waarvoor geen vergoeding verschuldigd is. Tenslotte wijst zij erop dat er van discriminatie geen sprake kan zijn op grond van het argument dat een nieuwe wet voor sommigen minder gunstig is dan de vroegere wet.

37 Arbitragehof 26 mei 1999, nr. 54/99, *AA* 1999, 623, overw. A.1.1 t.e.m. A.1.4; A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, 247.

38 Arbitragehof 26 mei 1999, *AA* 1999, 623, overw. A.2.1 t.e.m. A.2.2; A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, 247; K. TERMOTE, “Discriminatie bij levensverzekeringen tussen echtgenoten” (noot onder GwH 26 mei 1999), *TBH* 1999, 854.

Het toenmalige Arbitragehof veegt de argumentatie van de regering helemaal van tafel. In haar arrest van 26 mei 1999 oordeelt het Hof dat de artikelen 127, 128 en 148, §3 WLVO het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schenden. Het dispositief luidt als volgt: “De artikelen 127, 128 en 148, §3 van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat zij tot gevolg hebben dat, wanneer twee echtgenoten gemeenschap van goederen hebben, één van beiden een levensverzekering heeft aangegaan om de goede afloop van terugbetaling van gemeenschappelijke leningen te waarborgen en, nadat die terugbetaling is gedaan, om een kapitaal op te leveren, niet voor de langstlevende echtgenoot van de verzekeringsnemer, maar enkel voor deze laatste ingeval hij een overeengekomen leeftijd zou bereiken, en bovendien de premies ten laste van de gemeenschappelijke goederen zijn betaald, dat kapitaal eigen is en slechts aanleiding geeft tot vergoeding indien de premiebetalingen die ten laste van het gemeenschappelijk vermogen zijn gedaan kennelijk de mogelijkheden ervan te boven gaan”.

Het argument van duidelijkheid en rechtszekerheid wordt door het Hof afgeketst omdat de wetgever opnieuw een zeer vaag begrip als “betalingen die kennelijk de mogelijkheden van het gemeenschappelijk vermogen te boven gaan” in de wet inschrijft.³⁹

Evenmin is het argument van economische bestemming doorslaggevend voor het Arbitragehof. Een levensverzekering met een kapitaaluitkering aan de verzekeringsnemer-begunstigde bij het bereiken van een bepaalde leeftijd strekkende tot waarborg van de terugbetaling van een lening, beoogt in geen geval te voorzien in een appeltje voor de dorst voor de overlevende echtgenoot, ook als dat kapitaal is opgebouwd met gemeenschapsgelden. Het Hof stelt ook vast dat indien, voor echtgenoten getrouwd onder het wettelijk stelsel, de inspanning van voorzorg van de echtgenoten eerder tot uiting zou komen via de aankoop van effecten of andere spaarinstrumenten, deze wel als gemeenschappelijk zou moeten worden bestempeld.⁴⁰ Bij gebrek aan een redelijke verantwoording voor het onderscheid tussen gehuwden met gemeenschap van goederen naargelang de wijze waarop zij hun spaarverrichtingen verwezenlijken, zijn de betwiste bepalingen 127 en 128 discriminerend en strijdig met de artikelen 10 en 11 Grondwet.⁴¹

Het Arbitragehof volgt de stelling van de vrouw en aanvaardt dus niet dat een pensioen wordt verzekerd aan de verzekeringsnemer-begunstigde dat is opgebouwd ten laste van de gemeenschap zonder dat daar vergoeding voor verschuldigd is. In voorliggend geval stelt het Hof dus een individuele gemengde levensverzekering

39 Arbitragehof 26 mei 1999, nr. 54/99, *AA* 1999, 623, overw. B.4.

40 Arbitragehof 26 mei 1999, nr. 54/99, *AA* 1999, 623, overw. B.5.

41 J. BAEL, “De vereffening-verdeling na echtscheiding. Enkele capita selecta” in X., *CBR Jaarboek 2002-2003*, Antwerpen, Maklu, 2003, 187-188; F. BUYSENS, “De comeback van het huwelijksvermogensrecht in de wereld van de persoonsverzekeringen” (noot onder Arbitragehof 26 mei 1999), *EJ* 2000, 28.

gelijk met een spaartegoed. Het uitgekeerde kapitaal moet als gemeenschappelijk worden beschouwd.⁴²

Volgens het Hof moet het statuut van het uitgekeerd kapitaal dus gekoppeld worden aan het eigen of gemeenschappelijk karakter van de betaalde premies.⁴³

Afdeling 5 Toepassingsgebied

Het arrest van het Arbitragehof heeft geen *erga omnes* werking. De uitspraak is slechts bindend in de concrete zaak. Het Hof doet wel heel wat stof opwaaien. Het arrest roept enerzijds vragen op in verband met de reikwijdte van dit mijlpaalarrest, anderzijds met betrekking tot de vraag welke bepalingen nu in de plaats moeten komen teneinde het statuut van het uitgekeerde kapitaal te bepalen nu de artikelen 127 en 128 WLVO ongrondwettig zijn bevonden.

Tot welk type van levensverzekeringen strekt het arrest zich nu uit? Het Hof oordeelt namelijk niet dat de vermelde artikelen zonder meer en in *alle* gevallen discriminerend zijn. In de rechtsleer zijn verschillende opvattingen ontstaan naargelang een strikte of ruime interpretatie van het arrest. Deze visies worden in dit onderdeel besproken.⁴⁴

§1 Enge interpretatie

TERMOTE is voorstander van een strikte interpretatie en legt voor dat er enkel een schending is van het gelijkheidsbeginsel in de gevallen gelijkaardig aan dat waarover het Hof uitspraak heeft gedaan. Voorliggend geval betreft een individuele gemengde levensverzekering aangegaan in eigen voordeel van één echtgenoot, gehuwd onder het wettelijk stelsel, die de terugbetaling van een lening waarborgt, en waarvan het uitgekeerde kapitaal dat is opgebouwd met gemeenschappelijke gelden tijdens het huwelijk wordt ontvangen bij het bereiken van een welbepaalde leeftijd. Enkel tot eenzelfde situaties strekt het arrest van 26 mei 1999 zich uit.⁴⁵

§2 Maximalistische interpretatie

Volgens deze *de lege ferenda* visie is er in *alle* gevallen een schending van het gelijkheidsbeginsel. Het eigen karakter van het uitgekeerde kapitaal wordt definitief afgewezen zodat alle uitkeringen in het kader van levensverzekeringen tot het gemeenschappelijk vermogen behoren, onverschillig of ze al dan niet gekoppeld zijn aan een financiering en ongeacht de vorm van levensverzekering of het ogenblik

42 F. BUYSENS en V. ALLAERTS, “Het grondwettelijk hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht?” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 154.

43 F. BOUCKAERT, “De landverzekeringwet in verhouding tot het huwelijksvermogensrecht en erfrecht”, *De Verz.* 2005, 639.

44 U. CERULUS, “Het statuut van het groepsverzekeringskapitaal in een gemeenschapsstelsel: het Grondwettelijk Hof hakt de knoop door” (noot onder GwH 27 juli 2011), *TFam.* 2012, afl. 1, 23; W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, “Levensverzekeringen en pensioenen in de notariële praktijk” in L. WEYTS en C. CASTELEIN (eds.), *Capita selecta Notarieel recht*, Leuven, UP, 2006, 286.

45 K. TERMOTE, “Discriminatie bij levensverzekeringen tussen echtgenoten” (noot onder GwH 26 mei 1999), *TBH* 1999, 854; zie hierover N. TORFS, “Individuele levensverzekering en de groepsverzekering: nieuwe economische, nieuwe juridische aanpak?” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 57, nr. 4, die dit standpunt echter afwijst.

van uitkering (dus ook bij overlijden). Deze regeling rijmt met de logica van het gemeenschapsstelsel, men vermijdt zo elke discriminatie ten opzichte van de stiefkinderen⁴⁶ en men zorgt bovendien voor uniformiteit tussen burgerlijk en fiscaal recht.⁴⁷

§3 Stelling CASMAN

CASMAN benadert de hele huwelijksvermogensrechtelijke problematiek van de levensverzekeringen vanuit een huwelijksvermogensrechtelijke benadering en niet vanuit verzekeringsrechtelijk gezichtspunt.⁴⁸ Deze derde interpretatie sluit de WLVO helemaal uit om het statuut van het uitgekeerde kapitaal te bepalen, ook ten aanzien van de klassieke levensverzekering. De kwalificatie van het voordeel van een levensverzekering moet niet in de artikelen 127 en 128 WLVO gezocht worden maar in het huwelijksvermogensrecht, zodat voornoemde bepalingen dan ook niet toepasselijk kunnen zijn op alle vormen van levensverzekeringen. Zij baseert zich op het bijzonder bestemmingsvermogen van het gemeenschapsstelsel, dat aan beide echtgenoten toekomt, en voorziet in de lasten van het huwelijk en het vergaren van een spaarpot waarop beiden evenveel recht hebben. In welke mate is het verenigbaar met de logica van het gemeenschapsstelsel dat er gelden uit de gemeenschap worden gehaald die er niet noodzakelijk naar terugkeren? Er moet rekening worden gehouden met het vermoeden van gemeenschappelijkheid, neergeschreven in Art. 1405.4 BW. Samenvattend is volgens haar slechts één criterium determinerend: welk doel heeft de verzekeringsnemer voor ogen en valt dit doel binnen de perken van de gemeenschapslogica? Daarbij zijn de persoon van de begunstigde, het ogenblik van uitkering en de wijze van premiebetaling van belang. Deze stelling van CASMAN, hoewel aantrekkelijk door haar eenvoud, wordt doorgaans als een (te) ruime interpretatie van het arrest beschouwd, daar zij de WLVO volledig uitsluit, ook ten aanzien van de klassieke levensverzekering, terwijl het Hof zich daar niet over heeft uitgesproken.⁴⁹

46 Hier gaat het om de situatie zoals in het arrest van 1999 maar met dat verschil dat de mede-echtgeno(o)t(e) kinderen heeft uit een vorig huwelijk. Burgerrechtelijk worden de uitkeringen aanzien als eigen van de stiefouder waarbij de stiefkinderen geen enkel recht hebben op het uitgekeerde kapitaal en zelfs geen compensatie kunnen vorderen (tenzij kennelijk overdreven premies).

47 K. VANBEYLEN en G. DEBOODT, "Behoren gemengde levensverzekeringen tot het eigen of gemeenschappelijk vermogen na het arrest van het Arbitragehof van 26 mei 1999" in F. BOUCKAERT, *Facetten van het ondernemingsrecht: Liber Amicorum*, Leuven, UP, 2000, 485-486.

48 H. CASMAN, "Levensverzekering en huwelijk", in X (ed.), *Notariële actualiteit 2000*, Brugge, Die Keure, 22-25, nr.12; H. CASMAN, "Levensverzekering en huwelijk", *De Verz.* 2001, 239.

49 W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, "Levensverzekeringen en pensioenen in de notariële praktijk" in L. WEYTS en C. CASTELEIN (eds.), *Capita selecta Notarieel recht*, Leuven, UP, 2006, 287-288; A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, "De levensverzekering in het notariaat", *Not.Fisc.M.* 2008, 255.

§4 Ruime interpretatie

De meerderheid in de rechtsleer⁵⁰ schuift een ruime interpretatie van het arrest naar voren. Gebaseerd op de overwegingen en op de bewoording van het dispositief van het arrest, maakt de meerderheidsopvatting een splitsing tussen de klassieke “echte” levensverzekering en de levensverzekering die in feite een “spaarverrichting” is.

Bij een klassieke levensverzekering wordt het opgebouwd kapitaal uitgekeerd op het ogenblik van overlijden van het verzekerd hoofd (verzekeringsnemer zelf of echtgenoot) en is dat kapitaal eigen in hoofde van de begunstigde echtgenoot. De overlevende echtgenoot wordt beschermd tegen het risico van overlijden van de andere echtgenoot. Deze klassieke levensverzekering valt buiten de reikwijdte van het arrest. Gemeenschapsgelden kunnen rechtmatig worden gebruikt voor de betaling van de premies van de levensverzekering zonder vergoeding aan het gemeenschappelijke vermogen, zodat de artikelen 127 en 128 WLVO onverkort geldig blijven.⁵¹

De voornoemde artikelen worden daarentegen strijdig geacht met de Grondwet wanneer men geconfronteerd wordt met een levensverzekering die in feite een “spaarverrichting” is, en in de mate dat het om een spaarverrichting gaat. In dat geval komt het overlijdensrisico dat gedekt wordt niet op de eerste plaats. Het spaarelement is hier doorslaggevend: gelden worden belegd en gespaard onder de vorm van een levensverzekering en zorgen voor een bijkomend inkomen.⁵² Dit soort levensverzekering valt onder de draagwijdte van het besproken arrest waardoor de artikelen 127 en 128 WLVO daarop niet langer van toepassing zijn.

Samenvattend kunnen we het onderscheid tussen de klassieke levensverzekering en de spaarverzekering maken aan de hand van volgende vraag: “Heeft de verzekering tot doel zich tegen een overlijdensrisico te verzekeren of voor een aanvullend inkomen te zorgen aan de hand van een belegging die de vorm van een levensverzekering

50 J. BAEL, “De vereffening-verdeling na echtscheiding. Enkele capita selecta” in X., *CBR Jaarboek 2002-2003*, Antwerpen, Maklu, 2003, 189; J. BAEL, “Artikel 124 van de Wet Landverzekeringsovereenkomst in het licht van de recente rechtspraak”, *T.Not.* 2004, 668-671, nrs.8-9; F. BUYSENS, “De comeback van het huwelijksvermogensrecht in de wereld van de persoonsverzekeringen” (noot onder Arbitragehof 26 mei 1999), *EJ* 2000, 28, nr. 9; B. DUBUISSON, “Les nouveaux produits d’assurance-vie face au droit. La fin des privilèges?”, *TBBR* 1997, 359; Y.-H. LELEU en D. SCHUERMANS, “Une nouvelle qualification pour certaines prestations d’assurance-vie entre époux commun en biens (noot onder Arbitragehof 26 mei 1999), *Bull.ass.* 1999, 487; W. PINTENS, “Het Belgisch huwelijksgoederenrecht in rechtsvergelijkend perspectief”, *TPR* 2005, 233-234; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 172-173; N. TORFS, “De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden”, *T.Not.* 2000, 241; N. TORFS, “Individuele levensverzekering en de groepsverzekering: nieuwe economische, nieuwe juridische aanpak?” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 57.

51 In dezelfde zin: Gent, 4 maart 2004, *NJW* 2004, 847; W. PINTENS, “Het Belgisch huwelijksgoederenrecht in rechtsvergelijkend perspectief”, *TPR* 2005, 333.

52 F. BUYSENS en V. ALLAERTS, “Het grondwettelijk hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht?” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 155.

heeft aangenomen?”⁵³

4.1 Afbakeningskenmerken

Er bestaat geen eenduidigheid over de criteria om de hierboven gestelde vraag op te lossen. BUYSENS⁵⁴ hanteert volgende kenmerken om de zogenaamde “spaaroperaties” te onderscheiden van de echte levensverzekeringen:

- 1) Worden de premies betaald uit het gemeenschappelijke vermogen?
- 2) Is de verzekering gekoppeld aan het verkrijgen van een gemeenschappelijk goed?
- 3) Bestaat het stelsel nog op het ogenblik van de opeisbaarheid?
- 4) Wordt het risico door de onderschrijver beperkt?

Deze en andere kenmerken tonen het bestaan van een spaaroperatie aan waarop de artikelen 127 en 128 WLVO niet meer van toepassing zijn.

LELEU neemt andere afbakeningskenmerken in aanmerking om tot een spaarverrichting te besluiten⁵⁵:

- 1) De beperking van het risico op financieel verlies
- 2) De mate van vrijheid die de verzekeringsnemer geniet met betrekking tot het ogenblik van de betaling van de premies en de bepaling van het bedrag van de premies
- 3) De mogelijkheden van afkoop
- 4) De band met de terugbetaling van een gemeenschappelijke lening.

Naast deze objectieve criteria, kijkt LELEU ook naar de intentie van de echtgenoten bij het sluiten van een verzekeringsovereenkomst, namelijk naar de bedoeling om de overlevende echtgenoot te beschermen. Maar zowel BAEL als BUYSENS wijzen dit subjectieve element van vooruitziendheid af.⁵⁶

Tot slot ook een verwijzing naar de opinie van BINON en DUBUISSON. Volgens deze auteurs kan men pas spreken van een “werkelijke” levensverzekering als de voorwaarden van een kanscontract vervuld zijn. Bij het aangaan van het contract moet er voor beide partijen een kans op winst en verlies bestaan, zowel in hoofde van de verzekeringsnemer als de verzekeringsmaatschappij. In tegenstelling tot andere auteurs⁵⁷ zullen zij dus bepaalde levensverzekeringen zoals deze met uitgesteld kapitaal als “zuivere” levensverzekeringen kwalificeren waarop de artikelen 127 en

53 W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, “De levensverzekering in het familiaal vermogensrecht”, *T.Not.* 2006, 625.

54 F. BUYSENS, “De comeback van het huwelijksvermogensrecht in de wereld van de persoonsverzekeringen” (noot onder Arbitragehof 26 mei 1999), *EJ* 2000, 28-29.

55 Y.-H. LELEU, “La mise en oeuvre par le notaire et le juge du nouveau statut de certaines prestations d’assurance vie entre les époux communs en biens” in J. LEDOUX en D. STERCKX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Brussel, Bruylant, 2000, 351-352.

56 J. BAEL, “Artikel 124 van de Wet Landverzekeringsovereenkomst in het licht van de recente rechtspraak”, *T.Not.* 2004, 669, voetnoot 20; F. BUYSENS, “De comeback van het huwelijksvermogensrecht in de wereld van de persoonsverzekeringen”, *EJ* 2000, 29, nr.9.

57 Y.-H. LELEU, “La mise en oeuvre par le notaire et le juge du nouveau statut de certaines prestations d’assurance vie entre les époux communs en biens” in J. LEDOUX en D. STERCKX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Brussel, Bruylant, 2000, 352, nr.11.

4.2 Soorten levensverzekeringen

Onder de ruime strekking van de ongrondwettigheidsverklaring door het Arbitragehof vallen de levensverzekeringen waarbij het spaarelement doorslaggevend is binnen de reikwijdte van het arrest.

Concreet betekent dit dat voor de gewone levensverzekeringen bij overlijden, waarbij het kapitaal wordt uitgekeerd op het ogenblik van het overlijden van het verzekerd hoofd, de artikelen 127 en 128 WLVO wel toepasselijk blijven. Het betreft hier namelijk klassieke “echte” levensverzekeringen die de begunstigde beschermen tegen het risico van overlijden.⁵⁹

Gewone gemengde levensverzekeringen zijn alle levensverzekeringsvormen waarin het opgebouwde kapitaal wordt uitgekeerd ofwel bij het overlijden vóór het bereiken van een vooraf in het contract bepaalde leeftijd, ofwel bij het bereiken van die bepaalde leeftijd.⁶⁰ Dit zijn spaarinstrumenten, die bijgevolg ontsnappen aan de toepassing van de artikelen 127 en 128 WLVO.⁶¹ Hetzelfde kan besloten worden voor de pensioenverzekering, dit is het pensioensparen via een spaarverzekering.⁶² Ook de gemengde levensverzekering met het oog op reconstructie van het kapitaal van een lening, de schuldsaldoverzekering, de verzekeringsbon, de langetermijnsparverzekeringsrekening en de Tak 23-beleggingsverzekeringen (dit zijn levensverzekeringen verbonden met één of meerdere beleggingsfondsen zonder gewaarborgd rendement) moeten als spaarverrichting worden gekwalificeerd.⁶³ Voor al deze gevallen zou een gelijksoortig kapitaal dat op een andere wijze is opgebouwd, volgens de gewone regels van het huwelijksvermogensrecht, tot het

58 J. BINON en B. DUBUISSON, “L'aléa dans les produits d'assurance vie. Le point de vue belge” in B. DUBUISSON en C. JAUMAIN, *Les nouveaux produits d'assurance vie. Droit civil et droit fiscal*, Brussel, Bruylant, 2000, 23-61.

59 Gent 4 maart 2004, *NJW* 2004, afl. 78, 847, noot G. VERSCHELDEN; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 172.

60 P. COLLE, *Handboek bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 224-225, nr. 323. De gemengde levensverzekering combineert de tijdelijke overlijdensverzekering met de verzekering op uitgesteld kapitaal. Zij dekt dus het risico van overlijden én het risico van overleven.

61 Gent 4 maart 2004, *NJW* 2004, afl. 78, 847, noot G. VERSCHELDEN; Y.-H. LELEU, “La mise en oeuvre par le notaire et le juge du nouveau statut de certaines prestations d'assurance vie entre les époux communs en biens” in J. LEDOUX en D. STERCKX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Brussel, Bruylant, 2000, 352, nr. 14; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 173.

62 J. BAEL, “Artikel 124 van de Wet Landverzekeringsovereenkomst in het licht van de recente rechtspraak”, *T.Not.* 2004, 194, nr. 9; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 173.

63 J. BAEL, “De vereffening-verdeling na echtscheiding. Enkele capita selecta” in X., *CBR Jaarboek 2002-2003*, Antwerpen, Maklu, 2003, 191-192; Y.-H. LELEU, “La mise en oeuvre par le notaire et le juge du nouveau statut de certaines prestations d'assurance vie entre les époux communs en biens” in J. LEDOUX en D. STERCKX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Brussel, Bruylant, 2000, 353, nrs. 13-14; W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, “Levensverzekeringen en pensioenen in de notariële praktijk” in L. WEYTS en C. CASTELEIN (eds.), *Capita selecta Notarieel recht*, Leuven, UP, 2006, 289-290; N. TORFS, “Individuele levensverzekering en de groepsverzekering: nieuwe economische, nieuwe juridische aanpak?” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 65.

gemeenschappelijk vermogen behoren.⁶⁴ Zodoende zijn de bewuste artikelen 127 en 128 WLVO op al deze gevallen voortaan niet langer van toepassing.

De problematiek betreffende de groepsverzekering wordt verder in deze masterproef afzonderlijk uitgediept.

4.3 *Statuut van het kapitaal uit een spaarverrichting*

In het licht en de draagwijdte van het arrest van 25 juni 1999 zijn de artikelen 127 en 128 WLVO dus niet meer toepasselijk op de levensverzekeringsovereenkomsten die in feite spaaroperaties zijn. Op de vraag welke wetsartikelen dan in de plaats moeten komen om het gemeenschappelijke of het eigen statuut van het kapitaal van deze verzekeringen te bepalen, blijft het Grondwettelijk Hof het antwoord schuldig.

De oude regeling is door de nieuwe wet (impliciet) afgeschaft en herleeft dus niet.⁶⁵ Bij gebrek aan een wettelijk initiatief, grijpt de meerderheid in de rechtsleer⁶⁶ terug naar het vermoeden van gemeenschappelijkheid uitgelegd in Art. 1405. 4 BW.⁶⁷ Twee situaties kunnen zich daarbij voordoen.

4.3.1 *Uitkering vóór de ontbinding van het wettelijk stelsel*

Wanneer de uitkering gebeurt tijdens het wettelijk stelsel en dus vóór de ontbinding van de gemeenschap, neemt de meerderheid aan dat deze uitkering in het gemeenschappelijk vermogen terechtkomt, wanneer die premies werden betaald uit het gemeenschappelijk vermogen.⁶⁸ Dit geldt eveneens voor de voorschotten of de opbrengsten van een afkoop- die tijdens het wettelijk stelsel werden ontvangen.⁶⁹ Uitkeringen voortkomend uit een levensverzekering aangegaan tijdens het huwelijk maar met premies betaald uit het eigen vermogen van de verzekeringsnemer, blijven logischerwijs wel eigen. Voor wat betreft de levensverzekering aangegaan vóór het huwelijk maar waarbij de premies tijdens het huwelijk zijn betaald met gemeenschapsgelden, is er betwisting. Sommige auteurs stellen dat het uitgekeerde kapitaal eigen is op voorwaarde dat het gemeenschappelijk vermogen volledig wordt

64 W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, "Levensverzekeringen en pensioenen in de notariële praktijk" in L. WEYTS en C. CASTELEIN, C. (eds.), *Capita selecta Notarieel recht*, Leuven, UP, 2006, 289-290, nr. 32.

65 J. BAEL, "De vereffening-verdeling na echtscheiding. Enkele capita selecta" in X., *CBR Jaarboek 2002-2003*, Antwerpen, Maklu, 2003, 195; N. TORFS, "De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden", *T.Not.* 2000, 241.

66 J. BAEL, "De vereffening-verdeling na echtscheiding. Enkele capita selecta" in X., *CBR Jaarboek 2002-2003*, Antwerpen, Maklu, 2003, 195; Y.-H. LELEU, "La mise en oeuvre par le notaire et le juge du nouveau statut de certaines prestations d'assurance vie entre les époux communs en biens" in J. LEDOUX en D. STERCKX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Brussel, Bruylant, 2000, 347; N. TORFS, "De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden", *T.Not.* 2000, 241.

67 Art. 1405. 4 BW: "alle goederen waarvan niet bewezen is dat ze ingevolge een wettelijke bepaling aan een van beide echtgenoten toebehoren als een eigen goed, zijn aldus gemeenschappelijk".

68 F. BUYSENS en Y.-H. LELEU, "De levensverzekering tussen echtgenoten" in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 93; W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, "De levensverzekering in het familiaal vermogensrecht", *T.Not.* 2006, 624; N. TORFS, "De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden", *T.Not.* 2000, 241.

69 F. BUYSENS en Y.-H. LELEU, "De levensverzekering tussen echtgenoten" in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 93.

vergoed voor de premies betaald tijdens het huwelijk.⁷⁰ LELEU daarentegen verdedigt dat het vermoeden van gemeenschappelijkheid *pro rata temporis* wordt toegepast op het gedeelte van het kapitaal dat is opgebouwd met premies betaald tijdens het huwelijk.⁷¹

4.3.2 Ontbinding van het stelsel tijdens de looptijd van de levensverzekering

In de tweede situatie wordt het gemeenschappelijk vermogen ontbonden door echtscheiding (of door scheiding van tafel en bed) vóór enige uitkering van het kapitaal heeft plaatsgevonden. Er dient een splitsing te worden gemaakt tussen het afkooprecht van de levensverzekering en de afkoopwaarde. Het afkooprecht is een eigen goed krachtens Art. 114 WLVO. De afkoopwaarde daarentegen wordt als gemeenschappelijk beschouwd.⁷² De vermogenswaarde is bijgevolg een vordering in het actieve deel van de ontbonden huwgemeenschap.⁷³ Het contract blijft wel eigendom van de verzekeringsnemer die de afkoopwaarde verschuldigd is aan de gemeenschap. De vergoeding gebeurt in beginsel in geld, tenzij er een akkoord is van de andere echtgenoot om via minderontvangst door de echtgenoot-verzekeringsnemer of via voorafname door de andere echtgenoot uit het de gemeenschapsgoederen de vergoeding te voldoen.⁷⁴

§ 5 Advies en Circulaire

De Commissie voor Verzekeringen heeft op 31 juli 2005 een advies uitgebracht met voorstellen voor een wetgevend ingrijpen om het gemeenschappelijke of eigen karakter van de uitkering met betrekking tot individuele levensverzekering te bepalen.⁷⁵

Belangrijk om te vermelden is de circulaire van 31 juli 2006 van de fiscale Administratie.⁷⁶ Naar analogie met de visie van de meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak maakt de Administratie het onderscheid tussen een gewone, zuivere levensverzekering en een gemengde levensverzekering (waartoe ook de Tak 21- beleggingsverzekeringen en Tak 23- beleggingsverzekeringen behoren). De afkoopwaarde van een gemengde levensverzekering op het ogenblik van de ontbinding van het stelsel zal ondanks de bepalingen van de WLVO tot het gemeenschappelijk vermogen behoren indien

70 W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, “De levensverzekering in het familiaal vermogensrecht”, *T.Not.* 2006, 624.

71 Zie Y.-H. LELEU, “La mise en oeuvre par le notaire et le juge du nouveau statut de certaines prestations d’assurance vie entre les époux communs en biens” in J. LEDOUX en D. STERCKX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Brussel, Bruylant, 2000, 347-348.

72 H. CASMAN, “Levensverzekering en huwelijk” in X. (ed.), *Notariële actualiteit* 2000, Brugge, Die Keure, nr.12, 26.

73 Brussel 12 september 2000, *JT* 200, 807 en *Rec.gén.enr.not.* 2001, 206, noot L. ROUSSEAU.

74 W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, UP, 2002, 236-237.

75 Advies van de Commissie voor Verzekeringen inzake de artikelen 127 en 128 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst van 31 mei 2005, C/2003/3, www.fsma.be

76 Circulaire nr. 16/2006, 31 juli 2006, *T.Not.* 2006, 491-496.

het kapitaal werd opgebouwd met gemeenschappelijke gelden. Vervolgens zal de Administratie, eveneens naar analogie met de burgerrechtelijke kwalificatie, voor de heffing van het successierecht de afkoopwaarde of vermogenswaarde van een gemengde levensverzekering op het ogenblik van het overlijden van de eerststervende echtgenoot (ondanks de bepalingen van de WLVO) eveneens als een gemeenschappelijk goed beschouwen indien het kapitaal werd opgebouwd met gemeenschappelijke gelden van beide echtgenoten.

§6 Levensverzekering in het voordeel van de mede-echtgenoot

Het Arbitragehof heeft zich in 1999 enkel uitgesproken over een levensverzekering afgesloten door één echtgenoot in zijn eigen voordeel. De vraag is of de bepalingen uit de WLVO geldig blijven in de hypothese dat een levensverzekering door één echtgenoot ten voordele van de andere echtgenoot is aangegaan?

En die vraag moet positief beantwoord worden. Doorgaans wordt aanvaard dat de regeling van de WLVO onverkort van toepassing blijft wanneer één echtgenoot, getrouwd onder het wettelijk stelsel, een verzekering afsluit waarbij de prestaties worden uitgekeerd aan zijn mede-echtgenoot *bij overlijden*.⁷⁷ De levensverzekering dient namelijk als voorzorgsmaatregel voor de overlevende echtgenoot. Het opzet van de verzekeringsnemer zou miskend worden als de uitkering niet exclusief aan de begunstigde echtgenoot zou toekomen maar in het gemeenschappelijke vermogen zou vallen.⁷⁸ De verzekeringsprestaties blijven aldus eigen.

Een aantal rechtsgeleerden⁷⁹ gaan nog verder en stelt dat zelfs wanneer het kapitaal wordt uitgekeerd *tijdens* het bestaan van het wettelijk stelsel, dit kapitaal als een eigen goed van de begunstigde echtgenoot kan worden beschouwd zonder dat daarbij vergoeding verschuldigd is aan het gemeenschappelijk vermogen. De ene echtgenoot moet de levensverzekering wel hebben afgesloten met de bedoeling de andere echtgenoot te begiftigen. De levensverzekering wordt dan aanzien als een schenking, ook al zijn de premies met gemeenschapsgelden betaald. Beide echtgenoten moeten daartoe wel hebben toegestemd.

TORFS daarentegen meent dat de redenering van het Hof volledig moet worden doorgetrokken. Wanneer de levensverzekering waarbij het kapitaal wordt uitbetaald ten gunste van de mede-echtgenoot tijdens het stelsel *de facto* een spaarverrichting is, zou een afzonderlijke behandeling evengoed discriminerend zijn. Dus ook aanspraken uit een “spaarverzekering” door de ene echtgenoot aangegaan ten gunste van de andere echtgenoot met gemeenschappelijke betaalde premies,

77 A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 245; Luik 4 maart 1996, *Rev.not.b.* 1997, 253.

78 H. CASMAN, “Levensverzekeringen, groepsverzekeringen en het familiaal vermogensrecht”, *T.Verz.* 2012, afl.3, 321.

79 H. CASMAN, “Levensverzekering en huwelijk” in X (ed.), *Notariële actualiteit* 2000, Brugge, Die Keure, 24; Y.-H. LELEU, “La mise en oeuvre par le notaire et le juge du nouveau statut de certaines prestations d’assurance vie entre les époux communs en biens” in J. LEDOUX en D. STERCKX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Brussel, Bruylant, 2000, 347; W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, “De levensverzekering in het familiaal vermogensrecht”, *T.Not.* 2006, 628-629.

komen in het gemeenschapsvermogen terecht. TORFS houdt dus geen rekening met schenkingsmotieven. Enkel wanneer men te maken heeft met een werkelijke levensverzekering is de regeling in de WLVO volgens hem verantwoord.⁸⁰

Afdeling 6 Gevolgen voor de notariële praktijk

Het arrest heeft geen algemene binding maar slechts een relatief gezag van gewijsde aangezien het is gewezen naar aanleiding van een prejudiciële vraag. Enkel het rechtscollege dat de vraag heeft gesteld en ieder ander rechtscollege dat uitspraak doet in dezelfde zaak, is gebonden door het arrest.⁸¹ Elk andere rechtbank die zich in een andere zaak tussen andere partijen moet buigen over eenzelfde betwisting als deze die het onderwerp is geweest van een eerdere prejudiciële kan, maar is niet verplicht, om opnieuw een prejudiciële vraag te stellen. Zij mag dus oordelen overeenkomstig het eerdere arrest van het Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof). Wil dat rechtscollege anders oordelen, dan is het wel verplicht de vraag opnieuw op te werpen voor het Hof.⁸²

Omdat de WLVO en het arrest van 26 mei 1999 geen rechtszekerheid bieden en zelfs mogelijks uitdraaien op incoherentie, is een belangrijke rol weggelegd voor de notariële praktijk. Welke houding moet de notaris aannemen ten aanzien van het arrest van 26 mei 1999? Vanuit een traditioneel standpunt wordt aangegeven dat de werking van het arrest zich niet uitstrekt tot een (openbaar) ambtenaar. Toch is het aangewezen dat de betrokken notaris, gelet op zijn adviesplicht, zijn cliënten inlicht over het bestaan en de draagwijdte van het arrest. Bij het opstellen van om het even welke akte, is de notaris verplicht hen te informeren dat de wet nog niet is gewijzigd of vernietigd en dat de verzekeringsprestaties in principe dus “eigen” zijn. Anderzijds, moet de notaris zijn cliënten wijzen op het bestaan van de ongrondwettigheid en dat, als het ooit tot een procedure komt over deze kwestie, de rechter *in concreto* de aanspraak uit een spaarverzekering als “gemeenschappelijk” zal kwalificeren.⁸³

Beter voorkomen dan genezen, luidt het spreekwoord. De notaris kan op de toekomst anticiperen en voorstellen om bedingen op te nemen in het huwelijkscontract (§1) en in de regelingsakte in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming (§2). Ook is het de notaris aangewezen om bij de vereffening-verdeling (§3) rekening te houden met het arrest.⁸⁴

§1 Huwelijkscontract

Eerst en vooral moet men zich afvragen of levensverzekeringen wel het voorwerp

80 N. TORFS, “Individuele levensverzekering en de groepsverzekering: nieuwe economische, nieuwe juridische aanpak?” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 59.

81 Artikel 28 Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *BS* 7 januari 1989.

82 Artikel 26, §2, 2° Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *BS* 7 januari 1989; F. BUYSENS, “De comeback van het huwelijksvermogensrecht in de wereld van de persoonsverzekeringen”, *EJ* 2000, 28.

83 A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 256.

84 A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 256.

kunnen uitmaken van bedingen in een huwelijkscontract. Art. 3 WLVO stipuleert namelijk dat de wet van dwingend recht is. Afwijkingen in bijzondere bedingen zijn wel mogelijk maar op voorwaarde dat die mogelijkheid blijkt uit de bewoordingen van de wet zelf. Hoewel zo'n afwijkingsmogelijkheid niet blijkt uit de bewoordingen van de artikelen 127 en 128 WLVO, wordt door de meeste auteurs toch gepleit dat het dwingend karakter van het huwelijksvermogensrecht enkel geldt voor de rechtsverhoudingen tussen de verzekeraar, de verzekeringsnemer en de begunstigde. Bijgevolg blijven de verhoudingen tussen de gehuwden beheerst door het suppletief huwelijksvermogensrecht en is het mogelijk om bijzondere bedingen op te nemen in het huwelijkscontract.⁸⁵

Het merendeel van de rechtsgeleerden⁸⁶ raadt aan om, in afwachting van een wetgevend ingrijpen en voor alle rechtszekerheid, uitdrukkelijk in het huwelijkscontract te bepalen dat het uitgekeerde kapitaal in kader van gemengde levensverzekeringen en andere levensverzekeringen die in werkelijkheid spaarverrichtingen zijn, in het gemeenschappelijk vermogen valt of toch ten minste een vergoeding verschuldigd is. Ter illustratie de clausule PINTENS⁸⁷:

“Kapitalen uit levensverzekeringen die spaaroperaties zijn, evenals hun afkoopwaarde, vallen in het gemeenschappelijk vermogen.”

Dit is een algemene bepaling die de gangbare interpretatie van het Arbitragehof overneemt.⁸⁸ Verdere aanvulling van zo'n beding is mogelijk met een lijst van de levensverzekeringen die spaarverrichtingen zijn.

§2 Regelingsakte in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming

In de wet is wel uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorzien om in de regelingsakte uit Art. 1287 Ger.W. een conventionele regeling uit te werken aangaande het lot van de levensverzekeringen.⁸⁹ Het is niet omdat de aanspraken uit spaarverzekeringen tot het gemeenschappelijk vermogen behoren, dat ze bij de EOT noodzakelijkerwijs in twee

85 C. DEVOET, “Assurance-vie, mariage et divorce”, *Rev.not.b.* 2002, 602-603; Y.-H. LELEU, “La mise en oeuvre par le notaire et le juge du nouveau statut de certaines prestations d’assurance vie entre les époux communs en biens” in J. LEDOUX en D. STERCKX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Brussel, Bruylant, 2000, 361; N. TORFS, “De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden”, *T.Not.* 2000, 235; K. VERBEYLEN en G. DEBOODT, “Behoren (gemengde) levensverzekeringen tot het eigen of gemeenschappelijke vermogen na het arrest van het Arbitragehof van 26/05/1999?” in A. VERBEKE, J. VERSTRAETE en L. WEYTS (eds.), *Facetten van ondernemingsrecht. Liber amicorum professor Frans Bouckaert*, Leuven, UP, 2000, 483.

86 H. CASMAN, “Enkele suggesties voor het opstellen van huwelijkscontracten met keuze voor een gemeenschapsstelsel” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De evolutie in huwelijkscontracten*, Brussel, Bruylant, 1995, 47-48.

87 W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, “De levensverzekering in het familiaal vermogensrecht”, *T.Not.* 2006, 628 met daarin de verwijzing naar de clausule die hem is meegedeeld door notaris WEYTS.

88 *Contra* H. CASMAN, “Enkele suggesties voor het opstellen van huwelijkscontracten met keuze voor een gemeenschapsstelsel” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *De evolutie in huwelijkscontracten*, Brussel, Bruylant, 1995, 46-48. CASMAN suggereert een uitgebreidere clausule voor die aspecten die in de WLVO niet op bevredigende wijze geregeld zijn. Zij voorziet echter niet in een aparte regeling voor de klassieke levensverzekering die het risico van overlijden dekt.

