ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

BURGERRECHTELIJKE HELING: HELING VAN ERFGOEDEREN EN HELING VAN GEMEENSCHAPSGOEDEREN

Dr. M.A. MASSCHELEIN

Substituut-arbeidsauditeur bij de arbeidsrechtbank te Oudenaarde

2013

Kluwer
a Wolters Kluwer business

In deze verhandeling is de stof bijgehouden tot 1 januari 2013.

9069-127-150

ISBN 978 90 4655 000 7
D 2013 2664 180
BP/APR-BI13078

Verantwoordelijke uitgever: Hans Suijkerbuijk
Ragheno Business Park
Motstraat 30
B-2800 Mechelen
Tel.: 0800/14500 (gratis oproepnummer)
www.kluwer.be

© 2013, Wolters Kluwer Belgium NV
Behoudens de uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt worden, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Inhoud

		Blz.
INHOUD		V
AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN		IX
LITERATUURLIJST		XI
		Nrs.
Hfdst. I	**INLEIDING**	1-11
Afd. I	AFBAKENING VAN HET ONDERWERP	1-5
	§ 1. De burgerrechtelijke aspecten	1-2
	§ 2. Interferentie tussen het strafrecht en het burgerlijk recht	3-5
Afd. II	ALGEMEEN JURIDISCH KADER	6-11
	§ 1. Private straffen	7-10
	A. De sanctie als toepassing van de rechtsfiguur van de private straf	7-8
	B. Gevolgen	9-10
	1. Het legaliteitsbeginsel is van toepassing	9
	2. Het persoonlijke karakter van de sanctie	10
	§ 2. De rechtsfiguur van het verval van een recht	11
Hfdst. II	**HELING VAN ERFGOEDEREN (ART. 792 EN 801 BW)**	12-102
Afd. I	TOEPASSINGSVOORWAARDEN	12-37
	§ 1. Het wegmaken of het verborgen houden van goederen	13-21
	A. Begrip	13-18
	1. Extensieve interpretatie	13-14
	2. Voorbeelden	15-17
	3. Geen vereiste van schade	18
	B. Tijdstip van het bedrieglijk handelen	19-21
	1. Vanaf het overlijden, doch voor de verdeling	19-20
	2. Specifiek voor het verborgen houden van nalatenschapsgoederen	21
	§ 2. Goederen die deel uitmaken van de nalatenschap	22-26
	A. Begrip	22-24
	B. Schenkingen	25-26
	§ 3. Bedrieglijk inzicht	27-29
	§ 4. Door een erfgenaam	30-37
	A. Begrip	30-32
	B. De erfgenaam die niet tot de nalatenschap komt	33
	C. Ten aanzien van de erfgenamen van de erfgenaam-heler	34-35
	D. Medeplichtigheid	36-37
	1. De erfgenaam-medeplichtige	36
	2. De derde-medeplichtige	37

Afd. II BEROUW 38-41
§ 1. Werking van het berouw 38
§ 2. Voorwaarden 39-41

Afd. III SANCTIES 42-81
§ 1. Het verval van elk aandeel in de geheelde goederen 44-76
A. Afbakening 46-49
1. Enkel indien de geheelde goederen betrokken konden worden in de vereffening-verdeling 46-47
2. Enkel voor het aandeel verkregen ingevolge erfrecht of schenking 48-49
B. Werking 50-54
1. De sanctie als toepassing van het verval van het eigendomsrecht 50
2. Probleemstelling 51
3. Retroactiviteit als noodzakelijke verklaring voor de *ipso iure*-overdracht 52
4. Beperking van de retroactiviteit in het licht van de bestraffende aard van de sanctie 53-54
C. Uitwerking van het verval van het aandeel 55-76
1. In de verhouding tussen erfgenamen: *ex tunc* tot op het moment van het ontstaan van het eigendomsrecht 56-74
2. De sanctie ten aanzien van de derde-verkrijger te goeder trouw 75-76
§ 2. Het verval van het recht om de nalatenschap te verwerpen en het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving 77-81
A. Principe 77-78
B. Ten aanzien van de handelingsonbekwame erfgenaam 79-80
C. Uitwerking van het voorrecht van boedelbeschrijving ten aanzien van de schuldeisers van de nalatenschap 81

Afd. IV PROCEDURELE ASPECTEN 82-102
§ 1. Wie kan de sanctie inroepen? 82-87
A. De mede-erfgenamen (en hun schuldeisers via zijdelingse vordering) 83-85
B. De schuldeisers van de nalatenschap 86-87
§ 2. De wijze waarop de sanctie intreedt 88-90
A. Een vonnis is vereist, tenzij voor het verval van het aandeel in de geheelde goederen tijdens de notariële fase van een gerechtelijke vereffening-verdeling 88
B. De vordering 89-90
1. Dagvaarding 89
2. In het kader van de gerechtelijke vereffening-verdeling 90
§ 3. Verjaringstermijn 91-94
A. Onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke vorderingen 91-92
B. Een dubbele verjaringstermijn 93
C. Aanvangspunt en verloop van de verjaringstermijn 94
§ 4. Gevolgen van de gerechtelijke uitspraak ten aanzien van derden die niet betrokken waren in het geding 95-99
A. De sanctie van het verval van het recht tot verwerpen en het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving 96-98
B. De sanctie van het verval van het aandeel in de geheelde goederen 99
§ 5. Bewijs 100-102

Hfdst. III **HELING VAN GEMEENSCHAPSGOEDEREN (ART. 1448 BW)** 103-136

Afd. I TOEPASSINGSVOORWAARDEN 103-115
§ 1. Het wegmaken of het verborgen houden van goederen 103-105
A. Begrip 103
B. Tijdstip van het bedrieglijk handelen 104-105
1. Na de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel 104
2. Handelingen gesteld vóór de ontbinding van het stelsel en de verhouding met het concurrentieel bestuur 105
§ 2. Goederen die deel uitmaken van het gemeenschappelijk vermogen 106-112
A. Begrip 106-108
B. De wettelijke en de bedongen gemeenschap 109-110
C. Mogelijkheid tot aanpassing van het toepassingsgebied in het huwelijkscontract 111
D. De nietigverklaring van het huwelijk 112
§ 3. Bedrieglijk inzicht 113
§ 4. Door een echtgenoot 114-115

Afd. II BEROUW 116-117

Afd. III SANCTIE 118-129
§ 1. Principe 118-119
A. Het verval van het aandeel in de verborgen gehouden goederen 118
B. Cumul met de sanctie van artikel 792 BW 119
§ 2. Uitwerking 120-129
A. Toepassing van het verval van het eigendomsrecht 120
B. In de verhouding tussen echtgenoten 121-128
1. *Ex tunc* 122-123
2. Verband met de regeling van de vergoedingen 124
3. Teruggave van de vruchten en intresten 125-126
4. Risico van tenietgaan van het goed door overmacht 127-128
C. Ten aanzien van derden te goeder trouw 129

Afd. IV PROCEDURELE ASPECTEN 130-136
§ 1. Wie kan de sanctie inroepen? 130
§ 2. De wijze waarop de sanctie intreedt 131-133
A. Een vonnis is vereist, tenzij in de notariële fase van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling 131
B. De wijze waarop de sanctie dient te worden gevraagd 132-133
1. Afzonderlijke vordering 132
2. In het kader van de gerechtelijke vereffening-verdeling 133
§ 3. Verjaringstermijn 134
§ 4. Gevolgen van de gerechtelijke uitspraak 135
§ 5. Bewijs 136

Hfdst. IV **HET AFHALEN VAN TEGOEDEN DOOR DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT OF WETTELIJK SAMENWONENDE PARTNER (ART. 1240TER BW)** 137-151

Afd. I *RATIO LEGIS* 138-139

Afd. II TOEPASSINGSVOORWAARDEN 140-145
§ 1. Afhalen van gelden door de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende partner 141

§ 2. Een gemeenschappelijke of onverdeelde rekening 142
§ 3. Overschrijding van het plafondbedrag 143
§ 4. Moreel element 144-145
A. Geen bedrieglijk inzicht vereist 144
B. Geen berouw mogelijk 145

Afd. III SANCTIES 146-148
§ 1. Verlies van het aandeel in het gemeenschappelijk vermogen, de onverdeeldheid of de nalatenschap ten belope van de som die boven het maximum werd afgehaald 147
§ 2. Verlies van het recht tot verwerpen van de nalatenschap en verlies van het voorrecht van boedelbeschrijving 148

Afd. IV PROCEDURELE ASPECTEN 149-151

Blz.

ZAAKREGISTER 117

AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

Er wordt afgekort en geciteerd volgens de aanbevelingen van de Interuniversitaire Commissie Juridische Verwijzingen en Afkortingen, *Juridische verwijzingen en afkortingen,* Mechelen, Kluwer, 2008, vierde editie, 170 p.

Verder worden in de regel geen afkortingen gebruikt, tenzij in de tussen haakjes geplaatste tekst(gedeelten).

LITERATUURLIJST

I. RECHTSPRAAK

Brussel 4 april 1885, *JT* 1885, 537.
Brussel 10 januari 1901, *Rec.gén.enr.not.* 1901, 81.
Cass. fr. 15 december 1902, *RTD Civ.* 1904, 204.
Rb. Dinant 8 mei 1913, *Pas.* 1913, III, 261.
Luik 9 februari 1914, *Rev.not.prat.b.* 1914, 602.
Cass. 4 maart 1920, *Pas.* 1920, I, 80 en *Rev.prat.not.b.* 1920, 563.
Luik 23 november 1920, *Pas.* 1921, II, 187 en *Rev.prat.not.b.* 1921, 283.
Luik 17 februari 1926, *Pas.* 1926, II, 103.
Rb. Brussel 10 maart 1926, *Rev.prat.not.b.* 1927, 155.
Brussel 16 december 1927, *Rev.prat.not.b.* 1928, 406.
Rb. Dendermonde 26 januari 1929, *Pas.* 1930, III, 33.
Rb. Dendermonde 24 januari 1931, *Pas.* 1931, III, 128 en *Rev.prat.not.b.* 1932, 106.
Rb. Brussel 2 maart 1932, *Rev.prat.not.b.* 1932, 541.
Bergen 30 december 1932, *Pas.* 1933, III, 153-154.
Gent 2 mei 1934, *Rev.prat.not.b.* 1934, 605.
Brussel 14 juli 1938, *Rev.prat.not.b.* 1939, 49.
Rb. Gent 10 februari 1943, *Rev.prat.not.b.* 1943, 245.
Rb. Brugge 13 juli 1943, *T.Not.* 1945, 107.
Rb. Hasselt 19 juni 1946, *T.Not.* 1947, 76.
Rb. Brussel 4 maart 1947, *JT* 1947, 587 en *Rec.gén.enr.not.* 1948, 67.
Brussel 14 juni 1950, *JT* 1951, 566, noot R. VAN LINT.
Cass. fr. 17 oktober 1950, *D.* 1950, 755, noot R. SAVATIER en *RTD Civ.* 1951, 98.
Rb. Brussel 8 mei 1952, *Ann.not.* 1954, 81, noot E. DE SMET.
Brussel 3 maart 1954, *Pas.* 1956, II, 62, *Rec.gén.enr.not.* 1958, 146.
Luik 9 november 1954, *Pas.* 1956, II, 12, *Rec.gén.enr.not.* 1958, 141.
Cass. 29 september 1955, *Arr.Cass.* 1956, 52, *Pas.* 1956, I, 63 en *RW* 1955-56, 1567.
Cass. 2 mei 1957, *RW* 1957-59, 743.
Gent 3 juli 1957, *T.Not.* 1958-59, 120.
Rb. Antwerpen 7 februari 1958, *RW* 1957-58, 1198, noot A.D.
Rb. Doornik 15 juni 1960, *JT* 1960, 523 en *Rev.prat.not.b.* 1960, 331.
Rb. Brussel 22 maart 1962, *Rev.prat.not.b.* 1962, 386, noot F.L.
Brussel 28 mei 1962, *Pas.* 1963, II, 183.
Cass. fr. 4 december 1962, *Bull.civ.*, I, nr. 516.
Luik 7 november 1963, *JL* 1963-64, 178 en *Pas.* 1964, II, 84.
Rb. Tongeren 22 januari 1965, *RW* 1967-68, 797.
Brussel 30 juni 1965, *T.Not.* 1967, 141 en *Pas.* 1966, II, 204.
Cass. 10 maart 1966, *Pas.* 1966, I, 889.
Cass. 29 september 1967, *Arr.Cass.* 1968, 148.
Brussel 8 december 1967, *Pas.* 1968, II, 117.
Cass. 6 juni 1969, *Arr.Cass.* 1969, 973, *Pas.* 1969, I, 900.
Brussel 8 december 1969, *Rec.gén enr.not.* 1971, 270 en *RNB* 1971, 393.
Cass. 20 maart 1970, *Arr.Cass.* 1970, 689, *Pas.* 1970, I, 644 en *RNB* 1971, 623.
Cass. 23 oktober 1970, *Arr.Cass.* 1971, 178, *Pas.* 1971, I, 173 en *RW* 1970-71, 1465.
Brussel 15 februari 1972, *Arr.Cass.* 1974, 748.
Brussel 6 februari 1973, *Rec.gén.enr.not.* 1974, 378, *RNB* 1973, 564.
Cass. 29 oktober 1973, *Pas.* 1974, I, 221 en *RNB* 1973, 627.
Cass. 8 maart 1974, *Arr.Cass.* 1974, 748 en *Pas.* 1975, I, 701.
Rb. Brugge 9 februari 1981, *TBR* 1983, 26.
Cass. 24 september 1981, *RNB* 1982, 589.
Rb. Mechelen 1 december 1981, *RW* 1981-82, 2900.
Bergen 28 december 1981, *RNB* 1982, 440.
Cass. fr. 12 juli 1983, *Bull.civ.* 1983, I, nr. 208, 185.

Antwerpen 27 juni 1984, *RNB* 1985, 144.
Cass. 10 oktober 1985, *T.Not.* 1986, 352 en *RW* 1986-87, 195.
Cass. 25 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 272, *Pas.* 1986, I, 228 en *RW* 1985-86, 1856.
Bergen 28 januari 1986, *RNB* 1987, 59, noot J. SACE.
Rb. Neufchâteau 8 oktober 1986, *JL* 1987, 684.
Cass. fr. 25 mei 1987, *Bull.civ.* 1990, I, 199, nr. 282 en *Rec.gén.enr.not.* 1989, 11.
Parijs 2 december 1987, *RNB* 1988, 605.
Rb. Charleroi 10 mei 1988, *RRD* 1990, 68.
Rb. Mechelen 20 september 1988, *T.Not.* 1990, 24.
Antwerpen 15 juni 1989, *RW* 1990-91, 544.
Rb. Luik 21 mei 1990, *Rec.gén.enr.not.* 1991, 376.
Rb. Luik 28 mei 1990, *JLMB* 1990, 1218, noot S. NUDELHOLE.
Cass. 8 november 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 281, *Pas.* 1991, I, 251 en *RTDF* 1991, 33, noot P. DE PAGE.
Cass. fr. 4 december 1990, *Bull.civ.*, I, 199, nr. 282.
Gent 28 december 1990, *T.Not.* 1992, 217, noot F. BOUCKAERT.
Rb. Luik 21 mei 1991, *JT* 1991, 113.
Cass. 23 mei 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 945, *Pas.* 1991, I, 883 en *T.Not.* 1992, 231.
Gent 18 juni 1991, *TGR* 1991, 117.
Antwerpen 26 juni 1991, *Limb.Rechtsl.* 1991, 133.
Rb. Turnhout 29 oktober 1991, *TBBR* 1992, 434.
Rb. Luik 9 maart 1992, *JLMB* 1993, 384.
Brussel 4 juni 1992, *RW* 1992-93, 261, noot.
Antwerpen 17 juni 1992, *Limb.Rechtsl.* 1994, 129.
Corr. 25 juni 1992, *RNB* 1993, 464.
Cass. fr. 16 juli 1992, *Bull.civ.*, I, nr. 237 en *RTD Civ.* 1993, 389, noot J. PATARIN.
Rb. Aarlen 3 februari 1993, *RNB* 1995, 391, noot D.S.
Cass. 23 maart 1993, *Arr.Cass.* 1993, 322 en *Pas.* 1993, I, 321.
Luik 24 maart 1993, *RRD* 1994, 45.
Cass. 9 december 1993, *Arr.Cass.* 1994, 59 en *R.Cass.* 1994, 59, noot S. STIJNS.
Bergen 12 januari 1995, *RNB* 1995, 374.
Gent 20 januari 1995, *T.Not.* 1996, 73, noot VAN DER CRUYSSE.
Rb. Turnhout 6 januari 1995, *Turnh.Rechtsl.* 1997-98, 55.
Antwerpen 15 februari 1995, *RTDF* 1998, 316 (verkort).
Gent 17 maart 1995, *T.Not.* 1997, 163.
Rb. Gent 7 april 1995, *T.Not.* 1996, 551, noot A. VAN MUYLDER en *TBBR* 1996, 64.
Bergen 3 mei 1995, *JT* 1996, 52.
Luik 17 mei 1995, *RNB* 1995, 385.
Cass. fr. 19 december 1995, *Bull.civ.*, I, 335, nr. 484.
Cass. fr. 29 mei 1996, *Bull.civ.*, I, 153, nr. 221.
Cass. 12 december 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1208, *Pas.* 1996, I, 1279 en *RW* 1996-97 (verkort), 1414.
Gent 13 december 1996, *TGR* 2000, 232.
Rb. Brugge 27 juni 1997, *T.Not.* 1997, 515, noot H. DU FAUX.
Antwerpen 4 mei 1998, *RW* 1999-2000, 748-749.
Luik 14 september 1998, *JT* 1999, 170 en *RRD* 1998, 441.
Bergen 15 september 1998, *JT* 1999, 110.
Gent 8 januari 1999, *T.Not.* 2000, 308.
Cass. 26 januari 1999, *Arr.Cass.* 1999, 87 en *RW* 1999-00 (verkort), 1231, noot S. VAN OVERBEKE.
Gent 31 mei 1999, *T.Not.* 2000, 456, noot F. BLONTROCK.
Brussel 10 november 1999, *RNB* 2001, 411.
Cass. 15 juni 1999, *Arr.Cass.* 1999, 838, *R.Cass.* 2000, 312, noot T. VAN SINAY en *RNB* 2001, 738, noot D. STERCKX.
Luik 30 juni 1999, *RNB* 2001, 415-416.
Brussel 10 november 1999, *RNB* 2001, 408.
Antwerpen 7 februari 2000, *RW* 2000-01, 1240 en *RNB* 2001, 405, noot.
Antwerpen 28 februari 2000, *T.Not.* 2004, 136.
Rb. Brugge 21 mei 2000, *TGR* 2002, 15.

Brussel 22 juni 2000, *RNB* 2001, 420, noot.
Cass. 3 oktober 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1476 en *RNB* 2004, 220.
Brussel 5 oktober 2000, *RTDF* 2002, 733.
Gent 29 september 2000, *T.Not.* 2000, 586, noot H. DU FAUX.
Gent 20 oktober 2000, *RW* 2001-02, 1323.
EHRM 28 november 2000, *Siegel t. Frankrijk* en *RTDF* 2001, noot Y.-H. LELEU.
Gent 15 december 2000, *JT* 2003, 465, noot L. STERCKX en *RW* 2002-03, 783.
Rb. Brugge 21 mei 2001, *TGR* 2002, 13.
Luik 21 juni 2001, *JLMB* 2002, 743.
Luik 5 december 2001, *RRD* 2002, 70.
Antwerpen 14 mei 2002, *RW* 2002-03, 908-909, noot S. VAN OVERBEKE.
Gent 23 oktober 2002, *NJW* 2003, 632, noot RDC.
Brussel 21 januari 2003, *NJW* 2003, 528, noot RDC.
Luik 28 mei 2003, *RTDF* 2005, 896.
Antwerpen 29 oktober 2003, *RW* 2004-05, 511.
Cass. fr. 25 november 2003, *JCP G* 2004, IV, 152, nr. 1140.
Gent 27 november 2003, *NJW* 2004, 347, noot BW.
Luik 10 februari 2004, *TBBR* 2006, 385.
Bergen 20 april 2004, *JLMB* 2005, 746, noot J. SACE en *RTDF* 2005, 626.
Antwerpen 12 mei 2004, *TBBR* 2006, 169.
Cass. 12 november 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1812, *Pas.* 2004, 1777 en *TBBR* 2006, 302.
Luik 12 januari 2005, *RTDF* 2007, 577, noot F. TAINMONT.
Bergen 19 april 2005, *RNB* 2006, 251.
Gent 26 mei 2005, *TBBR* 2008, 187, noot S. BOUFLETTE.
Luik 29 juni 2005, *Rec.gén.enr.not.* 2009, 105, noot B. GOFFAUX.
Cass. fr. 28 februari 2006, *Bull.civ.* 2006, I, 117, nr. 127.
Brussel 6 maart 2006, *RW* 2008-09, (1640) 1641.
Cass. fr. 20 september 2006, *D.* 2006, 2969.
Cass. fr. 12 december 2006, *Bull.civ.* 2006, I, 553.
Antwerpen 26 februari 2007, *RW* 2007-08, 865, noot J. DU MONGH.
Brussel 8 maart 2007, *JT* 2007, 601.
Rb. Dendermonde 28 februari 2008, *RTDF* 2009 (samenvatting), 957 en *TGR-TWVR* 2008, 320.
Cass. fr. 19 maart 2008, *Bull.civ.* I, nr. 88, *JCP G* 2008, I, 202, nr. 16.
Cass. 29 mei 2008, *TBBR* 2009, 424, noot M.-A. MASSCHELEIN en *T.Fam.* 2008, 139, noot F. BUYSSENS.
Gent 2 oktober 2008, *TBBR* 2011, 58, noot M.-A. MASSCHELEIN.
Rb. Gent 16 december 2008, *RW* 2011-12, 1810.
Bergen 23 december 2008, *RNB* 2009, 778.
Bergen 4 maart 2009, *JLMB* 2010, 1647, noot H. ROSOUX.
Bergen 8 oktober 2009, *JLMB* 2011, 1293.
Gent 15 oktober 2009 (AR 2008/1732), www.juridat.be.
Bergen 26 januari 2010, *JLMB* 2010, 1652, noot H. ROSOUX.- Onverdeeldheid en vereffening nalatenschap, algemeen
Brussel 5 oktober 2010, *T.Not.* 2011, 408, noot C. DE BUSSCHERE.
Luik 27 mei 2010, *Rec.gén.enr.not.* 2011, 282, noot.
Cass. 31 mei 2010, *JLMB* 2011, 1276, noot H. ROSOUX, *Pas.* 2010, 1666 en *RW* 2011-12, 1597.
Rb. Gent 15 november 2011, *T.Not.* 2012, 374.
Cass. 28 februari 2012, *Pas.* 2012, 448, *TGR-TWVR* 2012, 283.
Brussel 2 april 2012 (AR 2009/1148), www.juridat.be.
Brussel 14 mei 2012, *T.Not.* 2012, 366.
Brussel 5 juni 2012 (AR 2009/667), www.juridat.be.
Brussel 25 september 2012 (AR 2005/2782), www.stradalex.com.

