Academiejaar 2011-2012

Het criterium van de “vereffening van het vorige stelsel” voor het bepalen van het onderscheid tussen de kleine en de grote wijziging aan het huwelijksvermogensstelsel.

Masterproef van de opleiding “master in de Rechten”

Ingediend door: Callaert Kelly
00703169
Promotor: Prof. dr. Jan Bael
Commissaris: Stan Devos
Dankwoord.

Het schrijven van een masterproef vergt de nodige inspanningen. Niet alleen van de schrijver, maar ook van vele andere mensen. Ik vind het dan ook zeer belangrijk dat deze personen een speciale plaats krijgen in mijn dankwoord.


Zonder jullie allen was het me niet gelukt.
Inhoud

I. Inleiding ......................................................................................................................... 1
II. Geschiedenis .................................................................................................................. 1
III. De huidige regeling ...................................................................................................... 4
   1. Grond- en vormvoorwaarden .................................................................................. 4
   2. Boedelbeschrijving ............................................................................................... 8
   3. Wijzigingsakte ......................................................................................................... 11
   4. Publiciteit ................................................................................................................ 13
      a) Register van de Burgerlijke stand ....................................................................... 13
      b) Oorspronkelijk huwelijkscontract .................................................................... 14
      c) Belgisch Staatsblad ............................................................................................. 14
      d) Handelsregister .................................................................................................... 16
      e) CRT/CRH ............................................................................................................. 17
      f) Hypotheekkantoor .............................................................................................. 18
5. Afschaffing van de homologatie .................................................................................. 18
6. Temporeel toepassingsgebied ..................................................................................... 19
7. Beschermingsmaatregelen bij de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel .... 20
   a. Bescherming van de echtparen .............................................................................. 20
   b. Bescherming van de (al dan niet gemeenschappelijke) kinderen ......................... 22
   c. Bescherming van derden ....................................................................................... 25
IV. De vereffening van het vorig stelsel .......................................................................... 30
1. De term vereffening bij echtscheiding en nalatenschap ............................................ 32
2. De term vereffening bij de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel ............... 33
   a) Criterium “vereffening” sensu stricto .................................................................. 33
   b) Criterium “vereffening” sensu lato ...................................................................... 35
V. Concrete toepassingsgevallen ...................................................................................... 36
1. Van gemeenschap van goederen naar scheidingsgoederen ..................................... 36
2. Overgang van een gehandhaafde oude gemeenschap naar het nieuwe wettelijke
   stelsel ............................................................................................................................. 37
3. Toevoeging van een beperkte gemeenschap aan een stelsel van scheidingsgoederen.................................................................................................................. 38
4. Van scheiding van goederen naar stelsel van gemeenschap van aanwinsten .......... 38
5. Van scheiding van goederen naar een stelsel van gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten................................................................. 41
6. Van scheiding van goederen naar stelsel van algehele gemeenschap .............. 41
7. Van beperktere gemeenschap naar een ruimere gemeenschap.......................... 42
8. Van een ruimere naar een beperktere gemeenschap ..................................... 43
9. Inbreng in het gemeenschappelijk vermogen en overheveling naar het eigen vermogen....................................................................................... 45
10. Wijzigingen die zonder discussie onder de kleine procedure vallen ............... 46

VI. Grensoverschrijdende wijzigingen ................................................................ 47
1. Wijziging intern aan één buitenlands rechtsstelsel ....................................... 49
2. Overgang van buitenlands stelsel naar Belgisch stelsel met rechtskeuze .......... 50
   a) Overgang van buitenlands stelsel naar Belgisch stelsel met retroactieve werking .. 50
   b) Overgang van buitenlands stelsel naar Belgisch stelsel zonder retroactieve werking .
      ......................................................................................................................... 51

VII. Besluit ............................................................................................................. 53

VIII. Bibliografie .................................................................................................. 55
1. Wetgeving ....................................................................................................... 55
2. Rechtspraak ..................................................................................................... 55
3. Rechtsleer ....................................................................................................... 57
I. Inleiding

1. Deze tekst handelt over de wijziging aan het huwelijksvermogensstelsel en alles wat daarbij hoort. Maar bovenal wordt de nadruk gelegd op de discussie wanneer er toepassing moet gemaakt worden van de kleine of de grote wijzigingsprocedure. Eerst wordt de geschiedenis van de procedure bekeken waarna de huidige regeling volgt. Vervolgens bekijken we de term vereffening, zowel binnen als buiten de problematiek van de wijziging aan het huwelijksvermogensstelsel. Nadien volgt een opsomming van toepassingsgevallen. Deze opsomming is niet exhaustief, maar probeert de belangrijkste en meest bediscussieerbare voorbeelden te geven. Ten slotte wordt de grensoverschrijdende wijziging besproken. Het is geenszins de bedoeling exhaustief te zijn betreffende het onderwerp. Sommige discussiepunten die uiterst interessant zijn zouden ons namelijk te ver wegbrengen van de kern van deze scriptie.

II. Geschiedenis

2. Voor de wet van 14 juli 1976\(^1\) gold een absoluut beginsel van onveranderlijkheid der huwelijksovereenkomsten\(^2\), met als enige uitzondering de gerechtelijke scheiding van goederen\(^3\) die in geen mate te vergelijken is met de huidige mogelijkheid tot vrijwillige wijziging aan het huwelijksvermogensstelsel.\(^4\) De echtgenoten konden voor het aangaan van hun huwelijk kiezen voor het wettelijk stelsel of een huwelijkscontract. Maar eens de keuze was gemaakt, was ze onveranderlijk. De achterliggende motivatie hiervoor was het beschermen van de echtgenoten zelf, hun familie en derden.\(^5\) Deze onveranderlijkheid zorgde al sinds 1950 voor kritiek.\(^6\) Zo argumenteerde men o.a. dat zelfs de grondwet kon worden veranderd.\(^7\)

3. In 1976 werd gehoor gegeven aan deze kritiek en voerde men de veranderlijkheid in van het huwelijksvermogensstelsel. Deze wet was toen zeer revolutionair\(^8\) en werd gemotiveerd door het feit dat de mogelijkheid moest worden gegeven het stelsel aan te passen aan

---

\(^1\) Wet van 14 juli 1976, BS 18 september 1976.
\(^2\) H. CASMAN en M. VAN LEEK, Huwelijksvermogensrecht, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-2
\(^3\) Art. 1470 ev. BW
\(^7\) H. CASMAN en M. VAN LEEK, Huwelijksvermogensrecht, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-2
\(^8\) Verslag door de heer T. Giet, Parl.st. Kamer, 102/3-1995, 5-9
gewijzigde omstandigheden in hun familie- en beroepsleven. De echtgenoten moesten wel naar de rechtbank gaan om homologatie te verkrijgen, hoe klein de wijziging ook was. Bovendien was er voor de grote wijziging een voorafgaande boedelbeschrijving en eenakte van regeling van wederzijdse rechten nodig, werd verplichting tot publicatie bij uittreksel van het verzoekschrift en van de homologatiebeslissing opgelegd, alsook het opmaken van een bevestigingsakte na homologatie. Deze strenge vormvereisten waren ingevoerd ter voorkoming van misbruik van het wijzigingsrecht door de echtgenoten tegenover hun kinderen of schuldeisers.

4. Zoals hierboven aangehaald, werd in de oorspronkelijke wet al het onderscheid gemaakt tussen de grote en de kleine wijziging. Ook hier werd al gebruik gemaakt van de term “vereffening van het bestaande stelsel” en “verandering in de samenstelling van de vermogens” voor het bepalen van het onderscheid tussen de grote en de kleine wijziging, waarop later dieper zal worden ingegaan.

5. De strenge vormvereisten en de kostprijs die de uitgebreide procedure met zich meebracht, werden als een rem beschouwd voor de echtgenoten om hun huwelijkcontract te wijzigen. De wetgever gaf hier antwoord aan door de wet van 9 juli 1998. De homologatie bij de kleine wijziging werd hierbij afgeschaft. Daarnaast werd ook een middelgrote wijzing ingevoerd waarvoor wel homologatie werd vereist, maar waarbij de voorafgaande boedelbeschrijving en de akte van regeling niet nodig waren.

6. Maar ook deze wet bleef niet onbesproken. Er was grote discussie in de rechtsleer over de mogelijkheid van een zogenaamde combi-wijziging. Dit gaat over de vraag of bij de combinatie van een middelgrote en een kleine wijziging de grote of de middelgrote procedure moet worden gehandhaafd en vooral over de combinatie van een inbreng in gemeenschap (middelgroot) met de invoeging van een overlevingsrecht (klein). De discussie vond zijn oorzaak in de interpretatie van de toenmalige vijfde paragraaf van art. 1394 BW. Daarin stond “een wijziging […] in het gemeenschappelijk vermogen, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd” waarover 2 verschillende interpretaties ontstonden. De eerste strekking volgt een ruime interpretatie en stelt dat de...

---

Footnotes:
11 H. CASMAN en M. VAN LOOK, Huwelijksvermogensrecht, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-3
combinatie slechts aanleiding kan geven tot een middelgrote wijziging. Daartegenover staat de enge interpretatie die pleit voor een grote wijziging, omdat het huwelijksstelsel ook “voor het overige” wordt gewijzigd. De wetgever kwam in 2003 tussen in deze discussie door de zinsnede “zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd” te vervangen door “zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel derrmate wordt gewijzigd dat het volledig moet worden vereffend”. De wetgever heeft dus de eerste strekking gevolgd. Vanaf dan is het zonder discussie mogelijk een inbreng en een overheidsrecht te combineren volgens de middelgrote procedure.

7. De tussenkomst van 2003 bracht evenwel geen oplossing voor de discussie i.v.m. het probleem over de toevoeging van een lege gemeenschap aan een stelsel van scheiding van goederen (kleine wijziging), gevuld door inbreng van goederen daarin (middelgrote wijziging). Iedereen oordeelde dat de gemeenschap moest bestaan opdat een goed kon worden ingebracht. De discussie ging echter over het feit of de gemeenschap reeds een bepaalde termijn moest bestaan en dus of al dan niet in één akte, direct na de toevoeging van de gemeenschap een goed kon worden ingebracht. Sommigen twijfelden zelfs of dit niet leidde tot de grote procedure. In 2007 werden twee arresten geveld die de discussie beëindigden.

8. Ten slotte is in 2008 eindelijk antwoord gegeven aan de vraag tot het afschaffen van de homologatieprocedure, die al jaren bestond. Door de invoering van deze wet werd de procedure tot het wijzigen van het huwelijksvermogensstelsel drastisch vereenvoudigd. Zo wordt onder andere het rechterlijk toezicht afgeschaft in elke procedure en blijven enkel de grote en de kleine procedure bestaan, maar hier zal later dieper op worden ingegaan. Toch


16 Wet van 22 april 2003, BS 22 mei 2003, ook gekend als de wet Valkeniers.

17 H. CASMAN en M. VAN LOOK, Huwelijksvermogensrecht, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-5


19 Wet van 18 juli 2008, BS 14 augustus 2008

moet worden opgemerkt dat de nieuwe wet wel voorziet in een uitbreiding op de publicatieverplichtingen, waar die vroeger minder aanwezig waren.21

III. De huidige regeling

1. Grond- en vormvoorwaarden

9. Art. 1394 BW bepaalt dat de echtgenoten hun huwelijksvermogensstelsel kunnen wijzigen “naar goeddunken”. Zo genieten ze een zeer grote vrijheid, mogen ze hun stelsel onbeperkt wijzigen en is er geen wachttijd opgelegd tussen twee wijzigingen.22 De enige voorwaarde is dat het huwelijk nog bestaat op het moment van de wijziging. Sommigen vragen zich af of het “beginsel van bestendigheid” niet onder druk komt te staan door dermate grote soepelheid. Dat beginsel houdt enerzijds in dat het stelsel vaststaat bij het aangaan van het huwelijk, en anderzijds mag het slechts worden gewijzigd mits het naleven van de vereiste grond- en vormvoorwaarden.23 Men mag er niet vanuit gaan dat door de wijde bewoordingen, o.a. ook in de wet, de echtgenoten volledig vrij zijn in hun wijzigingen. Het beginsel van de bestendigheid zou immers nog kunnen worden geschonden en is dus wel een beperking waar men rekening mee moet houden indien echtgenoten een wijziging aan hun stelsel willen doorvoeren.24

10. De “beperking” houdt o.a. in dat men niet naar willekeur het bestaande stelsel mag wijzigen. Het beginsel houdt ook in dat de echtgenoten geen overeenkomsten kunnen maken die bijvoorbeeld de toepasselijke regels inzake vereffening verdeling veranderen, zonder dit te doen in het kader van een authentieke akte betreffende wijziging aan het huwelijksvermogensstelsel. Gewone overeenkomsten, zoals schenkingen tussen echtgenoten, die niets aan het stelsel zelf wijzigen, kunnen uiteraard wel zonder het noodzakelijk zijn van een wijzigingsprocedure.

11. Vervolgens kunnen de echtgenoten niets wijzigen zonder het akkoord van de andere echtgenoot.25 Ze kunnen ook geen wijziging afdwingen voor de rechtbank, behalve in het geval dat men de gerechtelijke scheiding van goederen vraagt.26 De wet schrijft bij de wijziging niet specifiek voor dat beide echtgenoten “gelijktijdig” toestemming moeten geven, zoals dit wel het geval was in art. 1393 BW. Daardoor zijn de algemene regels van het

---

21 S. DEVOS, “De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen”, T.Not. 2010, afl. 1, 2
22 Dit is wel het geval in Frankrijk (art. 1397 C. Civ. Fr.) en in Luxemburg (art. 1397 C. Civ. Lux.)
23 H. CASMAN en M. VAN LOOK, Huwelijksvermogensrecht, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-8
26 H. CASMAN en M. VAN LOOK, Huwelijksvermogensrecht, Mechelen, Kluwer, losbl., II.5-6
verbintenissenrecht van toepassing. Het volstaat op die manier dat beide echtgenoten toestemmen, maar vereist niet dat dit gelijkzijdig gebeurt.\textsuperscript{27}

Daarnaast dienen ze zich ook te houden aan de essentiële beperkingen die aan elk contract ten grondslag liggen. Zo mag het huwelijkscontract of de wijziging er aan uiteraard niet strijdig zijn met de openbare orde of de goede zeden, moet hun wil vrij van gebreken zijn, moeten de echtgenoten bekwaam zijn, en de oorzaak geoorloofd.\textsuperscript{28} Men moet hier wel bij opmerken dat voor bepaalde categorieën van onbekwaamverklaarden specifieke regels zijn voorzien, zoals voor minderjarigen en onder voorlopig bewind gestelde personen.\textsuperscript{29}

12. Ook mag men niet afwijken van het primair huwelijksstelsel, van de regels inzake ouderlijk gezag en voogdij of van de regels die de wettelijke orde van erfvolging beheersen. Met dit laatste wordt onder andere het verbod van overeenkomsten over een nog niet opengevallen nalatenschap bedoeld. Uitzonderingen hierop gelden wanneer de wet in een specifieke toelating voorziet en de uitzondering ingevoerd in art. 1388 BW door de wet Valkeniers.\textsuperscript{30} Deze laatste uitzondering houdt in dat de echtgenoten wel een regeling kunnen treffen over de rechten van de ene echtgenoot in de nalatenschap van de andere, op voorwaarde dat één van de echtgenoten op het tijdstip van het contract of de wijziging één of meer kinderen heeft uit een andere relatie voor het huidige huwelijk. Dit is dus ook een uitzondering op het verbod te contracteren over een nog niet open gevallen nalatenschap. Men kan evenwel nooit de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik op de gezinswoning ontzeggen.\textsuperscript{31}

13. Bovendien moeten de echtgenoten zorgen voor een interne coherentie en ondubbelzinnigheid. Ze moeten er dus voor zorgen dat de bepalingen onderling niet tegenstrijdig zijn en mag de uitwerking van het bedongen stelsel niet afhankelijk gemaakt worden van voorwaarden of termijnen.\textsuperscript{32}

14. De echtgenoten mogen ook niet afwijken van de gelijkheid tussen echtgenoten met betrekking tot hun bevoegdheden. Zo mogen ze niet afwijken van de bestuursregeling, noch verschillende rechten toekennen aan de ene dan wel de andere echtgenoot m.b.t. bewijsvoering.

\textsuperscript{27} R. BARBAIX, “Actualia wijziging huwelijkscontract”, 4, nog te verschijnen in \textit{Leuvense notariële geschriften}, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage.
\textsuperscript{28} Zie art. 1109 BW en art. 1131 BW.
\textsuperscript{29} Art. 1397 BW voor minderjarigen en art. 488 bis, h, §3, lid 1 BW voor onder voorlopig bewind gestelde personen. Zie uitgebreid hierover: R. BARBAIX, “Actualia wijziging huwelijkscontract”, 7-8, nog te verschijnen in \textit{Leuvense notariële geschriften}, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage.
\textsuperscript{30} Wet van 22 april 2003, BS 22 mei 2003
\textsuperscript{32} Zie H. CASMAN en M. VAN LOOK, \textit{Huwelijksvermogensrecht}, Mechelen, Kluwer, losbl., II.1-5-6
15. Zoals eerder gezegd is het een voorwaarde dat het huwelijk nog bestaat op het moment van de wijziging. De vraag rijst hierbij of de echtgenoten hun stelsel nog kunnen wijzigen tijdens hun feitelijke scheidingsprocedure. De wet legt nergens een samenwoningsverplichting op die moet gelden op het moment van de wijziging.33 Een wijziging aan het stelsel mag niet geweigerd worden door het enkele feit dat echtgenoten feitelijk gescheiden wonen maar de wijziging mag niet raken aan de verplichtingen die worden opgelegd door het primair stelsel.34 Een van die primaire verplichtingen is de samenwoning tijdens het huwelijk wat volgens PINTENS inhoudt dat een wijziging de feitelijke scheidingsprocedure niet mag bestendigen. Hij verklaart hierbij dat indien de echtgenoten willen afwijken van hun huwelijkse verplichtingen, zij moeten overgaan tot de echtscheiding.35 Een deel van de vroegere rechtspraak weigerde dan ook de homologatie wanneer de wijziging er toe leidde dat de feitelijke scheidingsprocedure werd bestendigd.36 Bepaalde rechtsleer van na de wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding37 ziet de samenwoningsplicht meer als een constitutief bestanddeel van het huwelijk in de zin dat het een ontstaansvoorwaarde ervan is.38 Zij stellen bijgevolg dat vanaf het moment dat de samenwoningsverplichting niet meer strikt genomen wordt gesanctioneerd, niets nog zou voorkomen dat de feitelijke scheidingsprocedure mag worden bestendigd door de wijziging van het huwelijksovereenkomst.39 De mogelijkheid tot wijziging van het huwelijksovereenkomst ligt ook nog open indien de echtgenoten reeds een echtscheidingsprocedure ingeleid hebben. In sommige gevallen zal het zelfs aan te raden zijn dat de echtgenoten nog een wijziging doorvoeren. We kunnen bijvoorbeeld denken aan het geval dat in het huwelijksovereenkomst overlevingsrechten vervat zitten, die ook uitwerking krijgen bij het overlijden van een echtgenoot tijdens de echtscheidingsprocedure.40 Hierbij moeten we evenwel art. 1278, tweede lid Ger. W. in het achterhoofd houden. Dat artikel bepaalt de terugwerkende kracht van de echtscheiding op

37 Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding, BS 7 juni 2007
38 Zie ook art. 146 bis
grond van onherstelbare ontwrichting m.b.t. de goederen tot op de dag waarop de vordering is ingesteld. Dit kan met zich meebrengen dat een bepaalde wijziging, gebeurd nadat de vordering reeds was ingesteld, zonder voorwerp is geworden. Bij een echtscheiding door onderlinge toestemming zal men nagaan of er geen tegenstrijdigheden bestaan tussen de wijzigingsakte en de akte voorafgaandelijk de echtscheiding.

16. Tenslotte moeten ze ook rekening houden met de rechten van hun al dan niet gemeenschappelijke kinderen en derden, ondanks deze verplichting niet meer uitdrukkelijk in de wet staat. Er dient opgemerkt te worden dat kinderen reeds beschermd worden door art. 1458 en 1464 BW en stiefkinderen door art. 1465 BW. Deze artikelen begrenzen dus ook onrechtstreeks de wijzigingsmogelijkheden. De bescherming van hun al dan niet gemeenschappelijke kinderen wordt later uitgebreider besproken.

17. De wijzigingen moeten verplicht gedaan worden bij notariële akte. Zoals besproken in III.5 is de vormvoorwaarde van homologatie sinds de wet van 9 juli 2008 weggevallen.

18. De sanctie op al de bovenstaande dwingende regels is de nietigheid van het gebrekkige deel. Er wordt enkel overgegaan tot gehele nietigheid van de overeenkomst indien het strijdige gedeelte zodanig verbonden is met het geheel dat de nietigheid van het deel de nietigheid van het geheel tot gevolg moet hebben. Of het om relatieve of absolute nietigheid gaat heeft enige tijd ter discussie gestaan. In 2007 heeft het Hof van Cassatie zijn voorgaande rechtspraak gewijzigd, na discussie in de rechtsleer, en heeft het besloten tot relatieve nietigheid. Sommigen leiden daaruit af dat de bestendigheid van het huwelijksstelsel niet langer de openbare orde raakt en dat de voorwaarden dus van dwingend recht zijn. Anderen concluderen tot dwingend recht omdat de bestendigheid van het huwelijksstelsel enkel private belangen raakt. Dit betekent dat de schending ervan enkel kan worden opgeworpen door degenen die door de regel worden beschermd, namelijk de rechtgenoten zelf, hun kinderen en derden van wie de rechten geraakt worden door het huwelijkscontract. PINTENS daarentegen zegt dat bovenvermelde arresten enkel handelen

---

42 S. DEVOS, “De vereisten voor de wijziging van huwelijkseigendomsstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen”, *T.Not.* 2010, afl. 1, 28; zie ook art. 1304, tweede lid Ger.W.
over een inhoudelijk beding en niet over de bestendigheid van de huwelijkse voorwaarden. En dus besluit hij dat de overtreding van deze vormvereisten nog steeds moeten worden gesanctioneerd met absolute nietigheid.  

Een recenter arrest van het Hof van Cassatie bevestigt dat de regels inzake de wijzigbaarheid van het huwelijkswervogensstelsel van dwingend recht zijn. “Als uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat de eiser afstand heeft gedaan van de hem door de wet toegekende bescherming, is hij gerechtigd voor het eerst voor het Hof aan te voeren dat het de echtgenoten verboden is voor de ontbinding van het huwelijk een overeenkomst te sluiten betreffende de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen.”\footnote{Cass. 25 februari 2010, C.09.0041.N, samenvatting www.cass.be.} Het hof erkent dus dat de echtgenoten de mogelijkheid hebben afstand te doen van de mogelijke vernietigbaarheid.\footnote{Cass. 25 februari 2010, Pos. 2010, 555; RAGB 2011, 371} Echtgenoten kunnen dus de nietigheid, die de niet navolging van de vormvereisten met zich meebrengt, bevestigen. Indien deze bevestiging gebeurt tijdens het huwelijk zal een authentieke akte worden vereist. Na het huwelijk volstaat een onderhandse akte of wordt zelfs voldoening genomen met een louter uitvoering. Evenwel is het belang hiervan beperkt gezien het geen afbreuk doet aan de rechten van derden.\footnote{R. BARBAIX, “Actualia wijziging huwelijkscontract”, 15, nog te verschijnen in Leuvense notariële geschriften, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage.} Er dient kort opgemerkt te worden dat de vernietigbaarheid verjaart na tien jaar\footnote{Zie art. 2253 BW} Deze termijn begint te lopen op de dag van de vernietigbare akte maar loopt niet gedurende de duur van het huwelijk.\footnote{R. BARBAIX, “Actualia wijziging huwelijkscontract”, 15, nog te verschijnen in Leuvense notariële geschriften, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage.} Dit wil zeggen dat het maar dat het feitelijk maar begint te lopen op de dag van het einde van het huwelijk.\footnote{Art. 1338 BW}

2. Boedelbeschrijving

20. Wanneer er geen vereffening plaatsvindt, is de boedelbeschrijving facultatief. Ze zal niettemin moeten worden opgemaakt wanneer één van de echtgenoten er om vraagt.\textsuperscript{58} Wanneer er nu precies een vereffening is van het vorig stelsel is een uitgebreide discussie in de rechtsleer waarop later dieper zal worden ingegaan.

21. De boedelbeschrijving moet de akte wijziging voorafgaan. Nochtans is sommige rechtsleer van mening dat de boedelbeschrijving in één instrumentum, samen met de wijzigingsakte (en eventueel de regelingsakte hoewel deze niet meer verplicht is) kan worden opgemaakt.\textsuperscript{59} Er wordt dan wel op gewezen dat door de verwerking van de boedelbeschrijving in de wijzigingsakte deze ook zal worden vermeld in de uitgifte van de akte en op de plaatsen waar voorzien is in publiciteit, zoals op het hypotheekkantoor, zodat derden er in sommige gevallen kennis zullen van kunnen nemen.\textsuperscript{60} Dit kan ongewenste effecten meebrengen waarvoor de wijzigende echtgenoten moeten worden gewaarschuwd.

22. De boedelbeschrijving moet in notariële vorm worden opgesteld. Dit geldt ook voor het geval van de facultatieve boedelbeschrijving, hoewel SIBIET hier anders over denkt en een onderhandse boedelbeschrijving voldoende acht.\textsuperscript{61} Deze stelling kan niet worden bijgetreden aan gezien art. 1183 Ger.W. immers verplicht tot een notariële boedelbeschrijving. Een afwijking hierop is in het algemeen, zodra de wet wordt gegeven. SIBIET verwijst naar art. 1428 BW, maar deze biedt geen uitweg aangezien dit artikel enkel gaat over de mogelijkheid tot onderhandse boedelbeschrijving bij ontbinding door overlijden, gerechtelijke scheiding en echtscheiding. Ook art. 1394 BW bepaalt niets over een onderhandse boedelbeschrijving en men zal dus moeten concluderen tot een notariële boedelbeschrijving.\textsuperscript{62}

23. De boedelbeschrijving valt onder de art. 1175-1184 Ger.W. en zal specifiek moeten voldoen aan de verplichtingen uit art. 1183 Ger.W. Art. 1394 BW bepaalt echter dat de facultatieve boedelbeschrijving mag gebeuren aan de hand van verklaringen indien de beide echtgenoten hiermee akkoord gaan. Maar ook dan moet ze voldoen aan de verplichtingen uit art. 1183 Ger.W. en moet ze met de eed worden afgesloten.\textsuperscript{63} Wanneer de

\textsuperscript{58} N. LABEEUW, “De nieuwe regeling inzake de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel”, NTK, 2009, nr. 1 , 16
\textsuperscript{59} S. DEVOS, “De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen”, T.Not. 2010, afl. 1, 5
\textsuperscript{60} S. DEVOS, “De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen”, T.Not. 2010, afl. 1, 5
\textsuperscript{63} W. PINTENS “Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008”, RW 2008-2009, 949
boedelbeschrijving verplicht is, mag ze enkel op verklaringen gebeuren indien het niet anders mogelijk is.64

24. De boedelbeschrijving bevat alle roerende en onroerende goederen en alle schulden van de echtgenoten, dus alles uit de eigen en de gemeenschappelijke vermogens en de onverdeelde goederen.

25. Een sanctie voor het niet opmaken van de boedelbeschrijving indien deze verplicht is, wordt niet vermeld in de wet.65 Sommige doctrine ziet het ontbreken van een verplichte boedelbeschrijving als een inbreuk op de bestendigheid van het huwelijksvermogensstelsel en besluit hierdoor tot de nietigheid van de wijzigingsprocedure.66 Anderen brengen aan dat het adagium “pas de nullité, sans texte” in overweging moet worden genomen en dat men niet zomaar kan besluiten tot nietigheid van de akte.67 Nochtans kan men hiertegen opwerpen dat er nietigheden bestaan die niet uitdrukkelijk in de wet worden vermeld.68 Mijns inziens moet dan ook worden besloten tot de sanctie van de nietigheid.