89 Art. 129 WLVO.

gelijke delen moeten worden verdeeld. De echtgenoten kunnen in de regelingsakte aan alle goederen vrij een finaliteit geven. Deze akkoorden kunnen aan de verzekeraar worden tegengeworpen nadat hij op de hoogte werd gesteld.⁹⁰ Dit kan rechtsgeldig gebeuren door de verzekeraar een afschrift van de regelingsakte te bezorgen.⁹¹ De notaris moet de echtgenoten wel op de hoogte brengen van het arrest van het Arbitragehof en de gevolgen hieraan verbonden, zodat zij duidelijk weten waar ze theoretisch recht op hebben. De notaris moet de echtgenoten duidelijk inlichten over het gemeenschappelijk karakter van de uitkeringen uit spaarverzekeringen alvorens ze zouden beslissen een afwijkende regeling overeen te komen.⁹² Ook al zouden de echtgenoten in de echtscheidingsprocedure kiezen voor een regeling in strijd met het arrest van het Arbitragehof, dan nog zal de rechter deze regeling moeten aanvaarden en de echtscheiding moeten uitspreken.⁹³

Rekening houdend met het feit dat het Arbitragehof alleen de artikelen 127 en 128 WLVO ongrondwettig heeft verklaard voor zover de levensverzekering in werkelijkheid een spaarverrichting is voor de echtgenoten, wordt aan de notaris aangeraden om een lijst op te stellen van alle levensverzekeringen en daarbij, in overleg met de partijen, de levensverzekeringen te kwalificeren als zijnde “echte” levensverzekeringen, dan wel “spaaroperaties”. Naargelang deze kwalificatie zal de notaris voorstellen de regels van de WLVO al dan niet toe te passen.⁹⁴ In de regelingsakte schrijft de notaris, om zijn verantwoordelijkheid aangaande zijn informatieplicht in te dekken, dat hij de door de echtgenoten naar voor gebrachte verzekeringen heeft onderzocht en dat uit hun verklaringen is gebleken dat het ofwel om echte levensverzekeringen als voorzorgsmaatregel voor het onderhoud van de langstlevende, ofwel om spaaroperaties ging.⁹⁵

Om te vermijden dat bepaalde levensverzekeringen uit het oog worden verloren, wordt eerder aangeraden om een algemene clause in regelingsakte op te nemen in verband met de levensverzekeringen en daarbij te voorzien dat die *mutatis mutandis* geldt voor alle levensverzekeringen.^{96,97}

90 N. TORFS, “Individuele levensverzekering en de groepsverzekering: nieuwe economische, nieuwe juridische aanpak?” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 58, nr.7.

91 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 59.

92 N. TORFS, “Individuele levensverzekering en de groepsverzekering: nieuwe economische, nieuwe juridische aanpak?” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 58, nr.8.

93 A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 261.

94 A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 261.

95 K. VISSERS en G. VERSCHULDEN, “Art. 1287 Ger.W.” in X., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 39, nr. 48.

96 W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, “De levensverzekering in het familiaal vermogensrecht”, *T.Not.* 2006, 631 met daarin de verwijzing naar de clausules die hem is meegedeeld door notaris D. MICHIELS; N. TORFS, “De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden”, *T.Not.* 2000, 237.

97 Voor voorbeelden van formuleringen in de regelingsakte wordt verwezen naar S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 59, nr. 79; C. DE WULF, *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 51, nr. 67 en A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 261-262.

§3 Vereffening-verdeling na echtscheiding

Bij een akte tot minnelijke vereffening-verdeling is het aangewezen een dading te sluiten over het statuut van de levensverzekering en dit duidelijk in de akte te vermelden zodat achteraf geen vordering tot nietigverklaring op grond van geweld, bedrog of wegens benadeling van meer dan één vierde kan worden ingeleid.⁹⁸ De meeste rechtsgeleerden zijn de mening toegedaan dat de notaris de partijen moet stimuleren om de uitspraak van het Arbitragehof te respecteren.⁹⁹ In het kader van een gerechtelijke vereffening-verdeling is het aangewezen dat de notaris zijn akte opstelt in de lijn van het standpunt van de rechter die het arrest moet volgen. Partijen kunnen hun bezwaren tegen de toepassing van dat arrest formuleren zodat de rechter in de zaak zo nodig een nieuwe prejudiciële vraag kan stellen.¹⁰⁰

Hoofdstuk 3 Draagwijdte van het arrest: is het arrest van 26 mei 1999 ook van toepassing op de groepsverzekeringen?

In het arrest van 26 mei 1999 worden de uitkeringen die iemand in het kader van een individuele gemengde levensverzekering gekoppeld aan een financiering ontvangt als gemeenschappelijk beschouwd, hoewel de wet strikt genomen anders bepaalt. De onenigheid met wat betreft de reikwijdte van het arrest werd eerder besproken. In het volgende deel gaan we dieper in op de betwisting aangaande de huwelijksvermogensrechtelijke kwalificatie van een groepsverzekering van een onder een wettelijk stelsel getrouwde echtgenoot. Oorzaak hiervan is de “gemengde” aard van de groepsverzekering, die enerzijds een vorm van verplicht sparen is en anderzijds voor een aanvullend pensioen voor de werknemer zorgt.¹⁰¹

Veelal wordt aangenomen dat de groepsverzekering ook onder het toepassingsgebied van het arrest valt en dus worden de opgebouwde sommen als gemeenschappelijk gekwalificeerd. Wel blijft er zowel in rechtspraak als rechtsleer discussie bestaan over welkewettelijkebepalingendanweltoepasselijkzijnophetgroepsverzekeringskapitaal. Een nieuw arrest van het Grondwettelijk Hof op 27 juli 2011 stelt een einde aan deze

98 A. VANDEWIELE en B. MEESTERS, “De levensverzekering in het notariaat”, *Not.Fisc.M.* 2008, afl.8, 262.

99 J. BAEL, “Artikel 124 van de Wet Landverzekeringsovereenkomst in het licht van de recente rechtspraak”, *T.Not.* 2004, 665-666; W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, “De levensverzekering in het familiaal vermogensrecht”, *T.Not.* 2006, 632; N. TORFS, “De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden”, *T.Not.* 2000, 242; *contra* Y.-H. LELEU, “La mise en oeuvre par le notaire et le juge du nouveau statut de certaines prestations d’assurance vie entre les époux communs en biens” in J. LEDOUX en D. STERCKX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Brussel, Bruylant, 2000, 363.

100 W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, “De levensverzekering in het familiaal vermogensrecht”, *T.Not.* 2006, 632.

101 F. BUYSENS en V. ALLAERTS, “Het grondwettelijk hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht?” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 151-152.

onenigheid.¹⁰² Met die uitspraak verruimt het Hof het arrest van 26 mei 1999 tot de groepsverzekering.

Afdeling 1 Groepsverzekering

Voor vele werknemers volstaat het huidige regime van het wettelijk pensioen niet om hen een voldoende levensstandaard te waarborgen. Het wettelijk pensioen is geplafonneerd en hangt af van de beroepsloopbaan, het beroepsinkomen en de gezinssituatie van de betrokken werknemer. Daardoor stelt het de werknemers vaak niet in staat om hun huidig inkomensniveau na de pensioenleeftijd te behouden. Vandaar dat talloze ondernemingen sedert enkele jaren een extralegaal pensioenplan oprichten waarbij vaak gebruik wordt gemaakt van de groepsverzekering.¹⁰³

De WLVO spreekt niet over de groepsverzekering. Deze verzekeringsvorm wordt geregeld door het KB van 14 november 2003 betreffende de levensverzekeringsactiviteit en door de Wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen (WAP).¹⁰⁴

De groepsverzekering is een specifieke levensverzekering die wordt aangegaan door de werkgever, die als verzekeringsnemer optreedt. Die werkgever garandeert meestal voor al zijn personeel of een deel van zijn personeel en/of zijn (bedrijfs)leiders een aanvullend pensioen bij het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd (d.i. een verzekering op uitgesteld kapitaal of uitgestelde lijfrente) en een uitkering ten voordele van de gezinsleden bij overlijden van de werknemer vóór de pensioenleeftijd (d.i. een tijdelijke overlijdensverzekering).¹⁰⁵ Vaak bestaat de groepsverzekering ook uit een hospitalisatieverzekering voor de werknemer met eventueel een uitbreiding tot diens gezinsleden. Ook een combinatie met een arbeidsongeschiktheidsuitkering is mogelijk.¹⁰⁶

De groepsverzekering wordt gefinancierd door premies betaald aan de verzekeringsmaatschappij door de werkgever ofwel door zowel de werkgever als de werknemers (die een deel van hun loon afstaan). Deze verzekering is dubbel voordelig. Voor de werkgever is het sluiten van een groepsverzekering goedkoper dan een loonsverhoging. Hij wordt namelijk minder zwaar belast op de premies die hij betaalt voor de groepsverzekering dan op het loon van de werknemer. Ook voor de werknemer biedt de groepsverzekering voordelen: het is een vorm van pensioensparen waardoor hij later een hoger pensioen zal genieten, de uitkering

102 Grondwettelijk Hof nr. 136/2011, 27 juli 2011, *A.GrwH* 2011, afl. 4, 2307, *Droits de succession* 2011, afl. 11, 1, *JT* 2012, afl. 6468, 156, noot Y.-H. LELEU en L. ROUSSEAU, *Not.Fisc.M.* 2012, afl. 9, 316, noot B. SCHEERS, *RABG* 2011, afl. 19, 1353, noot C. HENDRICKX, *Rev.not.b.* 2012, afl. 3061, 211, noot H. CASMAN, *RW* 2011-12 (samenvatting), afl. 3, 202, *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 12, 459, *TBH* 2012, afl. 3, 272, noot C. DEVOET, *T.Fam.* 2012, afl. 1, 19, noot U. CERULUS, *T.Not.* 2011, afl. 11, 595, noot J. DU MONGH, *T.Verz.* 2011, afl. 4, 436.

103 <http://ns202757.ovh.net/Accor/documentsNL/claeyEngels/Groepsverzekering.pdf>.

104 P. COLLE, *Handboek bijzonder gereglementeerde verzekeringscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 231, nr. 331.

105 P. COLLE, *Handboek bijzonder gereglementeerde verzekeringscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 229, nr. 329-330.

106 [http://nl.wikipedia.org/wiki/Groepsverzekering_\(Belgi%C3%AB\)](http://nl.wikipedia.org/wiki/Groepsverzekering_(Belgi%C3%AB)).

wordt ook minder belast en de bijdragen die de werknemer eventueel betaalt, mogen van de belastingen worden afgetrokken. Tot slot wordt dankzij de groepsverzekering ook het gezin van de werknemer heel vaak beschermd.¹⁰⁷

Afdeling 2 Verschillende standpunten

Volgens de meerderheid in de rechtsleer aangaande het toepassingsgebied van het arrest van 26 mei 1999 moeten de zuivere levensverzekeringen onderscheiden worden van de spaarverzekeringen. In die visie dienen ook de groepsverzekeringen als spaaroperaties te worden gekwalificeerd omdat zij zorgen voor een aanvullend inkomen. Bijgevolg zijn de artikelen 127 en 128 WLVO ook ten aanzien van groepsverzekeringen ongrondwettig.¹⁰⁸ Ook in de rechtspraak wordt voorkeur gegeven aan het gemeenschappelijk karakter van het levensverzekeringskapitaal.¹⁰⁹

GERLO stelt echter dat de artikelen 127 en 128 WLVO niet van toepassing zijn op de groepsverzekeringen, niet op grond van het voormelde arrest van het Arbitragehof, maar omdat dit type van levensverzekering een collectief karakter heeft en wordt aangegaan tussen de werkgever en de verzekeraar. De verzekering is niet door een echtgenoot bedongen. Het gemeen huwelijksvermogensrecht is van toepassing.¹¹⁰

LELEU betwijfelt eveneens de toepassing van de WLVO op de groepsverzekering. Hij meent dat een onderscheid gemaakt moet worden tussen het kapitaal dat is opgebouwd door verplichte bijdragen van werkgever en werknemer en het groepsverzekeringskapitaal dat vrijwillig is opgebouwd door de werknemer.¹¹¹ Het verplicht opgebouwde kapitaal moet als gemeenschappelijk worden aanzien op grond van artikel 1401.4 BW. Onder deze kwalificatie als pensioenverrichting zijn de verzekeringsprestaties die tijdens het huwelijk worden uitbetaald gemeenschappelijk, terwijl deze na de echtscheiding eigen zullen zijn. De toekenning gebeurt dus *pro rata temporis*. Het vrijwillig opgebouwde kapitaal, is gemeenschappelijk luidens artikel

107 <http://www.stepstone.be/Carriere-Tips/Arbeidsrecht/extralegale-voordelen-wat-is-een-groepsverzekering.cfm?orderBy=refDate>.

108 Zie o.a. J.-L. RENCHON, “Assurance-vie, pensions complémentaires et régime matrimonial” in B. DUBUIS-SON en P. JADOUL, *L'assurance-vie et les pensions complémentaires*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 47, nrs. 24-25; N. TORFS, “Individuele levensverzekering en de groepsverzekering: nieuwe economische, nieuwe juridische aanpak?” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 65; W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, “Levensverzekeringen en pensioenen in de notariële praktijk” in L. WEYTS en C. CASTELEIN (eds.), *Capita selecta Notarieel recht*, Leuven, UP, 2006, 290; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 173.

109 Gent (11^e k.) 24 maart 2005, *T.Not.* 2005, 481; Gent 28 juni 2007, *T. Not.* 2009, 550; Brussel 16 november 2010, *T.Not.* 2011, afl.9, 449; Antwerpen 4 november 2009, *TBBR* 2010, 329, noot N. TORFS; Rb. Nijvel 24 juni 2003, *Div.Act.* 2003, 127, noot A. BOUDART; Rb. Luik 16 februari 2004, *JLMB* 2006, 1158, noot S. LOUIS; Rb. Nijvel 24 juli 2007, *Rec.gén.enr.not.* 2008, afl.2, 70, noot L. ROUSSEAU.

110 J. GERLO en G. VERSCHELDEN, *Handboek voor familierecht*, 2008, Brugge, die Keure, 414-417.

111 Y.-H. LELEU, “L'aléa chasse la donation. Sortie de tontine et rentrée d'assurance” in H. CASMAN, Y.-H. LELEU en A. VERBEKE (eds.), *Eigenzinnig familiaal vermogensrecht, 2: Actualia schenkingen*, Brussel, Larcier, 2005, 107.

Andere rechtsleer en rechtspraak baseren zich op het basisprincipe uit Art. 1405.4 BW - het vermoeden van gemeenschappelijkheid - om het groepsverzekeringskapitaal als gemeenschappelijk aan te duiden.¹¹³

Nog anderen leggen de nadruk op het verband tussen de groepsverzekering en het pensioen. De uitkering van de verzekeringsprestaties uit de groepsverzekering na de ontbinding van het huwelijk worden op grond van Art. 1401.4 BW wezenlijk als een eigen goed aanzien, ongeacht het moment waarop de verzekering werd bedongen.¹¹⁴ Wordt het kapitaal echter uitbetaald tijdens het bestaan van het wettelijk stelsel, dan worden de prestaties bij toepassing van Art. 1405.1 BW als gemeenschappelijk beschouwd.¹¹⁵

Ook in het advies van de Commissie voor verzekeringen van 31 mei 2005 omtrent de artikelen 127 en 128 WLVO blijven de meningen verdeeld.¹¹⁶

Afdeling 3 Hof van Cassatie 24 januari 2011¹¹⁷

Daar waar het merendeel van de rechtsleer en de rechtspraak naar het arrest van 26 mei 1999 verwijst om te beslissen dat de groepsverzekering een spaaroperatie uitmaakt waardoor zij *mutatis mutandis* binnen het vizier van het arrest van 26 mei 1999 ligt, wordt zij op 24 januari 2011 door het Hof van Cassatie de vinger op de mond gelegd.¹¹⁸

Het Hof van Cassatie bevestigt hier de draagwijdte van een arrest van het Grondwettelijk Hof (voorheen Arbitragehof). Een vastgestelde schending door het Hof mag niet zomaar naar analogie worden uitgebreid tot een vraag die geen identiek voorwerp heeft als degene waarover het Hof reeds uitspraak heeft gedaan, ook al gaat het om dezelfde wettelijke bepalingen.¹¹⁹ Het Arbitragehof heeft zich in 1999

112 Y.-H. LELEU, "La mise en oeuvre par le notaire et le juge du nouveau statut de certaines prestations d'assurance vie entre les époux communs en biens" in J.-L. LEDOUX en D. STERCKX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Brussel, Bruylant, 2000, 349-350.

113 Gent (11^e k.) 24 maart 2005, *T.Not.* 2005, 481 en Gent 28 juni 2007, *T.Not.* 2009, 550; J. BAEL, "De vereffening-verdeling na echtscheiding. Enkele capita selecta" in X., *CBR Jaarboek 2002-2003*, Antwerpen, Maklu, 2003, 194-196; W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, "Levensverzekeringen en pensioenen in de notariële praktijk" in L. WEYTS en C. CASTELEIN, C. (eds.), *Capita selecta Notarieel recht*, Leuven, UP, 2006, 290-291.

114 C. DEVOET, "Assurance-vie, mariage et divorce", *Rev.not.b.* 2002, 546-610, nrs. 95-98.

115 Luik 22 mei 2002, *JLMB* 2004, 1206; Rb. Luik 16 februari 2004, *JLMB* 2006, 1158; Rb. Nijvel 24 juli 2007, *Rec.gén.enr.not.* 2008, 70 en Rb. Nijvel 24 juni 2003, *Div.Act.* 2003, 127, noot A. BOUDART; C. DECLERCK, "Secundair huwelijksvermogensstelsel" in W. PINTENS en J. DU MONGH (eds.), *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 20-21.

116 Advies van de Commissie voor Verzekeringen inzake de artikelen 127 en 128 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst van 31 mei 2005, C/2003/3, www.fsma.be.

117 Cass. 24 januari 2011, *De Verz.* 2011, nr. 375, 186-187, noot C. DEVOET.

118 Rb. Luik 16 februari 2004, *JLMB* 2006, 1158, noot S. LOUIS; Gent (11^e k.) 24 maart 2005, *T.Not.* 2005, 481 en Gent 28 juni 2007, *T.Not.* 2009, 550: telkens wordt verwezen naar het arrest van 26 mei 1999 om te besluiten dat het uitgekeerde kapitaal van de groepsverzekering een gemeenschappelijk goed is.

119 Artikel 26, §2, 2^o en 28 Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

uitgesproken over de ongrondwettigheid van de artikelen 127 en 128 WLVO met betrekking tot de individuele gemengde levensverzekering bedongen door één van de onder gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten en niet met betrekking tot de groepsverzekering. Doordat de appelrechters oordelen dat ook voor wat de groepsverzekering betreft, die volgens hen een specifieke verzekering is met de functie van een aanvullend pensioen en een meer collectief karakter heeft dan de individuele levensverzekering, het arrest van 26 mei 1999 moet worden toegepast, breiden zij de eertijds vastgestelde schending ongeoorloofd uit tot een vraag die helemaal niet hetzelfde onderwerp heeft.¹²⁰

Anderzijds bepaalt het Hof van Cassatie in haar arrest niet wat het statuut van het groepsverzekeringskapitaal dan wel is. Moet men uit het arrest van het Hof van Cassatie afleiden dat het groepsverzekeringskapitaal dat tijdens het bestaan van het huwelijk is opgebouwd, alsnog een eigen goed is? Het arrest van het Grondwettelijk Hof *dd.* 27 juli 2011 geeft antwoord op deze vraag.

Hoofdstuk 4 Grondwettelijk Hof beslecht: arrest van 27 juli 2011¹²¹

Afdeling 1 Feiten¹²²

De achterliggende feitenconstellatie kan als volgt worden samengevat: opnieuw gaat het om een koppel getrouwd onder het wettelijk stelsel. Deze keer betreft het wel een groepsverzekering, volledig gefinancierd door de werkgever van de man en die nog niet tot uitkering is gekomen op het moment van de echtscheiding. Na echtscheiding ontstaan problemen bij de opmaak van de vereffening-verdeling. De vrouw is van mening dat op grond van artikel 1405.1 BW de afkoopwaarde van de groepsverzekering tot het gemeenschappelijk vermogen behoort en dus in de massa moet worden verrekend. De artikelen 127 en 128 WLVO mogen volgens haar niet in acht worden genomen daar zij het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schenden. De man daarentegen neemt aan dat de groepsverzekering pensioenrechten vestigt in de zin van artikel 1401.4 BW met als gevolg dat zij een eigen goed uitmaakt, zonder dat daarbij een vergoeding verschuldigd is aan de huwgemeenschap. De Rechtbank van Eerste Aanleg homologeerde de staat van vereffening-verdeling met verrekening van de groepsverzekering. De discussie komt voor het Hof van Beroep te Brussel en

120 Cass. 24 januari 2011, *De Verz.* 2011, nr. 375, 186-187, noot C. DEVOET

121 Grondwettelijk Hof nr. 136/2011, 27 juli 2011, *A.GrwH* 2011, afl. 4, 2307, *Droits de succession* 2011, afl. 11, 1, *JT* 2012, afl. 6468, 156, noot Y.-H. LELEU en L. ROUSSEAU, *Not.Fisc.M.* 2012, afl. 9, 316, noot B. SCHEERS, *RABG* 2011, afl. 19, 1353, noot C. HENDRICKX, *Rev.not.b.* 2012, afl. 3061, 211, noot H. CASMAN, *RW* 2011-12 (samenvatting), afl. 3, 202, *RW* 2012-13 (samenvatting), afl. 12, 459, *TBH* 2012, afl. 3, 272, noot C. DEVOET, *T.Fam.* 2012, afl. 1, 19, noot U. CERULUS, *T.Not.* 2011, afl. 11, 595, noot J. DU MONGH, *T.Verz.* 2011, afl. 4, 436.

122 GwH 27 juli 2011, nr. 136/2011, *T.Not.* 2011, afl. 11, 595, noot J. DU MONGH; F. BUYSENS en V. ALLAERTS, "Het grondwettelijk hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht?" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 158; C. HENDRICKX, "Groepsverzekering: wat bij echtscheiding?" (noot onder GwH 27 juli 2011), *RABG* 2011, afl. 19, 1358.

het is in deze procedure dat de verwijzende rechter bij arrest *dd.* 30 juni 2010 twee prejudiciële vragen heeft gesteld.¹²³

Afdeling 2 Prejudiciële vraag

De tweede prejudiciële vraag betreft de vraag of de artikelen 127, 128 en 148, §3 WLVO verenigbaar zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel in de interpretatie dat het uitgekeerde kapitaal van een verplichte groepsverzekering, afgesloten door de werkgever van een onder een gemeenschapsstelsel getrouwde echtgenoot, een eigen goed van die echtgenoot-werknemer vormt en er slechts een vergoedingsplicht aan het gemeenschappelijk vermogen is indien dit vermogen de verzekeringspremies heeft moeten incasseren die kennelijk haar mogelijkheden overstijgen, niettegenstaande het kapitaal in het kader van een individuele gemengde levensverzekering gemeenschappelijk dient te zijn sinds het arrest van het Arbitragehof van 26 mei 1999.¹²⁴

Afdeling 3 Uitspraak

Ofschoon het Hof van Cassatie erop heeft gewezen dat de rechtspraak van het arrest van 26 mei 1999 betreffende de individuele levensverzekering niet mag worden uitgebreid naar de groepsverzekering, gooit het Grondwettelijk Hof met dit arrest beide verzekeringsvormen op één hoop. Het Hof bevestigt het standpunt van diegenen die de groepsverzekering als een gemeenschappelijk spaartegoed beschouwen.¹²⁵

Het Hof vertrekt vanuit het standpunt dat de artikelen 127 en 128 WLVO toepasselijk zijn op de groepsverzekering: *“Luidens artikel 97 van de voormelde wet van 25 juni 1992 is hoofdstuk II (“Levensverzekeringsovereenkomsten”) van titel III van die wet, waarvan de in het geding zijnde artikelen 127 en 128 deel uitmaken, van toepassing op “alle persoonsverzekeringen waarbij het zich voordoen van het verzekerd voorval alleen afhankelijk is van de menselijke levensduur”. Een groepsverzekering is een dergelijke persoonsverzekering.”*¹²⁶ Zo’n verzekering is namelijk een combinatie van een tijdelijke overlijdensverzekering en een verzekering op uitgesteld(e) kapitaal/lijfrente.

Vervolgens onderstreept het Hof dat zij haar onderzoek beperkt tot die hypothese waar de verplichte groepsverzekering is afgesloten door de werkgever en waarvan de premies door de werkgever ten laste worden genomen. Die groepsverzekering

¹²³ Omdat het Grondwettelijk Hof haar onderzoek beperkt tot de tweede prejudiciële vraag, wordt de eerste vraag in dit werkstuk niet aangehaald.

¹²⁴ GwH 27 juli 2011, nr. 136/2011, *T.Fam.* 2012, afl. 1, 19, noot U. CERULUS; F. BUYSENS en V. ALLAERTS, “Het grondwettelijk hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht?” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 158; C. HENDRICKX, “Groepsverzekering: wat bij echtscheiding?” (noot onder GwH 27 juli 2011), *RABG* 2011, afl. 19, 158-159.

¹²⁵ C. DEVOET, “La Cour constitutionnelle, l’assurance groupe et les régimes matrimoniaux”, *De Verz.* 2011, 401.

¹²⁶ GwH 27 juli 2011, nr. 136/2011, overw. B.2.3.

dient bovendien ter financiering van een aanvullend pensioen.¹²⁷ In die situatie is het volgens het Hof duidelijk dat de groepsverzekering een aanvullend inkomen beoogt en dus een spaarverrichting is. Zelfs al worden de premies van zo'n groepsverzekering door de werkgever betaald, en niet op het loon van de werknemer ingehouden, dan nog zijn ze een voordeel dat de werknemer uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst verkrijgt en maken zij dus deel uit van het loon. Bijgevolg worden de prestaties van een groepsverzekering als inkomsten uit beroepsbezigheden beschouwd, die krachtens Art. 1405.1 BW gemeenschappelijk zijn.¹²⁸

Het Hof constateert bijgevolg dat de artikelen 127 en 128 WLVO discriminerend zijn: *“In de interpretatie volgens welke, wanneer twee echtgenoten gehuwd zijn onder een stelsel van gemeenschap van goederen, het kapitaal van de verplichte groepsverzekering die de werkgever van één van hen aangaat ten voordele van zijn werknemer ter financiering van een aanvullend pensioen dat wordt betaald bij het bereiken van een bepaalde leeftijd door de aangeslotene, als een eigen goed wordt beschouwd, schenden de artikelen 127 en 128 WLVO de artikelen 10 en 11 GW.”*¹²⁹

Met deze uitspraak heeft het Hof haar standpunt in het arrest van 26 mei 1999 naadloos doorgetrokken naar de groepsverzekeringen: het groepsverzekeringskapitaal dat is opgespaard tijdens het huwelijk valt in het gemeenschappelijk vermogen op grond van artikel 1405.1 BW.

Afdeling 4 Reacties

DEVOET en HENDRICKX bekritiseren de motivering van het arrest.¹³⁰ Zij stellen dat de artikelen 127 en 128 WLVO niet toepasselijk zijn op de groepsverzekering. De toepassing louter gesteund op het gegeven dat de groepsverzekering een collectieve levensverzekering is die door de werkgever wordt bedongen, houdt geen rekening met de inhoud van die bepalingen die duidelijk enkel slaat op levensverzekeringen aangegaan door één van de gehuwden zelf. Beide auteurs laken in hun bijdragen ook de stelling van het Hof dat de werkgeverspremie voor de groepsverzekering in hoofde van de werknemer als loon moet worden beschouwd en dat deze vorm van loon in de gemeenschap valt. Beweren dat het groepsverzekeringskapitaal een spaartegoed vormt, bevestigt volgens DEVOET EN HENDRICKX een gebrek aan kennis van de aard van de groepsverzekering. Het pensioenkarakter van de groepsverzekering, namelijk een recht op een aanvullend pensioen, wordt op die manier ontkend waardoor het

127 GwH 27 juli 2011, nr. 136/2011, overw. B.6.

128 GwH 27 juli 2011, nr. 136/2011, overw. B.8.1-B.8.3.

129 GwH 27 juli 2011, nr. 136/2011, overw. B.12.

130 D. DEVOET, “La Cour constitutionnelle, l’assurance groupe et les régimes matrimoniaux”, *De Verz.* 2011, 384-400 en C. HENDRICKX, “Groepsverzekering: wat bij echtscheiding?” (noot onder GwH 27 juli 2011), *RABG* 2011, afl. 19, 1358. Hiermee sluiten DEVOET en HENDRICKX zich aan bij het standpunt van GERLO (zie *supra* afdeling 2).

Doch meent de meerderheid dat het Grondwettelijk Hof met haar arrest een oplossing naar voren schuift die aansluit bij de logica van het wettelijk huwelijksvermogensstelsel. Zij komt namelijk tot het besluit dat de verzekeringsprestaties uit een groepsverzekering als inkomsten uit beroepsactiviteiten moeten worden beschouwd, die luidens artikel 1405.1 BW tot de gemeenschap behoren. Dit standpunt kunnen we bijtreden enerzijds gezien de functie van de groepsverzekering als een aanvullend inkomen en anderzijds door het feit dat de het Hof geen onderscheid maakt tussen premiebetalingen gedaan door de werkgever en premies betaald door de werknemer. Ook de premiebetalingen die niet op het loon van de werknemer worden afgehouden, behoren tot het begrip loon aangezien zij, net zoals maaltijdcheques of het ter beschikking stellen van een bedrijfswagen, een voordeel vormen uit hoofde van het arbeidscontract.¹³²

Afdeling 5 Gevolgen voor de praktijk

Dat het Grondwettelijk Hof eindelijk een standpunt heeft ingenomen met betrekking tot de groepsverzekering moet met vreugde worden onthaald. Het was tijd voor eenduidigheid na een aanslepende discussie in zowel rechtspraak als rechtsleer, in het bijzonder na het arrest van het Hof van Cassatie *dd.* 24 januari 2011. In theorie klinkt dit als muziek in de oren, de praktijk blijkt echter alweer minder rooskleurig. Ook na dit arrest kunnen we immers opnieuw vraagtekens plaatsen bij de concrete draagwijdte ervan. Zoals hierboven reeds gezegd is het de notaris aangewezen zich slechts te baseren op wettelijke regels in zoverre ze grondwettelijk zijn. Hij moet dus rekening houden met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, wetende dat de rechter in een concrete zaak hetzelfde zal doen. Maar wat houdt dit nu in, “rekening houden met die rechtspraak van 27 juli 2011”?

Om te beginnen heeft het Grondwettelijk Hof het telkens over een verplichte groepsverzekering.¹³³ Het is onduidelijk wat hiermee wordt bedoeld, te meer omdat in de voorliggende zaak de werkgever echter op vrijwillige basis een groepsverzekering heeft afgesloten ten voordele van zijn werknemers. Mag de oplossing van het Hof ook doorgetrokken worden naar de situatie van een vrijwillige groepsverzekering, dit wil zeggen wanneer de verzekeringsprestaties worden gefinancierd door vrijwillige premies van de werknemer, bovenop premiebetalingen door de werkgever? Men neemt aan dat inderdaad een *a fortiori* redenering gemaakt kan worden. Als het

131 Voor een uitgebreide bespreking van de stellingen van beide auteurs wordt verwezen naar hun respectieve bijdragen: D. DEVOET, “La Cour constitutionnelle, l’assurance groupe et les régimes matrimoniaux”, *De Verz.* 2011, 384-400 en C. HENDRICKX, “Groepsverzekering: wat bij echtscheiding?” (noot onder GwH 27 juli 2011), *RABG* 2011, afl. 19, 1358.

132 F. BUYSENS en V. ALLAERTS, “Het grondwettelijk hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht?” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 163; U. CERULUS, “Het statuut van het groepsverzekeringskapitaal in een gemeenschapsstelsel: het Grondwettelijk Hof hakt de knoop door” (noot onder GwH 27 juli 2011), *T. Fam.* 2012, afl. 1, 27.

133 Ter illustratie: GwH 27 juli 2011, nr. 136/2011, overw. B.5 en B.8.1.1. Ook in het beschikkend gedeelte (B.12) spreekt het Hof van een verplichte groepsverzekering.

Hof een groepsverzekering, afgesloten buiten toedoen van de werknemer, als een spaaroperatie beschouwt, dient deze kwalificatie des te meer gegeven te worden aan de situatie waarin de werknemer zelf overgaat tot sparen via een groepsverzekering en hij daarbij opteert de vrijwillige bijdragen met gemeenschappelijk gelden te betalen. Bijgevolg en niettegenstaande de strikte interpretatie van het Hof van Cassatie dd. 24 januari 2011, dient de vaststelling van ongrondwettelijkheid dd. 27 juli 2011 doorgetrokken te worden tot de groepsverzekering met vrijwillig karakter. Deze spaarverrichting valt in het gemeenschappelijk vermogen. De grondslag van deze kwalificatie moet dan niet in Art. 1405.1 BW gezocht worden maar wel in Art. 1405.4 BW.¹³⁴

Verder is er ook discussie over het lot van de voorhuwelijkse groepsverzekering die verder loopt tijdens het huwelijk waarbij de premiebetalingen tijdens het bestaan van het huwelijk zijn gefinancierd door het gemeenschappelijk vermogen.

Volgens de ene strekking¹³⁵ is het groepsverzekeringskapitaal in dit geval eigen op grond van Art. 1399, eerste lid BW. Uiteraard wel met een vergoedingsverplichting aan het gemeenschappelijk vermogen overeenkomstig Art. 1435 BW voor het bedrag van de betaalde premies tijdens het huwelijk. Bij de berekening van die vergoeding moet rekening gehouden worden met het surplus aangezien het gemeenschappelijk vermogen heeft bijgedragen aan de verwerving van een eigen goed. De andere strekking¹³⁶ is van oordeel dat een opsplitsing gemaakt moet worden tussen het deel van het groepsverzekeringskapitaal dat is opgebouwd met voorhuwelijkse en nahuwelijkse premies en bijgevolg een eigen goed is, en het deel dat is opgebouwd tijdens het huwelijk met gemeenschappelijke gelden. Het eigen dan wel gemeenschappelijk karakter van het kapitaal moet dus vastgesteld worden aan de hand van de verhouding van het aantal huwelijksjaren tot het totaal aantal jaren van verzekeringsbijdragen.¹³⁷

Daarnaast is er geen consensus over wat de notaris concreet moet doen bij de verdeling van de vermogenswaarde van een groepsverzekering bij een gerechtelijke vereffening-verdeling na echtscheiding (of bij een voorafgaande overeenkomst bij echtscheiding door onderlinge toestemming).

Een eerste mogelijkheid is de afkoop van de groepsverzekering. De afkoopwaarde van

134 F. BUYSENS en V. ALLAERTS, "Het grondwettelijk hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht?" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 158; C. HENDRICKX, "Groepsverzekering: wat bij echtscheiding?" (noot onder GwH 27 juli 2011), *RABG* 2011, afl. 19, 163-164; Y.-H. LELEU en L. ROUSSEAU, "Les prestations d'assurance groupe en régime de communauté: une épargne commune" (noot onder GwH 27 juli 2011), *JT* 2012, afl. 6468, 156; S. LOUIS, «Capital d'assurance-groupe: bien propre ou commun» (noot onder Luik 16 februari 2004), *JLMB* 2006, 1158.

135 W. PINTENS en P. VAN DEN ABEELE, "Levensverzekeringen en pensioenen in de notariële praktijk" in L. WEYTS en C. CASTELEIN (eds.), *Capita selecta Notarieel recht*, Leuven, UP, 2006, 291-192.

136 Y.-H. LELEU, "La mise en oeuvre par le notaire et le juge du nouveau statut de certaines prestations d'assurance vie entre les époux communs en biens", in J.-L. LEDOUX en D. STERCKX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Brussel, Bruylant, 2000, 347-348; in dezelfde zin: Brussel 16 november 2010, *T.Not.* 2011, afl. 9, 499.

137 C. DECLERCK, "Secundair huwelijksermogensstelsel" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 17.

de verzekering - zijnde de waarde op het moment van ontbinding van het wettelijk stelsel - wordt net zoals de andere goederen van het gemeenschappelijk vermogen opgenomen in de vereffening-verdeling en beide gehuwden krijgen in beginsel elk de helft van het kapitaal.¹³⁸

Wanneer de afkoop niet mogelijk is of het financieel niet interessant is om dit te doen, is de situatie minder duidelijk. In de rechtspraak wordt daarom de volgende handelswijze voorgesteld: de verdeling van de vermogenswaarde wordt uitgesteld tot op het ogenblik van de effectieve uitkering van de verzekeringsprestatie aan de echtgenoot-begunstigde.¹³⁹ De vermogenswaarde wordt dus niet onmiddellijk opgenomen in de vereffening-verdeling. Aan de echtgenoot van de aangeslotene van de groepsverzekering wordt een vorderingsrecht toegekend. Wanneer de echtgenoot-titularis de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, dient deze de helft van de vermogenswaarde van het groepsverzekeringskapitaal door te storten aan zijn ex-partner.¹⁴⁰ Het nadeel van zo'n vorderingsrecht is dat de ex-echtgenoten afhankelijk blijven van elkaar. Dit kan dan weer verholpen worden door middel van een waarborg tot zekerheid van betaling.¹⁴¹

Nog een andere oplossing houdt een onmiddellijke verrekening in. De vermogenswaarde van de groepsverzekeringsaanspraken wordt toegekend aan de echtgenoot-begunstigde, zodat recht op de uitkering en vermogenswaarde samenvallen. Hij behoudt dus zijn rechten in de groepsverzekering en bij de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen zit de echtgenoot-titularis stil totdat de andere echtgenoot andere goederen heeft opgenomen ter waarde van de helft van de vermogenswaarde van de rechten uit de groepsverzekering.¹⁴² De ex-partners zijn op deze manier onafhankelijk van elkaar. Een onmiddellijke verrekening is wel maar mogelijk indien er genoeg overige vermogensbestanddelen in de massa van vereffening-verdeling aanwezig zijn. Is dit niet zo, dan zal de echtgenoot-titularis al gelden ter beschikking moeten stellen aan de echtgenoot-niet titularis terwijl hij zelf nog op zijn gelden moet wachten. Daarom wordt dan beter de techniek van de toekenning van een vorderingsrecht toegepast.¹⁴³

Er is geen duidelijk oplossing voorhanden. Om deze onzekerheid te omzeilen

138 Y.-H. LELEU en L. ROUSSEAU, "Les prestations d'assurance groupe en régime de communauté: une épargne commune" (noot onder GwH 27 juli 2011), *JT* 2012, afl. 6468, 155 ; N. TORFS, "Hoe moeten tijdens het huwelijk verworven rechten in een groepsverzekering bij de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen worden betrokken?" (noot onder Antwerpen 4 november 2009), *TBBR* 2010, afl. 7, 331-332.

139 U. CERULUS, "Het statuut van het groepsverzekeringskapitaal in een gemeenschapsstelsel: het Grondwettelijk Hof hakt de knoop door" (noot onder GwH 27 juli 2011), *T. Fam.* 2012, afl.1, 26-27; Y.-H. LELEU en L. ROUSSEAU, "Les prestations d'assurance groupe en régime de communauté: une épargne commune" (noot onder GwH 27 juli 2011), *JT* 2012, afl. 6468, 155-156; in dezelfde zin: Antwerpen 4 november 2009, *TBBR* 2010, 329, noot N. TORFS.

140 U. CERULUS, "Het statuut van het groepsverzekeringskapitaal in een gemeenschapsstelsel: het Grondwettelijk Hof hakt de knoop door" (noot onder GwH 27 juli 2011), *T. Fam.* 2012, afl.1, 26-27.

141 Y.-H. LELEU en L. ROUSSEAU, "Les prestations d'assurance groupe en régime de communauté: une épargne commune" (noot onder GwH 27 juli 2011), *JT* 2012, afl. 6468, 155-156.

142 U. CERULUS, "Het statuut van het groepsverzekeringskapitaal in een gemeenschapsstelsel: het Grondwettelijk Hof hakt de knoop door" (noot onder GwH 27 juli 2011), *T. Fam.* 2012, afl.1, 26-27; N. TORFS, "Hoe moeten tijdens het huwelijk verworven rechten in een groepsverzekering bij de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen worden betrokken?" (noot onder Antwerpen 4 november 2009), *TBBR* 2010, afl. 7, 332.