II. RECHTSLEER

AERTS, C., "Deblokkering van rekeningen na overlijden. Commentaar op de wetten van 6 mei 2009 en 28 juni 2009", *T.Fam.* 2010, 22-27.

ASSER, C., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlandse burgerlijke recht*, Deventer, Kluwer, 2004, 24 dln.

AUBRY, C. en RAU, C., *Droit civil français*, Parijs, Librairies techniques, vijfde editie, 1961-62, 11 dln.

BAECK, J., "Retroactiviteit of relativiteit?" (noot onder Cass. 6 december 2007), *TBBR* 2009, 359-364.

BAEL, J., "Het bewijs van de gift van hand tot hand wanneer er geen geschrift ad probationem is opgemaakt", *AJT* 1997-1998, 417-432.

BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 1130 p.

BARBAIX, R., "Art. 1427 BW" in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2012), 24 p.

BENABENT, A., "La révision du passé entre les parties", *RDC* (Fr.) 2008, 15-23.

BRACKE, L. en VAN OOTEGHEM, P., "De beneficiaire aanvaarding. Enkele beschouwingen bij een weinig voorkomende erfkeuze", *T.Not.* 1997, 316-358.

BRENNER, C., "Partage (2° droit commun)" in P. RAYNAUD (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 2008, 75 p.

BOONE, K., "Art. 1451 BW" in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1997), 7 p.

BOONE, K., "Art. 1448 BW" in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2003), 10 p.

BOUCKAERT, F., "Van de verkoop van andermans zaak" (noot onder Cass. 6 maart 1998), *R.Cass.* 1999, 265-266.

BUCHENBACHER, A., *Rechtsverwerking of het tenietgaan van rechten door eigen toedoen van den gerechtigde*, Amsterdam, Scheltema, 1928, 112 p.

BUYSSENS, F., "Het afhalen van banktegoeden vóór de inleiding van de vordering tot echtscheiding" (noot onder Rb. Antwerpen 24 januari 1994), *EJ* 1995, 24-26.

BUYSSENS, F., "Het afhalen van banktegoeden vóór de inleiding van de echtscheidingsprocedure" (noot onder Cass. 29 mei 2008), *T.Fam.* 2008, 143-147.

CARTUYVELS, B., "Société (communauté) limitée à un seul bien: proposition de formule" in *Liber amicorum Léon Raucent*, Louvain-la-Neuve, Academia, 1992, 103-115.

CAPELLE, B., "Preuve dans le procès civil rélatif à un immeuble corporel et don manuel", *TBBR* 1991, 33-44.

CAPRASSE, O., "L'effet des décisions judiciaires à l'égard des tiers" in *Het interdisciplinair geschil*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1996), 265-291.

CASMAN, H., "Art. 1427 BW" in *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1996), 12 p.

CASMAN, H., "Art. 1445-1449 BW" in *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1996), 21 p.

CASMAN, H., "De gerechtelijke vereffening-verdeling onder de nieuwe wet - nieuwe handleiding voor de notaris-vereffenaar", *NFM* 2012, 70-110.

DABIN, J., "Contra non valentem agere non currit praescriptio" (noot onder Cass. 2 januari 1969), *RCJB* 1969, 93-107.

DE BOECK, A., "Genera non pereunt, of toch wel?", *TBBR* 2009, 437-448.

DEBUCQUOY, F., "Afstand en verval van het voorrecht van boedelbeschrijving", *NFM* 2002, 251-285.

DE BUSSCHERE, C., "Art. 792 BW. Heling bij afwezigheid van een notariële boedelbeschrijving" (noot onder Brussel 5 oktober 2010), *T.Not.* 2011, 31-33.

DE BUSSCHERE, C., "De toepassing van artikel 792 BW inzake de heling in het kader van een gerechtelijke vereffening-verdeling, en de respectieve rol van de boedelrechter en van de boedelnotaris terzake", *NFM* 2010, 268-272.

DECLERCK, C. en MOSSELMANS, S., "Een nieuw draaiboek tot gerechtelijke vereffening-verdeling in het licht van de wet van 13 augustus 2011", *RW* 2011-12, 1446-1461.

DECLERCK, C., MOSSELMANS, S., "Vereffening en verdeling in vraag gesteld", *NFM* 2012, 166-198.

DECLERCQ, R., "L'analogie en droit pénal", *Bull.trim.b.dr.comp.* 1954, 292-310.

DE CONINCK, J., "Retroactieve toebedeling van het eigendomsrecht en gehoudenheid tot verbintenissen in verband met eigendom" (noot onder Cass. 6 december 2007), *RW* 2008-09, 21-24.

DEKKERS, R. en CASMAN, H., *Handboek Burgerlijk recht*, IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 917 p.

DELFORGE, D., "Entre prudence et audace... réflexions sur la récente modification des dispositions du Code civil relatives à la clause pénale et aux intérêts moratoires", *RNB* 1999, 594-625.

DELNOY, P., "Chronique de jurisprudence. Les successions (1981-1987)", *JT* 1990, (I) 53-62, (II) 69-77, (III) 85-97.

DELNOY, P., "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 224 p.

DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, I, *Source des obligations*, t. IV, Parijs, Rousseau, 1924, 558 p.

DEMOLOMBE, C., *Cours de Code Napoléon*, Brussel, Stienon, 1846-1882, 15 dln.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, derde druk, 1939-1957, 12 dln.

DE PAGE, P., "Problèmes de liquidation et partage entre ex-époux", *TBBR* 1995, 349-376.

DE PAGE, P., "La saisine du tribunal pendant la phase notariale de liquidation et de partage", *RTDF* 1995, 129-136.

DE PAGE, P. en DE STEFANI, I., "La liquidation et le partage des régimes de communauté: le paiement des récompenses (art. 1442-1444 C. civ.)" in *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, losbl. (2004), 17 p.

DE PAGE, P. en DE STEFANI, I., "La liquidation et le partage des régimes de communauté: le partage de l'actif net" in *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, losbl. (2004), 25 p.

DEPREZ, J., *La rétroactivité dans les actes juridiques*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Rennes, 1953, 704 p.

DESBOIS, H., noot onder tribunal civil de la Seine 10 oktober 1951, *D.* 1952, 393-396.

DESBOIS, H., noot onder Parijs 19 januari 1953, *D.* 1953, 405-408.

DESIR, S., MASSANGE, S. en ROSOUX, H., "Les successions", *Chroniques notariales*, vol. 50, 2009, 323-433.

DE WILDE D'ESTMAEL, E., "Les donations", in *Rép.not.*, t. III, l. VII, Brussel, Larcier, 1990, 265 p.

DILLEMANS, R., PUELINCKX-COENE, M. en VERSTRAETE, J., "Overzicht van rechtspraak (1968-1977): Erfenissen", *TPR* 1978, 67-137.

DIRIX, E., "Executierechten en huwelijksvermogensrecht" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 217-234.

DIRIX, E., "Art. 1599 BW" in *Comm.Bijz.Ov.*, Antwerpen, Kluwer, 2000, losbl., 2 p.

DONNIER, M., "Successions. Renonciation aux successions: art. 784 à 792" in *Juris-classeur civil*, Parijs, Ed. Techn., losbl. (1998), 54 p.

DU MONGH, J., "Heling van erfgoederen" (noot onder Antwerpen 26 februari 2007), *RW* 2007-08, 871, 867-871.

DU MONGH, J., "Elke deelgenoot heeft recht op een voorschot" (noot onder Brussel 6 december 2011), *T.Fam.* 2012, 163-167.

DU MONGH, J. en DECLERCK, C., "Heling van gemeenschapsgoederen" (noot onder Brussel 31 januari 2008), *NFM* 2009, 152-156.

FACQ, J., "Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften", *T.Not.* 1993, 139-163.

FALCON Y TELLA, M.-J., "Quelques remarques à propos de l'analogie en droit", *RIEJ* 1998, 67-88.

FRERE, E., *De l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, en droit français et belge, ainsi qu'en droit comparé*, Leuven, Librairie René Fonteyn, 1936, 429 p.

FORIERS, P., "L'interprétation par analogie en droit belge" in *La pensée juridique de Paul Foriers*, II, Brussel, Bruylant 1982, 821-840.

GABRIELS, A., "Wie goederen heelt, krijgt er niets van toebedeeld: over artikel 792 en 1448 van het Burgerlijk Wetboek" in *OGP*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2011), 24 p.

GABRIELS, A., "Het verborgen houden van goederen van de nalatenschap: aandachtspunten voor de notaris", *NFM* 2013, 58-74.

GEELHAND, N., *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, 397 p.

GEELHAND DE MERXEM, N., "Een kritische kijk op de artikelen 94-95 (nieuw) W.Succ", *TEP* 2011, 178-189.

GRIMALDI, M., *Droit civil: successions*, Parijs, Litec, 1989, 903 p.

GRIMALDI, M., *Droit patrimonial de la famille*, Parijs, Dalloz, 2001, 957 p.
GUILLAUME, A., *Le recel civil*, Parijs, V. Giardet E. Brière, 1904, 301 p.
HAYOIT DE TERMICOURT, R., conclusie bij Cass. 13 maart 1974, *Pas.* 1947, I, 108-109.
HARTKAMP, A., "Terugwerkende kracht", *WPNR* 1991, 868-872.
HERBOTS, J., "Mag ik hertrouwen alsjeblief? – over analogie en wetsuitlegging", *RW* 1978-79, 2689-2698.
HERBOTS, J., "De nieuwe wet op de schadebedingen: het zogenaamde strafbeding" in S. STIJNS en H. VANDENBERGHE (eds.), *Verbintenissenrecht* in *Themis* V, Brugge, die Keure, 2001, 39-53.
HEYVAERT, A., "Bezit geeft verscheidene titels", *TPR* 1983, 169-197.
HIJMA, J. en OLTHOF, M., "Terugwerkende kracht, causaal stelsel en zakelijke werking in het Nieuw Burgerlijk Wetboek", *WPNR* 1982, 256-260.
HOFSTRÖSSLER, P., "Over heling en andere leuke erfrechtelijke begrippen" (noot onder Cass. 9 december 1993), *R.Cass.* 1994, 57-59.
HOFSTRÖSSLER, P., "De 'gewijzigde' rol van de rechter, de notaris en de advocaat" in *De hervorming van de gerechtelijke vereffening en verdeling*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 29-82.
HOFSTRÖSSLER, P. en LEROY, D., "Enkele bedenkingen betreffende de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving" in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 327-352.
JACOMET, P., *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal*, Parijs, Arthur Rousseau, 1905, 99 p.
JACOTOT, D., "La consécration jurisprudentielle du recel d'héritier" (noot onder Cass. 20 september 2006), *D.* 2006, 2969-2972.
JAMBU-MERLIN, M., "Essai sur la rétroactivité dans les actes juridiques", *RTD Civ.* 1948, 271-299.
JANSEN, R., "De verhouding tussen beschikkingsbevoegdheid en het *nemo plus*-beginsel", *RW* 2009-10, 434-444.
KRINGS, E., conclusie voor Cass. 17 april 1970, *Arr.Cass.* 1970, 755-758.
LAURENT, F., *Principes de droit civil*, Brussel, Bruylant, 1870-1878, 33 dln.
LEBON, C., "Verjaring" in *Comm.Bijz.Ov.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2003), 93 p.
LEBON, C., "Non nudis pactis dominia rerum transferuntur. Kritische bemerkingen omtrent de consensualiteit van de overdracht van eigendom en de vestiging van beperkte zakelijke rechten", *TPR* 2004, 409-438.
LEBRETON, P., *Du recel en matière de communauté et de succession*, Angers, Burdin, 1911, 298 p.
LEFEBVRE-MASSCHELEIN, M.-A., *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 361 p.
LEFEVRE, P., *Le recel d'effets de succession et de communauté*, Parijs, Garnier et Bonamy, 1930, 124 p.
LE GARS, A., *La déchéance des droits en droit privé français*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Toulouse, 2003, 679 p.
LE GUIDEC, R. en CHABOT, C., "Succession (2° transmission)" in P. RAYNAUD (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 2004, 78 p.
LELEU, Y.-H., *La transmission de la succession en droit comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 624 p.
LELEU, Y.-H., "Art. 1399, al. 1, 1400 et 1401 C.civ" in L. RAUCENT en Y.-H. LELEU, "Les régimes matrimoniaux" in *Rép.not.*, t. V, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (2001), 46 p.
LEROY, D., Art. 801 in *Comm.Erf.*, Mechelen, Kluwer, losbl. (2012), 14 p.
LHUISSIER, M., *Le divertissement et le recel en matière de communauté et de succession*, Parijs, Jouve, 1915, 219 p.
LIMPENS, J. m.m.v. HEENEN, J., GUTT, E., MATTHYS, J. en VAN DAMME, J., *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, 828 p.
LOUIS, S., "Retraits de fonds communs avant une demande en divorce: des solutions existent", *RNB* 2010, 322-363.
LUXEMBOURG, F., *La déchéance des droits*, Parijs, Editions Panthéon-Assas, 2007, 472 p.
MASSCHELEIN, M.-A., "De vordering tot revindicatie van roerende goederen en het verweer gesteund op artikel 2279 B.W." (noot onder Gent 27 mei 2004), *RABG* 2006, 750-753.
MASSCHELEIN, M.-A., "Het afhalen van banktegoeden vóór de inleiding van de echtscheidingsprocedure" (noot onder Cass. 29 mei 2008), *TBBR* 2009, 425-427.
MASSCHELEIN, M.-A., "De uitkering van een voorschot vóór de deblokkering van de banktegoeden aan de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende", *NNK* 2010, 3-5.

MASSCHELEIN, M.-A., "De concrete uitwerking van het verval van het aandeel in de verborgen gehouden goederen ex artikel 792 BW" (noot onder Gent 2 oktober 2008), *TBBR* 2011, 61-69, *err. TBBR* 2011, 144.

MAYEUR, A., "Succession – Libérations des avoirs et comptes du défunt – Principes – Exceptions en faveur du conjoint ou cohabitant légal survivant – Nouveaux articles 1240bis et 1240ter dans le Code civil – Modification des articles 95 et 97 du Code des droits de succession", *Droits de succession* 2009, afl. 8, 1-7.

MAZEAUD, H., MAZEAUD, L., MAZEAUD, J., CHABAS, F. en LEVENEUR, L., *Leçons de droit civil, IV, Successions – Libéralités*, Parijs, Montchrestien, 1999, 1001 p.

MEIJERS, M., "Artikel 1110 B.W.", *WPNR* 1929, (I) 663-667, (II) 675-686 en (III) 687-689.

MEURISSE, R., noot onder Cass. fr. 17 oktober 1951, *Receuil Sirey* 1951, vol. I, 105-108.

MICHIELS, D., "Huwelijkscontracten als instrumenten van vermogensplanning" in *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2008), 57 p.

MICHIELS, D., "Fiscale & sociale kennisgevingen na overlijden", *TEP* 2013, 15-29.

MONESTIER, R., *Du rôle de la pénalité civile en matière successorale: recel et indignité*, Montpellier, Imprimerie de la presse, 1935, 110 p.

MOUNIER, M.-J., *Le recel en matière de succession et de communauté*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Paris I, 1959, 205 p.

MOSSELMANS, S., "De handelingsonbekwame als erfgenaam", *TEP* 2005, 70-86.

MUYLLE, M., "Bedenkingen bij de bewijsfunctie van bezit in het Belgische recht" in *Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 209-222.

NELIS, X., "Oplossing voor liquiditeitsproblemen langstlevende echtgenoot", *Fisc.Act.* 2009, afl. 30, 3-5.

NUDELHOLE, S., "Recel de biens de communauté et droit de repentir" (noot onder Rb. Luik 28 mei 1990), *JLMB* 1990, 1220-1221.

PATARIN, J., "Jurisprudence française en matière de droit civil: Successions et libéralités", *RTD Civ.* 1981, 645-680.

PATARIN, J., "Successions et libéralités", *RTD Civ.* 1994, 142-157.

PETER, J., *Levering van roerende zaken* in *Recht en praktijk*, Deventer, Kluwer, 2007, 257 p.

PETITJEAN, H., *Fondements et mécanisme de la transmission successorale en droit français et droit anglais*, Parijs, LGDJ, 1959, 502 p.

PINTENS, W., DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VANWINCKELEN, K., *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1345 p.

PUELINCKX-COENE, M., GEELHAND, N. en BUYSSENS, F., "Overzicht van rechtspraak: giften (1993-1998)", *TPR* 1999, 779-1117.

PUELINCKX-COENE, M., VERSTRAETE, J. en GEELHAND, N., "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, 133-480.

PUELINCKX-COENE, M., GEELHAND, N., VERSTRAETE, J. en VERHAERT, I., "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1996-2004)", *TPR* 2005, 449-794.

RAXHON, J., "Recel successoral", *Rev.prat.not.b.* 1961, 5-11.

RAUCENT, L., *Les successions*, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 1988, 340 p.

RAUCENT, L., "Les modifications au régime legal et les régimes conventionnelles" in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, Brussel, Jeune Barreau, 1977, 329-364.

RAUCENT, L. en GREGOIRE, M., "Examen de jurisprudence (1987-1994): les successions, les partages et les libéralités", *RCJB* 1996, 397-484.

RAYNAUD, P., "La renonciation à un droit, sa nature et son domaine en droit civil", *RTD Civ.* 1936, 763-809.

ROODHOOFT, J., "Schuldvergelijking" in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl., (2011), 18 p.

ROUAST, A., "Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions", *RTD Civ.* 1952, 1-16.

ROUJOU DE BOUBÉÉ, G., "La déchéance" in P. RAYNAUD (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 1970, 2 p.

ROSOUX, H., "De l'inefficacité de la renonciation à la succession par un héritier coupable de recel" (noot onder Bergen 26 januari 2010), *JLMB* 2010, 1650-1651.

ROSOUX, H., "Le recel successoral peut être consommé avant que l'inventaire ne soit clôturé" (noot onder Cass. 31 mei 2010), *JLMB* 2011, 1279.

RPDB, *v° Successions*, 54 p.

SACE, J., noot bij Cass. fr. 27 januari 1987, *RNB* 1987, 218-221.

SAGAERT, V., "Het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke vorderingen – Het verjaringsregime van de zakelijke vorderingen geanalyseerd" in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, 22-35.

SALLE DE LA MARNIERRE, M., "La déchéance comme mode d'extinction d'un droit (essai de terminologie juridique)", *RTD Civ.* 1933, 1037-1113.

SAUTEL, O., "Sur la déchéance en droit privé (contribution à la théorie de la permanence de la cause)", *D.* 1999, 487-495.

SCHICKS, A., "Des cas ou l'héritier est déchu du bénéfice d'inventaire", *Rev.prat.not.b.* 1927, 529-533.

SCHOORDIJK, H., *Mede-eigendom, gemeenschap, rechtspersoonlijkheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1983, 188 p.

SNIJDERS, W., "Verleden en toekomst van art. 3:194, lid 2" in *Van Mourikbundel: Yin-Yang*, Deventer, Kluwer, 2000, 359-367.

SOULEAU, H., noot onder Cass. 12 juli 1983, *D.* 1984, 238-241.

STAROSSELETS, T., "A propos de la restitution par équivalent" in *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 613-627.

STERCKX, L., "La preuve du recel successoral et l'exception dite de repentir", *RNB* 2001, 366-379.

STERCKX, L., "De certaines conditions et preuves de recel successoral" (noot onder Gent 15 december 2000), *JT* 2003, 467-468.

STERCKX, L., "Les intérêts en matière de succession", *RNB* 2011, 554-568.

STERCKX, L., noot onder Cass. 31 mei 2010, *RNB* 2013, 371-372.

STIJNS, S., "Over passieve hoofdelijkheid en in solidumgehoudenheid, over gemeenschappelijke fouten en samenlopende fouten" (noot onder Cass. 9 december 1993), *R.Cass.* 1994, 49-56.

STOEFS-LESCRENIER, M., "Chronique de jurisprudence en matière de recel successoral (1959-1973)", *RNB* 1974, 287-293.

STOLKER, C., "Straffen met privaatrecht – of juist verzoenen?" in A. HOL en C. STOLKER (eds.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 1995, 29-42.

STORME, M.E., *Handboek vermogensrecht, Deel I.B., Algemeen zakenrecht, (B) overdracht van goederen, vestiging van zakelijke rechten en derdenbescherming*, Gent, Storme, 2005, 2 dln.

TAELMAN, P., "Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken ten aanzien van derden", *RW* 1993-94, 1156-1175.

TRAEST, M., "Het moment van de eedaflegging en valse eed bij boedelbeschrijving" (noot onder Cass. 14 oktober 2003), *RW* 2003-04, 1266-1267.