26. Indien tot nietigheid moet worden besloten, heerst er nog discussie in de rechtsleer of het nu moet gaan om absolute of om relatiieve nietigheid.69 Sommigen hebben het over relatieve nietigheid, en verwijzen naar dezelfde arresten als bij de discussie over de sanctie bij de vormvereisten.70 Ook hier is een andere strekking aanwezig die spreekt over absolute nietigheid, omdat de aangehaalde arresten enkel over een inhoudelijk beding handelen en

---

68 S. DEVOS, “De vereisten voor de wijziging van huwelijkswijzigingsstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen”, T.Not. 2010, afl. 1, 10
69 W. PINTENS, C. DECLERCK en V. ALLAERTS, “[Huwelijkswijzigingsrecht] huwelijkscontract-wijziging van het huwelijksvermogensstelsel!”, TPR 2010, afl. 3, 1573
niet over de draagwijdte van de bestendigheid huwelijksvoorwaarden. Ook hier moeten we rekening houden met het recentere arrest van het Hof van Cassatie. We zullen door dit arrest moeten besluiten tot relatieve nietigheid. Hoe dan ook blijft het belangrijk de boedelbeschrijving op te maken in de verplichte gevallen omdat de afwezigheid ervan ernstige gevolgen met zich kan meebrengen. De nietigheid kan immers gevraagd worden door elke belanghebbende.

Uiteraard moet daarnaast ook rekening gehouden worden met de burgerlijke aansprakelijkheid van de notaris bij gebrek aan een verplichte boedelbeschrijving.

3. Wijzigingsakte

27. De wijzigingsakte is volgens art. 1392 BW een notariële akte. In de wet staat nergens vermeld wat precies in de wijzigingsakte moet staan. Dit zal verschillen naargelang men te maken krijgt met een grote of een kleine wijziging.


30. Bij de grote wijziging zal men moeten vermelden wat de wijziging precies inhoudt en dat de wijziging leidt tot de vereffening van het vorig stelsel. Ten slotte zullen de echtgenoten

---

72 Cass. 25 februari 2010, Pas. 2010, 555; RAGB 2011, 371; zie punt III. 1
aan de notaris verzoeken hun akte te verlenen van het gewijzigd stelsel gevolgd door de bedingingen die voortaan hun huwelijkscontract zullen vormen.\textsuperscript{75}

31. In de oude wetgeving werd bij deze grote wijziging voorzien in een “akte van regeling van wederzijdse rechten” voorafgaand aan de wijziging. Deze verplichting staat sinds 2008 niet meer in de wet. Men kan dus uit de nieuwe regeling afleiden dat men niet meer verplicht is onmiddellijk over te gaan tot een vereffening en verdeling en men kan kiezen voor een postcommunautaire onverdeeldheid.\textsuperscript{76} PINTENS is hierover van oordeel dat het vorige stelsel enkel moet worden vereffend indien dit noodzakelijk is.\textsuperscript{77} Mijns inziens is dit echter nooit noodzakelijk door het gebruik van een postcommunautaire onverdeeldheid zoals SIBIET aanreikt.\textsuperscript{78} Nochtans dienen we bij het gebruik van de postcommunautaire onverdeeldheid rekening te houden met het hier onderstaande en zal men er dus toch goed aan doen direct te vereffenen. Nochtans vindt de rechtsleer deze afschaffing niet logisch.\textsuperscript{79} Men maakt daarbij de vergelijking met art. 1473 BW waar men bij de vordering van een gerechtelijke scheiding van goederen een termijn van één jaar oplegt voor het opmaken van de authentieke akte van de staat van vereffening. Ook de Franse Code Civil bevat in zijn art. 1397 de verplichting om de vereffening op te nemen in de akte. 1436 BW bepaalt dat van rechtswege beginnen lopen op het ogenblik van de ontbinding en dus van de ondertekening van de wijzigingsakte. Door de vereffening uit te stellen zullen de interesten oplopen en zal de vergoedingsplichtige echtgenoot in voorkomend geval een grote vergoeding verschuldigd zijn. Dit kan de rechten van eventuele schuldeisers uitbreiden of uithollen.\textsuperscript{80}

32. Een goed notaris zal de raad geven toch een regelingsakte op te stellen. Het is echter niet mogelijk deze te verlijden voor de wijzigingsakte zelf, zoals dit onder de vroegere wet wel het geval was, aangezien het stelsel eerst moet worden ontbonden door de wijzigingsakte Alvorens men ze kan vereffenen.\textsuperscript{81} Men lost deze problematiek op door de regelingsakte te verlijden onder de opschortende voorwaarde van de wijzigingsakte, omdat het logischer is

\textsuperscript{77} W. PINTENS “Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008”, \textit{RW 2008-2009}, 949
dat het resultaat van de vereffening de startbasis vormt van de wijzighingsakte. De regelingsakte kan zowel worden opgemaakt in een aparte akte als in de akte wijziging zelf. Er moet hier, zoals bij de boedelbeschrijving, worden attent gemaakt op het feit dat door het verwerken van twee negotia in één akte beide negotia zullen worden vermeld op een uitgifte van de akte. Dit kan soms ongewenste gevolgen met zich meebrengen door de mogelijke kennisname hiervan door derden.

33. Daarnaast is in de nieuwe wet geen melding gemaakt van de mogelijkheid een “vergelijk” op te stellen omtrent wederzijdse rechten. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat men deze bepaling overbodig vond omdat men verwijst naar de mogelijkheid in art. 2044 BW. Een dading is dus nog steeds mogelijk volgens de regels van het gemeen recht.

4. Publiciteit

a) Register van de Burgerlijke stand

34. Art. 1395, §1 BW bepaalt dat binnen een maand na de wijzighingsakte de notaris een uittreksel ervan moet meedelen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar het huwelijk voltrokken is. Deze moet enkel de datum van de wijzighingsakte en de notaris die ze heeft opgemaakt kantmelden. Daarnaast bepaalt het artikel dat ingeval het huwelijk niet is voltrokken in België, “het uittreksel wordt gezonden aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van het eerste district Brussel, die het overschrijft in het register van de huwelijkscaten”

 Dit alles is ten aanzien van de notaris op straffe van een geldboete van zesentwintig tot honderd euro, ontzetting uit zijn ambt en van aansprakelijkheid jegens de schuldeisers van de echtgenoten wanneer bewezen is dat het verzuim het gevolg is van heimelijke verstandhouding.

---


83 In het geval de regelingsakte in de zelfde akte als de wijziging gebeurt zal men eerst de wijziging doorvoeren, waarna het hoofdstuk van de regeling volgt.


86 Parl.St. Kamer 2007-2008, doc 52 1174/004, 8

87 Art. 1395, §1, 2° lid BW

88 Art. 1395, §2 BW
b) Oorspronkelijk huwelijkscontract

35. Binnen een maand na de wijzigingsakte moet de notaris, die de wijzigingsakte heeft opgemaakt, een uittreksel van de wijzigingsakte meedelen aan de notaris die de minuut van het oorspronkelijk huwelijkscontract onder zich houdt. Deze laatste maakt een melding van de wijziging onderaan de minuut en is verplicht die vermelding over te nemen op uitgiften en grossen van het oorspronkelijk contract. Deze verplichtingen zijn onder dezelfde sancties als de mededeling aan de ambtenaar van de burgerlijke stand zoals hierboven beschreven. 89

Art. 1395 §3 BW bepaalt: “Een buitenlandse akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel kan, indien zij voldoet aan de voorwaarden die nodig zijn voor de erkenning ervan in België, worden vermeld op de kant van een akte die door een Belgische notaris is opgesteld en bij die akte worden gevoegd. Deze formaliteit wordt verricht met het oog op de bekendmaking van de wijziging en heeft niet tot gevolg dat deze aan derden kan worden tegengeworpen.”

c) Belgisch Staatsblad

36. Art. 1396 BW verplicht de notaris, binnen de maand na de opmaak van de akte, tot het bekendmaken van een uittreksel van de bedongen wijzigingen in het Belgisch Staatsblad. 90
Wat precies in het uittreksel moet staan wordt niet gespecificeerd in de wet. Het deel in het Gerechtelijk wetboek waar vroeger wel de inhoud werd bepaald, is door de nieuwe wet weggevallen. Nochtans zal men moeten concluderen dat de inhoud dezelfde zal moeten zijn als toen, gezien de ratio legis, met name de schuldeisers in kennis stellen. Het zal dus naar analogie met hetgeen gold voor de wet van 18 juli 2008 minstens volgende elementen moeten bevatten: de volledige identiteit van de echtgenoten (naam, voornaam en woonplaats) 91, de datum van de wijzigingsakte en het registratierelaas, de naam en standplaats van de verlijdende notaris en de mededeling dat het stelsel is gewijzigd. 92 In de praktijk zal vaak een korte samenvatting van de wijziging worden gepubliceerd. Notarissen moeten hiermee opletten dat ze niet te veel gegevens bekend maken. Daarmee zou namelijk hun beroepsgeheim kunnen geschonden worden en brengt het bovendien extra en

91 C. DE BUSSCHERE, “De inhoud en de rechtsgeldigheid van de notarische uittreksels van minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten tijdens hun huwelijk, bekend te maken in het Belgisch Staatsblad (art. 1396, §1 BW)” in X., Huwelijksvermogensrecht, losbl., TXX.2-1 – TXX.2-4 en TXX.2-9 – TXX.2-10
onnodige kosten mee. Het is voldoende in het uittreksel melding te maken dat er een wijziging is geweest, zonder verdere specificering van wat die wijziging precies inhoudt.

37. De sanctie bij het ontbreken van een verplichte publicatie is, bij gebrek aan een speciale bepaling in de wet, niets anders dan de burgerlijke aansprakelijkheid van de notaris indien de echtgenoten schade lijden door de niet tegenwerpbaarheid van hun wijziging aan derden.

38. Publicatie is daarentegen niet vereist “voor de wijzigingen die betrekking hebben op een beschikking houdende wijziging van de overeenkomstig de artikelen 1457 tot 1464 aangenomen regels van vereffening van het gemeenschappelijk vermogen of op de contractuele erfstellingen.” De vermelde artikelen verwijzen echter naar artikelen betreffende de vooruitmaking en de ongelijke verdeling, en dus niet zoals art. 1396 BW zegt naar de vereffening. De rechtsleer heeft unaniem geoordeeld dat men hieruit niet mag afleiden dat de bedingen inzake de vereffening van het gemeenschappelijk vermogen niet zouden moeten worden gepubliceerd.

39. Hieruit kan men concluderen dat soms bekendmaking in het staatsblad wordt opgelegd, ook al heeft die bekendmaking weinig of geen nut. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een wijziging m.b.t. het invoeren of wijzigen van erfovereenkomsten in het kader van art. 1388, 2de lid BW. Het volstaat dan ook bij de publicatie te vermelden dat de wijziging een

---

93 Zie hierover uitgebreid: C. DE BUSSCHERE, “De inhoud en de rechtsgeldigheid van de notariële uittreksels van minnelijke wijzigingen van het huwelijkspensioenstelsel van echtgenoten tijdens hun huwelijk, bekend te maken in het Belgisch Staatsblad (art. 1396, §1 BW)” in X., Huwelijkspensioenrecht, losbl., TXX.lnl.-1 - TX2.5-2
94 C. DE BUSSCHERE, “De inhoud en de rechtsgeldigheid van de notariële uittreksels van minnelijke wijzigingen van het huwelijkspensioenstelsel van echtgenoten tijdens hun huwelijk, bekend te maken in het Belgisch Staatsblad (art. 1396, §1 BW)” in X., Huwelijkspensioenrecht, losbl., TX2.2-8 – TX2.2-9
96 Art. 1396 , §1 BW
minnelijke afwijking van het artikel inhoudt. De omvang van de wijziging moet niet worden vermeld.

40. Hierbij moet ook de uitwerking en tegenwerpbaarheid kort vermeld worden. De publicatie in het Belgisch Staatsblad zorgt voor de tegenwerpbaarheid t.o.v. derden. Wijzigingen die niet moeten worden gepubliceerd, bepaald door art. 1396, §1 BW, zijn tegenwerpelijk aan derden van zodra de wijziging is gekantomd op huwelijksakte door de ambtenaar van de burgerlijke stand. Indien de echtgenoten derden echter zelf op de hoogte brengen van de wijziging aan hun huwelijksstelsel, dan is de wijziging tegenwerpelijk vanaf die mededeling. Tussen de echtgenoten onderling is de wijzigingsakte onmiddellijk tegenwerpbaar vanaf de ondertekening. De uitwerking van de wijziging is in principe onmiddellijk. De uitwerking staat dus los van de tegenwerpbaarheid en brengt bepaalde fiscale gevolgen mee. Het zorgt er ook voor dat de echtgenoten direct na de wijziging over hun goederen kunnen beschikken en niet moeten wachten tot de publicatie.

d) Handelsregister

41. Art. 12 W.Kh. verplicht dat er van iedere wijziging van het huwelijkspogenschstelsel tussen echtgenoten waarvan minstens één koopman is een uittreksel wordt verzonden aan de griffie van elke rechtbank binnen welk rechtsgebied de handeldrijvende echtgenoot in het handelsregister ingeschreven is, en dit binnen een maand na de dagtekening. Deze uittreksels worden dan overeenkomstig de wet van 30 april 1929 in boeken samengebonden. Iedereen kan deze boeken kosteloos inzien op verzoek.

Het uittreksel moet vermelden of de echtgenoten in gemeenschap zijn gehuwd, met specificering van eventuele afwijkingen op het wettelijk stelsel, of een ander stelsel hebben aangenomen. Bedingen in het huwelijkspogenschcontract of in de akte wijziging die tot doel hebben af te wijken van de regels van de verdeling bij helften van het gemeenschappelijk vermogen, hoeven niet te worden vermeld.
e) CRT/CRH

42. Het KB van 21 juni 2011 houdende het beheer van de centrale registers van testamenten en huwelijksovereenkomsten\(^{104}\) behandelt de inschrijving van huwelijksovereenkomsten en de wijzigingen daarvan in de nieuwe instelling van het centraal register van huwelijksovereenkomsten. Daarnaast blijft het centraal register voor testamenten bestaan. Vanaf 1 september 2011 verplicht het KB de inschrijving van de huwelijksovereenkomsten en erfstellingen, bedoeld in art. 4 §1 van de wet van 13 januari 1977 in het CRT en de inschrijving van de huwelijkscontracten en de wijzigingsakten, bedoeld in art. 4 §2 van dezelfde wet in het CRH. Indien het gaat over “huwelijksovereenkomsten waarbij de echtgenoten of aanstaande echtgenoten elkaar voor het geval van overleving, het geheel of een gedeelte van de goederen waaruit hun nalatenschap zal bestaan, toewijzen, en tot die overeenkomsten welke afwijzen van de gelijke verdeling van de gemeenschappelijke goederen in natura[...]”\(^{105}\) dan moet men overgaan tot een inschrijving in het CRT. Daartegenover moet “in het centraal huwelijksovereenkomstenregister [...] de huwelijksovereenkomsten en de gewijzigde huwelijksovereenkomsten opgenomen [worden] met aanduiding van het stelsel”. Het volstaat evenwel één formulier in te vullen, waardoor de inschrijving zowel in het CRT als in het CRH gebeurt. De inschrijvingen moeten plaatsvinden binnen vijftien dagen na het verlijden van de akte door de notaris. Daarenboven moeten de notarissen alle huwelijksovereenkomsten en de wijzigingen ervan (bedoeld in art. 4 §2 van de wet van 13 januari 1977) die werden verleden binnen een periode van dertig jaar voor 1 september 2011 en waarvan beide echtgenoten nog in leven zijn, inschrijven in het CRH. Daarvoor heeft de notaris een termijn van drie jaar. Art. 6 §2 van het KB bepaalt wat er moet worden opgenomen in de inschrijving. De gegevens in het CRH kunnen worden ingekkeken door de notarissen, de openbare overheden, de gerechtsdeurwaarders, enz. maar niet door de derde schuldeisers.\(^{106}\)

43. Sancties op het niet ingeven van de verplichte overeenkomsten is niet in het KB bepaald. Het verwijst wel naar de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat die gemachtigd is de bevoegde tuchtinstanties te informeren over de niet-naleving van de inschrijvings-verplichting.\(^{107}\)

---

\(^{104}\) KB van 21 juni 2011 houdende het beheer van de centrale registers van testamenten en huwelijksovereenkomsten, BS 1 augustus 2011

\(^{105}\) Art. 4 §1 van de wet van 13 januari 1977 houdende goedkeuring van de overeenkomst inzake de vaststelling van een stelsel van registratie van testamenten, opgemaakt te Bazel op 16 mei 1972 en tot invoering van een centraal huwelijksovereenkomstenregister

\(^{106}\) Zie art. 11 van het KB van 21 juni 2011 houdende het beheer van de centrale registers van testamenten en huwelijksovereenkomsten

\(^{107}\) Art. 14 van het KB van 21 juni 2011 houdende het beheer van de centrale registers van testamenten en huwelijksovereenkomsten
f) Hypotheekkantoor

44. In geval de akte een overdracht of aanwijzing van een onroerend goed bevat zal deze moeten worden overgeschreven op het hypotheekkantoor.\(^{108}\) De uitgifte wordt in zijn geheel overgeschreven in een daartoe bestemd register binnen een maand na de dagtekening (twee maanden ingeval het goed gelegen is in onderscheiden ammtsgebieden).\(^ {109}\)

5. Afschaffing van de homologatie

45. Doorheen de jaren is de wetgever steeds soepeler geworden in de procedure tot het verkrijgen van een wijziging. Zoals in de historische inleiding is uitgelegd, blijkt dat de wetgever begonnen is met een absolute onveranderlijkheid. Later werd overgegaan tot een homologatie in alle procedures, waarna een homologatie enkel vereist was bij een (middel)grote procedure, tot de laatste en huidige stap met de volledige afwezigheid van een vereiste van homologatie. Er werd door de jaren heen op de homologatieprocedure immers veel kritiek geuit. Het was een overbodige kost enerzijds, en anderzijds bracht het ook amper bescherming.\(^ {110}\) Er waren namelijk zeer weinig gevallen waarin de homologatie werd geweigerd. Bovendien bestond deze “bescherming” niet bij de voorhuidelijke wijzigingen van het huwelijkscontract. De verplichting tot het beschermen van de rechten van de echtgenoten zelf, hun (al dan niet gemeenschappelijke) kinderen en derden ligt nu in de handen van de notaris. Mijns inziens is deze laatste jaarlijks geplaatst dergelijke gevoeligheden te ontdekken en daarop gepast te reageren. Er moet worden opgemerkt dat het louter feit dat er gewijzigd wordt naar een minder gunstig stelsel nog geen schending van de rechten van derden betekent. Het zal de manier waarop vereffend en verdeeld wordt zijn die eventueel tot schendingen kan leiden.\(^ {111}\) Evenwel moet worden opgemerkt dat het ook in het kamp van de wetgever ligt om de rechten van derden beter te beschermen door bv. een voorafgaande kennisgeving van de intentie tot wijziging bekend te maken, naar Frans voorbeeld.\(^ {112}\) Dit aangezien sommigen van oordeel zijn dat de derde schuldeisers in hun rechten beperkt zijn door dat art. 882 BW vaak niet meer zal kunnen worden toegepast bij gebrek aan voorafgaande kennis. DE WULF zegt echter dat de actio pauliana\(^ {113}\) in de

\(^ {108}\) S. DEVOS, “De vereisten voor de wijziging van huwelijksvermogensstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen”, T.Not. 2010, afl. 1, 14

\(^ {109}\) Art. 1 en 2 Hyp.W.

\(^ {110}\) Art. 1167 BW


\(^ {112}\) F. BUYSSENS, “De procedure bij wijziging van het huwelijkscontract” in A. VERBEKE, F. BUYSSENS, H. DERYCKE, Handboek Estate Planning, Boek 1, vermogensplanning met effect bij leven - huwelijk en samenwoning, Brussel, Larcier, 2011, 93
meeste gevallen alsnog zal openstaan. BUYSENSTM twijfelt hier meer aan gelet op het feit dat alleen in het uitzonderlijke geval dat de verdeling fictief gebeurd is of het de bedoeling was de tussenkomst van derden te voorkomen, de Pauliaanse vordering nog open staat. Daarnaast kan men ook denken aan art. 1410 en 1440 BW. Deze geven een, weliswaar beperkte, bescherming aan derden schuldeisers. In het eerste geval gaat het over een inbreng van een eigen goed in de gemeenschap waarbij de schuldeisers van de inbrengende echtgenoot zich op het gemeenschappelijk vermogen kunnen verhalen indien het door de inbreng is verrijkt. Het tweede geval betreft de overgang van een gemeenschapsstelsel naar een stelsel van scheiding van goederen. Elke echtgenoot zal blijven instaan voor de gemeenschappelijke schulden die blijven bestaan na de verdeling.

De bescherming van de echtgenoten, kinderen en derden wordt hieronder uitgebreid behandeld.

46. Sinds 1 januari 2012 is ook in Nederland de homologatie, daar de rechterlijke goedkeuring genaamd, afgeschaft. Het art. 119, eerste lid boek 1 Burgerlijk wetboek luidde daarvoor als “Het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk behoeft de goedkeuring van de rechtbank. Bij het verzoekschrift der echtgenoten wordt een ontwerp van de notariële akte overgelegd. Het verzoekschrift kan zonder tussenkomst van een advocaat worden ingediend.” Het gehele artikel is door de Wet van 18 april 2011 vanaf 1 januari 1012 volledig vervallen verklaard. In de parlementaire voorbereiding wordt vooral geargumenteerd dat de afschaffing van de homologatie sneller en goedkoper is.

6. Temporeel toepassingsgebied

47. De laatste wijziging aan de art. 1394 tot 1397 BW door de wet van 18 juli 2008 is op 1 november van datzelfde jaar in werking getreden. Het is van toepassing op alle wijzigingen na de datum van inwerkingtreding, ongeacht de datum van het oorspronkelijk huwelijksccontract.

---

114 C. DE WULF, m.m.v. J. BAELE en S. DEVOS, notarieel familierrecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten, Mechelen, Kluwer, 2011, 1056
117 Wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, stb. 2011, 205
118 Handelingen I, 2010/2011, nr. 23, item 7 (Dossier nummer 28867)
119 Wet van 18 juli 2008, BS 14 augustus 2008
Voor de lopende procedures werd in de wet een overgangsrecht voorzien.\textsuperscript{120}

7. Beschermingsmaatregelen bij de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel

a. Bescherming van de echtgenoten

48. In het oude art. 1395, § 1 lid 2 BW stond dat de rechtbank de homologatie moet weigeren “\textit{indien de wijziging waarvan de homologatie wordt aangevraagd, afbreuk doet aan de belangen van het gezin of van de kinderen, dan wel aan de rechten van derden.}” Met “\textit{de belangen van het gezin}” werden de echtgenoten zelf bedoeld. Tijdens de parlementaire voorbereidingen van de nieuwe wet vroeg men zich, m.i. terecht, af, wat de meerwaarde is van een homologatie.\textsuperscript{121} Kunnen de echtgenoten niet voor zichzelf hun belangen afwegen, of hebben zij een rechter nodig die hen kan beschermen in geval van afbreuk aan de belangen van een van beide echtgenoten? Er werd evenwel bezorgdheid geuit over deze afschaffing\textsuperscript{122} maar deze werd meermaals weerlegd. Vanuit de notariële praktijk werd inderdaad bevestigd dat de homologatie weinig meerwaarde bood. Doordat enkel in de grote procedure een boedelbeschrijving werd opgemaakt bevond de rechtbank zich in de onmogelijkheid om een gegronde controle door te voeren bij de middelgrote wijziging. Daarnaast is ook amper of zelfs bijna geen rechtspraak te vinden waarbij de homologatie werd geweigerd door schending van de belangen van het gezin.\textsuperscript{123}

49. Door de afschaffing van de homologatieprocedure ligt de taak van de bescherming nu nog meer in het kamp van de notaris.\textsuperscript{124} In de parlementaire voorbereiding werd, m.i. terecht opgemerkt dat de notaris veel beter geplaatst is dan de homologatierechter om de benadeling of beïnvloeding van een van de echtgenoten te ontdekken en er iets tegen te doen.\textsuperscript{125} De rechter kon immers enkel tussenkomen indien hij vaststelde dat er geen eigenlijke toestemming is.\textsuperscript{126} Dit betekende niet dat de rechter de toestemming in concreto moest nagaan, maar enkel of de echtgenoten de wijziging wel wilden.\textsuperscript{127} Bij beïnvloeding was er geen gebrek aan toestemming, en kon de rechter de homologatie dan ook niet weigeren.\textsuperscript{128} De rechter ging ook na of de wijzigingen de belangen van het gezin niet

\textsuperscript{120} Zie hierover uitgebreider: A. SIBIET, “Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!”, NFM, 2008, 267-283

\textsuperscript{121} \textit{Parl.st. Senaat} BZ 2007, nr 4-127/1, 1-7

\textsuperscript{122} \textit{Parl.st. Senaat} 2007-2008, nr 4-127/5, 5-6

\textsuperscript{123} \textit{Parl.st. Senaat} 2007-2008, nr 4-127/5, 8-9; W. PINTENS “Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008”, \textit{RW} 2008-2009, 951

\textsuperscript{124} H. CASIER, “Een frisse wind doorheen het huwelijksvermogensrecht: exit homologatieprocedure” \textit{TEP} 2009, afl. 3, 175

\textsuperscript{125} \textit{Parl.st. Senaat} 2007-2008, nr 4-127/5, 17

\textsuperscript{126} \textit{Parl.st. Senaat} 2007-2008, nr 4-127/5, 20


\textsuperscript{128} \textit{Parl.st. Senaat} 2007-2008, nr 4-127/5, 20
Deze beoordeling gebeurde in concreto maar moest in globo worden benaderd. Het feit dat de echtgenoten de wijziging wilden leidde bij de rechter tot een marginale opportuniteitstoetsing. Daarenboven zal, indien de notaris de invloed van de ene op de andere echtgenoot niet kan weerhouden, de rechter dit evenmin kunnen.

50. Zoals reeds gezegd kunnen we hieruit concluderen dat de notaris de best geplaatste persoon is om de belangen van de echtgenoten te behartigen. In het burgerlijk wetboek is niets meer te vinden over de bescherming van de echtgenoten bij de wijziging. Ze zullen dus terug moeten vallen op de algemene verplichtingen van de notaris en het hieronder beschreven art. 9 wet van 25 ventôse jaar XI. De notaris zal bij het opmaken van de wijzigingsakte genoeg tijd moeten vrijmaken voor beide echtgenoten om zo na te gaan of de wijziging wel echt door beide echtgenoten is gewild.

Het oude art. 9 lid 2 wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt luidde vroeger als volgt: "Wanneer een notaris manifest tegenstrijdige belangen of de aanwezigheid van duidelijk onevenwichtige bedingen vaststelt, vestigt hij hierop de aandacht van de partijen en deelt hen mee dat elke partij de vrije keuze heeft om een andere notaris aan te wijzen of zich te laten bijstaan door een raadsman.” In de aanpassing van het artikel door de wet van 18 juli 2008 zijn de woorden “manifest” en “duidelijk” weggevallen. Dit heeft een grote invloed op de notariële praktijk. Het artikel is namelijk niet enkel in het geval van wijziging van het huwelijksvermogensstelsel van toepassing, maar van zodra er tegenstrijdige belangen bestaan tussen de verschillende partijen in om het even welke notariële akte. Het is nochtans zo dat de notaris al onderworpen is aan een plicht tot informatie en onafhankelijkheid en dat hij altijd moet nagaan of de genomen maatregelen in de akte het evenwicht tussen beide partijen houdt.

Bijna in elke akte zal de melding moeten worden opgenomen aangezien men in het geval meer dan één partij aanwezig is, bijna altijd te maken heeft met tegenstrijdige belangen. Dit heeft evenwel voor gevolg dat het een standaardclausule is geworden.