143 F. BUYSENS en V. ALLAERTS, "Het grondwettelijk hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht?" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium* 2012, Antwerpen, Intersentia, 2012, 165-166.

wordt ook voorgesteld om een regeling te treffen waarbij de echtgenoot-titularis (of ingeval van voortijdig overlijden de nalatenschap) op het ogenblik dat hij het groepsverzekeringskapitaal ontvangt, een deel daarvan doorstort aan zijn ex-partner. De waarde wordt dan berekend op basis van de opgebouwde tegoeden tijdens de huwelijksperiode. Deze vermogenswaarde zal meer zijn dan de waarde vastgesteld op het einde van het huwelijk aangezien die opgebouwde tegoeden (behorende aan beide ex-partners) ook na het huwelijk belegd blijven binnen de groepsverzekering en dus meerwaarden opleveren.¹⁴⁴

In de mate dat de afkoopwaarde gemeenschappelijk is, blijft nog de vraag welke waarde door de notaris in acht genomen dient te worden bij de opmaak van de staat van vereffening-verdeling of in het kader van de opmaak van de voorafgaande EOT-overeenkomst bij echtscheiding door onderlinge toestemming. Wat betreft het gegeven dat het uitsluitend om de nettowaarde van het kapitaal gaat, trekken rechtspraak en rechtsleer één lijn.¹⁴⁵ Wel is er verdeeldheid over het tijdstip waarop die nettowaarde moet worden begroot. Op grond van Art. 890 BW is dit op het moment van de verdeling.¹⁴⁶ De afkoopwaarde is immers een actief bestanddeel van het gemeenschappelijk vermogen. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel weigert dit en past het tijdstip waarop het gemeenschapsstelsel wordt ontbonden toe om de redenen dat de opgebouwde groepsverzekeringsprestaties nog niet in het gemeenschappelijk vermogen zijn opgenomen op het tijdstip van verdeling maar het gemeenschappelijk vermogen enkel over een toekomstige schuldvordering op het kapitaal beschikt en het kapitaal vanaf de ontbinding enkel nog is opgespaard met premies betaald met het eigen vermogen van de ex-echtgenoot-titularis.¹⁴⁷ Een compromis tussen beide stellingen zou kunnen zijn dat de ontbinding determinerend is voor de nettowaarde van het groepsverzekeringskapitaal dat tot op dat tijdstip is opgebouwd met de gemeenschappelijke premies maar dat de toename van het kapitaal tussen het moment van ontbinding en verdeling bij het te verdelen kapitaal moet opgeteld worden.¹⁴⁸

Hierbij komt bovendien dat men in de praktijk moeilijkheden ondervindt wat betreft de vraag aan welk fiscaal tarief de belasting op die nettowaarde berekend moet worden. Er is namelijk een verschil tussen het tijdstip van de verrekening en de datum van de werkelijke uitkering. Groepsverzekeringen worden belast op datum

144 N. TORFS, "Hoe moeten tijdens het huwelijk verworven rechten in een groepsverzekering bij de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen worden betrokken?" (noot onder Antwerpen 4 november 2009), *TBBR* 2010, afl. 7, 332.

145 F. BUYSENS en V. ALLAERTS, "Het grondwettelijk hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht?" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 166; U. CERULUS, "Het statuut van het groepsverzekeringskapitaal in een gemeenschapsstelsel: het Grondwettelijk Hof hakt de knoop door" (noot onder GwH 27 juli 2011), *TFam.* 2012, afl.1, 26; Rb. Nijvel 24 juli 2007, *Rec.gén.enr.not.* 2008, afl.2, 70, noot L. ROUSSEAU.

146 W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, "Overzicht van rechtspraak huwelijksvermogensrecht 2003-2010", *TPR* 2010, 1431-1434.

147 Rb. Nijvel 24 juli 2007, *Rec.gén.enr.not.* 2008, afl.2, 70, noot L. ROUSSEAU

148 F. BUYSENS en V. ALLAERTS, "Het grondwettelijk hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht?" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 167 met in voetnoot 50 verwijzing naar S. BROUWERS en C. DECLERCK.

van de normale uitkering bepaald in de verzekeringsovereenkomst op grond van Art. 171 WIB '92. Het deel van het groepsverzekeringskapitaal dat is opgebouwd met werkgeversbijdragen wordt belast aan een tarief van 16,5% en het deel dat bestaat uit werknemersbijdragen wordt belast aan 10% (bijdragen betaald vanaf 1993) of aan 16,5% (betaalde bijdragen tot 1993). Dit vermeerderd met solidariteitsbijdragen, RIZIV-bijdragen en de aanvullende gemeentebelasting. Gebeurt de uitkering echter vóór de normale datum voorzien in contract, dan wordt de afkoopwaarde van de groepsverzekering belast aan 33% voor wat betreft het gedeelte bestaande uit werknemersbijdragen betaald vanaf 1993. Voor het deel van de afkoopwaarde dat bestaat uit werkgeversbijdragen of uit de werknemersbijdragen betaald vóór 1993 geldt het marginale tarief.¹⁴⁹ Het behoort tot het takenpakket van de notaris om met deze latere belasting rekening te houden op het ogenblik van de vereffening-verdeling. Vanzelfsprekend is dit echter niet aangezien men op dat tijdstip nog niet eens weet tegen welk tarief de latere pensioenuitkering belast zal worden.¹⁵⁰

In dit kader beslist het Hof van Beroep te Brussel op 9 november 2009¹⁵¹ dat het tarief van 33% van toepassing is aangezien de begunstigde van de groepsverzekering nog geen 65 jaar is op het tijdstip van de ontbinding van het huwelijk en niet verplicht kan worden om, rechtstreeks of onrechtstreeks het kapitaal slechts te laten uitkeren vanaf 65 jaar. Het Hof verwierpt dus het later geldende tarief van 10% bij een uitkering op de pensioengerechtigde leeftijd. Volgens het Hof mag door de notaris enkel rekening gehouden worden met de omstandigheden en de elementen van de zaak op het ogenblik van de opmaak van de staat van vereffening-verdeling.

De beslissing van het Hof lijkt theoretisch wel juist maar *in concreto* is de uitspraak minder sluitend. In deze zaak bestaat het groepsverzekeringskapitaal namelijk niet volledig uit werknemersbijdragen betaald vanaf 1993. Daarnaast laat het Hof ook andere fiscale elementen (o.a. RIZIV-bijdragen en gemeentebelasting) terzijde.¹⁵²

Hoofdstuk 5 Naar een nieuwe wet?

Ook na dit arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 juli 2011 rijzen er duidelijk tal van praktische vragen waarop er geen eenduidige antwoorden voorhanden zijn. Het is echter niet de taak van het Grondwettelijk Hof om deze vraagstukken op te lossen. Bij gebrek aan wettelijke regels, zal de praktijk verder oplossingen moeten aanreiken in het licht van het gemeenschappelijk karakter van de individuele gemengde levensverzekering en de groepsverzekering.

De enige werkelijke oplossing staat voor zowel voor- als tegenstanders van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als een paal boven water: het is hoogdringend

149 U. CERULUS, "Het statuut van het groepsverzekeringskapitaal in een gemeenschapsstelsel: het Grondwettelijk Hof hakt de knoop door" (noot onder GwH 27 juli 2011), *TFam.* 2012, afl.1, 26.

150 F. BUYSENS en V. ALLAERTS, "Het grondwettelijk hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht?" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 167-168.

151 Brussel 16 november 2010, *T.Not.* 2011, afl.9, 449.

152 C. HENDRICKX, "Groepsverzekering: wat bij echtscheiding?" (noot onder GwH 27 juli 2011), *RABG* 2011, afl. 19, 1358.

tijd dat de wetgever het heft in eigen handen neemt. Het arrest doet ons onder ogen zien dat er een grote behoefte is aan een wetgevende tussenkomst om een heldere en evenwichtige omkadering te scheppen aangaande het huwelijksvermogensrechtelijk statuut van de levens-en groepsverzekering. In het bijzonder zijn de noties spaarverrichtingen en aanvullende pensioenen (groepsverzekeringen) onvoldoende geïntegreerd in het huidige huwelijksvermogensrecht zodat er geen duidelijke antwoorden worden geboden voor de problemen. De WLVO focust te veel op het standpunt van de verzekeraars en hun (begrijpelijke) wens om het voor hen zo simpel mogelijk te houden en tracht de authenticiteit van de verzekeringssector te handhaven.¹⁵³ Het valt niet goed te praten dat we in de praktijk noodgedwongen creatief moeten zijn in de behandeling van deze huwelijksvermogensrechtelijke kwesties omdat de slechts twee opgenomen wettelijke bepalingen (zijnde artikelen 127 en 128 WLVO) ongrondwettelijk zijn verklaard.

In het licht van de twee besproken arresten is door VAN DER AUWERA e.a. op 30 november 2011 een wetsvoorstel ingediend in de Kamer.¹⁵⁴ De indieners viseren een aanpassing van artikel 128 WLVO. Artikel 128 wordt als volgt vervangen: *“Voor premiebetalingen die gedaan zijn ten laste van het gemeenschappelijke vermogen is een vergoeding verschuldigd aan dat vermogen. Bij de berekening van deze vergoeding wordt rekening gehouden met de waarde van de verzekeringsprestaties op het tijdstip van ontbinding van het stelsel.”* Met deze omschrijving beoogt men twee situaties te dekken. Enerzijds verwijst men naar de toestand waarin het kapitaal reeds is uitgekeerd op het tijdstip van ontbinding van het huwelijk. In dat geval moet het uitgekeerde kapitaal als actief van de huwelijksgemeenschap bij de vereffening-verdeling in de te verdelen massa worden opgenomen. Anderzijds calculeert men met deze bepaling ook de situatie in waarbij de ontbinding plaatsvindt vóór de uitkering. De compensatie aan het gemeenschappelijk vermogen is dan de theoretische afkoopwaarde van de verzekering met als minimum het totaal van de premies betaald met gemeenschappelijke gelden.¹⁵⁵ Het voorstel is nog hangende.

Een ander vermeldenswaardig initiatief komt van twee senatoren, TORFS en Taelman. Zij dienden op 7 juli 2012 amendementen in ter aanvulling van het wetsvoorstel tot aanvulling van Art. 124 WLVO.¹⁵⁶ Steunend op Art. 3 WLVO, bepleiten zij de schrapping van de huwelijksvermogensrechtelijke regeling van de levensverzekeringen in de WLVO, zijnde de artikelen 127 en 128 op te heffen en te vervangen door nieuwe bepalingen in het BW. Een regeling conform de Grondwet is noodzakelijk, niet enkel

153 F. BUYSENS en V. ALLAERTS, “Het grondwettelijk hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht?” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 169-170.

154 Wetsvoorstel (L. VAN DER AUWERA e.a.) tot wijziging van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst wat de vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen betreft, *Parl.St.* Kamer, 2011-12, nr. 53-1917/001.

155 S. SEYNS en B. VERDICKT, “Wetsvoorstellen” in W. PINTENS en C. DECLERCK, (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 145-146.

156 Amendementen (R. TORFS en M. Taelman) op het wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 124 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst betreffende de inkorting van het kapitaal van een levensverzekering ingeval van erfopvolging, *Parl.St.* Senaat, 2011-12, nr. 5-528/3.

voor individuele levensverzekeringen maar ook voor aanvullende pensioenen (waartoe groepsverzekeringen behoren). Het loutere aanpassen van de WLVO is onvoldoende omdat deze wet geen onderscheid maakt tussen verzekeringsovereenkomsten en aanvullende pensioenen. De amendementen beogen wel dat onderscheid en werken een regeling uit voor echtgenoten getrouwd onder het wettelijk stelsel met de mogelijkheid om conventioneel van de wettelijke regels, die niet dwingend zijn, af te wijken.¹⁵⁷ Hieronder volgt een samenvatting van de ingediende amendementen.

Voor de *individuele levensverzekering in eigen voordeel* die de verzekeringsnemer heeft afgesloten tijdens het huwelijk en waarbij de premies zijn betaald met gemeenschapsgelden, behoort de prestatie, die wordt uitbetaald bij overlijden van zijn echtgenoot, exclusief toe aan de verzekeringsnemer maar de gemeenschap moet daarvoor vergoed worden. De echtgenoten mogen verzaken aan deze vergoeding maar deze wordt niet verondersteld. Indien het contract is aangegaan vóór het huwelijk, is er ook een compensatieplicht voorzien voor de premies die met gemeenschapsgelden zijn betaald. Indien bewezen wordt dat de premies met het eigen vermogen zijn betaald, is er uiteraard geen vergoeding verschuldigd.¹⁵⁸

Aangaande de *individuele levensverzekering in het voordeel van de mede-echtgenoot* is het de logica zelve dat de uitkering een eigen goed van de begunstigde echtgenoot vormt aangezien het hier gaat om een voorzorgmaatregel van de echtgenoot-verzekeringsnemer ten voordele van de andere. Er is dan ook geen compensatieplicht voor de betaling van de premies met gemeenschapsgelden. De aanwending van gemeenschapsgelden wordt namelijk geacht overeen te stemmen met de aard van het gemeenschappelijk vermogen, dat een bestemmingsvermogen is, en gemeenschapsgelden mogen worden gebruikt om te voorzien in de behoeften van de overlevende echtgenoot. Het nieuwe artikel 1401.6 BW zou luiden: “*De prestatie die de begunstigde bij overlijden van zijn echtgenoot verkrijgt in uitvoering van een individuele levensverzekeringsovereenkomst die deze echtgenoot heeft gesloten.*”¹⁵⁹

Tothierhetrelaasvandeuitgekeerdeprestatiesvanlevensverzekeringsovereenkomsten die het risico van *overlijden* dekken. In amendement nr. 8 wordt een regeling uitgewerkt voor het geval de uitbetaling gebeurt bij het bereiken van een bepaalde *leeftijd* of, meer algemeen, voor het geval er dus sprake is van een *spaarverrichting ten voordele van de verzekeringsnemer*.¹⁶⁰ Er kunnen twee situaties worden onderscheiden die elk worden uitgelegd in een aparte bepaling, beide toegevoegd aan Art 1405 BW, het

157 Amendement 11 (R. TORFS en M. Taelman) op het wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 124 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst betreffende de inkorting van het kapitaal van een levensverzekering in geval van erfopvolging, *Parl.St.* Senaat, 2011-12, nr. 5-528/3, 11-12.

158 Amendement 6 (R. TORFS en M. Taelman) op het wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 124 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst betreffende de inkorting van het kapitaal van een levensverzekering in geval van erfopvolging, *Parl.St.* Senaat, 2011-12, nr. 5-528, 1-2.

159 Amendement 7 (R. TORFS en M. Taelman) op het wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 124 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst betreffende de inkorting van het kapitaal van een levensverzekering in geval van erfopvolging, *Parl.St.* Senaat, 2011-12, nr. 5-528, 2-3.

160 Amendement 8 (R. TORFS en M. Taelman) op het wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 124 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst betreffende de inkorting van het kapitaal van een levensverzekering in geval van erfopvolging, *Parl.St.* Senaat, 2011-12, nr. 5-528, 3-5.

artikel dat de gemeenschappelijke goederen opsomt.¹⁶¹

Nieuw Art. 1405, 3/1 BW regelt de situatie waarin de uitkering plaatsvindt *tijdens het huwelijk*. Deze uitkering valt, volgens de logica van het wettelijk stelsel, in het gemeenschappelijk vermogen. Het gaat immers om een goed dat tijdens het huwelijk is verkregen met gemeenschapsgelden. Zijn de premies betaald met eigen gelden, dan is er een vergoedingsplicht, eveneens bij toepassing van de gewone regels van het wettelijk stelsel (Art. 1434 BW). Bij een contract dat dateert van vóór het huwelijk, is de prestatie een eigen goed voor de begunstigde echtgenoot, met een compensatieplicht ten voordele van het gemeenschappelijk vermogen voor de premies die gefinancierd zijn met gemeenschapsgelden (Art. 1432 BW). Na goedkeuring zou Art. 1405, 3/1 BW als volgt zijn: *“De prestatie die de begunstigde verkrijgt in uitvoering van een individuele levensverzekeringsovereenkomst die hij of zijn echtgenoot tijdens het huwelijk heeft gesloten, en die tijdens het huwelijk wordt uitgekeerd.”*

De tweede hypothese, uitgewerkt in het nieuwe Art. 1405, 3/2 BW, is deze waarin het kapitaal wordt uitgekeerd *na de ontbinding van het wettelijk stelsel*. De prestatie is dus nog niet verschuldigd op het tijdstip van de echtscheiding. Met “het tijdstip van echtscheiding” wordt de datum waarop de gemeenschap wordt ontbonden bedoeld, dit is de datum waarop de echtscheiding tussen de echtgenoten, wat hun goederen betreft, uitwerking heeft (Art. 1278 en 1304 Ger.W.). Een onderscheid wordt gemaakt tussen de “hoedanigheid” van verzekeringsnemer die eigen is en de “vermogenswaarde” van de levensverzekering die in het actief van het door de echtscheiding ontbonden gemeenschappelijk vermogen wordt opgenomen voor zover de premies met gemeenschapsgelden zijn betaald. Omgekeerd wil dit zeggen dat in de mate dat de premies uit het eigen vermogen zijn gefinancierd, dit vermogen recht heeft op een vergoeding ten laste van het gemeenschappelijke vermogen (Art. 1434 BW). Er zal een compensatie gebeuren tussen deze vergoeding en de vermogenswaarde waarop het gemeenschapsvermogen recht heeft. TORFS en TAELEMAN wijzen de uitgestelde betaling van de uitkering dus af, evenals een verplichte afkoop van de levensverzekering. Zij zien Art. 1405, 3/2 BW op deze manier: *“De vermogenswaarde van de prestatie waarop de begunstigde recht heeft in uitvoering van een individuele levensverzekeringsovereenkomst die hij of zijn echtgenoot tijdens het huwelijk heeft gesloten, en die na ontbinding van het huwelijksstelsel zal uitbetaald worden bij het bereiken van een bepaalde leeftijd.”*

In amendement nr. 9 wordt uitvoerig uiteengezet waarom de *groepsverzekering* in vermogensrechtelijke relaties tussen echtgenoten niet over eenzelfde kam gescheerd mag worden als individuele levensverzekeringen.¹⁶² De tegenargumenten “de logica van het wettelijk stelsel” en “de billijkheid” worden beiden weerlegd. De indieners gaan er van uit dat groepsverzekeringen en meer in het algemeen het aanvullend pensioen

161 H. CASMAN, “Levensverzekeringen, groepsverzekeringen en het familiaal vermogensrecht”, *T.Verz.* 2012, afl.3, 321.

162 Amendement 9 (R. TORFS en M. TAELEMAN) op het wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 124 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst betreffende de inkorting van het kapitaal van een levensverzekering ingeval van erfopvolging, *Parl.St.* Senaat, 2011-12, nr. 5-528/3, 5-10. *Contra*: arrest Grondwettelijk Hof dd. 27 juli 2011.

huwelijksvermogensrechtelijk in de regel moeten behandeld worden voor wat ze zijn, dit wil zeggen als aanvullend pensioen (een collectieve regeling te benaderen binnen de “tweede pijler” van de pensioenen). Het laatste is geen spaarproduct maar een inkomen dat, tijdens het wettelijk stelsel, in het gemeenschappelijk vermogen valt (Art. 1405.1 BW). Of de premies al dan niet betaald zijn met gemeenschapsgelden, is niet bepalend. Wel determinerend is het tijdstip waarop de groepsverzekering, en algemener, het aanvullend pensioen, wordt uitbetaald.

Wanneer het kapitaal wordt uitgekeerd *tijdens het huwelijk*, bij het bereiken van de daartoe bepaalde leeftijd, dan komt dat bedrag in het gemeenschappelijk vermogen terecht. Maar de gemeenschap is slechts gerechtigd op het kapitaal in de mate waarin het overeenstemt met de uitkering tijdens en voor de periode waarin het huwelijkstelsel nog geldt. Het verschil komt toe aan het eigen vermogen van de pensioengerechtigde echtgenoot. Dit betekent dat wanneer het huwelijk wordt ontbonden door echtscheiding, nadat de groepsverzekering is uitgekeerd, er dus een verrekening moet gebeuren tussen het eigen vermogen van de gepensioneerde echtgenoot en het gemeenschappelijk vermogen. Wanneer het huwelijk wordt ontbonden door overlijden van de gepensioneerde echtgenoot, is er geen verrekening vereist en dus ook geen vergoeding door het gemeenschappelijk vermogen. Wordt dat kapitaal *na de ontbinding van het wettelijk stelsel* (na echtscheiding maar ook na overlijden van de echtgenoot van de gepensioneerde) uitgekeerd, dan moeten de inkomsten uit de groepsverzekering niet in het gemeenschappelijk vermogen worden opgenomen (net zoals inkomsten die vóór het huwelijk zijn verworven). Het kapitaal komt exclusief toe aan de pensioengerechtigde echtgenoot. Geen vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen is verschuldigd.

Er wordt een nieuwe bepaling 1405/1 ingevoegd: *“Artikel 1405/1 — § 1. De uitkering van een aanvullend pensioen die een echtgenoot tijdens het huwelijk ontvangt, is gemeenschappelijk, ook wanneer ze als een som ineens wordt uitbetaald. § 2. Indien het huwelijksstelsel wegens een andere oorzaak dan het overlijden van de pensioengerechtigde echtgenoot wordt ontbonden, heeft deze echtgenoot recht op een vergoeding die hem door het gemeenschappelijk vermogen verschuldigd is, zoals in artikel 1435/1 bepaald. § 3. Indien de uitkering van een aanvullend pensioen na ontbinding van het huwelijksstelsel verschuldigd is, komt dit bedrag uitsluitend aan de pensioengerechtigde echtgenoot toe. Aan het gemeenschappelijk vermogen komt hiervoor geen vergoeding toe, noch enige aanspraak op de vermogenswaarde ervan.”*

Deze regeling is niet van toepassing wanneer de aangesloten echtgenoot zelf het initiatief heeft genomen om binnen de groepsverzekering *vrijwillige* bijkomende stortingen te doen. In dat geval is er wel degelijk sprake van een spaaroperatie, want dan heeft hij zelf beslist, al of niet in overleg met zijn echtgeno(o)t(e), om een deel van zijn inkomsten te besteden aan de opbouw van een kapitaal. Dat kapitaal komt dan toe aan het gemeenschappelijk vermogen, zoals bij de individuele levensverzekering.

De omvang van de vergoeding waarvan sprake is in Art. 1405/1, §2 zou er als volgt uitzien in het nieuwe artikel 1435/1: *“De vergoeding bedoeld in artikel 1405, § 2, is gelijk aan het verschil tussen het bedrag van de totale uitkering en het aandeel daarvan dat aan het gemeenschappelijk vermogen toekomt. Het aandeel dat aan het gemeenschappelijk vermogen toekomt, is een breukdeel van de uitkering die tijdens het huwelijk is ontvangen. De teller is de duur van het huwelijk vanaf de*

*uitkering van het kapitaal tot aan de datum van ontbinding van het huwelijksstelsel; de noemer is de levensverwachting van de begunstigde echtgenoot op deze datum. De duur van het huwelijk en de levensverwachting worden berekend in jaren, met twee decimalen.”*¹⁶³

Het wetsvoorstel ter aanpassing van Art. 124 WLVO is door de Kamer aangenomen op 29 november 2012, helaas zonder amendering. De bespreking van deze amendementen is op dat moment uitgesteld en nog steeds niet terug op de agenda gekomen. Naar mijn mening, vormen de besproken amendementen een goede springplank om de wettelijke lacunes betreffende de levensverzekeringen op te vullen. Daarbij is het van belang dat een splitsing wordt gemaakt tussen enerzijds de klassieke levensverzekeringen en anderzijds de spaarverzekeringen. Samen met sommige individuele levensverzekeringen, behoren ook de groepsverzekeringen – gelet op hun gemengde aard – tot de spaarverzekeringen volgens mij. De begrippen spaarverzekeringen en groepsverzekeringen (en aanvullend pensioen in het algemeen) moeten gegroepeerd worden binnen het huwelijksvermogensrecht. Daarenboven moet de wetgever ook rekening houden met de verschillende statuten van werknemer, zelfstandige of ambtenaar.

In haar algemene beleidsnota van 27 december 2012¹⁶⁴ stelt minister van Justitie TURTELBOOM dat zij in navolging van het reeds gewijzigde artikel 124 WLVO ook de artikelen 127 en 128 van diezelfde wet wil aanpassen in 2013. De regeling die in overleg met de pensioenminister wordt uitgewerkt moet coherent zijn met het huwelijksstelsel van de verzekeringsnemer, en mag hem niet toelaten hetgeen de huwelijksgemeenschap toekomt aan de huwelijksgemeenschap te onttrekken. Daarbij moet echter het onderscheid worden gemaakt tussen de individuele levensverzekering en de collectieve levensverzekering, waarmee een aanvullend pensioen wordt opgebouwd. Manifeste ongelijkheid in pensioenopbouw van de echtgenoten moet door een duidelijke, billijke en hanteerbare financiële regeling gecompenseerd kunnen worden.

Hoofdstuk 6 Tussenbesluit

Het is duidelijk dat de twee mijlpaalarresten van 26 mei 1999 en 27 juli 2011 opschudding hebben veroorzaakt. Bij dit eerste arrest oordeelde het toenmalige Arbitragehof dat de artikelen 127 en 128 WLVO ongrondwettelijk zijn ten aanzien van individuele levensverzekeringen die in werkelijkheid spaaroperaties zijn. Bij het arrest van 27 juli 2011 bevestigde het Grondwettelijk Hof deze ongrondwettelijkheid met betrekking tot de verplichte groepsverzekering. Uit de brede scala van standpunten in de rechtsleer en rechtspraak sinds jaar en dag kan niet in het minst

¹⁶³ Amendement 10 (R. TORFS en M. TAELEMAN) op het wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 124 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst betreffende de inkorting van het kapitaal van een levensverzekering in geval van erfopvolging, *Parl.St.* Senaat, 2011-12, nr. 5-528, 10-11.

¹⁶⁴ Algemene beleidsnota Justitie van 27 december 2012, *Parl.St.* Kamer, 2012-13, nr. 53- 2586/027.

worden geconcludeerd dat het wenselijk is dat de wetgever de gerezen vraagstukken rond deze huwelijksvermogensrechtelijke problematiek in de WLVO uitpluist en een duidelijk standpunt formuleert. En daar hopelijk niet lang mee wacht. In afwachting is ten stelligste aan te raden dat de notaris rekening houdt met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Naargelang de kwalificatie van de verzekeringen als echte levensverzekeringen of als spaarverzekeringen (individuele en groepsverzekeringen) zal hij voorstellen de regels uit de WLVO al dan niet toe te passen.¹⁶⁵ Iedere (ex-echtgenoot) die zich in eenzelfde situatie bevindt als deze waarover het Grondwettelijk Hof uitspraak heeft gedaan, zich op de arresten beroepen. Zij kunnen wel degelijk inroepen dat het kapitaal uit een individuele gemengde levensverzekering of groepsverzekering gemeenschappelijk is, minstens dat een vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen toekomt. Desgevallend zal de rechter de standpunten van de notaris en/of echtgenoten vrijwel zeker bijtreden en de vereffening-verdeling doorvoeren conform de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

¹⁶⁵ N. TORFS, “Individuele levensverzekering en de groepsverzekering: nieuwe economische, nieuwe juridische aanpak?” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 65, nr. 24.

DEEL II Regeling betreffende het wettelijk erfrecht en het voorbehouden erfdeel in de regelingsakte bij echtscheiding door onderlinge toestemming (Art. 1287, derde lid Ger.W.)

In deel II van deze masterproef wordt Art. 1287, derde lid Ger.W. toegelicht. Dit artikel verplicht de echtgenoten om, vóór aanvang van de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming, in hun vermogensrechtelijke overeenkomst of “regelingsakte” uitdrukkelijk vast te leggen wat hun wederzijdse wettelijke en reservataire erfaanspraken zijn voor het geval één van hen zou overlijden tijdens de echtscheidingsprocedure.¹⁶⁶ Tot het moment dat de echtscheiding niet definitief is geworden, is het huwelijk namelijk nog niet ontbonden. Dit betekent dat, indien één van hen vóór dat tijdstip overlijdt, de langstlevende echtgenoot in principe over ruime erfaanspraken kan beschikken in de nalatenschap van de eerststervende (Art. 731 BW).¹⁶⁷ In veel gevallen zullen de echtgenoten echter verlangen dat in dat geval alle erfaanspraken ophouden.

Deze voormelde verplichte regeling moet in verband worden gebracht met het verbod van overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen (Art. 1130, tweede lid BW). De wetgever heeft op dit principiële verbod een waslijst aan uitzonderingen ingevoerd waartoe Art. 1287, derde lid Ger.W. wordt gerekend. Daarom wordt in dit deel eerst kort ingegaan op het verbod van overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen, vervolgens wordt Art. 1287, derde lid Ger.W. als wettelijke uitzondering op dit verbod onder de loep genomen. De nadruk wordt gelegd op de betwisting over het ogenblik waarop de regelingsakte uitwerking krijgt.

Hoofdstuk 1 Verbod van overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen

Afdeling 1 Definitie en ontleding van het begrip

§1 Traditionele definitie volgens het Hof van Cassatie

Het verbod van overeenkomsten betreffende niet-opengevallen (“toekomstige”) nalatenschappen (de zogenaamde “erfovereenkomsten”) wordt geciteerd in volgende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek: Art. 1130, tweede lid BW, Art. 791

¹⁶⁶ Deze verplichte regeling vormt dus een onderdeel van de vermogensrechtelijke overeenkomst uit Art. 1287 Ger.W. Deze overeenkomst vormt samen met de familierechtelijke overeenkomst (Art. 1288 Ger.W.) het verplicht globaal akkoord over alle gevolgen van de echtscheiding dat de echtgenoten moeten bereiken vóór aanvang van de EOT-procedure.

¹⁶⁷ M. PUELINCKX-COENE, “Erfrecht en echtelijke moeilijkheden. Iets over artikel 1287, derde lid Ger.W. na de vele recente wetwijzigingen”, *T.Not.* 2009, afl 4, 167.

BW, Art. 1388, lid 1 BW, Art. 1478, lid 4, eerste zin BW en Art. 1600 BW.¹⁶⁸ Hoewel erfovereenkomsten expliciet worden verboden in het BW, wordt nergens duidelijk gespecificeerd wat men concreet wil verbieden. Het is het Hof van Cassatie dat het begrip “bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen” als volgt heeft geformuleerd¹⁶⁹:

*“Overwegende dat een beding over een toekomstige nalatenschap een beding is waardoor louter eventuele rechten op een niet opengevallen nalatenschap of op een bestanddeel ervan worden toegekend, gewijzigd of afgestaan”*¹⁷⁰

§2 Ontleding van het begrip

2.1 Beding houdende een verbintenis

Ondanks de term “erfovereenkomst” is een daadwerkelijke overeenkomst niet vereist. Ook eenzijdige verbintenissen vallen onder het verbod.¹⁷¹ Het is noodzakelijk dat de bedinger zich ten aanzien van toekomstig nalatenschap effectief verbindt, opdat er sprake is van een erfovereenkomst.¹⁷² Wanneer men dus zijn gehele vrijheid behoudt, is er geen erfovereenkomst voorhanden. Zo vallen een *loutere belofte* en een schenking onder *voorwaarde* van een *latere* aanvaarding of verwerping van een toekomstige nalatenschap niet onder het begrip erfovereenkomst.¹⁷³

2.2 Afwijking van de wettelijke regeling

Bedingen die een loutere bevestiging vormen van een voorziene wettelijke regeling, vallen buiten Art. 1130, tweede lid BW en vormen dus geen verboden erfovereenkomst. Het moet wel gaan om de enige wettelijke regeling ter zake, zo niet sluit men de andere erfrechtelijke mogelijkheden contractueel uit.¹⁷⁴

168 Traditioneel neemt men aan dat Art. 1130, tweede lid BW het basisartikel is en dat de andere aangehaalde bepalingen een toepassing daarvan zijn.

169 J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 6, nr.4.

170 Cass. 11 april 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 996, noot: deze definitie is gesteund op deze die al werd gesuggereerd door DILLEMANS EN VERSTRAETE in *TPR* 1968, 375, nr.5. Later werd deze definitie door de meerderheid in de rechtsleer en rechtspraak overgenomen.

171 K. VANWINCKELEN, “Ontwikkelingen inzake familiale schikkingen: verboden erfovereenkomsten en onherroepelijke schenkingen, twee belemmeringen voor een vermogensplanning” in W. PINTENS en J. DU MONGH (eds.), *Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 33; J. VERSTRAETE, “Overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen”, *T.Not.* 1990, 243; *contra* Cass. 9 maart 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 961 en Bergen 15 september 1992, *Rev.not.b.* 1995, 22.

172 J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 12.

173 K. VANWINCKELEN, “Ontwikkelingen inzake familiale schikkingen: verboden erfovereenkomsten en onherroepelijke schenkingen, twee belemmeringen voor een vermogensplanning” in W. PINTENS en J. DU MONGH (eds.), *Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 33-34; J. VERSTRAETE, “Overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen”, *T.Not.* 1990, 244 met verwijzingen aldaar.

174 J. VERSTRAETE, “Overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen”, *T. Not.* 1990, 245 met verwijzing naar M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 223, nr.209.

2.3 Toekomstige nalatenschap of een bestanddeel daarvan

Er kan slechts sprake zijn van een erfovereenkomst indien men zich bedingt ten aanzien van een nalatenschap van een persoon die op het ogenblik van het beding nog in leven is.¹⁷⁵

De huidige Belgische rechtsleer en rechtspraak stellen dat het verbod van toepassing is zowel op de toekomstige nalatenschap van een derde (zoals duidelijk blijkt uit de letter van de wet), als op de eigen nalatenschap. BAEL gaat hier echt niet mee akkoord en meent dat het verbod enkel betrekking heeft op de nalatenschap van een derde.¹⁷⁶

Het verbod geldt niet voor erfovereenkomsten die een ander vermogen tot voorwerp hebben, zoals het gemeenschappelijk vermogen tussen de echtgenoten of het vennootschapsvermogen.¹⁷⁷

Niet vereist is dat de erfovereenkomst betrekking heeft op de gehele nalatenschap. Een deel ervan of slechts een bepaald goed van de toekomstige nalatenschap volstaat.¹⁷⁸

Het betreft niet alleen nalatenschappen *ab intestato*, ook testamentaire, anomale of contractuele nalatenschappen worden beoogd.

Er worden niet enkel erfgoederen bedoeld, maar ook de rechten die men kan beschouwen als attributen van het erfgenaamschap (bv. het recht om inbreng of inkorting te vorderen, het recht om de nalatenschap te verwerpen, het recht om verdeling te vragen enz.)¹⁷⁹

De bewijslast dat de overeenkomst tot stand is gekomen vóór het overlijden, ligt bij diegene die de nietigheid van de overeenkomst inroept.¹⁸⁰

2.4 Toekennen, wijzigen of afstaan van loutere eventuele rechten

Het sleutelcriterium in deze definitie: in de verboden erfovereenkomst kan het enkel gaan om “louter eventuele rechten”. De tegenhanger van deze rechten zijn rechten

175 K. VANWINCKELEN, “Ontwikkelingen inzake familiale schikkingen: verboden erfovereenkomsten en onherroepelijke schenkingen, twee belemmeringen voor een vermogensplanning” in W. PINTENS en J. DU MONGH (eds.), *Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 34.

176 J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 922-953; bedingen betreffende de eigen nalatenschap worden beheerst door de artikelen 895 en 968 BW.

177 J. VERSTRAETE, “Overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen”, *T.Not.* 1990, 245; *contra* J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 344-350; BAEL stelt dat bij overeenkomsten gesloten tussen echtgenoten met betrekking tot het gemeenschappelijk vermogen enkel de hoedanigheid van echtgenoot van de partijen cruciaal is, en niet enkel het voorwerp van de overeenkomst.

178 K. VANWINCKELEN, “Ontwikkelingen inzake familiale schikkingen: verboden erfovereenkomsten en onherroepelijke schenkingen, twee belemmeringen voor een vermogensplanning” in W. PINTENS en J. DU MONGH (eds.), *Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 34; zie ook Cass. 16 oktober 1959, *Rec.gén.enr.not.* 1962, nr. 20519, 335, noot en Cass. 10 november 1960, *Pas.* 1961, I, 259, noot.

179 K. VANWINCKELEN, “Ontwikkelingen inzake familiale schikkingen: verboden erfovereenkomsten en onherroepelijke schenkingen, twee belemmeringen voor een vermogensplanning” in W. PINTENS en J. DU MONGH (eds.), *Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 34-35; J. VERSTRAETE, “Overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen”, *T.Not.* 1990, 245.

180 J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 55.

onder voorwaarde of termijn, die al actuele rechten omvatten.¹⁸¹ Men spreekt van een “louter eventueel recht” als de bedinger zich het recht voorbehoudt om nog op een of andere manier over zijn goederen te beschikken of als de erfgerechtigden, op het moment dat de erfovereenkomst wordt aangegaan, juridisch onzeker zijn over het opvallen van de nalatenschap (zij kunnen ook vooroverlijden) en over het al dan niet nog aanwezig zijn van het voorwerp van de overeenkomst bij overlijden van de bedinger.¹⁸² Er moet dus een potestatief element aanwezig zijn.¹⁸³

Afdeling 2 *Zijn de erfovereenkomsten nog strijdig met de openbare orde en goede zeden of niet?*

Voortvloeiend uit de *ratio legis*¹⁸⁴ van het verbod van erfovereenkomsten wordt traditioneel in de rechtsleer en rechtspraak aangenomen dat het verbod van erfovereenkomsten de openbare orde en goede zeden raakt. De invoering van het verbod komt o.a. voort uit politieke motieven (de vrees voor het herstel van de feodale orde) en uit vrees dat via erfovereenkomsten in huwelijkscontracten de politieke en economische macht bij grote families behouden bleef. Ook de mogelijke aantasting van de vrije en herroepelijke beschikking over de nalatenschap via testament wilde men op die manier vermijden.¹⁸⁵

Een gevolg van dit standpunt is dat erfovereenkomsten, buiten de wettelijke uitzonderingen, absoluut nietig zijn. Dit betekent dat, volgens de algemene nietigheidsleer, de sanctie door elke belanghebbende kan worden ingeroepen, ook ambtshalve door de rechter, in elke stand van het geding, en zelfs voor het eerst in cassatie. De nietigheid kan vóór het opvallen van de nalatenschap niet bevestigd worden en de uitvoering van de erfovereenkomst kan niet afgedwongen worden.¹⁸⁶ De vordering tot nietigverklaring verjaart na tien jaar te rekenen vanaf de dag van de overeenkomst.¹⁸⁷

181 W. PINTENS, C. DECLERCK, K. VANWINCKELEN en J. DU MONGH, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 970.

182 J. BAEL, “Een pleidooi voor een fundamenteel andere interpretatie van het verbod van erfovereenkomsten” in S. SWENNEN en R. BARBAIX (eds.), *Over erven. Liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 31; K. VANWINCKELEN, “Ontwikkelingen inzake familiale schikkingen: verboden erfovereenkomsten en onherroepelijke schenkingen, twee belemmeringen voor een vermogensplanning” in W. PINTENS en J. DU MONGH (eds.), *Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 35.

183 W. PINTENS, C. DECLERCK, K. VANWINCKELEN en J. DU MONGH, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 970.

184 Zie hierover W. PINTENS, C. DECLERCK, K. VANWINCKELEN en J. DU MONGH, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 970.

185 J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 118-119; H. CASIER, N. GEELHAND DE MERXEM, I. SCHUERMANS en B. VERDICKT, “De erfovereenkomst is niet langer strijdig met de openbare orde. Een nieuw mijlpaalarrest inzake successieplanning”, *TEP* 2010, afl. 3, 128; in beide rechtsbronnen wordt in de voetnoten verwezen naar rechtspraak en rechtsleer.

186 H. CASIER (e.a.), “De erfovereenkomst is niet langer strijdig met de openbare orde. Een nieuw mijlpaalarrest inzake successieplanning”, *TEP* 2010, afl. 3, 128.

187 W. PINTENS, C. DECLERCK, K. VANWINCKELEN en J. DU MONGH, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 967. Het Hof van beroep te Bergen verduidelijkt dat deze verjaring voor de erfgenamen pas begint te lopen vanaf het overlijden van de persoon over wiens toekomstige nalatenschap werd gecontracteerd (Bergen. 15 september 1992, *Rev.not.b.* 1995, 39; zie ook J. VERSTRAETE, “Erfovereenkomsten”, in X. (ed.), *XXXe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva. Familiale Vermogensplanning*, Mechelen, Kluwer, 2004, 91-92).