VAN BIERVLIET, J., *Les successions*, Leuven, Librairie Universitaire, 1937, 551 p.

VAN DEN BERGH, B., "Over de verus domus, de verkoper van andermans zaak en de koper zonder eigendomsrecht: een geval van stellionaat" (noot onder Brussel 18 juni 2008), *TBBR* 2010, 237- 250.

VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1313 p.

VAN DE VORST, J., "Le recel dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droit des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 449-459 en 594-603.

VAN EECKHOUT, R., "Het putatieve huwelijk", *Jura Falc.* 1996-97, 243-269.

VAN HOVE, E., "Het wettelijk stelsel – ontbinding", *TPR* 1978, 461-483.

VAN MOLLE, M., "Les enjeux de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire" in *Les incidents en matière successorale*, Brussel, Larcier, 2008, 109-158.

VAN MUYLDER, M., "Een nieuw geluid inzake de taak van de met heling geconfronteerde notaris in het kader van een gerechtelijke verdeling van een nalatenschap", *T.Not.* 1997, 286-289.

VAN OEVELEN, A., "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987, 1755-1836.

VAN OOSTERWYCK, G., noot onder Gent 16 februari 1990, *NFM* 1991, 262-268.

VAN OVERBEKE, S., "Het begrip verduistering bij de eedaflegging naar aanleiding van een boedelbeschrijving" (noot onder Antwerpen 14 mei 2002), *RW* 2002-03, 909-912.

VAN SINAY, T., "Boedelbeschrijving: waarborgen en sancties" (noot onder Cass. 15 juni 1999), *NFM* 2000, 304-313.

VAN SINAY, T., "Enkele actuele topics inzake boedelbeschrijving", *T.Not.* 2005, 239-267.

VAN SINAY, T., *Handboek gerechtelijke verdeling*, Gent, Larcier, 2010, 436 p.

VAN SINAY, T., "Grasduinen in de nieuwe gerechtelijke verdeling. Commentaar bij de wet van 13 augustus 2011", *T.Fam.* 2012, 88-110.

VAN SINAY, T. en VERSTAPPEN, J., *Boedelbeschrijving inzake familiaal vermogensrecht en faillissementen*, Gent Mys en Breesch, 1993, 298 p.

VERBEKE, A., "Nietigverklaring en schadevergoeding in het kader van het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen" (noot onder Cass. 21 december 1990), *RW* 1991-92, 1084-1085.

VERSCHELDEN, G., "De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht. Deel II. De echtscheiding door onderlinge toestemming - De scheiding van tafel en bed - De huwelijksvoordelen", *T.Fam.* 2007, 138-162.

VERSCHELDEN, G., "Bevrijdende betaling na overlijden: commentaar bij de artikelen 1240*bis* en 1240*ter* BW", *NFM* 2010, 113-136.

VERSTRAETE, J., "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 35 p.

VERSTRAETE, J., "Heling van erfgoederen of gemeenschapsgoederen", *NFM* 1992, 284-293.

VERSTRAETE, J., "Heling van gemeenschapsgoederen" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 241-264.

VERSTRAETE, J., "Vruchten en interesten bij de verdeling" in *Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 415-434.

VERSTRAETE, J. en FACQ, J., "De procedure van de gerechtelijke vereffening-verdeling" in W. PINTENS (ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 155-192.

VERSTRAETE, K., "Hervorming echtscheidingsrecht. Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding", *NJW* 2007, 626-645.

VOISIN, L., "L'acceptation de la succession" in J. SOSSON (ed.), *Tutelle et administration légale*, Brussel, Larcier, 2005, 135-151.

WAELBROECK, M., *Le transfert de la propriété dans la vente d'objets mobiliers corporels en droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1961, 246 p.

WERY, P., "La loi du 23 novembre 1998 modifiant le Code civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires: fin de la crise de la clause pénale ou début de nouvelles incertitudes", *TBBR* 1999, 222-238.

WEYTS, L, "Hoe actief mag de notaris zijn bij gerechtelijke vereffeningen", *T.Not.* 2011, 136-144.

WILLEKENS, H., "Art. 201 BW" in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1991), 28 p.

WYLLEMAN, A., "Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag", *TPR* 1985, 33-88.

WYLLEMAN, A., "Over tussengeschillen en deelakkoorden" in L. WEYTS, A. VERBEKE en E. GOOVAERTS (eds.), *Actualia Familiaal Vermogensrecht* in *Leuvense Notariële Geschriften*, 4, Leuven, Universitaire Pers, 2003, 195-212.

WYLLEMAN, B., "Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire intrest", *AJT* 1998-99, 701-708.

WYLLEMAN, B., noot onder Gent 27 november 2003, *NJW* 2004, 348.

WYMEERSCH, E., "De betwistingen rond het strafbeding: een stand van zaken", *TBH* 1982, 428-449.

HOOFDSTUK I
INLEIDING

AFDELING I

AFBAKENING VAN HET ONDERWERP

§ 1. De burgerrechtelijke aspecten

1 In dit werk worden de burgerrechtelijke aspecten van het wegmaken en het verborgen houden van nalatenschapsgoederen en gemeenschapsgoederen behandeld, zoals die tot uiting komen in de artikelen 792, 801 en 1448 BW en in zeker mate ook in artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW.
Bepaalde vormen van het wegmaken en het verborgen houden van nalatenschaps- en gemeenschapsgoederen worden ook gesanctioneerd met strafrechtelijke bepalingen. De strafrechtelijke sancties kunnen met de burgerrechtelijke sancties gecumuleerd worden (Cass. 3 oktober 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1476 en *RNB* 2004, 220; Brussel 28 mei 1962, *Pas.* 1963, II, 183). Een uitgebreide bespreking van de strafrechtelijke sancties komt hier evenwel niet aan bod.
Opgemerkt mag worden dat niet elke toepassing van de burgerrechtelijke heling een strafrechtelijk misdrijf uitmaakt. Zo wordt het bedrieglijk verzwijgen van een ontvangen schenking doorgaans niet strafrechtelijk gesanctioneerd, tenzij in het geval van het afleggen van een valse eed (art. 226 Sw.).
Er bestaat dus een wezenlijk verschil tussen de strafrechtelijke en de burgerrechtelijke sanctionering, zowel qua gevolgen als qua toepassingsvoorwaarden. Hieruit volgt dan ook dat enkel de burgerlijke rechter de sancties van de artikelen 792, 801, 1240*ter*, § 3 en 1448 BW kan opleggen. De strafrechter is hiertoe niet bevoegd, aangezien deze sancties noch een beteugeling van strafrechtelijke aard zijn, noch een schadevergoeding of een herstelmaatregel uitmaken waarop de burgerlijke partijen aanspraak kunnen maken voor de strafrechter (Antwerpen 15 juni 1989, *RW* 1990-91, 544 en zie verder, nr. 7).

2 Een studie naar de burgerrechtelijke aspecten van heling van nalatenschapsgoederen en gemeenschapsgoederen is niet onbelangrijk. Verdelingsperikelen zijn immers eerder regel dan uitzondering. Het mag dan ook weinig verwondering wekken dat de sanctie van burgerrechtelijke heling vaak gevraagd wordt (recentelijk: Cass. 31 mei 2010, *JLMB* 2011, 1276, noot H. Rosoux, *Pas.* 2010, 1666 en *RW* 2011-12, 1597; Bergen 26 januari 2010, *JLMB* 2010, 1652, noot H. Rosoux; Luik 27 mei 2010, *Rec.gén.enr.not.* 2011, 282, noot; Brussel 5 oktober 2010, *T.Not.* 2011, 408, noot C. De Busschere; Brussel 14 mei 2012, *T.Not.* 2012, 366).
Problematisch is echter dat er over de contouren en de gevolgen van dit burgerrechtelijk misdrijf tot op heden geen eensgezindheid bestaat. Zo bestaat er onder meer onduidelijkheid over de vraag of het toepassingsgebied van de

artikelen 792, 801 en 1448 BW naar analogie kan worden uitgebreid (bevestigend: E. DE SMET, "Recel successoral" (noot onder Rb. Brussel 8 mei 1952), *Ann.not.* 1954, 86-87; J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 5, nr. 4; M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, 293, nr. 185. Ontkennend: F. DEBUCQUOY, "Afstand en verval van het voorrecht van boedelbeschrijving", *NFM* 2002, 252). Ook is er betwisting over de vraag aan wie het voordeel van de sanctie toekomt (zie verder, nr. 99) en over de vraag of de erfgenamen van de erfgenaam-heler de sanctie moeten ondergaan (bevestigend: J. VAN DE VORST, "Le recel dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droit des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 452; P. HOFSTRÖSSLER, "Over heling en andere leuke erfrechtelijke begrippen" (noot onder Cass. 9 december 1993), *R.Cass.* 1994, 59; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSSENS, "Overzicht van rechtspraak: giften (1993-1998)", *TPR* 1999, 262-263, nr. 147. Ontkennend: A. ROUAST, "Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions", *RTD Civ.* 1952, 14, nr. 28; M. MOUNIER, *Le recel en matière de succession et de communauté*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Paris I, 1959, 178).
Het gevolg is dat de rechtspraak deze lacunes verschillend aanvult naargelang de concrete omstandigheden van de zaak. Het hoeft geen betoog dat een dergelijke werkwijze afbreuk doet aan de rechtszekerheid. Om een dergelijke arbitraire uitwerking tegen te gaan, beoogt dit werk dan ook een studie van het burgerrechtelijk misdrijf van heling, waarbij er rekening gehouden wordt met het algemeen juridisch kader (zie verder, nrs. 6-11). Een studie over de heling met vermelding van de knelpunten kan bovendien ook een houvast bieden bij de beoogde hervorming van het erfrecht en het huwelijksvermogensrecht.

§ 2. Interferentie tussen het strafrecht en het burgerlijk recht

3 Er kan uiteraard interferentie zijn tussen de strafrechtelijke en de burgerrechtelijke gevolgen. Bepaalde toepassingen van de burgerrechtelijke heling vormen immers een strafrechtelijk misdrijf – zoals diefstal (art. 461 Sw.), misbruik van vertrouwen (art. 491 Sw.), het afleggen van een valse eed (art. 226 Sw.), enzovoort.
Indien het feit waarop de vordering *ex* artikel 792, 801 of 1448 BW gesteund is, hetzelfde feit uitmaakt als waarover reeds werd geoordeeld op strafrechtelijk vlak door een vonnis dat kracht van gewijsde heeft, dringt het strafrechtelijke gewijsde zich op aan de burgerlijke rechter (Rb. Neufchâteau 8 oktober 1986, *JL* 1987, 684). In dat geval zijn de constitutieve bestanddelen van het burgerlijk misdrijf bewezen, in de mate dat er aangetoond wordt dat de erfgenaam-heler met het bedrieglijk inzicht gehandeld heeft de gelijkheid van verdeling tussen de deelgenoten te verbreken of de schuldeisers te benadelen (zie verder, nrs. 27-29). Zo is de burgerrechtelijke heling bewezen indien de erfgenaam-heler strafrechtelijk veroordeeld wordt voor het afleggen van een valse eed (art. 226 Sw.) op grond van het feit dat hij een schenking verzwegen had (Rb. Charleroi 10 mei 1988, *RRD* 1990, 68).

4 De burgerlijke rechter oordeelt soeverein of het feit waarop de vordering *ex* artikelen 792, 801, 1240*ter*, § 3 of 1448 BW gesteund is al dan niet hetzelfde feit uitmaakt als waarover reeds werd geoordeeld op strafrechtelijk vlak. Hij oordeelt derhalve soeverein over de vraag of het strafrechtelijk gewijsde zich opdringt (*cf.* A. WYLLEMAN, "Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag", *TPR* 1985, 71, nr. 77).
De burgerlijke rechter moet de strafrechtelijke uitspraak derhalve interpreteren en nagaan of hij de vordering *ex* artikelen 792, 801, 1240*ter*, § 3 of 1448 BW kan inwilligen zonder dat hij met de strafrechtelijke beslissing in tegenspraak komt. Als een erfgenaam met het oog op het ontduiken van successierechten in een aangifte van nalatenschap valselijk verklaart de laatste drie jaar vóór het overlijden geen schenkingen van de *decuius* te hebben ontvangen en hij door de correctionele rechtbank veroordeeld werd (*cf.* art. 42VIII*bis* en 133 W.Succ.), dan staat het bestaan van de schenking vast, maar is het bedrieglijk opzet dat specifiek vereist wordt voor het burgerrechtelijk misdrijf van heling – de bedoeling het actief zo klein mogelijk te houden ten aanzien van de schuldeisers of gelijkheid van verdeling tussen de mede-erfgenamen te verbreken – nog niet bewezen (*cf.* Rb. Neufchâteau 8 oktober 1986, *JL* 1987, 684). Een strafrechtelijke veroordeling impliceert dus niet automatisch dat er sprake is van burgerrechtelijke heling. Omgekeerd sluit een strafrechtelijke vrijspraak het burgerrechtelijk misdrijf van heling niet uit (Cass. fr. 4 december 1962, *Bull.civ.* I, nr. 516; P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, I, II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 163, nr. 205; J. VERSTRAETE, "Heling van gemeenschapsgoederen" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 262, nr. 389). De burgerrechtelijke heling kan immers een vorm aangenomen hebben die niet strafrechtelijk gesanctioneerd is – bijvoorbeeld het niet-vermelden van een schenking zonder dat er een eedaflegging gebeurd is of een diefstal tussen nauwe familieleden (*cf.* de strafuitsluitingsgrond in art. 462 Sw.).
A fortiori verhindert een buitenvervolgingstelling of een zondergevolgklassering de sancties van de artikelen 792, 801, 1240*ter*, § 3 en 1448 BW niet (Brussel 2 april 2012 (AR 2009/1148), www.juridat.be; Brussel 14 mei 2012, *T.Not.* 2012, 366; Rb. Tongeren 22 januari 1965, *RW* 1967-68, 797; Luik 14 september 1998, *JT* 1999, 170, *RRD* 1998, 441; Rb. Antwerpen 7 februari 1958, *RW* 1957-58, 1198, noot A.D.). Dergelijke beslissingen spreken zich immers niet op definitieve wijze uit over de grond van de strafvordering (*cf.* A. WYLLEMAN, "Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag", *TPR* 1985, 67, nrs. 62-63).

5 Indien de burgerlijke rechter geconfronteerd wordt met de schorsende exceptie *"Le criminel tient le civil en état"* (art. 4 V.T.Sv.), dient hij na te gaan of de constitutieve elementen voor de sanctie van de artikelen 792, 801, 1240*ter*, § 3 en 1448 BW in de gegeven omstandigheden samenvallen met de strafrechtelijke zaak waarvoor de strafvordering reeds effectief werd ingesteld en of de schorsing zich in de gegeven omstandigheden opdringt of niet. In het bevestigende geval kan de vereffening-verdeling geen voortgang vinden (Ber-

gen 12 januari 1995, *RNB* 1995, 374). Indien de strafrechtelijke zaak echter geen invloed heeft op de uitkomst van het burgerlijk geding, is er geen schorsing (*cf.* Arbrb. Bergen 28 juni 2012, *JTT* 2013, 13).

AFDELING II

ALGEMEEN JURIDISCH KADER

6 Doorheen dit werk zullen de verschillende juridische problemen opgelost worden door terug te grijpen naar de juridische omkadering. Een dergelijke werkwijze komt de coherentie van ons rechtsstelsel ten goede. Op deze wijze wordt er immers vermeden dat de toepassingsvoorwaarden en de rechtsgevolgen van het burgerrechtelijk misdrijf van heling op arbitraire wijze worden bepaald. Hierna licht ik kort het juridisch kader toe en verduidelijk ik het belang hiervan aan de hand van een aantal voorbeelden.

Het burgerrechtelijk misdrijf van heling kadert in het erfrecht en het huwelijksvermogensrecht, zodat de toepassingsvoorwaarden en de gevolgen van dit misdrijf meebepaald worden door deze regelgeving. Zo heeft de regelgeving met betrekking tot het bestuur van de huwelijksgemeenschap een invloed op de definitie van het wegmaken van gemeenschapsgoederen (zie verder, nr. 105). Ook is de door de wetgever beoogde doelstelling van het erfrecht – met name het waarborgen van de gelijkheid van verdeling tussen erfgenamen – van belang voor de invulling van het toepassingsgebied van het burgerrechtelijk misdrijf (zie verder, nr. 14).
Daarenboven mag er niet uit het oog verloren worden dat de erfrechtelijke heling en de heling van gemeenschapsgoederen een bijzondere toepassing inhouden van andere rechtsfiguren, met name de private straf (§ 1) en het verval van een recht (§ 2).

§ 1. Private straffen

A. DE SANCTIE ALS TOEPASSING VAN DE RECHTSFIGUUR VAN DE PRIVATE STRAF

7 De sancties vermeld in de artikelen 792, 801, 1240*ter*, § 3 en 1448 BW treffen de heler bijzonder hard. Op grond van deze bepalingen verliest de heler immers zijn recht op enig aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen (art. 792 en 1448 BW), zijn recht op een aandeel in het gemeenschappelijk vermogen, de onverdeeldheid of de nalatenschap ten belope van de overmatig afgehaalde gelden (art. 1240*ter*, § 3, derde lid BW), zijn recht tot verwerpen van de nalatenschap (art. 792 en 1240*ter*, § 3, vierde lid BW) en zijn voorrecht van boedelbeschrijving (art. 801 en 1240*ter*, § 3, vierde lid BW). De ernst van deze sancties hangt samen met de functie ervan.

Duidelijk is dat deze sancties geenszins een louter reparatieve aard hebben. Dit blijkt onder meer uit het feit dat deze sancties in principe de geleden schade overtreffen.
De sanctie van het verval van het aandeel in de verborgen gehouden goederen (art. 792 en 1448 BW) of van het verval van het aandeel in het gemeenschappelijk vermogen, de onverdeeldheid of de nalatenschap ten belope van de overmatig afgehaalde gelden (art. 1240*ter*, § 3, derde lid BW) heeft immers tot gevolg dat de mede-erfgenamen of de andere echtgenoot niet enkel het aan hun toebehorende weggemaakte of verborgen gehouden aandeel terugkrijgen, doch ook dat zij eigenaar worden van het aandeel dat aan de heler toekwam (zie verder, nrs. 44 e.v. en 118 e.v..; P. LEFEVRE, *Le recel d'effets de succession et de communauté*, Parijs, Garnier et Bonamy, 1930, 88).
De sancties van het verlies van het recht tot verwerpen van de nalatenschap en van het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving (art. 792, 801 en 1240*ter*, § 3, vierde lid BW) leiden ertoe dat de erfgenaam-heler met heel zijn vermogen gehouden is tot de nalatenschapsschulden. De uitbreiding van het verhaalsrecht van de schuldeiser overtreft bijgevolg de schade: het verhaalsrecht wordt niet enkel uitgebreid tot de verborgen gehouden goederen, doch tot het ganse vermogen van de erfgenaam-heler.
Bovendien spelen de sancties zelfs in het geval dat de mede-erfgenamen, de andere echtgenoot en de schuldeisers geen schade geleden hebben (zie verder, nrs. 18, 103 en 145; M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, 242. Frankrijk: P. LEBRETON, *Du recel en matière de communauté et de succession*, Angers, Burdin, 1911, 182; R. MONESTIER, *Du rôle de la pénalité civile en matière successorale: recel et indignité*, Montpellier, Imprimerie de la presse, 1935, 46; M.-J. MOUNIER, *Le recel en matière de succession et de communauté*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Paris I, 1959, 188. M.b.t. art. 1240*ter* BW: M.-A. MASSCHELEIN, "De uitkering van een voorschot vóór de deblokkering van de banktegoeden aan de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende", *NNK* 2010, 5, nr. 5).

8 In het licht van deze zware gevolgen moet er dan ook aangenomen worden dat de wetgever de sancties van de artikelen 792, 801, 1240*ter*, § 3 en 1448 BW als straf heeft willen aanwenden: de heler wordt zwaar bestraft – door het verlies van voormelde rechten – omdat hij te kwader trouw een afkeurenswaardige gedraging heeft gesteld. Terecht beschouwt de rechtsleer deze sancties dan ook als private straffen (F. LAURENT, *Principes de droit civil,* IX, Brussel, Bruylant, 1870, 392; J. VAN BIERVLIET, *Les successions*, Leuven, Librairie Universitaire, 1937, 282; L. RAUCENT, *Les successions*, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 1988, 265; J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 5. Frankrijk: P. JACOMET, *Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal*, Parijs, Arthur Rousseau, 1905, 35-37; P. LEBRETON, *Du recel en matière de communauté et de succession*, Angers, Burdin, 1911, 164; P. LEFEVRE, *Le recel d'effets de succession et de communauté*, Parijs, Garnier et Bonamy, 1930, 52; C. AUBRY en C. RAU, *Droit civil français*, IX, Parijs, Librairies techniques, 1953, 525; H. SOULEAU, noot onder

Cass. 12 juli 1983, *D.* 1984, 238; M. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Parijs, Dalloz, 2001, 434; D. JACOTOT, "La consécration jurisprudentielle du recel d'héritier" (noot onder Cass. 20 september 2006), *D.* 2006, 2971).
De private straf kan immers omschreven worden als een privaatrechtelijke sanctie waarmee de wetgever repressie en afschrikking van een afkeurenswaardige gedraging heeft beoogd. De rechtsfiguur van de private straf neemt een bijzondere plaats in het privaatrecht in, aangezien zij gekenmerkt wordt door een repressieve en afschrikkende doelstelling, een functie die normaal toebehoort aan het strafrecht (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 238-248, nrs. 343-358).