In het gewijzigde art. 9 lid 2 wet van 25 ventôse jaar XI staat geen sanctie vermeld. We zullen dus moeten kijken naar de algemene burgerrechtelijke en tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van de notaris.  

b. Bescherming van de (al dan niet gemeenschappelijke) kinderen

51. De bescherming van de kinderen werd ook vermeld in het oude art. 1395 §1 lid 2 BW. Het was onbelangrijk of het ging om gemeenschappelijke kinderen of niet, samenwonend of niet, minder- of meerderjarig. Ook hier werd de meerwaarde van homologatie betwist. De rechtbank had geen onderzoeksovervoegheid en kon dus niet de aanwezigheid van de kinderen opleggen (zie evenwel oud art. 1319 Ger.W. waar de kinderen in het geding konden tussenkomen). Daarnaast werd ook geargumenteerd dat louter wijzigingen aan overlevingsrechten gebeuren via de kleine wijziging. Dan was er hoe dan ook geen homologatie door de rechtbank nodig en dus ook geen extra bescherming die eventueel door homologatie werd bekomen. Daarenboven werd ook geargumenteerd dat louter wijzigingen aan overlevingsrechten gebeuren via de kleine wijziging. Dan was er hoe dan ook geen homologatie door de rechtbank nodig en dus ook geen extra bescherming die eventueel door homologatie werd bekomen. De rechtbank had geen onderzoeksbevoegdheid en kon dus niet de aanwezigheid van de kinderen opleggen (zie evenwel oud art. 1319 Ger.W. waar de kinderen in het geding konden tussenkomen).

135 Daarnaast werd ook geargumenteerd dat louter wijzigingen aan overlevingsrechten gebeuren via de kleine wijziging. Dan was er hoe dan ook geen homologatie door de rechtbank nodig en dus ook geen extra bescherming die eventueel door homologatie werd bekomen. Daarenboven werd ook geargumenteerd dat louter wijzigingen aan overlevingsrechten gebeuren via de kleine wijziging. Dan was er hoe dan ook geen homologatie door de rechtbank nodig en dus ook geen extra bescherming die eventueel door homologatie werd bekomen.

136 Daarnaast werd ook geargumenteerd dat louter wijzigingen aan overlevingsrechten gebeuren via de kleine wijziging. Dan was er hoe dan ook geen homologatie door de rechtbank nodig en dus ook geen extra bescherming die eventueel door homologatie werd bekomen. Daarenboven werd ook geargumenteerd dat louter wijzigingen aan overlevingsrechten gebeuren via de kleine wijziging. Dan was er hoe dan ook geen homologatie door de rechtbank nodig en dus ook geen extra bescherming die eventueel door homologatie werd bekomen.

137 Daarnaast werd ook geargumenteerd dat louter wijzigingen aan overlevingsrechten gebeuren via de kleine wijziging. Dan was er hoe dan ook geen homologatie door de rechtbank nodig en dus ook geen extra bescherming die eventueel door homologatie werd bekomen. Daarenboven werd ook geargumenteerd dat louter wijzigingen aan overlevingsrechten gebeuren via de kleine wijziging. Dan was er hoe dan ook geen homologatie door de rechtbank nodig en dus ook geen extra bescherming die eventueel door homologatie werd bekomen.

52. De art. 1458, 1464 en 1465 BW zijn bij gebrek aan homologatie in de huidige regeling de enige bescherming waar de kinderen beroep op kunnen doen. TAINMONT zegt dat er drie soorten clausules zijn die de rechten van de kinderen belemmeren. Het gaat over de inbreng van een eigen goed in het gemeenschappelijk vermogen, een beding van vooruitmaking en een beding van ongelijke verdeling van de nalatenschap.

54. Niet-gemeenschappelijke kinderen\footnote{De term moet ruim geïnterpreteerd worden en omvat zowel kinderen uit een vorige relatie als kinderen wiens afstamming voor of tijdens het huwelijk wordt vastgesteld en kinderen uit een overspelige relatie. Kinderen van de ene echtgenoot die te volle worden geadopteerd door de andere echtpartij worden gezien als kinderen. Kinderen van de ene echtgenoot die te volle worden geadopteerd door de andere echtpartij worden gezien als kinderen. Kinderen van de ene echtgenoot die te volle worden geadopteerd door de andere echtpartij worden gezien als kinderen die niet kunnen uitbundig worden aangevochten door de niet-gemeenschappelijke kinderen.} hebben een grotere bescherming nl. art. 1465 BW.\footnote{De wetgever was hierbij van oordeel dat het argument van uitgestelde nalatenschap hier niet geldt en dus er een noodzaak was voor een grotere bescherming.} De wetgever was hierbij van oordeel dat het argument van uitgestelde nalatenschap hier niet geldt en dus er een noodzaak was voor een grotere bescherming. De gegeven bescherming houdt in dat elk beding waardoor aan een van de echtgenoten meer wordt gegeven dan het beschikbaar deel zonder gevolg blijft ten aanzien van het meerdere. Het lijkt evenwel voor de hand te liggen dat indien de stiefouder goederen had ingebracht, hij deze zonder beperking kan terugnemen. Gelijke verdeling van aanwinsten zal dus nooit kunnen worden aangevochten door de niet-gemeenschappelijke kinderen. Samengevat kan dus alles wat de langstlevende stiefouder meer krijgt dan de helft van de aanwinsten en zijn eigen ingebrachte goederen, worden ingekort door de stiefkinderen.\footnote{Onder de term “gemeenschappelijke kinderen” werden eerder gemeenschappelijke kinderen in het gemeenschappelijk vermogen bedoeld van een echtpaar. Nu herhaalt de wetgever deze bedding, maar nu niet op grond van de eerstgenoemde deelrechten, maar op grond van de mogelijkheden die de niet-gemeenschappelijke kinderen hebben. Over dit artikel is er een discussie gaande in het geval er samenloop is met een huwelijkscontract of een wijziging er aan. Samengevat: R. BEaucENT, “Op grond van verschillende argumenten komt verscheidene rechtsplakkend wat besluit: R. BARBAIX, “Koekoeksleer in het familiale vermogensrecht”, in R. BARBAIX, S. EGERMONT, N. GEELHAND EN F. SWENEN, handboek Estate Planning (bijzonder deel 2) Koekoeksleer, Gent, Larcier, 2009, 55-57; R. DILLEMANS, Huwelijksvermogensrecht, Brussel, Story-Scientia, 1990 190; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH EN K. VANWINCKELEN, Familiaal vermogensrecht, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, 343-352} Over dit artikel is er een discussie gaande in het geval er samenloop is met gemeenschappelijke en niet-gemeenschappelijke kinderen. Er doen zich drie strekkingen voor. Een eerste is er van overtuigd dat de gemeenschappelijke kinderen noch de vordering tot inkorting o.g.v. artikel 1465 BW kunnen instellen, noch het voordeel kunnen genieten van de inkorting indien de vordering is ingesteld door de niet-gemeenschappelijke kinderen.\footnote{Samengevat kan dus alles wat de langstlevende stiefouder meer krijgt dan de helft van de aanwinsten en zijn eigen ingebrachte goederen, worden ingekort door de stiefkinderen.}

\begin{thebibliography}
\footnotetext{143}{De term moet ruim geïnterpreteerd worden en omvat zowel kinderen uit een vorige relatie als kinderen wiens afstamming voor of tijdens het huwelijk wordt vastgesteld en kinderen uit een overspelige relatie. Kinderen van de ene echtgenoot die te volle worden geadopteerd door de andere echtpartij worden gezien als kinderen die niet kunnen uitbundig worden aangevochten door de niet-gemeenschappelijke kinderen. Kinderen van de ene echtgenoot die te volle worden geadopteerd door de andere echtpartij worden gezien als kinderen die niet kunnen uitbundig worden aangevochten door de niet-gemeenschappelijke kinderen. Kinderen van de ene echtgenoot die te volle worden geadopteerd door de andere echtpartij worden gezien als kinderen die niet kunnen uitbundig worden aangevochten door de niet-gemeenschappelijke kinderen.}
\footnotetext{144}{De wetgever was hierbij van oordeel dat het argument van uitgestelde nalatenschap hier niet geldt en dus er een noodzaak was voor een grotere bescherming.}
Een tweede stroming is de mening toegedaan dat de gemeenschappelijke kinderen niet zelf de vordering kunnen instellen maar wel het voordeel van de bepaling kunnen genieten indien de niet-gemeenschappelijke kinderen deze vordering zouden instellen. De derde strekking is van oordeel dat zowel de gemeenschappelijke als de niet-gemeenschappelijke kinderen de vordering kunnen instellen en het voordeel ervan genieten. De eerste strekking lijkt mij het meest te overtuigen gelet op het feit dat het art. 1465 BW is ingevoerd voor de bescherming van de niet-gemeenschappelijke kinderen. Een vordering toelaatbaar maken door de gemeenschappelijke kinderen zou de ratio legis van het artikel teniet doen. De gemeenschappelijke kinderen kunnen m.i. ook geen voordeel krijgen van de ingestelde vordering aangezien het vragen van de inkorting individueel en deelbaar is. De inkorting zal dus enkel strekken tot degene die het heeft ingesteld en dus enkel van de niet-gemeenschappelijke kinderen die de vordering hebben ingesteld. Hoe dan ook, de meningen blijven verschillend en dus blijft de onzekerheid voorduren tot de wetgever hierover duidelijkheid stelt.

55. In Frankrijk is in art. 1397 code civil voorzien in een extra bescherming voor de kinderen. Het tweede lid zegt immers “Les personnes qui avaient été parties dans le contrat modifié et les enfants majeurs de chaque époux sont informés personnellement de la modification envisagée. Chacun d’eux peut s’opposer à la modification dans le délai de trois mois.” De kinderen krijgen dus de mogelijkheid om preventief tussen te komen in de wijzigingsakte van hun ouders. In dat geval volgt er wel nog een homologatieprocedure. In het geval minstens een van beide echtgenoten minderjarige kinderen heeft zal er zich sowieso een homologatieprocedure opdringen.

56. Concluderend kunnen we dus stellen dat zowel de gemeenschappelijke als de niet-gemeenschappelijke kinderen in onze huidige regeling voldoende bescherming genieten en de homologatie geen meerwaarde biedt. De bescherming kan evenwel nog verregaander zoals in het Franse voorbeeld maar het lijkt me dat onze regeling reeds voldoende bescherming biedt.

---


150 Art. 1397, tweede, vierde en vijfde lid code civil français
c. Bescherming van derden

57. Eerst en vooral moeten we opmerken dat zowel in de vroegere als in de huidige regeling we te allen tijde in het achterhoofd moeten houden dat niet elke wijziging een schending inhoudt van de rechten van derden. Het gevaar zit hem in de wijze van verdeling.\(^{151}\)

Zoals bij de echtgenoten en de kinderen zorgde art. 1395 §1 BW in de oude regeling ook voor de bescherming van derden. Het beschermde echter alleen de rechten van de derden, wat nauwer was dan hun belangen.\(^{152}\) Het gevolg hiervan was o.a. dat enkel de schuldeisers met bestaande rechten en niet de toekomstige schuldeisers werden beschermd. Daarnaast kon de rechtbank de aanwezigheid van derde schuldeisers niet opleggen om zo de belangen te beschermen (zie evenwel oud art. 1319 en 1319bis Ger.W. hoe derden zelf konden tussenkomen).\(^{153}\) Bovendien kon de rechter enkel rekening houden met wat door de echtgenoten was meegedeeld in de boedelbeschrijving (die er enkel was bij de grote wijziging) en de akte van regeling. Nergens werd echter gegarandeerd dat deze volledig waren en dat de echtgenoten niets achterhielden.\(^{154}\) In de parlementaire voorbereiding werd opgemerkt dat rechters wijzigingsakten hadden gehomologeerd met de argumentatie dat de schuldeisers reeds worden beschermd door art. 1410 en 1440 BW.\(^{155}\) Er is dan ook weinig rechtspraak waarbij de homologatie werd geweigerd wegens schending van de belangen van derden.\(^{156}\)

De enige argumentatie voor de homologatieprocedure is het afrodend effect.\(^{157}\) De homologatie is dus weinig efficiënt en hetzelfde kan bereikt worden door de notaris. Hij heeft immers een burgerrechtelijke en een strafrechtelijke aansprakelijkheid indien hij meewerkt aan een wijziging die de bedrieglijke benadeling van derden schuldeisers voor ogen heeft. Er wordt soms opgeworpen dat in het geval de notaris vermoedt dat de echtgenoten de benadeling van hun schuldeisers op het oog hebben, hij er

---


\(^{153}\) *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 8-9

\(^{154}\) Let wel op dat de inventaris onder eed werd afgelegd en dat in het geval ontdekt werd dat de echtgenoten iets achterhielden de inventaris nietig werd. Deze nietigheid bracht op zich de nietigheid van de wijziging met zich mee.

\(^{155}\) *Parl.st.* Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 8-9


\(^{158}\) Art. 490 bis Sw.
goed aan doet om een boedelbeschrijving op vrijwillige basis aan te bevelen. Zo zou hij kunnen nagaan of de geplande wijziging de schuldeisers kunnen benadelen.159

58. In het oorspronkelijke wetsvoorstel werd een art. 1396 bis BW voorgesteld dat luidde als:

“§ 1. Indien de wijzigingsakte een boedelbeschrijving omvat, kunnen de schuldeisers van één der echtgenoten, één jaar na de bekendmaking van de wijziging in het Belgisch Staatsblad, niet meer opkomen tegen de vereffening, wanneer deze met bedrieglijke benadeling van hun rechten is geschied. § 2. Indien de wijzigingsakte geen boedelbeschrijving omvat, kunnen de schuldeisers van één der echtgenoten, vijf jaar na de bekendmaking van de wijziging in het Belgisch Staatsblad, niet meer opkomen tegen de vereffening, wanneer deze met bedrieglijke benadeling van hun rechten is geschied.”160 Daarop volgde nog een amendement waardoor het artikel kwam te vervallen doordat gezien werd dat er tegenstrijdigheid was met een ander voorgesteld artikel. In de plaats daarvan kwam een voorstel tot art. 1396 § 3 BW: “De wijzigingen en vereffening van het vroegere stelsel kunnen niet tot gevolg hebben de rechten te beperken van schuldeisers die genieten van rechten ontstaan vóór de wijziging.” Maar ook dit werd ingetrokken met de argumentatie dat de schuldeisers al voldoende beschermd waren.161 Zonder meer werd geoordeeld dat deze beschermingsmechanismen volstonden.162 De huidige regelgeving heeft dus geen specifieke beschermingsmaatregelen voor de schuldeisers voorzien.

59. Niets belet de schuldeisers zich te beroepen op het gemeen recht. Om te beginnen zijn er, zoals hier boven reeds aangehaald, de art. 1410 en 1440 BW. Deze handelen respectievelijk over de inbreng van een goed in de gemeenschap en de gemeenschappelijke schulden na een verdeling. In het eerste geval kunnen de eigen schuldeisers van de inbrengende echtgenoot zich verhalen op het gemeenschappelijk vermogen indien dat werd verrijkt door de opneming van eigen goederen van de echtgenoot-schuldeiser. Art. 1440 BW zorgt er voor dat elke echtgenoot “met al zijn goederen” blijft instaan “voor de gemeenschappelijke schulden die overblijven na de verdeling.” De schuldeiser mag zelf het vermogen kiezen waaruit hij zijn schuld invordert.163 Hieruit blijkt een goede bescherming

160 Parl.st. Senaat 2007-2008, nr 4-127/1, 11
161 Parl.st. Senaat 2007-2008, nr 4-127/5, 14 en 28
163 L. Raucent, les régimes matrimoniaux, Louvain-La-Neuve, Academia – Bruylant, Maisong du Droit de Louvain, 1988, 241
voor schuldeisers in het geval er veranderingen gebeuren in de samenstelling van de vermogens als gevolg van een wijziging.\textsuperscript{164}

60. Schuldeisers van een echtgenoot gehuwd onder scheiding van goederen, vallen niet onder deze bepaling en zullen hun bescherming elders moeten zoeken. Hierbij wordt gedacht aan art. 1167 BW.\textsuperscript{165} Deze Pauliaanse vordering beschermt alle schuldeisers in het geval de wijziging met bedrieglijke benadeling is gebeurd. Nochtans is deze bescherming niet volledig, in tegenstelling tot sommigen beweren.\textsuperscript{166} De bescherming door art. 1167 BW wordt ingeperkt door de bepaling in het tweede lid van het artikel. Daar wordt bepaald dat “wat betreft hun recht vermeld in de titel erfenissen en in de titel huwelijksvermogensstelsels, moeten zij zich naar de aldaar voorgeschreven regels gedragen”. Indien gekeken wordt in art. 1430 BW met betrekking tot de vereffening-verdeling ziet men dat de bepalingen betreffende de nalatenschap van toepassing zijn. Men moet dus kijken naar art. 882 BW. En net dat artikel vormt de belemmering op de bescherming van de schuldeisers. Het artikel luidt als volgt: “Schuldeisers van een deelgenoot kunnen, om te beletten dat de verdeling met bedrieglijke benadeling van hun rechten geschiedt, zich ertegen verzetten dat zij buiten hun aanwezigheid gedaan wordt; zij hebben het recht op eigen kosten in de verdeling tussen te komen; tegen een voltrokken verdeling echter kunnen zij niet opkomen, behalve wanneer deze heeft plaatsgehad buiten hen om en met miskening van een door hen gedaan verzet.” Met andere woorden volgt daaruit dat de schuldeisers preventief kunnen beletten dat de verdeling gebeurt met bedrieglijke benadeling van hun rechten, maar dus ook dat ze enkel kunnen opkomen tegen een voltrokken verdeling wanneer die buiten hen om is gebeurd, met miskening van het door hen gedane verzet. De schuldeisers zullen dus niets meer kunnen doen tegen een voltrokken verdeling indien ze niet tijdig verzet hebben gedaan, buiten beschouwing gelaten of de verdeling is gebeurd met bedrieglijke benadeling. En aangezien in de nieuwe regeling er geen publiciteit is voorafgaand de wijziging zullen de schuldeisers weinig of nooit op de hoogte zijn van de op til zijnde wijziging en zullen zij dus ook niet tussenkomen in de vordering en bijgevolg geen beroep meer kunnen doen op de Pauliaanse vordering. Het Hof van Cassatie heeft echter twee uitzonderingen gemaakt waarbij de Pauliaanse vordering alsnog zou kunnen worden ingesteld na de voltrokken verdeling.\textsuperscript{167} Deze uitzonderingen doen zich voor indien de verdeling “fictief blijkt of bedrieglijk werd voltrokken teneinde het in artikel 882 Burgerlijk Wetboek bepaalde verzet onmogelijk te maken”.\textsuperscript{168} Het tweede arrest oordeelde dat art. 882 BW “\textit{de openbare orde niet [raakt] en niet van dwingend recht [is]}”.

\textsuperscript{165} Over de vereisten van een geldig verzet, de adressering, de vormvereisten en de gevolgen van het verzet o.g.v. art. 882 BW zie: F. TAINMONT, “La modification conventionnelle du régime matrimonial à la lumière de la loi du 18 juillet 2008”, Rev. Not. B., 2009, afl. 3026, 45-46
\textsuperscript{166} Parl.St. Kamer 2007-2008, 1174/004, 5
\textsuperscript{167} Cass. 3 december 1999; Cass. 15 november 2007
\textsuperscript{168} Samen vatting Cass. 3 december 1999
Om onder de toepassing van de uitzonderingen te vallen is het in het eerste geval nodig dat de verdeling fictief is gebeurd, m.a.w. dat in werkelijkheid bepaalde goederen toch nog in een ander vermogen zitten. De tweede uitzondering handelt over een bedrieglijke wijze van verdeling met het oog het verzet bedoeld in art. 882 BW te verhinderen. Er is in dit geval enerzijds nood aan een intentionele element, m.n. de uitdrukkelijke bedoeling om het verzet te beletten, en anderzijds een materieel element, m.n. het feit dat het voor de schuldeiser daadwerkelijk onmogelijk was om tussen te komen.169

61. SIBIET170 en TAINMONT171 zijn van oordeel dat door deze artikelen en de bijhorende rechtspraak het moeilijk zal zijn voor de schuldeiser de actio pauliana alsnog in te stellen. De schuldeiser zal om onder de uitzonderingen van de rechtspraak door het Hof van Cassatie te vallen moeten bewijzen dat de echtgenoten bij de wijziging aan hun huwelijksvermogensstelsel de bedoeling hadden te verhinderen dat de schuldeiser zou tussenkomen. Dit bewijs is uiteraard niet gemakkelijk te leveren en dus zal de schuldeiser in niet veel gevallen beroep kunnen doen op de Pauliaanse vordering.

62. Er wordt dan ook kritiek geuit op de wetgever, doordat sommige rechtsleer vindt dat enkel de art. 1410 en 1440 BW de schuldeisers beschermen. Er wordt geopperd tot een publiciteit voorafgaand aan de wijziging zodat de schuldeisers wel in de mogelijkheid voorzien worden om tijdig tussen te komen.172 Dit is bv. het geval in Frankrijk173 waar de schuldeisers drie maanden tijd hebben om verzet aan te tekenen na de voorafgaande publicatie. In geval van verzet is er echter wel voorzien in een homologatieprocedure indien er schuldeisers zijn die verzet hebben aangetekend.174 Onze wetgever zou er, ook zonder bijkomende homologatieprocedure, volgens bepaalde auteurs goed aandoen om te voorzien in een voorafgaande publicatie om zo alle schuldeisers de kans te geven tussen te komen alvorens hun rechten worden geschad, zoals het geval was in de oude regeling. Daar werd een eerste publicatie in het Belgisch Staatsblad gedaan van het uittreksel van het verzoekschrift tot homologatie om zo de schuldeisers de gelegenheid te geven om tussen te komen. Een tweede publicatie was de uitspraak van de homologatie. Het is vooral de publicatie voor de homologatie, of in de nieuwe regeling voor de effectieve wijzigende akte, die nuttig is voor de schuldeisers.

173 Art. 1397 Franse code civil
63. PINTENS ziet een grotere oplossing in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en dan vooral over de mogelijkheid tot het instellen van een actio pauliana na de wijziging in het geval de verdeling fictief is gebeurd. Hij verwijst hierbij naar Franse rechtspraak. Daarin werd de wijziging van een gemeenschapsstelsel naar een scheiding van goederen waarbij de goederen aan de echtgenoot-schuldenaar werden onttrokken en naar de andere echtgenoot overgebracht gezien als een vermomde schenking en werd de verdeling als fictief beschouwd. Gevolg hiervan is dat art. 882 BW wordt uitgeschakeld en de Pauliaanse vordering open staat.

64. DE WULF is het erover eens dat de schuldeisers niet op voorhand op de hoogte zullen zijn van de op til zijnde wijziging en dat zij dus niet tijdig zullen kunnen tussenkomen en er tegen een voltrokken verdeling niet meer kan worden opgekomen behoudens de hierboven besproken gevallen. Ook stelt hij dat indien art. 882 BW van toepassing is de gestelde perken moeten worden gerespecteerd. Maar hij is echter van oordeel dat deze wetsbepaling enkel van toepassing is in het geval er een verdeling is in de strikte zin van het woord. Een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel valt daar in principe niet onder, behoudens het geval er effectief een verdeling gebeurt ten gevolge van die wijziging. Maar de meeste wijzigingen gebeuren zonder daadwerkelijke verdeling en dus zal de Pauliaanse vordering mogelijk blijven. Daarenboven werpt hij op dat indien er bij de wijziging wel een verdeling gebeurt en deze onevenwichtig is, de verdeling kan gekwalificeerd worden als een vermomde schenking. En dus valt men opnieuw buiten het begrip verdeling, en kan men dus de Pauliaanse vordering opnieuw toepassen. Vanuit het standpunt van DE WULF wordt meer dan voldoende voorzien in bescherming, en staat die ook effectief open voor alle schuldeisers.

65. Ten slotte moet er op worden gewezen dat door de opheffing van art. 1319 en 1319 bis Ger.W. de schuldeisers die worden benadeeld niet meer gebonden zijn aan de vroegere termijn van een jaar na de publicatie in het Belgisch Staatsblad maar vallen ze onder de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar\(^\text{178}\) vanaf de dag volgend op de waarop de schuldeiser kennis kreeg van de benadeling. Ze zullen zich dus gedurende tien jaar kunnen beroepen op de Pauliaanse vordering. DE PAGE en VAN MOLLE zijn echter van oordeel dat de schuldeisers vallen onder de dubbele termijn van art. 2262 bis BW, m.n. “vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de


\(^{177}\) C. DE WULF, m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten, Mechelen, Kluwer, 2011, 1056

\(^{178}\) Art. 2262 bis BW
verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon”, d.w.z. zonder uitzondering op het moment van de publicatie in het Belgisch Staatsblad, en in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop de wijzigingsakte is ondertekend, voor wijzigingsakten die niet moeten gepubliceerd worden. Ze komen tot dit besluit doordat ze menen dat de Pauliaanse vordering een persoonlijke vordering is, gebaseerd op een onrechtmatige daad. 180 Zij staan evenwel alleen in deze mening en ook ik ben niet overtuigd. Het zal m.i. per geval moeten bekeken worden of de schuldeiser werkelijk een vordering heeft tot vergoeding van schade op grond van een buitencontractuele aansprakelijkheid of niet om te bepalen onder welk lid van art. 2262 bis BW de schuldeiser zal vallen.

66. PINTENS wijst er daarnaast op dat de schuldeisers ook een vordering tot nietigverklaring wegens schending van de vormvereisten van de wijzigingsakte kunnen instellen. Deze mogelijkheid lijkt me bij de wijziging door een goed notaris weinig of niet open te staan. Vervolgens wijst hij op de mogelijkheid van een verzet tegen de verdeling o.g.v. art. 882 BW maar zoals hierboven reeds vermeld zal de schuldeiser weinig kennis hebben van de op til zijnde verdeling en bovendien moet het gaan om een bedrieglijke verdeling. 181

IV. De vereffening van het vorig stelsel

67. De definiëring van de term “vereffening van het vorig stelsel” is belangrijk om de te volgen procedure te bepalen. De parlementaire voorbereiding is uitermate stil over wat nu precies moet worden verstaan onder de term “vereffening”. Dit is waarschijnlijk onder andere te wijten aan de pas late invoering van de term in het wetsvoorstel door een amendement van 11 juni 2008. 182 Notarissen zouden uiteraard het liefst zoveel mogelijk laten vallen onder de kleine procedure, daar de grote procedure een verplichte notariële boedelbeschrijving voorschrijft die tijdrovend is. Ook de rechtbanken die een wijziging willen doorvoeren aan hun stelsel lopen niet hoog op met een boedelbeschrijving. Hun hele hebben en houden wordt op papier gezet en dat wordt door de meesten toch aanzien als een privéaangelegenheid. Mijns inziens wou ook de wetgever de grote wijziging als uitzondering op de regel en enkel ter bescherming van de rechten van derden gebruiken. 183

En zelfs dan moet worden opgemerkt dat dezelfde bescherming niet bestaat bij het

---


opstellen of het wijzigen van het huwelijkscontract voorafgaand het huwelijk. In dat geval moet er nooit een boedelbeschrijving worden opgemaakt en kunnen eventuele derde schuldeisers ook worden benadeeld bij gebreke aan specifieke beschermingsmaatregelen. Ook bij de echtscheiding is de verplichting van een boedelbeschrijving weggelaten.