Of het verbod vandaag de dag nog een zaak is van openbare orde en goede zeden, is een fel bediscussieerd punt. Het stijgende aantal wettelijke uitzonderingen doet de vraag rijzen of het verbod nog langer van openbare orde en de goede zeden kan zijn.¹⁸⁸ Bovendien evolueert de invulling van het onbepaalde begrip “openbare orde” mee met de maatschappelijke visie die verandert doorheen de jaren/eeuwen.¹⁸⁹ Wat een eeuw geleden de openbare orde aanbelangde of inbreuk pleegde op de goede zeden, doet dat niet noodzakelijk vandaag nog.¹⁹⁰ Reeds in 2002 stelt BAEL uitdrukkelijk dat het verbod wel strijdig is met de wet, gezien de uitdrukkelijke bepalingen van de wet, doch niet van openbare orde is, noch van goede zeden.¹⁹¹ Deze visie van BAEL wordt een jaar later impliciet aanvaard door in de artikelen 1130, tweede lid en 791 BW uitdrukkelijk de bepaling “tenzij in de gevallen bij de wet bepaald” in te voeren.¹⁹² Daarmee geeft de wetgever eigenlijk toe dat het verbod niet van openbare orde kan zijn omdat Art. 1130, tweede lid BW nu precies dat artikel is waarvan klassiek wordt aangenomen dat het een algemeen verbod van erfovereenkomsten inhoudt.¹⁹³

Met het arrest van 31 oktober 2008¹⁹⁴ lijkt het Hof van Cassatie een belangrijk standpunt te hebben ingenomen inzake de kwalificatie van (de nietigheidssanctie van) een (verboden) erfovereenkomst. Het Hof verklaart daarin onbetwist dat het verbod van erfovereenkomsten van openbare orde en absoluut nietig was vóór de wijziging door de Wet van 22 april 2003.¹⁹⁵ Volgens sommige rechtsgeleerden is dit arrest gewoon een bevestiging van de absolute nietigheid van het verbod. Uit het *dictum* van het arrest kan niet worden afgeleid dat erfovereenkomsten in het algemeen slechts gesanctioneerd kunnen worden met relatieve nietigheid. Het Hof van Cassatie heeft haar onderzoek namelijk beperkt tot het openbare orde-karakter van Art. 1130, tweede lid BW.¹⁹⁶ Lijnrecht daartegenover leiden verscheidene auteurs uit het arrest *a contrario* af dat een verboden erfovereenkomst in het vigerende recht, dus na de Wet van 22 april van 2003, niet langer van openbare orde is.¹⁹⁷ In

188 M. PUELINCKX-COENE, “De wet Valkeniers, een gemiste kans?” in W. PINTENS (ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 5.

189 H. CASIER (e.a.), “De erfovereenkomst is niet langer strijdig met de openbare orde. Een nieuw mijlpaalarrest inzake successieplanning”, *TEP* 2010, afl. 3, 134.

190 M. PUELINCKX-COENE, “De wet Valkeniers, een gemiste kans?” in W. PINTENS (ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 5.

191 H. CASIER (e.a.), “De erfovereenkomst is niet langer strijdig met de openbare orde. Een nieuw mijlpaalarrest inzake successieplanning”, *TEP* 2010, afl. 3, 133-134 met in voetnoot 40 de verwijzing naar J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, *Proefschrift*, Gent, 2001-2002, nr. 1204, 618.

192 Wet van 22 april 2003 tot wijziging van enkele bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, *BS* 22 mei 2003 (de zogenaamde “Wet Valkeniers”).

193 H. CASIER (e.a.), “De erfovereenkomst is niet langer strijdig met de openbare orde. Een nieuw mijlpaalarrest inzake successieplanning”, *TEP* 2010, afl. 3, 134-135; M. PUELINCKX-COENE, “De wet Valkeniers, een gemiste kans?” in W. PINTENS (ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 4.

194 Cass. (1e k.) 31 oktober 2008, AR C.06.0445.N.

195 Zie bepalingen “voor de wijziging door de wet van 22 april 2003” en “In het toen geldende recht raakte dit verbod de openbare orde” in het eerste onderdeel van het dictum.

196 W. PINTENS, C. DECLERCK, K. VANWINCKELEN, en J. DU MONGH, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 965.

197 H. CASIER (e.a.), “De erfovereenkomst is niet langer strijdig met de openbare orde. Een nieuw mijlpaalarrest inzake successieplanning”, *TEP* 2010, afl. 3, 136-137 met daarin ook de verwijzing naar E. TURPYN en J. BAEL.

deze visie zijn erfovereenkomsten nog steeds verboden, maar moet een schending van het verbod door een relatieve nietigheid worden gesanctioneerd.¹⁹⁸ Dit betekent dat na 22 april 2003 een nietigheid enkel nog kan gevraagd worden door een partij bij de erfovereenkomst of diens erfgenamen en is het mogelijk om een erfovereenkomst te bevestigen na het overlijden van degene van wie de toekomstige nalatenschap het voorwerp uitmaakt van de erfovereenkomst.¹⁹⁹

Afdeling 3 Wettelijke uitzonderingen

Erfovereenkomsten zijn niet altijd verboden en dus nietig. In de afgelopen jaren zijn er talrijke wettelijke uitzonderingen op het verbod van erfovereenkomsten ingevoerd, zo bijvoorbeeld: de contractuele erfstelling (Art. 1082, 1093 en 1096 *juncto* 947 BW), een beding in het huwelijkscontract houdende inbreng van toekomstige goederen in het gemeenschappelijk vermogen (Art. 1451 en Art. 1452 BW), de “Valkeniersovereenkomst” (Art. 1288, tweede lid BW)²⁰⁰ en de voorafgaande overeenkomst in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming (Art. 1287 Ger.W.).²⁰¹

De meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak ondersteunt dat de wettelijke uitzonderingen restrictief moeten worden uitgelegd (*Exceptio strictissimae interpretationis est*).²⁰² De vraag naar de al dan niet restrictieve interpretatie moet samen gelezen worden met de hierboven uitgelegde betwisting betreffende het al dan niet meer openbare orde-karakter van het verbod van erfovereenkomsten. Indien men beweert dat een verboden erfovereenkomst niet langer absoluut maar relatief nietig is, houdt dit in dat de wettelijke uitzonderingen ook niet meer zo strikt limitatief moeten worden geïnterpreteerd.²⁰³

198 J. BAEL, “Schenkingen, testamenten en erfovereenkomsten” in *Rechtskroniek voor het notariaat. Deel 15*, Brugge, die Keure, 2009, 205.

199 J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 896-897.

200 M. PUELINCKX-COENE, *Beginselen van het Belgisch privaatrecht. Erfrecht. Deel I Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 146-163: sinds de Wet Valkeniers kunnen echtgenoten bij huwelijkscontract of bij wijzigingsakte, een regeling treffen over de rechten die de ene in de nalatenschap van de andere kan uitoefenen. Deze regeling kan enkel getroffen worden door echtgenoten waarvan minstens één een kind uit een vorige relatie heeft en kan in geen geval de concrete reserve (d.i. de voornaamste gezinswoning en het daarin aanwezige huisraad) aan de langstlevende ontnemen.

201 J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 166-167, nr.301; K. VANWINCKELEN, “Ontwikkelingen inzake familiale schikkingen: verboden erfovereenkomsten en onherroepelijke schenkingen, twee belemmeringen voor een vermogensplanning” in W. PINTENS en J. DU MONGH (eds.), *Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 38-39.

202 Zie o.a. C. CASTELEIN, “Het verbod op erfovereenkomsten” in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Actualia Vermogensrecht. Liber Alumnorum KULAK. Als hulde aan Prof. dr. Georges Macours*, Brugge, die Keure, 2005, 208; M. PUELINCKX-COENE, “De wet Valkeniers, een gemiste kans?” in W. PINTENS (ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 5.

203 M. PUELINCKX-COENE, “De wet Valkeniers, een gemiste kans?” in W. PINTENS (ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 5.

Hoofdstuk 2 Een wettelijke uitzondering: de regeling betreffende het wettelijk erfrecht en het voorbehouden erfdeel in de regelingsakte bij een EOT (Art. 1287, derde lid Ger.W.)

Afdeling 1 Wat voorziet Art. 1287, derde lid Ger.W.?

Echtgenoten die beslissen om over te gaan tot een EOT²⁰⁴ zijn verplicht om voorafgaandelijk aan de echtscheidingsprocedure een globaal akkoord te treffen over alle gevolgen van de echtscheiding.²⁰⁵ Deze gevolgen worden vastgelegd in, enerzijds een overeenkomst over hun wederzijdse rechten (de zogenaamde regelingsakte ex Art. 1287 Ger.W.²⁰⁶) en anderzijds een familierechtelijke overeenkomst (Art. 1288 Ger.W.). Samen vormen zij een materieelrechtelijke voorwaarde voor de EOT.²⁰⁷ Beide overeenkomsten moeten namelijk krachtens Art. 1288bis Ger.W. als bijlagen bij het inleidende verzoekschrift tot EOT worden gevoegd.²⁰⁸ Zonder een globaal akkoord kan de EOT-rechtspleging geen aanvang nemen.²⁰⁹

Krachtens Art. 1287, derde lid Ger.W. zijn de echtgenoten verplicht om in die regelingsakte ook vast te stellen wat zij zijn overeengekomen met betrekking tot de uitoefening van de rechten bedoeld in de artikelen 745bis en 915bis BW (dit zijn de wederzijdse erf- en reserveaanspraken), in geval van overlijden van één van hen tijdens de echtscheidingsprocedure. Immers, indien één van de echtgenoten zou komen te overlijden vóór het vonnis of arrest waarbij de echtscheiding definitief wordt uitgesproken, d.i. vóór het tijdstip waarop deze uitspraak in kracht van gewijsde treedt, is het huwelijk nog steeds staande. Bij een ontbinding van het huwelijk door overlijden, is de langstlevende echtgenoot in principe dan ook tot de nalatenschap geroepen (Art. 731 BW).

Dit probleem werd opgelost met de Wet van 14 mei 1981 tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot²¹⁰, door in Art. 1287, derde lid Ger.W. een

204 M.PUELINCKX-COENE, *Beginselen van het Belgisch privaatrecht. Erfrecht. Deel I Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 164: echtgenoten die door middel van een andere procedure willen echt scheiden, kunnen voorafgaandelijk dergelijke overeenkomst niet sluiten. Zij blijven in principe van elkaar erven, zo een van hen tijdens de echtscheidingsprocedure overlijdt.

205 G. VERSCHELDEN, "Echtscheiding door onderlinge toestemming" in X. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat deel 12*, Brugge, die Keure, 2008, 34-35.

206 De inhoud van deze overeenkomst is te vergelijken met een vereffening-verdeling, waarbij de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel de verdeling van alle goederen en schulden beoogt (R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 59).

207 F. APS, *Larcier- Wet en duiding echtelijke moeilijkheden*, Brussel, Larcier, 2010, 65.

208 Ofschoon de wetgever de inhoud van de voorafgaande EOT-akkoorden in 2 afzonderlijke wetsartikelen heeft voorgeschreven, vormen de onderscheiden EOT-akkoorden in de praktijk één geheel met een klassieke structurele driedeling: een begingedeelte, een overeenkomstendeel -waarin de overeenkomsten de Art. 1287 en 1288 Ger.W. zijn opgenomen- en in de meeste gevallen ook een slotgedeelte (zie. R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 133-134 en 349).

209 Rb. Oudenaarde 28 mei 1991, *T.Not.* 1991, 388, noot J. RENS; zie ook G. VERSCHELDEN, "De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht. Deel II. De Echtscheiding door onderlinge toestemming - De scheiding van tafel en bed - De Huwelijksvoordelen", *T.Fam.* 2007, afl. 6-7, 140.

210 Wet van 14 mei 1981 tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, *BS* 27 mei 1981.

nieuwe bepaling in te lassen. Daarin wordt voorgeschreven dat de regelingsakte moet vermelden wat de echtgenoten zijn overeengekomen met betrekking tot de uitoefening van hun wederzijdse wettelijke en reservataire erfaanspraken, voor het geval één van hen zou overlijden tijdens de echtscheidingsprocedure.²¹¹ Indien over deze rechten niets is geregeld, kan de echtscheiding niet worden uitgesproken.²¹² Het is ook niet mogelijk om deze ontstentenis later tijdens de procedure door middel van een aanvullende akte recht te zetten.²¹³ Door de invoering van deze bepaling heeft de wetgever, in de context van de EOT, het verbod van erfovereenkomsten, onafhankelijk van de inwerkingtreding van de regelingsakte, opgeheven.²¹⁴

Afdeling 2 Draagwijdte

Art. 1287, derde lid Ger.W. bepaalt dus dat de echtgenoten een afspraak moeten maken over hun wederzijdse wettelijke en reservataire erfrechten. De echtgenoten genieten hierbij wel een grote vrijheid.²¹⁵

Zij kunnen ervoor kiezen om hun erfrechten volledig of gedeeltelijk te behouden tijdens de procedure. Ook kunnen zowel het wettelijk erfrecht als de reserve volledig uitgesloten worden.²¹⁶ Deze verschillende formules hoeven niet wederkerig te worden opgesteld: een gehele of gedeeltelijke onterving kan doorgevoerd worden in hoofde van één of van beide echtgenoten.²¹⁷

De regeling is wel beperkt tot de wettelijke en reservataire erfrechten: zij kan niet worden uitgebreid naar een regeling over de rechten uit een huwelijkscontract (bv. met betrekking tot een contractuele erfstelling). Aan deze rechten kan slechts worden verzaakt onder opschortende voorwaarde van het definitief worden van de echtscheiding.²¹⁸ Wel kan een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens de procedure een uitweg bieden.²¹⁹

Afstand van elke erfaanspraak betekent ook afstand van enige reservataire aanspraak. Omgekeerd is dit evenwel niet het geval. Met de afstand van een reserveaanspraak kan men zich enkel niet meer verzetten tegen giften buiten het beschikbare

211 K. BOONE, “Overlijden van één van de echtgenoten vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: nieuw leven voor de controverse betreffende de uitwerking van de regeling in verband met de erfrechten” (noot onder Gent 3 mei 2007), *TBBR* 2008, afl.8, 535.

212 Rb. Oudenaarde 28 mei 1991, *T.Not.* 1991, 388, noot J. RENS.

213 Rb. Turnhout 23 november 1995, *Turnh.Rechtsl.* 1994-95, 106.

214 L. WEYTS, *Clausules over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot: recyclagedagen 1982 Federatie Belgische Notarissen, Nederlandstalige afdeling*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 102.

215 M. PUELINCKX-COENE, “Erfrecht en echtelijke moeilijkheden. Iets over artikel 1287, derde lid Ger.W. na de vele recente wetswijzigingen”, *T.Not.* 2009, afl 4, 167.

216 M. PUELINCKX-COENE, “Erfrecht en echtelijke moeilijkheden. Iets over artikel 1287, derde lid Ger.W. na de vele recente wetswijzigingen”, *T.Not.* 2009, afl 4, 168.

217 L. WEYTS, *Clausules over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot: recyclagedagen 1982 Federatie Belgische Notarissen, Nederlandstalige afdeling*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 102-103.

218 K. BOONE, “Overlijden van één van de echtgenoten vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: nieuw leven voor de controverse betreffende de uitwerking van de regeling in verband met de erfrechten” (noot onder Gent 3 mei 2007), *TBBR* 2008, afl.8, 536.

219 W. PINTENS, C. DECLERCK, K. VANWINCKELEN en J. DU MONGH, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 998.

deel. De erfaanspraken blijven in dat geval onverkort bestaan.²²⁰ Afzien van de huwelijksvoordelen is op grond van Art. 1287, derde lid Ger.W. niet mogelijk. Afstand door de langstlevende van een eventuele vordering tot levensonderhoud ten laste van de nalatenschap kan evenmin geschieden krachtens Art. 1287, derde lid Ger.W. Zo'n vordering raakt immers de openbare orde.²²¹

De opgenomen regeling heeft zelfs uitwerking wanneer één van de echtgenoten zelfmoord heeft gepleegd tijdens de echtscheidingsprocedure.²²²

Met zekerheid kan gesteld worden dat de geldingsduur van Art. 1287, derde lid Ger.W. een einde neemt op het moment dat het echtscheidingsvonnis of -arrest in kracht van gewijsde treedt.²²³ Indien dus één van de echtgenoten overlijdt na de rechterlijke uitspraak, doch nog vóór het in kracht van gewijsde treden ervan, is het huwelijk niet ontbonden door de echtscheiding, maar door het overlijden van één van de echtgenoten en krijgt de regelingsakte op dit vlak volledige uitwerking.²²⁴ Een ander paar mouwen is de *dies a quo* of de datum van inwerkingtreding van de erfrechtelijke regeling. Hierover bestaat er reeds lang een betwisting. Die betwisting wordt verder in hoofdstuk 3 uitgebreid besproken.

Hieronder enkele voorbeelden van clausules²²⁵:

(1) ... “Om te voldoen aan artikel 1287, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek, verklaren de verschijners dat, voor het geval dat één van hen zou overlijden vóór het vonnis of het arrest waarbij de echtscheiding definitief wordt uitgesproken, zij wederzijds verzaken aan alle erfrechten en aan het voorbehouden erfdeel in de nalatenschap van de eerststervende. De overeenkomst heeft geen gevolg indien afstand van de procedure wordt gedaan.”²²⁶ ...

(2) ... “Om te voldoen aan artikel 1287, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek, komen de echtgenoten uitdrukkelijk overeen dat, voor het geval dat één van hen mocht overlijden vóór het definitief worden van het vonnis of van het arrest waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken, de langstlevende in de nalatenschap van de eerststervende de rechten bedoeld in de artikelen 745bis en 915bis BW zal kunnen laten gelden.” ...

220 M. PUELINCXK-COENE, *Beginselen van het Belgisch privaatrecht. Erfrecht. Deel I Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 165-166.

221 M. PUELINCXK-COENE, “Erfrecht en echtelijke moeilijkheden. Iets over artikel 1287, derde lid Ger.W. na de vele recente wetswijzigingen”, *T.Not.* 2009, afl 4, 169.

222 K. VISSERS en G. VERSCHULDEN, “Art. 1287 Ger.W.” in X., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 46, nr. 51; in dezelfde zin: Bergen 5 januari 2004, *Rev.not.b.* 2005, 103, noot J. SACE.

223 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 85.

224 K. VISSERS en G. VERSCHULDEN, “Art. 1287 Ger.W.” in X., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 43, nr. 51.

225 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 87-88; C. DE WULF, *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 59.

226 De afstand van procedure wordt in Hoofdstuk 4 besproken.

Doorgaans sluiten de echtgenoten elke wederzijdse erfaanspraak uit (1).²²⁷ In tegenstelling tot de Valkeniersovereenkomst (Art. 1388, tweede lid BW), kunnen echtgenoten ook de concrete reserve (d.i. de voornaamste gezinswoning en de daarin aanwezige huisraad) in de regelingsakte uitsluiten. Dit betekent dat ook echtgenoten, die bij Valkeniersovereenkomst elke erfaanspraak ten aanzien van elkaar hebben uitgesloten, dit niet louter kunnen bevestigen in de regelingsakte. Zij moeten in de regelingsakte nog een bijkomend standpunt over de concrete reserve innemen. Hierbij is het irrelevant of op dat ogenblik nog minstens één van de echtgenoten nog een kind heeft uit een vorige relatie, daar die vereiste enkel geldt ten aanzien van een Valkeniersovereenkomst.²²⁸

Toch kan het in uitzonderlijke gevallen aangewezen zijn om de erfaanspraken geheel of gedeeltelijk te behouden (2).²²⁹ Dit is nuttig wanneer men de financieel zwakkere echtgenoot een behoorlijke levenstandaard wil waarborgen, ook na de echtscheiding. Het vroegtijdig overlijden van de financieel sterke echtgenoot, getrouwd met scheiding van goederen en in wiens eigen vermogen zich het tijdens het huwelijk opgebouwd vermogen voornamelijk of geheel bevond, kan grote nefaste gevolgen hebben voor de financieel zwakke overlevende echtgenoot.²³⁰ Door behoud van de erfaanspraken vermijdt men een onderhoudsuitkering door de langstlevende echtgenoot ten laste van de nalatenschap van de eerststervende (Art. 205bis BW).²³¹ Het is ook mogelijk dat, indien er minderjarige kinderen zijn, een afschaffing van de erfrechtelijke aanspraken bij overlijden van één van de echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure, tot ongewenste gevolgen kan leiden, zodra die kinderen meerderjarig zijn.²³²

Wat de echtgenoten ook beslissen, de erfrechtelijke regeling moet uitdrukkelijk in de regelingsakte geformuleerd worden. Indien daarover niets gezegd wordt, kan noch besloten worden dat de erfaanspraken ontnomen worden, noch dat ze behouden blijven en moet de echtscheiding dus worden geweigerd.²³³

Afdeling 3 Vorm

Dat de overeenkomst betreffende het wettelijk erfrecht en het voorbehouden erfdeel, of meer in het algemeen, de regelingsakte ex Art. 1287 Ger.W., schriftelijk

227 R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 189: in 867 EOT-overeenkomsten uit de steekproef wordt het wettelijk erfrecht en de reserve ontnomen; Y.-H. LELEU, “Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel”, *TBBR* 1999, 380; M. PUELINCKX-COENE, “Erfrecht en echtelijke moeilijkheden. Iets over artikel 1287, derde lid Ger.W. na de vele recente wetswijzigingen”, *T.Not.*2009, afl 4, 168.

228 M. PUELINCKX-COENE, *Beginselen van het Belgisch privaatrecht. Erfrecht. Deel I Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 165.

229 R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 189: uit de steekproef blijkt dat één keer het behoud van alle erfrechten is bedongen.

230 J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 501.

231 K. VISSERS en G. VERSCHULDEN, “Art. 1287 Ger.W.” in X., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 45, nr.51.

232 F. BUYSENS, “Het lot van de bij artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtafspraken bij EOT in geval van overlijden vóór de inleiding van de eis” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Fam.* 2009, afl. 6, 113, voetnoot 20.

233 Rb. Oudenaarde 28 mei 1991, *T.Not.* 1991, 388, noot J. RENS.

moet worden opgesteld, leidt geen twijfel. Minder evident is het antwoord op de vraag of deze overeenkomst in onderhandse vorm aanvaard kan worden of dat er een notariële akte vereist is.

Met verwijzing naar de Hypotheekwet²³⁴, wordt door Art. 1287, vierde lid Ger.W. een authentieke vorm van de regelingsakte vereist met het oog op het vervullen van de hypothecaire formaliteiten voor zover er sprake is van wijzigingen van de rechten met betrekking tot de onroerende goederen die aan één van de echtgenoten toebehoren.²³⁵ Hoewel er geen betwisting is over de gevallen waarin de hypothecaire formaliteiten moeten worden nageleefd, is die er wel over het tijdstip waarop het authentieke karakter van de regelingsakte, aanwezig moet zijn en bijgevolg ook over het tijdstip waarop de overschrijving op het hypotheekkantoor moet geschieden.²³⁶ Na de Wet van 30 juni 1994²³⁷ en de schrapping van de woorden “bij de notaris” in het eerste lid van Art. 1287 Ger.W. is door een deel van de rechtsleer verdedigd dat, zelfs bij overdracht of aanwijzing van een onroerend goed, de opmaak van de regelingsakte aanvankelijk onderhands kan gebeuren maar toch met de verplichting voor de echtgenoten om na het definitief worden van de echtscheiding bij de notaris een authentieke akte te laten opstellen (enkel) voor de overdracht of aanwijzing van dat onroerend goed. Deze praktijk is zowel door de rechtsleer en de rechtspraak verworpen door aanhaling van het argument dat Art. 1287 Ger.W. de openbare orde raakt.²³⁸

Voor deze regeling is dus geen bijzondere vorm vereist. Aangenomen wordt dat de regelingsakte onderhands kan gebeuren. Een authentieke akte is enkel verplicht met het oog op het vervullen van hypothecaire formaliteiten van de overschrijving op het hypotheekkantoor. In dat geval wordt ook de regeling *ex* Art. 1287, derde lid Ger.W. in die notariële akte opgenomen.²³⁹ Toch wordt door het gros van de rechtsleer een notariële akte aangeraden, zelfs bij afwezigheid van onroerende goederen. Het heeft namelijk het voordeel van de bewijskracht en de onmiddellijke uitvoerbaarheid, voor het geval de overeenkomst niet vrijwillig zou worden uitgevoerd.²⁴⁰

234 Hypotheekwet van 16 december 1851, *BS* 22 december 1851.

235 K. VISSERS en G. VERSCHULDEN, “Art. 1287 Ger.W.” in X., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 13-14, nr. 16.

236 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 29, nr. 37.

237 Wet van 30 juni 1994 houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures van echtscheiding, *BS* 21 juli 1994.

238 F. BUYSENS, “Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten. Aandachtspunten”, in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 4-5; R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 62; in dezelfde zin: Antwerpen 4 juni 2003, *EJ* 2004, 121, noot F. BUYSENS en Rb. Luik 30 maart 1999, *TBBR* 2001, 307.

239 M. PUELINCKX-COENE, “Erfrecht en echtelijke moeilijkheden. Iets over artikel 1287, derde lid Ger.W. na de vele recente wetwijzigingen”, *TNot.* 2009, afl 4, 171.

240 K. VISSERS en G. VERSCHULDEN, “Art. 1287 Ger.W.” in X., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 19-20, nr. 24.

Hoofdstuk 3 De uitwerking van de regeling betreffende het wettelijk erfrecht en het voorbehouden erfdeel: een controverse

In de rechtsleer is er geen eensgezindheid over het tijdstip waarop de regeling ex Art. 1287, derde lid Ger.W. uitwerking heeft. Is dit reeds bij de ondertekening van de regelingsakte of is dit pas op het moment waarop de echtscheidingsprocedure effectief wordt ingeleid? Het antwoord op deze vraag is van groot praktisch belang: door omstandigheden kan het gebeuren dat er enige tijd verloopt tussen beide tijdstippen.²⁴¹ Overlijdt één van de echtgenoten in de periode tussen de ondertekening en de inleiding van de procedure, dan rijst de vraag of voor de vaststelling van de erfrechten van de overlevende echtgenoot in de nalatenschap van de eerststervende, rekening moet gehouden worden wat de echtgenoten hierover hebben beslist in de voorafgaandelijke regelingsakte.²⁴²

Deze discussie in de rechtsleer bestaat al sinds 1981, wanneer het huidige Art. 1287, derde lid Ger.W. werd ingevoerd.²⁴³ Twee strekkingen omtrent het vertrekpunt van de regeling betreffende de wettelijke en reservataire erfaanspraken zijn ontwikkeld. Deze worden hieronder toegelicht.

Afdeling 1 Onmiddellijke uitwerking vanaf de ondertekening van de regelingsakte

Volgens de eerste strekking, tevens de meerderheidsstrekking, heeft de erfrechtelijke regeling van de echtgenoten onmiddellijk uitwerking vanaf de ondertekening van de regelingsakte.²⁴⁴

In deze strekking steunt men hoofdzakelijk op Art. 915bis, §3, tweede lid BW. Uit dat artikel volgt dat de opmaak van een testament waarbij de langstlevende wordt

241 M. PUELINCKX-COENE, “Erfrecht en echtelijke moeilijkheden. Iets over artikel 1287, derde lid Ger.W. na de vele recente wetwijzigingen”, *T.Not.* 2009, afl 4, 170.

242 K. BOONE, “Overlijden van één van de echtgenoten vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: nieuw leven voor de controverse betreffende de uitwerking van de regeling in verband met de erfrechten” (noot onder Gent 3 mei 2007), *TBBR* 2008, afl.8, 536.

243 M. PUELINCKX-COENE, “De discussie rond artikel 1287, derde lid Ger. W. beslecht!” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Not.* 2009, afl. 6, 364.

244 Zie o.a. J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 503; K. BOONE, “Overlijden van één van de echtgenoten vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: nieuw leven voor de controverse betreffende de uitwerking van de regeling in verband met de erfrechten” (noot onder Gent 3 mei 2007), *TBBR* 2008, afl.8, 536-538; S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 86-87; F. BUYSENS, “Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten. Aandachtspunten.”, in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 15; F. BUYSENS, “Het lot van de bij artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtsafspraken bij EOT in geval van overlijden vóór de inleiding van de eis” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Fam.* 2009, afl. 6, 108-109; Y.-H. LELEU, “Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel”, *TBBR* 1999, 380; G. VERSCHOLDEN, “Uitwerking van het beding inzake wettelijk erfrecht en reserve van de langstlevende in geval van overlijden van een echtgenoot na de ondertekening van de regelingsakte, maar vóór de (inleiding van de procedure) echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 1287 lid 3 Ger.W.)” (noot onder Gent 3 mei 2007), *NJW* 2008, nr 190, 781.

onterfd, niet meer mogelijk is vanaf het moment waarop een regeling betreffende de erfrechten bedoeld in Art. 1287, derde lid Ger.W. is ondertekend. Indien deze regeling geen onmiddellijke uitwerking zou hebben vanaf de ondertekening, zouden de echtgenoten in een juridisch vacuüm belanden waarbinnen zij elkaar niet zouden kunnen onterven krachtens Art. 915bis, §3, tweede lid BW en hun erfrechten krachtens Art. 1287, derde lid Ger.W. evenmin effect kunnen ressorteren.²⁴⁵ Deze visie sluit meestal ook het best aan bij wat de echtgenoten willen: zodra de akkoorden zijn ondertekend en dus een “beslissende stap” naar de echtscheiding is gezet, zij niet langer kunnen erven in de nalatenschap van de andere. Dit moet ook de bedoeling van de wetgever zijn geweest.²⁴⁶

Dit betekent dat indien één van de echtgenoten komt te overlijden na de ondertekening van de regelingsakte maar vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming (*d.i.* de effectieve inleiding van de EOT overeenkomstig Art. 1288bis Ger.W.), de regeling in verband met de erfrechten uitwerking krijgt en daarmee dus ook rekening moet worden gehouden voor de vaststelling van de erfrechten van de langstlevende echtgenoot in de nalatenschap.²⁴⁷

Afdeling 2 *Uitwerking vanaf de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming*

Sommige auteurs²⁴⁸ stellen dat de erfrechtelijke aanspraken slechts gevolg kunnen hebben vanaf de inleiding van de procedure tot EOT, door middel van de neerlegging van het verzoekschrift tot EOT.

Ter verdediging van deze strekking, verwijzen zij naar het thans opgeheven Art. 1287, vierde lid BW dat bepaalde dat de voorafgaande overeenkomsten geen gevolg hebben indien afstand wordt gedaan van de procedure. Uit die bepaling vloeit voort dat de overeenkomsten *a fortiori* pas uitwerking kunnen hebben bij aanvang van de procedure.²⁴⁹ Ook het Hof van Beroep te Gent volgt deze zienswijze in haar arrest van 3 mei 2007²⁵⁰: de regeling uit Art. 1287, derde lid Ger.W. moet restrictief worden geïnterpreteerd en dus ook de wilsautonomie van de partijen. Bovendien kan de

245 F. BUYSENS, “Het lot van de bij artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtafspraken bij EOT in geval van overlijden vóór de inleiding van de eis” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Fam.* 2009, afl. 6, 109.

246 K. BOONE, “Overlijden van één van de echtgenoten vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: nieuw leven voor de controverse betreffende de uitwerking van de regeling in verband met de erfrechten” (noot onder Gent 3 mei 2007), *TBBR* 2008, afl.8, 537.

247 K. BOONE, “Overlijden van één van de echtgenoten vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: nieuw leven voor de controverse betreffende de uitwerking van de regeling in verband met de erfrechten” (noot onder Gent 3 mei 2007), *TBBR* 2008, afl.8, 536.

248 Zie o.a. H. DE DECKER, “Procedure echtscheiding door onderlinge toestemming. – Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot. – Overlijden van een der echtgenoten – Overlijden van een der echtgenoten na het opmaken van de regeling betreffende hun wederzijdse rechten, maar voor de eerste verschijning voor de voorzitter van de rechtbank”, *T.Not.* 1985, 177-183.

249 K. BOONE, “Overlijden van één van de echtgenoten vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: nieuw leven voor de controverse betreffende de uitwerking van de regeling in verband met de erfrechten” (noot onder Gent 3 mei 2007), *TBBR* 2008, afl.8, 537.

250 Gent 3 mei 2007, *TBBR* 2008, 532, noot K. BOONE.

regelingsakte en bijgevolg ook de regeling met betrekking tot de erfaanspraken niet op zichzelf bestaan, maar vloeit de bestaansreden voort uit de gerechtelijke procedure tot EOT. Zo dus kan Art. 1287, derde lid Ger.W. op zichzelf geen enkel juridisch gevolg hebben en kan dat artikel alleen toepassing krijgen bij overlijden na de neerlegging van het verzoekschrift.²⁵¹ Ter illustratie maakt PUELINCKX-COENE de vergelijking met het huwelijkscontract dat losgekoppeld van het huwelijk ook geen bestaansreden heeft.²⁵²

In deze opvatting heeft de erfrechtelijke regeling geen enkel gevolg bij de vaststelling van de erfrechten van de langstlevende echtgenoot indien de eerststervende overlijdt na de ondertekening van de regelingsakte, maar vóór de neerlegging van het verzoekschrift. Bijgevolg kan de langstlevende echtgenoot, behoudens andersluidend testament, zijn of haar wettelijke (of minstens reservataire) erfrechten volledig uitoefenen.

Afdeling 3 Hof van Cassatie beslecht

Het is de tweede strekking, hoewel de minderheidsopvatting, die door het Hof van Cassatie in een arrest van 6 maart 2009²⁵³ is bevestigd waardoor de langdurige discussie rond Art. 1287, derde lid Ger.W. eindelijk is beslecht. In dat arrest sluit het Hof van Cassatie zich aan bij het standpunt van het Hof van Beroep te Gent zoals geformuleerd in het arrest van 3 mei 2007 (zie *supra*, Afdeling 2), en oordeelt dat het beding in de voorafgaandelijke regelingsakte met betrekking tot de uitoefening van de erfrechten en reserve slechts uitwerking kan hebben vanaf de inleiding van de echtscheidingsprocedure, door middel van de neerlegging van het verzoekschrift.²⁵⁴

§1 Feiten, motivering en uitspraak

Het betreft een zaak waarin een man zelfmoord heeft gepleegd op 1 december 1998, enkele dagen na de ondertekening van de regelingsakte waarin een wederkerige onterving is voorzien, maar vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot EOT. Tussen de nabestaanden van de overleden man en de vrouw ontstaat er discussie over het ogenblik waarop de erfrechtelijke aanspraken uit Art. 1287, derde lid Ger.W. uitwerking hebben. De nabestaanden voeren aan dat vrouw geen enkel recht in de

251 F. BUYSENS, “Het lot van de bij artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtafspraken bij EOT in geval van overlijden vóór de inleiding van de eis” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Fam.* 2009, afl. 6, 110; G. VERSCHULDEN, “Uitwerking van het beding inzake wettelijk erfrecht en reserve van de langstlevende in geval van overlijden van een echtgenoot na de ondertekening van de regelingsakte, maar vóór de (inleiding van de procedure) echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 1287 lid 3 Ger.W.)” (noot onder Gent 3 mei 2007), *NJW* 2008, nr 190, 782.

252 M. PUELINCKX-COENE, “De discussie rond artikel 1287, derde lid Ger. W. beslecht!” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Not.* 2009, afl. 6, 365. *Contra*: F. BUYSENS, “Het lot van de bij artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtafspraken bij EOT in geval van overlijden vóór de inleiding van de eis” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Fam.* 2009, afl. 6, 111-112.

253 Cass. 6 maart 2009, *T.Not.* 2009, 355, noot M. PUELINCKX-COENE; *T.Fam.* 2009, 103, noot F. BUYSENS en *TBBR* 2009, 353, noot K. BOONE.

254 Cass. 6 maart 2009, *T.Not.* 2009, 355, noot M. PUELINCKX-COENE; *T.Fam.* 2009, 103, noot F. BUYSENS en *TBBR* 2009, 353, noot K. BOONE., overw. 5.

nalatenschap kan doen gelden.²⁵⁵

Het Hof van Cassatie bevestigt de argumenten van het Hof van Beroep²⁵⁶:

Een eerste reden om de overeenkomst over de erfrechtelijke aanspraken slechts gevolgen te laten ressorteren vanaf de inleiding van de procedure, is dat de voorafgaande regelingsakte “is voorgeschreven met het oog op de EOT zelf”.²⁵⁷ Het Hof van Beroep drukte dat nog explicieter uit door te stellen dat de regeling uit Art. 1287, derde lid Ger.W. niet op zichzelf bestaat, maar haar bestaansreden louter vindt in de rechtspleging zelf (zie *supra*). Als tweede argument ter staving haalt het Hof van Cassatie aan dat het voormalige artikel 1287, vierde lid Ger.W. voorschreef dat de overeenkomsten door artikel 1287 Ger.W. opgelegd, geen gevolg hebben indien afstand wordt gedaan van de procedure. Dit wijst er dan ook op, dat de regeling uit Art. 1287, derde lid Ger.W. slechts effect hebben nadat de procedure tot EOT is ingeleid.²⁵⁸ Tot slot en niet onbelangrijk, verwijst het Hof uitdrukkelijk naar Art. 1130 BW dat bepaalt dat “men over een nog niet opengevallen nalatenschap geen beding kan maken, zelfs niet met toestemming van hem wiens nalatenschap het betreft”.²⁵⁹ Aan de regeling uit Art. 1287, derde lid Ger.W. toch gevolgen toekennen vóór het inleiden van de EOT procedure, maakt haar tot een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap en die zijn verboden door Art. 1130 BW.²⁶⁰ Het Hof voegt hier nog de zinsnede “onverminderd de mogelijkheden “tot dan” die in artikel 915bis van het BW zijn bepaald” aan toe.²⁶¹ Met deze woorden wuift het Hof hier simpelweg het traditionele argument van het “juridisch vacuüm”²⁶², verdedigd door de meerderheidsopvatting, weg. Tot het moment van de neerlegging, kunnen de echtgenoten overgaan tot een volledige onterving bij testament, althans indien voldaan is aan de vereisten die daartoe in Art. 915bis BW zijn opgelegd.²⁶³

Hieruit leidt het Hof van Cassatie af dat “*de in artikel 1287, derde lid Ger.W. voorgeschreven regeling derhalve geen uitwerking kan hebben indien de procedure op het ogenblik van het overlijden van een van de echtgenoten niet is ingeleid door de neerlegging van een verzoekschrift overeenkomstig artikel 1288bis van het*

255 F. BUYSENS, “Het lot van de bij artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtafspraken bij EOT in geval van overlijden vóór de inleiding van de eis” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Fam.* 2009, afl. 6, 108.

256 K. BOONE, “Overlijden van één van de echtgenoten vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: controversie beslecht?” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *TBBR* 2009, afl. 7, 358; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2012, 751-753; nr. 1799.

257 Cass. 6 maart 2009, *T.Not.* 2009, 355, noot M. PUELINCKX-COENE; *T.Fam.* 2009, 103, noot F. BUYSENS en *TBBR* 2009, 353, noot K. BOONE., overw. 1: Je maakt maar een regelingsakte met de bedoeling een echtscheidingsprocedure te starten.

258 M. PUELINCKX-COENE, “De discussie rond artikel 1287, derde lid Ger. W. beslecht!” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Not.* 2009, afl. 6, 365. Het is opmerkelijk dat het Hof van Cassatie hier een argument uit een (minderheids)strekking in de rechtsleer aanhaalt om haar beslissing te motiveren.

259 Cass. 6 maart 2009, *T.Not.* 2009, 355, noot M. PUELINCKX-COENE, *T.Fam.* 2009, 103, noot F. BUYSENS, *TBBR* 2009, 353, noot K. BOONE., overw. 3.

260 Cass. 6 maart 2009, *T.Not.* 2009, 355, noot M. PUELINCKX-COENE, *T.Fam.* 2009, 103, noot F. BUYSENS, *TBBR* 2009, 353, noot K. BOONE., overw. 3.

261 G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2012, 752; nr. 1799.

262 Zie *supra*, Afdeling 1 over de uiteenzetting van de eerste strekking. Ook hier gebruikt het Hof dus een argument uit de rechtsleer.

263 M. PUELINCKX-COENE, “De discussie rond artikel 1287, derde lid Ger. W. beslecht!” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Not.* 2009, afl. 6, 366-367.

Concreet betekent dit dus dat het bedongen verval (of behoud) van erfrecht en voorbehouden erfdeel dus geen uitwerking kan hebben indien een echtgenoot overlijdt na de ondertekening, maar vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot EOT.