Dat de sancties van burgerrechtelijke heling een toepassing inhouden van de rechtsfiguur van de private straf is niet onbelangrijk. In mijn proefschrift heb ik immers geargumenteerd dat bepaalde strafrechtelijke principes, zoals het legaliteitsbeginsel en het principe van het persoonlijke karakter van de straf, van toepassing m o e t e n zijn op private straffen (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 248-270, nrs. 359-392), omdat deze principes inherent verbonden zijn aan het repressieve karakter van de sanctie (*cf.* J. VAN DE VORST, "Le recel dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droits des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 594; *RPDB, v° Successions*, nr. 765; M. VAN MOLLE, "Les enjeux de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire" in *Les incidents en matière successorale*, Brussel, Larcier, 2008, 129, nr. 30; P. HOFSTRÖSSLER en D. LEROY, "Enkele bedenkingen betreffende de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving" in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 345, nr. 15).
Een bepaalde strekking in de Belgische rechtsleer weigert om de strafrechtelijke principes aan te wenden bij de sanctie van erfrechtelijke heling (*cf.* M. PUELINCKX-COENE *e.a.* "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, 262, nr. 147; J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 5, nr. 4). Zij argumenteert dat deze sanctie enkel beheerst wordt door burgerrechtelijke principes. Een dergelijke opvatting is bekritiseerbaar. De vraag is immers wat het nut is om deze sancties als private straffen te kwalificeren, indien er toch aangenomen wordt dat enkel de burgerrechtelijke principes van toepassing zijn. Indien men de sancties van burgerrechtelijke heling als private straffen erkent – en dus inziet dat deze sancties een duidelijk bestraffend karakter vertonen – moet men de gevolgen hiervan durven te aanvaarden (*cf.* Frankrijk: R. MEURISSE, noot onder Cass. fr. 17 oktober 1951, *Recueil Sirey* 1951, vol. I, 105-108; M.-J. MOUNIER, *Le recel en matière de succession et de communauté*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Paris I, 194. Nederland: A. BUCHENBACHER, *Rechtsverwerking of het tenietgaan van rechten door eigen toedoen van den gerechtigde*, Amsterdam, Scheltema, 1928, 66). Aangezien de private straf geen loutere herstelmaatregel is, kan niet aanvaard worden dat enkel de burgerrechtelijke regels inzake de herstelmaatregelen van toepassing zijn.

B. GEVOLGEN

1. Het legaliteitsbeginsel is van toepassing

9 Aangezien de sancties van de artikelen 792, 801, 1240*ter*, § 3 en 1448 BW private straffen zijn, is het legaliteitsbeginsel van toepassing: *nulla poena sine lege* (Nederland: C. STOLKER, "Straffen met privaatrecht – of juist verzoenen?" in A. HOL en C. STOLKER (eds.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 1995, 36. Frankrijk: R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Source des obligations*, t. IV, Parijs, Rousseau, 1924, 191, nr. 513; A. ROUAST, "Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions", *RTD Civ.* 1952, 8, nr. 18; G. ROUJOU DE BOUBÉÉ, "La déchéance" in P. RAYNAUD (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 1970, 2, nr. 13).
Bovendien houden voormelde sancties toepassingen van het verval van een recht in (zie verder, nr. 11). In mijn proefschrift heb ik bijkomend geargumenteerd dat het legaliteitsbeginsel van toepassing is op alle toepassingen van het rechtsverval: het verval moet bij wet bepaald worden, ongeacht het feit dat een toepassing van het verval een private straf is of niet (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 124-142).

Het legaliteitsprincipe speelt een rol voor de beoordeling van de toepassingsvoorwaarden (zie verder, nr. 14). Het bepaalt immers op welke wijze de bepalingen inzake de burgerrechtelijke heling moeten worden geïnterpreteerd.
Zo is interpretatie naar analogie uitgesloten: zonder wettelijke bepaling is geen private straf mogelijk, zodat het niet toegelaten is de bestaande wettelijke gronden uit te breiden op basis van een gelijkenis van een situatie met die omschreven in de artikelen 792, 801, 1240*ter*, § 3 en 1448 BW (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 144-147, nrs. 204-206. Zie voor een toepassing: Rb. Doornik 15 juni 1960, *JT* 1960, 523, *Rev.prat.not.b.* 1960, 331. *Anders*: J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 5, nr. 4).
Wel is het mogelijk om de artikelen 792, 801, 1240*ter*, § 3 en 1448 BW op extensieve wijze te interpreteren. Er dient immers een onderscheid te worden gemaakt tussen de interpretatie naar analogie en de extensieve interpretatie. Bij de extensieve interpretatie tracht de rechter de draagwijdte van de wettelijke bepaling te achterhalen aan de hand van de bedoeling van de wetgever. De rechter past derhalve de wettelijke bepaling toe op feiten, die volgens de letter van de wet niet onder het toepassingsgebied vallen. Toch liggen deze feiten vervat in de wettelijke omschrijving, omdat de wetgever met de wettelijke bepaling ook deze situatie heeft beoogd. De oplossing is derhalve reeds te vinden in de wettelijke bepaling zelf (J. HERBOTS, "Mag ik trouwen alsjeblief? – over analogie en wetsuitlegging", *RW* 1978-79, 2694, nr. 4; M.-J. FALCON Y TELLA, "Quelques remarques à propos de l'analogie en droit", *RIEJ* 1998, 82. *Cf.* R. DECLERCQ, "L'analogie en droit pénal", *Bull.trim.b.dr.comp.* 1954, 296;

P. FORIERS, "L'interprétation par analogie en droit belge" in *La pensée juridique de Paul Foriers*, II, Brussel, Bruylant, 1982, 825, nr. 815).
Dit is niet het geval bij de interpretatie naar analogie. Het concrete geval valt niet onder het toepassingsgebied van een wettelijke bepaling. De rechter past de regel uit de wettelijke bepaling toe op een situatie die de wetgever niet heeft bedoeld, doch die erop gelijkt. Bij de interpretatie naar analogie wordt een nieuwe regel gecreëerd enkel op basis van de gelijkenis tussen de feiten en de situatie die door de wet geregeld is (R. DECLERCQ, "L'analogie en droit pénal", *Bull.trim.b.dr.comp.* 1954, 296; J. HERBOTS, "Mag ik trouwen alsjeblief? – over analogie en wetsuitlegging", *RW* 1978-79, 2692, nr. 3; P. FORIERS, "L'interprétation par analogie en droit belge" in *La pensée juridique de Paul Foriers*, II, Brussel, Bruylant, 1982, 825, nr. 815; M.-J. FALCON Y TELLA, "Quelques remarques à propos de l'analogie en droit", *RIEJ* 1998, 81).

2. Het persoonlijke karakter van de sanctie

10 Het principe van het persoonlijke karakter van de straf is van toepassing op private straffen, omdat het inherent verbonden is aan het repressieve karakter van de sanctie (A. ROUAST, "Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions", *RTD Civ.* 1952, 11, nr. 22 en 13, nr. 27; G. ROUJOU DE BOUBÉÉ, "La déchéance" in P. RAYNAUD (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 1970, 2, nr. 20; F. LUXEMBOURG, *La déchéance des droits*, Parijs, Editions Panthéon-Assas, 2007, 318, nr. 819). Aangezien de (private) straf repressie beoogt, is het onaanvaardbaar dat een derde de sanctie moet ondergaan: enkel de dader kan gesanctioneerd worden. Derden kunnen wel veroordeeld worden tot schadevergoeding voor de schade die zij mede hebben veroorzaakt (zie verder, nrs. 37 en 115).

Het principe van het persoonlijke karakter van de straf is determinerend om de precieze gevolgen van de sanctie van heling te bepalen.
Zo kunnen aan de hand van dit principe de gevolgen voor de derden-verkrijgers te goeder trouw worden gespecificeerd. Het verval van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen treedt immers in met retroactieve werking tot op het moment van het ontstaan van het eigendomsrecht in hoofde van de heler (zie verder, nrs. 50-52), zodat de vraag rijst welke gevolgen het verval heeft voor de derde-verkrijger die een zakelijk recht op het goed verkregen heeft voordat de sanctie *ex* artikelen 792 en 1448 BW werd uitgesproken. Het persoonlijke karakter van de straf verhindert dat de retroactieve werking nadelige gevolgen heeft voor derden-verkrijgers te goeder trouw: *"la personnalité de la peine tend donc à faire éliminer la rétroactivité lorsque celle-ci risquerait d'atteindre des tiers [de bonne foi]"* (J. DEPREZ, *La rétroactivité dans les actes juridiques*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Rennes, 1953, 682, nr. 493 *juncto* 692, nr. 502). De bestraffende functie rechtvaardigt een afzwakking van de retroactieve werking naar derden toe. *Inter partes* kan de retroactiviteit ten volle spelen, doch niet ten aanzien van derden te goeder trouw (zie verder, nrs. 53-54; R. DEMOGUE, *Traité des*

obligations en général, I, *Source des obligations*, t. IV, Parijs, Rousseau, 1924, 190, nr. 513).

Ook is dit principe bepalend voor het personeel toepassingsgebied van de sanctie van erfrechtelijke heling. Zo volgt uit het principe van het persoonlijke karakter van de straf dat de erfgenamen van de erfgenaam-heler of van de echtgenoot-heler niet kunnen worden gesanctioneerd (zie verder, nrs. 34-35). Ook andere derden dienen de sancties van burgerrechtelijke heling niet te ondergaan (zie verder, nrs. 37 en 115).

§ 2. De rechtsfiguur van het verval van een recht

11 Het verval van een recht (*la déchéance*) is "het wettelijk of contractueel bepaalde verlies van een subjectief recht als rechtstreekse sanctie voor een toerekenbare tekortkoming van de rechthebbende, waarbij de bestraffing van de rechthebbende of de bescherming van derden beoogd wordt" (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 457).
Het mag duidelijk zijn dat de sancties van de artikelen 792, 801, 1240*ter*, § 3 en 1448 BW toepassingen vormen van het verval van een recht. Deze bepalingen voorzien immers in het verlies van het recht op het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen (art. 792 en 1448 BW), het verlies van het recht op een aandeel in het gemeenschappelijk vermogen, de onverdeeldheid of de nalatenschap ten belope van de overmatig afgehaalde gelden (art. 1240*ter*, § 3, derde lid BW) alsook in het verlies van het recht tot verwerpen van de nalatenschap (art. 792 en 1240*ter*, § 3, vierde lid BW) en in het verlies van het voorrecht van boedelbeschrijving (art. 801 en 1240*ter*, § 3, vierde lid BW) als rechtstreekse sanctie voor het opzettelijk wegmaken en verborgen houden van nalatenschaps- en gemeenschapsgoederen of voor het overmatig afhalen van gelden, waarbij de bestraffing van de heler beoogd wordt.
Deze vaststelling is van groot belang om de gevolgen van deze sancties exact te bepalen. Zo kan aan de hand van de vaststelling dat het verval van het aandeel in de verborgen gehouden goederen (art. 792 en 1448 BW) een toepassing is van het verval van het eigendomsrecht de uitwerking van deze sanctie worden gepreciseerd, omdat uit de algemene theorie van het verval noodzakelijkerwijze volgt dat het verval van het eigendomsrecht met retroactieve werking intreedt (zie verder, nr. 52).

HOOFDSTUK II

HELING VAN ERFGOEDEREN (ART. 792 EN 801 BW)

AFDELING I

TOEPASSINGSVOORWAARDEN

12 Naar de letter van de tekst sanctioneert artikel 792 BW het wegmaken of het verborgen houden van nalatenschapsgoederen door een erfgenaam, terwijl artikel 801 BW het wetens en willens en te kwader trouw verborgen houden van goederen en het niet-doen opnemen van nalatenschapsgoederen in de boedelbeschrijving sanctioneert. Er mag echter worden van uitgegaan dat het toepassingsgebied van deze bepalingen gelijklopend is en dat beide bepalingen samen gelezen dienen te worden (*RPDB*, *v° Successions*, 203-204, nr. 731; F. DEBUCQUOY, "Afstand en verval van het voorrecht van boedelbeschrijving", *NFM* 2002, 254, nr. 12; M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 272, nr. 397). Het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving *ex* artikel 801 BW is immers een bijzondere toepassing van het beginsel verwoord in artikel 792 BW dat de erfgenaam-heler als zuiver aanvaardend erfgenaam dient te worden beschouwd ("al verwerpen zij deze, toch blijven zij zuiver erfgenaam").

Uit de samenlezing van beide wetsbepalingen volgt dat er slechts sprake is van heling indien er vier toepassingsvoorwaarden zijn vervuld, te weten het wegmaken of het verborgen houden van goederen (§ 1) die deel uitmaken van de nalatenschap (§ 2) door een erfgenaam (§ 3) die met bedrieglijk inzicht handelt (§ 4).

§ 1. Het wegmaken of het verborgen houden van goederen

A. BEGRIP

1. Extensieve interpretatie

13 Het begrip "wegmaken of verborgen houden van goederen" wordt ruim ingevuld en omvat alle daden van bedrog waarbij een erfgenaam de gelijkheid van verdeling tracht te verbreken (Cass. 23 mei 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 945, *Pas.* 1991, I, 883 en *T.Not.* 1992, 231; Cass. 12 november 2004, *Pas.* 2004, 1777 en *TBBR* 2006, 302; Antwerpen 4 mei 1998, *RW* 1999-2000, 748-749; Luik 30 juni 1999, *RNB* 2001, 415-416; Rb. Brugge 21 mei 2000, *TGR* 2002, 15) of de schuldeisers tracht te benadelen (Brussel 10 november 1999, *RNB* 2001, 408; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND, J. VERSTRAETE en I. VERHAERT, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1996-2004)", *TPR* 2005, 584, nr. 211).

Bijgevolg wordt niet enkel de toe-eigening van nalatenschapsgoederen ("het wegmaken") gesanctioneerd, doch ook het verzwijgen van het bestaan van bepaalde nalatenschapsgoederen of van elementen die noodzakelijk zijn voor het bepalen van de omvang van de fictieve massa en voor een correcte verdeling ervan ("het verborgen houden").
Wat het verzwijgen betreft, moet worden opgemerkt dat de erfgenamen een positieve meldingsplicht hebben.
Het volstaat niet dat zij aan de notaris-vereffenaar alle documenten hebben afgegeven waaruit deze had kunnen afleiden dat zij bepaalde zaken van de nalatenschap in hun bezit hebben (J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), nr. 7).
De verklaringen moeten bovendien voldoende precies zijn. Zo volstaat de verklaring "een som geld" te hebben ontvangen bijvoorbeeld niet (S. VAN OVERBEKE, "Het begrip verduistering bij de eedaflegging naar aanleiding van een boedelbeschrijving" (noot onder Antwerpen 14 mei 2002), *RW* 2002-03, 909-912).
Er zou volgens bepaalde rechtspraak geen meldingsplicht bestaan indien de andere erfgenamen reeds op de hoogte zijn van het bestaan van bepaalde nalatenschapsgoederen, bijvoorbeeld omdat de *decuius* hen had aangeschreven over de schenking of omdat de schenking werd opgenomen in de aangifte van nalatenschap die door alle erfgenamen werd ondertekend (*cf.* Gent 29 september 2000, *T.Not.* 2000, 586, noot H. DU FAUX. In die zin: Cass. fr. 19 december 1995, *Bull.civ.*, I, 335, nr. 484). Het Hof van Cassatie oordeelde echter dat het niet-afleggen van verklaringen omtrent goederen waarvan de andere deelgenoten het bestaan kennen, meineed kan uitmaken (Cass. 28 februari 2012, *Pas.* 2012, 448, *TGR-TWVR* 2012, 283). Er moet dan ook aangenomen worden dat de erfgenamen wel een meldingsplicht hebben, maar dat de sanctie van erfrechtelijke heling veelal niet zal spelen bij gebrek aan bedrieglijk inzicht (zie nr. 27).

14 Een dergelijke ruime invulling van het begrip "wegmaken of verborgen houden van goederen" vormt geen (verboden) interpretatie naar analogie (zie boven, nr. 9). De wetgever bepaalt immers niet uitdrukkelijk de inhoud die aan de begrippen "wegmaken" en "verborgen houden" moet worden gegeven, zodat de rechter over een zekere vrijheid beschikt om te bepalen wat de inhoud van deze begrippen is. Een ruime interpretatie is bovendien conform de *ratio legis* (Luik 9 februari 1914, *Rev.not.prat.b.* 1914, 605; J. RAXHON, "Recel successoral", *Rev.prat.not.b.* 1961, 8). Het doel van de wetgeving is immers om te verhinderen dat een erfgenaam zich nalatenschapsgoederen toeeigent, ongeacht de wijze waarop dit gebeurt. Dat een dergelijke ruime interpretatie in overeenstemming is met de wil van de wetgever, blijkt des te meer indien men rekening houdt met het geheel van regels inzake de vereffening en verdeling van de nalatenschap. De wetgever heeft een uitgebreide regelgeving ingevoerd om de gelijkheid van verdeling tussen de erfgenamen te waarborgen – verdeling in natura, inbreng, inkorting, vernietiging van de verdeling wegens benadeling, enzovoort – én om de schuldeisers te beschermen – tussenkomst bij de verdeling, afscheiding der boedels, zijdelingse vordering, enzovoort. De

wetgever heeft dus de belangen van de mede-erfgenamen en de schuldeisers zo goed mogelijk willen beschermen. Het zou dan ook niet logisch zijn indien dit hele beschermingssysteem ontkracht kan worden door een te enge interpretatie van de artikelen 792 en 801 BW. Een te enge interpretatie leidt immers tot arbitraire gevolgen: slechts bepaalde wijzen van frauduleus handelen worden bestraft – namelijk het wegmaken en het verborgen houden van nalatenschapsgoederen in de enge zin – terwijl andere vormen onbestraft blijven (*cf.* Luik 9 februari 1914, *Rev.not.prat.b.* 1914, 605; J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 5, nr. 4. Frankrijk: M. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Parijs, Dalloz, 2001, 438, nr. 473).

2. Voorbeelden

15 Terecht wordt geoordeeld dat volgende handelingen als het "wegmaken of verborgen houden van nalatenschapsgoederen" moeten worden beschouwd:

- het afleggen van een valse verklaring met betrekking tot de samenstelling van de nalatenschap bij het afsluiten van de boedelbeschrijving (Cass. 9 december 1993, *Arr.Cass.* 1994, 59 en *Pas.* 1993, I, 1040; Antwerpen 27 juni 1984, *RNB* 1985, 144; Brussel 8 december 1967, *Pas.* 1968, II, 117);
- het opstellen van een vals testament (Cass. 6 juni 1969, *Arr.Cass.* 1969, 973 en *Pas.* 1969, I, 900; Bergen 30 december 1932, *Pas.* 1933, III, 153-154);
- het voorleggen van niet-bestaande of terugbetaalde schuldvorderingen lastens de nalatenschap (Brussel 8 december 1969, *Rec.gén.enr.not.* 1971, 270, *RNB* 1971, 393; M. DONNIER, "Successions. Renonciation aux successions: art. 784 à 792" in *Juris-classeur civil*, Parijs, Ed. Techn., losbl. (1998), 14, nr. 87);
- het verzwijgen van reeds ontvangen schenkingen op voorschot (Cass. 4 maart 1920, *Pas.* 1920, I, 81 en *Rev.prat.not.b.* 1920, 563; Brussel 16 december 1927, *Rev.prat.not.b.* 1928, 406; Luik 9 februari 1914, *Rev.not.prat.b.* 1914, 603-605; Bergen 20 april 2004, *JLMB* 2005, 747; Rb. Dinant 8 mei 1913, *Pas.* 1913, III, 261; Rb. Brussel 8 mei 1952, *Ann.not.* 1954, 81, noot E. DE SMET; Rb. Luik 21 mei 1991, *JT* 1991, 114) en van reeds ontvangen schenkingen buiten deel (Cass. 20 maart 1970, *Arr.Cass.* 1970, 689 en *Pas.* 1970, I, 645-646; Cass. 25 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 272, *Pas.* 1986, I, 228 en *RW* 1985-86, 1856; Luik 7 november 1963, *JL* 1963-64, 178; Bergen 19 april 2005, *RNB* 2006, 251; Rb. Dendermonde 26 januari 1929, *Pas.* 1930, III, 33; Rb. Charleroi 10 mei 1988, *RRD* 1990, 68) en dit ongeacht wanneer de schenking heeft plaatsgevonden (R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk recht*, IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 357, nr. 516);
- het verzwijgen van het bestaan van een schuld van de erfgenaam ten aanzien van de nalatenschap (Brussel 10 januari 1901, *Rec.gén.enr.not.* 1901, 81; Bergen 8 oktober 2009, *JLMB* 2011, 1293);
- het buiten de verdeling laten van een erfgenaam (Cass. fr. 20 september 2006, *D.* 2006, 2969);

- het bedrieglijk verklaren dat een ontvangen geldsom een vergoeding was voor gepresteerde diensten, terwijl het in realiteit een schenking van de *decuius* betrof (Cass. 8 maart 1974, *Arr.Cass.* 1974, 748 en *Pas.* 1975, I, 701);
- de bedrieglijke vernietiging van een eigenhandig testament (Luik 17 februari 1926, *Pas.* 1926, II, 103);
- het bedrieglijk verzwijgen van een verkoop onder artikel 918 BW (*anders*: Rb. Brugge 27 juni 1997, *T.Not.* 1997, 515, noot H. DU FAUX);
- het verzwijgen door de langstlevende echtgenoot van het bestaan van een document waaruit zou blijken dat bepaalde goederen tot de nalatenschap behoren en niet tot de huwgemeenschap (Rb. Brussel 4 maart 1947, *JT* 1947, 587 en *Rec.gén.enr.not.* 1948, 67);
- het wegmaken van goederen door een erfgenaam aan wie de mede-erfgenamen een mandaat hadden gegeven om de nalatenschap te beheren (*cf.* Cass. fr. 15 december 1902, *RTD Civ.* 1904, 204. *Anders*: *RPDB, v° Successions*, 204, 736);
- het niet-vermelden van een schijnverkoop tussen de *decuius* en de erfgenaam (*cf.* Rb. Hasselt 19 juni 1946, *T.Not.* 1947, 76);
- het bedrieglijk zich beperken tot het afleggen van vage verklaringen in de boedelbeschrijving, bijvoorbeeld in het geval dat de erfgenaam weliswaar opgave doet van bepaalde geldbedragen, maar wetens en willens nalaat te vermelden waar deze gelden zich bevinden en door welke rechtshandeling deze gelden het vermogen van de erflater verlieten (Antwerpen 14 mei 2002, *RW* 2002-03, 908-909, noot S. VAN OVERBEKE).