68. Er is echter een grote discussie over wanneer er nu wel of niet een vereffening van het vorig stelsel plaatsvindt. Het moet nochtans opgemerkt worden, dat hoewel soms een engere strekking opportuun lijkt, de notaris in de praktijk, in geval van twijfel over de procedure, de strengste en dus de grote procedure moet overwegen. Dit is belangrijk voor de tegenwerpelijkheid aan derden en het ontkomen aan aansprakelijkheid van de notaris zelf.\(^{184}\)

69. Sommige rechtsleer verwijst naar oude rechtspraak, zonder meer.\(^{185}\) Ook BARBAIX verwijst naar de oude rechtsleer, maar is wel voorzichtiger. Zij benadrukt dat er een dubbel criterium was omdat de grote procedure ook van toepassing was indien een dadelijke wijziging in de samenstelling van de vermogens aanwezig was. Ook maakt ze tot voorzichtigheid omdat de grote procedure toen de regel was.\(^{186}\) Ik sluit mij hierover aan bij Barbaix.

70. Vervolgens moet worden opgemerkt dat hoewel in een bepaald geval een boedelbeschrijving niet verplicht is, het nochtans wel nuttig kan zijn er een op te stellen. Verplichting en nut staan dus los van elkaar. Zo kan het nuttig zijn voor de echtgenoten die weinig inzicht hebben in de samenstelling van de vermogens, de vergoedingsrekeningen, rechten van eventuele schuldeisers, enz., een boedelbeschrijving op te maken.\(^{187}\)

71. Hieronder worden alle standpunten van dichtbij bekeken en worden specifieke discussiepunten uitgediept. Er wordt ook gekeken bij andere instellingen waar de term vereffening gebruikt wordt, zoals de echtscheiding, de nalatenschap en de gerechtelijke scheiding van goederen.\(^{188}\) De term vereffening komt ook voor bij vennootschappen, maar

---


\(^{186}\) R. BARBAIX, “Actualia wijziging huwelijkscontract”, 22, nog te verschijnen in Leuvense notariële geschriften, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage.

\(^{187}\) C. DE WULF, m.m.v. J. Bael en S. Devos, notarieel familiarecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten, Mechelen, Kluwer, 2011, 1048

omdat deze materie zeer specifiek is en ons bovendien te ver zou leiden wordt dit hier niet besproken.

1. De term vereffening bij echtscheiding en nalatenschap

72. Bij de echtscheiding wordt het bestaande huwelijksvermogensstelsel ontbonden. Veelal zal hierdoor een onverdeeldheid tussen de ex-echtgenoten ontstaan. Om daaraan een einde te maken zal er moeten worden vereffend en verdeeld. Vereffening-verdeling volgt niet van rechtsweg uit de ontbinding, zoals art. 1430 BW laat uitschijnen. Het zal de meest gerede partij zijn die er om verzoekt, gezien de partijen niet verplicht zijn over te gaan tot vereffening-verdeling. Het Hof van Cassatie heeft daarnaast ook geoordeeld dat een overeenkomst omtrent de vereffening verdeling van een nog niet ontbonden huwelijksstelsel, zelfs gedurende de echtscheidingsprocedure, nietig is. Het Hof lijkt evenwel van oordeel dat men reeds tijdens het huwelijk vergoedingen tussen de eigen vermogens en het gemeenschappelijke vermogen mag verrekenen. Het heeft namelijk de geldigheid aanvaard van bedingen waarbij de vergoedingsrekeningen vermoed worden van dag tot dag te zijn opgesteld en die opgevat zijn als een weerlegbaar vermoeden. Enkel indien het is opgesteld als een onweerlegbaar vermoeden wordt volgens het Hof de essentie van het gemeenschapsstelsel aangetast en is het beding nietig.

73. Ook door het overlijden van een van de echtgenoten wordt het huwelijksvermogensstelsel ontbonden. Daardoor ontstaat vaak een onverdeeldheid tussen de erfgenamen van de overledene en de langstlevende echtgenoot vanaf de datum van het overlijden. Meestal behoudt men de onverdeeldheid tussen de erfgenamen en de langstlevende echtgenoot tot aan het overlijden van deze laatste. Nochtans kan de meest gerede partij de vereffening vragen. In dat geval moet niet alleen de huwelijksgemeenschap worden vereffend en verdeeld, maar ook de nalatenschap van de overledene. Dit kan evenwel in een enkele notariële akte, maar wel dient de vereffening van de huwelijksgemeenschap als eerste te gebeuren.

---

189 Art. 1427, 2° BW
193 K. Boone en A. Sibet “Huwelijksvermogensrecht “hot topics” vanuit het consultatiecentrum in VLN (ed.), Familiale vermogensplanning, mechelen, kluwer 2009, 64
195 Er moet kort melding worden gemaakt van de nieuwe wet van 13 augustus 2011 houdende hervorming van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling. Deze wet is in werking getreden op 1 april 2012. Het bestek van deze tekst is echter te nauw om deze wet hier te behandelen.
74. De onverdeeldheid ontstaat “zodra verscheidene personen op een zelfde zaak of op een geheel van goederen en schulden, massa of boedel genaamd, gelijkaardige zakelijke rechten kunnen uitoefenen”.\(^{197}\)

Het vereffenen van de boedel houdt in dat “zonder dat men noodzakelijk moet overgaan tot voorafgaandelijke tegeldemaking, effen rekening wordt gemaakt in die zin dat alle bestanddelen van de boedel in euro worden uitgedrukt. De bestaande goederen dienen in geld omgezet om de schulden te betalen die ze bezwaren en de verdeling mogelijk te maken. Het is een louter boekhoudkundige verrichting die volgens bepaalde juridische regelen dienen te gebeuren en die de betaling van de schulden impliceert.”\(^{198}\) Het bepaalt dus de totale omvang van de boedel en welk rechten en verplichtingen elk van de echtgenoten hebben in de boedel\(^{199}\). Pas daarna komt de verdeling waarbij iedere echtgenoot zijn deel in de tot dan onverdeelde massa bekomt. De onverdeeldheid komt daardoor tot een einde.\(^{200}\)

75. Hoe de vereffening moet gebeuren wordt bepaald in art. 1430 BW. Daaruit blijkt dat meerdere bewerkingen nodig zijn om de rechten en plichten van elke echtgenoot vast te stellen, die behandeld worden in de art. 1432 tot 1439 en 1442 tot 1444 BW. De verdeling wordt behandeld in de art. 1445 tot 1449 BW.\(^{201}\)

2. De term vereffening bij de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel

a) Criterium “vereffening” sensu stricto

76. De enge strekking, die eigenlijk een onderdeel is van de grote strekking, bekijkt de term in de strikt juridische zin van het woord. Men gebruikt het in de klassieke betekenis en volgens de ratio legis, en dus beperkend.\(^{202}\) Volgens hen is er enkel een grote wijziging wanneer het vorige stelsel wordt ontbonden en het dient vereffend te worden en vervangen door een ander stelsel.\(^{203}\) Men zal dus per wijziging moeten nagaan of het de vereffening

\(^{197}\) J. TREMMERY, vereffening verdeling tussen echtgenoten, Antwerpen, Maklu, 2007, 20

\(^{198}\) J. TREMMERY, vereffening verdeling tussen echtgenoten, Antwerpen, Maklu, 2007, 20


met zich meebrengt. De enge strekking onderbouwt zijn stelling door te verwijzen naar het feit dat de wetgever heeft willen versoepelen en uniformiseren.\(^{204}\)

77. Daarnaast wijst men op het feit dat de grote procedure de uitzondering is en dus beperkend moet worden geïnterpreteerd.\(^{205}\) Mijns inziens kan men dit afleiden uit de wet. Wanneer men de oude en de nieuwe formulering van art. 1394 BW bekijkt, ziet men dat de wetgever omgekeerd te werk gaat en dus de kleine procedure tot de regel verheft, terwijl men in de oude wet begon met de grote procedure om daartegen de kleine procedure via een negatieve definiëring als een uitzondering daarop te maken.

78. Ten slotte wordt ook verwezen naar art. 1427, 4° BW juncto 1430 BW, die de ontbinding van het wettelijk stelsel behandelt.\(^{206}\) DEVOS verwijst ook naar de courante juridische en de gebruikelijke betekenis van de term “vereffenen”. Hij definieert hem als “*het geheel van verrichtingen dat ons in staat moet stellen een juist beeld te krijgen van de exacte omvang van de te verdelen boedel enerzijds, en van de rechten van elke deelgenoot in die boedel anderzijds*”\(^{207}\) en kortweg “wanneer we te maken hebben met het afzonderen of aflijnen van een te verdelen massa”\(^{208}\)

79. TAINMONT besluit tot de ontbinding en dus de vereffening in het geval dat niets essentieels van het vooraf bestaande stelsel nog bestaat of indien de wijziging alle essentiële kenmerken van het stelsel doet verdwijnen.\(^{209}\)

80. DE WULF verwijst naar de klassieke definitie van de term “vereffening”: “*... operatie waarmee de baten en lasten van het gemeenschappelijk vermogen of van de nalatenschap op basis van boekhoudkundige bewerkingen worden verrekend en aan elke deelgenoot een kavel wordt toebedeeld...*”\(^{210}\) Daarnaast volg ik hem in zijn mening dat indien de wetgever had bedoeld om de inventaris ook verplicht te stellen in gevallen van fundamentele

\(^{204}\) *Parl.St. Senaat BZ* 2007, nr 4-127/1, 1-7
\(^{206}\) S. DEVOS, “De vereisten voor de wijziging van huwelijkswervingstoestelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen”, *T.Not.* 2010, afl. 1, 9
\(^{208}\) S. DEVOS, “De vereisten voor de wijziging van huwelijkswervingstoestelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen”, *T.Not.* 2010, afl. 1, 10
wijziging, dit ook zo in de wet zou ingeschreven staan. Men moet dus de wet nauw interpreteren.  

81. Er moet ook opmerkt worden dat de vereffening betrekking heeft op het afwikkelen van het verleden, niet van de toekomst. De enkele overstap naar een ander stelsel voor de toekomst, en dus de enkele wijziging van de regels voor de toekomst, heeft dus geen invloed op de noodzaak van een vereffening. Men zal dus moeten kijken of er zich voor het verleden een vereffening opdringt.

82. Mijns inziens vindt deze strekking ook zijn onderbouw in de herformulering in de wet. In de oude wet van 22 april 2003 wordt in de vierde alinea de kleine procedure beschreven, als uitzondering van de grote. Deze luidde als volgt: “de boedelbeschrijving en de regeling van de wederzijdse rechten zijn niet vereist, wanneer de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel niet de vereffening van het vorige stelsel of een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens tot gevolg heeft, [...]” (eigen onderlijning). Uit analogie met de nieuwe wet, waar het onderlijnde deel is weggevallen, kan men m.i. besluiten tot een voorkeur van de wetgever tot een vernauwing van het toepassingsgebied van de grote procedure.

83. BARBAIX is echter van oordeel dat de grote procedure niet enkel moet worden gebruikt voor wijzigingen die strikt leiden tot de vereffening overeenkomstig 1432 ev. BW. Zij benadrukt de ratio legis conforme interpretatie van de wet en dan in het bijzonder het verplicht karakter van de boedelbeschrijving bij vereffening van het vorig stelsel. Deze ratio legis conforme interpretatie is volgens haar nodig om de toetsing van het Grondwettelijk Hof te doorstaan.

b) criterium “vereffening” sensu lato

84. De ruime strekking gebruikt de term “vereffening” in zijn ruime betekenis. Zij kijken naar de wijziging die een fundamentele wijziging van het stelsel inhoudt. Zij besluiten tot de grote procedure in het geval van een overgang van een gemeenschap van goederen naar scheiding van goederen en ook omgekeerd. Om daartoe te besluiten kijken ze naar het lot van de beroepsgoederen.

---

212 R. BARBAIX, “Actualia wijziging huwelijkscontract”, 24, nog te verschijnen in Leuvense notariële geschreven, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage.
85. Een andere strekking binnen de ruime strekking is nog breder. Zij concluderen reeds tot grote procedure wanneer de basisfilosofie en de organisatie van het stelsel ingrijpend veranderen. Zij kijken, naast het al dan niet toevoegen of verdwijnen van een gemeenschap aan of in een huwelijksgemengsstelsel, ook naar het verhaalrecht van schuldeisers, bestuurs-, vergoedings- en vereffeningsregels om te concluderen tot de grote procedure.215

86. Een laatste strekking binnen de ruime strekking maakt eigenlijk rare bochten. Zij spreken niet van een vereffening van het vorig stelsel als zodanig maar van de vereffening als principieel gevolg van de ontbinding.216 M.i. geben zij daarbij zelf aan dat zij ingaan tegen de letterlijke bewoordingen van de tekst.

V. Concrete toepassingsgevallen

1. Van gemeenschap van goederen naar scheidings van goederen

87. Indien men overgaat van gemeenschap van goederen naar scheidings van goederen zal men sowieso een verplichte boedelbeschrijving moeten opstellen. Het gaat hier zowel om het wettelijk stelsel als om een conventioneel gemeenschapsstelsel. De overgang van deze naar de scheidings van goederen heeft immers de ontbinding als gevolg en leidt dus tot de vereffening van het vorig stelsel.218

88. Over dit toepassingsgeval van de grote procedure is geen discussie. Zowel de enge als de brede strekking zijn het eens over de verplichting tot boedelbeschrijving in dit geval.219

217 Art. 1427, 4° BW
218 Art. 1430 BW
89. PINTENS wijst erop dat om uit te maken of men van een wettelijk stelsel of een conventioneel gemeenschapsstelsel overgaat naar een stelsel van scheiding van goederen men moet kijken naar de bestemmings van de beroepsgoederen. Er is geen gemeenschapsstelsel meer indien de beroepsgoederen een andere bestemming hebben gekregen dan die van de gemeenschap. \[220\] DE WULF evenwel lijkt niet overtuigd van deze stelling. \[221\]

90. Hetzelfde geldt ook indien een later toegevoegd gemeenschappelijk vermogen terug wordt afgeschaft. We merken op dat bij deze overgang het onbelangrijk is of de opgeheven gemeenschap direct wordt verdeeld of in onverdeeldheid blijft voortbestaan.

91. Nergens wordt specifiek melding gemaakt van het geval waarin een algehele gemeenschap overgaat naar een scheidings stelsel. Nochtans moeten we m.i. in dit geval besluiten tot vereffening van het vorig stelsel. Het gemeenschappelijk vermogen, waarin alle goederen zitten, verdwijnt volledig en behoort in onverdeeldheid toe aan de beide echtgenoten die voortaan enkel een eigen vermogen hebben. Een boedelbeschrijving zal in dit geval verplicht zijn.

2. Overgang van een gehandhaafde oude gemeenschap naar het nieuwe wettelijke stelsel

92. Het oude huwelijkssstelsel van voor de wet van 14 juli 1976 was een stelsel van gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten. Indien de echtgenoten, die een akte handhaving van dat stelsel hebben opgemaakt nadien alsnog willen veranderen naar het huidige wettige stelsel, zullen bij de overgang willen bereiken dat de eigen goederen eigen blijven en hun huidige gemene goederen hun nieuw gemeenschappelijk vermogen wordt. BOONE is ervan overtuigd dat het de vereffening inhoudt \[222\] en verwijst hierbij naar de oude rechtsleer. \[223\] M.i. is deze verwijzing niet actueel. BOONE verwijst nochtans naar het feit dat toen de grote procedure het principe was, daar waar dat nu niet meer het geval is.

93. PINTENS is dan weer van oordeel dat de overgang van een ruimere naar een beperktere gemeenschap niet leidt tot de ontbinding of vereffening, indien de nieuwe beperktere

---


\[221\] C. DE WULF, m.m.v. J. BAEI en S. DEVOS, notariële familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten, Mechelen, Kluwer, 2011, 1050, voetnoot 2603


gemeenschap niet van nul start. Dit is m.i. het geval in bovenstaande wijziging. Het is naar mijn mening dan ook niet nodig over te gaan tot een verplichte boedelbeschrijving.

3. Toevoeging van een beperkte gemeenschap aan een stelsel van scheiding van goederen

94. De echtgenoten kunnen aan hun stelsel van scheiding van goederen een beperkte gemeenschap toevoegen eventueel met inbreng van een of meerdere goederen. In de vorige versie van de wet was er discussie of men eerst een lege gemeenschap moest toevoegen en pas daarna, losstaand van de eerste handeling, een inbreng in die gemeenschap kon doen, eventueel wel in één akte. Door de nieuwe wet is aan deze discussie een eind gemaakt. Alle strekkingen zijn het erover eens dat bovenstaande mogelijk is zonder dat er sprake is van vereffening van het vorig stelsel. BOONE zegt hierover dat er niet meer gesproken kan worden van een zuivere scheiding van goederen, maar dat het stelsel wel overheersend blijft. Er is volgens haar ook geen sprake van vereffening sensu lato aangezien de essentiële kenmerken van het stelsel blijven bestaan. Ze benadrukt wel dat het basisregime werkelijk dat van scheiding van goederen moet blijven. Hier zal later dieper op worden ingegaan bij de overgang van scheiding van goederen naar gemeenschap van aanwinsten.

95. Ook SIBIET zegt dat de toevoeging van een beperkte gemeenschap aan een bestaand stelsel van scheiding van goederen onder de kleine procedure valt. Zij specificeert hierbij dat de beroepsgoederen niet in de gecreëerde gemeenschap mogen vallen. Ook DE PAGE en VAN MOLLE en TAINMONT lijken dezelfde mening toegedaan.

4. Van scheiding van goederen naar stelsel van gemeenschap van aanwinsten

96. Art. 1467 BW vermeldt de ontbinding van het stelsel van scheiding van goederen maar vermeldt er geen gevolgen i.v.m. de vereffening. Uiteraard kunnen de echtgenoten wel te allen tijde de verdeling vorderen van hun onverdeelde goederen volgens art. 1469 BW.

PINTENS zegt hierover dat bij een dergelijke overgang zonder verdere precisering het gecreëerde gemeenschappelijk vermogen van nul begint. Hij ontkent expliciet de vereffening van het vorige stelsel maar voegt er direct aan toe dat de ontbinding van het stelsel principieel de vereffening tot gevolg heeft en concludeert dus alsnog tot de grote procedure.229

BOONE heeft het daarentegen over “een totaal andere basisfilosofie” en “de overgang naar een fundamenteel verschillend basisstelsel”. Daardoor besluit zij tot ontbinding en daarbij horend de vereffening sensu lato. Een boedelbeschrijving dwingt zich volgens haar op, onder meer om inzicht te krijgen in de samenstelling van de vermogens. Zij verwijst hierbij ook naar oude rechtsleer die haar nog steeds van toepassing lijkt.230

SIBIET spreekt van vereffening indien de echtgenoten een fundamenteel ander stelsel aannemen. Dit is volgens haar het geval wanneer er niets essentieels meer overblijft of wanneer de kenmerkende elementen van het vorig stelsel zijn verdwenen. Om dat na te gaan verwijst zij naar de bestemming van de beroepsgoederen om zo na te gaan of het gemeenschappelijk vermogen wordt afgeschaft of net wordt toegevoegd. In dit geval gaan de beroepsgoederen van het eigen naar het gemeenschappelijk vermogen. Zij besluit daardoor tot een ander stelsel en dus tot het volgen van de grote procedure.231 CASIER sluit zich daarbij aan en zegt hierbij dat art. 1427, 4° BW van toepassing wordt verklaard op bovenstaand geval door art. 1390 BW.232 Ook DE PAGE en VAN MOLLE besluiten tot de grote procedure op grond van bovenstaande overwegingen.233

97. Ook TAINMONT spreekt in dit verband over art. 1390 BW dat verwijst naar art. 1427, 4° BW en in bovenstaand geval over het aannemen van een totaal verschillend stelsel.

Nochtans zegt hij hierbij dat de wijzigingen in het stelsel niet retroactief werken. Wat de echtgenoten onder het oude stelsel hadden blijft eigen of blijft in onverdeeldheid onder het nieuw aangenomen stelsel en het gemeenschappelijk vermogen begint vanaf dan van nul. Strikt juridisch is er volgens hem dus geen vereffening. Bovendien benadrukt hij nog eens dat onder de nieuwe wet de boedelbeschrijving de uitzondering is. Hij besluit dus meer in de richting van een afwezigheid van verplichting in dit geval.234

98. **DEVOS** maakt geen onderscheid tussen de toevoeging van een beperkt, een klassiek of verruimd gemeenschappelijk vermogen. Ook hij verwijst naar de grote procedure als uitzonderingsprocedure en dus tot een beperkende interpretatie ervan. Daarnaast verwijst hij ook naar de wil van de wetgever en wijst hij de ruime interpretatie af als strijdig met de ratio legis. Het toevoegen van een gemeenschap begint ex nunc en dus blijft al het voorgaande zoals het was zonder nood aan vereffening.

DE **WULF** volgt ook de enge strekking. Hij zegt dat art. 1430 BW moet begrepen worden, “niet in de zin van een abstracte algemene regel die steeds van toepassing is, maar als een regel die alleen geldt in de gevallen waar effectief in de praktijk een vereffening moet volgen.” Daarbij is hij van mening dat een beperkte gemeenschap die van nul gestart wordt door echtgenoten die gescheiden zijn van goederen geen vereffening met zich meebrengt. Hij vraagt zich zelfs af wat er vereffend zou moeten worden. Het volstaat volgens hem dat men in dergelijk geval dat in de akte duidelijk geval dat in de akte duidelijk wordt beschreven wat wordt ingebracht en wat in de toekomst in dat gemeenschappelijk vermogen zal vallen.

Ook **BARBAIX** is die mening toegedaan. Ze erkent het fundamenteel verschil tussen de beide stelsels en het feit dat het vorige stelsel wordt ontbonden. Daarentegen twijfelt ze wel aan de noodzaak van een vereffening. Er wordt door haar geoordeeld dat men de art. 1394, 1427 en 1430 BW niet te nauw mag samenlezen. Ze erkent de ontbinding maar wijst er op dat de wet het criterium omschrijft als “de vereffening van het vorig stelsel” en niet “de wijziging in de basisfilosofie en de organisatie van het stelsel” of “de ontbinding van het stelsel”. Ook is ze niet overtuigd van het feit dat elke ontbinding tot vereffening leidt. Ze is van oordeel dat art. 1430 BW niet van analoge toepassing is op het stelsel van scheiding van goederen omdat dat volgens haar de specifieke kenmerken van het stelsel van scheiding van goederen zich daartegen verzetten. Er valt dus volgens haar niet te vereffenen en verdelen. Ze oordeelt dat er geen grote procedure van toepassing is.

Ten slotte sluit **BUYSSENS** zich hierbij aan. Hij verwijst letterlijk naar het criterium aangereikt door de wetgever en dat de vereffening van het vorig stelsel inhoudt. Hij besluit dus dat bij gebrek aan “enige vereffening” de boedelbeschrijving facultatief is.

99. Het is duidelijk dat een, weliswaar kleiner wordende, meerderheid de ruime strekking volgt, hoewel het lijkt dat recentere teksten eerder neigen naar de enge strekking. Ook ik sluit mij aan bij de enge interpretatie. De wetgever wou duidelijk de grote procedure...

---

235 S. **DEVOS**, “De vereisten voor de wijziging van huwelijksgemengsnotensels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen”, T.Not. 2010, afl. 1, 16


237 R. **BARBAIX**, “Actualia wijziging huwelijkscontract”, 28-29, nog te verschijnen in Leuvense notariële geschriften, Gent, Larcier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage

gebruiken als uitzondering.239 Daarbij volgt dat bij de wijziging van stelsel van scheiding van goederen naar een gemeenschap van aanwinsten eigenlijk gewoon een derde vermogen wordt toegevoegd naast de twee eigen vermogens van de echtgenoten. Dit nieuwe gemeenschappelijke vermogen begint van nul en heeft nergens een vereffening tot gevolg.

Het argument dat hierdoor het stelsel fundamenteel verandert weet mij niet te overtuigen gezien de wetgever dit wel had aangegeven indien hij in dergelijk geval een boedelbeschrijving had gewenst. De wetgever had m.i. art. 1394, §2 BW dan anders geformuleerd.

5. Van scheiding van goederen naar een stelsel van gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten.

100. Het lijkt mij ook dat men dezelfde redeneringen (zowel in de ruime als in de enge strekking) kan toepassen voor het bepalen van de procedure bij de wijziging van een stelsel van scheiding van goederen naar een stelsel van gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten. Bij de interpretatie sensu lato besluit men tot een verandering in de filosofie240, de verandering van de bestemming van de beroepsgoederen, of de ontbinding van het vorig stelsel en komt men tot de conclusie van de grote procedure. Ook de enge interpretatie zal dezelfde argumentatie volgen zoals die van toepassing is bij het overgaan van het stelsel van scheiding van goederen naar gemeenschap van aanwinsten en besluiten tot de kleine procedure.

6. Van scheiding van goederen naar stelsel van algehele gemeenschap

101. Ook deze overgang zorgt voor discussie in de rechtsleer. DEVOS merkt op dat bij deze overgang er niets verdeeld of afgelijnd moet worden. De goederen worden enkel gemeenschappelijk en worden niet verdeeld. Een verplichte boedelbeschrijving zal dus niet nodig zijn aangezien de vereffening zich niet opdringt.241 Hij verwijst hier ook naar PINTENS die zegt dat er geen vereffening van het vorig stelsel is maar wel een ontbinding en dat deze ontbinding de vereffening met zich meebrengt. Verder wordt de ruime interpretatie weerlegd door het verwijzen naar de argumentatie in analogie met de overgang van scheiding van goederen naar gemeenschap van aanwinsten.242

---

239 Zie IV, 1. Criterium “vereffening” sensu stricto


102. Daarnaast wijst DEVOS ook op het feit dat, ook al is er algehele gemeenschap, bepaalde goederen (en schulden) toch nog eigen blijven zoals bepaald in art. 1401, 1407 en 1453 BW. Hij besluit dus tot een kleine procedure.

Ook DE WULF besluit tot afwezigheid van vereffening en dus geen verplichting tot boedelbeschrijving wanneer de echtgenoten overgaan van een scheidings van goederen naar algehele gemeenschap bij wege van inbreng door beide echtgenoten of een van hen van eigen goederen.\(^\text{243}\)

103. BOONE daarentegen bepleit de grote procedure. Zij verwijst opnieuw, naar analogie met voorgaande redeneringen, naar het veranderen van de filosofie dat hier nog meer van toepassing is dan in het geval van toevoeging van een ruime gemeenschap aan het stelsel van scheidings van goederen. Ook DE PAGE en VAN MOLLE besluiten tot de grote procedure.\(^\text{244}\)

104. Opnieuwen sluit ik mij aan bij de enge strekking. Het is correct dat de overgang er enkel voor zorgt dat wat voorheen eigen was, nu gemeenschappelijk wordt (behoudens de goederen en schulden uit art. 1401, 1407 en 1453 BW). Ook de argumentatie van de grote procedure als uitzondering is hier van toepassing. Het verdwijnen van de eigen vermogens brengt geen vereffening van het vorig stelsel met zich mee, zelfs PINTENS is het daar over eens. Er is hier ook geen toepassing van het gemeenschappelijk vermogen van nul te laten herbeginnen. Het vanaf dan bestaande gehele gemeenschappelijk vermogen begint pas van aan de wijzigingsakte te lopen. Men kan dus niet besluiten tot de verplichting van het opmaken van een boedelbeschrijving.

7. Van beperktere gemeenschap naar een ruimere gemeenschap

105. Dit is bv. het geval bij de overgang van een wettelijk stelsel naar een gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten of een algemene gemeenschap.

DEVOS oordeelt over dit geval hetzelfde als in voorgaande situatie en besluit tot de kleine procedure.\(^\text{245}\) Voor zijn motivering verwijs ik dan ook naar punt 6. Ook SIBIET besluit tot de kleine procedure omdat het stelsel niet wordt vereffend, er niet wordt geraakt aan de basisfilosofie van het stelsel alsook er geen invloed is op het lot van de beroepsinkomsten.\(^\text{246}\)

\(^{243}\) C. DE WULF, m.m.v. J. BÆL en S. DEVOS, notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten, Mechelen, Kluwer, 2011, 1053 en 1065

\(^{244}\) P. DE PAGE, en M. VAN MOLLE, “La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008”, JT 2009, afl. 6345, 188

\(^{245}\) S. DEVOS, “De vereisten voor de wijziging van huwelijkswaardepottenstelsels - boedelbeschrijving - bekendmaking - toepassingen en gevolgen”, T.Not. 2010, afl. 1, 18

Ook DE PAGE en VAN MOLLE, BUYSENS en TAINMONT zijn dezelfde mening toegedaan.