§2 Reacties

BUYSENS²⁶⁵ vindt het tweede argument van het Hof juridisch niet aanvaardbaar. Dat de afstand van de EOT procedure het verval van de volledige regeling van de wederzijdse erfrechten met zich mee brengt, kan niet in vraag gesteld worden. Maar dat het Hof hier *a fortiori* uit afleidt dat die regeling slechts uitwerking krijgt nadat de procedure is ingeleid, daar kan hij kop noch staart aan vinden. Determinerend is niet het ogenblik waarop de voorafgaande overeenkomsten hun uitwerking verliezen, maar wel het moment waarop zij uitwerking krijgen. Het is onbetwist dat de echtgenoten schikkingen kunnen treffen aangaande hun goederen, die hen binden vanaf het verlijden van de akte. Afstand doen van de procedure, brengt het verval van die schikkingen met zich mee.²⁶⁶ BUYSENS bekritiseert ook de verwijzing van het Hof naar Art. 1130 BW. Met een referentie naar PINTENS stelt hij zich de vraag of de wetgever met het inlassen van Art. 1287, derde lid Ger.W., het verbod van erfovereenkomsten niet heeft opgeheven, en dit ongeacht het tijdstip van inwerkingtreding van de regelingsakte.²⁶⁷

PUELINCKX-COENE vindt het standpunt van het Hof juridisch correct en ook voor de praktijk aanvaardbaar: de echtgenoten kunnen zelf kiezen wanneer zij de echtscheidingsprocedure doen starten na de ondertekening van de regelingsakte, nu de Wet van 30 juni 1994 de neerlegging van het verzoekschrift als scharniermoment heeft vastgelegd voor de inleiding van de procedure en niet langer de eerste verschijning voor de rechtbank zoals voordien. Indien één van de echtgenoten de neerlegging zou proberen uitstellen, heeft de andere de kans om tot dat ogenblik tot een volledige onterving bij testament krachtens Art. 915bis, §3 BW over te gaan.²⁶⁸ In een andere bijdrage van haar hand verdedigt PUELINCKX-COENE dat de regelingsakte waarin overeengekomen wordt dat de erfaanspraken (volledig of gedeeltelijk) worden ontnomen, via gerechtelijke conversie wel onmiddellijk uitwerking kan hebben indien

264 Cass. 6 maart 2009, *T.Not.* 2009, 355, noot M. PUELINCKX-COENE, *T.Fam.* 2009, 103, noot F. BUYSENS, *TBBR* 2009, 353, noot K. BOONE., overw. 4.

265 Deze auteur is kritisch op het vlak van de motivering door het Hof maar is het toch eens met de grote betekenis van het arrest voor de praktijk (zie F. BUYSENS, "Het lot van de bij artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtsafspraken bij EOT in geval van overlijden vóór de inleiding van de eis" (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Fam.* 2009, afl. 6, 111, nrs. 11-12).

266 F. BUYSENS, "Het lot van de bij artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtsafspraken bij EOT in geval van overlijden vóór de inleiding van de eis" (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Fam.* 2009, afl. 6, 111, nr. 11.

267 F. BUYSENS, "Het lot van de bij artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtsafspraken bij EOT in geval van overlijden vóór de inleiding van de eis" (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Fam.* 2009, afl. 6, 111, nr. 12.

268 M. PUELINCKX-COENE, "De discussie rond artikel 1287, derde lid Ger. W. beslecht!" (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Not.* 2009, afl. 6, 367.

voldaan is aan de voorwaarden van een Valkeniersovereenkomst.²⁶⁹

Indien de echtgenoten in de regelingsakte zouden verklaren dat zij afstand doen van hun erfaanspraken met uitwerking “vanaf het verlijden van de akte”, zou dit mijns inziens in de regel toch betekenen dat zij daarover een wilsovereenstemming hebben bereikt. Een onmiddellijke uitwerking strookt het best met de bedoeling en de verwachtingen van de partijen, en de wil van de partijen moet zoveel mogelijk gerespecteerd worden. In deze visie, geniet het tijdstip van ondertekening als scharniermoment voor de uitwerking van de akte de voorkeur, met hieraan gekoppeld een termijn waarbinnen de neerlegging van het verzoekschrift tot EOT moet gebeuren. Bij niet-naleving van die termijn, krijgt de overeengekomen regeling slechts uitwerking bij het neerleggen van het verzoekschrift tot EOT.²⁷⁰

Afdeling 4 *Tips voor de praktijk*

Sinds het arrest van 6 maart 2009 is het duidelijk dat de regeling met betrekking tot de erfaanspraken pas uitwerking krijgt vanaf de neerlegging van het verzoekschrift. In afwachting van een wetgevend optreden is het aanbevolen om in de praktijk de modelclausules te herbekijken en de echtgenoten die overgaan tot een EOT te wijzen op het bestaan van het cassatiearrest en dus dat hun overeengekomen regeling over de erfaanspraken en de reserve slechts gevolgen resorteert vanaf de inleiding van hun echtscheidingsprocedure. Aan hun verklaring dat deze overeengekomen regeling uitwerking heeft “vanaf heden” (lees: vanaf de ondertekening) kan geen rechtsgeldig gevolg worden gegeven.²⁷¹ Indien de partijen hun wederzijdse wettelijke en reservataire erfaanspraken zo snel mogelijk willen uitschakelen, is het aangewezen om niet te talmen en het verzoekschrift zo snel mogelijk na ondertekening van de voorafgaande EOT-overeenkomsten te laten neerleggen door de notaris, advocaat of bemiddelaar om alle risico op ongewenst erfrecht zo veel mogelijk te reduceren.²⁷²

Hoofdstuk 4 Afstand van de procedure

Het oude Art. 1287, vierde lid Ger.W. voorzag dat de regelingsakte geen gevolgen meer had indien afstand werd gedaan van de echtscheidingsprocedure. In de nieuwe Echtscheidingswet van 27 april 2007 beschouwde men dit verval als te verregaand en

269 M. PUELINCKX-COENE, “Erfrecht en echtelijke moeilijkheden. Iets over artikel 1287, derde lid Ger.W. na de vele recente wetwijzigingen”, *T.Not.* 2009, afl. 4, 176.

270 Zie hierover: F. BUYSENS, “Het lot van de bij artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtafspraken bij EOT in geval van overlijden vóór de inleiding van de eis” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Fam.* 2009, afl. 6, 112-113.

271 M. PUELINCKX-COENE, “De discussie rond artikel 1287, derde lid Ger. W. beslecht!” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Not.* 2009, afl. 6, 366, nr. 6.

272 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 190; F. BUYSENS, “Het lot van de bij artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtafspraken bij EOT in geval van overlijden vóór de inleiding van de eis” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Fam.* 2009, afl. 6, 113; M. PUELINCKX-COENE, “De discussie rond artikel 1287, derde lid Ger. W. beslecht!” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Not.* 2009, afl. 6, 367.

wil men vermijden dat de echtgenoten de procedure van meet af aan zouden moeten hervatten. Daarom stond oorspronkelijk in Art. 1294bis, §2 Ger.W. van voornoemde Wet dat de “in artikel 1287 Ger.W. bepaalde overeenkomsten” de partijen voorlopig bleven verbinden na afstand van de procedure. Die verwijzing bracht meteen ook de afschaffing van Art. 1287, vierde lid Ger.W. met zich mee. De verwijzing naar Art. 1287 Ger.W. en dus niet naar Art. 1288 Ger.W. deed in de rechtsleer de vraag rijzen of de wetgever geen materiële vergissing had begaan.²⁷³ Door de reparatiewet van 31 oktober 2008 is die verwijzing naar Art. 1287 Ger.W. dan ook geschrapt en vervangen door een verwijzing naar “de in artikel 1288 Ger.W. bepaalde overeenkomsten”.²⁷⁴ Eigenlijk gebeurde de schrapping van het vierde lid van Art. 1287 Ger.W. dus ten onrechte en het valt te betreuren dat ook die vergissing niet is rechtgezet in 2008.²⁷⁵

Dit betekent dat de regeling betreffende de erfaanspraken voor het geval één van de echtgenoten overlijdt tijdens de EOT-procedure, haar verbindende kracht verliest na afstand van de procedure. Aangezien Art. 1287 Ger.W. dit nu niet meer vermeldt, is het aangewezen om dit expliciet te vermelden in de regelingsakte.²⁷⁶²⁷⁷

Hoofdstuk 5 Tussenbesluit

Zowel de betekenis van het begrip “erfovereenkomst”, de draagwijdte ervan als de wettelijke uitzonderingen erop zijn al twee decennia lang voer voor discussie in zowel rechtspraak als rechtsleer. Zo is ook aan de regeling betreffende de wettelijke en reservataire erfaanspraken in de regelingsakte ex Art. 1287, derde lid Ger.W. vele pagina’s tekst gewijd.

In de huidige stand van de wetgeving is er nog steeds geen einde gekomen aan de controverse over het tijdstip waarop de regeling ex Art. 1287, derde lid BW uitwerking krijgt. Volgens het Hof van Cassatie heeft het beding inzake wettelijk erfrecht en reserve slechts uitwerking vanaf de neerlegging van het verzoekschrift tot EOT. Dit betekent dat het beding geen uitwerking kan hebben indien een echtgenoot overlijdt na de ondertekening, maar vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot EOT. Rekening houdend met deze uitspraak van 6 maart 2009 is een wetgevend ingrijpen wenselijk. Een bevredigende oplossing zou erin bestaan de echtgenoten de mogelijkheid te geven de regeling uitwerking te geven vanaf de ondertekening, doch daaraan gekoppeld een termijn waarbinnen het verzoekschrift moet worden neergelegd. Indien dit laatste niet tijdig gebeurt, zal de regeling uit Art. 1287, derde

273 M. PUELINCKX-COENE, “Erfrecht en echtelijke moeilijkheden. Iets over artikel 1287, derde lid Ger.W. na de vele recente wetswijzigingen”, *T.Not.* 2009, afl 4, 176-177.

274 R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 68-69.

275 M. PUELINCKX-COENE, “Erfrecht en echtelijke moeilijkheden. Iets over artikel 1287, derde lid Ger.W. na de vele recente wetswijzigingen”, *T.Not.* 2009, afl 4, 177.

276 Voor een voorbeeld: zie modelclausule *supra*.

277 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 304; M. PUELINCKX-COENE, “Erfrecht en echtelijke moeilijkheden. Iets over artikel 1287, derde lid Ger.W. na de vele recente wetswijzigingen”, *T.Not.* 2009, afl 4, 178.

lid Ger.W. geen uitwerking hebben vanaf het bedongen tijdstip maar slechts vanaf het moment van de neerlegging.²⁷⁸ In afwachting van een wettelijke oplossing is het aan de notaris aan te raden om de regelingsakte conform de rechtspraak van het Hof van Cassatie op te maken en om de echtgenoten te adviseren het verzoekschrift zo spoedig mogelijk neer te leggen op de griffie.

278 Zie hierover: F. BUYSENS, “Het lot van de bij artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtsafspraken bij EOT in geval van overlijden vóór de inleiding van de eis” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Fam.* 2009, afl. 6, 112-113.

DEEL III De geldigheid van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming

Zoals hierboven reeds meerdere malen is gezegd, zijn echtgenoten die overgaan tot een EOT verplicht om vóór aanvang van de EOT-procedure een globaal akkoord te treffen over alle gevolgen van de echtscheiding. Dit akkoord bestaat uit twee onderdelen: de vermogensrechtelijke overeenkomst of de regelingsakte ex Art. 1287 Ger.W. en de familierechtelijke overeenkomst ex 1288 Ger.W. Bij gebrek aan dit globaal voorafgaand akkoord kan de EOT-procedure niet starten. Nu rijst de vraag of de partijen tijdens of na de EOT-procedure de oorspronkelijke EOT-overeenkomsten kunnen aanvullen of wijzigen, bijvoorbeeld in de hypothese dat de (gewezen) echtgenoten een punt over het hoofd hebben gezien? In dit deel wordt deze vraag beantwoord en wordt getracht de daarmee samenhangende problematiek van de zogenaamde geheime tegenbrieven te belichten, met de mogelijke aansprakelijkheid van de notaris (en advocaat) wat dat betreft.

Hoofdstuk 1 Wijziging van de voorafgaande EOT-overeenkomsten

Afdeling 1 *Wijziging tijdens de EOT-procedure*

Art. 1287 Ger.W.

Krachtens dit artikel zijn de echtgenoten ertoe gehouden hun wederzijdse rechten te regelen. Hoewel de wet geen opsomming geeft, moeten de partijen een vergelijk treffen over alle rechten en alle schulden. De inhoud van de akte komt overeen met deze van een vereffening-verdeling.²⁷⁹ Indien na de ondertekening van de regelingsakte de echtgenoten vaststellen dat zij iets over het hoofd hebben gezien, kunnen zij nog een aanvullende of wijzigende verklaring voegen bij hun initieel ondertekende akte.²⁸⁰ Maar tijdens de echtscheidingsprocedure kunnen de echtgenoten de regelingsakte ex Art. 1287 Ger.W. niet meer aanpassen aangezien deze van openbare orde is, onherroepelijk is en niet voor wijziging vatbaar.²⁸¹ Willen zij toch nog wijzigingen aanbrengen, dan kunnen zij niet anders dan de regelingsakte opnieuw op te stellen en bijgevolg de procedure *ab initio* hervatten.²⁸²

Op deze regel bestaat wel een wettelijke uitzondering. Op grond van Art. 1293 Ger.W. is een aanvulling of wijziging tijdens de EOT-procedure op initiatief van de echtgenoten

279 G. VERSSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2012, 748, nr. 1790.

280 F. BUYSENS, "Tegenbrieven bij echtscheiding door onderling toestemming" (noot onder Rb. Brussel 11 september 1992), *Not.Fisc.M.* 1995, afl.4, 23-24.

281 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 43, nr. 60 en 91, nr. 114.

282 R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 69-70.

wel nog mogelijk indien er nieuwe en onvoorzienbare omstandigheden²⁸³ voorhanden zijn waardoor de toestand van (één van de) echtgenoten of van hun kinderen ingrijpend gewijzigd wordt, voor zover dit naar behoren wordt bewezen.²⁸⁴ Omdat dit een vrij restrictieve regeling is, wordt met wijzigingen om opportuniteitsredenen, zonder enige grond of wegens vergetelheid bij de opmaak van de voorafgaande overeenkomst geen rekening gehouden.²⁸⁵ De wet bepaalt niet hoe de zaak in voorkomend geval aanhangig moet worden gemaakt daar Art. 1293, lid 1 Ger.W. enkel spreekt van een gezamenlijk voorstel tot wijziging van de oorspronkelijke overeenkomst die aan de rechter moet worden voorgelegd. In de praktijk wordt een bijkomend verzoekschrift ter griffie neergelegd met in bijlage de gewijzigde overeenkomsten.²⁸⁶

Art. 1288 Ger.W.

In principe is ook een wijziging van de familierechtelijke overeenkomst tijdens de EOT-procedure uitgesloten. Uitzonderlijk is het ook hier mogelijk om wijzigingen aan te brengen mits een gezamenlijk voorstel en voor zover er nieuwe en onvoorzienbare omstandigheden zijn die een ingrijpende wijziging van de toestand teweegbrengen (Art. 1293 BW, zie *supra*). In geval van strijdigheid met de belangen van de kinderen, kan de rechter wel de voorstellen van de echtgenoten schrappen of aanpassen. De rechter kan ook ambtshalve wijzigingen op de oorspronkelijke overeenkomst voorstellen. Leggen de echtgenoten die voorstellen naast zich neer, dan kan de rechter de strijdige bepalingen schrappen of wijzigen (Art. 1290, 2^e-5^e lid Ger.W.).²⁸⁷ Een tweede uitzondering op de regel bestaat erin dat de echtgenoten hun verblijfplaats in onderling akkoord tijdens de EOT-procedure kunnen wijzigen.²⁸⁸

Tijdens de echtscheidingsprocedure kunnen de voorafgaande EOT-overeenkomsten uit Art. 1287 en 1288 Ger.W. dus niet meer gewijzigd worden, zelfs niet in gemeen akkoord tussen de partijen. Deze absolute onveranderlijkheid vindt haar grondslag in de gedachte dat een wijziging van de overeenkomst een terugkomen op de

283 Onvoorzienbare omstandigheden zijn onder meer: het onverwachts verkrijgen van een erfenis of schenking tijdens de procedure, de vordering van een onbekende belastingschuld en een onverwacht faillissement of beslag, de geboorte van een kind tijdens de procedure indien bij aanvang van de procedure niet bekend is dat de vrouw zwanger is (F. BUYSENS, “Overzicht van rechtspraak (1994-2000) Echtscheiding door onderlinge toestemming (deel I)”, *EJ* 2001, afl.5, 74 en C. DE WULF, *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 96-97); zie ook S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 407 nr.5: kleine schommelingen in het inkomen, ook al waren zij niet te voorzien, komen niet in aanmerking. Grote schommelingen ten gevolge onvrijwillige gewijzigde arbeidsvoorwaarden kunnen wel tot wijziging leiden.

284 S. BROUWERS, “Het is van belang onderscheid te maken tussen wijzigingen *tijdens* en *na* de echtscheidings-procedure door onderlinge toestemming” (noot onder Gent 27 mei 2004, *RABG* 2005, 688; R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 69.

285 Rb. Turnhout 5 februari 2004, *RABG* 2005, 679; R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 70.

286 S. BROUWERS, “Het is van belang onderscheid te maken tussen wijzigingen *tijdens* en *na* de echtscheidings-procedure door onderlinge toestemming” (noot onder Gent 27 mei 2004, *RABG* 2005, 688.

287 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 130-131.

288 R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 85.

toestemming betekent, en dat de EOT-procedure een openbare-orde karakter heeft.²⁸⁹ Maar dit principe van absolute onveranderlijkheid is niet onwrikbaar: de wetgever heeft namelijk de mogelijkheid ingelast om tijdens de echtscheidingsprocedure de oorspronkelijke overeenkomsten te wijzigen als gevolg van nieuwe en onvoorzienbare omstandigheden.²⁹⁰ Hoewel niet uitdrukkelijk voorgeschreven, wordt aangenomen dat deze strenge regeling uit Art. 1293 Ger.W. enkel toepasselijk is op wijzigingen die plaatsvinden na de eerste verschijning.²⁹¹ Wijzigingen na de neerlegging van het verzoekschrift, maar vóór de eerste verschijning voor de rechter, worden aanvaard zonder bewijs van nieuwe en onvoorzienbare omstandigheden of ingrijpend gewijzigde situatie.²⁹² Vereist is dat een door de partijen aangebrachte wijziging door middel van een wijzigend of aanvullend verzoekschrift wordt voorgelegd aan de rechter (Art. 1288bis Ger.W.).²⁹³

Afdeling 2 Wijziging na de echtscheiding

Art. 1287 Ger.W.

De regelingsakte heeft het karakter van een dading en zoals elke overeenkomst strekt zij de partijen tot wet (Art. 1134, eerste lid BW). Eens de echtscheiding definitief is geworden blijft de regeling dus in de regel onherroepelijk en is een wijziging slechts mogelijk met wederzijds akkoord van de gewezen echtgenoten (Art. 1134, tweede lid BW). Wijziging op eenzijdig verzoekschrift is uit den boze.²⁹⁴ Sinds het cassatiearrest *dd.* 16 juni 2000²⁹⁵, kan de regeling over de wederzijdse rechten echter wel aangevochten worden op basis van de leer van de wilsgebreken. De nietigheid van een onderdeel of van de hele overeenkomst kan echter de echtscheiding zelf niet aantasten.²⁹⁶

Art. 1288 Ger.W.

Na echtscheiding kunnen de echtgenoten hun overeenkomst uit Art. 1288 Ger.W. in gezamenlijk akkoord herroepen voor zover de rechtmatige belangen van de kinderen niet worden miskend. Wat betreft de bepalingen over de kinderen, kunnen

289 F.BUYSENS, “Tegenbrieven bij echtscheiding door onderling toestemming” (noot onder Rb. Brussel 11 september 1992), *Not.Fisc.M.* 1995, afl.4, 25, nr.4; S. BROUWERS, “Wijziging van de voorafgaande EOT-overeenkomsten inzake kinderen: vlugger gezegd dan gedaan” (noot onder Rb. Antwerpen 10 oktober 1996), *Not.Fisc.M.* 1996, 272.

290 M. GOVAERTS, “Omtrent de kunst van het veinzen: de tegenbrief bij echtscheiding door onderlinge toestemming” (noot onder Antwerpen 9 mei 2007), *RABG* 2009, afl.4, 282.

291 Cass. 15 mei 2006, *Div. Act.* 2007, afl. 4, 65, noot S. MOSSELMANS; *TBBR* 2007, afl. 1, 23, noot S. MOSSELMANS.

292 F. BUYSENS, “Tegenbrieven bij echtscheiding door onderling toestemming” (noot onder Rb. Brussel 11 september 1992), *Not.Fisc.M.* 1995, afl.4, 26; S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 409. *Contra*: Rb. Hasselt 16 mei 1995, *RW* 1996-97, 365; Art. 1293 Ger.W. is van toepassing vanaf de neerlegging van het verzoekschrift.

293 R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 70; C.P.F. VERGAUWEN, “De geldigheid van tegenbrieven bij echtscheiding met onderlinge toestemming” (noot onder Rb. Antwerpen 24 juni 2003), *RABG* 2005 694-695.

294 R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 70.

295 Cass. 16 juni 2000, *JLMB* 2000, 1769.

296 S. BROUWERS, “Het is van belang onderscheid te maken tussen wijzigingen *tijdens* en *na* de echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming” (noot onder Gent 27 mei 2004), *RABG* 2005, 689; J. GERLO, “Personen- en familierecht” in X. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat deel 1*, Brugge, die Keure, 2002, 6.

de wijzigende overeenkomsten opnieuw ter homologatie aan de rechter worden voorgelegd.²⁹⁷ Hoewel aangenomen wordt dat homologatie niet verplicht is, is het toch aanbevolen om dit te doen met het oog op een uitvoerbare titel.²⁹⁸ Eenzijdig gevorderde wijziging na echtscheiding is slechts mogelijk aangaande de kinderen en wanneer nieuwe omstandigheden buiten de wil van de partijen hun toestand of die van hun kinderen ingrijpend wijzigen (Art. 1288, laatste lid Ger.W.).²⁹⁹ Daarnaast heeft de nieuwe Echtscheidingswet van 27 april 2007 een fundamentele wijziging gebracht aan het strenge conventionele karakter van het persoonlijk onderhoudsgeld tussen ex-echtgenoten. Deze uitkering kan, op vordering van één van de partijen en na bewijs van nieuwe omstandigheden buiten de wil van de partijen, door de rechter worden herzien³⁰⁰ indien het bedrag ervan niet meer is aangepast (Art. 1287, derde lid Ger.W.³⁰¹). De rechterlijke wijzigingsbevoegdheid is slechts mogelijk indien het bedrag van de uitkering is begroot en voor zover de mogelijkheid door de partijen niet uitdrukkelijk in de EOT-overeenkomst (of een latere overeenkomst) wordt uitgesloten, beperkt of uitgebreid.³⁰²

Hoofdstuk 2 Tegenbrieven

Echtgenoten die beslissen tot een EOT moeten vóór aanvang van procedure een volledig en sluitend akkoord bereiken over alle gevolgen van de echtscheiding.³⁰³ Ieder mens maakt echter fouten. Het is meer dan logisch dat echtgenoten in de praktijk iets vergeten op te nemen in de regelingsakte en/of familierechtelijke overeenkomst of zich bedenken en willen terugkomen op de eerder overeengekomen regeling.

Indien de echtgenoten correcties willen doorvoeren nadat het verzoekschrift is neergelegd, doch vóór de eerste verschijning voor de rechter, stelt zich geen probleem. Ze zijn niet onderworpen aan de strenge regel uit Art. 1293 Ger.W. en moeten dus enkel de aangebrachte wijziging aan het initieel verzoekschrift hechten en vervolgens ter kennis brengen van de rechter. Doen zij dit niet, dan krijgt deze wijziging het karakter van een geheime tegenbrief, welke absoluut nietig is, aangezien hierdoor de rechterlijke controle wordt omzeild en artikel 1291 Ger.W. wordt geschonden.³⁰⁴

297 J. GERLO, "Personen-en familierecht" in X. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat deel 1*, Brugge, die Keure, 2002, 19.

298 R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 85-86.

299 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 131.

300 De rechtbank kan het bedrag verhogen, verminderen of afschaffen.

301 Ingevolge de wet van 2 juni 2010 tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en van het Gerechtelijk Wetboek wat de procedure inzake echtscheiding betreft (BS 21 juni 2010), is Art. 1288 Ger.W. aangevuld met een nieuw derde lid.

302 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 131; R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 86-87.

303 G. VERSCHULDEN, "Echtscheiding door onderlinge toestemming" in X. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat deel 12*, Brugge, die Keure, 2008, 34-35.

304 F. BUYSENS, "Tegenbrieven bij echtscheiding door onderling toestemming" (noot onder Rb. Brussel 11 september 1992), *Not.Fisc.M.* 1995, afl.4, 24, nr.8; C.P.F. VERGAUWEN, "De geldigheid van tegenbrieven bij echtscheiding met onderlinge toestemming" (noot onder Rb. Antwerpen 24 juni 2003), *RABG* 2005 694-695.

Zodra de eerste verschijning heeft plaatsgehad, zijn wijzigingen enkel toegelaten mits voldaan is aan de strikte en limitatieve voorwaarden uit Art. 1293 Ger.W. Om te vermijden dat zij de gewenste echtscheidingsprocedure *ab initio* moeten hervatten in geval dat Art. 1293 Ger.W. niet kan worden aangewend, loert het gevaar om de hoek dat de echtgenoten onderling afspraken maken die zij verborgen houden voor de rechtbank.³⁰⁵

Deze geheime afspraken of tegenbrieven zijn een verleidelijk hulpmiddel voor echtgenoten die zonder enige grond, om opportunitairen of wegens een vergetelheid in de EOT-overeenkomsten, deze toch willen aanpassen na de eerste verschijning.³⁰⁶ Tegenbrieven worden geschreven met betrekking tot alle elementen van zowel de regelingsakte als de familierechtelijke overeenkomst.³⁰⁷

Afdeling 1 Absolute nietigheid van tegenbrieven tijdens de EOT-procedure

Doorgaans wordt aangenomen dat tegenbrieven die naar aanleiding en in het kader van een EOT tot stand komen, door absolute nietigheid zijn aangetast vermits zij de openbare orde schenden wegens een inbreuk op de procedureregels.³⁰⁸ Tegenbrieven zijn heimelijk strijdig met de regelgeving aangaande de principiële absolute onveranderlijkheid van de voorafgaande EOT-overeenkomsten (Art. 1287 en 1288 Ger.W.) en met de echtscheidingsprocedure *in se* (Art. 1288bis e.v. Ger.W.).³⁰⁹

Volgens de strikte (klassieke) visie in de rechtspraak en rechtsleer is de tegenbrief absoluut³¹⁰ nietig en niet vatbaar voor bevestiging, zelfs niet door vrijwillige uitvoering. Met andere woorden, de tegenbrief kan geen uitwerking krijgen, zelfs niet in een

305 M. GOVAERTS, “Omtrent de kunst van het veinen: de tegenbrief bij echtscheiding door onderlinge toestemming” (noot onder Antwerpen 9 mei 2007), *RABG* 2009, afl.4 283.

306 S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 410-411, nr. 13: tegenbrieven zijn vaak ook een lapmiddel om de beoogde echtscheiding af te kopen, dan wel om ultieme twistpunten af te sluiten. S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 5: de afschaffing van de verplichte boedelbeschrijving in de Wet van 30 juni 1994 is een reden waarom echtgenoten meer geneigd zijn om overeenkomsten over de vermogensbestanddelen te sluiten in de vorm van tegenbrieven.

307 S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 411.

308 F.BUYSENS, “Tegenbrieven bij echtscheiding door onderling toestemming” (noot onder Rb. Brussel 11 september 1992), *Not.Fisc.M.* 1995, afl.4, 25; M. GOVAERTS, “Omtrent de kunst van het veinen: de tegenbrief bij echtscheiding door onderlinge toestemming” (noot onder Antwerpen 9 mei 2007), *RABG* 2009, afl.4, 284.

309 S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 411, 14.

310 Slechts een minderheid neemt aan dat tegenbrieven die onderschreven zijn tijdens de EOT-procedure slechts relatief nietig zijn (zie S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 414, nr. 19 en voetnoot 50).

latere fase wanneer de echtscheidingsprocedure is beëindigd.³¹¹

Afdeling 2 Tegenbrieven na de echtscheiding

Terwijl de klassieke strekking beklemtoont dat de tegenbrief, zelfs al werd hij jarenlang door de partijen nageleefd, nooit kan worden bevestigd³¹², is er een andere meer moderne strekking die steunt op het (louter) formele karakter van de inbreuk die de geheime tegenbrief uitmaakt.³¹³ Zij stelt dat de door absolute nietigheid aangetaste tegenbrief bekrachtigd kan worden in zoverre die nietigheid niet wordt opgelegd ter bescherming van hogere maatschappelijke belangen³¹⁴. Aangezien de geheime tegenbrief na de EOT enkel nog private belangen van de ex-echtgenoten tot voorwerp heeft, is er dan geen belemmering meer voor een verzaking aan de nietigheidssanctie. Volgens de moderne strekking kan de inhoud van de tegenbrief na beëindiging van de echtscheidingsprocedure dus wel bevestigd worden.³¹⁵

Opmerkelijk is dat deze mildere visie voornamelijk navolging vindt in de Belgische Hoven van Beroep.³¹⁶ Er is een duidelijk evolutie in die rechtspraak om de bekrachtiging van geheime tegenbrieven na echtscheiding te aanvaarden omdat die tegenbrieven dan enkel nog de private belangen van de ex-echtgenoten dienen.

Vanaf wanneer is de bevestiging van de geheime tegenbrief *in concreto* mogelijk?

311 F. BUYSENS, “Tegenbrieven bij echtscheiding door onderling toestemming” (noot onder Rb. Brussel 11 september 1992), *Not.Fisc.M.* 1995, afl.4, 25, nr.5; H. CASMAN, *Notarieel Familierecht*, Gent, Mys&Breesch, 1991, 390; S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 412; C.P.F. VERGAUWEN, “De geldigheid van tegenbrieven bij echtscheiding met onderlinge toestemming” (noot onder Rb. Antwerpen 24 juni 2003), *RABG* 2005,695; met in de voetnoten van de respectievelijke bijdragen de verwijzingen.

312 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 44; W. PINTENS, “De ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel” in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 9 met verwijzing naar rechtspraak.

313 S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 412.

314 Luik 17 januari 2001, *JT* 2001, 381: de nietigheid tijdens de procedure is gebaseerd op vormvoorschriften die bestemd zijn om te voorkomen dat tijdens de EOT-procedure onaanvaardbare druk wordt uitgeoefend en opdat de vrije wil gewaarborgd zou blijven tot het einde van het echtscheidingsgeding.

315 F. BUYSENS, “Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten. Aandachtspunten.” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 9, nr.13; W. PINTENS, “De ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel” in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 9. Zie ook F. BUYSENS, “Tegenbrieven bij echtscheiding door onderling toestemming” (noot onder Rb. Brussel 11 september 1992), *Not.Fisc.M.* 1995, afl.4, 25, nr 5 en S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 412-413, nrs. 16-17; met in de voetnoten van de respectievelijke bijdragen de verwijzingen.

316 Luik 2 februari 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.* 1986, 350; Luik 14 december 1993, *JLMB* 1994, 137; Antwerpen 2 januari 1995, *RW* 1995-96, 436; Brussel 9 mei 1997, *TBBR* 1998, 218, noot C. COUQUELET; Luik 17 januari 2001, *JLMB* 2002, 637; Gent 13 april 2001, *T.Not.* 2001, 675; Antwerpen 17 maart 2004, *RW* 2005-06, 152. Enkel van het Hof van Beroep te Luik is er hierover geen gepubliceerde rechtspraak te vinden.

Bepaalde rechtsleer³¹⁷ en rechtspraak³¹⁸ verwijzen naar het tijdstip waarop de echtscheiding wordt overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Anderen nemen aan dat de bekrachtiging al mogelijk is vanaf het in kracht van gewijsde treden van het echtscheidingsvonnis of –arrest, aangezien in de persoonsrechtelijke verhouding de ex-echtgenoten niet meer betrokken zijn bij de overschrijving.³¹⁹

Dit terzijde, kan de bekrachtiging uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend door de vrijwillige uitvoering gebeuren.³²⁰ Het in bewaring geven van een oplegsom bij de notaris in ruil voor afstand van rechten in een gemeenschappelijk goed, geldt als een impliciete bevestiging volgens het Hof van Beroep te Gent. De vrouw in kwestie kan zich naderhand niet meer op de nietigheid van de (niet door haar ondertekende) tegenbrief beroepen.³²¹ Daarnaast moet de aangevoerde bekrachtiging ondubbelzinnig vaststaan: louter de aanvraag van een lening kan niet als bewijs van een vrijwillige uitvoering van een schulderkennis worden beschouwd.³²² Het feit dat een echtgenote gedurende bijna zes jaar geen betaling van alimentatie vraagt zoals zij had verklaard in de tegenbrief, wordt wel als een erkenning van de tegenbrief beschouwd.³²³ De briefwisseling met een notaris geldt niet als een bevestiging van de nietige tegenbrief.³²⁴ De rechtbank van Antwerpen beschouwt een schulderkennis los van de regelingsakte als een nietige tegenbrief, doch de ondertekening van die schulderkennis jaren na de echtscheiding moet beschouwd worden als een bekrachtiging ervan, zelfs al is de betaling *in casu* geweigerd op grond van de overweging dat “*geen enkele voorwaarde van de onderhandse schulderkennis vervuld is*”.³²⁵ Volgens VERGAUWEN gaat dit vonnis verder dan de gangbare visie omdat zij de uitvoering van de nietige tegenbrief *afdwingt*. Die auteur beklemtoont dat de bekrachtiging een vrijwillige uitvoering vereist. Niemand kan gedwongen worden tot uitvoering van een *in se* absoluut nietige overeenkomst.³²⁶ Ook wordt opgemerkt dat de bevestiging moet blijken uit een positieve handeling: louter uit de

317 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 44, nr.61; C. COUQUELET, “Validité des contre-lettres aux conventions préalables à divorce par consentement mutuel et responsabilité professionnelle du notaire (noot onder Brussel 9 mei 1997), *TBBR* 1998, 221-230.

318 Rb. Aarlen 5 januari 1993, *RRD* 1993, 137; Brussel 9 mei 1997, *TBBR* 1998, 218, noot C. COUQUELET; Antwerpen 17 maart 2004, *RW* 2005-06, 152.

319 F. BUYSENS, “Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten. Aandachtspunten.” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 9, nr.13; S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 413, nr.18; Rb. Brussel 5 juni 1985, *Rev.trim.dr.fam.* 1987, 447, noot.

320 S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 413.

321 Gent 13 april 2001, *T.Not.* 2001,675; J. GERLO, “Personen-en familierecht”, in X. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat deel 1*, Brugge, die Keure, 2002, 8.

322 Antwerpen 9 mei 2007, *RABG* 2009, afl. 4, 272, noot GOVAERTS, M; *Rev.trim.dr.fam.* 2009, afl. 3, 946; *RW* 2009-10, afl. 12, 496.

323 Antwerpen 2 januari 1995, *RW* 1995-96, 436.

324 Antwerpen 17 maart 2004, *RW* 2005-06, 152.

325 Rb. Antwerpen 24 juni 2003, *RABG* 2005, 689, noot C.P.F VERGAUWEN.

326 C.P.F. VERGAUWEN, “De geldigheid van tegenbrieven bij echtscheiding met onderlinge toestemming” (noot onder Rb. Antwerpen 24 juni 2003), *RABG* 2005, 696, nr. 5.

niet-betwisting kan geen stilzwijgende bevestiging worden afgeleid.³²⁷

MOSSELMANS legt in zijn bijdrage het praktische gevolg uit van de mogelijkheid om de inhoud van een nietige tegenbrief die is opgemaakt tijdens de echtscheidingsprocedure te bevestigen na de echtscheiding: de uitvoering die aan die tegenbrief is gegeven tijdens de EOT-procedure, kan niet ongedaan worden gemaakt met herstel of uitvoering. Dit staat haaks op de klassieke strekking, volgens de welke de nietige tegenbrief hoe dan ook geen enkele uitwerking kan hebben zodat elke uitvoering die er aan is gegeven voor herstel of terugvordering in aanmerking komt, althans voor zover geen verjaring speelt.³²⁸

Hoofdstuk 3 Hof van Cassatie 15 mei 2006

Deze evolutie in nagenoeg alle Hoven van Beroep wordt een halt toegeroepen door het Hof van Cassatie op 15 mei 2006.³²⁹ De feiten zijn als volgt: samen met de voorafgaande EOT-overeenkomsten, onderschrijft een echtpaar een tegenbrief, krachtens dewelke de man, bovenop de overeengekomen onderhoudsbijdrage, een bijkomend bedrag moet betalen, alsook de gsm-facturen. De man betaalt deze bedongen bedragen, ook gedurende een tijd na het definitief worden van de echtscheiding. Wanneer de man verdere betalingen staakt, vordert de vrouw in rechte de gedwongen verderzetting van de betalingen.³³⁰

Het Hof bevestigt in dit arrest de klassieke strekking en maakt duidelijk dat geheime afspraken tussen echtgenoten na de eerste verschijning, met miskenning van de strikte regels *ex Art. 1287-1288 en 1293 Ger.W.*, absoluut nietig zijn en dus nooit voor bevestiging in aanmerking komen.³³¹ Zij verwerpt aldus het middel dat na de echtscheiding *“partijen van dan af vreemd worden tegenover elkaar en een voorheen ongeldige akte, opgesteld tijdens de procedure, kunnen bekrachtigen”*.³³² Het Hof van Cassatie weert dus iedere geheime tegenbrief, ook deze onderschreven vóór de eerste verschijning.³³³

Het is duidelijk dat het arrest – in tegenstelling tot de soepele strekking in de Hoven van Beroep – geen onderscheid maakt tussen regelgeving die van openbare orde is ter

327 S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 413 met in voetnoot 47 de verwijzing naar Rb. Namen 3 januari 1991, *JT* 1991, 281.

328 S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 415, nr. 20.

329 Cass. 15 mei 2006, *Div. Act.* 2007, afl. 4, 65, noot S. MOSSELMANS; *TBBR* 2007, afl. 1, 23, noot S. MOSSELMANS.

330 G. VERSCHULDEN, “Relitigatie na echtscheiding door onderlinge toestemming” in G. VERSCHULDEN (ed.), *Echtscheiding*, Mechelen, Kluwer, 2010, 37.

331 Cass. 15 mei 2006, *TBBR* 2007, afl.1, noot S. MOSSELMANS, 24, overw. 3.

332 Cass. 15 mei 2006, *TBBR* 2007, afl.1, noot S. MOSSELMANS, 24, overw. 4.

333 G. VERSCHULDEN, “Relitigatie na echtscheiding door onderlinge toestemming” in G. VERSCHULDEN (ed.), *Echtscheiding*, Mechelen, Kluwer, 2010, 39.

bescherming van hogere maatschappelijke belangen en regelgeving die de openbare orde raakt omdat zij veralgemeende private belangen tot voorwerp heeft. Het Hof van Cassatie gaat uit van het traditionele onderscheid tussen regelgeving van openbare orde en regelgeving van dwingend recht. De rechtshandelingen die indruisen tegen de openbare orde zijn absoluut nietig en kunnen nooit bevestigd worden, zelfs niet wanneer zij louter veralgemeende private belangen beogen. Wat eens absoluut nietig is, blijft dat.³³⁴ Toegepast op de casuïstiek van de geheime tegenbrief (die het openbare karakter van de artikelen 1287 en 1288 en in voorkomend geval artikel 1293 Ger.W. miskent) volgt dan dat de gewezen echtgenoot die de uitvoering van de geheime tegenbrief na de echtscheiding nastreeft, zich in geen geval hierop beroepen, ook al heeft de andere partij hieraan vrijwillig gevolg gegeven. Al wat in uitvoering van de geheime tegenbrief is gepresteerd, komt voor herstel of terugvordering in aanmerking.³³⁵

Deze uitspraak van het Hof van Cassatie staat niet in de weg dat de ex-partners, nadat hun huwelijk is ontbonden door echtscheiding, opnieuw gaan onderhandelingen en zo tot een nieuwe regeling komen naast of in afwijking van hun oorspronkelijke EOT-overeenkomsten ex artikelen 1287 en 1288 Ger.W., eventueel zelfs in overeenstemming met de eerdere geheime tegenbrief.³³⁶ Zo kan men ook, wanneer de wetgever een bepaald misdrijf niet langer strafbaar stelt, een rechtsgeldige overeenkomst aangaan die het vroegere misdrijf tot voorwerp heeft.³³⁷ Die nieuwe wilsovereenstemming in hoofde van beide gewezen echtgenoten is wel degelijk een andere dan de bevestiging door één echtgenoot van een eerdere nietige tegenbrief, waarvan de inhoud vaak naderhand wordt betwist door de ‘bevestigende’ echtgenoot. Het is wel aangeraden om een nieuwe akte op te maken (*instrumentum*) als bewijs van die nieuwe wilsovereenstemming (*negotium*) waarvan beide ex-echtgenoten de rechtsgevolgen willen.³³⁸

Hoofdstuk 4 Aansprakelijkheid van de begeleidende professioneel

Ten slotte nog een kijk op de aansprakelijkheid in hoofde van de begeleidende professioneel, zijnde de notaris of de advocaat, in het kader van geheime tegenbrieven. Voortvloeiend uit zijn bijstandsplicht, moet de notaris de partijen inlichten over

334 G. VERSCHULDEN, “Relitigatie na echtscheiding door onderlinge toestemming” in G. VERSCHULDEN (ed.), *Echtscheiding*, Mechelen, Kluwer, 2010, 39

335 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 45-46; S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 418, nr.26.