16 Het opruimen van "rommel" behorende tot de nalatenschap, kan echter niet als het wegmaken van een nalatenschapsgoed worden beschouwd (A. GABRIELS, "Wie goederen heelt, krijgt er niets van toebedeeld: over artikel 792 en 1448 van het Burgerlijk Wetboek" in *OGP*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2011), 323).

Ook in het geval dat de nalatenschapsgoederen in de boedelbeschrijving worden opgenomen, maar nadien verdwijnen, werd geoordeeld dat er geen sprake was van heling (Gent 20 januari 1995, *T.Not.* 1996, 73).
Een dergelijk standpunt kan niet worden gevolgd. Het feit dat bepaalde goederen in de boedelbeschrijving worden opgenomen, impliceert immers enkel dat de erfgenaam deze goederen niet heeft v e r b o r g e n gehouden – op voorwaarde dat de verklaringen in de boedelbeschrijving voldoende duidelijk zijn (*cf.* S. VAN OVERBEKE, "Het begrip verduistering bij de eedaflegging naar aanleiding van een boedelbeschrijving" (noot onder Antwerpen 14 mei 2002), *RW* 2002-03, 909-912). Een en ander sluit echter niet uit dat er naderhand geen sprake meer kan zijn van b e d r i e g l i j k e w e g m a k i n g van deze goederen. Terecht argumenteert DEBUCQUOY dan ook dat indien een erfgenaam na het afsluiten van de boedelbeschrijving een diefstal voorwendt van een geïnventariseerd goed, de sanctie ook zou moeten spelen (F. DEBUCQUOY, "Afstand en verval van het voorrecht van boedelbeschrijving", *NFM* 2002, 256, nr. 16). Loutere vermenging van de erfgoederen met het persoonlijk vermogen eens dat de boedelbeschrijving getrouw werd opge-

maakt, leidt daarentegen niet tot de sanctie van erfrechtelijke heling, aangezien het moreel element (zie verder, nrs. 27-29) ontbreekt (J. PATARIN, "Jurisprudence française en matière de droit civil: Successions et libéralités", *RTD Civ.* 1981, 662, nr. 2; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS en L. LEVENEUR, *Leçons de droit civil, IV, Successions – Libéralités*, Parijs, Montchrestien, 1999, 399, nr. 1099, voetnoot 1).

17 Andere manoeuvres dan het wegmaken of het verborgen houden van nalatenschapsgoederen *sensu lato* – dit is rekening houdende met de hierboven vermelde ruime interpretatie (zie boven, nrs. 13-14) – kunnen niet gesanctioneerd worden met het verval, zelfs niet indien zij met bedrieglijk inzicht werden gedaan (A. SCHICKS, "Des cas ou l'héritier est déchu du bénéfice d'inventaire", *Rev.prat.not.b.* 1927, 530).
Vooral met betrekking tot de sanctie van het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving (art. 801 BW) wordt dit principe nogal eens over het hoofd gezien. Zo mogen het verzuim aan de verplichting om een beheersrekening op te stellen (art. 803 BW), een verzuim aan de verplichting tot borgstelling (art. 807 BW) en het niet-naleven van de opgelegde vormen van verkoop (art. 806 BW) niet tot het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving leiden (F. DEBUCQUOY, "Afstand en verval van het voorrecht van boedelbeschrijving", *NFM* 2002, 256, nr. 18). Bij dergelijk verzuim kan de erfgenaam enkel tot schadevergoeding worden veroordeeld op grond van de artikelen 1382-1383 BW. De erfgenaam is dan p e r s o o n l i j k tot deze schadevergoeding gehouden. Deze persoonlijke gehoudenheid geldt dus enkel in de mate dat er schade bewezen wordt, terwijl voor het overige de boedelscheiding behouden blijft.

3. Geen vereiste van schade

18 Schade is niet vereist. De rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie (Cass. fr. 4 december 1990, *Bull.civ.*, I, 199, nr. 282) die de burgerrechtelijke sanctie van heling niet toepast op de erfgenaam aan wie het beschikbaar deel werd gelegateerd via een door hem opgesteld vals testament, om reden dat het beschikbaar deel reeds voordien door schenkingen onder levenden was uitgeput en er derhalve geen schade was ontstaan voor de mede-erfgenamen, verdient dan ook geen bijval.
Aangezien schade niet vereist is, is evenmin vereist dat de erfgenaam in zijn opzet geslaagd is. De (mislukte) poging tot het wegmaken of het verborgen houden van nalatenschapsgoederen volstaat (Cass. 6 juni 1969, *Arr.Cass.* 1969, 973 en *Pas.* 1969, I, 900; Brussel 10 november 1999, *RNB* 2001, 411; Rb. Aarlen 3 februari 1993, *RNB* 1995, 391, noot D.S.; Rb. Brussel 10 maart 1926, *Rev.prat.not.b.* 1927, 155).
Het louter voornemen om heling te plegen is uiteraard niet voldoende (Rb. Brugge 9 februari 1981, *TBR* 1983, 26). Bestraffing is slechts mogelijk indien het voornemen zich veruitwendigd heeft in een gedraging waaruit het begin van frauduleus handelen blijkt. Ook een "ondeugdelijke poging", een manoeuvre dat onmogelijk tot het misdrijf kan leiden, wordt niet bestraft, bij-

voorbeeld indien een erfgenaam via telekinese een goed van de nalatenschap zou trachten weg te maken. De ondeugdelijke poging mag echter niet te ruim worden opgevat. Het standpunt van VERSTRAETE (J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), nr. 7) dat er een ondeugdelijke poging is telkens wanneer het bedrieglijk handelen door toepassing van de rechtsregels inzake erfrecht onmogelijk enig schadelijk effect kan hebben – bijvoorbeeld omdat het beschikbaar deel reeds uitgeput zou zijn – kan niet worden gevolgd. Dit is immers een nuance aan de wet toevoegen die de wetgever niet stelt: de wet vereist enkel een bedrieglijk wegmaken of verborgen houden van nalatenschapsgoederen, zonder te specificeren of de erfgenaam door het geheel van regels inzake het erfrecht al dan niet in zijn opzet had kunnen slagen. Terecht is de rechtspraak dan ook een andere mening toegedaan. Zij aanvaardt immers dat de sanctie kan intreden bij het verborgen houden van schenkingen buiten deel en dit ongeacht of het beschikbaar deel volledig werd overschreden of niet (Cass. 20 maart 1970, *Arr.Cass.* 1970, 689, *Pas.* 1970, I, 644 en *RNB* 1971, 623; Cass. 25 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 272, *Pas.* 1986, I, 228 en *RW* 1985-86, 1856). Deze rechtspraak acht de sanctie van heling derhalve toepasselijk, zelfs indien door de regelgeving betreffende de bepaling van de fictieve massa en betreffende de inkorting vaststaat dat de mede-erfgenamen onmogelijk schade konden leiden (P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, t. III, l. II, Brussel, Larcier, 1994, 142, nr. 184; zie verder, nr. 67).

B. TIJDSTIP VAN HET BEDRIEGLIJK HANDELEN

De vraag rijst op welk moment het wegmaken of het verborgen houden van nalatenschapsgoederen dient plaats te vinden, opdat de sanctie van erfrechtelijke heling zou kunnen spelen.

1. Vanaf het overlijden, doch voor de verdeling

19 Het is duidelijk dat de *decuius* overleden moet zijn, opdat er sprake kan zijn van het wegmaken of het verborgen houden van nalatenschapsgoederen. Men kan slechts goederen van de nalatenschap wegmaken of verborgen houden indien de nalatenschap is opengevallen.

Toch verdient deze stelling enige nuancering.
Zo kan een erfgenaam reeds vóór het overlijden van de *decuius* bepaalde goederen uit zijn vermogen wegmaken. Het vereiste dat de nalatenschap reeds moet opengevallen zijn, impliceert echter dat er met deze handelingen slechts rekening gehouden wordt indien zij ook na het overlijden worden voortgezet (L. RAUCENT en M. GREGOIRE, "Examen de jurisprudence (1987-1994): les successions, les partages et les libéralités", *RCJB* 1996, 430, nr. 42; T. VAN SINAY en J. VERSTAPPEN, *Boedelbeschrijving inzake familiaal vermogensrecht en faillissementen*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 21, nr. 30. Frankrijk: M. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Parijs, Dalloz, 2001, 437; R. LE GUIDEC en C. CHABOT, "Succession (2° transmission)" in P. RAYNAUD

(ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 2004, 24, nr. 223. Nederland: C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlandse burgerlijke recht*, VI, *Erfrecht*, 1992, 315, nr. 350).
Indien de weggemaakte goederen reeds vóór het overlijden zijn teruggegeven, kan de sanctie niet spelen (Cass. 23 oktober 1970, *Arr.Cass.* 1971, 178, *Pas.* 1971, I, 173 en *RW* 1970-71, 1465; Luik 17 mei 1995, *RNB* 1995, 385), zelfs niet indien de teruggave slechts gedwongen gebeurd is – bijvoorbeeld na een politieoptreden (Cass. fr. 17 oktober 1950, *D.* 1950, 755, noot R. SAVATIER, *RTD Civ.* 1951, 98).
Ook het verborgen houden van het bestaan van nalatenschapsgoederen zal veelal zijn oorsprong vinden in een feit dat zich voor het overlijden heeft voorgedaan – een schenking, een schijnverkoop, enzovoort – maar dit neemt niet weg dat de sanctie van heling slechts kan spelen, indien de erfgenaam na het openvallen van de nalatenschap nalaat om deze goederen kenbaar te maken.

20 Indien het wegmaken van goederen slechts na de verdeling gebeurt, kan er geen sprake zijn van de sancties van erfrechtelijke heling, aangezien de wetgever door de sanctie van heling de gelijkheid van verdeling heeft willen waarborgen (zie boven, nr. 14) en dus enkel de bescherming van de onverdeelde massa heeft beoogd (*RPDB*, *v°* *Successions*, 201, nr. 704). De erfgenaam die na de vereffening-verdeling een goed ontvreemdt dat aan een andere erfgenaam toebehoort, kan desgevallend wel strafrechtelijk gesanctioneerd worden (art. 461 Sw.) alsmede tot de gemeenrechtelijke schadevergoeding (art. 1382 BW) veroordeeld worden.
Indien het frauduleus handelen echter reeds vóór de verdeling heeft plaatsgevonden, doch slechts nadien ontdekt wordt, kan de sanctie van erfrechtelijke heling wél spelen.

2. Specifiek voor het verborgen houden van nalatenschapsgoederen

21 Opdat het verborgen houden van nalatenschapsgoederen gesanctioneerd kan worden, volstaat het niet dat de nalatenschap is opengevallen. Het is onaanvaardbaar dat de erfgenaam, zodra de *decuius* overleden is, onmiddellijk gesanctioneerd kan worden voor het niet kenbaar maken van nalatenschapsgoederen. Doorgaans heeft de erfgenaam immers geen kennis van het feit dat hij bepaalde informatie – zoals over het bestaan van schenkingen – moet verstrekken. Bovendien leidt een dergelijke opvatting tot een risico op misbruik door de mede-erfgenamen. De andere erfgenamen die weet hebben van het bestaan van bepaalde nalatenschapsgoederen kunnen immers snel de zaak bij de rechter aanhangig maken om een veroordeling op grond van de artikelen 792 en 801 BW uit te lokken (J. DU MONGH, "Heling van erfgoederen" (noot onder Antwerpen 26 februari 2007), *RW* 2007-08, 871, nr. 17). Terecht bepleit de rechtsleer dan ook dat de erfgenaam zich slechts schuldig kan maken aan het verborgen houden van nalatenschapsgoederen, indien hij een plicht tot spreken heeft. Er wordt aangenomen dat deze meldingsplicht ontstaat op het moment dat de vereffeningsverrichtingen een aanvang hebben

genomen (M. STOEFS-LESCRENIER, "Chronique de jurisprudence en matière de recel successoral (1959-1973)", *RNB* 1974, 288. *Anders* (spreekplicht ontstaat vanaf het moment van overlijden): M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, 246, nr. 131; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1130, nr. 2227).
Deze stelling is echter weinig nauwkeurig. De vraag is immers wat er als aanvangspunt van de vereffening-verdeling dient te worden beschouwd: het opmaken van de boedelbeschrijving, het proces-verbaal van opening van werkzaamheden dan wel het ogenblik waarop er informeel overleg over de vereffening-verdeling is.
In mijn proefschrift heb ik verdedigd dat zodra er informeel overleg is, er een meldingsplicht ontstaat in hoofde van de erfgenamen, zodat zij vanaf dat moment het bestaan van alle nalatenschapsgoederen kenbaar moeten maken – bijvoorbeeld het bestaan van buitenlandse rekeningen (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 168, 238).
Wat de meldingplicht voor schenkingen betreft, dient deze stelling evenwel te worden genuanceerd, aangezien er niet zonder meer van uit kan worden gegaan dat de erfgenamen op de hoogte zijn dat ontvangen schenkingen ook tot de fictieve massa behoren en derhalve vermeld moeten worden. De meldingsplicht voor schenkingen zal dan ook doorgaans slechts ontstaan wanneer de notaris of de mede-erfgenamen de erfgenaam ondervragen over het bestaan van goederen van de nalatenschap, mits er verduidelijkt wordt dat ook de gedane schenkingen moeten worden gemeld (*cf.* Luik 10 februari 2004, *TBBR* 2006, 385; Bergen 23 december 2008, *RNB* 2009, 785; P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, t. III, l. II, Brussel, Larcier, 1994, 150, nr. 194). Op dat moment is de erfgenaam immers op de hoogte van wat er van hem verwacht wordt en kan zijn stilzwijgen worden opgevat als het opzettelijk verborgen houden van goederen van de nalatenschap en is een veroordeling op grond van de artikelen 792 en 801 BW mogelijk (*cf.* Antwerpen 26 februari 2007, *RW* 2007-08, 865, noot J. DU MONGH; L. RAUCENT en M. GREGOIRE, "Examen de jurisprudence (1987-1994): les successions, les partages et les libéralités", *RCJB* 1996, 430, nr. 41).
Enkel in uitzonderlijke gevallen is de meldingsplicht betreffende de schenkingen eerder ontstaan, met name in het geval dat uit de omstandigheden blijkt dat de erfgenaam op de hoogte is van het feit dat hij alle schenkingen dient te vermelden, bijvoorbeeld omdat hij medewerker is op een notariskantoor, hij kort voordien betrokken was geweest in een vereffening-verdeling van een andere nalatenschap, enzovoort.

Het opstellen van de aangifte van nalatenschap is geen verrichting van vereffening-verdeling, zodat de meldingsplicht op dat moment nog niet bestaat. De aangifte van nalatenschap is immers een louter fiscale maatregel die niet de basis vormt voor de vereffening-verdeling op burgerrechtelijk vlak. Indien de erfgenamen echter overeenkomen dat deze aangifte de basis zou vormen voor

de vereffening-verdeling, ontstaat er vanaf dat moment wel een meldingsplicht (*cf.* M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND, J. VERSTRAETE en I. VERHAERT, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1996-2004)", *TPR* 2005, 605-606, nr. 239). Hetzelfde geldt indien er bij de aangifte van nalatenschap reeds informeel overleg zou zijn over de vereffening-verdeling.

§ 2. Goederen die deel uitmaken van de nalatenschap

A. BEGRIP

22 De artikelen 792 en 801 BW sanctioneren de erfgenaam die n a l a t e n s c h a p s g o e d e r e n heeft weggemaakt of verborgen heeft gehouden. Deze bepalingen mogen niet worden toegepast wanneer de heler goederen heeft weggemaakt of verborgen heeft gehouden die tot een onverdeeldheid behoren die ontstaan is buiten de hypothese van het openvallen van de n a l a t e n s c h a p, zoals bij de vereffening van een ontbonden vennootschap. Interpretatie naar analogie is immers niet toegelaten (zie boven, nr. 9; J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 5, nr. 4).
Wanneer de erfgenaam zich vergist heeft en goederen achterhield die niet aan de nalatenschap, maar aan een derde of aan hemzelf zouden toebehoren, zijn de sancties van de artikelen 792 en 801 BW evenmin toepasselijk (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, Brussel, Bruylant, derde druk, 479, nr. 659).

23 Met nalatenschapsgoederen worden niet enkel de goederen bedoeld die op het moment van het overlijden in het vermogen van de *decuius* kunnen worden aangetroffen, maar alle goederen die deel uitmaken van de fictieve massa.
Dit begrip omvat dus eveneens de tijdens het leven gedane schenkingen. Hierbij speelt het geen rol in welke vorm de schenking is gebeurd – schenking bij notariële akte, handgift, onrechtstreekse schenking of vermomde schenking (Cass. fr. 12 december 2006, *Bull.civ.* 2006, I, 553; Brussel 15 februari 1972, *Arr.Cass.* 1974, 748). Ook het tijdstip van de schenking heeft geen belang (R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk recht*, IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 357, nr. 516). Evenmin is het belangrijk of deze schenkingen roerende dan wel onroerende goederen betroffen of zij op voorschot werden gedaan (toepassingen: Cass. 4 maart 1920, *Pas.* 1920, I, 81 en *Rev.prat.not.b.* 1920, 563; Brussel 16 december 1927, *Rev.prat.not.b.* 1928, 406; Luik 9 februari 1914, *Rev.not.prat.b.* 1914, 603-605; Bergen 20 april 2004, *JLMB* 2005, 747; Rb. Dinant 8 mei 1913, *Pas.* 1913, III, 261; Rb. Brussel 8 mei 1952 en *Ann.not.* 1954, 81, noot E. DE SMET; Rb. Luik 21 mei 1991 en *JT* 1991, 114) dan wel dat het schenkingen buiten deel betroffen (toepassingen: Cass. 20 maart 1970, *Arr.Cass.* 1970, 689 en *Pas.* 1970, I, 645-646; Cass. 25 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 272, *Pas.* 1986, I, 228 en *RW* 1985-86, 1856; Luik 7 november 1963, *JL* 1963-64, 178; Bergen

19 april 2005, *RNB* 2006, 251; Rb. Dendermonde 26 januari 1929, *Pas.* 1930, III, 33; Rb. Charleroi 10 mei 1988, *RRD* 1990, 68).
Ook vruchten die na het openvallen van de nalatenschap vervallen – bijvoorbeeld huurgelden van een verhuurd onroerend goed dat toebehoorde aan de *decuius* – maken deel uit van de nog te verdelen massa, zodat het wegmaken of het verborgen houden ervan gesanctioneerd kan worden met de sanctie van erfrechtelijke heling (M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND, J. VERSTRAETE en I. VERHAERT, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1996-2004)", *TPR* 2005, 588, nr. 218. *Anders*: Cass. fr. 25 november 2003, *JCP G* 2004, IV, 152, nr. 1140).

24 De sommen die een erfgenaam ontvangen heeft van de erflater voor de terugbetaling van een aan de erflater verstrekte lening, vormen daarentegen geen nalatenschapsgoederen (Rb. Luik 21 mei 1990, *Rec.gén.enr.not.* 1991, 376). De erfgenaam die argumenteert dat bepaalde ontvangen sommen slechts terugbetalingen van leningen uitmaken, dient het bewijs hiervan te leveren (zie verder, nr. 101). De goederen moeten daadwerkelijk ter betaling van de schuld aan de erfgenaam zijn overgedragen: eigenberechting is niet toegelaten (Corr. 25 juni 1992, *RNB* 1993, 464).
Dezelfde bewijslast rust op de erfgenaam die beweert dat de ontvangen sommen vergoedingen zijn voor gepresteerde diensten. In dit geval dient hij bijkomend te bewijzen dat de vergoeding in verhouding staat tot wat gewoonlijk voor deze diensten gevraagd wordt (E. DE WILDE D'ESTMAEL, "Les donations" in *Rép.not.*, t. III, l. VII, Brussel, Larcier, 1990, 68-69, nr. 29; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND, J. VERSTRAETE en I. VERHAERT, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1996-2004)", *TPR* 2005, 591, nr. 221).
Ook gelden die een erfgenaam vóór het overlijden van de erflater afgehaald had van diens bankrekening en die gediend hebben voor het onderhoud van de erflater, zijn geen goederen die deel uitmaken van de nalatenschap. In principe draagt de erfgenaam de bewijslast: hij moet concreet aantonen waarvoor de afgehaalde gelden werden aangewend. Er wordt evenwel aanvaard dat een theoretische berekening – gebaseerd op een gemiddeld behoeftepatroon – van het bedrag dat zou aangewend zijn voor de behoeften van de overledene kan volstaan, aangezien voor dergelijke dagdagelijkse uitgaven het niet gebruikelijk is om bewijsstukken te bewaren – zeker niet wanneer er een nauwe familiale band of een vertrouwensrelatie bestaat tussen de *decuius* en de erfgenaam (Luik 28 mei 2003, *RTDF* 2005, 896).