106. BOONE is een andere mening toegedaan en twijfelt over de procedure. Zij wijst er op dat alle tegenwoordige eigen goederen (of eventueel alleen de roerende goederen) automatisch overgaan naar het gemeenschappelijk vermogen door de wijzigingsakte. Een boedelbeschrijving is volgens haar in dit geval nuttig voor de respectievelijke inbrengen van elk van de echtgenoten te bepalen en voor de bescherming van de rechten van derden. Zij geeft toe dat er geen vereffening in de strikte zin plaatsvindt, noch een fundamentele verandering in de filosofie van het stelsel. Nochtans laat zij voorgaande redenen primeren en besluit zij tot de toepassing van de grote procedure. Ook CASMAN geeft toe dat er geen vereffening is in de strikte zin van een noodzaak ter verdeling van het vorig stelsel, maar wel in de zin van een regeling omtrent de rechten. Zij denkt hierbij aan “vergoedingen en schulden waarvan het lot moet worden verduidelijkt als gevolg van de wijziging van de omvang van het gemeenschappelijk vermogen”.

107. Ook deze keer sluit ik mij aan bij de enge strekking. Het argument van de bescherming zou niettemin in de ratio legis van de wet vallen, maar aan de andere kant houdt de ratio legis ook in dat de term beperkend moet worden geïnterpreteerd. Dit betekent m.i. dus dat het toepassingsgebied van de verplichte boedelbeschrijving niet zomaar mag worden uitgebreid tot gevallen waarin het “nuttig lijkt”.

8. Van een ruimere naar een beperktere gemeenschap

108. Als voorbeeld kunnen we hier denken aan het geval de echtgenoten hun stelsel van algehele gemeenschap of van gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten naar een gemeenschap van aanwinsten of het wettelijk stelsel willen wijzigen, zonder dat de samenstelling van de vermogens onmiddellijk wordt gewijzigd.

109. Er is geen discussie over het feit dat in geval van een overgang van een ruimere naar een beperktere gemeenschap er geen vereffening gebeurt. De gevolgen van de wijziging

---

beginnen namelijk maar te lopen na de wijzigingsakte. Met andere woorden blijft de samenstelling van de vermogens intact en dus moet er niets vereffend worden. Ook de interpretatie sensu lato besluit tot een kleine procedure doordat zij oordelen dat er geen verandering is in de filosofie van het stelsel. 252

110. Er moet wel benadrukt worden dat dit enkel het geval is indien de echtgenoten de gemeenschap niet opnieuw van nul willen laten beginnen. Willen ze dat wel dan zal een vereffening zich wel opdringen en dus ook een verplichte boedelbeschrijving. 253

111. DE WULF maakt in dit laatste toepassingsgeval een onderscheid naar gelang de toebedeling gebeurt aan één dan wel aan beide echtgenoten. Indien de huwelijksgemeenschap wordt afgebouwd, en nog slechts één of enkele goederen in de gemeenschap blijven, en wordt toebedeed aan de beide echtgenoten dan dringt de vereffening zich op. Is dit niet het geval, m.n. wordt het overgedragen aan één van beide echtgenoten dan is er volgens hem geen vereffening vereist aangezien er niet wordt verdeeld. 254 Hij is de enige auteur die dit onderscheid maakt.
Naar mijn mening klopt deze stelling gedeeltelijk. Indien de gemeenschap in dergelijke mate wordt afgebouwd en verdeeld onder de echtgenoten dringt een vereffening zich op. De gemeenschap wordt aangetast en dus voor een stuk vereffend en verdeeld. Daar is geen discussie over. Daarentegen lijkt het mij dat er zich ook in het geval er een toebedeling gebeurt aan één van de echtgenoten een vereffening opdringt. Het gemeenschappelijk vermogen wordt ingeperkt aangezien de echtgenoten het voor een stuk of geheel van nul laten beginnen. Er is m.i. in dit geval dan ook een vereffening aanwezig, ongeacht of die goederen achteraf moeten worden verdeeld of niet. 255


254 C. DE WULF, m.m.v. J. BAEK en S. DEVOS, notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht. Het opstellen van notariële akten, Mechelen, Kluwer, 2011, 1065

255 Lijkt hetzelfde te besluiten: R. BARBAIX, “Actualia wijziging huwelijkscontract”, 26-27, nog te verschijnen in Leuvense notariële geschriften, Gent, Larquier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage

112. Art. 1452 juncto art. 1399 BW laat echtgenoten toe bepaalde tegenwoordige of toekomstige goederen uit het eigen vermogen in te brengen in het gemeenschappelijk vermogen. De schulden beschreven in art. 1406 BW zullen ten laste van het gemeenschappelijk vermogen komen naar verhouding van de waarde van het goed ten tijde van de inbreng, vergeleken met de waarde van de gezamenlijke goederen bedoeld in art. 1399 BW.256

113. In dit geval zal er enkel sprake zijn van een vereffening indien de echtgenoten het bestaande stelsel willen vereffenen, bv. indien zij het gemeenschappelijk vermogen van nul willen laten beginnen. In het andere geval, waarin een loutere inbreng gebeurt, zonder voor de rest aan het gemeenschappelijk vermogen te raken, is er geen vereffening en dus ook geen verplichte boedelbeschrijving nodig.257

114. Maar ook omgekeerd kan een goed vanuit het gemeenschappelijk vermogen worden overheveld naar het eigen vermogen van een echtgenoot of de echtgenoten.258 Het kan zowel op de actief als op de passiefkant van het vermogen slaan, alsook een combinatie van beide.259 Ook in dit geval vindt er geen vereffening plaats en neemt men voldoening met een kleine procedure. Niettemin wijst BOONE op het feit dat in dergelijk geval wel een gedeeltelijke vereffening van het gemeenschappelijk vermogen plaatsvindt. Ze vraagt zich af of de wetgever ook dit geval bedoelde om te vallen onder de verplichting van de grote procedure.260 Zij denkt weliswaar dat de wetgever dit zo niet bedoeld heeft, waar ik mij bij aansluit. M.i. volstaat in dit geval dus de kleine procedure.261

256 Art. 1452 BW
115. Daartegenover staan DE PAGE en VAN MOLLE die van mening zijn dat zodra men een gemeenschappelijk goed wil verdelen, de ontbinding ervan noodzakelijk is en dus een vereffening met zich meebrengt. Zij wijzen er echter wel op dat indien de wijziging ervoor zorgt dat bepaalde goederen van het eigen vermogen van de ene echtgenoot worden overgedragen naar het eigen vermogen van de andere echtgenoot, de vereffening zich dan opdringt. Ze wijzen erop dat het logischer is het vorige stelsel te ontbinden en vereffenen en vervolgens een nieuw stelsel wordt aangenomen waarin de goederen worden verdeeld onder de twee echtgenoten.262

116. DEVOS is van oordeel, en ik sluit mij daarbij aan, dat niet elke verdeling een vereffening met zich meebrengt.263 Ook BARBAIX is deze mening toegedaan.264 Er moet wel worden opgemerkt dat indien de echtgenoten zodanig aan het gemeenschappelijk vermogen raken, zodat er een afgezonderde abstracte massa ontstaat en de rechten van beide echtgenoten verduidelijkt dienen te worden, zal een vereffening wel toepassing vinden, met bijhorende verplichte boedelbeschrijving. Dit geval impliceert een verregaande wijziging van de vermogens, bv. in het geval alle roerende goederen uit het gemeenschappelijk vermogen zullen worden overgedragen naar de eigen vermogens van de echtgenote.265

10. Wijzigingen die zonder discussie onder de kleine procedure vallen

117. Over een uitgebreid aantal gevallen van kleine wijziging is er geen discussie over de te volgen procedure. We denken hierbij onder andere aan de afstand van het recht van natrekking266, de afwijking van het terugnamerecht na inbreng zoals bepaald in art. 1455 BW267, schenking van de ene aan de andere echtgenoot268, wijziging in de regels van de

264 R. BARBAIX, “Actualia wijziging huwelijksscontract”, 25, nog te verschijnen in Leuvense notariële geschriften, Gent, Larier, voorlopige tekst toegevoegd in bijlage

VI. Grensoverschrijdende wijzigingen


Het is het recht dat van toepassing is dat bepaalt of een wijziging is toegelaten.\footnote{H. JACOBS, “Heeft de wet wijziging huwelijksvermogenstelsel inzake het internationaal privaatrecht alle kwalificatieproblemen opgelost?”, in \textit{Kupers W. en Peeters, I. Liber amicorum Achille Cuypers}, Gent, Lacier, 2009, 144}

Zo laat bv. het Portugese recht geen wijziging van het huwelijksvermogenstelsel toe.\footnote{Art. 1714 Portugees Burgerlijk Wetboek van 25 november 1966}
wijzigen, binnen de daar bepaalde grenzen, kunnen de echtgenoten ervoor opteren een rechtsstelsel te kiezen waar de wijziging aan minder strenge voorwaarden moet voldoen.278

119. Indien echter de echtgenoten intern aan het buitenlandse recht dat van toepassing is op hun huwelijksvermogensstelsel een wijziging willen doorvoeren, en indien dat buitenlandse recht geen wijziging toelaat, zal een wijziging onmogelijk zijn doordat het vreemde recht volledig toepasselijk is op hun huwelijksvermogensstelsel. Ze kunnen enkel aan het eventuele verbod ontsnappen door een rechtskeuze te doen met bijgaande problematiek zoals hieronder wordt uitgelegd.

120. Men moet rekening houden met het feit dat er zich in sommige gevallen problemen kunnen voordoen i.v.m. de erkenning van de wijziging in het oorspronkelijke rechtsstelsel. Indien in het oorspronkelijke stelsel een wijziging niet wordt toegelaten en een Belgische notaris deze alsnog wijzigt, zal het buitenlands rechtsstelsel deze wijziging waarschijnlijk niet erkennen. In het oorspronkelijk toegepaste rechtsstelsel zal men dus het eigen recht blijven gebruiken en dus ook toepassen op goederen die zich daar bevinden. Dit kan niet gewenste gevolgen meebrengen. Het is aan de notaris om de echtgenoten hiervoor te waarschuwen.

121. Er moet kort worden opgemerkt dat er geen enkel multilateraal of bilateraal verdrag m.b.t. huwelijksvermogen in België van kracht is. De enige toepasselijke wetgeving is het WIPR.279

122. Ten slotte zullen, indien de wijziging gebeurt voor een Belgische notaris, de Belgische notariële vormvoorschriften moeten worden gevolgd, ook al betreft het een wijziging intern aan buitenlands recht. Zo zal bijvoorbeeld een akte wijziging altijd in minuut moeten worden verleend.280 Ook de publicatievoorschriften beschreven in art. 1395 en 1396 BW zullen moeten nagevolgd worden. Indien daarnaast in het toepasselijke rechtsstelsel een publicatievoorschrift geldt als grondvoorwaarde dan zal de notaris deze ook moeten toepassen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de wijziging van een Frans huwelijksvermogensstelsel voor een Belgische notaris. Art. 1397 van de Franse Code Civil schrijft een voorafgaande publicatie bij de wijziging aan het huwelijksvermogensstelsel voor zodat derden tegen de wijziging kunnen opkomen, met de homologatieprocedure als gevolg. De notaris zal dus, gelet op het feit dat dit als een grondvoorwaarde moet worden gezien, bij

279 C. DE BUSSCHERE, “Enkele aspecten van het nieuwe Belgische IPR inzake minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, met of zonder rechtskeuze” in X., Huwelijksvermogensrecht, TXIter.5
280 C. DE BUSSCHERE, “Aspecten van het Belgisch internationaal privaatrecht inzake minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, zonder rechtskeuze”, TBBR 2009, 457
de wijziging aan het Frans huwelijkvermogensstelsel een voorafgaande publicatie in het Belgisch Staatsblad moeten organiseren.  

1. Wijziging intern aan één buitenlands rechtsstelsel.

123. Dit is het geval waarin een met buitenlands stelsel gehuwd echtpaar voor een Belgische notaris hun huwelijkscontract wil wijzigen naar een ander stelsel van datzelfde buitenlandse recht. Het toepasselijk recht is dan datgene van dat buitenlandse recht, de lex causae. Bv. indien een Frans koppel gehuwd onder het Frans wettelijk stelsel wil overgaan naar een Franse scheiding van goederen, maar dit voor een Belgische notaris. Men zal dus hierop de Franse wet moeten toepassen.

In dit geval kan er discussie zijn indien het toepasselijke rechtsstelsel een homologatie voorschrijft. Er is namelijk discussie in de rechtspraak en rechtsleer of de homologatieverplichting een vormvoorwaarde of een grondvoorwaarde is. De meerderheid geeft de voorkeur aan de kwalificatie als grondvoorwaarde. Het is immers zo dat het buitenlandse stelsel de wijziging vaak niet zal erkennen indien een voorgeschreven homologatie niet werd gedaan aangezien deze een constitutief element is van een geldige wijziging. Hieruit mag men dus besluiten tot een grondvoorwaarde. M.i. lijkt het opportuun als een voorzichtig en vooruitziend notaris over te gaan tot een homologatieprocedure om aansprakelijkheid van niet erkenning van de wijziging in het buitenlandse stelsel te vermijden en dus de homologatie te zien als grondvoorwaarde.

Hetzelfde kan trouwens gezegd worden over de boedelbeschrijving, zoals hierboven in punt III, 2. in fine beschreven staat, alsook over de wachttermijn. Ook hier doet men er dus best aan de boedelbeschrijving te zien als grondvoorwaarde en er bij twijfel een op te maken om het risico van niet erkenning in het buitenlandse stelsel te vermijden.

---

281 C. DE BUSSCHERE, “Aspecten van het Belgisch internationaal privaatrecht inzake minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, zonder rechtskeuze”, TBBR 2009, 459


124. De internationale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken inzake huwelijksvermogensrecht worden behandeld in art. 42 WIPR. De rechtbank van eerste aanleg is bij de verplichting tot een homologatie de geschikte intern bevoegde rechter gezien zijn residuaire bevoegdheid zoals beschreven in art. 568 Ger.W. 285

2. Overgang van buitenlands stelsel naar Belgisch stelsel met rechtskeuze.

125. Art. 50 W.IPR. laat de rechtskeuze voor Belgisch recht ingeval van wijziging toe binnen de in art. 49 W.IPR. gestelde grenzen. In dit geval is het Belgische recht van toepassing, zowel op de vorm- als op de grondvoorwaarden. Dit komt omdat zowel de lex causae als de wet van “locus regit actum” het Belgische recht zullen zijn. Problemen in verband met het al dan niet nodig zijn van homologatie komt in dit geval dus niet aan bod.

a) Overgang van buitenlands stelsel naar Belgisch stelsel met retroactieve werking

126. In afwijking van art. 50 §3 WIPR kunnen de echtgenoten kiezen over te gaan naar een ander stelsel met retroactieve werking. De vraag is hier of men kan besluiten tot vereffening van het vorig stelsel. M.i. loopt de discussie hier een beetje parallel met een wijziging intern het Belgisch recht zoals hierboven beschreven. Het lijkt mij dat in het geval van overgang van een Franse scheidinig van goederen naar een Belgische er niets vereffend wordt in de strikte zin van het woord. Beide stelsels hebben twee aparte vermogens van de twee echtgenoten en geen gemeenschappelijk vermogen. Er moet dus niets worden vereffend. JACOBS beweert dat er evenwel sprake is van een vereffening sensu lato aangezien de wijziging de overgang naar een fundamenteel verschillend stelsel overgaat. 286 Ook BOUCKAERT gaat kort door de bocht en zegt dat indien de echtgenoten alle goederen die deel uitmaakten van het oude stelsel overbrengen naar het nieuwe stelsel er een vereffening plaatsvindt. 287


weet de ruime strekking mij niet te overtuigen op grond van dezelfde overtuigingen die hierboven languit beschreven zijn en zal men moeten nagaan of er bij de overgang wel degelijk een vereffening zal gebeuren.\textsuperscript{288}

b) Overgang van buitenlands stelsel naar Belgisch stelsel zonder retroactieve werking

127. Om dit te behandelen dienen we ook te kijken naar oudere rechtsleer van voor de wetswijziging in 2008, gelet op de weinige latere teksten. We kunnen de toen besproken discussie over de toepassing van de homologatie nu toepassen op de discussie van de boedelbeschrijving. Dit omdat de discussie bij beide ligt bij het criterium van de “vereffening”. Opnieuw is evenwel voorzichtigheid geboden gelet op de gewijzigde formulering in de nieuwe wet. Zoals hierboven vermeld laat art. 50 §3 W.IPR. toe dat de rechtskeuze zowel enkel voor de toekomst als retroactief werkt.\textsuperscript{289}

128. BOUCKAERT komt tot de conclusie dat de rechtskeuze slechts gevolgen zal hebben voor de toekomst en ziet de niet-retroactiviteit als principe waarvan de echtgenoten weliswaar kunnen afwijken. Hij besluit bij niet-retroactiviteit tot het bestaan van twee stelsels, één van voor en één van na de rechtskeuze en dus tot afwezigheid van een vereffening. Daarnaast zegt hij ook dat art. 50 §2 W. IPR. geen afbreuk doet aan de mogelijkheid van de loutere werking voor de toekomst en verwijst hiervoor naar het Haags Huwelijksvermogensrechtverdrag.\textsuperscript{290} Indien er geen sprake is van een retroactieve werking, is hij van oordeel dat er geen vereffening aanwezig is, net omdat er twee stelsels naast elkaar bestaan en het oude stelsel ongewijzigd blijft.

129. JACOBS daarentegen is voorzichtiger en wijst er toch op om na te kijken of er zich geen daadwerkelijke vereffening opdringt en dus een bijhorende boedelbeschrijving. Zij wijst daarbij ook op andere argumenten. Zo twijfelt ze aan de wil van de wetgever om de niet-retroactiviteit als principe op te geven en denkt daarbij aan art. 50 §2 en aan de parlementaire voorbereiding. Vervolgens verwijst zij naar het intern recht dat moet gevolgd worden, en dus aan bovenstaande discussies. Tenslotte kijkt zij opnieuw naar de praktische kant.\textsuperscript{291}

\textsuperscript{288} Zie o.a. V. 4, pag 22
\textsuperscript{291} H. JACOBS, “Heeft de wet wijziging huwelijksvermogensstelsel inzake het internationaal privaatrecht alle kwalificatieproblemen opgelost?”, in KUPERS W. en PEETERS, I. \textit{Liber amicorum Achille Cuypers}, Gent, Larcier,
130. DE BUSSCHERE en GERLO zijn daarentegen extremer. Zij zijn van mening dat de rechtskeuze bij wijziging zo ingrijpend is dat de homologatie, en m.i. naar analogie nu de boedelbeschrijving, van toepassing is. Dat laatste geeft zelfs het specifieke voorbeeld aan van de overgang van een Nederlands naar een Belgisch stelsel van algemene gemeenschap.

131. Sommige argumenten weten mij te overtuigen, andere niet. Het lijkt mij vrij duidelijk dat uit de bewoordingen van de wetgever volgt dat de mogelijkheid van niet-retroactiviteit bestaat. Ook ben ik van mening dat de wetgever de niet-retroactiviteit niet als principe heeft willen poneren aangezien in de parlementaire voorbereiding staat dat de keuze van toepassing is op bestaande en toekomstige goederen. De keuze voor een retroactieve werking mag geen afbreuk doen aan de rechten van derden.

132. Het lijkt mij hoe dan ook mogelijk, ook in het geval van niet-retroactiviteit, dat er een vereffening kan zijn. Wanneer een buitenlands gemeenschapsstelsel met drie vermogens overgaat naar een Belgische scheiding van goederen, ook al heeft dit slechts gevolgen voor de toekomst en geen retroactieve werking, zal er m.i. zich toch een vereffening opdringen. Het feit dat de echtgenoten overgaan naar een scheiding van goederen heeft tot gevolg dat het vroegere gemeenschappelijk vermogen ofwel wordt vereffend en verdeeld tussen de echtgenoten ofwel in onverdeeldheid blijft. Hoe dan ook, het gemeenschappelijk vermogen verdwijnt en dus zal het vorig stelsel moeten worden vereffend en zal een boedelbeschrijving zich opdringen.

133. Aan de andere kant denk ik dat JACOBS toch vrij snel oordeelt in haar laatste argument. Zoals hierboven al is gebleken neem ik geen genoegen met het argument van

293 J. GERLO, Huwelijksvormogensrecht, Brugge, Die Keure, 2001, nr. 511
295 Parl.St. Senaat, 2003, 3-27/1, 81
“praktische overwegingen”. Er zal m.i. per concreet geval moeten worden nagegaan, ook bij gevallen zonder retroactiviteit, of er al dan niet een vereffening aanwezig is om te besluiten tot de aan- of afwezigheid van de verplichting van een boedelbeschrijving.

VII. Besluit

134. Door de jaren heen is de wetgeving omtrent de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel verscheidene keren veranderd. Dikwijls werd dan gepoogd een antwoord te geven op discussies (de wetswijzing van 2003) of kritiek (de wetswijzingen van 1976, 1998 en 2008) m.b.t. de gangbare wetgeving. Maar vaak leidde de nieuwe wet tot nieuwe discussies die op hun beurt om nieuwe maatregelen vroegen. Dit is ook het geval bij de recentste wet van 2008. De invoering van deze wet zorgde voor de afschaffing van de homologatieprocedure na vele pleidooien door de rechtsleer. Maar uit deze wet is een nieuwe discussie voortgekomen, namelijk wanneer de grote procedure zich opdringt.

135. Het is duidelijk dat de discussie over het criterium van de “vereffening” om de toepasselijke procedure te bepalen nog lang niet is opgelost. Het lijkt me wel zo dat de recentste rechtsleer neigt naar de enge interpretatie zoals hierboven uitgebreid uitgelegd staat. Maar ongeacht dit feit is voorzichtigheid geboden voor de notarissen. Zolang er geen eensgezindheid is, de discussie niet wordt uitgekoeld door de rechtspraak of zolang de wetgever niet tussenkomt met een beslechting voor de discussie, zullen de notarissen het zekere voor het onzekere moeten nemen. Dit houdt m.i. in dat wanneer hen een bepaald discussiegeval wordt voorgelegd, zij de ruimste interpretatie zullen moeten volgen. Gelet op het feit dat bij gebrek aan een verplichte boedelbeschrijving de notaris aansprakelijk zal worden gesteld, en meer nog, dat er een risico is tot nietigheid van de wijziging, zal hij in geval van twijfel er goed aan doen te kiezen voor de grote procedure en dus een boedelbeschrijving op te maken.

136. Hieruit blijkt duidelijk dat er nood is aan een ingrijpen van de wetgever of een rechterlijke uitspraak die de discussie zal beslechten om aan de rechtsonzekerheid een einde te maken. Mijn voorkeur gaat natuurlijk uit naar een beslechting in de zin van de enge strekking. De wetgever zou er m.i. dan ook goed aan doen te verduidelijken dat de term “vereffening” in zijn enge interpretatie moet begrepen worden. Eventueel kan hij ter verduidelijking hiervan exhaustief de gevallen opsommen waar wel een vereffening nodig is in deze strikte interpretatie. Deze zullen zijn: de overgang van een stelsel van gemeenschap van goederen (wettelijk of conventioneel) of van een algehele gemeenschap naar scheiding van goederen, een bestaand gemeenschappelijk vermogen opnieuw laten beginnen en een abstract deel van het gemeenschappelijk vermogen, bv. alle roerende of alle onroerende goederen, overbrengen naar het eigen vermogen van een of beide echtgenoten.

137. Ook internationaal privaatrechtelijk kan de wetgever ervoor opteren duidelijkheid te scheppen en te verduidelijken dat er meer nodig is dan een louter retroactieve werking om te kunnen besluiten tot een vereffening van het vorig stelsel. Hij zou er goed aan doen te verduidelijken dat men specifiek naar het toepasselijk buitenlands huwelijksvermogensstelsel en het gekozen nieuwe stelsel moet kijken om zo te bepalen of er zich werkelijk een vereffening opdringt.

138. Los van het criterium zou de wetgever er misschien toch goed aan doen een publicatieverplichting te organiseren alvorens de echtgenoten de wijziging doorvoeren om zo de schuldeisers een betere verzetsmogelijkheid te geven. Zo zal de discussie over de al dan niet mogelijke toepassing van de Pauliaanse vordering worden vermeden.

139. Concluderend kunnen we stellen dat de nieuwe regeling de vraag tot afschaffing van de homologatieprocedure heeft beantwoord, maar wel andere discussiepunten heeft geopend. Het is dan ook m.i. zoals hierboven beschreven aan de wetgever om in te grijpen en rechtszekerheid te brengen. Tot die tijd blijven de notarissen en de cliënten geconfronteerd met de grote procedure in de bediscussieerde toepassingsgevallen.
VIII. Bibliografie

1. Wetgeving

Burgerlijk wetboek

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

Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding, BS 7 juni 2007

Wet van 18 juli 2008, tot wijziging van de wetgeving wat betreft de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder tussenkomst van de rechtbank en tot wijziging van artikel 9 van de wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt, BS 14 augustus 2008

Wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen, BS 19 mei 2009

Wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, stb. 2011, 205 (Nederland)

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

2. Rechtspraak


Cass. 3 december 1999, JT 2001, 74


Cass. 15 november 2007, rev. trim. dr. fam. 2008, 602

Cass. 25 februari 2010, Pas. 2010, 555; RAGB 2011, 371

Luik 22 december 1977, RCJB 1980, 172

Brussel, 13 november 1978, JT 1979, 664

Brussel, 29 juni 1984, Rev. Not. B., 1984, 603

Antwerpen 30 maart 1988, RW 1989-90, 88, noot M. Coene


Antwerpen 2 mei 1990 in J. Gerlo, Casebook huwelijksvermogensrecht, Brugge, Die Keure, 1992, 153-154

Turnhout 25 april 1995, Turnhoutse rechtsliteratuur, 94-95


Antwerpen, 9 augustus 2004, T. Not. 2006, noot F. Bouckaert

Bergen 15 juni 2009, Rec. gén. enr. not. 2009, 303, noot V. Vancam en V. Lelubre

Rb. Oudenaarde, 24 april 1979, rec.gén.enr.not. 1979, 450-453


Rb. Luik, 11 oktober 1993, TBBR 1994, 413-414

Rb. Luik 7 maart 1994, Rev. Trim. Dr. Fam. 1996, 90, noot M. Fallon


3. Rechtsleer


De Buuschere, C., “De inhoud en de rechtsgeldigheid van de notariële uittreksels van minnelijke wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten tijdens hun huwelijk, bekend te maken in het Belgisch Staatsblad (art. 1396, §1 BW)” in X., Huwelijksvermogensrecht, losbl., TXX.Inl.-1 - TXX.5-2.


Callaert Kelly


Bijlage 1: R. BARBAIX, "Actualia wijziging huwelijkscontract", 29 p., nog te verschijnen in *Leuvense notariële geschriften*, Gent, Larcier
Actualia wijziging huwelijkscontract

Prof. dr. Renate Barbaix
Docent Universiteit Antwerpen
Docent Postgraduaat Estate Planning VUB/ULB
Advocaat GREENILLE, balie Brussel

Deze tekst is een ontwerpversie van de bijdrage die zal verschijnen in het verslagboek. Deze tekst is uitsluitend bedoeld als memo bij de uiteenzetting dd. 24 oktober 2011 te Leuven in het raam van de Postuniversitaire cyclus Notariaat.
Ik verzoek uitdrukkelijk niet uit deze tekst te citeren, maar de definitieve publicatie te willen afwachten.