336 R. HEMELSOEN, *EOT-overeenkomsten: een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 71-72.

337 S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 418, nr. 26; M. GOVAERTS, “Omtrent de kunst van het veinzen: de tegenbrief bij echtscheiding door onderlinge toestemming” (noot onder Antwerpen 9 mei 2007), *RABG* 2009, afl.4, 287.

338 G. VERSCHULDEN, ‘Relitigatie na echtscheiding door onderlinge toestemming’ in G. VERSCHULDEN (ed.), *Echtscheiding*, Mechelen, Kluwer, 2010, 39-40.

o.a. de inhoud, draagwijdte, de gevolgen en rechtsgeldigheid van voorgenomen rechtshandelingen.³³⁹ Zo moet de notaris de aandacht van de partijen vestigen op het verdachte karakter van bepaalde handelingen die zij wensen te stellen en moet hij hen waarschuwen voor gebreken die de rechtsgeldigheid van de kwestieuze handelingen in het gedrang kunnen brengen. Wanneer de notaris die informatie- en raadgevingsplicht naar behoren heeft vervuld en de partijen toch een verdachte rechtshandeling willen stellen, kan hij daaraan zijn medewerking verlenen voor zover de openbare orde niet geschonden wordt. Is dit laatste het geval, dan moet de notaris zijn ambt weigeren.³⁴⁰ Die informatie- en raadgevingsplicht rust evenzeer op de advocaat. Ook zijn verantwoordelijkheid kan in het gedrang komen in de hypothese dat een tekortkoming aan die plicht nadeel toebrengt aan een van zijn cliënten.³⁴¹ Het feit dat een van de echtgenoten bijstand geniet van een advocaat, ontheft de notaris echter niet van zijn persoonlijke informatie- en raadgevingsplicht.³⁴²

Toegepast op de problematiek van de tegenbrieven moet de begeleidende jurist de echtgenoten wijzen op de nietigheid van geheime tegenbrieven en op de mogelijke gevaren verbonden aan het hanteren ervan. Notarissen (en andere praktijkjuristen) die weet hebben van het bestaan van geheime tegenbrieven en meewerken aan de opmaak ervan in het kader van een EOT brengen hun aansprakelijkheid in het gedrang aangezien een geheime tegenbrief een inbreuk uitmaakt op de EOT-procedureregels die de openbare orde aantasten.³⁴³ Traditioneel³⁴⁴ wordt de aansprakelijkheid van de notaris (of de advocaat) gekwalificeerd als buitencontractueel (en dus gesteund op Art. 1382-1383 BW) wanneer hij optreedt als openbaar ambtenaar en moet de eisende partij dus het bewijs leveren van fout, schade en causaal verband tussen beide.³⁴⁵

Aan het eerste element, de fout, is al voldaan wanneer de notaris nalaat de echtgenoten te wijzen op de absolute nietigheid van de tegenbrieven onderschreven tijdens de EOT-procedure en op de mogelijks nefaste gevolgen in geval van afdwinging ervan nadat het echtscheidingsvonnis of -arrest definitief is geworden. Dit houdt een tekortkoming in van de informatie- en raadgevingsplicht van de betrokken

339 F. BUYSENS, “De beroepsaansprakelijkheid van de notaris en de draagwijdte van zijn informatieplicht” (noot onder Brussel 16 december 2008), *TFam.* 2012, afl. 3, 78-79.

C.P.F. VERGAUWEN, “De geldigheid van tegenbrieven bij echtscheiding met onderlinge toestemming” (noot onder Rb. Antwerpen 24 juni 2003), *RABG* 2005, 696.

340 F. BUYSENS, “Tegenbrieven bij echtscheiding door onderling toestemming” (noot onder Rb. Brussel 11 september 1992), *Not.Fisc.M.* 1995, afl.4, 27, 10.

341 C. COUQUELET, “Validité des contre-lettres aux conventions préalables à divorce par consentement mutuel et responsabilité professionnelle du notaire” (noot onder Brussel 9 mei 1997, *TBBR* 1998, 229).

342 F. BUYSENS, “Tegenbrieven bij echtscheiding door onderling toestemming” (noot onder Rb. Brussel 11 september 1992), *Not.Fisc.M.* 1995, afl.4, 27, nr. 11.

343 M. GOVAERTS, “Omtrent de kunst van het veinen: de tegenbrief bij echtscheiding door onderlinge toestemming” (noot onder Antwerpen 9 mei 2007), *RABG* 2009, afl.4, 289-290.

344 Zie hierover: F. BUYSENS, “De beroepsaansprakelijkheid van de notaris en de draagwijdte van zijn informatieplicht” (noot onder Brussel 16 december 2008), *TFam.* 2012, afl. 3, 75-82.

345 C. COUQUELET, “Validité des contre-lettres aux conventions préalables à divorce par consentement mutuel et responsabilité professionnelle du notaire” (noot onder Brussel 9 mei 1997, *TBBR* 1998, 226-230).

notaris.³⁴⁶ Bij arrest *dd.* 9 mei 2007 weerhoudt het Hof van Beroep te Antwerpen³⁴⁷ de aansprakelijkheid in hoofde van de notaris niet omdat het bewijs van enige tekortkoming in diens informatieplicht niet geleverd is. Deze beslissing kan echter niet worden gevolgd: in voorliggende zaak wordt namelijk niet betwist dat de notaris zijn medewerking heeft verleend aan de redactie van de tegenbrief. Op zich vormt dit al een objectief en vaststaand gegeven waaruit de fout van de notaris *ex Art.* 1382 BW bewezen is. Een normaal en redelijk notaris, geplaatst in dezelfde omstandigheden, zou geweigerd hebben zijn medewerking te verlenen aan de opmaak van een overeenkomst waarvan hij weet dat deze nietig is.³⁴⁸ Dit is niet het enige punt van kritiek: de notariële aansprakelijkheid ter zijde geschoven, verwerpt het Hof in deze zaak weliswaar terecht de stelling van de vrouw dat de tegenbrief bevestigd kan worden door vrijwillige uitvoering na overschrijving van de echtscheiding, maar de redenering van het Hof om tot dit besluit te komen kan niet worden bijgetreden. In plaats van toepassing te maken van het cassatiearrest van 15 mei 2006, onderzoekt het Hof de feiten en komt zij tot de vaststelling dat het niet is aangetoond dat de kredietaanvraag, naast de “aankoop van een woning”, ook bedoeld was om uitvoering te geven aan de ingeroepen tegenbrief. Bijgevolg is de tegenbrief nietig en blijft dat ook, zodat de uitvoering ervan niet kan worden afgedwongen.³⁴⁹

BUYSENS verwijst in een van zijn bijdragen ook naar een arrest van het Hof van Beroep te Brussel dat oordeelt dat het feit dat een tegenbrief op dezelfde dag is ondertekend als de voorafgaande EOT-overeenkomsten, een “verzwarende omstandigheid” is, omdat de notaris moet weten dat, zolang de echtgenoten het verzoekschrift niet hebben neergelegd op de griffie van de rechtbank, wijzigingen aan die overeenkomsten perfect mogelijk zijn.³⁵⁰ Volgens BUYSENS is deze kwalificatie als een verzwarende omstandigheid kort door de bocht, daar een wijzigende overeenkomst op zich geen schending uitmaakt van de procedureregels. Trouwens, het hoeft niet *per se* de fout van de notaris te zijn dat de echtgenoten hun oorspronkelijke EOT-overeenkomsten aanpassen en de gewijzigde overeenkomsten niet neerleggen, bv. in de hypothese dat de partijen zich verzetten tegen een nieuwe neerlegging omdat zij de echtscheiding zo snel mogelijk achter de rug willen hebben. Wanneer de notaris echter een tegenbrief opstelt waarvan de inhoud indruist tegen de openbare orde, valt een tekortkoming in hoofde van de notaris niet te betwijfelen.³⁵¹

346 C. COUQUELET, “Validité des contre-lettres aux conventions préalables à divorce par consentement mutuel et responsabilité professionnelle du notaire (noot onder Brussel 9 mei 1997, *TBBR* 1998, 227-228.

347 Antwerpen 9 mei 2007, *RABG* 2009, afl. 4, 272, noot M. GOVAERTS; *Rev.trim.dr.fam.* 2009, afl. 3, 946; *RW* 2009-10, afl. 12, 496.

348 M. GOVAERTS, “Omtrent de kunst van het veinzen: de tegenbrief bij echtscheiding door onderlinge toestemming” (noot onder Antwerpen 9 mei 2007), *RABG* 2009, afl.4, 290; G. VERSCHELDEN, “Relitigatie na echtscheiding door onderlinge toestemming” in G. VERSCHELDEN (ed.), *Echtscheiding*, Mechelen, Kluwer, 2010, 42.

349 G. VERSCHELDEN, “Relitigatie na echtscheiding door onderlinge toestemming” in G. VERSCHELDEN (ed.), *Echtscheiding*, Mechelen, Kluwer, 2010, 41.

350 F. BUYSENS, “Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten. Aandachtspunten” in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 9 met in voetnoot 32 de verwijzing naar Brussel 28 februari 2000, AR 1998/AR/68, onuitg. .

351 F. BUYSENS, “Overzicht van rechtspraak (1994-2000) Echtscheiding door onderlinge toestemming (deel I)”, *EJ* 2001, afl.5, 75-76.

Het tweede element, de schade, hoeft geen commentaar. Doorgaans is de schade duidelijk en stellen zich geen problemen hieromtrent.³⁵²

Anders is dit wat betreft de derde vereiste. Is de schade het gevolg van de begane fout in hoofde van de notaris (of van de advocaat)? In een arrest van 9 mei 1997 geeft het Hof van Beroep te Brussel een zeer strikte invulling aan het causaal verband tussen schade en fout.³⁵³ In die zaak oordeelt het Hof dat de aansprakelijkheid van de notaris niet in het gedrang komt omdat zij het niet bewezen acht dat, indien de notaris wel zijn raadgevingsplicht zou zijn nagekomen, de gewezen echtgenoot zou hebben afgezien van de opmaak van de tegenbrief en de betaling van de daarin gevorderde som zou hebben gekregen.³⁵⁴ Evenmin ziet het Hof van Beroep te Luik een oorzakelijk verband tussen schade en fout van de advocaat wanneer niet met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat het gemiste resultaat wel zou zijn bereikt indien de betrokken advocaat de ex-echtgenote wel haar aandacht gevestigd zou hebben op de risico's van de nietige tegenbrief.³⁵⁵ Deze twee uitspraken zetten aan tot deze bedenkingen: oordelen wat de partijen *zouden* hebben gedaan, *indien* ze op de hoogte zouden zijn geweest van de risico's die nietige tegenbrieven met zich zouden meebrengen, berust toch grotendeels op een gok.

Hoofdstuk 5 Tussenbesluit

Als gevolg van het arrest van het Hof van Cassatie *dd.* 15 mei 2006 zijn vorderingen, nadat de echtscheiding door onderlinge toestemming is tussengekomen, ingesteld door een van de ex-echtgenoten op grond van tegenbrieven onderschreven tijdens de echtscheidingsprocedure, niet ontvankelijk.³⁵⁶ Tegenbrieven zijn absoluut nietig en blijven dat, ook na de echtscheiding. De echtgenoten dienen te weten dat hun tegenbrieven geen correctiemethodes zijn voor hiaten in hun regelingsakte of familierechtelijke overeenkomst, dan wel voor hun onderlinge afspraken die zij niet aan de rechterlijke controle willen onderwerpen.³⁵⁷ Indien de echtgenoten hun initiële EOT-overeenkomsten wensen aan te passen, moeten zij hierbij de juridisch geëigende wegen bewandelen. Het behoort tot de opdracht van de notaris en advocaat om de partijen hierbij bij te staan. Hij moet hen wijzen op de nietigheid van tegenbrieven en waarschuwen voor de risico's op het aanwenden ervan. Notarissen en advocaten die

352 F. BUYSENS, "Overzicht van rechtspraak (1994-2000) Echtscheiding door onderlinge toestemming (deel I)", *EJ* 2001, afl.5, 76; C. COUQUELET, "Validité des contre-lettres aux conventions préalables à divorce par consentement mutuel et responsabilité professionnelle du notaire (noot onder Brussel 9 mei 1997, *TBBR* 1998, 228-229.

353 Brussel 9 mei 1997, *TBBR* 1998, 218.

354 C. COUQUELET, "Validité des contre-lettres aux conventions préalables à divorce par consentement mutuel et responsabilité professionnelle du notaire (noot onder Brussel 9 mei 1997, *TBBR* 1998, 229.

355 Luik 14 december 1993, *JLMB* 1994, 137; F. BUYSENS, "Overzicht van rechtspraak (1994-2000) Echtscheiding door onderlinge toestemming (deel I)", *EJ* 2001, afl.5, 76.

356 C. DE WULF, *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 95.

357 M. GOVAERTS, "Omtrent de kunst van het veinzen: de tegenbrief bij echtscheiding door onderlinge toestemming" (noot onder Antwerpen 9 mei 2007), *RABG* 2009, afl.4, 287.

hun medewerking verlenen aan de opmaak van dergelijke geheime tegenbrieven, brengen hun aansprakelijkheid in het gedrang.³⁵⁸

Eens de echtscheiding echter definitief is, spelen wel enkel nog de private belangen van ieder van de betrokken partijen zodat de gewezen echtgenoten weer vrij met elkaar kunnen onderhandelen en contracteren.³⁵⁹ Zo herwinnen zij ook hun vrijheid om hun oorspronkelijke EOT-overeenkomsten aan te vullen of te wijzigen, eventueel in dezelfde zin als de eerdere nietige tegenbrief. Uiteraard maakt die nieuwe afspraak de oude nietige geheime afspraak niet geldig: wat in uitvoering is gegeven vóór de nieuwe afspraak komt voor herstel of uitvoering in aanmerking. De bewijslast met betrekking tot (het tijdstip van) de beweerdde nieuwe afspraak rust op de gewezen echtgenoot die er de uitvoering van vordert.³⁶⁰

358 F. BUYSENS, “Tegenbrieven bij echtscheiding door onderling toestemming” (noot onder Rb. Brussel 11 september 1992), *Not.Fisc.M.* 1995, afl.4, 28.

359 C.P.F. VERGAUWEN, “De geldigheid van tegenbrieven bij echtscheiding met onderlinge toestemming” (noot onder Rb. Antwerpen 24 juni 2003), *RABG* 2005 696, nr.5.

360 S. MOSSELMANS, “Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming” in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 418-419.

DEEL IV De aankoop van een onroerend goed tijdens de EOT-procedure

Het is niet ondenkbaar dat één van de echtgenoten (al dan niet met een nieuwe partner) het geduld niet langer kan opbrengen en een woning of appartement wenst te kopen terwijl hij nog verwickeld is in een echtscheidingsprocedure. Kan de aankopende echtgenoot dit zomaar klaarspelen of heeft hij hiervoor steeds het akkoord van zijn toekomstige ex-partner nodig?

Hoofdstuk 1 Probleemstelling

Het ligt voor de hand dat de echtgenoot die een onroerend goed wilt aankopen tijdens de echtscheidingsprocedure, hij enerzijds – wegens de omstandigheden waarin hij zich bevindt – het onroerend goed in kwestie als een eigen goed wenst te verwerven (vaak met een hypothecaire lening) waarop noch de mede-echtgenoot, noch derden (diens schuldeisers) aanspraak kunnen maken. Anderzijds wenst hij op fiscaal vlak enkel het verkooprecht als registratierecht te betalen zonder bijkomende heffing als verdelingsrecht wanneer de echtscheiding definitief wordt.³⁶¹ Vraag is of men in de praktijk aan voornoemde verlangens van die echtgenoot zo gemakkelijk kan tegemoet komen.

Of de aankopende echtgenoot al dan niet eenvoudig een onroerend goed kan aankopen hangt eerst en vooral af van het gekozen huwelijksvermogensstelsel. Indien hij gehuwd is onder het stelsel van scheiding van goederen stelt zich geen probleem omdat volgens Art. 1466 BW elk van de echtgenoten de bevoegdheid van beheer, genot en beschikking alleen bezit.³⁶² Zo dus, kan de aankopende echtgenoot een woning of ander onroerend goed aankopen zonder dat hij hiervoor de toestemming nodig heeft van zijn mede-echtgenoot. Is de aankopende echtgenoot getrouwd onder het wettelijk stelsel³⁶³, dan liggen de kaarten helemaal anders...

Omwille van de retroactieve ontbinding van het huwelijk in de vermogensrechtelijke verhouding tussen de echtgenoten tot op de dag van de eerste verschijning (Art. 1304, lid 2 *juncto* Art.1292 Ger.W.) blijven de bestuursbevoegdheden van iedere echtgenoot met betrekking tot de gemeenschappelijke goederen ongewijzigd

361 F. BUYSENS, “Art. 1418 BW” in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 211.

362 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 73.

363 Het problematische karakter van de aankoop van een onroerend goed geldt ook voor de aankopende echtgenoot die gehuwd is onder het stelsel van algehele gemeenschap. Echter, in de lijn van deze masterproef wordt enkel uitgegaan van de hypothese van het wettelijk stelsel.

tijdens het echtscheidingsgeding.³⁶⁴ In die zin vereist het gezamenlijk bestuur van Art. 1418, 1, a BW de toestemming van beide echtgenoten voor het aankopen van een onroerend goed. Zonder toestemming van de mede-echtgenoot is de aankoop van een onroerend in principe dus niet mogelijk zolang de echtscheidingsprocedure loopt. Hetzelfde geldt voor het aangaan van een lening (Art. 1418, 1, d BW) en het vestigen van een hypotheek (Art. 1418, 1, a BW). De toestemmingsvereiste geldt niet voor de aankoop van een onroerend goed dat noodzakelijk is in het kader van de beroepsuitoefening (Art. 1417, lid 1 BW), noch voor de aankoop die geschiedt in onmiddellijke wederbelegging van eigen goederen (Art. 1402 BW).³⁶⁵

Ook al geeft de mede-echtgenoot zijn toestemming om het onroerend goed aan te kopen en hij in de aankoopakte uitdrukkelijk vermeldt dat hij geen mede-eigenaar wenst te worden van dat goed, maar enkel verklaart voor zo veel als nodig te verzaken aan zijn recht om bij toepassing van artikel 1422 BW de nietigverklaring van de aankoop te vragen, dan nog is dit geen zekerheid voor de aankopende echtgenoot. De gemeenschappelijke schuldeisers kunnen namelijk hun verhaalrechten doen gelden op alle gemeenschappelijke goederen, ook op het onroerend goed dat is aangekocht tijdens de echtscheidingsprocedure. Ten aanzien van hen, heeft en behoudt dat goed namelijk een gemeenschappelijk karakter tot op de dag van de overschrijving van de echtscheidingsuitspraak in de registers van de burgerlijke stand (Art. 1304, eerste lid Ger.W.).³⁶⁶ Daarnaast loopt de mede-echtgenoot die zijn toestemming geeft, het risico dat wanneer de echtscheiding uiteindelijk niet zou doorgaan, hij dan opgezadeld zit met een onroerend goed dat hij eigenlijk niet wil en vaak ook met een hypothecaire lening die hij zal moeten afbetalen.³⁶⁷

Hoofdstuk 2 Oplossingen in de praktijk

Om enerzijds de bestuursregeling van het huwelijksvermogensrecht te respecteren en anderzijds rekening te houden met de verlangens van de echtgenoten, zijn in de rechtsleer en notariële praktijk meerdere technieken voorgesteld die de aankopende echtgenoot toelaten om, al dan niet met toestemming van de mede-echtgenoot, tijdens de echtscheidingsprocedure een onroerend goed aan te kopen dat zowel in de persoonlijke verhouding tussen de echtgenoten als ten aanzien van derden het karakter heeft van een eigen goed.³⁶⁸

364 F. BUYSENS, “Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en echtscheiding” in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie*, Antwerpen, Maklu, 1997, 192; G. GERLO en G. VERSCHULDEN, *Handboek voor familierecht*, Brugge, die Keure, 2008, 465.

365 F. BUYSENS, “Art. 1418 BW” in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 210, nr. 16.

366 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 73; L. WEYTS, “Een bevrijdend antwoord van de fiscus bij de koop door een scheidende echtgenoot”, *T.Not.* 1991, 367.

367 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 73.

368 G. GERLO en G. VERSCHULDEN, *Handboek voor familierecht*, Brugge, die Keure, 2008, 466.

Afdeling 1 *Wederbelegging van eigen gelden en vervroegde wederbelegging*

Voor het verkrijgen van een onroerend goed dat geschiedt in wederbelegging van eigen gelden (Art. 1402 BW) is geen toestemming van de mede-echtgenoot nodig. Hiervoor is wel vereist dat de aankopende echtgenoot zijn intentie tot wederbelegging duidelijk kenbaar maakt en bovendien verklaart dat de aankoop voor meer dan de helft met eigen gelden is betaald, waarvan het eigen karakter naar behoren is aangetoond. Zonder deze verklaringen in de notariële akte zal de wederbelegging van eigen goederen als ongeldig worden beschouwd en behoort het aangekochte goed tot het gemeenschappelijk vermogen.³⁶⁹ De wederbelegging zal dan ook niet tegenstelbaar zijn aan de mede-echtgenoot en aan derde-schuldeisers. In de praktijk zal de aankopende echtgenoot niet vaak zijn heil kunnen zoeken in deze techniek aangezien hij gewoonlijk over onvoldoende eigen middelen beschikt.

Indien hij te weinig kapitaal heeft, kan de aankopende echtgenoot overgaan tot het procedé van vervroegde wederbelegging in een onroerend goed. Via deze techniek verwerft de aankopende echtgenoot het onroerend goed met gemeenschappelijke gelden die hij binnen de twee jaar na de datum van de aankoopakte met zijn eigen vermogen zal terugbetalen ten belope van meer dan de helft van het bedrag van de geldlening door het gemeenschappelijk vermogen (Art. 1403 BW).³⁷⁰ Aangezien het verkregen onroerend goed niet meteen eigen is, is de toestemming van de andere echtgenoot in toepassing van Art. 1418, 1, a BW hier wel vereist. Dit geldt evenzeer voor de lening om de terugbetaling te waarborgen. Zolang de terugbetaling niet is gebeurd, blijven zowel het goed als de leningsschuld gemeenschappelijk.³⁷¹ Een nog groter bezwaar tegen deze techniek is dat de terugbetaling, die verondersteld wordt te zullen gebeuren met gelden die de aankopende echtgenoot ontvangt ter uitvoering van de overeenkomsten opgenomen in de regelingsakte, niet mogelijk zal zijn omdat het gemeenschappelijk vermogen ten gevolge van de terugwerkende kracht van het echtscheidingsvonnis- of arrest als dusdanig niet meer zal bestaan, zelfs niet ten aanzien van derden. Bovendien zijn gelden die de aankopende echtgenoot ontvangt uit de ontbinding van het stelsel door echtscheiding geen eigen gelden in de zin van Art. 1402 BW.³⁷²

Afdeling 2 *Aankoop via sterkmaking door een derde*

Een derde formule die wordt voorgesteld is de aankoop door een derde (veelal de nieuwe partner van de aankopende echtgenoot) die via sterkmaking verklaart te kopen voor rekening van de scheidende echtgenoot, die zelf niet verschijnt bij de

369 C. DE WULF, *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1085, nr. 1444.

370 H. DU FAUX, "Aankoop van een onroerend goed tijdens de echtscheidingsprocedure", *Notarius* 1981, 55.

371 F. BUYSENS, "Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en echtscheiding" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie*, Antwerpen, Maklu, 1997, 196-197.

372 S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 73; H. DU FAUX, "Aankoop van een onroerend goed tijdens de echtscheidingsprocedure", *Notarius* 1981, 55.

aankoopakte maar slechts bekrachtigt na de echtscheiding. Die bekrachtiging zal dan in de verhouding tussen de sterkmaker en de scheidende echtgenoot terugwerken tot het ogenblik van de sterkmaking (d.i. de dag van de aankoop van het onroerend goed), en ten aanzien van derden zal de bekrachtiging gevolgen hebben vanaf de vaste dagtekening of de overschrijving.³⁷³ Het voordeel is dat de tussenkomst van de mede-echtgenoot hier niet vereist is. Maar ook deze techniek heeft gebreken. Indien de betrokken echtgenoot nalaat te bekrachtigen binnen de bepaalde termijn, zal de sterkmaker enkel gehouden zijn tot een schadevergoeding. Om de verkoper meer zekerheid te verschaffen, kan men de verplichtingen van de sterkmaker uitbreiden en bedingen dat de sterkmaker als koper beschouwd zal worden bij gebrek aan bekrachtiging binnen de overeengekomen termijn.³⁷⁴ Maar zelfs met dit gebruikelijk beding in de koopvoorwaarden is de kous niet af. Men moet om te beginnen een goede ziel vinden die zich tot sterkmaking wil lenen en die zich daarbij eventueel persoonlijk verbindt tot overname en daarnaast is er steeds het risico dat de echtscheiding uiteindelijk geen doorgang vindt.³⁷⁵ Het grootste probleem is het feit dat de schuldeisers van het gemeenschappelijk vermogen zich op de terugwerkende kracht van de bekrachtiging kunnen beroepen en zo kunnen beweren dat het gaat om een aankoop door het gemeenschappelijk vermogen, dat ten aanzien van hen geacht wordt te zijn ontbonden vanaf de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand. Op die manier kunnen zij toch nog verhaal uitoefenen op het onroerend goed.³⁷⁶

Afdeling 3 Aankoop via een vennootschap

Nog een andere techniek bestaat erin dat een vennootschap, opgericht door derde-personen, het onroerend goed in kwestie aankoopt. Eens de echtscheiding definitief is, verkoopt die vennootschap het goed door via overdracht van de vennootschapsaandelen aan de gewezen echtgenoot. Voor de betrokken vennootschap is deze operatie (schijnhandeling) niet zonder risico's. Indien de fiscus kan aantonen dat deze aandelenverkoop de verkoop van het onderliggend goed zelf dekt, is er sprake van fiscale simulatie³⁷⁷ en zal zij de aandelenverkoop herkwalficeren. De gevolgen zijn dan verstrekkend: de fiscus zal opnieuw registratierechten heffen.³⁷⁸ Het is dus aangewezen om enige tijd te laten verstrijken tussen de inbreng en de verkoop van aandelen en er voor te zorgen dat uit geen enkel schriftelijk document blijkt dat het eigenlijk de verkoop van een onroerend betreft en niet de verkoop van

373 H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge: principes, doctrine, jurisprudence. II. Les incapables, les obligations*, Brussel, Bruylant, 1964, 719, nr. 748.

374 H. DU FAUX, "Aankoop van een onroerend goed tijdens de echtscheidingsprocedure", *Notarius* 1981, 56.

375 F. BUYSENS, "Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en echtscheiding" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie*, Antwerpen, Maklu, 1997, 197.

376 H. DU FAUX, "Aankoop van een onroerend goed tijdens de echtscheidingsprocedure", *Notarius* 1981, 56.

377 Met een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dd. 8 oktober 2009 is de betwisting van de aandelenverkoop door de vennootschap op basis van de simulatieleer aan banden gelegd (zie hierover Rb. Brussel 8 oktober 2009, *Rec.gén.enr.not.* 2010, afl. 7, 276, noot A. CULOT).

378 F. BUYSENS, "Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en echtscheiding", in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie*, Antwerpen, Maklu, 1997, 198.

de aandelen van de vennootschap. De eventuele opmaak van een verkoopcompromis voor het onroerend goed laat men dus best achterwege.³⁷⁹

Afdeling 4 Verplaatsing van de totstandkoming van de aankoop tot na het definitief worden van de echtscheiding

Deze vijfde oplossing houdt in dat de aankoop wordt uitgesteld voor een voldoende ruimetijd. Dit kan gebeuren door middel van een eenzijdige aankoop- of verkoopbelofte die toelaat de eigendomsoverdracht pas te laten gebeuren na het definitief worden van de echtscheiding. De verdaging van de overeenkomst kan ook geschieden door de aankoop voor rekening van het eigen vermogen van de aankopende echtgenoot onder opschortende voorwaarde van de echtscheiding.³⁸⁰ Keerzijde van deze mogelijke oplossing is de onzekerheid aangezien de belofte aan de begunstigde geen zakelijk recht toekent. Ook is het niet steeds evident om de belangen van de koper en de verkoper met elkaar te verzoenen. Hieraan kan wel worden tegemoet gekomen door aan de verkoper een voorschot op de prijs te geven, dat van rechtswege verkregen wordt door de verkoper indien de aankopende echtgenoot in gebreke blijft de belofte na te komen binnen de overeengekomen termijn.³⁸¹ Naast de voornoemde nadelen is in deze hypothese de toestemming van de mede-echtgenoot vereist en kan deze techniek bovendien strijdig worden bevonden met de openbare orde en goede zeden.³⁸²

Afdeling 5 Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel

Een laatste formule bestaat erin dat de echtgenoten hun gekozen huwelijksvermogensstelsel wijzigen. Wijziging van huwelijksvermogensstelsel wanneer de echtgenoten reeds een procedure tot echtscheiding hebben ingeleid, is perfect mogelijk.³⁸³ Zo zouden de echtgenoten kunnen overgaan van het wettelijk stelsel naar een stelsel van scheiding van goederen. Tussen de echtgenoten hebben de verwezenlijke wijzigingen onmiddellijk gevolg vanaf de ondertekening van de wijzigingsakte (Art. 1396, §2, eerste lid Ger.W.). Wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel zijn aan derden tegenwerpelijk vanaf de dag van bekendmaking van een uittreksel uit de notariële wijzigingsakte in het Belgisch Staatsblad (Art. 1396, §2, tweede lid Ger.W.).³⁸⁴ Dit wil dus zeggen dat indien de scheidende echtgenoot een onroerend goed

³⁷⁹http://ondernemingsdatabank.indicator.be/fiscaal___patrimoniumvennootschap/onroerend_goed_verkopen_of_aandelen/VLTAVGAR_EU141707.

³⁸⁰ F. BUYSENS, "Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en echtscheiding" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie*, Antwerpen, Maklu, 1997, 198.

³⁸¹ H. DU FAUX, "Aankoop van een onroerend goed tijdens de echtscheidingsprocedure", *Notarius* 1981, 56.

³⁸² F. BUYSENS, "Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en echtscheiding" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie*, Antwerpen, Maklu, 1997, 198, voetnoten 522 en 523.

³⁸³ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 434, nr. 812 met in voetnoot 2 de verwijzing naar Rb. Luik 29 april 1977, *Rev.Not.B.* 1977, 351, noot F. SCHYNS.

³⁸⁴ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 445, nrs. 836-837.

aankoopt onmiddellijk na het verlijden van de wijzigingsakte, het goed in afwachting van de bekendmaking nog een gemeenschappelijk karakter hebben ten overstaan van derden. Hieraan kan verholpen worden door de derden van de wijziging op de hoogte te brengen (Art. 1396, §2, tweede lid Ger.W.). Nadelen aan deze formule zijn het vereiste akkoord van beide echtgenoten, alsook het kostenplaatje en *in casu* de verplichte opmaak van de boedelbeschrijving. Door de omstandige en langdurige procedure bestaat de kans dat echtscheidingsprocedure eerder wordt beëindigd en dat de wijziging in de onderlinge verhouding tussen de echtgenoten zonder voorwerp wordt, gelet op de terugwerkende kracht van de echtscheiding.³⁸⁵

Hoofdstuk 3 Klassieke aankoop met instemming van de mede-echtgenoot

Behalve de onmiddellijke wederbelegging van eigen gelden, lijkt geen enkel van de voorgestelde formules *de lege lata* het hoofd te bieden aan de toestemmingsvereiste. De beste techniek blijft de klassieke aankoop van het onroerend goed door de aankopende echtgenoot in zijn eigen naam en voor zijn eigen rekening, waarbij dan de mede-echtgenoot zijn tussenkomst beperkt tot een instemming of een subsidiaire toestemming, in plaats een toestemming *sensu stricto*³⁸⁶. In die hypothese verbindt de mede-echtgenoot zich niet mede als contractspartij, maar ziet hij enkel af van zijn mogelijkheid om de nietigverklaring te vorderen en erkent hij het gemeenschappelijke karakter van het aangekochte goed mocht de echtscheiding uiteindelijk niet doorgaan.³⁸⁷ Hetzelfde geldt voor de hypothecaire leningsakte. Door de draagwijdte van de toestemming te beperken tot een instemming³⁸⁸, vrijwaart men het eigen vermogen van de mede-echtgenoot tegen aanspraken van de derde-schuldeiser, althans voor zover laatstgenoemde zelf diens verhaalsrechten conventioneel beperkt door uitdrukkelijk afstand te doen van zijn verhaalsrecht op het eigen vermogen van de mede-echtgenoot.³⁸⁹ Door deze bepalingen op te nemen zullen het aangekochte goed en de gebeurlijke hypothecaire lening in de vermogensrechtelijke verhouding tussen de toekomstige gewezen echtgenoten eigen goederen worden van de aankopende echtgenoot, onder de opschortende voorwaarde van het definitief worden van de echtscheiding.³⁹⁰ Gaat de echtscheiding uiteindelijk niet door, dan blijven zij uiteraard

385 F. BUYSENS, “Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en echtscheiding” in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie*, Antwerpen, Maklu, 1997, 199.

386 Met een toestemming in de enge zin van het woord verbindt de andere echtgenoot zich mede als contractspartij.

387 F. BUYSENS, “Art. 1418 BW” in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 205, nr. 6.

388 De mogelijkheid om de draagwijdte van het begrip ‘toestemming’ te beperken, wordt door een deel van de rechtsleer betwist. Zie hierover F. BUYSENS, “Art. 1418 BW” in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 205-207.

389 F. BUYSENS, “Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten. Aandachtspunten”, in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 24-25.

390 F. BUYSENS, “Art. 1418 BW” in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 212, nr 19.

gemeenschappelijke goederen.

Is de mede-echtgenoot echter niet bereid om zijn instemming te geven, dan kan de aankopende echtgenoot nog steeds machtiging bekomen van de rechter om het goed alleen te kopen (Art. 1420 BW).³⁹¹

Om deze voornoemde regeling te kunnen toepassen, is het belangrijk dat de echtgenoten de voorafgaande EOT-overeenkomsten ex Art. 1287 en 1288 Ger. W. ondertekenen vóór het tijdstip waarop de aankoop van het onroerend goed geschiedt (hetzelfde geldt voor het aangaan van een hypothecaire lening) en in de EOT-overeenkomsten de retroactieve ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel vervroegen naar de dag van het ondertekenen van de overeenkomsten. Indien de partijen vasthouden aan de wettelijk voorziene terugwerking, d.i. de dag van de eerste verschijning voor wat betreft de goederen (Art. 1304, tweede lid Ger.W.), zal het goed dat is aangekocht vóór die datum geen eigen goed zijn van de betrokken echtgenoot en zal de latere toewijzing bij afzonderlijke akte tot een heffing van het verdelingsrecht leiden.³⁹²

Bij het aanwenden van dergelijke (model)clausules in de aankoopakte, doet de betrokken notaris er goed aan er op te letten dat de mede-echtgenoot niet de eigenlijke toestemming *sensu stricto* geeft maar dat de notie *instemming* gehanteerd wordt. Wanneer de toestemming zonder meer gegeven wordt, bestaat het vermoeden dat de mede-echtgenoot zich als mede-contractspartij van de aankopende echtgenoot verbindt. Een ondubbelzinnige verklaring van tussenkomst is dus noodzakelijk.³⁹³ Nog belangrijker is dat de notaris er op toeziet dat de conventionele beperking door de derde-schuldeiser (doorgaans de financiële instelling die de lening verleent) uitdrukkelijk wordt opgenomen in de aankoopakte, zodat tenminste het eigen vermogen van de mede-echtgenoot veilig is.³⁹⁴

Om de exclusieve eigendom van het onroerend goed die de ex-echtgenoot heeft verworven tijdens de echtscheidingsprocedure na de overschrijving van de echtscheiding ook tegenover derden te bevestigen, kan men een zogenaamde bekrachtigingsakte opstellen, al is dit niet noodzakelijk. Ingevolge de retroactieve werking van de echtscheiding wordt het aangekochte goed namelijk geacht nooit gemeenschappelijk te zijn geweest, maar altijd eigen. Zo'n bekrachtigingsakte is ook niet nodig voor het hypotheekkantoor aangezien zij van de situatie reeds op de

391 L. WEYTS, "Een bevrijdend antwoord van de fiscus bij de koop door een scheidende echtgenoot", *T.Not.* 1991, 368.

392 F. BUYSENS, "Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten. Aandachtspunten", in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 26.

393 F. BUYSENS, "Art. 1418 BW" in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 205, nr. 6.

394 F. BUYSENS, "Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten. Aandachtspunten", in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 25, nr. 44.

hoogte is door de overschrijving van de initiële aankoopakte.³⁹⁵ Er bestaat ook geen enkele fiscale verplichting om zo'n akte te verlijden. Het is slechts nuttig met het oog op het vervolledigen van de hypothecaire publiciteit.³⁹⁶ Indien de bekrachtigingsakte toch wordt opgemaakt, kan de fiscus-derde in theorie wel het verdelingsrecht eisen vermits het goed na overschrijving als onverdeeld wordt beschouwd. In de praktijk stelt ze zich evenwel soepel op en zal zij doorgaans na de echtscheiding geen verdelingsrecht heffen indien uit de eerste (aankoop)akte duidelijk blijkt dat het om een aankoop in eigen naam en voor eigen rekening gaat en niet om een gemeenschappelijk aankoop.³⁹⁷ De Administratie aanvaardt dus bij wijze van fiscale verzachting de terugwerkende kracht van het echtscheidingsvonnis- of arrest, zoals die bestaat tussen de gewezen echtgenoten.³⁹⁸ De houding van de Administratie is echter anders wanneer zij schuldeiser is uit hoofde van een andere verplichting. In die hypothese is zij een gewone schuldeiser en zal de echtscheiding ten opzichte van haar slechts gevolg hebben op het ogenblik van de overschrijving.³⁹⁹

Hoofdstuk 4 Tussenbesluit

De voorgestelde technieken *de lege lata* zijn slechts lapmiddelen en bieden geen voldoende sluitende en veilige oplossing om de verhoopte doelstellingen van de toekomstige ex-echtgenoten te vervullen. Met uitzondering van de onmiddellijke wederbelegging met eigen gelden of de noodzakelijke aankoop in het kader van de beroepsuitoefening, zal minstens de instemming van de mede-echtgenoot in toepassing van Art. 1418, 1, a BW een vereiste zijn (hetzelfde geldt voor de hypothecaire lening), indien men het risico op nietigverklaring bepaald in Art. 1422 BW wil vermijden.⁴⁰⁰ Al bij al lijkt uit het voorgaande de klassieke aankoop dus de meest aangewezen techniek, temeer daar die ook fiscaal voordelig is. Daarbij is een goede libellering bij de aankoop van het onroerend goed door de betrokken echtgenoot noodzakelijk.⁴⁰¹ Van uiterst belang is dat men in de aankoopakte expliciet vermeldt dat het om een aankoop in eigen naam en voor eigen rekening gaat en de mede-echtgenoot slechts tussenkomt om zijn instemming te geven, maar af te zien van zijn recht om de nietigverklaring te vorderen.

Zelfs al geeft de mede-echtgenoot zijn instemming en neemt men voornoemde

395 L. WEYTS, "Een bevrijdend antwoord van de fiscus bij de koop door een scheidende echtgenoot", *T.Not.* 1991, 369.

396 G. RASON, "Registratierechten: bijzonderheden tijdens echtscheidingsprocedures", *Notarius* 1992, 30.

397 L. WEYTS, "Een bevrijdend antwoord van de fiscus bij de koop door een scheidende echtgenoot", *T.Not.* 1991, 369.

398 M. GHYSELE, "Aankoop woning tijdens echtscheidingsprocedure: recht op abattement?", *Registratierechten* 2003, afl.2, 14.