B. SCHENKINGEN

25 Het niet-vermelden van ontvangen schenkingen maakt erfrechtelijke heling uit.
Voor schenkingen op voorschot is dit evident. Het verzwijgen van een schenking op voorschot heeft tot gevolg dat de erfgenaam-heler geen inbreng doet (*cf.* art. 829-830 en 843 e.v. BW), waardoor de mede-erfgenamen minder ontvangen dan waarop zij volgens de wet recht hebben (P. DELNOY, "L'option

héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 141, nr. 183).
Ook het verzwijgen van een schenking buiten deel wordt echter geviseerd. Een dergelijke schenking moet immers in aanmerking genomen worden om de fictieve massa *ex* artikel 922 BW te berekenen. Opgemerkt mag worden dat de sanctie van artikel 792 BW niet beperkt is tot het deel van de schenking dat het beschikbaar deel overschrijdt (zie verder, nr. 67; Cass. 20 maart 1970, *Arr.Cass.* 1970, 689, *Pas.* 1970, I, 644 en *RNB* 1971, 623; Cass. 25 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 272, *Pas.* 1986, I, 228 en *RW* 1985-86, 1856. *Anders*: H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS en L. LEVENEUR, *Leçons de droit civil*, IV, *Successions – Libéralités*, Parijs, Montchrestien, 1999, nr. 1099). Ook indien de begunstigde een schenking buiten deel had verzwegen die het beschikbaar deel niet overschreed en die dus geenszins ingekort had moeten worden (*cf.* art. 920 e.v. BW), vervalt deze schenking in haar geheel ingevolge de toepassing van artikel 792 BW. Schade is immers niet vereist voor de toepassing van artikel 792 BW (zie boven, nr. 18). Het volstaat dat er door het bedrieglijk verborgen houden van de schenking buiten deel aan de mede-erfgenamen de kans ontnomen werd om de reserve op een correcte wijze te berekenen.

Indien beide ouders een goed – dat toebehoorde in onverdeeldheid of deel uitmaakte van het gemeenschappelijk vermogen – geschonken hebben aan een van de kinderen en dit kind, naar aanleiding van het overlijden van een van de ouders, de schenking verzwijgt, is de sanctie van erfrechtelijke heling uiteraard slechts van toepassing op de helft van het geschonken goed (C. BRENNER, "Partage (2° droit commun)" in P. RAYNAUD (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 2008, 15, nr. 103). De andere helft dient aangegeven te worden naar aanleiding van het overlijden van de langstlevende ouder.

26 Indien een erfgenaam ontvangen schenkingen buiten deel verzwijgt en er geen reservataire erfgenamen zijn, kan de sanctie van het verval van het aandeel in de verborgen gehouden goederen (art. 792 BW) niet spelen. De wetgever heeft met deze sanctie immers de gelijkheid van verdeling willen waarborgen, zodat de sanctie slechts kan worden toegepast in de mate dat de goederen voor verdeling in aanmerking zouden kunnen komen en derhalve van belang kunnen zijn voor de samenstelling van de fictieve massa (zie verder, nrs. 46-47). Bij gebrek aan reservatairen kan er echter nooit sprake zijn van inkorting, zodat deze goederen geen rol spelen bij de samenstelling van de te verdelen massa (Bergen 19 april 2005, *JLMB* 2005, 1790 en *RNB* 2006, 249, noot J.S. Impliciet: Gent 31 mei 1999, *T.Not.* 2000, 456, noot F. BLONTROCK. *Anders*: J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), nr. 6). De erfgenaam dient uiteraard wel te bewijzen dat de schenking effectief buiten deel was.
De sancties van het verlies van het recht tot verwerpen van de nalatenschap en van het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving kunnen desgevallend wel spelen (zie verder, nr. 87).

§ 3. Bedrieglijk inzicht

27 Opdat de sanctie van erfrechtelijke heling zou kunnen spelen, is het vereist dat er bedrieglijk inzicht van de erfgenaam is. De erfgenaam moet de bedoeling hebben om het erfrechtelijk actief zo klein mogelijk te houden ten nadele van de schuldeisers van de nalatenschap of om de gelijkheid van verdeling tussen de mede-erfgenamen te verbreken. Onzorgvuldigheid of zelfs zware nalatigheid volstaan niet (*cf.* Cass. 10 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 164, *Pas.* 1986, I, 142, *T.Not.* 1986, 352 en *RW* 1986-87, 195; Gent 26 mei 2005, *TBBR* 2008, 187, noot S. BOUFLETTE; J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 5, nr. 7).
Zo weigeren de feitenrechters de sanctie van erfrechtelijke heling toe te passen in het geval dat de erfgenaam oprecht mocht geloven dat de weggemaakte voorwerpen hem geschonken werden (Brussel 30 juni 1965, *T.Not.* 1967, 141 en *Pas.* 1966, II, 204. *Cf.* Antwerpen 17 juni 1992, *Limb.Rechtsl.* 1994, 129). Een dergelijke rechtspraak dient evenwel te worden genuanceerd. Er is enkel geen sprake van heling wanneer de erfgenaam de zogenaamde schenkingen niet met bedrieglijk opzet verzwegen heeft. In het tegenovergestelde geval is er toch sprake van heling en dit ongeacht of er een geldige schenking gebeurd was: de artikelen 792 en 801 BW sanctioneren immers niet enkel het bedrieglijk wegmaken, maar ook het bedrieglijk verzwijgen van goederen die deel uitmaken van de fictieve massa – waaronder de ontvangen schenkingen.

28 Bijzonder opzet is vereist (Cass. fr. 28 februari 2006, *Bull.civ.* 2006, I, 117, nr. 127). Het volstaat niet dat de erfgenaam wetens en willens nalatenschapsgoederen verborgen houdt of wegmaakt: hij moet de intentie hebben om het erfrechtelijk actief zo klein mogelijk te houden ten nadele van de schuldeisers van de nalatenschap of om de gelijkheid van verdeling tussen de mede-erfgenamen te verbreken.
Het is niet vereist dat de erfgenaam de bedoeling had om zichzelf te verrijken (A. GABRIELS, "Wie goederen heelt, krijgt er niets van toebedeeld: over artikel 792 en 1448 van het Burgerlijk Wetboek" in *OGP*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2011), 320; J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 5, nr. 7. *Anders*: Brussel 8 maart 2007, *JT* 2007, 601; Parijs 2 december 1987, *RNB* 1988, 605). Als een erfgenaam in opdracht van de erflater goederen achterhoudt om ze op een later tijdstip over te maken aan een voormalige buur, is er ook sprake van heling. Hetzelfde geldt voor de erfgenaam, die tijdens het leven van de erflater als zijn mandataris werd aangesteld, en die kort voor het overlijden gelden afhaalt en deze gelden aan zijn kinderen overmaakt (J. FACQ, "Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften", *T.Not.* 1993, 163). Ook indien een erfgenaam goederen vernietigt met het inzicht om de mede-erfgenamen te benadelen, kan de sanctie van heling m.i. worden toegepast (*Anders*: P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 155, nr. 196).

Wanneer het bedrog louter op een ander doel – dan het erfrechtelijk actief zo klein mogelijk te houden ten nadele van de schuldeisers of om de gelijkheid van verdeling tussen de mede-erfgenamen te verbreken – gericht was, kan de sanctie van heling niet spelen.
Er is dus geen heling wanneer het bedrog enkel om fiscale redenen is geschied (Bergen 26 januari 2010, *JLMB* 2010, 1652, noot H. ROSOUX).
Bedrieglijk inzicht wordt niet verondersteld, maar moet overeenkomstig artikel 2268 BW bewezen worden (Antwerpen 7 februari 2000, *RW* 2000-01, 1240, *RNB* 2001, 405, noot). Dit bewijs kan worden geleverd door alle middelen van recht, zelfs met getuigen en vermoedens (Rb. Brugge 13 juli 1943, *T.Not.* 1945, 107; Rb. Luik 21 mei 1990, *Rec.gén.enr.not.* 1991, 376). Zo kan het ook uit de houding en de gedragingen van de erfgenaam-heler worden afgeleid, bijvoorbeeld uit contradictoire verklaringen (*cf.* Cass. 10 maart 1966, *Pas.* 1966, I, 889, *Rev.prat.not.b.* 1968, 413; Brussel 5 oktober 2000, *RTDF* 2002, 733).

29 Indien er een schulduitsluitingsgrond voorhanden is, kunnen de sancties van de artikelen 792 en 801 BW niet worden toegepast. Zo kan de minderjarige niet gesanctioneerd worden, indien hij niet over het nodige oordeelsvermogen beschikt (*RPDB*, *v°* *Successions*, 205, nr. 746. Nederland: W. SNIJDERS, "Verleden en toekomst van art. 3:194, lid 2" in *Van Mourik-bundel: Yin-Yang*, Deventer, Kluwer, 2000, 366, nr. 8). De wens of zelfs het bevel van de erflater om de gelden na het overlijden over te maken aan de kleinkinderen of om een gift geheim te houden, is echter geen schulduitsluitingsgrond (Brussel 14 juli 1938, *Rev.prat.not.b.* 1939, 49; Antwerpen 15 februari 1995, *RTDF* 1998, 316 (verkort); J. SACE, noot bij Cass. 27 januari 1987, *RNB* 1987, 218. *Anders*: M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND, J. VERSTRAETE en I. VERHAERT, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1996-2004)", *TPR* 2005, 595, nr. 227).
Het hof van beroep te Brussel oordeelde dat indien de erfgenaam op het ogenblik van het wegmaken van de goederen krankzinnig is, er geen sprake kan zijn van de sanctie van erfrechtelijke heling (Brussel 4 april 1885, *JT* 1885, 537). Bij dit arrest moet echter de kanttekening worden gemaakt, dat dit enkel geldt indien de erfgenaam zich naderhand – dit is op een moment dat hij niet meer in staat van krankzinnigheid verkeert – niet schuldig maakt aan het bedrieglijk verzwijgen van zijn handeling van wegmaking.
Ook de onoverwinnelijke dwaling – in feite of in rechte – vormt een schulduitsluitingsgrond. Er moet worden vastgesteld dat in de praktijk de (juridische) dwaling in het raam van de erfrechtelijke heling ruim wordt geïnterpreteerd, zeker indien het een geval van het verborgen houden van ontvangen schenkingen betreft. Zo werd geoordeeld dat er sprake is van schulduitsluitende dwaling indien de erfgenaam de regels van inbreng in de nalatenschap niet kent (Luik 28 mei 2003, *RTDF* 2005, 896). Een dergelijke ruime interpretatie van het begrip dwaling verdient geen bijval. Dwaling vormt immers slechts een schulduitsluitingsgrond, indien zij een onoverwinnelijk karakter heeft: de loutere goede trouw volstaat niet om dwaling aan te nemen (*cf.* C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal straf-*

recht, Antwerpen, Maklu, 2006, 304-305). Gelet op het adagium "iedereen wordt geacht de wet te kennen" kan onwetendheid over de juridische regels betreffende de inbreng in de nalatenschap zelden tot de conclusie leiden dat er sprake is van een onoverkomelijke dwaling. Een dergelijk oneigenlijk gebruik van de rechtsfiguur van dwaling is bovendien overbodig, aangezien er veelal geen sprake zal zijn van bijzonder opzet in hoofde van de erfgenamen. Zo is er geen sprake van de bedoeling om het erfrechtelijk actief zo klein mogelijk te houden ten nadele van de schuldeisers van de nalatenschap of om gelijkheid van verdeling tussen de mede-erfgenamen te verbreken in het geval dat de erfgenaam niet op de hoogte was van het feit dat hij bepaalde goederen kenbaar moest maken. Dit hangt tevens nauw samen met het ogenblik dat er een meldingsplicht in hoofde van de erfgenamen ontstaat. Zoals vermeld (zie boven, nr. 21) bestaat er in principe slechts een plicht om de ontvangen schenkingen kenbaar te maken, waneer de erfgenamen daarover – minstens informeel – zijn ondervraagd, zodat er voordien geen sprake kan zijn van de toepassing van de sancties van heling.

§ 4. Door een erfgenaam

A. BEGRIP

30 De artikelen 792 en 801 BW sanctioneren de – meerderjarige en over het nodige oordeelsvermogen beschikkende minderjarige (zie verder, nr. 79) – erfgenamen die nalatenschapsgoederen hebben weggemaakt of verborgen hebben gehouden. Dit zijn enkel de personen die betrokken zijn bij de verrichtingen van vereffening en verdeling van de nalatenschap, met name de intestaaterfgenamen en de erfopvolgers onder algemene titel – de algemene legatarissen, de legatarissen ten algemenen titel en de contractueel erfgestelde (*cf.* Cass. 9 december 1993, *Arr.Cass.* 1994, 59 en *R.Cass.* 1994, 59; Luik 7 november 1963, *JL* 1963-64, 178 en *Pas.* 1964, II, 84; Luik 5 december 2001, *RRD* 2002, 70; Rb. Brugge 9 februari 1981, *TBR* 1983, 26; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, Brussel, Bruylant, derde druk, 475, nr. 654).
De langstlevende echtgenoot en de wettelijk samenwonende partner zijn intestaaterfgenamen en vallen derhalve onder het toepassingsgebied van de artikelen 792 en 801 BW: het feit dat de echtgenoot *c.q.* de wettelijk samenwonende enkel rechten in vruchtgebruik verwerven, zodat er tussen hen en de overige erfgenamen geen onverdeeldheid bestaat, doet niet ter zake (Cass. 29 september 1955, *Arr.Cass.* 1956, 52, *Pas.* 1956, I, 63 en *RW* 1955-56, 1567; W. Pintens, C. Declerck, J. Du Mongh en K. Vanwinckelen, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1129, nr. 2226. M.b.t. een legaat van vruchtgebruik (onder algemene titel): Brussel 14 juni 1950, *JT* 1951, 566, noot R. Van Lint).
De bijzondere legataris kan niet gesanctioneerd worden met de sanctie van erfrechtelijke heling (Cass. 9 december 1993, *Arr.Cass.* 1994, 59 en *R.Cass.* 1994, 59; Cass. fr. 11 oktober 1988, *Bull.civ.* 1988, I, 195, nr. 287; Luik

23 november 1920, *Pas.* 1921, II, 187 en *Rev.prat.not.b.* 1921, 283; Rb. Neufchâteau 8 oktober 1986, *JL* 1987, 684).
Indien de bijzondere legataris zichzelf in het bezit stelt van zijn legaat, komt hij tekort aan zijn plicht om legaatsafgifte te vragen, maar maakt hij zich niet schuldig aan heling. Verduistert hij andere nalatenschapsgoederen, dan kan hij tot teruggave en schadevergoeding veroordeeld worden, maar is er geen verval van zijn legaat (J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 5, nr. 10).
Een bijzondere situatie doet zich voor indien de heler tegelijkertijd intestaaterfgenaam en bijzonder legataris is. In dat geval kan hij de sancties van artikelen 792 en 801 BW oplopen. Het verlies van het aandeel in de geheelde goederen is dan niet beperkt tot zijn intestaaterfdeel, maar strekt zich uit tot het gecumuleerde bedrag van zijn intestaaterfdeel en zijn bijzonder legaat, op voorwaarde dat de weggemaakte of verborgen gehouden goederen vervat zaten in het bijzonder legaat. Artikel 792 BW bepaalt immers dat de erfgenaam elke aanspraak in de geheelde nalatenschapsgoederen verliest – ongeacht in welke hoedanigheid hij deze zou hebben verkregen (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, Brussel, Bruylant, derde druk, 480, nr. 661).

31 Het moment van het openvallen van de nalatenschap is in principe bepalend: enkel degenen die op het moment van het overlijden van de *decuius* erfgenaam zijn, kunnen gesanctioneerd worden met de sanctie van erfrechtelijke heling (zie evenwel nr. 33 in verband met betrekking tot de onwaardige erfgenaam en de verwerpende erfgenaam). Als een kleinkind een goed van de nalatenschap van de grootvader-*decuius* wegneemt zonder dat de erfgenaam-ouder medeplichtig is aan dit feit, kan de sanctie van erfrechtelijke heling niet spelen, zelfs niet indien de erfgenaam-ouder nadien overlijdt: het kleinkind was immers geen erfgenaam in de nalatenschap van de grootvader. Er kan hierbij geen gebruik gemaakt worden van de rechtsfiguur van plaatsvervulling (art. 739 e.v. BW), omdat plaatsvervulling enkel kan spelen indien de erfgenaam-ouder overleden is op het moment van het openvallen van de nalatenschap van de *decuius*-grootvader (P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 158, nr. 199. *Anders*: Gent 18 juni 1991, *TGR* 1991, 117) of indien de ergenaam-ouder de nalatenschap verworpen heeft of onwaardig is (nieuw art. 739, tweede lid BW).

32 Het is niet vereist dat de erfgenaam zelf de handeling van het bedrieglijk wegnemen van nalatenschapsgoederen heeft verricht. Zo valt ook het bedrieglijk verzwijgen van een manoeuvre door een derde tot wegmaking van nalatenschapsgoederen onder het toepassingsgebied van artikelen 792 en 801 BW (Gent 27 november 2003, *NJW* 2004, 347, noot BW; A. GABRIELS, "Het verborgen houden van goederen van de nalatenschap: aandachtspunten voor de notaris", *NFM* 2013, 66). Het opzettelijk stilzwijgen dient immers als een bedrieglijk verborgen houden van nalatenschapsgoederen te worden geïnterpreteerd.
Anders is het indien een erfgenaam bedrieglijk het bestaan verzwijgt van een schenking die door de *decuius* gedaan werd aan een derde. Op het eerste

gezicht lijkt de sanctie van erfrechtelijke heling te kunnen worden toegepast. Deze schenkingen vallen immers in de fictieve massa, zodat er een meldingsplicht op de erfgenamen rust. Er is dus voldaan aan de toepassingsvereisten voor het misdrijf van erfrechtelijke heling: de erfgenaam heeft met bedrieglijk inzicht het bestaan van bepaalde nalatenschapsgoederen verzwegen.
Toch moet deze opvatting worden genuanceerd. De sancties van het verlies van het recht tot verwerpen van de nalatenschap en van het verlies van het voorrecht van boedelbeschrijving kunnen desgevallend spelen (zie verder, nr. 87), doch niet de sanctie van het verval van het aandeel in het geschonken goed. Artikel 792 BW sanctioneert immers enkel de erfgenaam. De erfgenaam heeft echter geen aandeel in het goed dat geschonken werd aan een derde, zodat er geen sprake kan zijn van verval van dit aandeel. Zo oordeelde het hof van beroep te Antwerpen terecht dat wanneer een ouder aan een van zijn kinderen en diens echtgenoot een goed schenkt en de schenking verborgen wordt gehouden, de sanctie van artikel 792 BW niet speelt met betrekking tot het aandeel dat het schoonkind heeft ontvangen (Antwerpen 26 juni 1991, *Limb.Rechtsl.* 1991, 133).

B. DE ERFGENAAM DIE NIET TOT DE NALATENSCHAP KOMT

33 Enkel de erfgenaam die tot de nalatenschap komt, kan de sanctie van erfrechtelijke heling oplopen.
Ten aanzien van de erfgenaam die onwaardig is (*cf.* art. 727 BW), kunnen de sancties van artikelen 792 en 801 BW niet spelen, zelfs niet indien de onwaardigheid intreedt na het wegmaken of het verborgen houden van de goederen: de onwaardige erfgenaam wordt immers geacht nooit enig recht op de nalatenschap te hebben (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 262, nr. 381. Zie ook (nieuw) art. 729, eerste lid BW).
Evenmin speelt de sanctie ten aanzien van de erfgenaam die de nalatenschap reeds had verworpen op het ogenblik van de ontvreemding, tenzij de verwerpende erfgenaam op dat moment nog op de verwerping kon terugkomen overeenkomstig artikel 790 BW (M. LHUISSIER, *Le divertissement et le recel en matière de communauté et de succession*, Parijs, Jouve, 1915, 82-83; M. MOUNIER, *Le recel en matière de succession et de communauté*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Paris I, 1959, 87-89).
Indien de erfgenaam op het tijdstip van het frauduleus handelen nog niet verworpen had én nadien verwerpt, kan de sanctie wél worden toegepast, zodat de erfgenaam niet enkel zijn aandeel in het verborgen gehouden goed verliest maar ook het recht om te verwerpen (Bergen 4 maart 2009, *JLMB* 2010, 1647, noot H. ROSOUX). Het verlies van het recht te verwerpen treedt dan noodzakelijkerwijze in met terugwerkende kracht, zodat de erfgenaam op het ogenblik van de verwerping geacht wordt geen recht tot verwerpen te hebben gehad en de verwerping alsnog geen uitwerking krijgt (M.A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 56, nr. 70). Een en ander blijkt uit de ontstaansgeschiedenis van artikelen 792 en 801 BW. Uit

de voorbereidende werken blijkt immers dat de wetgever met de invoering van de artikelen 792 en 801 BW de bestaande rechtspraktijk inzake heling heeft willen bevestigen (C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XVI, *Traité des successions*, II, Brussel, Stienon, 1846, 532). Destijds leefde de overtuiging dat het wegmaken of het verborgen houden van nalatenschapsgoederen als een daad van aanvaarding diende te worden beschouwd. Zodra een erfgenaam nalatenschapsgoederen had weggemaakt of verborgen had gehouden, had hij de nalatenschap aanvaard en kon hij bijgevolg niet meer verwerpen: *Qui prend des biens de succession, jusqu'à la valeur de cinq sols fait acte d'héritier*. MEIJERS wijst erop dat de wetgever de traditionele regels heeft willen bevestigen, maar dat hij het onderliggende idee van de impliciete aanvaarding uit het oog verloor (M. MEIJERS, "Artikel 1110 B.W.", *WPNR* 1929, 665-666). De wetgever heeft dus gewild dat het verlies van het voordeel van het recht te verwerpen of te aanvaarden onder het voorrecht van boedelbeschrijving zich vanaf het plegen van de heling voordeed – traditioneel had de erfgenaam immers vanaf dat moment aanvaard. Bijgevolg beschikt de erfgenaam-heler na het wegmaken of het verborgen houden van nalatenschapsgoederen niet langer over het recht om rechtsgeldig te verwerpen of te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving.