Inleiding.............................................................................................................................. 1

De conventionele wijziging van het huwelijkscontract....................................................... 3
Algemeen................................................................................................................................. 3
De algemene grondvereisten voor de geldige totstandkoming: toestemming en de bekwaamheid...... 5
Toestemming............................................................................................................................ 5
Bekwaamheid........................................................................................................................... 7
De vormvereisten sensu lato voor de wijziging van het huwelijkscontract................................. 9
Krachtlijnen na de wet van 18 juli 2008 .................................................................................. 10
De ‘gemeenrechtelijke wijzigingsprocedure’......................................................................... 11
De wijzigingsakte en de facultatieve boedelbeschrijving...................................................... 11
De publicatievoorschriften: aard, functie en gevolgen............................................................ 15
De “grote wijzigingsprocedure” .............................................................................................. 20
De wijzigingsakte en de verplichte voorafgaande boedelbeschrijving.................................... 20
Wanneer? - “De vereffening van het vorige stelsel”.............................................................. 22
Algemeen: de vereffening van het vorige stelsel ................................................................. 22
De concrete toepassingsgevallen: de vereffening van het vorige stelsel?............................... 24

Besluit....................................................................................................................................... 29

Inleiding

(On)wijzigbaarheid van het huwelijkscontract? Van 1804 tot 2011 - Het Burgerlijk Wetboek heeft met betrekking tot de (on)wijzigbaarheid van het huwelijkscontract een gigantische gedaanteverwisseling ondergaan. De belangrijkste wijziging kwam er uiteraard met (de inwerkingtreding van) de wet van 14 juli 1976\(^1\). Toen werd immers definitief komaf gemaakt met het aloude principe dat het huwelijkscontract na de voltrekking van het huwelijk\(^2\) niet (conventioneel) kon worden gewijzigd. Sindsdien kan het huwelijksstelsel en/of het huwelijkscontract ook tijdens het huwelijk worden gewijzigd, zij het dat deze wijziging anvankelijk gepaard ging met relatief zware vormvereisten (sensu lato). Niettegenstaande deze strenge vormvereisten hebben

\(^1\) Wat van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, BS 18 september 1976.

\(^2\) Art. 1396 BW (oud) liet wel toe dat er een wijziging werd aangebracht voordat het huwelijk was voltrokken.
echtgenoten nagenoeg onmiddellijk grezig gebruik gemaakt van deze mogelijkheid tot wijziging van hun stelsel en/of hun contract 'en cours de route'. Niet alleen liet het hen toe om in te spelen op hun veranderde economische situatie en hun huwelijksvermogensrechtelijke relatie daarop af te stemmen. Opvallend is ook dat echtgenoten quasi onmiddellijk deze nieuwe mogelijkheden hebben aangewend als een middel voor (civiele) horizontale planning van hun vermogen.

Sindsdien heeft de wetgever meermaals gesleuteld aan de regeling inzake de (vormvereisten voor de) wijziging. De (voorlopig ?) laatste hervorming is deze doorgevoerd bij wet van 18 juli 2008. Net als alle voorgaande wijzigingen heeft die de procedure in belangrijke mate gedeformaliseerd. Vanzelfsprekend heeft deze toenemende deformativering van de wijzigingsprocedure de tendens het huwelijkscontract te gebruiken als een instrument van vermogensplanning niet afgezwakt, maar integendeel versterkt. Bovendien heeft de steeds verdergaande deformativering ervoor gezorgd dat het huwelijkscontract zelfs een geschikt middel bij uitstek is geworden voor de (steeds populairder wordende) planning in extremis.

Opzet - Opzet van de huidige bijdrage is een overzicht te bieden van de spelregels en de actualia inzake de wijziging van het huwelijkscontract.

Ik beperk me tot de minnelijke wijzigingen van het huwelijkscontract tijdens het huwelijk. Ik beperk me tot de voorwaarden sensu lato om tot wijziging over te gaan en laat de inhoud van die wijzigingen buiten beschouwing.


Het huwelijkscontract, het instrumentum, bevat een regeling inzake het toepasselijke huwelijks(vermogens)stelsel, het negotium. Deze regeling inzake het toepasselijke huwelijksstelsel kan uitsluitend worden opgenomen in een – formeel en inhoudelijk geldig tot stand gekomen – huwelijkscontract. Het huwelijkscontract is met andere woorden het enige instrumentum waarin het stelsel kan worden vorm gegeven.

Omgekeerd is het huwelijkscontract nochtans niet exclusief voorbehouden voor de huwelijksvermogensrechtelijke regeling. Integendeel kan het huwelijkscontract daarnaast ook een aantal 'accessoire bedingen' bevatten. Soms worden deze bedingen verder opgesplitst tussen de bijkomende bedingen en de toevallige bedingen.

Typevoorbeelden daarvan zijn enerzijds de erfrechtelijke regelingen die de echtgenoten (in afwijking van het algemene verbod uit art. 1388 BW) in hun huwelijkscontract kunnen opnemen.
(de bijkomende bedingen). Van oudsher kunnen echtgenoten in het huwelijkscontract schenkingen doen van tegenwoordige goederen of contractuele erfstellingen opnemen. Op deze giften binnen huwelijkscontract zijn andere regels van toepassing dan op de giften buiten huwelijkscontract 11. De reden daarvoor is historisch verklaarbaar, nu de wetgever anno 1804 het huwelijkscontract beschouwde als het instrument bij uitstek om de patrimoniale verhoudingen tussen echtgenoten (voor eens en voor altijd) vast te leggen12. Van recentere datum is de Valkeniersclausule, die in het huwelijkscontract moet worden opgenomen. Sommige van deze clausules moeten in een huwelijkscontract worden opgenomen; andere kunnen daarin worden opgenomen.


**De conventionele wijziging van het huwelijkscontract**

**Algemeen**

**Wettelijk kader** - Zoals gezegd, erkent het Belgische recht sinds de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 de principiële wijzigbaarheid van het huwelijksstelsel, ook na de huwelijksluiting. Deze materie wordt geregeld door de artikelen 1394-1396 van het Burgerlijk Wetboek, zoals laatst gewijzigd bij wet van 18 juli 200814.

**Materieel toepassingsgebied** - De regels inzake de conventionele wijziging van het huwelijksstelsel zijn voorbehouden voor de effectieve wijzigingen door de echtgenoten aan het huwelijksstelsel. Dit impliceert dat de enkele wijziging in de samenstelling van de vermogens geen wijziging van het stelsel teweegbrengt. Te denken valt aan de wijzigingen ten gevolge van overeenkomsten tussen de echtgenoten onderling of tussen de echtgenoten en derden. Deze verschuivingen kunnen bijgevolg gebeuren zonder de procedure tot wijziging van het stelsel te doorlopen. Ook ingrepen door derden in de (gevolgen van de) huwelijksvermogensrechtelijke regels vormen geen wijziging van het stelsel zelf. Te denken valt hier aan het beding dat een gift tot het gemeenschappelijk vermogen behoort of dat de inkomsten van de gift eigen blijven15. Hoewel zij geen betrekking hebben op het huwelijksstelsel, dienen ook de wijzigingen van de erfrechtelijke regelingen die in het initiële huwelijkscontract waren opgenomen, in beginsel te verlopen volgens de regeling van de conventionele wijziging van het stelsel. Voor de wijziging van de Valkeniersclausule is dat onbetwistbaar, omdat deze clausule verplicht in (een akte houdende wijziging van) het huwelijkscontract moet worden opgenomen. Of dat ook strikt noodzakelijk is voor de wijziging van de in het huwelijkscontract tussen de echtgenoten opgenomen contractuele erfstelling, lijkt mij meer betwistbaar16.

---

11 Zie onder meer: DEKKERS-CASMAN, 2010, 18, nr. 26 en 19, nr. 28.
14 Wet van 18 juli 2008 tot wijziging van de wetgeving wat de wijziging van het huwelijksvermogenstelsel zonder tussenkomst van de rechtbank betreft en tot wijziging van artikel 9 van de wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarissambt, BS 14 augustus 2008
15 Cass. 6 februari 1863, Pas. 1863, I, 424; DEKKERS-CASMAN, 39, nr. 60C
Voor de wijziging van de bedingen die volstrekt vreemd zijn aan het huwelijkssstelsel, is geen procedure tot wijziging van het huwelijksscontract noodzakelijk.

**Temporeel toepassingsgebied** – De wet van 18 juli 2008 is op 1 november 2008 in werking getreden en is van toepassing op alle wijzigingen die na deze datum van inwerkingtreding zijn geschied, ongeacht van welke datum het huwelijkssstelsel of het huwelijksscontract is dat wordt gewijzigd. Voor de procedures tot wijziging van het stelsel die liepen op het ogenblik van de inwerkingtreding werd in een overgangsrecht voorzien.

**Ruimtelijk toepassingsgebied** – De inhoudelijke regeling inzake de wijziging van het huwelijkssvermogensstelsel (principiële wijzigbaarheid, beperkingen aan de wijziging, voorwaarden aan wijziging) sorteert, overeenkomstig art. 53, 4° W.IPR, onder de gelding van het toepasselijke huwelijkssvermogensrecht. Dit geldt zelfs zo dit toepasselijke recht grondvereisten voorschrijft die in België niet (meer) bestaan, zoals de homologatie door de rechtbank. De vorst van de wijziging is onderworpen aan het recht van het land waar de wijziging plaatsvindt.

**Grenzen aan de wijzigbaarheid (?)** - Artikel 1394 BW spreekt (sinds 1976) van een wijzigbaarheid naar goeddunken.

*Inhoudelijk* is de wijzigbaarheid van het huwelijkssstelsel inderdaad onbeperkt, in die zin te begrijpen dat de wijzigingsakte aan identieke dezelfde inhoudelijke grenzen is onderworpen als het (voorhuwelijk) huwelijksscontract. De (huwelijkss)contractuele vrijheid speelt ten volle. De echtgenoten dienen geen zogenaamde wachttermijn te doorlopen (sinds het aangaan van het huwelijk en/of sinds de vorige wijziging van het huwelijksscontract), vooraleer ze hun stelsel (opnieuw) kunnen wijzigen. Het aantal wijzigingen is onbeperkt. Het tijdstip van de wijziging is irrelevant: echtgenoten kunnen op ieder ogenblik tijdens het huwelijk en zolang dat huwelijk niet is ontbonden een wijziging doorvoeren.

---

19 Bergen 15 juni 2009, *RGEN* 2009, 303, met noot V. VANDERCAM en V. LELUBRE; *TBR* 2010, 294, met noot C. DE BUSSCHERE.
21 Art. 1387 BW. *CL* ook art. 1134 BW
22 Cf. bijvoorbeeld in Frankrijk en Luxemburg (art. 1397 C. Civ. Fr.; art. 1397 C. Civ. Lux.), waar de echtgenoten een wachttermijn van minimaal twee jaar moeten respecteren tussen iedere wijziging van het stelsel.
Wel dient de wijziging te voldoen aan een aantal algemene of specifieke _grond- en vormvoorwaarden voor de geldige totstandkoming_ ervan.

Aangezien de wijziging van het stelsel het sluiten (of wijzigen) van een huwelijkscontract impliceert, is vanzelfsprekend wel vereist dat beide echtgenoten daarmee akkoord gaan en dat deze overeenkomst voor het overige voldoet aan de algemene (grond)voorwaarden voor de geldige totstandkoming van overeenkomsten (cf. art. 1108 BW; onder meer met betrekking tot hun toestemming en hun bekwaamheid). Of aan deze vereisten is voldaan, wordt beoordeeld op het ogenblik van sluiten van het huwelijkscontract

Verder dienen de echtgenoten specifieke vormvereisten _sensu lato_ te respecteren. Hoewel deze formele vereisten sinds 1976 door drie verdere wetswijzigingen zijn versoepeld, blijft de wijziging van het huwelijksstelsel ook nu nog een plechtige rechtshandeling.

**De algemene grondvereisten voor de geldige totstandkoming: toestemming en de bekwaamheid**

**Vooraf: het akkoord van beide echtgenoten** - Het spreekt vanzelf dat de wijziging van het huwelijksstelsel het akkoord van beide echtgenoten behoeft. De wijziging veronderstelt immers het sluiten van een huwelijkscontract. Behoudens bij gerechtelijke scheidingszaal, kan één echtgenoot met andere woorden niet eenzijdig zonder de toestemming van de andere echtgenoot tot wijziging van het huwelijksstelsel opleggen.

In beginsel kunnen de echtgenoten hun huwelijksstelsel wijzigen zonder tussenkomst van derden, ook zonder de tussenkomst van de derden die wel bij het initiële huwelijkscontract. Anders dan voor de prenuptiale wijzigingen (art. 1393 BW), is met andere woorden niet per se de tussenkomst vereist van alle partijen bij het (oorspronkelijke) huwelijkscontract.

Dat is – evident – anders indien de echtgenoten wijzigingen wensen aan de in het huwelijkscontract opgenomen regelingen met die derden gedaan. In dat geval is het huwelijkscontract immers (op dat punt) gesloten tussen (één van) de echtgenoten enerzijds en een derde anderzijds en is voor de wijziging daarvan het akkoord van deze derde vereist. Een ‘wijziging’ bedongen zonder akkoord van de derde is een unilaterale wijziging en blijft derhalve zonder enig gevolg.

**Toestemming**

**Principe** - De gemeenrechtelijke vereisten voor de geldige totstandkoming van een rechtshandeling zijn onverkort van toepassing op de toestemming van de echtgenoten bij de

schakelen door te bedienen dat ieder van de echtgenoten zijn exclusieve intrek kan nemen in een bepaald goed of dat één van hen het exclusieve gebruik en genot zal hebben van een goed dat tot het gemeenschappelijk vermogen behoort. Deze laatste regeling vormt overigens een aanpassing van art. 1415 BW, wat in strijd is met art. 1451 BW.


26 Art. 1470 ev BW.

27 Dit geldt ook wanneer de rechter, in het raam van art. 216 BW, de beroepsuitoefening door één der echtgenoten afhankelijk stelt van een voorafgaande wijziging van het huwelijkscontract.

28 Ph. DE PAGE, Le régime matrimonial, Brussel, Larcier, 2008, 230, nr. 192

29 Ph. DE PAGE, Le régime matrimonial, Brussel, Larcier, 2008, 230, nr. 192;

30 Ph. DE PAGE (Le régime matrimonial, Brussel, Larcier, 2008, 230, nr. 192) spreekt van ‘inopposabilite’ tegenover de schuldeisers van de echtgenoten. Mij lijkt de ‘wijziging’ die berust op een eenzijdig initiatief zonder enig juridisch gevolg. Daarnaast en daarvan te onderscheiden kunnen schuldeisers steeds de niet-geen ene deelbaarheid vragen van de (bilaterale) wijzigingen die met bedrievighebeschadiging van hun rechten zijn gebeurd (art. 1167 BW j. art. 788 BW)
wijziging van het huwelijkssstelsel. Een echtgenoot kan met andere woorden slechts toestemmen voor zover hij gezond van geest is en zijn wil vrij is van gebreken.

**Geen gelijktijdige toestemming vereist** - Anders dan voor de voorhuwelijkse wijzigingen van het huwelijkscontract (art. 1393 BW), schrijft de wet voor de wijziging van het huwelijkscontract tijdens het huwelijk niet uitdrukkelijk voor dat voor deze wijziging de gelijktijdige toestemming van de echtgenoten vereist is.

Bij gebrek aan een uitdrukkelijke wettelijke verplichting\(^1\) dienaangaande, geldt deze verplichting niet voor de akte houdende wijziging van het huwelijkscontract gedurende het huwelijk\(^2\). Het huwelijkscontract is een overeenkomst, waarop, bij gebrek aan andersluidende specifieke regel, de algemene regels uit het verbintenissen- en overeenkomstenrecht van toepassing zijn. Het gemene recht vereist enkel de toestemming van alle contractpartijen, niet ook hun gelijktijdige toestemming.

**Contractuele vertegenwoordiging** - Het staat buiten kijf dat een echtgenoot zich voor het wijzigen van het huwelijkscontract kan laten vertegenwoordigen door een (contractuele) lasthebber\(^3\)

De vormvereisten voor het wijzigen van het huwelijkscontract zijn naar analogie van toepassing voor het sluiten van de lastgevingsovereenkomst dienaangaande\(^4\)\(^5\). Concreet impliceerde dit voor de wijziging van de Organieke Wet Notariaat dat de lastgevingsovereenkomst moet worden verleend hetzij voor twee notarissen, hetzij voor één notaris en twee getuigen\(^6\). Sinds de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999 is de aanwezigheid van de tweede notaris of van de twee getuigen in de regel niet meer vereist\(^7\).

De lastgeving moet uitdrukkelijk en bijzonder zijn, aangezien de wijziging van het huwelijkscontract wordt geacht een daad van beschikking te zijn\(^8\). Sommige auteurs voegen daaraan toe dat de lastgevingsovereenkomst imperatief moet zijn en bijgevolg ook al de bepalingen van het huwelijkscontract moet bevatten. Argument daarvoor is dat het

---


\(^{7}\) Art. 9-10 Organieke Wet Notariaat


huwelijkscontract een persoonlijke rechtshandeling is en bijgevolg in ieder geval de persoonlijke wil van de lastgever moet vertolken 39.

**De volmacht en de wilsongeschikte echtgenoot** – Omstreden is wat de gevolgen zijn voor de lastgeving van de wilsongeschiktheid van de lastgever. Sommige auteurs zijn van oordeel dat de volmachthouder de bevoegdheid houdt om verder op te treden; andere auteurs zijn van oordeel dat de wilsongeschiktheid de beëindiging van de lastgevingsovereenkomst tot gevolg heeft. Oorzaak van de discussie en de onduidelijkheid is art. 2003 BW, dat voorschrijft dat de lastgeving eindigt door (onder meer) de ‘onbekwaamverklaring’ van de lastgever. Relatief algemeen wordt aangenomen dat de term ‘onbekwaamverklaring’ niet moet worden begrepen in de enge betekenis ervan uit art. 489 ev BW, maar ruimer doelt op alle vormen van handelingsonbekwaamheid 40. Over het antwoord op de vraag of daaronder ook de wilsongeschiktheid of de feitelijke onbekwaamheid valt, bestaat geen consensus. Een beperkt aantal auteurs is van oordeel dat de wilsongeschiktheid wel tot het einde van de lastgeving leidt 41. Een meerderheid van de doctrine meent echter dat dit niet het geval is. Het voornaamste argument daarvoor luidt dat er anders over oordelen een miskenning zou vormen van de essentie van de lastgeving, namelijk dat de lasthebber optreedt in naam en voor rekening, maar zonder de effectieve tussenkomst van de lastgever 42. Veiligheidshalve preciseren zij nochtwans wel dat het aanbeveling verdient in de lastgevingsovereenkomst uitdrukkelijk te vermelden dat de wilsongeschiktheid de lastgeving niet beëindigt. In dat geval verdwijnt iedere mogelijke twijfel.

**Bekwaamheid**

**Principe** – Naast het vereiste dat de echtgenoten in staat moeten zijn een geldige wil te uiten, moeten zij ook (rechts-en) handelingsbekwaam zijn om tot wijziging over te gaan. Ter zake geldt uiteraard het gemeenrechtelijke art. 1123 BW, dat voorschrijft dat de bekwaamheid de algemene regel is en de onbekwaamheid de restrictief te hanteren uitzondering. Bovendien blijkt dat verschillende van de handelingsonbekwaamheidsstatuten voor de opmaak van huwelijkscontracten een bijzondere regeling voorschrijven. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de wijziging van de huwelijkscontracten 43. Zo zijn minderjarigen, indien ze in het huwelijk mogen treden, meteen ook bekwaam om een huwelijkscontract of een akte houdende wijziging daarvan te maken. Zij hebben daarvoor wel de bijstand van (één van) de ouders of de machtiging van de jeugdrechtbank nodig 44.

**De onder voorlopig bewind gestelde echtgenoot** – Ook het voorlopig bewind bevat een bijzondere regeling inzake de opmaak of wijziging van huwelijkscontracten.

Artikel 488bis h § 3 lid 1 BW stelt als principe voorop dat de wijziging van het huwelijkscontract geschiedt door de beschermde persoon zelf, met bijstand van de voorlopige bewindvoerder en na

machtiging door de bevoegde vrederechter op basis van het door de notaris opgemaakte ontwerp. Wat de concrete omvang is van de controlebevoegdheid van de vrederechter is enigszins flauw. De meerderheid van de doctrine verdedigt dat deze controle beperkt is tot de controle of de voorgenomen wijziging de belangen van de onder voorlopig gestelde *niet schaad*[^46]. Van een opportunitieoordeel over de voorgenomen keuze of de modaliteiten daarvan kan geen sprake zijn. Beide criteria lijken relatief evident: uiteraard moet de vrederechter zijn machtiging weigeren wanneer de voorgenomen wijziging de belangen van de onder voorlopig bewind gestelde schaadt en uiteraard moet hij zich hoeden voor ieder opportunitieoordeel over het voorgenomen stelsel of de modaliteiten ervan. Maar wat betekent dat concreet? Er blijven dan ook veel onduidelijkheden bestaan, zowel over de invulling van deze twee criteria als over de grote grijze zone die ertussen ligt.

Soms wordt verdedigd dat deze belangen nooit in het gedrang kunnen komen wanneer de wijziging slechts uitwerking krijgt na het overlijden van de onder voorlopig bewind gestelde, zoals bijvoorbeeld een beding van verblijving of ongelijke verdeling van een gemeenschapsvermogen[^47] (of *mutatis mutandis* een verdeelsleutel in een (finaal) verrekenbeding). Een dergelijke opvatting doet denken aan het arrest van 10 januari 2008, waarin het Hof van Cassatie, inzake de handelings(on)bekwaamheid voor testamenten, oordeelde dat de doelstelling van het voorlopig bewind erin bestond de onder voorlopig bewind gestelde te beschermen gedurende diens leven. Aangezien een testament slechts uitwerking kreeg na overlijden, diende de bescherming zich niet uit te strekken tot de onbekwaamheid voor het opmaken van een testament[^48] ⌘[^49]. Het Grondwettelijk Hof was in twee recentere arresten nochtans van oordeel dat de bescherming door het voorlopig bewind betrekking heeft op alle vermogensrechtelijke handelingen, ook wanneer die slechts uitwerking hebben na het overlijden van de onder voorlopig bewind gestelde[^50].

Artikel 488bis h § 3 lid 2 BW biedt echter ook de mogelijkheid *voor de voorlopige bewindvoerder* om *in bijzondere gevallen* alleen op te treden, ook hier na machtiging door de vrederechter. Welke die bijzondere gevallen zijn, is niet gepreciseerd. Sommige auteurs zijn van oordeel dat de voorlopig bewindvoerder enkel kan optreden in gevallen waarin de onder voorlopig bewind gestelde uitsluitend materieel niet in staat blijkt om te tekenen. Van een echte vertegenwoordigingsbevoegdheid is dan geen sprake[^51]. Andere auteurs verdedigen, mijns inziens terecht, dat de voorlopig bewindvoerder kan optreden telkens wanneer de onder voorlopig bewind gestelde niet langer zelf kan toestemmen en de voorgenomen wijziging van het huwelijkswapen contract wel zou zijn gemachtigd wanneer kan worden aangetoond dat de onder

voorlopig bewind gestelde daarin zelf zou hebben toegestemd wanneer hij wel nog bekwaam was geweest. De volmacht en de handelingsonbekwaamheid – Algemeen wordt uit art. 2003 BW afgeleid dat de lastgeving eindigt bij de handelingsonbekwaamheid van de lastgever (cf. supra). De handelingsonbekwaamheid van de lastgever heeft met andere woorden tot gevolg dat de lasthebber, met bevoegdheid tot het wijzigen van het huwelijkscontract, deze bevoegdheid verliest.

Toch dient dit standpunt te worden genuanceerd. Het is immers omstreden of de handelingsonbekwaamheid automatisch en van rechtswege het einde van elke lastgeving tot gevolg heeft, dan wel enkel het einde van de lastgeving in de mate dat de bevoegdheden ook aan de beschermde persoon zijn ontnomen. Anders dan onder het oude recht, bestaat geen uitdrukkelijke wettelijke bepaling meer op grond waarvan iedere lastgeving een einde neemt. Sommige auteurs verdedigen daarom dat de lastgeving slechts wordt beëindigd in de mate dat de lastgever voor de daarin vervatte rechtshandelingen handelingsonbekwaam is geworden.

Aangezien de onder (algemeen) voorlopig bewind gestelde hoe dan ook niet langer alleen kan optreden, lijkt het mandaat hoe dan ook te zijn beëindigd door het voorlopig bewind.

De vormvereisten sensu lato voor de wijziging van het huwelijkscontract

Vormvereisten - algemeen - Terwijl voor de wijziging van het huwelijksstelsel of het huwelijkscontract anno 1976 een zeer formele procedure werd voorgeschreven, hebben de daaropvolgende wetswijzigingen telkens tot doel gehad deze vormvereisten af te zwakken. Niettemin blijft de procedure van wijziging van het huwelijksstelsel of van het huwelijkscontract ook vandaag een formele procedure.

Ook na de wet van 18 juli 2008 blijven er verschillende mogelijke “wijzigingsprocedures”, afhankelijk van de aard en de inhoud van de voorgenomen wijziging. Kort gezegd, luidt de regel dat de wijziging van het huwelijksstelsel een notariële wijzigingsakte behoeft en dat zij vervolgens op verschillende plaatsen moet worden bekendgemaakt. In sommige gevallen bestaat er een vrijstelling van bepaalde van de publiciteitsmaatregelen. In andere gevallen dient de notariële wijzigingsakte verplicht te worden voorafgegaan door een boedelbeschrijving.


De voor de wijziging van het huwelijksstelsel opgelegde vormvereisten zijn deels vormelijke geldigheidsvereisten voor de totstandkoming van de wijziging, deels tegenwerpelijkheidsvereisten.


54 Wet van 9 juli 1998; Wet van 22 april 2003; Wet van 18 juli 2008

De verplichte notariële wijzigingsakte, alsook de in bepaalde gevallen verplichte boedelbeschrijving, zijn vormelijke geldigheidsvereisten en dus vereist voor de geldige totstandkoming van (de akte houdende wijziging van) het huwelijkscontract (vormvereisten sensu stricto). De miskennning ervan leidt tot de vernietigbaarheid van de wijzigingsakte en de daarin vervatte wijziging (cf. infra).

Anders is het voor de vormvereisten (sensu lato) uit art. 1395 BW en art. 1396 BW, aangevuld met een aantal bijzondere bepalingen, zoals bijvoorbeeld art. 1 Hyp.W. en art. 12-13 W. Kh. Deze vormvereisten zijn publiciteitsvereisten en zijn bijgevolg vereist voor de tegenwerpelijkheid van (de akte houdende wijziging van) het huwelijkscontract aan (bepaalde) derden. De miskennning ervan leidt tot niet-tengenverpelijkheid en/of notariële aansprakelijkheid (cf. infra).

Krachtlijnen na de wet van 18 juli 2008

Twee krachtlijnen na de wet van 18 juli 2008 - Zoals hierboven al aangehaald, vormt deze wet zonder meer een nieuwe mijlpaal met betrekking tot de regeling inzake de wijzigbaarheid van het stelsel. In het bijzonder bevat zij twee belangrijke krachtlijnen.

Krachtlijn 1 - De nieuwe wet schrijft nog steeds een verschillende procedure voor, naargelang de inhoud en de draagwijdte van de voorgenomen wijziging. Zoals ook daarvoor, kunnen eigenlijk nog steeds drie procedures worden onderscheiden.