399 G. RASON, "Registratierechten: bijzonderheden tijdens echtscheidingsprocedures", *Notarius* 1992, 30-31.

400 F. BUYSENS, "Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en echtscheiding" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie*, Antwerpen, Maklu, 1997, 199.

401 L. WEYTS, "Een bevrijdend antwoord van de fiscus bij de koop door een scheidende echtgenoot", *T.Not.* 1991, 368.

bepalingen op in de aankooptitel, dan nog mogen de gemeenschappelijke schuldeisers hun vorderingen op dit ten aanzien van hen gemeenschappelijk onroerend goed uitoefenen tot op de dag van de overschrijving van de echtscheidingsuitspraak. Het moge dus duidelijk zijn dat ook hier een wetgevend optreden de ultieme oplossing is om tegemoet te komen aan de problemen die rijzen uit de retroactieve ontbinding van het huwelijk enerzijds en het voorwaardelijk karakter van de echtscheiding anderzijds. Een retroactieve ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel tot op de inleiding van de echtscheidingsprocedure, d.i. de dag van de eerste verschijning, voor zowel de verhouding tussen de echtgenoten als ten aanzien van derden, lijkt de meest aangewezen oplossing. Op die manier wordt één wettelijk voorzien vertrekpunt van de vermogensrechtelijke gevolgen van de echtscheiding gehanteerd.⁴⁰²

402 G. VERSSCHELDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2012, 618, nr. 1477.

DEEL V Woonstvergoeding voor de exclusieve bewoning van de gezinswoning door één van de echtgenoten voor de periode van de echtscheidingsprocedure op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk tot aan de vereffening-verdeling

Tot slot wordt de problematiek van de woonstvergoeding onder de aandacht gebracht. Tijdens de EOO-procedure blijft meestal één van de echtgenoten in de gemeenschappelijke (thans onverdeelde) gezinswoning wonen. Na de echtscheiding wordt overgegaan tot de vereffening-verdeling van het huwelijkspatrimonium tussen de ex-echtgenoten. De vraag rijst dan of de ex-echtgenoot die tijdens de echtscheidingsprocedure tot aan de uiteindelijke vereffening-verdeling het exclusieve gebruik en genot van gezinswoning heeft gekregen, hiervoor een compensatie verschuldigd is.

Het feit dat dit onderwerp tot een flinke brok rechtsliteratuur heeft geleid en er tevens talrijke rechtspraak over te vinden is, bewijst enerzijds dat zij complex en interessant is, anderzijds dat er geen eensgezindheid over bestaat. In deze bijdrage wordt getracht de krachtlijnen met betrekking tot de woonstvergoeding ter compensatie van de exclusieve bewoning van de onverdeelde gezinswoning naar aanleiding van de vereffening-verdeling van het wettelijk stelsel na de EOO in beeld te brengen.⁴⁰³

Hoofdstuk 1 Postcommunautaire onverdeeldheid

Krachtens Art. 1278, lid 2 Ger.W. werken de vermogensrechtelijke gevolgen van het vonnis of arrest waarbij de EOO wordt uitgesproken, terug tot op de dag waarop de (eerste) echtscheidingsvordering is ingeleid. De goederen en schulden die aanwezig waren op het ogenblik waarop de ontbinding van het huwelijk tussen de ex-echtgenoten vermogensrechtelijk terugwerkt, evenals de inkomsten van de gemeenschappelijke goederen die na de ontbinding worden verkregen, vallen in een postcommunautaire onverdeeldheid. Behoudens deze vereffening-verdeling wordt het bestuur van deze onverdeelde massa niet langer beheerst door de regels van het huwelijksvermogensrecht, maar door het gemeenrecht inzake gewone mede-eigendom (Art. 577-2 BW).⁴⁰⁴

403 De woonstvergoeding kan ook slaan op het exclusieve bewoningsrecht van andere gemeenschappelijke (onverdeelde) onroerende goederen door een echtgenoot tijdens de echtscheidingsprocedure. Maar in de praktijk zal dit doorgaans de gezinswoning betreffen, vandaar ook de titel van dit deel. Deze bijdrage wordt dus beperkt tot de hypothese waarin de echtgenoten gehuwd zijn onder het wettelijk stelsel en de gezinswoning een onverdeeld (voorheen gemeenschappelijk) goed is van beiden.

404 N. VANDEBEEK, *Het onroerend goed en het huwelijksvermogen*, Mechelen, Kluwer, 2007, 165 met in voetnoot 353 de verwijzing naar Cass. 18 maart 1977, *Pas.* 1977, I, 769; Gent 18 november 2004, *TGR-TWVR* 2006, 104.

Op persoonsrechtelijk vlak blijven de echtgenoten echter gehuwd tot op het ogenblik van het in kracht van gewijsde treden van het echtscheidingsvonnis- of arrest (Art. 1278, eerste lid Ger.W.). Tot dan blijven de hulp- en bijstandsverplichting ex Art. 213 BW, overeenkomstig het primair stelsel tussen echtgenoten, onverkort verder bestaan. In principe, geschiedt de hulpverplichting *in natura* in de gemeenschappelijke gezinswoning, maar tijdens de echtscheidingsprocedure wordt die verplichting klassiek vervangen door een periodiek onderhoudsgeld.⁴⁰⁵ Daarenboven heeft vaak één van beide echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure tot aan de uiteindelijke vereffening-verdeling het exclusieve gebruik en genot van de onverdeelde (vroeger gemeenschappelijke) gezinswoning gekregen. In de praktijk vloeit dit voort uit een beschikking in het kader van Art. 1280 Ger.W. van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg, zetelend in kort geding, of uit een beschikking van de Vrederechter krachtens Art. 223 BW.⁴⁰⁶ De (ex-) echtgenoot moet voor die persoonlijke bewoning van de gezinswoning, die deel uitmaakt van de postcommunautaire onverdeeldheid, een rekenkundige verantwoording afleggen in de zogenaamde beheersrekening, zoals elke onverdeelde mede-eigenaar moet doen.⁴⁰⁷ De beheersrekening vloeit voort uit de rekenschapsplicht waartoe iedere echtgenoot die tijdens de onverdeeldheid vruchten (inkomsten) van alle onverdeelde goederen heeft opgetrokken, gehouden is.⁴⁰⁸ Vraag is nu hoe die woonstvergoeding moet worden aangerekend.

Hoofdstuk 2 Woonstvergoeding

De woonstvergoeding is een gebruiksvergoeding die de (ex-)echtgenoot, die tijdens de echtscheidingsprocedure tot aan de afsluiting van de vereffening-verdeling heeft moeten afzien van het gebruik en genot van de onverdeelde gezinswoning (waarvan hij voor de helft eigenaar is), kan vorderen van de andere (ex-)echtgenoot die gedurende diezelfde periode het volledige gebruik en genot van die woning heeft gehad (terwijl die nochtans ook maar mede-eigenaar is).

De woonstvergoeding heeft dus niets te maken met de vergoeding in de huwelijksvermogensrechtelijke betekenis van het woord *ex Art. 1432 e.v. BW*, noch met de vergoeding in het licht van Art. 1382 BW.⁴⁰⁹

De exclusieve bewoning van de onverdeelde gezinswoning is een feitenkwestie die met alle middelen van recht bewezen kan worden. In de praktijk zal dit slechts met

405 G. VERSSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2012, 469, nr. 1110.

406 S. MOSSELMANS, "Tempering van de in beginsel verschuldigde woonstvergoeding in het kader van de vereffening-verdeling van een huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten", *Not.Fisc.M.* 2001, 73, nr. 10.

407 S. MOSSELMANS, "Tempering van de in beginsel verschuldigde woonstvergoeding in het kader van de vereffening-verdeling van een huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten", *Not.Fisc.M.* 2001, 71, nr. 5.

408 G. VAN OOSTERWYCK, "Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling" in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 45-45, nrs. 65-66.

409 A. SIBIET, "De woonstvergoeding, wie ziet het bos nog door de bomen?" (noot onder Brussel 5 januari 2006), *Not.Fisc.M.* 2006, 309-310.

zekerheid vast komen te staan indien dit voortvloeit uit een rechterlijke beschikking van de Voorzitter of de Vrederechter (zie *supra*).⁴¹⁰

Het bedrag van deze woonstvergoeding is geassocieerd aan de genotsderving van de gezinswoning en wordt in het algemeen bepaald op de werkelijke normale huurwaarde (genotswaarde) ervan.⁴¹¹ De huurwaarde wordt door de ex-echtgenoten vastgesteld in de fase van de vereffening-verdeling, door een deskundige in gemeen overleg of door een gerechtsdeskundige aangesteld door de rechtbank die de vereffening-verdeling beveelt.⁴¹² Waar de berekening vaak over meerdere jaren loopt, wordt bij de begroting van de huurwaarde rekening gehouden met de toegelaten indexeringen, huurblokkeringen en matigingswetten.⁴¹³ De woonstvergoeding moet niet aan de andere ex-echtgenoot persoonlijk betaald worden maar is in het kader van de beheersrekening verschuldigd aan de onverdeelde massa.⁴¹⁴

Het feit dat de vergoedingsplichtige ex-echtgenoot de onverdeelde gezinswoning in de uiteindelijke verdeling verwerft, doet geen afbreuk aan de principiële woonstvergoeding. De declaratieve werking van de uiteindelijke verdeling biedt enkel bescherming tegen daden van beschikking, verricht door een andere deelgenoot aan wie het goed niet is toegewezen, en kan niet ingeroepen worden tegen daden van genot van de onverdeelde goederen.⁴¹⁵

Doorgaans wordt aangenomen dat het feit dat de gezinswoning niet alleen door één van de echtgenoten maar samen met de gemeenschappelijke kinderen is bewoond, in de regel de woonstvergoeding niet kan beïnvloeden. De kinderen moeten buiten de diverse verrichtingen van de vereffening-verdeling blijven, ook wat betreft de beheersrekening en de gebeurlijke in dit kader verschuldigde woonstvergoeding. Wordt er om billijke redenen alsnog enige aanpassing doorgevoerd, dan komt het enkel en alleen toe aan de vereffennende instantie.⁴¹⁶

410 W. DE MULDER, “De bezettingsvergoeding, verschuldigd wegens het exclusieve gebruik van de gezinswoning tijdens de echtscheidingsprocedure”, *TBBR* 1988, 376.

411 S. MOSSELMANS, “Tempering van de in beginsel verschuldigde woonstvergoeding in het kader van de vereffening-verdeling van een huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten”, *Not.Fisc. M.* 2001, 72, nr.9.

412 G. VAN OOSTERWYCK, “Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling” in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksgemeenschap*, Antwerpen, Maklu, 1993, 52.

413 Brussel 29 november 1984, *Rev.trim.dr.fam.* 1985, 365.

414 B. VERDICKT, “De woonstvergoeding. De klassieke leer (opnieuw) bevestigd.”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2010, afl. 5, 2.

415 S. MOSSELMANS, “Tempering van de in beginsel verschuldigde woonstvergoeding in het kader van de vereffening-verdeling van een huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten”, *Not.Fisc. M.* 2001, 72, nr.8; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 264, nr. 485.

416 S. MOSSELMANS, “Tempering van de in beginsel verschuldigde woonstvergoeding in het kader van de vereffening-verdeling van een huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten”, *Not.Fisc. M.* 2001, 84, nrs. 52-53 en de verwijzingen aldaar. *Contra*: J.GERLO, “Echtscheiding, onderhoudsgeld en woonstvergoeding. Een poging tot vereenvoudiging” in J. BAELE, H. BOCKEN, S. DEVOS, Chr. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber Amicorum De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 145-146; eveneens *contra*: Brussel 3 februari 1958, *Pas.* 1959, II, 37; Brussel 7 november 2000, *Rev.trim.dr.fam.* 2001, 485; Luik 28 maart 2001, *Rev.trim.dr.fam.* 2002, 670.

Hoofdstuk 3 Woonstvergoeding en de echtscheidingsprocedure

Is er eigenlijk wel een woonstvergoeding aan de orde? Omtrent het exclusieve gebruik en genot van de gezinswoning tijdens de echtscheidingsprocedure zijn in de rechtsleer (en de rechtspraak) twee stellingen tot stand gekomen.

Afdeling 1 *Klassieke strekking met een tempering krachtens Art. 213 BW*

In de lijn van voorgaande verdedigen het Hof van Cassatie⁴¹⁷ en de meerderheid van de rechtsleer een principiële (gemeenrechtelijke) woonstvergoeding in hoofde van de genietende/gebruikende (ex-)echtgenoot vanaf het ontstaan van de postcommunautaire onverdeeldheid tot in beginsel aan het afsluiten van de vereffening-verdeling.

Evenwel bestond er geen eensgezindheid over de juridische grondslag van de woonstvergoeding. Men baseerde zich enerzijds op Art. 577-2, § 5 BW volgens hetwelk iedere deelgenoot recht heeft op het gebruik en het genot van de gemeenschappelijke bijzaak, overeenkomstig de bestemming van het goed en voor zover het verenigbaar is met het recht van de deelgenoot. Anderzijds werd Art. 577-2, § 3 BW naar voren gebracht luidens hetwelk elke deelgenoot deelt in de rechten en bijdraagt in de lasten van de eigendom naar verhouding van zijn aandeel. De discussie is beëindigd door het arrest van het Hof van Cassatie van 4 mei 2001.⁴¹⁸ Het Hof stelt dat na de ontbinding van het wettelijk stelsel er een onverdeeldheid tussen de echtgenoten ontstaat die in de regel beheerst wordt door het gemeen recht en de goederen bevat die aanwezig waren op het ogenblik waarop de ontbinding tussen de echtgenoten terugwerkt en de vruchten die deze goederen nadien hebben opgebracht. Zij verwijst daarbij expliciet naar Art. 577-2, § 3 BW krachtens hetwelk volgens haar de deelgenoot die alleen het onverdeeld goed heeft gebruikt en het exclusief genot ervan heeft gehad, een vergoeding is verschuldigd die aan de deelgenoten toekomt en gelijk is aan de opbrengstwaarde van dit goed. Toegepast op de gezinswoning, zou de verhuring ervan tijdens de periode van onverdeeldheid huuropbrengsten hebben opgeleverd. Indien de woning echter exclusief is bewoond door één van de echtgenoten (mede-eigenaar) moeten die verloren huuropbrengsten gecompenseerd worden. Die echtgenoot zal dus als het ware een fictief inkomen gelijk aan de normale huurwaarde aan de onverdeelde massa moeten toevoegen.⁴¹⁹

Omdat de echtscheidingsprocedure en de uiteindelijke vereffening-verdeling zeer lang kunnen duren, is het een feit dat de gewezen echtgenoot die de gezinswoning op exclusieve wijze heeft bewoond, geconfronteerd wordt met een uiterst hoge woonstvergoeding. Daarom aanvaardt de klassieke leer een tempering op voormeld

417 Cass. 4 mei 2001, *T.Not.* 2001, 466, *EJ* 2001, 122, noot S. MOSSELMANS; *RW* 2002-03, afl. 36, 1421.

418 Cass. 4 mei 2001, *T.Not.* 2001, 466, *EJ* 2001, 122, noot S. MOSSELMANS; *RW* 2002-03, afl. 36, 1421.

419 A. SIBIET, "De woonstvergoeding, wie ziet het bos nog door de bomen?" (noot onder Brussel 5 januari 2006), *Not.Fisc.M.* 2006, 315.

principe van de woonstvergoeding die zelfs kan leiden tot uitsluiting ervan. Deze tempering is gerelateerd aan de aanrekening van de ontvangen persoonlijke onderhoudsgelden op de netto-inkomsten van de onverdeelde massa. Het exclusieve woonstvoordeel wordt dus beschouwd als een uitvoeringsmodaliteit *in natura* van de onderhoudsplicht ex Art. 213 BW. Er bestaat echter betwisting over het tijdstip waarop die kosteloze bewoning kan worden vastgesteld.⁴²⁰ De strekking RENCHON stelt dat het aan de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg of aan de Vrederechter toekomt om bij aanvang van de echtscheidingsprocedure te bepalen of er later, in het kader van de vereffening-verdeling, een woonstvergoeding kan gevorderd worden. De vereffenaar zal gebonden zijn door die beslissing. Volgens een andere strekking, de zogenaamde strekking VIEUJEAN, is de stellingname door de Voorzitter of Vrederechter overbodig, zelfs in wezen onmogelijk. De kosteloosheid van het gebruik en genot van de gezinswoning kan pas definitief worden vastgesteld naar aanleiding van de vereffening-verdeling en met name bij de opmaak van de beheersrekening. Het is pas na voormelde aanrekening van de onderhoudsuitkering dat kan worden uitgemaakt of de betrokken echtgenoot “behoefstig” was en dus het woonstvoordeel gratis kan worden toegekend als een vorm van nakoming van de hulpverplichting ex Art. 213 BW.

Afdeling 2 Strekking CASMAN-GERLO

Een andere strekking⁴²¹, onder impuls van CASMAN en GERLO, meent dat het woonstvoordeel in hoofde van de onderhoudsgerechtigde echtgenoot niet kan worden aanzien als een uitvoering *in natura* van de onderhoudsplicht uit Art. 213 BW en stelt m.a.w. dat de echtgenoot die tijdens de echtscheidingsprocedure de gezinswoning exclusief is blijven bewonen, nooit tot een woonstvergoeding voor de periode hangende de echtscheidingsprocedure gehouden kan zijn.

Volgens CASMAN kan niet worden ontkend dat de gezinswoning overeenkomstig haar bestemming is gebruikt ex Art. 215 BW wanneer een echtgenoot de woning verder blijft bewonen tijdens de echtscheidingsprocedure. Omdat Art. 215 BW uitwerking blijft hebben tot zolang de huwelijksband niet is verbroken⁴²² (dus ook tijdens de procedure) kan geen woonstvergoeding verschuldigd zijn op grond van

420 Zie hierover S. MOSSELMANS, “Tempering van de in beginsel verschuldigde woonstvergoeding in het kader van de vereffening-verdeling van een huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten”, *Not. Fisc.M.* 2001, 73-75; A. SIBIET, “De woonstvergoeding, wie ziet het bos nog door de bomen?” (noot onder Brussel 5 januari 2006), *Not.Fisc.M.* 2006, 315-318, alsook W. DE MULDER, “De bezettingsvergoeding, verschuldigd wegens het exclusieve gebruik van de gezinswoning tijdens de echtscheidingsprocedure”, *TBBR* 1988, 376-381.

421 S. BROUWERS, “De begroting van een onderhoudsgeld tussen echtgenoten en de impact daarop van het ‘woonstvoordeel’” (noot onder Antwerpen 1 december 2004), *Not.Fisc.M.* 2006, 23-31; H. CASMAN, “Actualia Huwelijksvermogensrecht” in X., *CBR jaarboek 1999-2000. Deel 1*, Antwerpen, Maklu, 86; J.GERLO, “Echtscheiding, onderhoudsgeld en woonstvergoeding. Een poging tot vereenvoudiging” in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, Chr. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber Amicorum De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 135-152; A. SIBIET, “De woonstvergoeding, wie ziet het bos nog door de bomen?” (noot onder Brussel 5 januari 2006), *Not.Fisc.M.* 2006, 309-320. In dezelfde zin: Brussel 5 januari 2006, *Not.Fisc.M.* 2006, 321, noot A. SIBIET.

422 V. ALLAERTS, “Primair huwelijksvermogensstelsel” in W. PINTENS en J. DU MONGH (eds.), *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 5, nrs. 7-8.

Art. 577-2, §5 BW.⁴²³ Daarnaast steunt deze strekking zich op de redenering dat, gelet op de declaratieve werking van de verdeling, de gewezen echtgenoot aan wie bij de uiteindelijke verdeling een goed wordt toegewezen, met terugwerkende kracht tot het ontstaan van de postcommunautaire onverdeeldheid, geacht wordt steeds de enige eigenaar ervan te zijn geweest met als logische gevolg “*dat de overnemer ook geacht wordt het exclusieve genot van het overgenomen goed te hebben gehad vanaf die(zelfde) datum*” en verder “*dat de overnemer tot geen vergoeding is gehouden voor het genot van dat goed sedert die(zelfde) datum, met andere woorden dat hij geen woonst-of gebruiksvergoeding verschuldigd is*”.⁴²⁴ GERLO bouwt verder op het voormelde standpunt van CASMAN en voegt eraan toe dat artikel 577-2 BW slechts van toepassing is “bij ontstentenis van overeenkomsten en bijzondere bepalingen” terwijl de bewoning van de gezinswoning door een van de echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure voortkomt uit een machtiging van de rechter of uit een overeenkomst tussen de partijen.⁴²⁵ Volgens hem komt het wonen in feite neer op een onderhoud *in natura*. In de mate dat het wonen een alimentair element vertoont, kan er geen sprake zijn van enige aanrekening op de inkomsten van de onverdeelde massa of van enige woonstvergoeding.⁴²⁶

Zowel CASMAN als GERLO baseren zich dus op Art. 215 BW om de ontstentenis van de woonstvergoeding voor de periode van de echtscheidingsprocedure te verdedigen en zoeken daarbij steun in het cassatiearrest van 9 april 2001.⁴²⁷ Ofschoon het Hof zich enkel uitspreekt over de woonstvergoeding op fiscaalrechtelijk vlak, stelt zij impliciet dat de echtgenoot die in de overdeelde gezinswoning verblijft tijdens de echtscheidingsprocedure - en dus tijdens het huwelijk - dit onverdeeld goed overeenkomstig zijn bestemming gebruikt (Art. 577-2, § 5 *in fine* BW *juncto* Art. 215, §1 BW) en bijgevolg geen woonstvergoeding verschuldigd is. Volgens CASMAN en GERLO concludeert het Hof hier dat het woonstvoordeel een autonoom recht (Art. 215 BW) is dat niet kan worden gelijkgesteld met een voordeel *in natura* (Art. 213 BW) en verwerpt zij dus de klassieke strekking die beweert dat de principiële woonstvergoeding getemperd kan worden omdat de bewoning vaak als een onderhoud *in natura* kan worden aanzien.⁴²⁸

Ofschoon de exclusieve bewoning van de gezinswoning niet als een uitkering van

423 H. CASMAN, “Actualia huwelijksvermogensrecht” in X., *CBR jaarboek 1999-2000. Deel 1*, Antwerpen, Maklu, 2000, 86.

424 S. MOSSELMANS, “Tempering van de in beginsel verschuldigde woonstvergoeding in het kader van de vereffening-verdeling van een huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten”, *Not.Fisc. M.* 2001, 72 met in voetnoot 29 de verwijzing naar de bijdragen van CASMAN.

425 J.GERLO, “Echtscheiding, onderhoudsgeld en woonstvergoeding. Een poging tot vereenvoudiging” in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, Chr. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber Amicorum De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 151.

426 J.GERLO, “Echtscheiding, onderhoudsgeld en woonstvergoeding. Een poging tot vereenvoudiging” in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, Chr. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber Amicorum De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 147, nr. 27.

427 Cass. 9 april 2001, *Arr.Cass.*, afl. 4, 637, concl. LECLERCQ.

428 J.GERLO, “Echtscheiding, onderhoudsgeld en woonstvergoeding. Een poging tot vereenvoudiging” in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, Chr. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber Amicorum De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 150, nr. 32-33.

levensonderhoud *in natura* kan worden toegekend, kan zij volgens deze strekking een feitelijke impact hebben op het alimentatiedebat tussen de echtgenoten.⁴²⁹ Zij kan namelijk de “mogelijkheden” van zowel de onderhoudsgerechtigde als de onderhoudsplichtige vergroten dan wel verminderen.⁴³⁰ Is de onderhoudsgerechtigde tijdens de EOO-procedure kosteloos in de gezinswoning blijven wonen, dan zal de Voorzitter of Vrederechter logischerwijs een lager onderhoudsgeld hebben toegekend. Deze echtgenoot heeft namelijk geen kosten van nieuwe huisvesting, waardoor diens behoefte verkleint terwijl draagkracht van de onderhoudsplichtige verkleint omdat deze wel dergelijke kosten heeft moeten maken. Wanneer de onderhoudsplichtige in de gezinswoning verder is blijven wonen, geldt het omgekeerde en zal doorgaans dus een hoger onderhoudsgeld aan de onderhoudsgerechtigde echtgenoot zijn toegekend.⁴³¹

Afdeling 3 Hof van Cassatie beëindigt de controverse

De bestaande controverse over het al dan niet bestaan van de woonstvergoedingsverplichting als een uitvoeringsmodaliteit van de onderhoudsverplichting is beslecht door het Hof van Cassatie in een belangrijk arrest van 18 mei 2009.⁴³²

Het Hof stelt dat de exclusieve bewoning van de gezinswoning kan worden beschouwd als een uitvoering *in natura* van de hulpverplichting tussen echtgenoten tijdens het huwelijk (Art. 213 BW) of als een loutere bestuursmaatregel (Art. 215 BW). Uit het arrest volgt dat het Hof steeds de redactie van een beheersrekening vereist alvorens te kunnen bepalen of een woonstvergoeding verschuldigd is.⁴³³ Het Hof verwerpt dus de visie van CASMAN en GERLO en bevestigt daarmee de klassieke strekking van VIEUJEAN.

Hoofdstuk 4 Begroting van de woonstvergoeding

Aangezien het Hof stelt dat de verschuldigbaarheid van de woonstvergoeding maar kan blijken uit de beheersrekening, volgt dat de woonstvergoeding principieel moet worden berekend. Maar in de praktijk zal de woonstvergoeding in de meeste gevallen

429 Wanneer de exclusieve bewoning ten voordele van de onderhoudsplichtige echtgenoot is geschied, kan die bewoning uiteraard niet worden gekwalificeerd als een uitvoering van de hulpverplichting *in natura*.

430 S. BROUWERS, “De begroting van een onderhoudsgeld tussen echtgenoten en de impact daarop van het ‘woonstoordeel’” (noot onder Antwerpen 1 december 2004), *Not.Fisc.M.* 2006, 31.

431 J. GERLO, “Echtscheiding, onderhoudsgeld en woonstvergoeding. Een poging tot vereenvoudiging” in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, Chr. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber Amicorum De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 151; E. VAN ROYEN, *De woonstvergoeding in het kader van de verrekeningen tussen de ex-echtgenoten*, Masterproef in het notariaat 2006-2007, 45, nr. 77.

432 Cass. 18 mei 2009, *Arr.Cass.* 2009, afl. 5, 1308, concl. R. MORTIER; *Pas.* 2009, afl. 5, 1214; *Rev.trim.dr.fam.* 2009 (samenvatting), afl. 4, 1072; *Rev.trim.dr.fam.* 2011, afl. 2, 481, noot Y.-H. LELEU; *RW* 2009-10, afl. 27, 1132; *T.Not.* 2010, afl. 5, 279.

433 W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 264.

volledig door het onderhoudsgeld worden opgeslorpt, en dus onder invloed van Art. 213 BW voor de periode van de echtscheidingsprocedure niet moeten worden betaald.⁴³⁴

Wordt de uitsluitende bewoning van de gezinswoning opgelegd als een uitvoering *in natura* van de hulpverplichting tussen de echtgenoten, dan is de gebruikte techniek⁴³⁵ door het Hof van Cassatie voor de aanrekening van het exclusieve woonstvoordeel op het aandeel van de inkomsten van de onverdeeldheid vergelijkbaar met de aanrekening van uitgekeerde onderhoudsgelden tijdens het echtscheidingsgeding.

Hoofdzakelijk worden volgende hypothesen onderscheiden.⁴³⁶

Afdeling 1 Exclusieve bewoning door de onderhoudsgerechtigde

De eerste hypothese betreft deze waarin één van de echtgenoten door de Voorzitter of Vrederechter gemachtigd is om in de gezinswoning te blijven wonen en daarnaast nog een onderhoudsgeld heeft ontvangen. Het totaal van het onderhoudsgeld en de woonstvergoeding (d.i. de huurwaarde van de onverdeelde gezinswoning) overschrijdt het aandeel van de onderhoudsgerechtigde in alle vruchten van de onverdeelde massa. Enerzijds verhindert Art. 213 BW dat het surplus wordt opgeëist door de onderhoudsplichtige en moet dus definitief door hem gedragen worden, anderzijds is de onderhoudsgerechtigde toch geen woonstvergoeding verschuldigd.⁴³⁷ De kosteloze bewoning door de onderhoudsgerechtigde echtgenoot en het onderhoudsgeld houden elkaar in evenwicht. Het is maar logisch dat de onderhoudsplichtige bij de vereffening-verdeling geen woonstvergoeding kan vragen indien dit exclusieve woonstvoordeel een onderdeel van de hulpverplichting ex Art. 213 BW vormt. Zou de woonstvergoeding toch verschuldigd zijn, dan komt dit in feite neer op een gedeeltelijke terugvordering van het uitgekeerde onderhoudsgeld, wat gezien het alimentair karakter ervan niet aanvaardbaar is.⁴³⁸ Maar verondersteld wordt dat de Voorzitter of Vrederechter een lager onderhoudsgeld als voorschot zal hebben toegekend, rekening houdend met de besparing van de onderhoudsgerechtigde (die geen huur heeft moeten betalen) en de meeruitgaven van de onderhoudsplichtige (die een andere woonst heeft moeten zoeken).

434 G. VAN OOSTERWYCK, "Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling" in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 56.

435 Het Hof baseert zich op de formule uitgewerkt door VAN OOSTERWYCK waarbij een vergelijking wordt gemaakt tussen het totaal van het onderhoudsgeld en de helft van de totale inkomsten van de postcommunautaire onverdeeldheid (G. VAN OOSTERWYCK, "Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling" in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 56, nrs. 80-82.).

436 Y.-H. LELEU, "L'imputation des provisions alimentaires sur les revenus de l'indivision post-communautaire: une clarification utile et attendue" (noot onder Cass. 18 mei 2009), *Rev.trim.dr.fam.* 2011, afl. 2, 497-498; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 263-266; G. VAN OOSTERWYCK, "Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling" in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 56-59, nrs. 80-82; G. VERSSCHELDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2012, 621-623.

437 Hetzelfde geldt indien de som van het onderhoudsgeld en de woonstvergoeding evenveel bedraagt als het aandeel in de inkomsten.

438 Gent 4 december 2003, *T.Not.* 2004, 425, noot F. BOUCKAERT.

In de praktijk doet deze situatie zich in de meeste gevallen voor waarin de kwestieuze gezinswoning het enige belangrijke onverdeeld goed is van de postcommunautarie onverdeeltheid en de vrouw tevens een onderhoudsgeld heeft bekomen.

In de tweede (uitzonderlijke) situatie ligt de som van het onderhoudsgeld en de woonstvergoeding lager dan het aandeel van de onderhoudsgerechtigde. De onderhoudsgerechtigde moet in dit geval wel de woonstvergoeding integraal betalen en de onderhoudsplichtige zal ook het uitgekeerde onderhoudsgeld kunnen recupereren.⁴³⁹ Er is hier namelijk geen sprake van een terugvordering maar enkel van een aanrekening.⁴⁴⁰ De hulpverplichting zal de principiële woonstvergoeding dus niet temperen. Uit de beheersrekening blijkt namelijk dat de onderhoudsgerechtigde niet behoeftig was maar enkel een voorschot op het aandeel in de inkomsten van de onverdeelde goederen nodig had en geen onderhoudsgeld.⁴⁴¹

In de praktijk komt dit in een minderheid van de gevallen voor waarin er nog andere belangrijke inkomsten uit de onverdeelde goederen zijn, zoals o.a. opbrengsten van obligaties en beurs aandelen.⁴⁴²

Afdeling 2 Exclusieve bewoning door de onderhoudsplichtige

In deze hypothese is de onderhoudsplichtige door de Voorzitter of de Vrederechter gemachtigd om de gezinswoning persoonlijk te bewonen tijdens de echtscheidingsprocedure en heeft de onderhoudsgerechtigde tevens een onderhoudsgeld gekregen. Het verschil met vorige situaties is dat de persoonlijke bewoning door de onderhoudsplichtige nooit als een uitvoeringsmodaliteit van de hulpverplichting kan worden beschouwd maar het steeds een loutere bestuursmaatregel betreft, krachtens welke de huurwaarde, eens ze in de beheersrekening is opgenomen, gedeeld moet worden door beide echtgenoten.⁴⁴³ De mildering door Art. 213 BW lijkt dus uitgesloten. Niettemin zal het exclusieve woonstvoordeel zich als een feitelijk gegeven uiten op het niveau van de toekenning van het onderhoudsgeld. Ook hier mag namelijk worden vermoed dat de Voorzitter of de Vrederechter een hoger onderhoudsgeld zal hebben toegekend, rekening houdend met de mindere uitgaven van de onderhoudsplichtige en de meerkosten van huisvesting voor de onderhoudsgerechtigde.⁴⁴⁴ Vervolgens zal uit de aanrekening van het uitgekeerde onderhoudsgeld door de onderhoudsgerechtigde op diens aandeel in de vruchten van de onverdeelde massa blijken of er daadwerkelijk een woonstvergoeding verschuldigd

439 Gent 24 maart 2005, *T. Not.* 2005, 481.

440 W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 265.

441 E. VAN ROYEN, *De woonstvergoeding in het kader van de verrekeningen tussen de ex-echtgenoten*, Masterproef in het notariaat 2006-2007, 32, nr. 51.

442 G. VERSSCHELDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2012, 623, nr. 1489.

443 S. MOSSELMANS, "Tempering van de in beginsel verschuldigde woonstvergoeding in het kader van de vereffening-verdeling van een huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten", *Not. Fisc. M.* 2001, 82, nr. 42; E. VAN ROYEN, *De woonstvergoeding in het kader van de verrekeningen tussen de ex-echtgenoten*, Masterproef in het notariaat 2006-2007, 32-33, nr. 53.

444 G. VAN OOSTERWYCK, "Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling", in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 58, nr. 81

zal zijn of niet.⁴⁴⁵ Wanneer het onderhoudsgeld hoger ligt dan het aandeel van de onderhoudsgerechtigde in alle vruchten van de postcommunautaire onverdeeldheid, de huurwaarde van de gezinswoning inclusief, dan kan de onderhoudsplichtige het door hem uitgekeerde onderhoudsgeld niet terugvorderen maar moet hij ook geen woonstvergoeding betalen.⁴⁴⁶ Bedraagt het onderhoudsgeld minder, dan zal het onderhoudsgeld worden aangerekend op de huurwaarde van de gezinswoning en zal de onderhoudsplichtige een woonstvergoeding moeten betalen, wat neerkomt op het verschil tussen het bedoelde aandeel in de onverdeelde massa enerzijds en het onderhoudsgeld anderzijds.⁴⁴⁷

Afdeling 3 De Voorzitter of de Vrederechter bepaalt geen onderhoudsgeld

Een bijzondere situatie doet zich voor wanneer de Voorzitter of de Vrederechter geen onderhoudsgeld heeft toegekend maar wel één van beide echtgenoten heeft gemachtigd om in de gezinswoning te blijven wonen. Aangezien niet kan worden nagegaan in welke mate de hulpverplichting en de kosteloze bewoning elkaar compenseren, is principieel een woonstvergoeding als een loutere bestuursmaatregel verschuldigd, krachtens welke de echtgenoot die de exclusieve bewoning heeft gehad, ertoe gehouden is de helft van de huurwaarde aan de andere echtgenoot te vergoeden.⁴⁴⁸ Maar indien de Voorzitter of de Vrederechter in zijn beschikking preciseert dat de kosteloze bewoning het tegengewicht vormt voor het niet toekennen van onderhoudsgeld, dan kan dit exclusieve woonstvoordeel toch als een onrechtstreeks onderhoudsgeld worden aanzien, aan te rekenen naar analogie met de hypothese waarin de onderhoudsgerechtigde het exclusieve woonstvoordeel heeft genoten en daarenboven nog een onderhoudsgeld heeft bekomen. Hetzelfde geldt indien de echtgenoten afzonderlijk zijn gaan wonen zonder rechterlijke tussenkomst.⁴⁴⁹

Het komt hoe dan ook aan de vereffenaar, de notaris of de rechter-vereffenaar, toe om bij de opmaak van de beheersrekening, rekening houdend met alle aan hem op het ogenblik van de rechterlijke beschikking bekende gegevens betreffende enerzijds de inkomsten en anderzijds de behoeften van beide gewezen echtgenoten, te besluiten of de kosteloze bewoning als een loutere bestuursmaatregel wordt toegekend (waarvoor de gewezen echtgenoot-genietster dan de helft van de huurwaarde moet

445 E. VAN ROYEN, *De woonstvergoeding in het kader van de verrekeningen tussen de ex-echtgenoten*, Masterproef in het notariaat 2006-2007, 33, nr. 55.

446 W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 264-265, nr.486.

447 S. MOSSELMANS, "Tempering van de in beginsel verschuldigde woonstvergoeding in het kader van de vereffening-verdeling van een huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten", *Not.Fisc. M.* 2001, 82, nr. 43; G. VERSSCHELDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2012, 622, nr. 1487.

448 S. MOSSELMANS, "Tempering van de in beginsel verschuldigde woonstvergoeding in het kader van de vereffening-verdeling van een huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten", *Not.Fisc. M.* 2001, 82.

449 W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 266.

betalen), dan wel als een uitvoeringsmodaliteit van Art. 213 BW (hypothese dat de woonstvergoeding moet worden aangerekend zoals hierboven geschetst).⁴⁵⁰ De kwalificatie is niet afhankelijk van de beschikking van de Voorzitter of Vrederechter, daar deze slechts bindend is *rebus sic stantibus*, d.w.z. voorlopig en te allen tijde herzienbaar op verzoek van één van de echtgenoten. De Voorzitter of de Vrederechter mag zich dus niet inlaten met de uiteindelijke vereffening-verdeling, hij mag geen definitieve beslissingen nemen over de woonstvergoeding en de weerslag van de hulpverplichting op die vergoeding. De vereffenaar is en blijft de spilfiguur.⁴⁵¹

Hoofdstuk 5 Woonstvergoeding na de echtscheiding

Het voorgaande heeft enkel betrekking op de periode van de echtscheidingsprocedure. Nadien, d.i. vanaf het in kracht van gewijsde treden van het echtscheidingsvonnis- of arrest, verliezen de partijen hun hoedanigheid van echtgenoot en komt een einde aan de gelding van het primair stelsel, en met name valt ook de hulpverplichting tussen de ex- echtgenoten weg. Vanaf dan krijg het gemeen recht (Art. 577-2 BW) ten volle uitwerking op de postcommunautaire onverdeeldheid en is de woonstvergoeding integraal verschuldigd tot aan de dag van de effectieve vereffening-verdeling.⁴⁵² De gewezen echtgenoot die tijdens de echtscheidingsprocedure de gezinswoning exclusief heeft bewoond, zal voor de periode na de echtscheiding dus niet langer kunnen ontkomen aan de betaling van een woonstvergoeding. Artikel 213 BW biedt niet langer soelaas.

In het algemeen wordt de vordering tot toekenning van een woonstvergoeding onderworpen aan de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar (Art. 2262*bis* BW), te rekenen vanaf de dag van de uiteindelijke verdeling.⁴⁵³ De kortere verjaringstermijn van vijf jaar inzake achterstallige huurgelden *ex* Art. 2277 BW is niet van toepassing daar de woonstvergoeding niet kan worden gelijkgesteld met een woninghuur dewelke op regelmatige tijdstippen vervalt, hoewel de huurwaarde wel

450 Y.-H. LELEU, “L’imputation des provisions alimentaires sur les revenus de l’indivision post-communautaire: une clarification utile et attendue” (noot onder Cass. 18 mei 2009), *Rev.trim.dr.fam.* 2011, afl. 2, 495, nr.6; G. VERSSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2012, 621.

451 E. VAN ROYEN, *De woonstvergoeding in het kader van de verrekeningen tussen de ex-echtgenoten*, Masterproef in het notariaat 2006-2007, 41.

452 A. SIBIET, “De woonstvergoeding, wie ziet het bos nog door de bomen?” (noot onder Brussel 5 januari 2006), *Not.Fisc.M.* 2006, 319; G. VAN OOSTERWYCK, “Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling” in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 62, nr. 89; Gent 8 januari 1999, *T.Not.* 2000, 308; Antwerpen 29 juni 2004, *TBBR* 2006, 362; Antwerpen 1 december 2004, *Not.Fisc.M.* 2006, 19, noot S. BROUWERS.