C. TEN AANZIEN VAN DE ERFGENAMEN VAN DE ERFGENAAM-HELER

34 Een moeilijke vraag is of de sancties van erfrechtelijke heling kunnen spelen ten aanzien van de erfgenaam van de erfgenaam-heler.
Indien de sancties reeds werden uitgesproken vóór het overlijden van de erfgenaam-heler, dringt een bevestigend antwoord zich op (P. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, Brussel, Bruylant, derde druk, 483, nr. 664; M. MOUNIER, *Le recel en matière de succession et de communauté*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Paris I, 1959, 179; R. MONESTIER, *Du rôle de la pénalité civile en matière successorale: recel et indignité*, Montpellier, Imprimerie de la presse, 1935, 62). De erfgenamen komen immers tot de nalatenschap van de erfgenaam-heler, zoals die samengesteld is op het ogenblik van diens overlijden. Zij treden in de plaats van de overledene met betrekking tot zijn rechten en plichten. Aangezien de sancties reeds werden uitgesproken tegen de erfgenaam-heler, dient de erfgenaam-heler als zuiver aanvaardend erfgenaam te worden beschouwd. De weggemaakte of verborgen gehouden goederen behoren dan ook niet meer tot de nalatenschap van de erfgenaam-heler: op het moment dat de sanctie intreedt, verdwijnt het eigendomsrecht van het (onverdeeld aandeel van) de weggemaakte of verborgen gehouden goederen immers uit het vermogen van de erfgenaam-heler, zodat zijn erfgenamen hierop geen aanspraak meer kunnen maken (A. ROUAST, "Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions", *RTD Civ.* 1952, 10, nr. 27).

35 De vraag is echter of de sancties van erfrechtelijke heling nog kunnen spelen, indien de erfgenaam-heler overleden is alvorens de sancties tegen hem werden uitgesproken.

De meerderheid van de rechtspraak en rechtsleer acht de sanctie van artikel 792 BW van toepassing op de erfgenamen van de erfgenaam-heler (Cass. 9 december 1993, *Arr.Cass.* 1994, 59 en *R.Cass.* 1994, 59; Rb. Mechelen 1 december 1981, *RW* 1981-82, 2900; J. VAN DE VORST, "Le recel dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droit des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 452; P. HOFSTRÖSSLER, "Over heling en andere leuke erfrechtelijke begrippen" (noot onder Cass. 9 december 1993), *R.Cass.* 1994, 59; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND en F. BUYSSENS, "Overzicht van rechtspraak: giften (1993-1998)", *TPR* 1999, 262-263, nr. 147).

In mijn proefschrift heb ik echter geargumenteerd dat deze opvatting onjuist is, omdat de sancties van de artikelen 801 en 792 BW private straffen zijn (M.A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 266-268, nrs. 386-389). In tegenstelling tot een louter reparatieve maatregel kan een private straf enkel worden toegepast op degene die de strafbare fout heeft begaan: het persoonlijke karakter van de straf impliceert dat enkel de schuldige kan worden bestraft (A. ROUAST, "Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions", *RTD Civ.* 1952, 14, nr. 28; M. MOUNIER, *Le recel en matière de succession et de communauté*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Paris I, 1959, 178; A. LE GARS, *La déchéance des droits en droit privé français*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Toulouse, 2003, 481, 509).

De meerderheid van de rechtsleer betwist deze opvatting echter, omdat dit volgens hen zou impliceren dat de erfgenamen méér rechten kunnen doen gelden in de nalatenschap dan hun rechtsvoorganger (M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, 262-263, nr. 147. Frankrijk: M. LHUISSIER, *Le divertissement et le recel en matière de communauté et de succession*, Parijs, Jouve, 1915, 85). Dit argument is moeilijk houdbaar. Op het moment dat de erfgenaam-heler overlijdt, heeft hij immers nog recht op zijn aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen alsmede het recht om de nalatenschap te verwerpen of te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving, aangezien het verval nog niet werd uitgesproken (*cf.* A. ROUAST, "Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions", *RTD Civ.* 1952, 14, nr. 28).

Bovendien leidt de door mij verdedigde opvatting tot een rechtvaardiger resultaat. De tegenovergestelde opvatting houdt namelijk in dat de erfgenamen te goeder trouw strenger behandeld worden dan hun rechtsvoorganger (*cf.* H. DESBOIS, noot onder Tribunal civil de la Seine 10 oktober 1951, *D.* 1952, 393). Voor de toepassing van de artikelen 792 en 801 BW is immers bedrieglijk inzicht vereist (zie boven, nrs. 27-29). De erfgenamen te goeder trouw van de vooroverleden erfgenaam-heler hebben echter per definitie niet met bedrieglijk inzicht gehandeld. Indien de sanctie ook zou kunnen worden uitgesproken tegen de erfgenamen te goeder trouw, betekent dit dat de erfgenamen – in tegenstelling tot hun rechtsvoorganger – wél gestraft kunnen

worden zonder dat het intentionele element aanwezig is (A. GUILLAUME, *Le recel civil*, Parijs, V. Giardet E. Brière, 1904, 125-128).
Het voorgaande geeft tevens de grenzen aan van de onmogelijkheid tot bestraffing van de erfgenamen van de erfgenaam-heler. Indien zij te kwader trouw zijn – dit is indien zij op de hoogte zijn van het feit dat hun rechtsvoorganger de goederen had weggemaakt en hierover zwegen – is bestraffing wel mogelijk (*cf.* Rb. Brussel 8 mei 1952, *Ann.not.* 1954, 81, noot E. DE SMET).

D. MEDEPLICHTIGHEID

1. De erfgenaam-medeplichtige

36 Wanneer verscheidene erfgenamen zich samen schuldig gemaakt hebben aan het wegmaken of het verborgen houden van erfgoederen, kunnen de sancties van erfrechtelijke heling op elk van hen worden toegepast. Zij zijn tevens hoofdelijk aansprakelijk voor de veroorzaakte schade (Cass. 9 december 1993, *Arr.Cass.* 1994, 59 en *R.Cass.* 1994, 59, noot S. STIJNS). Voor de hoofdelijke aansprakelijkheid is het wel vereist dat het bewijs wordt geleverd dat de erfgenamen wetens en willens hebben samengewerkt (S. STIJNS, "Over passieve hoofdelijkheid en in solidumgehoudenheid, over gemeenschappelijke fouten en samenlopende fouten" (noot onder Cass. 9 december 1993), *R.Cass.* 1994, 52, nrs. 11-12).
Opgemerkt mag worden dat indien verschillende erfgenamen verschillende goederen hebben weggemaakt of verborgen hebben gehouden, zonder medeplichtig te zijn aan elkaars burgerrechtelijk misdrijf, de erfgenaam-heler slechts zijn aandeel in de goederen verliest die hij heeft weggemaakt of verborgen heeft gehouden. In de goederen die de andere erfgenaam heeft weggemaakt of verborgen heeft gehouden, verliest hij zijn aandeel niet en wordt hij zelfs begunstigd door de sanctie van artikel 792 BW (*cf.* Rb. Dendermonde 26 januari 1929, *Pas.* 1930, III, 33).

2. De derde-medeplichtige

37 Ten aanzien van de derde-medeplichtige kan de sanctie van erfrechtelijke heling niet spelen, aangezien artikel 792 BW enkel de erfgenaam sanctioneert: interpretatie naar analogie is uitgesloten (zie boven, nr. 9). De derde-medeplichtige kan desgevallend wel gesanctioneerd worden met strafrechtelijke sancties (bijvoorbeeld *ex* art. 461 Sw.) alsmede tot schadevergoeding veroordeeld worden op grond van artikel 1382 BW (P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 159, nr. 200).

Op grond van het algemene principe dat wanneer een onrechtmatige daad door een gemeenschappelijke fout is begaan, de verschillende veroorzakers hoofdelijk kunnen worden veroordeeld, wordt aangenomen dat de derde-medeplichtige hoofdelijk gehouden is tot teruggave van de geheelde goederen

(i.v.m. art. 1448 BW: Cass. 23 maart 1993, *Arr.Cass.* 1993, 322 en *Pas.* 1993, I, 321).
Een dergelijke opvatting houdt echter geen rekening met de eigenheid van de sanctie van artikel 792 BW. De sanctie van artikel 792 BW houdt geen schadevergoeding in, doch is een private straf. De private straf wordt gekenmerkt door het principe van het persoonlijke karakter van de straf (zie boven, nr. 10).
De derde-medeplichtige kan dus slechts hoofdelijk gehouden zijn in de mate dat de teruggave van het goed beschouwd kan worden als een schadevergoeding voor schade die door zijn onrechtmatige daad is ontstaan. In de mate dat de teruggave van het goed méér inhoudt dan een vergoeding van de schade, is de derde-medeplichtige hiertoe niet hoofdelijk gehouden (*cf.* C. BRENNER, "Partage (2° droit commun)" in P. RAYNAUD (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 2008, 15, nr. 97). Concreet impliceert dit dat de derde-medeplichtige slechts hoofdelijk gehouden is tot teruggave van het erfrechtelijk aandeel van de mede-erfgenaam in het weggemaakte of verborgen gehouden goed dat de derde-medeplichtige samen met de erfgenaam-heler aan hem had proberen te onttrekken (schade), maar dat de derde-medeplichtige niet hoofdelijk gehouden is voor teruggave van het aandeel in het goed dat normaliter aan de erfgenaam-heler toekwam, doch dat door de sanctie van het verval van het aandeel *ex* artikel 792 BW aan de mede-erfgenamen toekomt (private straf).

AFDELING II

BEROUW

§ 1. Werking van het berouw

38 Het wordt algemeen aanvaard dat de sanctie van erfrechtelijke heling niet speelt in het geval dat de erfgenaam tijdig en spontaan berouw toont. Over de werking van het berouw bestaan twee opvattingen (M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND, J. VERSTRAETE en I. VERHAERT, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1996-2004)", *TPR* 2005, 599, nr. 233. *Cf.* B. WYLLEMAN, noot onder Gent 27 november 2003, *NJW* 2004, 348).

Volgens een eerste strekking is het niet-tonen van berouw een toepassingsvoorwaarde voor het burgerrechtelijk misdrijf van heling: indien er berouw is, is er niet aan de toepassingsvoorwaarden voldaan. In deze visie is het burgerrechtelijk delict van heling slechts voltrokken indien het bedrieglijk wegmaken of verborgen houden van nalatenschapsgoederen volgehouden is tot op het moment waarop de te verdelen massa definitief wordt samengesteld – dit is in principe het afsluiten van de boedelbeschrijving. De erfgenaam-heler kan derhalve slechts gesanctioneerd worden indien de weggemaakte of verborgen gehouden goederen nog niet weergekeerd *c.q.* gekend

zijn op het moment van de definitieve samenstelling van de massa (*cf.* Bergen 28 januari 1986, *RNB* 1987, 61; Luik 30 juni 1999, *RNB* 2001, 417; Brussel 10 november 1999, *RNB* 2001, 408; Brussel 5 oktober 2010, *T.Not.* 2011, 408, noot C. DE BUSSCHERE; Rb. Dendermonde 28 februari 2008, *RTDF* 2009 (samenvatting), 957 en *TGR-TWVR* 2008, 323; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XVI, *Traité des successions,* II, Brussel, Stienon, 1846, 481; M. MOUNIER, *Le recel en matière de succession et de communauté*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Paris I, 1959, 41; M. STOEFS-LESCRENIER, "Chronique de jurisprudence en matière de recel successoral (1959-1973)", *RNB* 1974, 291).
De bewijslast rust hierbij op de mede-erfgenamen en de schuldeisers. Zij dienen immers alle constitutieve elementen voor het delict te bewijzen (zie verder, nr. 100). Zij moeten derhalve aantonen dat het te kwader trouw wegmaken of verborgen houden van nalatenschapsgoederen volgehouden is tot op het moment van de definitieve samenstelling van de massa en dat er voordien geen berouw heeft plaatsgevonden (M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, 266, nr. 152).

Volgens een tweede strekking moet het berouw worden opgevat als een e x c e p t i e: het berouw laat toe om aan de sanctie te ontsnappen, ook al is aan bovenvermelde vier toepassingsvoorwaarden (zie boven, nrs. 12-37) voldaan: ondanks het feit dat een erfgenaam met bedrieglijk inzicht nalatenschapsgoederen heeft weggemaakt of verborgen heeft gehouden, treedt de sanctie van het verval niet in indien de erfgenaam tijdig en spontaan berouw heeft getoond. Deze strekking wordt terecht omschreven als een moraliserende opvatting over het berouw (M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND, J. VERSTRAETE en I. VERHAERT, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1996-2004)", *TPR* 2005, 599, nr. 233). Het burgerrechtelijk misdrijf is in principe voltrokken vanaf het moment dat er aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan. Het tijdig en spontaan berouw zorgt er echter als het ware voor dat dit misdrijf retroactief uitgewist wordt.

Deze tweede opvatting verdient navolging, omdat zij strookt met de bestraffende aard van de sanctie (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 171-172, nrs. 242-243). De wetgever heeft immers beoogd om elke daad te bestraffen die te kwader trouw wordt gesteld met het oog op het verbreken van de gelijkheid van verdeling tussen de mede-erfgenamen of met het oog op benadeling van de schuldeisers én dit ongeacht of er schade is ontstaan (zie boven, nr. 18; P. LEBRETON, *Du recel en matière de communauté et de succession*, Angers, Burdin, 1911, 182).
Centraal staat bijgevolg de moreel laakbare gedraging en niet zozeer de nadelige gevolgen ervan. De sanctie moet derhalve kunnen spelen zodra er sprake is van het bedrieglijk wegmaken of verborgen houden van nalatenschapsgoederen, en dit ongeacht of de moreel laakbare gedraging werd volgehouden tot op een ogenblik dat zij tot enige schade had kunnen leiden – met

name het moment van de definitieve samenstelling van de te verdelen massa. Het feit dat de erfgenaam toch zijn sanctie kan ontlopen, indien hij spontaan berouw toont – waardoor het moreel laakbare element verdwijnt – kan dan ook niet als een toepassingsvoorwaarde worden beschouwd. Zij dient als een uitzondering op de regel, als een exceptie te worden aangezien, waarbij degene die de sanctie wil ontlopen de bewijslast van het spontaan en tijdig berouw draagt: *reus excipiendo fit actor.*

§ 2. Voorwaarden

39 De erfgenaam-heler dient te bewijzen dat hij berouw heeft getoond (Antwerpen 26 februari 2007, *RW* 2007-08, 865, noot J. DU MONGH).
In het geval van het wegmaken van goederen veronderstelt dit dat hij de goederen heeft teruggegeven. In het geval van het bedrieglijk verzwijgen van bepaalde elementen die een invloed kunnen hebben op de vereffening-verdeling – zoals ontvangen schenkingen, het bestaan van een testament, enzovoort – impliceert dit dat hij de erfgenamen alsnog in kennis heeft gesteld van deze feiten. Hierbij moet worden opgemerkt dat deze kennisgeving noch te vaag noch te algemeen mag zijn. Als een erfgenaam het bestaan van een schenking had verzwegen, moet hij duidelijk verklaren welke voorwerpen de schenking omvatte. Zo oordeelde het hof van beroep te Brussel terecht dat de verklaring kasbons te hebben ontvangen niet volstaat als daad van berouw, als er geen melding wordt gemaakt van de emittent noch van de waarde (*cf.* Brussel 14 mei 2012, *T.Not.* 2012, 372).

40 Het berouw moet bovendien spontaan en tijdig zijn (*cf.* Cass. 31 mei 2010, *JLMB* 2011, 1276, noot H. ROSOUX, *Pas.* 2010, 1666 en *RW* 2011-12, 1597).

Spontaan betekent uit vrije wil, zonder dat er druk van buiten uit wordt uitgeoefend. Dit is niet het geval indien de erfgenaam in het nauw wordt gedreven door de politie of door de mede-erfgenamen (Gent 15 december 2000, *JT* 2003, 465, noot L. STERCKX en *RW* 2002-03, 783; Rb. Mechelen 20 september 1988, *T.Not.* 1990, 24; M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, 268, nr. 155; H. ROSOUX, "Le recel successoral peut être consommé avant que l'inventaire ne soit clôturé" (noot onder Cass. 31 mei 2010), *JLMB* 2011, 1279). Zo kan een bekentenis tijdens een strafonderzoek naar het bedrieglijk wegmaken van nalatenschapsgoederen bezwaarlijk als spontaan worden aangezien (Gent 18 juni 1991, *TGR* 1991, 117; Rb. Aarlen 3 februari 1993, *RNB* 1995, 391, noot D.S. *Anders*: Brussel 6 februari 1973, *Rec.gén.enr.not.* 1974, 378; Bergen 28 januari 1986, *RNB* 1987, 59, noot J. SACE).
Sommige auteurs menen dat het uit eigen beweging aangeven van goederen bij het afsluiten van een proces-verbaal van boedelbeschrijving ook niet beschouwd kan worden als het spontaan aangeven van nalatenschapsgoederen, aangezien dit het gevolg is van een vraag van de notaris of er verklaringen ten bate van de boedel zijn en de notaris overeenkomstig artikel 1183, 10° Ger.W.

daarbij moet waarschuwen dat de wet straffen uitvaardigt tegen hen die zich schuldig maken aan het wegmaken of verborgen houden van voorwerpen en aan meineed (M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, 269, nr. 156). Deze opvatting kan niet gevolgd worden. Het *in abstracto* stellen van de vraag of er nalatenschapsgoederen zijn met verwijzing naar een mogelijke sanctie, zonder dat er specifieke aanwijzingen zijn voor heling, kan moeilijk als een druk van buitenaf beschouwd worden die elk spontaan karakter aan de verklaring ontneemt. De notaris verwoordt immers enkel het bestaan van de toepasselijke regelgeving die de erfgenaam-heler reeds geacht werd te kennen, aangezien eenieder geacht wordt de wet te kennen.

Het berouw dient t i j d i g te zijn. Het moment waarop de te verdelen massa op definitieve wijze wordt samengesteld, is hierbij bepalend: op dat moment wordt de (berekenings)basis van de verrichtingen van vereffening-verdeling immers definitief vastgelegd (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, Brussel, Bruylant, derde druk, 495, nr. 656). Doorgaans valt dit samen het afsluiten van de boedelbeschrijving (Rb. Luik 9 maart 1992, *JLMB* 1993, 384). De boedelbeschrijving heeft immers tot doel de samenstelling en de omvang van de onverdeelde massa vast te leggen en is geenszins een louter bewarende maatregel (Cass. 29 oktober 1973, *Pas.* 1974, I, 221 en *RNB* 1973, 627). De samenstelling van de massa kan uitzonderlijk ook eerder zijn vastgesteld (J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 11. In die zin: Brussel 5 oktober 2010, *T.Not.* 2011, 408, noot C. DE BUSSCHERE; Rb. Turnhout 29 oktober 1991, *TBBR* 1992, 434), bijvoorbeeld door een deelakkoord in het proces-verbaal van opening werkzaamheden, bij het opmaken van het proces-verbaal overeenkomstig artikel 1214, § 2, eerste lid Ger.W. waarin besloten wordt af te zien van het opmaken van een boedelbeschrijving, of zelfs bij de voorbereiding van een minnelijke verdeling tussen partijen zonder tussenkomst van een notaris. Het opstellen van de aangifte van nalatenschap houdt daarentegen niet de vastlegging van de te verdelen massa in. De aangifte van nalatenschap is immers een louter fiscale maatregel die niet de basis vormt voor de vereffening-verdeling op burgerrechtelijk vlak. Na het opstellen van de aangifte van nalatenschap is berouw dan ook nog mogelijk (Rb. Mechelen 20 september 1988, *T.Not.* 1990, 24), tenzij de erfgenamen overeengekomen waren dat deze aangifte de basis zou vormen voor de samenstelling van de massa in het kader van de latere vereffening-verdeling.

41 In principe wordt de massa samengesteld door de opmaak van de boedelbeschrijving. Bijgevolg kan de erfgenaam-heler de sanctie van erfrechtelijke heling slechts ontlopen indien hij uiterlijk voor het afsluiten van de boedelbeschrijving spontaan berouw heeft getoond (Cass. 23 mei 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 945, *Pas.* 1991, I, 883 en *T.Not.* 1992, 231; Cass. 12 november 2004, *Pas.* 2004, 1777 en *TBBR* 2006, 302). Dit is uiterlijk op het ogenblik van de opmaak van het eindproces-verbaal (P. DE PAGE, "Problèmes de liquidation et partage entre ex-époux", *TBBR* 1995, 370, nr. 28) dan wel op

het ogenblik van de eedaflegging (J. VERSTRAETE, "Heling van gemeenschapsgoederen" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 254, nr. 372; *cf.* M. TRAEST, "Het moment van de eedaflegging en valse eed bij boedelbeschrijving" (noot onder Cass. 14 oktober 2003), *RW* 2003-04, 1267).
Indien de erfgenaam bij het afsluiten van de boedelbeschrijving meineed pleegt, is geen berouw meer mogelijk (Antwerpen 27 juni 1984, *RNB* 1985, 144; S. DESIR, S. MASSANGE en H. ROSOUX, "Les successions", *Chroniques notariales*, vol. 50, 2009, 370, nr. 28; C. DE BUSSCHERE, "Art. 792 BW. Heling bij afwezigheid van een notariële boedelbeschrijving", *T.Not.* 2011, 32, nr. 2). Dit impliceert echter niet dat onvolledige verklaringen in de boedelbeschrijving s t e e d s tot de vaststelling leiden dat er aan de toepassingsvoorwaarden van de artikelen 792 en 801 BW is voldaan. Opdat de sancties van erfrechtelijke heling zouden kunnen spelen, is immers vereist dat bedrieglijk inzicht wordt vastgesteld (zie boven, nrs. 27-29). Zelfs na de eedaflegging kunnen de erfgenamen zich op hun onwetendheid beroepen om de sancties van artikelen 792 en 801 BW te vermijden (Luik 30 juni 1999, *RNB* 2001, 414). De beoordeling van de vraag of er sprake is van bedrieglijk inzicht hangt dan nauw samen met de door de notaris verstrekte informatie aan de erfgenamen. In uitzonderlijke omstandigheden – bijvoorbeeld indien de door de notaris gestelde vragen kennelijk niet duidelijk genoeg waren zodat de erfgenamen van oordeel waren dat ze bepaalde zaken niet dienden te verklaren of indien de verstandelijke vermogens van de erfgenaam beperkt zijn – kan er derhalve sprake zijn van de afwezigheid van bedrieglijk inzicht (M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, 255, nr. 139; A. GABRIELS, "Het verborgen houden van goederen van de nalatenschap: aandachtspunten voor de notaris", *NFM* 2013, 61). Ook is het mogelijk dat een erfgenaam bij het afsluiten van de boedelbeschrijving nog niet op de hoogte was van het bestaan van bepaalde nalatenschapsgoederen. Het is dan wel vereist dat van zodra hij kennis neemt van het bestaan van die goederen, hij ze onmiddellijk en spontaan in een aanvullende boedelbeschrijving doet opnemen (D. LEROY, "Art. 801" in *Comm.Erf.*, Mechelen, Kluwer, losbl. (2012), nr. 4).