Een eerste belangrijke vernieuwing is evenwel dat de gemeenrechtelijke procedure niet langer de zwaarste wijzigingsprocedure is56. Inderdaad volgt duidelijk uit de tekst van de wet dat de wijzigingen die naast de notariële wijzigingsakte ook een voorafgaande boedelbeschrijving behoeven de uitzondering vormen op de algemene regel. In beginsel volstaat voor de wijziging van het huwelijksstelsel of het huwelijkscontract één wijzigingsakte en dient van deze wijziging melding te worden gemaakt (onder meer) in het Belgisch Staatsblad. Deze procedure is de standaardprocedure, die van toepassing zal zijn telkens de wet niet in een uitzondering voorziet. Ik spreek daarom hierna van de ‘gemeenrechtelijke procedure’. Zoals steeds, zullen de uitzonderingen op deze gemeenrechtelijke procedure restrictief en limitatief moeten worden beoordeeld. De ‘grote procedure’ is deze waarbij de wijzigingsakte verplicht moet worden voorafgegaan door een boedelbeschrijving. De ‘kleine procedure’ is deze die geen publicatie vergt in het Belgisch Staatsblad.

Krachtlijn 2 - Een tweede belangrijke wijziging door de wet van 18 juli 2008 is dat zij definitief komaf heeft gemaakt met de rechterlijke controle op (bepaal)de wijzigingen van het stelsel57. De wetgever is met andere woorden geëvolueerd van een principiële en absolute onveranderlijkheid van het huwelijksstelsel over de gecontroleerde wijzigbaarheid ervan naar een louter vormgebonden wijzigbaarheid. Helemaal verrassend is deze wijziging nochtans niet. Tot 1976 aanvaardde de wetgever niet dat het huwelijksstelsel gedurende het huwelijk conventioneel kon worden gewijzigd. De (vermeende?) redenen waren divers (bescherming van het belang van de echtgenoten, van de ouders van de echtgenoten en van derden)58 en historisch verklaarbaar59.

Sinds 1976 erkent de wetgever principieel dat het huwelijksstelsel ook tijdens het huwelijk wijzigaar is. Om de belangen van derden (afstammelingen, schuldeisers) niet (te veel) op de helling te zetten, werd deze wijziging aanvankelijk aan zware formele vereisten onderworpen. In het bijzonder betekende dat dat iedere wijziging hoe beperkt ook moest worden gehomologeerd en dus aan een opportunitieitscontrole van de rechtbank was onderworpen. De rechterlijke homologatie vormde het compromis tussen enerzijds de bescherming van de belangen van derden bij de bestendigheid van het stelsel en anderzijds de bescherming van het belang van de echtgenoten om het stelsel te kunnen wijzigen.


De wet van 18 juli 2008 gaat nu verder op het in 1998 ingeslagen elan en schafte, zoals in sommige van onze buurlanden, de rechterlijke tussenkomst bij de wijziging van het huwelijksstelsel gedurende het huwelijk af. De wetgever bevestigt daarmee het vertrouwen in de gemeenrechtelijke beschermingsmechanismen als voldoende efficiënt in de strijd tegen ongeoorloofde beïnvloeding (tussen de echtgenoten onderling) en fraude (tegenover derden). Contradictorisch genoeg, heeft precies de volledige schrapping van het homologatievereiste meteen ook tot kritiek geleid, precies omdat de bescherming van derden te zeer zou zijn aangetast.

**De 'gemeenrechtelijke wijzigingsprocedure'**

**De regel** - In de regel volstaat één (notariële) wijzigingsakte voor de wijziging van het huwelijksstelsel. Enkel indien de voorgenomen wijziging de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg heeft, is een voorafgaande boedelbeschrijving vereist (cf. infra). In alle andere gevallen hebben de echtgenoten steeds het recht om toch een boedelbeschrijving te vragen.

Nadat de wijzigingsakte is gesloten, behoeft zij publicatie op diverse plaatsen. Het behoort tot de taak van de instrumenterende notaris zorg te dragen voor de naleving van deze publiciteitsvereisten.

De wijzigingsakte en de facultatieve boedelbeschrijving

**De wijzigingsakte** - De wijziging geschiedt, op straffe van vernietigbaarheid, bij notariëleakte. Deze notariële akte dient verder te voldoen aan alle vormvereisten die door de Organieke wet Notariaat dienaangaande worden vooropgesteld. De echtgenoten verklaren in deze wijzigingsakte onder welk stelsel ze zijn gehuwd, hun voornemen tot de wijziging daarvan en welke wijzigingen ze precies wensen aan te brengen.

---

63 Zie DEKKERS-CASMAN, 36-37, nr. 58.
64 Zie onder meer: A. SIBIET, ‘Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!’, NFM 2008, 50-54, die deze gemeenrechtelijke bescherming onvolledig vindt.
66 Via de sluisingwerking van art. 1392 BW.
Het is niet vereist, maar wel mogelijk en soms nuttig te vermelden dat de voorgenomen wijziging niet tot de vereffening van het vorige stelsel leidt en dat dus geen verplichte voorafgaande boedelbeschrijving vereist was. Nochtans kan die vermelding wel nuttig zijn. Werd een boedelbeschrijving opgemaakt op verzoek van één van de partijen, dan kunnen de echtgenoten zulks vermelden.

Evenmin vereist, maar tevens in bepaalde gevallen nuttig of zelfs wenselijk is het opnemen van de gecoördineerde versie van het huwelijkssstelsel. Wordt geen gecoördineerde versie opgenomen, dan moet in het bijzonder worden gewaakt over de onderlinge coherente en verenigbaarheid van de nieuwe en de oude regels. Dit blijft zo ook nadat het Centraal Register voor huwelijkssoevereenkomsten operationeel is geworden. De registratie vermeldt enkel de vermelding van het toepasselijke huwelijksvermogensstelsel.

De facultatieve boedelbeschrijving - In alle gevallen waarin de opmaak van een notariële wijzigingsakte volstaat, beschikt iedere echtgenoot over het recht om een voorafgaande boedelbeschrijving te vragen. Eens om deze facultatieve boedelbeschrijving is verzocht, is zij verplicht voor de vormelijk geldige totstandkoming van de voorgenomen wijziging. Het ontbreken ervan leidt met andere woorden tot vernietigbaarheid van de wijziging (cf. infra). De echtgenoten stappen dan eigenlijk vrijwillig over van de gemeenrechtelijke naar de 'grote' wijzigingsprocedure.

De boedelbeschrijving moet voldoen aan de vereisten uit de artikelen 1175 ev van het Gerechtelijk Wetboek. In beginsel gelden voor deze boedelbeschrijving dezelfde verenisten, ongeacht of ze verplicht voorafgaand, dan wel facultatief is opgemaakt (cf. infra).

Als uitzondering op deze regel laat art. 1394 § 2 lid 3 BW, in afwijking van art. 1182 Ger.W., toe dat de boedelbeschrijving wordt opgemaakt op verklaring van de partijen, indien de wijziging niet de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg heeft of, met andere woorden, wanneer de boedelbeschrijving geschiedt op verzoek van (één van) de echtgenoten.

Discussie bestaat over het antwoord op de vraag of de boedelbeschrijving in deze gevallen verplicht notarieel dient te worden opgemaakt, dan wel ook onderhands kan worden opgemaakt. Art. 1394 in fine BW schrijft voor dat de boedelbeschrijving notarieel wordt opgemaakt. Op het eerste gezicht lijkt het, op grond van een ‘qui peut le plus, peut le moins’-redenering, nochtans verdedigbaar dat, aangezien de boedelbeschrijving niet verplicht is, zij


71 Art. 6 KB van 21 juni 2011 houdende het beheer van de centrale registers van testamenten en huwelijkssoevereenkomsten, BS 1 augustus 2011.
evenmin notarieel moet zijn opgemaakt. Deze redenering is mijns inziens nochtans bedrieglijk en onjuist. De boedelbeschrijving is facultatief, in die zin dat zij niet automatisch verplicht is voor de vormelijk geldige totstandkoming van de wijziging. Eens zij door (één van) de echtenoten is gevorderd, is zij echter verplicht geworden. Van zodra één van de echtenoten om de boedelbeschrijving verzoekt, is zij met andere woorden niet langer facultatief maar verplicht. Bij gebrek aan andersluidende regeling moet deze boedelbeschrijving dan ook voldoen aan de vereisten van art. 1183 Ger.W.

Bovendien noopt ook een letterlijke lezing van de wet tot de conclusie dat de boedelbeschrijving notarieel moet worden opgemaakt. Art. 1394 § 2 lid 4 BW schrijft immers voor dat de boedelbeschrijving notarieel moet worden opgemaakt. De wet maakt daarbij, anders dan bijvoorbeeld voor wat de (on)mogelijkheid betreft om de boedelbeschrijving te maken op basis van verklaringen (art. 1394 § 2 lid 3), geen onderscheid naargelang de aard van de wijziging en dus de reden van de boedelbeschrijving. Er is ook geen andere wettelijke grondslag die de partijen van het verplicht notariële karakter van de boedelbeschrijving ontslaat.

Met anderen moet daarom worden aangenomen dat de boedelbeschrijving verplicht notarieel moet worden opgemacht, van zodra één van de echtenoten om de opmaak ervan heeft verzocht.

De sanctie bij miskening van de vormvereisten: vernietigbaarheid - De verplichte notariële wijzigingsakte, alsook de in bepaalde gevallen verplichte boedelbeschrijving, zijn, zoals hierboven gezegd, vormelijke geldigheidsvereisten. De strikte naleving ervan is met andere woorden vereist opdat de wijziging geldig kon tot stand komen. De schending van (één van) deze vormvereisten leidt tot de vernietigbaarheid van het huwelijkscontract. Wat betekent dat?

Belangrijk is om te beginnen om te onderstrepen dat, zolang deze vernietiging niet is gevorderd en uitgesproken, de wijzigingsakte blijft bestaan en haar uitwerking behoudt. Ten onrechte besluit bepaalde rechtspraak nochtans tot het onbestaand karakter van de wijziging. De sanctie van de onbestaande rechtshandeling is echter sinds lang uit ons recht verdwenen. Gevolg van het vormgebrek is ‘slechts’ dat de partijen of derden (cf. infra) de vernietiging van de wijzigingsakte kunnen vragen.

76 Ph. DE PAGE, Le régime matrimonial, Brussel, Lacier, 2008, 228, nr. 191 (“nulle”, onder de gelding van het oude recht);
Gevolg van de effectieve vernietiging is niet enkel de vernietiging van akte houdende wijziging van het huwelijksscontract (instrumentum) als zodanig, maar meteen ook de vernietiging van de daarin opgenomen bedingen (negotium)81. Inderdaad heeft voor plechtige rechtshandelingen de vernietiging van de akte in beginsel ook de vernietiging tot gevolg van de in de akte opgenomen overeenkomst. Art. 1318 BW, dat voorschrijft dat een authentieke akte, vernietigd wegens vormgebrek, toch geldt als onderhandse akte, brengt in principe geen soelaas82. Het plechtige karakter van de overeenkomst heeft immers tot gevolg dat voor de geldige totstandkoming ervan precies de vormvoorschriften moeten worden nageleefd. Forma dat esse rei. Dit geldt onverkort voor (de wijziging van) het huwelijksscontract, dat een plechtige overeenkomst is. Meteen dringt zich nochtans een nuancering op.

Het huwelijkssstelsel, vervat in het onderhandse huwelijksscontract, is met andere woorden vernietigbaar. Als instrumentum kan het huwelijksscontract evenwel, naast de bepalingen over het toepasselijke huwelijkssstelsel, ook bijkomende, accessoire bedingen bevatten, zoals erfrechtelijke afspraken tussen echtgenoten of bedingen die totaal vreemd zijn aan het stelsel (cf. supra)83. In de mate dat deze bijkomende bedingen niet noodzakelijk bij authentieke akte moeten worden bedongen84, lijkt art. 1318 BW wel van toepassing. Althans in de mate dat deze bijkomende bedingen niet onlosmakelijk waren verbonden aan het huwelijkssstelsel zelf en er één geheel mee uitmaakten, kunnen zij dus wel, via de toepassing van art. 1318 BW, uitwerking blijven behouden (als onderhandse overeenkomst). De vernietigbaarheid is in deze omstandigheden met andere woorden partieel.

De sanctie bij miskennmg van de vormvereisten: absolute of relatieve vernietigbaarheid? - Traditioneel wordt verdedigd dat deze vernietigbaarheid een absolute vernietigbaarheid is, aangezien een schending van de vormvereisten een schending van het beginsel van de bestendigheid van het huwelijksscontract vormen en deze bestendigheid van het huwelijkssstelsel wordt geacht van openbare orde te zijn85. Recentelijk verdedigen andere auteurs - om uiteenlopende redenen - evenwel dat de nietigheid beperkt blijft tot een relatieve nietigheid. De relevantie van het absolute of relatieve karakter van de nietigheid heeft in hoofdzaak betrekking op de titularissen van het recht de vernietiging te vorderen en op de (on)mogelijkheid om deze nietigheid te bekrachtigen of te bevestigen.

Sommige auteurs zien een argument voor deze relatieve vernietigbaarheid in de recente cassatierechtspraak met betrekking tot de (on)geldigheid van bepaalde bedingen inzake de vergoedingsrekeningen86. Het Hof was in deze arresten immers van oordeel dat een onweerlegbaar vermoeden dat de vergoedingen van dag tot dag zijn betaald, in strijd was met de

83 Zie uitgebreider: H. DE PAGE, Traité, X/1, nr. 105.
84 Het spreekt vanzelf dat, indien deze bijkomende bedingen op hun beurt een plechtige overeenkomst behoeven, het probleem van de vernietigbaarheid blijft bestaan.
86 A. SIBIET, “Conventionele wijzigingen aan het huwelijkssstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!”, NFM 2008, 271;
essentie van het stelsel en dat een dergelijk beding in strijd is met het dwingend recht van iedere echtgenoot op verrekkening. Daaruit werd dan afgeleid dat de bestendigheid van het huwelijksstelsel niet langer de openbare orde raakt, maar ‘slechts’ van dwingend recht is. Traditioneel wordt de regeling inzake de veranderlijkheid van de huwelijkscontracten ook aan deze bestendigheid van het stelsel toegeschreven. Deze stelling vond nochtans geen ruime bijval.

Andere auteurs verdedigen het relatieve karakter van de vernietbaarheid van de schending van de vormvereisten (minstens de lege ferenda) op grond van andere redenen. Het voornaamste argument daarbij is dat de bestendigheid van het huwelijksstelsel enkel private belangen raakt en dus geen openbare-orde-karakter heeft.

In een recent arrest van het Hof van Cassatie oordeelde het Hof dat de regels inzake de wijzigbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel van dwingend recht zijn. Het Hof erkent ook de mogelijkheid voor de echtgenoten afstand te doen van de daaruit volgende vernietigbaarheid van de onderhandse wijzigingsakte. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de vormvereisten voor het huwelijkscontract als zodanig.

Echtgenoten kunnen met andere woorden een vormelijk niet correct doorgevoerde wijziging van hun huwelijksstelsel bevestigen of bekrachtigen. Aangenomen moet worden dat zij dat gedurende het huwelijk enkel bij notariële akte kunnen doen, omdat ook de bevestiging van de vernietigbare akte een wijziging van het stelsel is. Na de ontbinding van het huwelijk is de bevestiging of bekrachtiging bij gewone onderhandse akte mogelijk. De termijn om de vernietiging te vragen bedraagt tien jaar (art. 2262 bis BW). Op grond van art. 1338 BW kan de bevestiging of bekrachtiging nochtans in geen geval geen afbreuk doen aan de rechten van derden, zoals de schuldeisers.

De publicatievoorschriften: aard, functie en gevolgen


1/ Huwelijksakte en minuut van het huwelijkscontract – Binnen de maand na de wijziging dient de instrumenterende notaris een uittreksel van de wijzigingsakte mee te delen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar het huwelijk is voltrokken. De ambtenaar van de burgerlijke stand brengt vervolgens de datum van de wijziging en de naam van de instrumenterende notaris aan op de kant van de huwelijksakte. Voor niet in België voltrokken huwelijken gebeurt de melding aan de burgerlijke stand te Brussel en gebeurt er een overschrijving in het register van huwelijken. Verder dient de instrumenterende notaris ook een uittreksel van de akte mee te delen aan de notaris die de minuut van het gewijzigde huwelijkscontract onder zich houdt. Deze notaris dient
van deze wijziging melding te maken op de minuut van de oorspronkelijke akte en zal deze vermelding ook overnemen op uitgaven en grossen van dit oorspronkelijke huwelijkswaardeschoep 94.

De niet-naleving van de meldingsverplichtingen door de notaris zijn voorgeschreven op straffe van een geldboete en, in geval van heimelijke verstandhouding, van ontszetting uit het ambt. Bovendien kan de notaris aansprakelijk worden gesteld tegenover de derden waarmee de echtgenoten hebben gecontracteerd en die niet van deze wijziging op de hoogte waren, indien is aangetoond dat de niet-naleving van de meldingsplicht een gevolg is van heimelijke verstandhouding 95.

Aangenomen moet worden dat deze laatste sanctie ook naar analogie van toepassing is op de ambtenaar, die niet tot de noodzakelijke kantmelding overgaat.

Doorgaans wordt verdedigd dat de vermelding op de kant van de huwelijksakte zorgt voor de tegenwerpelijkheid aan derden van de wijzigingen die niet aan een publicatie in het Belgisch Staatsblad zijn onderworpen 96.

Recentelijk wordt deze opvatting nochtans genuanceerd en wordt verdedigd dat het verzuim van vermelding niet noodzakelijk leidt tot niet-tegenwerplijkheid aan iedere derde. Art. 76, 16° BW preciseert immers dat de vermelding op de kant van de huwelijksakte gebeurt op straffe van niet-tegenwerplijkheid aan derden die met de echtgenoten hebben gecontracteerd en van deze wijziging niet op de hoogte waren 97. Analoog daarmee beperkt ook art. 1396 lid 2 BW de sanctie van de niet-tegenwerplijkheid van de publicatie in het Belgisch Staatsblad in deze zin (cf. infra). Andere derden, die niet met de echtgenoten hebben gecontracteerd, bijvoorbeeld de kinderen van (één van) de echtgenoten, kunnen zich bijgevolg niet op de niet-tegenwerplijkheid beroepen 98. Dit is evident wanneer de afstemmingen optreden als rechtsopvolger van de vooroverleden echtgenoot, maar geldt ook wanneer zij optreden uit hoofde van hun eigen (erf)recht. Immers, de rechten van de erfgenamen, ingeval zij optreden in hoofde van hun eigen recht, zijn beperkt tot het vieren van de (her)kwalificatie van de rechtshandeling en de toetsing van de niet-aansprakelijkheid van de notaris, zoals vermeld in het uitspraak van de bijvoegde massa, aanrekening op het beschikbaar deel, inkorting bij overschrijding van het beschikbaar deel 99.

Hetzelfde geldt voor de fiscale administratie: ook zij zijn bij de inning van de successierechten geen derden waarmee de echtgenoten hebben gecontracteerd en kunnen zich dus niet op een gebrek aan publicatie beroepen 100.

Naar analogie met wat geldt voor de publicatie in het Belgisch Staatsblad, zijn sommige auteurs bovendien van oordeel dat de wijziging ook reeds voor de kantmelding kan worden tegengeworpen indien (de echtgenoten aantonen dat de derden (met wie ze hebben gecontracteerd) van de wijziging op de hoogte werden gebracht 101.

---

94 Art. 1395 § 1 lid 3 BW;
95 Art. 1395 § 2 BW;
97 Cursivering RB
2/ Centrale registers voor testamenten en huwelijkscontracten - Afhankelijk van de aard van de wijziging, moet de wijzigingsakte worden ingeschreven in het centraal register van testamenten. Sinds kort is ook inschrijving in het centraal register van huwelijksovereenkomsten vereist \(^{102}\).

Inschrijving van de wijzigingsakte in het centraal register van testamenten is enkel vereist indien de wijzigingsakte een kwalitatief of kwantitatief verdelingsbeding \(^{103}\) bevat of een contractuele erfstelling \(^{104}\). Vanaf 1 september 2011 dient elke wijzigingsakte te worden ingeschreven in het centraal register van huwelijksovereenkomsten \(^{105}\).

Inhoudelijk blijft de inschrijving beperkt tot een inschrijving van de aard en de datum van de in te schrijven akte, met inbegrip van het toepasselijk huwelijksvermogensrecht \(^{106}\).

De inschrijvingsverplichting geschiedt door de instrumenterende notaris binnen een termijn van 15 dagen te rekenen vanaf het verlijden van de wijzigingsakte \(^{107}\) en op straffe van tuchtsancties \(^{108}\).

3/ Handelsregister - Is één van de echtgenoten handelaar, dan dient ook een uittreksel van de wijzigingsakte te worden gezonden aan de griffie van iedere rechtbank van koophandel van de rechtsgebieden waarin deze echtgenoot in het handelsregister is ingeschreven \(^{109}\). Dit uittreksel is een analytisch uittreksel en vermeldt onder welk stelsel de echtgenoot zijn gehuwd en welke de krachtlijnen van hun conventioneel stelsel zijn die relevant zijn voor derden die met de echtgenoot-handelaar contracteren \(^{110}\).

Deze meldingsplicht geldt niet voor de wijzigingen die enkel betrekking hebben op de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen \(^{111}\). Deze uitsluiting ligt op het eerste gezicht voor de hand, nu zij geen abfleur kan doen aan de rechten van derden. Toch kan het ook voor deze derden van belang zijn te weten op welke wijze de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen is gebeurd. Zij zullen zich immers nog tot de (ex-)echtgenoten moeten richten voor de voldoening van de schulden die bij de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen nog niet opeisbaar waren. Aangezien de schulden die voortvloeien uit de handelsactiviteit in de regel \(^{112}\) onvolmaakt gemeenschappelijke schulden zijn, zullen zij slechts verhaal kunnen uitoefenen op de echtgenoot-niet handelaar in de mate deze echtgenoot een aandeel van het gehele vermogen kreeg \(^{113}\).

De mededeling van het uittreksel gebeurt door de instrumenterende notaris, op straffe van een geldboete. De notaris kan zelfs uit zijn ambt worden ontslagen en/of aansprakelijkheid tegenover de schuldeisers die met de echtgenoten hebben gecontracteerd, indien het verzuim van mededeling

---

\(^{102}\) Wet van 13 januari 1977 houdende goedkeuring van de overeenkomst inzake de vaststelling van een stelsel van registratie van testamenten, opgemaakt te Bazel op 16 mei 1972 en tot invoering van een centraal huwelijksovereenkomstenregister, gewijzigd bij Wet van 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen. Uitgevoerd bij Koninklijk Besluit van 21 juni 2011 houdende het beheer van de centrale registers van testamenten en huwelijksovereenkomsten.

\(^{103}\) Op grond van art. 4 § 1, 1e Wet van 13 januari 1977: “de huwelijksovereenkomsten waarbij de echtgenoten of aanstaande echtgenoten voor het geval van overleving, het geheel of een gedeelte van de goederen waaruit hun nalatenschap zal bestaan, toewijzen, en tot die overeenkomsten welke afwijken van de gelijke verdeling van de gemeenschappelijke goederen in natura”.


\(^{105}\) Art. 4 § 2 Wet van 13 januari 1977

\(^{106}\) Art. 6 KB 21 juni 2011.

\(^{107}\) Art. 5 KB 21 juni 2011.

\(^{108}\) Art. 14 KB 21 juni 2011.

\(^{109}\) Art. 12 lid 2 W. Kh.

\(^{110}\) W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, Familiaal vermogensrecht, Antwerpen, Intersentia, 2010, 421, nr. 784;

\(^{111}\) Art. 12 lid 3 W. Kh.

\(^{112}\) Abstractie makend van de schulden die voortvloeien uit een op grond van art. 216 BW verboden beroep, die eigen zijn (art. 1407 BW).

\(^{113}\) Art. 1440-1441 BW in geval van gelijke verdeling; art. 1462 BW in geval van ongelijke verdeling.
is geschied in heimelijke verstandhouding met de echtgeno(o)t(en)\textsuperscript{114}. In de mate dat de echtgenoten of één van hen zich schuldig heeft gemaakt aan de gebrekkige informatieverschaffing, kunnen zij vanzelfsprekend ook op grond van het gemene recht aansprakelijk worden gesteld door de derde te goeder trouw die met (één van) hen heeft gecontracteerd\textsuperscript{115}.

Tot slot weet de derde te goeder trouw zich in bepaalde gevallen ook beschermd tegen het gebrek aan publicatie door de niet- tegenwerpelijkheden van de een of meer van hen. Als een derde zich schuldig heeft gemaakt aan de gebrekkige informatiever- schaffing, kunnen zij vanzelfsprekend ook op grond van het gemene recht aansprakelijk worden gesteld door de derde te goeder trouw die met (één van) hen heeft gecontracteerd\textsuperscript{116}.

Telkens geldt dat de derden zich slechts op deze sancties kunnen beroepen indien zij met de echtgenoten hebben gecontracteerd in het raam van de handelsactiviteit\textsuperscript{117}.

### 4/ Register van de hypotheekbewaarder

Indien de wijzigingsakte de dadelijke overdracht van zakelijke rechten op een onroerend goed tot gevolg heeft, dan dient dit te worden overgeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder\textsuperscript{118}. De instrumenterende notaris moet zorgen voor de overschrijving binnen een termijn van 30 dagen vanaf de dagtekening van de wijzigingsakte (art. 2 lid 3 Hyp.W.).

Bij gebrek aan overschrijving is de overdracht niet tegenwerpelijk aan derden te goeder trouw die met de echtgenoten hebben gecontracteerd\textsuperscript{119}. Daarnaast staat ook de notariële aansprakelijkheid op het spel\textsuperscript{120}.

#### De publicatie in het Belgisch Staatsblad: regel en gevolgen

Zoals gezegd, behoeft iedere wijziging in beginsel verder ook publicatie in het Belgisch Staatsblad. De publicatie beperkt zich tot de bekendmaking van een zeer beknopt en bondig analytisch uittreksel, waarin enkel melding wordt gemaakt van het feit van de wijziging en – eventueel – in abstracto van de aard ervan\textsuperscript{121}.

De publicatie heeft tot doel de tegenwerpelijkheden van de wijziging tegenover bepaalde derden te organiseren. \textit{Tussen echtgenoten} heeft de wijziging al gevolgen vanaf het ogenblik van het sluiten van de wijzigingsakte.

\textsuperscript{114}Art. 13 W. Kh.

\textsuperscript{115}W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, \textit{Familiaal vermogensrecht}, Antwerpen, Intersentia, 2010, 422, nr. 785

\textsuperscript{116}W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, \textit{Familiaal vermogensrecht}, Antwerpen, Intersentia, 2010, 422, nr. 786;

\textsuperscript{117}W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, \textit{Familiaal vermogensrecht}, Antwerpen, Intersentia, 2010, 422, nr. 786;


\textsuperscript{120}W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, \textit{Familiaal vermogensrecht}, Antwerpen, Intersentia, 2010, 419, nr. 777;


\textsuperscript{122}Naar het klassieke onderscheid tussen letterlijke uittreksels, analytische uittreksels en gemengde uittreksels. Zie daarover C. DE BUSSCHERE, 2011, 31, nr. 66.

\textsuperscript{123}Zie over de praktijk van de publicatie van uittreksels, zeer uitvoerig: C. DE BUSSCHERE, \textit{Notariële uittreksels van minnelijke wijziging huwelijksvermogensstelsel} in \textit{Huwelijksvermogensrecht}, 2011, TXX.
Tegenover derden die met (één van) de echtgenoten contracteren, is de wijziging in beginsel slechts tegenwerpelijk vanaf de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad. Dit beginsel lijdt wel uitzondering wanneer de echtgenoten de derden van de wijziging op de hoogte hebben gebracht. Art. 1396 § 2 BW preciseert dat deze tegenwerpelijkheid geldt tegenover derden die met (één van) de echtgenoten een overeenkomst hebben gesloten. Andere derden, bijvoorbeeld de erfgenamen van (één van) de echtgenoten, kunnen zich op dit gebrek aan publicatie niet beroepen. Als erfgenamen kunnen zij, op grond van hun (reservataire) erfaanspraken, ‘enkel’ de kwalificatie van de rechtshandeling aanvechten en, in geval van overdreven giften, deze giften laten inkorten tot de grenzen van het beschikbaar deel. Zij kunnen niet ook de verplichting of de niet- tegenwerpelijkheid daarvan opwerpen. Hetzelfde geldt voor de Fiscale Administratie.