453 Luik 21 december 2005, *JLMB* 2006, afl. 26, 1150. *Contra*: J. BEERNAERT, “Les indemnités d’occupation” in La faculté de droit université de Bruxelles (ed.), *Revue de la faculté de droit université libre de Bruxelles. Questions approfondies de droit familial et de droit patrimonial de la famille*, Brussel, Bruylant, 2003, 140-141: volgens hem neemt de verjaringstermijn onder een wettelijk stelsel een aanvang op de dag van de inleiding van de echtscheidingsprocedure maar zal die termijn geschorst blijven tot het in kracht van gewijsde treden van de echtscheidingsuitspraak.

de grondslag vormt voor de berekening van die vergoeding.⁴⁵⁴ De woonstvergoeding moet benaderd worden als schadeloosstelling voor een genotsderving in het nadeel van de andere mede-eigenaar. Aldus is zij een kapitaalsom die op een gegeven moment aan de onverdeelde massa verschuldigd is.⁴⁵⁵ GERLO is een afwijkende mening toegedaan en verdedigt dat de verjaringstermijn van vijf jaar *ex Art. 1277 BW* toch toepasselijk kan zijn op de woonstvergoeding gelet op het feit dat een vereffening-verdeling niet noodzakelijk onmiddellijk moet volgen op de echtscheiding maar even goed pas jaren later kan gevorderd worden en dan ook nog eens jaren kan aanslepen.⁴⁵⁶

Doorgaans wordt aanvaard dat de woonstvergoeding interesten kan opbrengen vanaf het ogenblik van de ondertekening of homologatie van de staat van vereffening-verdeling. Aangezien de woonstvergoeding niet van rechtswege interesten opbrengt, is een ingebrekestelling vereist.⁴⁵⁷ In tegenstelling tot de woonstvergoeding is de vijfjarige verjaringstermijn van de verschuldigde interesten op de woonstvergoeding *ex Art. 1277 BW* wel van toepassing.⁴⁵⁸

Hoofdstuk 6 Tussenbesluit

De woonstvergoeding is een belangrijk en complex twistpunt in de fase van de vereffening-verdeling van het huwelijksvermogensstelsel na de EOO. Het exclusieve bewoningsrecht van de onverdeelde gezinswoning door één van de (ex-) echtgenoten tijdens de periode van het echtscheidingsgeding heeft namelijk een belangrijke vermogensrechtelijke impact waarbij een cruciale rol is weggelegd voor de notaris of de rechter-vereffenaar. Laatstgenoemden zullen moeten nagaan of en in welke mate Art. 213 BW een invloed kan uitoefenen op de principiële woonstvergoedingsverplichting. Wordt het exclusieve woonstvoordeel als een loutere bestuursmaatregel gekwalificeerd, dan zal de woonstvergoeding principieel in het kader van de vereffening-verdeling van het huwelijksvermogensstelsel tussen de echtgenoten vereffend worden. Indien het woonstvoordeel wordt beschouwd als een uitvoeringsmodaliteit van de hulpverplichting tussen de echtgenoten, dan zal de aanrekening van de woonstvergoeding in de praktijk meestal neerkomen op een gratis bewoning, althans voor zover het huwelijk in de persoonlijke verhouding tussen de echtgenoten niet is ontbonden. Vanaf het in kracht van gewijsde treden van de echtscheidingsuitspraak, is de vereffenaar namelijk gehouden de huurwaarde van de onverdeelde gezinswoning integraal in de beheersrekening op te nemen. Maar aangezien de postcommunautaire onverdeeldheid geregeld wordt door Art.

454 J. BEERNAERT, “Capita selecta en matière d’indemnité d’occupation” (noot onder Rb. Brussel 12 februari 2002), *Div.Act.* 2002, 62.

455 Luik 28 juni 2000, *Rev.trim.dr.fam* 2001, 531; Luik 21 december 2005, *JLMB* 2006, afl. 26, 1150.

456 J.GERLO, “Echtscheiding, onderhoudsgeld en woonstvergoeding. Een poging tot vereenvoudiging” in X., *Liber Amicorum De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 152, nr. 36.

457 E. VAN ROYEN, *De woonstvergoeding in het kader van de verrekeningen tussen de ex-echtgenoten*, Masterproef in het notariaat 2006-2007, 26, nr. 43 met verwijzingen aldaar.

458 Luik 28 juni 2000, *Rev.trim.dr.fam* 2001, 531.

577-2 BW, dat van suppletief recht is, belet niets de vereffende instantie om bij de start van de vereffening-verdeling een minnelijk akkoord tussen de echtgenoten te bereiken omtrent de woonstvergoeding voor zowel de periode tijdens als na de echtscheidingsprocedure. Gelet op het feit dat zowel de echtscheidingsprocedure als de vereffening-verdeling zeer lange tijd kunnen aanslepen met vaak onbillijke toestanden tot gevolg, is het aan de vereffenaar zelfs aangeraden om in elk geval een poging te ondernemen. De echtgenoten zouden kunnen afspreken om of geen woonstvergoeding in de beheersrekening op te nemen dan wel een woonstvergoeding voor een kleiner bedrag dan de helft van de huurwaarde van de gezinswoning in de beheersrekening op te nemen. Een andere optie kan zijn om in plaats van een eenmalig bedrag te vergoeden, de woonstvergoeding in schijven te betalen.⁴⁵⁹ Zo'n onderlinge regeling tussen de echtgenoten blijkt jammer genoeg vaker een utopie dan een realiteit te zijn, aangezien de partijen ook na de echtscheidingsprocedure de strijdbijl niet begraven maar tot het uiterste blijven gaan om het beste uit de echtscheiding te halen.

459 E. VAN ROYEN, *De woonstvergoeding in het kader van de verrekeningen tussen de ex-echtgenoten*, Masterproef in het notariaat 2006-2007, 58, 102.

Eindbesluit

Op 26 mei 1999 oordeelt het toenmalige Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof) dat een uitkering tijdens het huwelijk van een met gemeenschapsgelden opgebouwde kapitaal uit een individuele gemengde levensverzekering afgesloten in het kader van een financiering en in eigen voordeel van één echtgenoot, gehuwd onder het wettelijk stelsel, als een gemeenschappelijk goed moet worden gekwalificeerd. Ter deze stelt het Hof deze levensverzekeringsvorm gelijk met een spaartegoed. Na dit arrest maakt de meerderheid in de rechtsleer een onderscheid tussen de klassieke levensverzekeringen en de levensverzekeringen die in werkelijkheid spaarverzekeringen zijn. Enkel tot laatstgenoemde strekt de ongrondwettigheid van de kwestieuze artikelen 127 en 128 WLVO zich uit.

Blijft de vraag naar de huwelijksvermogensrechtelijke kwalificatie van de groepsverzekering van een onder het wettelijk stelsel gehuwde echtgenoot. Deze betwisting is beëindigd door het arrest van het Grondwettelijk Hof op 27 juli 2011. Ook ten aanzien van de groepsverzekering verklaart het Hof de voornoemde artikelen ongrondwettig. De prestaties uit een groepsverzekering die gesloten werd ten voordele van één van de echtgenoten moeten als inkomsten uit beroepsbezigheden worden beschouwd en worden op grond van Art. 1405.1 BW als gemeenschappelijk gekwalificeerd. Volgens het Hof beoogt de groepsverzekering een aanvullend inkomen (pensioen) en gaat het dus om een spaarverrichting.

Zowel de aanhangers als de tegenhangers van de rechtspraak van het Arbitragehof/Grondwettelijk Hof zijn het er over eens dat een wetgevend ingrijpen zich opdringt. Daarbij is het van belang dat een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de klassieke levensverzekeringen en de spaarverzekeringen (individuele en groepsverzekeringen). In afwachting daarvan is het aangeraden om alle aktes in het kader van een huwelijk en echtscheiding op te maken in het licht van de uitspraak van het Hof. Zo nodig, zal ook de rechter gerezen discussiepunten beslechten conform de rechtspraak van het Arbitragehof/Grondwettelijk Hof.

Na een controverse in de rechtsleer gedurende twee decennia over het tijdstip van uitwerking van de erfrechtelijke regeling uit Art. 1287, derde lid Ger.W., heeft het Hof van Cassatie op 6 maart 2009 orde op zaken gesteld: de regeling over het erfrecht en reserve mocht één van de echtgenoten overlijden tijdens de EOO-procedure kan slechts uitwerking hebben nadat de EOT-procedure is ingeleid. Toelaten dat het kwestieuze beding al vóór het inleiden van de echtscheiding uitwerking heeft (= eerste strekking), zou volgens het Hof in strijd zijn met het verbod op erfovereenkomsten uit Art. 1130, tweede lid BW. Concreet betekent dit dus dat de erfrechtelijke regeling geen uitwerking kan hebben indien een echtgenoot overlijdt na de ondertekening, maar vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot EOT. In de meeste gevallen hebben de echtgenoten echter wel de bedoeling om alle erfaanspraken zo snel mogelijk (lees: vanaf de ondertekening) uit te schakelen.

In afwachting van een wetgevend initiatief dat duidelijkheid schept over de *dies a quo* van de regeling, is het – in het licht van het cassatiearrest - afgeraden om in de regelingsakte het beding uit Art. 1287, derde lid Ger.W. nog langer uitwerking te geven vanaf het tijdstip van ondertekening maar aangewezen om slechts gevolgen toe te kennen vanaf de inleiding van de EOT-procedure. De echtgenoten talmen niet

maar leggen best zo snel mogelijk het verzoekschrift tot EOT neer op de griffie om ongewilde situaties te vermijden.

Tegenbrieven die opgemaakt worden naar aanleiding van en in het kader van de echtscheidingsprocedure zijn absoluut nietig en blijven dat ook, wegens strijdigheid met de voorafgaande EOT-overeenkomsten en de EOT-procedure *in se*. Echtgenoten die tijdens de procedure wijzigingen aan hun initiële EOT-overeenkomsten willen aanbrengen, moeten de juridisch uitgestippelde wegen bewandelen. Ook na de echtscheiding is het volgens het arrest van het Hof van Cassatie *dd.* 15 mei 2006 niet mogelijk om tegenbrieven te bevestigen. De echtgenoot die zich dan op de inhoud van de tegenbrief wenst te beroepen, is eraan voor de moeite: al wat in uitvoering van de geheime tegenbrief is gepresteerd, komt dan ook voor herstel of terugvordering in aanmerking. Na de echtscheiding herwinnen de partijen wel hun vrijheid en kunnen zij een nieuwe regeling treffen, eventueel zelfs in overeenstemming met de eerder nietige tegenbrief.

Wat betreft de aankoop van een onroerend goed door één van de echtgenoten tijdens de EOT-procedure, komen de besproken technieken *de lege lata* (onvoldoende) tegemoet aan behoeftes van beide partijen. In de regel zal telkens het akkoord van de mede-echtgenoot in toepassing van Art. 1418, 1, a BW vereist zijn (hetzelfde geldt voor de hypothecaire lening). De klassieke aankoop blijft de meest aan te raden formule. Een goede op schrift stelling bij de aankoop is een absolute must. Men mag niet vergeten in de aankoopakte duidelijk te vermelden dat het om een aankoop in eigen naam en voor eigen rekening gaat en de mede-echtgenoot zijn tussenkomst beperkt tot zijn instemming en zo nodig afziet van zijn recht om de nietigverklaring te vorderen. Maar zelfs dan nog kunnen de gemeenschappelijke schuldeisers hun pijlen afschieten op het onroerend goed, aangezien het ten aanzien van hen gemeenschappelijk blijft tot op de dag van de overschrijving van de echtscheidingsuitspraak. Ook hier is een wetgevend optreden noodzakelijk om de moeilijkheden op te lossen die rijzen uit de retroactieve ontbinding van het huwelijk enerzijds en het voorwaardelijk karakter van de echtscheiding anderzijds. Eén wettelijk vertrekpunt van de vermogensrechtelijke gevolgen van de echtscheiding, zijnde de dag van de eerste verschijning, voor zowel de verhouding tussen de echtgenoten als ten aanzien van derden, lijkt de meest aangewezen oplossing.

Bij de opmaak van de beheersrekening in het kader van de vereffening-verdeling na de EOO moet wel degelijk een woonstvergoeding berekend worden die de (ex-) echtgenoot die tijdens de echtscheidingsprocedure in de onverdeelde gezinswoning is blijven wonen, verschuldigd is aan de postcommunautaire onverdeeldheid. Dit is ter compensatie voor het gebruik en genot dat hij gedurende die periode heeft ontnomen aan de andere (ex-) echtgenoot, die tevens mede-eigenaar is. Uit de beheersrekening leidt de vereffenaar af of het exclusieve woonstvoordeel als een loutere bestuursmaatregel dan wel als een uitvoering van de onderhoudsverplichting tussen de echtgenoten krachtens Art. 213 BW moet worden aanzien. In het eerste geval zal principieel een woonstvergoeding verschuldigd zijn maar zal de Voorzitter of rechter er rekening mee hebben gehouden in het alimentatiedebat. In de tweede kwalificatie zal het uitgekeerde onderhoudsgeld de woonstvergoedingsverplichting

in de meeste gevallen temperen zodat dit in de praktijk neerkomt op een gratis woonstvoordeel.

Bij wijze van slotopmerking kan gesteld worden dat, ofschoon de laatste decennia zowel door de rechtsleer en rechtspraak als door de praktijkjuristen veel aandacht is besteed aan deze onderwerpen, de twistpunten daaromtrent schaduwen blijven werpen op de familiaalvermogensrechtelijke afhandeling van de echtscheiding. Het laatste woord over de kwestieuze aandachtspunten is nog lang niet gezegd of geschreven. Bijna telkens opnieuw komen we tot de vaststelling dat de bal in het kamp van de wetgever ligt. Wetgevende initiatieven zijn broodnodig. Hopelijk blijven we niet veel langer op onze honger zitten.

Bibliografie

A. Rechtspraak

- GwH 27 juli 2011, nr. 136/2011, *Arr.GwH 2011*, afl. 4, 2307, *T.Not.* 2011, afl. 11, 595, noot J. DU MONGH, *T.Fam.* 2012, afl. 1, 19, noot U. CERULUS.
- GwH 26 juni 2008, nr. 96/2008, *T.Not.* 2008, 584, noot C. SCHOCKAERT.
- Arbitragehof 26 mei 1999, nr. 54/99, AA 1999, 623, *De Verz.* 1999, 474, noot Y.-H. LELEU en D. SCHUERMANS, *EJ* 2000, 22, noot F. BUYSENS, *JLMB* 1999, 1456, *TBH* 1999, 849, noot K. TERMOTE, *RNB* 1999, 710, noot, *RTDF* 1999, 691 en *T.Not.* 2000, 257.
- Cass (3^{de} kamer) 24 januari 2011, *De Verz.* 2011, 186, noot C. DEVOET.
- Cass. 18 mei 2009, *Arr.Cass.* 2009, afl. 5, 1308, concl. R. MORTIER, *Pas.* 2009, afl. 5, 1214, *Rev.trim.dr.fam.* 2009 (samenvatting), afl. 4, 1072, *Rev.trim.dr.fam.* 2011, afl. 2, 481, noot Y.-H. LELEU, *RW* 2009-10, afl. 27, 1132, *T.Not.* 2010, afl. 5, 279.
- Cass. 6 maart 2009, *T.Not.* 2009, 355, noot M. PUELINCKX-COENE, *T.Fam.* 2009, 103, noot F. BUYSENS, *TBBR* 2009, noot K. BOONE.
- Cass. (1e k.) 31 oktober 2008, AR C.06.0445.N.
- Cass. 15 mei 2006, *Div. Act.* 2007, afl. 4, 65, noot S. MOSSELMANS, *TBBR* 2007, afl. 1, 23, noot S. MOSSELMANS.
- Cass. 4 mei 2001, *T.Not.* 2001, 466, *EJ* 2001, 122, noot S. MOSSELMANS, *RW* 2002-03, afl. 36, 1421.
- Cass. 9 april 2001, *Arr.Cass.*, afl. 4, 637, concl. LECLERCQ.
- Cass. 16 juni 2000, *JLMB* 2000, 1769.
- Cass. 9 maart 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 961.
- Cass. 11 april 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 996, noot.
- Cass. 18 maart 1977, *Pas.* 1977, I, 769.
- Cass. 10 november 1960, *Pas.* 1961, I, 259, noot.
- Cass. 16 oktober 1959, *Rec.gén.enr.not.* 1962, nr. 20519, 335, noot.
- Brussel 16 november 2010, *T.Not.* 2011, afl.9, 449.
- Antwerpen 4 november 2009, *TBBR* 2010, afl. 7, 329.
- Gent 28 juni 2007, *T.Not.* 2009, 550.
- Gent 3 mei 2007, *TBBR* 2008, 532, noot K. BOONE.
- Antwerpen (2^{de} kamer) 6 september 2006, *RW* 2009-10, 366.
- Luik 21 december 2005, *JLMB* 2006, afl. 26, 1150.
- Gent 24 maart 2005, *T.Not.* 2005, 481.
- Antwerpen 1 december 2004, *Not.Fisc.M.* 2006, 19, noot S. BROUWERS.
- Gent 18 november 2004, *TGR-TWVR* 2006, 104.
- Antwerpen 9 mei 2007, *RABG* 2009, afl. 4, 272, noot M. GOVAERTS, *Rev.trim.dr.fam.* 2009, afl. 3, 946, *RW* 2009-10, afl. 12, 496.
- Antwerpen 29 juni 2004, *TBBR* 2006, 362.
- Antwerpen 17 maart 2004, *RW* 2005-06, 152.
- Gent 4 maart 2004, *NJW* 2004, afl. 78, 847, noot G. VERSCHULDEN.
- Bergen 5 januari 2004, *Rev.not.b.* 2005, 103, noot J. SACE.
- Gent 4 december 2003, *T.Not.* 2004, 425, noot F. BOUCKAERT.
- Brussel (16^{de} kamer) 12 september 2000, *Rec.gén.enr.not.* 2001, 206, noot L. ROUSSEAU, *JT* 2000, 807.
- Antwerpen 4 juni 2003, *EJ* 2004, 121, noot F. BUYSENS.
- Gent 13 april 2001, *T.Not.* 2001, 675.
- Luik 28 maart 2001, *Rev.trim.dr.fam.* 2002, 670.
- Luik 17 januari 2001, *JLMB* 2002, 637.
- Brussel 7 november 2000, *Rev.trim.dr.fam.* 2001, 485.
- Luik 28 juni 2000, *Rev.trim.dr.fam.* 2001, 531.
- Brussel 28 februari 2000, AR 1998/AR/68, onuitg.
- Gent 8 januari 1999, *T.Not.* 2000, 308.

- Brussel 9 mei 1997, *TBBR* 1998, 218, noot C. COUQUELET.
- Luik 4 maart 1996, *Rev.not.b.* 1997, 284.
- Antwerpen 2 januari 1995, *RW* 1995-96, 436.
- Luik 14 december 1993, *JLMB* 1994, 137.
- Bergen 15 september 1992, *Rev.not.b.* 1995, 22.
- Brussel 29 november 1984, *Rev.trim.dr.fam.* 1985, 365.
- Luik 2 februari 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.* 1986, 350.
- Brussel 3 februari 1958, *Pas.* 1959, II, 37.
- Rb. Brussel 8 oktober 2009, *Rec.gén.enr.not.* 2010, afl. 7, 276, noot A. CULOT.
- Rb. Nijvel 24 juli 2007, *Rec.gén.enr.not.* 2008, afl.2, 70, noot L. ROUSSEAU.
- Rb. Nijvel 24 juni 2003, *Div.Act.* 2003, 127, noot A. BOUDART.
- Rb. Luik 16 februari 2004, *JLMB* 2006, 1158, noot S. LOUIS.
- Rb. Turnhout 5 februari 2004, *RABG* 2005, 679.
- Rb. Antwerpen 24 juni 2003, *RABG* 2005, 689, noot C.P.F VERGAUWEN.
- Rb. Luik 30 maart 1999, *TBBR* 2001, 307.
- Rb. Turnhout 23 november 1995, *Turnh.Rechtsl.* 1994-95, 106.
- Rb. Hasselt 16 mei 1995, *RW* 1996-97, 365.
- Rb. Aarlen 5 januari 1993, *RRD* 1993, 137.
- Rb. Oudenaarde 28 mei 1991, *T.Not.* 1991, 388, noot J. RENS.
- Rb. Namen 3 januari 1991, *JT* 1991, 281.
- Rb. Brussel 5 juni 1985, *Rev.trim.dr.fam.* 1987, 447, noot.

B. Rechtsleer

1. Boeken, verzamelwerken en reeksen

- ALLAERTS, V., "Primair huwelijksvermogensstelsel" in W. PINTENS en J. DU MONGH (eds.), *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 3-25.
- APS, F., *Larcier- Wet en duiding echtelijke moeilijkheden*, Brussel, Larcier, 2010, 454 p.
- BAEL, J., "De vereffening-verdeling na echtscheiding. Enkele capita selecta" in X., *CBR Jaarboek 2002-2003*, Antwerpen, Maklu, 2003, 183-288.
- BAEL, J., "Een pleidooi voor een fundamenteel andere interpretatie van het verbod van erfovereenkomsten" in S. SWENNEN en R. BARBAIX (eds.), *Over erven. Liber amicorum Mieke Puelinckx-Coene*, Mechelen, Kluwer, 2006, 17-52.
- BAEL, J., *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 1040 p.
- BAEL, J., "Schenken, testamenten en erfovereenkomsten" in X.(ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat. Deel 15*, Brugge, die Keure, 2009, 161-215.
- BEERNAERT, J., "Les indemnités d'occupation" in La faculté de droit université de Bruxelles (ed.), *Revue de la faculté de droit université libre de Bruxelles. Questions approfondées de droit familial et de droit patrimonial de la famille*, Brussel, Bruylant, 2003, 431 p.
- BINON, J.-M. en DUBUISSON, B., "L'aléa dans les produits d'assurance vie. Le point de vue belge", in B. DUBUISSON en C. JAUMAIN, *Les nouveaux produits d'assurance vie. Droit civil et droit fiscal*, Brussel, Bruylant, 2000, 201 p.
- BROUWERS, S., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brussel, Larcier, 2010, 383 p.
- BUYSENS, F., "Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten. Aandachtspunten" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 1-42.
- BUYSENS, F., "Art. 1418 BW" in X., *Personen- en familierecht: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 201-239.
- BUYSENS, F., "De echtscheiding door onderlinge toestemming" in P. SENAËVE en W. PINTENS (eds.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht*

van minderjarigen: commentaar op de wet van 30 juni 1994, 27 december 1994 en 20 mei 1997, Antwerpen, Maklu, 1997, 243-385.

- BUYSENS, F., "Bestuur van het gemeenschappelijk vermogen en echtscheiding" in W. PINTENS, en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. De wet van 14 juli 1976. Een evaluatie*, Antwerpen, Maklu, 1997, 101-216.
- BUYSENS, F. en ALLAERTS, V., "Het grondwettelijk hof beslecht: het groepsverzekeringskapitaal valt in de huwgemeenschap. Praktische gevolgen: goed of slecht?" in W. PINTENS en C. DECLERCK, (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 151-170.
- BUYSENS, F. en LELEU, Y.-H., "De levensverzekering tussen echtgenoten" in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 55-90.
- CASMAN, H., *Notarieel Familierecht*, Gent, Mys&Breesch, 1991, 654 p.
- CASMAN, H., "Enkele suggesties voor het opstellen van huwelijkscontracten met keuze voor een gemeenschapsstelsel" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (eds.), *De evolutie in huwelijkscontracten*, Deurne, Kluwer, 1995, 239 p.
- CASMAN, H., "Levensverzekering en huwelijk" in X, *Familiaal vermogensrecht. Notariële Actualiteit* nr. 12, Brugge, die Keure, 2002, 156 p.
- CASMAN, H., "Actualia Huwelijksvermogensrecht" in X., *CBR jaarboek 1999-2000. Deel 1*, Antwerpen, Maklu, 2000, 53-94.
- CASTELEIN, C., "Het verbod op erfovereenkomsten" in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Actualia Vermogensrecht. Liber Alumnorum KULAK. Als hulde aan Prof. dr. Georges Macours*, Brugge, die Keure, 2005, 195-218.
- COLLE, P., *Handboek bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 341 p.
- DECLERCK, C., "Secundair huwelijksvermogensstelsel" in W. PINTENS J. DU MONGH (eds.), *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 19-54.
- DECLERCK, C., "Secundair huwelijksvermogensstelsel" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2011*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 15- 62.
- DE WULF, C., *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, 1341 p.
- GERLO, J., "Personen-en familierecht" in X. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat deel 1*, Brugge, die Keure, 2002, 1-38.
- GERLO, J. en VERSCHULDEN, G., *Handboek voor familierecht*, Brugge, die Keure, 2008, 663 p.
- GERLO, J., "Echtscheiding, onderhoudsgeld en woonstvergoeding. Een poging tot vereenvoudiging" in J. BAEL, H. BOCKEN, S. DEVOS, Chr. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber Amicorum De Wulf*, Brugge, die Keure, 2003, 135-152.
- HEMELSOEN, R., *EOT-overeenkomsten, Een empirisch-juridische studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 484 p.
- LELEU, Y.-H., "La mise en oeuvre par le notaire et le juge du nouveau statut de certaines prestations d'assurance vie entre les époux communs en biens" in J.-L. LEDOUX. en D. STERCKX (eds.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer*, Brussel, Bruylant, 2000, 551 p.
- LELEU, Y.-H., "L'aléa chasse la donation. Sortie de tontine et rentrée d'assurance" in H. CASMAN, Y.-H. LELEU en A. VERBEKE (eds.), *Eigenzinnig familiaal vermogensrecht, 2: Actualia schenkingen*, Brussel, Larcier, 2005, 177 p.
- MOSSELMANS, S., "Het lot van tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming" in W. PINTENS en J. DU MONGH, *Patrimonium 2006*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 405-419.
- PINTENS, W., "De ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel" in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 1-18.
- PINTENS, W., VAN DER MEERSCH, B. en VANWINCKELEN, K., *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, UP, 2002, 997 p.

- PINTENS, W., DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VANWINCKELEN, K., *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1345 p.
- PINTENS, W. en VAN DEN ABEELE, P., "Levensverzekeringen en pensioenen in de notariële praktijk" in L. WEYTS en C. CASTELEIN (eds.), *Capita selecta Notarieel recht*, Leuven, UP, 2006, 273- 303.
- PUELINCKX-COENE, M., "De wet valkeniers, een gemiste kans?" in W. PINTENS (ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 1-36.
- PUELINCKX-COENE, M., *Beginnelsen van het Belgisch privaatrecht. Erfrecht. Deel I Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, Mechelen, Kluwer, 2011, 926 p.
- SEYNS, S. en VERDICKT, B., "Wetsvoorstellen" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 151-170.
- TORFS, N., "De huwelijksvermogensrechtelijke benadering van de levensverzekering in de nieuwe wet op de Landverzekeringsovereenkomsten" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Bijzondere overeenkomsten*, Brussel, Kluwer, 1993, 18-22.
- TORFS, N., "Individuele levensverzekering en de groepsverzekering: nieuwe economische, nieuwe juridische aanpak?" in KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSEN (ed.), *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Brugge, die Keure, 2002, 53-64.
- VANDEBEEK, N., *Het onroerend goed en het huwelijksvermogen*, Mechelen, Kluwer, 2007, 397 p.
- VAN OOSTERWYCK, G., "Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling" in W. PINTENS en F. BUYSENS, *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 19-76.
- VANWINCKELEN, K., "Ontwikkelingen inzake familiale schikkingen: verboden erfovereenkomsten en onherroepelijke schenkingen, twee belemmeringen voor een vermogensplanning" in W. PINTENS en J. DU MONGH (eds.), *Familiaal Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 31-57.
- VERBEYLEN, K. en DEBOODT, G., "Behoren (gemengde) levensverzekeringen tot het eigen of gemeenschappelijke vermogen na het arrest van het Arbitragehof van 26/05/1999?" in A. VERBEKE, J. VERSTRAETE en L. WEYTS (eds.), *Facetten van ondernemingsrecht. Liber amicorum professor Frans Bouckaert*, Leuven, UP, 2000, 477-495.
- VERSCHULDEN, G., "Echtscheiding door onderlinge toestemming" in X. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat deel 12*, Brugge, die Keure, 2008, 27-74.
- VERSCHULDEN, G., "Relitigatie na echtscheiding door onderlinge toestemming", in G. VERSCHULDEN (ed.), *Echtscheiding*, Mechelen, Kluwer, 2010, 35-86.
- VERSSCHULDEN, G., *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2012, 840 p.
- VERSTRAETE, J., "Erfovereenkomsten" in X., *XXXe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva. Familiale Vermogensplanning*, Mechelen, Kluwer, 2004, 75-146.
- VIEUJEAN, E., "L'assurance sur la vie entre époux communs en biens" in J.-M. BINON. en M. FONTAINE, *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Louvain-la-Neuve, Academia, 1993, 5-30.
- VISSERS, K. en VERSCHULDEN, G., "Art. 1287 Ger.W." in R. DE CORTE, J. LAENENS, P. LEMMENS en D. LINDEMANS (eds.), *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 72 p.
- WEYTS, L., *Clausules over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot: recyclagedagen 1982 Federatie Belgische Notarissen, Nederlandstalige afdeling*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 162 p.

2. Bijdragen in tijdschriften

- BAEL, J., "Artikel 124 van de Wet Landverzekeringsovereenkomst in het licht van de recente rechtspraak", *T.Not.* 2004, 662-680.

- BEERNAERT, J., “Capita selecta en matière d’indemnité d’occupation” (noot onder Rb. Brussel 12 februari 2002), *Div.Act.* 2002, 60-64.
- BOONE, K., “Overlijden van één van de echtgenoten vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: nieuw leven voor de controverse betreffende de uitwerking van de regeling in verband met de erfrechten” (noot onder Gent 3 mei 2007), *TBBR* 2008, afl.8, 535-539.
- BOONE, K., “Overlijden van één van de echtgenoten vóór de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming: controverse beslecht?” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *TBBR* 2009, afl.7, 358.
- BOUCKAERT, F., “De landverzekeringswet in verhouding tot het huwelijksvermogensrecht en erfrecht”, *De Verz.* 2005, 627-644.
- BROUWERS, S., “Wijziging van de voorafgaande EOT-overeenkomsten inzake kinderen: vlugger gezegd dan gedaan” (noot onder Rb. Antwerpen 10 oktober 1996), *Not.Fisc.M.* 1996, 271-276.
- BROUWERS, S., “Het is van belang onderscheid te maken tussen wijzigingen tijdens en na de echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming” (noot onder Gent 27 mei 2004), *RABG* 2005, 688-689.
- BROUWERS, S., “De begroting van een onderhoudsgeld tussen echtgenoten en de impact daarop van het ‘woonstvoordeel” (noot onder Antwerpen 1 december 2004), *Not.Fisc.M.* 2006, 23-31.
- BUYSENS, F., “Tegenbrieven bij echtscheiding door onderling toestemming” (noot onder Rb. Brussel 11 september 1992), *Not.Fisc.M.* 1995, afl.4, 23-28.
- BUYSENS, F., “De comeback van het huwelijksvermogensrecht in de wereld van de persoonsverzekeringen” (noot onder Arbitragehof 26 mei 1999), *EJ* 2000, 25-29.
- BUYSENS, F., “Overzicht van rechtspraak (1994-2000) Echtscheiding door onderlinge toestemming (deel I)”, *EJ* 2001, afl.5, 70-84.
- BUYSENS, F., “Het lot van de bij artikel 1287, derde lid Ger. W. bepaalde erfrechtafspraken bij EOT in geval van overlijden vóór de inleiding van de eis” (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Fam.* 2009, afl. 6, 108-113.
- BUYSENS, F., “De beroepsaansprakelijkheid van de notaris en de draagwijdte van zijn informatieplicht” (noot onder Brussel 16 december 2008), *T.Fam.* 2012, afl. 3, 75-82.
- CASIER, H., GEELHAND DE MERXEM, N., SCHUERMANS, I. en VERDICKT, B., “De erfovereenkomst is niet langer strijdig met de openbare orde. Een nieuw mijlpaalarrest inzake successieplanning”, *TEP* 2010, afl. 3, 126-146.
- CASHMAN, H., “Levensverzekering en huwelijk”, *De Verz.* 2001, 230-247.
- CASHMAN, H., “Levensverzekeringen, groepsverzekeringen en het familiaal vermogensrecht”, *T.Verz.* 2012, afl.3, 308-327.
- CERULUS, U., “Het statuut van het groepsverzekeringskapitaal in een gemeenschapsstelsel: het Grondwettelijk Hof hakt de knoop door” (noot onder GwH 27 juli 2011), *T. Fam.* 2012, afl.1, 22-27.
- COUQUELET, C., “Validité des contre-lettres aux conventions préalables à divorce par consentement mutuel et responsabilité professionnelle du notaire (noot onder Brussel 9 mei 1997), *TBBR* 1998, 221-230.
- DE DECKER, H., “Procédure echtscheiding door onderlinge toestemming. – Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot. – Overlijden van een der echtgenoten – overlijden van een der echtgenoten na het opmaken van de regeling betreffende hun wederzijdse rechten, maar voor de eerste verschijning voor de voorzitter van de rechtbank”, *T. Not.* 1985, 177-183.
- DE MULDER, W., “De bezettingsvergoeding, verschuldigd wegens het exclusieve gebruik van de gezinswoning tijdens de echtscheidingsprocedure”, *TBBR* 1988, 367-391.
- DEVOET, C., “Assurance-vie, mariage et divorce”, *Rev.not.b.* 2002, 546-610.
- DEVOET, C., “La Cour constitutionnelle, l’assurance groupe et les régimes matrimoniaux”, *De Verz.* 2011, 384-401.
- DUBUISSON, B., “Les nouveaux produits d’assurance-vie face au droit. La fin des privilèges?”, *TBBR* 1997, 342-373.

- DUFAUX, H., "Aankoop van een onroerend goed tijdens de echtscheidingsprocedure", *Notarius* 1981, 54-56.
- DU MONGH, J., noot onder GwH 27 juli 2011, *T.Not.* 2011, afl. 11, 602-603.
- GHYSELE, M., "Aankoop woning tijdens echtscheidingsprocedure: recht op abattement?", *Registratierechten* 2003, afl. 2, 11-14.
- GOVAERTS, M., "Omtrent de kunst van het veinzen: de tegenbrief bij echtscheiding door onderlinge toestemming" (noot onder Antwerpen 9 mei 2007), *RABG* 2009, afl. 4 280-290.
- HENDRICKX, C., "Groepsverzekering: wat bij echtscheiding?" (noot onder GwH 27 juli 2011), *RABG* 2011, afl. 19, 1358-1363.
- LELEU, Y.-H., "Les conventions patrimoniales préalables au divorce par consentement mutuel", *TBBR* 1999, 380.
- LELEU, Y.-H. en SCHUERMANS, D., "Une nouvelle qualification pour certaines prestations d'assurance-vie entre époux commun en biens, (noot onder Arbitragehof 26 mei 1999), *De Verz.* 1999, 484-494.
- LELEU, Y.-H. en ROUSSEAU, L., "Les prestations d'assurance groupe en régime de communauté: une épargne commune" (noot onder GwH 27 juli 2011), *JT* 2012, afl. 6468, 152-156.
- LELEU, Y.-H., "L'imputation des provisions alimentaires sur les revenus de l'indivision post-communautaire: une clarification utile et attendue" (noot onder Cass. 18 mei 2009), *Rev.trim.dr.fam.* 2011, afl. 2, 490-500.
- LOUIS, S., "Capital d'assurance-groupe : bien propre ou commun" (noot onder Luik 16 februari 2004), *JLMB* 2006, 1160-1163.
- MOSSELMANS, S., "Tempering van de in beginsel verschuldigde woonstvergoeding in het kader van de vereffening-verdeling van een huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten", *Not.Fisc.M.* 2001, 69-92.
- PINTENS, W., "Het Belgisch huwelijksgoederenrecht in rechtsvergelijkend perspectief", *TPR* 2005, 317-368.
- PINTENS, W., en VAN DEN ABEELE, P., "De levensverzekering in het familiaal vermogensrecht", *T.Not.* 2006, 615-637.
- PINTENS, W., DECLERCK, C., en ALLAERTS, V., "Overzicht van rechtspraak huwelijksvermogensrecht 2003-2010", *TPR* 2010, 1431-1434.
- PUELINCKX-COENE, M., "Erfrecht en echtelijke moeilijkheden. Iets over artikel 1287, derde lid Ger.W. na de vele recente wetswijzigingen", *T.Not.* 2009, afl. 4, 167-180.
- PUELINCKX-COENE, M., "De discussie rond artikel 1287, derde lid Ger. W. beslecht!" (noot onder Cass. 6 maart 2009), *T.Not.* 2009, afl. 6, 364-367.
- RASON, G., "Registratierechten: bijzonderheden tijdens echtscheidingsprocedures", *Notarius* 1992, 30-33.
- ROUSSEAU, L., noot onder Brussel 12 september 2000, *Rec.gén.enr.not.*, 210-213.
- SIBIET, A., "De woonstvergoeding, wie ziet het bos nog door de bomen?", *Not.Fisc.M.* 2006, 309-320.
- TERMOTE, K., "Discriminatie bij levensverzekeringen tussen echtgenoten" (noot onder GwH 26 mei 1999), *TBH* 1999, 851-854.
- TORFS, N., "De levensverzekering en het huwelijksvermogensrecht. Het gelijkheidsbeginsel geschonden", *T.Not.* 2000, 230-242.
- TORFS, N., "Hoe moeten tijdens het huwelijk verworven rechten in een groepsverzekering bij de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen worden betrokken?" (noot onder Antwerpen 4 november 2009), *TBBR* 2010, afl. 7, 330-335.
- VANDEWIELE, A. en MEESTERS, B., "De levensverzekering in het notariaat", *Not.Fisc.M.* 2008, afl. 8, 241-265.
- VAN DE SYPE, N. en VAN DE SYPE, P., "Veinzing en tegenbrief: van rechtsgeldige rechtsfiguur tot fraudemechanisme", *T.Verz.* 2010, afl. 3, 273-280.
- VERDICKT, B., "De woonstvergoeding. De klassieke leer (opnieuw) bevestigd", *Nieuwsbrief Notariaat* 2010, afl. 5, 1-5.

- VERGAUWEN, P.F., “De geldigheid van tegenbrieven bij echtscheiding met onderlinge toestemming” (noot onder Rb. Antwerpen 24 juni 2003), *RABG* 2005, 694-697.
- VERSCHULDEN, G., “De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht. Deel II. De Echtscheiding door onderlinge toestemming - De scheiding van tafel en bed – De Huwelijksvoordelen”, *T.Fam.* 2007, afl. 6-7, 138-162.
- VERSCHULDEN, G., “Uitwerking van het beding inzake wettelijk erfrecht en reserve van de langstlevende in geval van overlijden van een echtgenoot na de ondertekening van de regelingsakte, maar vóór de (inleiding van de procedure) echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 1287, lid 3 Ger.W.)” (noot onder Gent (11de kamer) 3mei 2007), *NJW* 2008, nr. 190, 781-782.
- VERSTRAETE, J., “Overeenkomsten over niet-opengevallen nalatenschappen”, *T.Not.* 1990, 243-265.
- WEYTS, Y., “Een bevrijdend antwoord van de fiscus bij de koop door een scheidende echtgenoot”, *T.Not.* 1991, 366-370.

C. Internetbronnen

- <http://ns202757.ovh.net/Accor/documentsNL/claeysEngels/Groepsverzekering.pdf>.
- [http://nl.wikipedia.org/wiki/Groepsverzekering_\(Belgi%C3%AB\)](http://nl.wikipedia.org/wiki/Groepsverzekering_(Belgi%C3%AB)).
- <http://www.stepstone.be/Carriere-Tips/Arbeidsrecht/extralegale-voordelen-wat-is-een-groepsverzekering.cfm?orderBy=refDate>.
- http://ondernemingsdatabank.indicator.be/fiscaal_patrimoniumvennootschap/onroerend_goed_verkopen_of_aandelen/VLTAVGAR_EU141707.

D. Masterproeven

- VAN ROYEN, E., *De woonstvergoeding in het kader van de verrekeningen tussen de ex-echtgenoten*, Masterproef in het notariaat UGent, 2006-2007, 72 p.