De publicatie in het Belgisch Staatsblad: uitzonderingen - Op de algemene regel dat iedere wijziging een publicatie behoeft in het Belgisch Staatsblad, bestaan twee uitzonderingen, namelijk wanneer de wijziging betrekking heeft op een beschikking houdende wijziging van de overeenkomstig de artikelen 1457 tot 1464 aangenomen regels van vereffening van het gemeenschappelijk vermogen of op de contractuele erfstellingen. Vrijgesteld van publicatie zijn met andere woorden onder meer alle varianten van de verdelingsbedingen van het gemeenschappelijk vermogen, zoals het verblijvingsbeding, het verblijvingsbeding onder last, de sterfhuisclausule.


Dat geldt ook wanneer de voorgenomen wijziging (verbintensrechtelijk) gelijktijdig aan of grote gelijkenissen vertoont met de gevallen in de wet voorzien.

124 Art. 1396 § 2 BW
125 Art. 1396 § 2 in fine BW
Typevoorbeelden daarvan zijn de aanpassingen aan de verdeelsleutel in verrekenbedingen in stelsels van scheidings van goederen\textsuperscript{134} of Valkeniersclausules\textsuperscript{135}.

**Tijdstip van de publicatieverplichting** – De wet vermeldt dat de publicatieverplichtingen moeten worden voldaan binnen een bepaalde termijn\textsuperscript{136}, te rekenen vanaf de wijzigingsakte. Nergens wordt daaraan toegevoegd dat dit tevens dient te geschieden voor de ontbinding van het huwelijk, bijvoorbeeld door overlijden van één van de echtgenoten.

De ontbinding van het huwelijk vooraleer alle publiciteitsmaatregelen werden nageleefd, heeft inderdaad geen gevolgen voor het bestaan van de wijziging, noch voor de afdwingbaarheid ervan tegenover derden, zoals de schuldeisers en/of de erfgenamen en rechtsoopvolgers van de echtgenoten. De publicatie kan met andere woorden nog gebeuren na de ontbinding van het huwelijk.

Dit betekent in het bijzonder dat erfgenamen en rechtsoopvolgers zich niet op het gebrek van (tijdige) publicatie voor de ontbinding van het huwelijk kunnen beroepen. Dat is evident, indien zij optreden als rechtsoopvolger en dus in de rechten en verplichtingen van de rechtsooorganger treden. Tegenover deze rechtsooorganger had de wijziging reeds gevolgen vanaf het sluiten van de wijzigingsakte. Dit geldt ook wanneer zij optreden als erfgenaam. Zij hebben als erfgenaam immers niet het recht de rechtshandelingen door de overleden echtgenoot gesteld, te betwisten. Zij kunnen, op grond van hun (reservataire) erfaanspraken, ‘enkel’ de kwalificatie van de rechtshandeling aanvechten en, in geval van overdreven giften, deze giften laten inkorten tot de grenzen van het beschikbaar deel\textsuperscript{137}.

**De “grote wijzigingsprocedure”**

**De regel** – In bepaalde gevallen volstaat de ‘gemeenrechtelijke wijzigingsprocedure’ niet. Heeft de wijziging de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg, dan moet de wijzigingsakte verplicht worden voorafgegaan door een boedelbeschrijving.

De publiciteitsvereisten voor de gemeenrechtelijke wijziging zijn ook van toepassing bij de grote wijzigingsprocedure (cf. supra).

De wijzigingsakte en de verplichte voorafgaande boedelbeschrijving

**De wijzigingsakte** – De wijzigingsakte neemt dezelfde vorm aan als hierboven beschreven (cf. supra)\textsuperscript{138}. De echtgenoten vermelden wel dat de wijziging leidt tot de vereffening van het vorige stelsel en dat voorafgaand een boedelbeschrijving werd opgemaakt\textsuperscript{139}.

Anders dan in het oude recht, moet de wijzigingsakte, in geval de wijziging de vereffening van het stelsel tot gevolg heeft, niet verplicht worden voorafgegaan door een regeling der wederzijdse rechten. De nieuwe wet heeft dit vereiste afgeschaft. De effectieve vereffening van het


\textsuperscript{136} In de regel 30 dagen. Voor de inschrijving in het centraal register van testamenten en het centraal register van huwelijksovereenkomsten geldt een termijn van 15 dagen (KB van 21 juni 2011 houdende het beheer van de centrale registers van testamenten en huwelijksovereenkomsten, BS 1 Augustus 2011)


\textsuperscript{138} W. PINTENS, “Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel. Een commentaar op de wet van 18 juli 2008”, *RW* 2008-09, 949, nr. 14;

stelsel is met andere woorden slechts verplicht wanneer dit noodzakelijk is. In dat geval kunnen de echtparen een regelingsakte opmaken, al rijst de vraag wanneer ze dat moeten doen. Hoewel de echtparen in beginsel niet tot vereffening kunnen overgaan vooraleer het stelsel is ontbonden, kunnen ze in hun wijzigingsakte wel reeds een regelingsakte opnemen. Deze regelingsakte wordt dan gesloten onder de opschortende voorwaarde van de ontbinding van het stelsel. Vanzelfsprekend kunnen de echtparen ook opteren voor een latere, afzonderlijke regelingsakte.

**De verplichte voorafgaande boedelbeschrijving** - In bepaalde gevallen volstaat de enkele notariële wijzigingsakte niet, maar moet zij zijn voorafgegaan door een notariële boedelbeschrijving.

Deze boedelbeschrijving is een notariële boedelbeschrijving in de zin van art. 1175 Ger.W. De inhoud van de boedelbeschrijving is nochtans ruimer dan daar voorzien: zij dient immers een beschrijving te bevatten van alle roerende en onroerende goederen en schulden van de echtparen, ongeacht of die deel uitmaken van het eigen dan wel het gemeenschappelijk vermogen van de echtparen.

Deze boedelbeschrijving is verplicht in twee gevallen. Ten eerste stelt de wet de boedelbeschrijving automatisch verplicht indien de voorgenomen wijziging leidt tot de vereffening van het vorige stelsel (cf. infra). Zoals hierboven reeds aangehaald, is de boedelbeschrijving vervolgens ook verplicht (geworden) voor iedere andere wijziging (dan deze die leidt tot de vereffening van het vorige stelsel), indien één van de echtparen om deze boedelbeschrijving heeft verzocht.

Net zoals het verplicht notariële karakter van de wijzigingsakte, is ook de opmaak van de boedelbeschrijving in de opgelegde vorm voorgeschreven op straffe van (ver)nietigbaarheid van de doorgevoerde wijziging. Het feit dat deze sanctie niet uitdrukkelijk door de wet is

---


141 A. SIBIET, Conventionele wijzigingen aan het huwelijksstelsel voortaan zonder de tussenkomst van de rechtbank!”, NFM 2008, 275, nr. 28.


144 Het behoort tot de taak van de instrumenterende notaris om te controleren of deze voorafgaande notariële boedelbeschrijving is opgemaakt.


voorzien, doet daaraan geen afbreuk. De miskennings van de vormvereisten voor de verplichte voorafgaande boedelbeschrijving wordt met andere woorden bestraft met de vernietigbaarheid van de bedongen wijziging (cf. supra).

Wanneer? - “De vereffening van het vorige stelsel”

Algemeen: de vereffening van het vorige stelsel

‘De vereffening van het vorige stelsel’ - Zoals aangehaald, is de grote wijzigingsprocedure, met verplichte voorafgaande boedelbeschrijving, enkel vereist indien de voorgenomen wijziging “de vereffening van het vorige stelsel” tot gevolg heeft.

‘De vereffening van het vorige stelsel’: een gebrek aan wettelijke aanknopingsfactor - De wet maakt met andere woorden een onderscheid tussen enerzijds wijzigingen die dermate verregaand zijn dat zij de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg hebben en anderzijds wijzigingen die het vorige stelsel laten bestaan, maar daaraan een aantal veranderingen aanbrengen.

Wanneer precies sprake is van een dergelijke “wijziging die leidt tot de vereffening van het vorige stelsel” is nochtans onduidelijk. De wet preciseert dit niet. Ook de parlementaire voorbereiding biedt (helaas) geen uitsluiting. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd enkel gepreciseerd dat de boedelbeschrijving verplicht is, wanneer die essentieel is voor de bescherming van de belangen van derden. Datzelfde criterium was ook onder de gelding van het oude recht het criterium om de wijziging van het stelsel volgens de grote wijzigingsprocedure te laten verlopen. Het is met andere woorden mogelijk om deze oude grondslag te gebruiken voor de duidelijkheid geboden. In de eerste plaats gold onder de oude wet dat de wijziging van het vorige stelsel immers een dubbel criterium was en was de grote procedure vereist indien de wijziging hetzij de vereffening van het vorige stelsel tot gevolg had, hetzij een dadelijke wijziging in de samenstelling van de vermogens impliceerde. Bovendien vormde de grote procedure onder de oude wet de gemeenrechtelijke procedure, zodat voor twijfelgevallen veiligheidshalve snel werd teruggegrepen naar deze grote procedure (cf. supra en infra).

De meeste auteurs steunen zich voor de interpretatie van art. 1394 BW (in eerste instantie) op een samenlezing ervan met de artikelen 1427 en 1430 BW.

Art. 1430 BW schrijft voor dat de vereffening (en verdeling) een gevolg is van de ontbinding van het stelsel. Het daaraan voorafgaande art. 1427 BW schrijft voor in welke (limitatief omschreven) gevallen tot ontbinding van het stelsel wordt besloten. Eén van de gronden tot ontbinding van het stelsel is, overeenkomstig art. 1427 BW, de “overgang naar een ander huwelijkssvermogensstelsel”.


interpretatie zou men nochtans kunnen voorhouden dat iedere wijziging aan het bestaande (wettelijk of conventioneel) stelsel een overgang naar een nieuw stelsel inhoudt (en dus op grond van art. 1427 BW tot ontbinding van het vorige stelsel leidt). De eerste interpretatie vindt steun bij een meerderheid van de doctrine. Zij voegt evenwel een voorwaarde toe aan de tekst van de wet, door de ontbinding te beperken tot de gevallen van overgang naar een ander basisstelsel. Op grond van een strikte letterlijke lezing van de wet daarentegen verdient de tweede interpretatie bijval. Vanzelfsprekend is een dergelijke zienswijze niet houdbaar en moet art. 1427 BW op een restrictievere wijze worden geïnterpreteerd.
Deze discussie toont evenwel aan dat de interpretatie van art. 1394 BW op grond van een samenlezing met art. 1427 BW en 1430 BW toch op los zand is gebouwd.

**Verschillende strekkingen** - De onduidelijkheid heeft nagenoeg onmiddellijk discussie veroorzaakt in de literatuur. *Grosso modo* bestaan twee strekkingen.

Een eerste strekking behoudt de grote wijzigingsprocedure strikt voor voor die wijzigingen die een fundamentele wijziging van de huwelijkswarmogensrechtelijke spelregels impliceert. Van een dergelijke fundamentele wijziging is sprake wanneer de wijziging van het gemeenschapsstelsel het gemeenschappelijk vermogen doet verdwijnen of omgekeerd aan een stelsel van scheiding van goederen een gemeenschap toevoegt. Nog specifieker betekent dit volgens sommige auteurs dat daarvan enkel sprake kan zijn wanneer het statuut van de beroepsinkomsten wijzigt. In een tweede strekking is sprake van een wijziging die tot vereffening (*sensu lato*) leidt wanneer de voorgenomen wijziging een verandering inhoudt van de basisfilosofie en de organisatie van het stelsel. In deze opvatting is van een wijziging die tot een vereffening van het stelsel leidt, niet enkel sprake wanneer de echtgenoten een gemeenschappelijk vermogen toevoegen of schrappen, maar ook wanneer de wijziging het verhaalsrecht van de schuldeisers, de vergoedings- of vereffeningsregels of de bestuursregeling betreft.

Toch stoten beide strekkingen bij nog andere auteurs op kritiek. Mijns inziens geheel terecht roepen zij op voor een beperkende, maar *ratio legis*-conforme interpretatie van de wet (cf. ook infra). Een vereffening is het geheel van verrichtingen die de notaris in staat moet stellen om een concreet beeld te krijgen van de omvang van de te verdelen boedel en van de rechten van elke deelgenoot en/of van derden in de boedel. De boedelbeschrijving is met andere woorden enkel nodig wanneer er een afirekening van de te verdelen boedels dient te gebeuren.

**Interpretatierichtlijnen** - Mijns inziens moeten bij de concrete invulling van artikel 1394 BW twee algemene interpretatierichtlijnen voor ogen worden gehouden.

In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat het beroep op de grote wijzigingsprocedure een uitzondering vormt op de algemene regel dat voor de wijziging van het huwelijkswarm增设 document.}

---


boedelbeschrijving niet automatisch is vereist. Zoals iedere uitzondering, moet ook deze uitzondering restrictief worden geïnterpreteerd en ingevuld (*cf* ook *supra*)\(^{157}\).

In die restrictieve interpretatie moet aandacht worden besteed aan de draagwijdte van het begrip ‘vereffening’. Vereffenen betekent volgens Van Dale ‘(1) effen maken; (2) schikken, beslechten, in orde brengen; (3) tegen elkaar verrekenen, op gelijke basis brengen’. In een juridische context verwijst de vereffening, in het raam van een ruimere vereffening en verdeling, naar het geheel van verrichtingen dat ertoe strekt de respectievelijke aanspraken van verschillende deelgenoten in een onverdeelde en te verdelen boedel te bepalen\(^{158}\).

Belangrijk is daarbij op te merken dat de vereffensvrichtingen betrekking hebben op de *afwikkeling van het verleden*; niet op een regeling voor de toekomst. Dat blijkt ook uit de verschillende stappen van de vereffensprocedure uit art. 1432 ev BW. Het enkele feit dat er voor de toekomst wordt overgestapt van het ene naar het andere (basis)stelsel impliceert met andere woorden niet *a priori* dat voor het verleden een vereffening noodzakelijk is. Het enkele feit dat voor de toekomst fundamenteel andere regels de huwelijksvormensrechtelijke verhoudingen van de echtgenoten zullen beheersen, betekent evenmin dat voor het verleden een vereffening noodzakelijk is.

Het voorgaande impliceert echter niet dat de grote procedure blind moet worden voorbehouden voor de wijzigingen die strikt leiden tot de vereffening van het vroegere stelsel overeenkomstig art. 1432 ev BW.

Bij de interpretatie moet immers ook aandacht worden besteed aan de *ratio legis* van de nieuwe regeling, in het bijzonder van het verplicht karakter van de boedelbeschrijving bij vereffening van het stelsel. Enkel een restrictieve *ratio legis*-conforme interpretatie zal immers de toets van het Grondwettelijk Hof doorstaan\(^{159}\).

In de schaarse beschouwingen die daaraan tijdens de parlementaire voorbereiding worden gewijd, lijkt de wetgever ervan te zijn uitgegaan dat de boedelbeschrijving noodzakelijk werd geacht voor de bescherming van de belangen van derden\(^{160}\). Mijns inziens kan daaraan worden toegevoegd dat de boedelbeschrijving ook de belangen van de echtgenoten dient, bijvoorbeeld en onder meer om een volledig zicht te krijgen op de omvang van de te vereffenen en verdelen boedel en hun aanspraken daarin. Mede gelet op de draagwijdte van het begrip vereffening, lijkt het mij verdedigbaar de grote wijzigingsprocedure enkel voor te behouden voor die wijzigingen die een aflijning en een vereffening en verdeling van een boedel tot gevolg hebben. Anders gezegd, lijkt mij dat telkens (en slechts) het geval te zijn wanneer een bestaand (toegevoegd) gemeenschappelijk vermogen ophoudt te bestaan en wordt omgevormd tot een postcommunautaire onverdeeldeheid, die onmiddellijk kan (maar niet hoeft) te worden verdeeld.

**De concrete toepassingsgevallen: de vereffening van het vorige stelsel?**

**Een wijziging van het stelsel** - Van een wijziging die leidt tot de vereffening en verdeling van het stelsel kan uiteraard enkel sprake zijn indien de wijziging ook betrekking heeft op het huwelijksvermogensstelsel. Dit impliceert meteen dat de toevoeging, de wijziging of de schrapping van een erfrechtelijke regeling (contractuele erfstelling en/of Valkeniersclausule) op zich nooit de toepassing van de grote procedure vergt\(^{161}\)/\(^{162}\).

---


\(^{160}\) Parl. St. Kamer 2007-08, 52-1174/003, 2.

Hetzelfde geldt indien de wijzigingsakte zich beperkt tot een schenking tussen echtgenoten of de wijziging of herroeping ervan[^163][164].

**Wijzigingen aan een bestaand gemeenschapstelsel** - Met betrekking tot de (echte) wijzigingen van het huwelijkstelsel, bestaat er relatief grote eensgezindheid dat kleinere aanpassingen aan het gemeenschapstelsel, zowel wat de *samenstelling van de vermogens* betreft als wat de *wijze van vereffening en verdeling* betreft, niet leiden tot een vereffening van het stelsel en bijgevolg geen verplichte voorafgaande boedelbeschrijving behoeven.

Zo leidt de enkele wijziging inzake de *samenstelling van de vermogens* niet automatisch tot een vereffening van het stelsel en bijgevolg ook niet tot een automatisch verplichte boedelbeschrijving[^165].

Een *inbreng van één (of meer) tegenwoordige of toekomstige goederen* uit singuli uit het eigen vermogen van één van de echtgenoten naar het gemeenschappelijk vermogen vergt met andere woorden geen verplichte boedelbeschrijving[^166]. Uiteraard geldt dit slechts voor zover het niet de intentie is van de echtgenoten het gemeenschappelijk vermogen van nul te laten herstarten, met deze ingebrachte goederen[^167].

Ook voor de *afstand van het recht* van natrekking[^168] en voor de overbrenging van een goed uit het eigen vermogen van de ene echtgenoot naar het eigen vermogen van de andere echtgenoot[^169] is geen boedelbeschrijving vereist.

Een meerderheid van de auteurs aanvaardt tot slot dat ook de *uitbreng van goederen* uit het gemeenschappelijk vermogen zonder verplichte boedelbeschrijving kan gebeuren[^70]. Anderen zijn van oordeel dat een boedelbeschrijving noodzakelijk is, aangezien de uitbreng de verdeling van gemeenschapsgoederen veronderstelt en dit slechts mogelijk is na voorafgaande vereffening[^171].

[^164]: Zie nochtans: DEKKERS-CASMAN, 38, nr. 60; die deze wijzigingen catolgueert onder de wijzigingen van het stelsel.
[^169]: Ph. DE PAGE en M. VAN MOLLE, « La procédure de mutation du régime matrimonial et les droits des tiers créanciers après la loi du 18 juillet 2008 » /JT 2009, 188
Er is evenmin sprake van een wijziging die tot de vereffening van het vorige stelsel leidt wanneer de wijziging zich niet beperkt tot de modaliteiten van een toekomstige vereffening en verdeling. Het toevoegen van clausules die betrekking hebben op deze vereffening (bijvoorbeeld vergoedingsrekeningen) en/of op de kwalitatieve verdeling nemen bijgevolg niet tot de grote procedure.

Wijzigingen aan een bestaand gemeenschapstelsel - Volgens een meerderheidsopvatting is de boedelbeschrijving evenmin automatisch verplicht indien de echtgenoten overstappen van een stelsel met een uitgebreidere gemeenschap naar een stelsel met een beperktere gemeenschap. Althans wanneer het enkelen de bedoeling is de nieuwe regels inzake de samenstelling van de gemeenschap toe te passen op de toekomstige goederen, impliceert deze overstap geen vereffening van het bestaande stelsel, noch sensu stricto noch sensu lato. De bestaande gemeenschap wordt dan behouden en de nieuwe huwelijksvermogensrechtelijke regels hebben enkel betrekking op de goederen die de echtgenoten in de toekomst zullen verwerven. Dit geldt in beginsel ook wanneer de echtgenoten deze wijziging laten gepaard gaan met de uitbreng van één of meer bepaalde goederen uit het gemeenschappelijk vermogen naar één of beide eigen vermogens, zij het dat sommige auteurs veiligheidshalve toch opteren voor een voorafgaande boedelbeschrijving. Wensen de echtgenoten evenwel de bestaande gemeenschap te liquideren en met een leeg, 'nieuw' gemeenschappelijk vermogen te starten, dan leidt dit wel tot de vereffening van het bestaande stelsel en is bijgevolg ook een boedelbeschrijving nodig. Van een vereffening is ook


sprak wanneer de echtgenoten een abstract deel van het bestaande gemeenschappelijk vermogen, bijvoorbeeld alle roerende of alle onroerende goederen, overhevelen naar het eigen vermogen van één of beide echtgenoten.\(^{178}\)

Meer omstreden is of een boedelbeschrijving noodzakelijk is wanneer echtgenoten in een gemeenschapsstelsel overstappen \textit{van een beperktere naar een ruimere gemeenschap}. Een meerderheid van de auteurs meent van niet.\(^{179}\) Argument daarvoor is dat een dergelijke wijziging enkel de omvang van de verschillende vermogens wijzigt, maar niet raakt aan de fundamentele regels van het stelsel\(^{180}\). Zelfs wanneer deze overgang de overdracht van bepaalde vermogensbestanddelen van de eigen vermogens van de echtgenoten naar het gemeenschappelijk vermogen tot gevolg heeft, is van een vereffening geen sprake.\(^{181}\) Hoogstens worden eigen goederen (geheel of gedeeltelijk) gemeenschappelijk, maar een aflijning en een vereffening van de boedels is niet vereist.\(^{182}\) Niettemin oordelen sommige auteurs dat een boedelbeschrijving noodzakelijk is. Sommigen baseren zich hiervoor op de \textit{ratio legis} van de boedelbeschrijving als instrument ten behoeve van de bescherming van de rechten van derden.\(^{183}\)

\textbf{Wijzigingen aan een bestaand gemeenschapsstelsel} - Het meest evidente, en dus ook unaniem aanvaarde, voorbeeld van een wijziging die leidt tot de vereffening van het vorige stelsel is de \textit{overstap van een gemeenschapsstelsel naar een stelsel van scheiding van goederen}\(^{184}\). Het bestaande gemeenschappelijk vermogen houdt op te bestaan en moet het worden vereffend en verdeeld.

\begin{footnotesize}

\begin{enumerate}
\end{enumerate}
\end{footnotesize}
Wijzigingen aan een bestaand stelsel van scheiding van goederen - Wijzigingen die niet raken aan het basisstelsel van scheiding van goederen leiden niet tot de vereffening ervan. Bijgevolg kan de toevoeging van een verrekenbeding gebeuren zonder verplicht voorafgaande boedelbeschrijving. Hetzelfde moet worden aangenomen voor een schrapping van een bestaand verrekenbeding.

Wijzigingen aan een bestaand stelsel van scheiding van goederen - De overgang van een stelsel van zuivere scheiding van goederen naar een stelsel van scheiding van goederen met toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen (voor de toekomst) leidt niet tot de vereffening van het vorige stelsel en vergt bijgevolg geen verplichte voorafgaande boedelbeschrijving. Daarentegen is wel sprake van een vereffening van het vorige stelsel in geval van overstap van een stelsel van scheiding van goederen met een toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen naar een stelsel van zuivere scheiding van goederen. Deze overstap heeft immers tot gevolg dat het bestaande toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen opheft te bestaan en dient te worden vereffend en verdeeld. De voorafgaande boedelbeschrijving is bijgevolg verplicht.

Wijzigingen aan een bestaand stelsel van scheiding van goederen - Omstreden is of de overstap van een zuiver stelsel van scheiding van goederen naar een gemeenschapsstelsel (voor de toekomst) een vereffening van het vorige stelsel teweegbrengt en bijgevolg een boedelbeschrijving noodzakelijk maakt. De meningen daaromtrent lopen sterk uiteen. Sommige auteurs zijn van oordeel dat bij een dergelijke wijziging een boedelbeschrijving onontbeerlijk is, nu het bestaande stelsel fundamenteel wordt gewijzigd en de echtgenoten door de voorgenomen verandering een radicale omslag van de filosofie en de organisatie van hun stelsel teweegbrengen. Anderen verantwoorden deze verplichte boedelbeschrijving doordat de overgang naar het gemeenschapsstelsel de ontbinding van het stelsel van scheiding van goederen tot gevolg heeft en op een ontbinding steeds een vereffening volgt. Nog anderen verdedigen echter dat geen sprake is van een vereffening van het eerste stelsel in de strikt juridische betekenis van het woord, zodat ook geen boedelbeschrijving noodzakelijk is.

Wat daarvan te denken? Het kan inderdaad niet worden ontkend dat de overstap van een schrappingsstelsel naar een gemeenschapsstelsel een fundamentele wijziging impliceert in het toepasselijke stelsel. Evenmin valt te ontkennen dat het separatistische stelsel wordt ontbonden.

en dat de partijen voor de toekomst opteren voor een gecommunautariseerd stelsel. Maar impliceert dit *ipso facto* dat het eerdere stelsel ook dient te worden vereffend? Ik denk het niet. Trouwens, wat wordt er vereffend? De meeste auteurs – die nochtans voor het opmaken van een boedelbeschrijving pleiten – geven overigens toe dat er van een vereffening sensu stricto geen sprake is.

Mijns inziens ten onrechte raken bepaalde auteurs niet meer los van de samenlezing van art. 1394 BW met art. 1427 BW (en art. 1430 BW). Echtgenoten die overstappen van een scheiding van goederen naar een gemeenschapsstelsel stappen inderdaad over naar een (fundamenteel) ander stelsel. Hun eerdere stelsel wordt bijgevolg ontbonden. De wet hanteert echter als criterium ‘de vereffening van het vorige stelsel’, niet (tegelijk ook) ‘de wijziging in de basisfilosofie en de organisatie van het stelsel’ of ‘de ontbinding van het stelsel’. Ook de redenering dat iedere ontbinding tot vereffening leidt, brengt geen soelaas. Immers, is dat wel zo? Mijns inziens niet. Art. 1427 BW en art. 1430 BW zijn van toepassing op het wettelijk stelsel en via de sluiswerking van art. 1451 BW op ieder gemeenschapsstelsel. Via art. 1390 BW zijn de bepalingen van het wettelijk stelsel van toepassing op stelsels van scheiding van goederen, doch slechts voor zover de specifieke kenmerken van het stelsel van scheiding van goederen zich niet verzet tegen deze toepassing mutatis mutandis. Welnu, mijns inziens kan worden verdedigd dat art. 1427 BW wel, maar art. 1430 BW niet van analoge toepassing is. In een stelsel van scheiding van goederen valt er immers niet te vereffenen en verdelen. Op grond van art. 1427 BW heeft de overstap naar het gemeenschapsstelsel dus wel de ontbinding van het eerdere stelsel tot gevolg, maar is er geen daaropvolgende vereffening en verdeling (op grond van art. 1430 ev BW) vereist. Met anderen ben ik daarom van oordeel dat de overtoepassing van een stelsel van scheiding van goederen naar een gemeenschapsstelsel geen boedelbeschrijving vergt.

**Besluit**

**De bestendigheid van het huwelijkstsel?** - De hervorming van de procedure tot wijziging van het stelsel bij wet van 18 juli 2008 en de daarin vervatte volledige afschaffing van iedere voorafgaande rechterlijke tussenkomst onderstreep eens te meer de partiautonomie van de echtgenoten inzake de wijziging van hun huwelijkstsel gedurende het huwelijk. Bepaalde auteurs zijn na deze hervorming van oordeel dat het beginsel van de bestendigheid van het huwelijkstsel een nieuw, flinke kauw heeft gekregen. Doordat de procedure tot wijziging van het huwelijkcontract nog steeds vormgebonden is, kan er weliswaar niet worden beweerd dat de bestendigheid van het stelsel helemaal is opgeheven, maar toch kan niet worden ontkend dat de draagwijdte van het beginsel aanzienlijk is uitgehald.

---