AFDELING III

SANCTIES

42 De erfgenaam wordt gesanctioneerd met het verval van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen (art. 792, eerste zinsnede BW), het verval van het recht tot verwerpen van de nalatenschap (art. 792, tweede zinsnede BW) en het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving (art. 801 BW). Zoals vermeld, hebben deze sancties een bestraffend karakter (zie boven, nrs. 7-8). Zij hebben geen schadevergoedende functie.

Een en ander impliceert dat de erfgenaam-heler bijkomend tot schadevergoeding kan worden veroordeeld op grond van de artikelen 1382-1383 BW, indien blijkt dat de erfgenamen schade hebben geleden die niet door teruggave van het goed wordt hersteld. Zo kan de erfgenaam-heler veroordeeld worden tot vergoeding voor de procedurekosten (J. VAN DE VORST, "Le recel dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droit des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 450), tot vergoeding van de kosten van bewarend beslag dat gelegd werd om te beletten dat de erfgenaam-heler zich verder insolvabel zou maken (Antwerpen 4 mei 1998, *RW* 1999-2000, 748) en tot vergoeding van de fiscale boete die verschuldigd is wegens verzuim in de aangifte van nalatenschap (M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, 286, nr. 174). Dit veronderstelt het bewijs van een fout, schade en oorzakelijk verband. Het feit dat een erfgenaam bijna van zijn erfdeel was beroofd, houdt op zichzelf geen bewijs van schade in (Rb. Aarlen 3 februari 1993, *RNB* 1995, 391, noot D.S.).

43 De toepassing van een sanctie brengt niet noodzakelijkerwijze de toepassing van de andere sancties met zich mee. De vorderende mede-erfgenamen en schuldeisers kunnen kiezen welke sanctie zij inroepen, maar dienen wel een belang aan te tonen (J. VAN DE VORST, "Le recel dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droit des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 4479. *Anders*: H. ROSOUX, "De l'inefficacité de la renonciation à la succession par un héritier coupable de recel" (noot onder Bergen 26 januari 2010), *JLMB* 2010, 1650).
Indien een schuldeiser de sanctie van heling inroept, heeft hij in principe enkel belang bij de sanctie van het verlies van het recht tot verwerpen van de nalatenschap en het verlies van het voorrecht van boedelbeschrijving. Uitzonderlijk heeft hij er echter ook belang bij om de sanctie van het verval van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen in te roepen, bijvoorbeeld in het geval dat hij tevens schuldeiser is van een mede-erfgenaam (zie verder, nr. 85).
Indien de mede-erfgenamen de erfrechtelijke heling inroepen, hebben zij in principe enkel belang bij de sanctie van het verval van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen. Ook hier is het echter mogelijk dat zij een concreet belang hebben bij de toepassing van de sanctie tot veroordeling tot zuiver aanvaardend erfgenaam, bijvoorbeeld in het geval dat de nalatenschap deficitair is of in het geval dat de mede-erfgenaam tevens schuldeiser van de nalatenschap is.

§ 1. Het verval van elk aandeel in de geheelde goederen

44 Op grond van artikel 792 BW verliest de erfgenaam-heler elk aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen, zelfs al zou hierdoor zijn reservatair deel geschonden zijn (Rb. Dendermonde 24 januari 1931, *Pas.* 1931, III, 128 en *Rev.prat.not.b.* 1932, 106).

De erfgenaam-heler kan geen aanspraak meer maken op enig aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen. Het woord "aandeel" omvat om het even welk recht dat de erfgenaam-heler op de goederen kan laten gelden, dus ook het recht van vruchtgebruik (Brussel 3 maart 1954, *Pas.* 1956, II, 62 en *Rec.gén.enr.not.* 1958, 146), de rechten die de erfgenaam-heler verkregen heeft door middel van een bijzonder legaat (zie boven, nr. 30) en het recht op onderhoudsuitkeringen die de erfgenaam-heler zou kunnen doen gelden lastens de nalatenschap (*cf.* art. 205*bis* BW; R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk recht*, IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 359, nr. 517).
De erfgenaam-heler behoudt zijn deel in de schulden van de nalatenschap alsof hij zich niet schuldig had gemaakt aan heling, zelfs indien hij na het toepassen van de sanctie van artikel 792 BW geen enkel recht meer heeft op het actief van de nalatenschap (J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 26, nr. 56). Artikel 792 BW bepaalt immers enkel het verval van rechten in de geheelde goederen en niet het verval van de schulden.
Ook behoudt de erfgenaam-heler zijn aanspraken op de overige goederen van de nalatenschap, dit in verhouding tot zijn (intestaat of testamentair) erfdeel.

45 Het verval van enig aandeel in de weggemaakte en verborgen gehouden goederen impliceert dat de erfgenaam-heler het geheelde goed in zijn geheelheid moet teruggeven, in principe *in natura*. Indien teruggave *in natura* niet mogelijk is (zie verder, nr. 73), dient zij bij equivalent te gebeuren, berekend volgens de waarde die de geheelde goederen zouden hebben gehad op het moment van teruggave (Brussel 22 juni 2000, *RNB* 2001, 420, noot. Frankrijk: Cass. fr. 16 juli 1992, *Bull.civ.* 1992, I, nr. 237 en *RTD Civ.* 1993, 389, noot J. PATARIN. *Anders*: J. PATARIN, "Successions et libéralités", *RTD Civ.* 1994, 144. Dit is doorgaans op het moment van verdeling: Rb. Brussel 2 maart 1932, *Rev.prat.not.b.* 1932, 541), volgens de staat die deze goederen hadden op datum van de heling (voor de concrete uitwerking van de verdeling van de teruggegeven goederen, zie nrs. 63-64).

Indien de erfgenaam-heler tevens schuldeiser is van de nalatenschap, rijst de vraag of er sprake kan zijn van schuldvergelijking tussen de vordering tot teruggave en de schuldvordering van de erfgenaam-heler. Ik meen van niet. Indien het een geval betreft van wegmaken van nalatenschapsgoederen – dit is een wederrechtelijk onttrekken van een goed uit de nalatenschap – is dit evident. Artikel 1293, 1° BW bepaalt immers dat schuldvergelijking niet mogelijk is tussen een schuldvordering en een eis tot teruggave van een zaak die de eigenaar wederrechtelijk ontnomen is. Ook is het duidelijk dat schuldvergelijking niet mogelijk is, indien de erfgenaam-heler een ontvangen schenking van een welbepaald goed heeft verzwegen. Schuldvergelijking is immers slechts mogelijk indien het voorwerp van beide schuldvorderingen een geldsom is of een zekere hoeveelheid vervangbare zaken van dezelfde soort (art. 1291 BW).

Doch ook indien de erfrechtelijke heling een geval van verborgen houden van ontvangen geldsommen betreft, is er m.i. geen schuldvergelijking mogelijk. Opdat er schuldvergelijking zou kunnen zijn, is het immers vereist dat men in dezelfde hoedanigheid tegelijkertijd schuldeiser en schuldenaar van de andere persoon is (J. ROODHOOFT, "Schuldvergelijking" in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2011), nr. 4335). De mede-erfgenamen zijn echter niet in dezelfde hoedanigheid schuldenaar en schuldeiser. Zij zijn schuldenaar van de nalatenschapsschuld in hun hoedanigheid van erfgenaam, dit is in hun hoedanigheid van algemene rechtsopvolger van de *decuius*. Zij zijn echter schuldeiser van de vordering tot teruggave in eigen naam. Dit blijkt uit het feit dat de sanctie van artikel 792 BW enkel speelt ten aanzien van de erfgenaam die de sanctie gevorderd heeft: inactiviteit van een mede-erfgenaam komt de erfgenaam-heler ten goede (zie verder, nr. 99).

A. AFBAKENING

1. Enkel indien de geheelde goederen betrokken konden worden in de vereffening-verdeling

46 De sanctie van het verval van het aandeel in de geheelde goederen is slechts mogelijk in de mate dat deze goederen betrokken konden worden in de vereffening-verdeling, aangezien de sanctie ertoe leidt dat de goederen opnieuw verdeeld moeten worden tussen de overgebleven erfgenamen, met uitzondering van de erfgenaam-heler (zie verder, nrs. 63-64; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, Brussel, Bruylant, derde druk, 405, nr. 345).
Zo kan de sanctie van het verval van het aandeel dan ook niet spelen indien er in de orde die tot de nalatenschap geroepen wordt slechts één erfgenaam is. Hetzelfde geldt indien alle mede-erfgenamen na het overlijden van de *decuius* hun recht op de nalatenschap overgedragen hadden aan de erfgenaam-heler (R. LE GUIDEC en C. CHABOT, "Succession (2° transmission)" in P. RAYNAUD (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 2004, 24, nr. 213).
Ook goederen die geschonken zijn buiten deel, worden niet betrokken in de verrichtingen van vereffening-verdeling, indien er geen reservataire erfgenamen zijn. De erfgenaam die het bestaan van een schenking buiten deel verzwijgt, wordt dan ook niet gesanctioneerd met het verval van zijn aandeel in de schenking indien er geen reservataire erfgenamen zijn (P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 142, nr. 184). Indien er daarentegen reservertaire erfgenamen zijn, is de sanctie uiteraard wel toepasselijk, en dit ongeacht of het beschikbaar deel *in concreto* overschreden werd of niet. Voor de sanctie van artikel 792 BW is immers geen schade vereist (zie boven, nr. 18). Het volstaat dat aan de reservataire mede-erfgenamen de mogelijkheid werd ontzegd een correcte berekening van de fictieve massa te maken door het verzwijgen van de schenking buiten deel.

47 Het vereiste dat de sanctie slechts kan spelen in de mate dat de weggemaakte of verborgen gehouden goederen betrokken konden worden in de vereffening-verdeling, impliceert niet dat er een onverdeeldheid moet bestaan tussen de erfgenaam-heler en de erfgenaam die zich op de sanctie beroept. Zo kan een erfgenaam die enkel het vruchtgebruik op de nalatenschap verkregen heeft, m.i. de sanctie van heling inroepen tegen de heler die de blote eigendom geërfd heeft (*anders*: Cass. fr. 12 juli 1983, *Bull.civ.* 1983, I, nr. 208, 185). Het begrip "goederen die betrokken kunnen worden in de vereffening-verdeling" moet immers geïnterpreteerd worden als "goederen die in aanmerking kunnen komen voor een daad van vereffening of van verdeling van de nalatenschap, van welke aard dan ook", met inbegrip van het recht tot omzetting van artikel 745*quater* BW, het recht van inbreng van artikel 843 e.v. BW en het recht van inkorting *ex* artikel 920 e.v. BW.

2. Enkel voor het aandeel verkregen ingevolge erfrecht of schenking

48 Op grond van artikel 792 BW kan de erfgenaam-heler geen aanspraak maken op e n i g aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen. Zoals vermeld (zie boven, nr. 44), omvat het begrip "aandeel" om het even welk recht dat de erfgenaam-heler op de goederen kan doen gelden, dus ook het recht van vruchtgebruik, de rechten die de erfgenaam-heler verkregen heeft door middel van een bijzonder legaat en het recht op onderhoudsuitkeringen die de erfgenaam zou kunnen doen gelden lastens de nalatenschap (*cf.* art. 205*bis* BW).
Zo kan de uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout waarin bepaald wordt dat een intestaaterfgenaam, die een vals testament had opgesteld waardoor hij aanspraak kon maken op het grootst beschikbaar deel van de nalatenschap, nog recht had op zijn intestaaterfdeel, niet gevolgd worden (Rb. Turnhout 6 januari 1995, *Turnh.Rechtsl.* 1997-98, 55). Door de sanctie van heling verliest de erfgenaam immers elk aandeel in de goederen die hij getracht heeft weg te maken of verborgen te houden. Door het opstellen van een vals testament waarin het grootst beschikbaar deel van de hele nalatenschap gelegateerd wordt aan de erfgenaam-heler, heeft de erfgenaam-heler getracht (een onverdeeld deel) van e l k g o e d van de nalatenschap weg te maken, zodat hij elk recht op de nalatenschap verliest.

49 Toch moet voormelde opvatting worden genuanceerd. Artikel 792 BW speelt immers enkel ten aanzien van nalatenschapsgoederen van de *decuius*, met inbegrip van de (al dan niet verdoken) schenkingen – op voorschot en buiten deel (zie boven, nr. 25). Indien de erfgenaam-heler eigenaar is van een aandeel in het weggemaakte of verborgen gehouden goed op basis van een andere titel, verliest hij dit aandeel uiteraard niet. Als een erfgenaam door het overlijden van de eerststervende ouder eigenaar wordt van een onverdeeld aandeel van een goed en het andere aandeel verkrijgt door schenking van de langstlevende ouder, doch deze schenking na het overlijden van de langstlevende ouder verborgen houdt, verliest de erfgenaam enkel zijn rechten op

het aandeel van het goed dat geschonken werd en niet zijn rechten op het aandeel dat hij verkregen had door het overlijden van de eerststervende ouder. Hetzelfde geldt voor de echtgenoot van de *decuius*. Als een echtgenoot gehuwd onder het wettelijk stelsel gebruik maakt van een vals testament, waarin hij aangesteld wordt als algemeen legataris, verliest hij op grond van artikel 792 BW enkel zijn aanspraken op de helft van de gemeenschapsgoederen, zijnde de helft die deel uitmaakt van de nalatenschap van de echtgenoot-*decuius* – de overige helft komt de langstlevende echtgenoot toe op basis van het huwelijksvermogensrecht. Opgemerkt mag worden dat de sanctie van artikel 1448 BW (zie verder, nrs. 103 e.v.) niet speelt, aangezien het opstellen van een vals testament enkel betrekking heeft op de nalatenschap en niet op de gemeenschap (P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 163, nr. 205. Frankrijk: H. DESBOIS, noot onder Parijs 19 januari 1953, *D.* 1953, 405).

B. WERKING

1. De sanctie als toepassing van het verval van het eigendomsrecht

50 Door de sanctie van het verval verliest de erfgenaam-heler zijn aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen. Om de concrete uitwerking van het verval van het aandeel te bepalen, is het van belang om in te zien dat deze sanctie een toepassing van het verval van een eigendomsrecht inhoudt.
In het geval dat de erfgenaam schenkingen verzwegen heeft, is deze vaststelling evident: de erfgenaam-heler was door de schenking eigenaar geworden van de verborgen gehouden goederen en verliest zijn eigendomsrecht na het intreden van de sanctie van artikel 792 BW.
Doch ook in het geval dat de erfgenaam nalatenschapsgoederen heeft weggemaakt, is er sprake van het verval van het eigendomsrecht. Als erfgenaam was de erfgenaam-heler door het openvallen van de nalatenschap immers van rechtswege eigenaar van (een onverdeeld aandeel van) de nalatenschapsgoederen (Y.-H. LELEU, *La transmission de la succession en droit comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, 29-36. Frankrijk: J. DEPREZ, *La rétroactivité dans les actes juridiques*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Rennes, 1953, 104; H. PETITJEAN, *Fondements et mécanisme de la transmission successorale en droit français et droit anglais*, Parijs, LGDJ, 1959, 150, nr. 298. *Anders*: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, nrs. 529-533; P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, t. III, l. II, Brussel, Larcier, 1994, 50). Door de sanctie van artikel 792 BW verliest hij zijn (onverdeeld) eigendomsrecht.

2. Probleemstelling

51 De vaststelling dat het verval van het aandeel in de geheelde goederen een toepassing is van het verval van het eigendomsrecht, is niet onbelangrijk. Het eigendomsrecht onderscheidt zich immers van de overige zakelijke rechten

door zijn eeuwigdurend karakter. In tegenstelling tot de andere zakelijke rechten kan het eigendomsrecht dan ook niet zonder meer uitdoven (*cf.* H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, *Les principaux contrats, les biens*, 782, nr. 893; F. VAN NESTE, *Beginselen van het Belgisch Privaatrecht*, V, *Zakenrecht*, I, 274, nr. 147. *Cf.* i.v.m. de afstand van een recht: P. RAYNAUD, "La renonciation à un droit, sa nature et son domaine en droit civil", *RTD Civ.* 1936, 802, nr. 37), zodat het verlies van het eigendomsrecht van de vervallen verklaarde van rechtswege tot gevolg heeft dat dit eigendomsrecht aan een ander rechtssubject toekomt.
In het geval van het verval *ex* artikel 792 BW komt het eigendomsrecht toe aan de mede-erfgenamen. De vraag rijst echter h o e het eigendomsrecht overgaat bij gebreke van een uitdrukkelijke toewijzing door de wet: hoe kan de aanwas van het aandeel ten voordele van de mede-erfgenamen verklaard worden?

De Belgische rechtsgeleerden hebben zich nooit in dit probleem verdiept. Bij onze noorderburen heeft SCHOORDIJK bij de bespreking van artikel 3.7.2.3 NBW (thans art. 3:194 NBW) het probleem wel – zij het in geringe mate – erkend (H. SCHOORDIJK, *Mede-eigendom, gemeenschap, rechtspersoonlijkheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1983, 149). Dit artikel bepaalt dat de deelgenoot die opzettelijk tot de gemeenschap behorende goederen verzwijgt, zoek maakt of verborgen houdt, zijn aandeel in die goederen verbeurt aan de andere deelgenoten. SCHOORDIJK vroeg zich af of dit artikel voor de verduisteraar een verplichting inhield om de verduisterde goederen toe te bedelen aan de deelgenoten dan wel of de eigendom automatisch aan de andere deelgenoten toeviel. Zijn antwoord beperkte zich ertoe te stellen dat er een handeling moest zijn die een overdracht van het eigendomsrecht inhield. Het aandeel van de verduisteraar kon niet automatisch aanwassen bij de deelgenoten.
De opvatting van SCHOORDIJK moet naar mijn mening als volgt begrepen worden. De verbeuring – dit is het verval – van het aandeel van de verduisteraar leidt niet tot een overdracht van het eigendomsrecht, doch enkel tot het ontstaan van een verbintenis tot overdracht van de eigendom. De eigendom gaat dan slechts over wanneer de vervallen verklaarde de verbintenis tot overdracht uitvoert.
Deze oplossing is echter moeilijk transponeerbaar naar het Belgische recht. Vooreerst is het immers niet duidelijk hoe de overdracht dient te gebeuren: door *traditio* dan wel *solo consensu*. Aangezien de eigendomsoverdracht *solo consensu* naar Belgisch recht de regel is, ligt een dergelijke oplossing voor de hand. Toch stuit zij op moeilijkheden. Een dergelijke opvatting insinueert namelijk dat de wil tot overdracht van de vervallen verklaarde erfgenaam vereist is. Dit zou betekenen dat de vervallen verklaarde minstens nog bekwaam en wilsgeschikt moet zijn om zijn eigendomsrecht over te dragen. Bovendien zou een dergelijke opvatting impliceren dat de mede-erfgenamen de overdracht zouden moeten aanvaarden, hetgeen niet strookt met de bestaande praktijk. In het geval dat de sanctie van artikel 792 BW ingeroepen wordt in het raam van een globale vordering tot vereffening-verdeling van de nalatenschap, komt de sanctie immers ten goede aan alle erfgenamen, zelfs

aan degenen die niet betrokken waren in het geding (zie verder, nr. 99), zodat er in dat geval geen sprake kan zijn van een aanvaarding van de overdracht in hoofde van de mede-erfgenamen.

Het is dan ook juister de eigendomsoverdracht als een rechtstreeks gevolg van het verval te beschouwen. De geheelde goederen worden van rechtswege en onmiddellijk eigendom van de mede-erfgenamen (*cf.* m.b.t. art. 1448 BW: J. VERSTRAETE, "Heling van gemeenschapsgoederen" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 256, nr. 377; K. BOONE, "Artikel 1448 BW" in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2003), 9, nr. 19).
Het komt er dus op aan te verklaren hoe het verlies van het eigendomsrecht van de vervallen verklaarde (erfgenaam-heler) *ipso iure* tot de overdracht van het eigendomsrecht aan de mede-erfgenamen leidt.

3. Retroactiviteit als noodzakelijke verklaring voor de ipso iure-overdracht

52 In mijn proefschrift heb ik geargumenteerd dat de verklaring voor het feit dat het verlies van het eigendomsrecht in hoofde van de vervallen verklaarde tot de overdracht van dit recht leidt, gevonden moet worden in de fictie van retroactiviteit: de wetgever neemt stilzwijgend aan dat het verval terugwerkt tot op het ogenblik dat de vervallen verklaarde het eigendomsrecht had verkregen. Indien het eigendomsrecht teloorgaat met retroactieve werking tot op het ogenblik van de verkrijging ervan door de vervallen verklaarde, wordt het eigendomsrecht geacht nooit te zijn overgegaan op de vervallen verklaarde en wordt de rechtsvoorganger geacht steeds eigenaar te zijn geweest van de goederen (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nrs. 72 *et seq.*).
De retroactieve werking van het verval van het eigendomsrecht staat niet uitdrukkelijk in de wet vermeld. Een dergelijke opvatting sluit echter nauw aan bij onze rechtstraditie, onder meer bij de theorie betreffende de terugkeer van het goed na ontbinding van een eigendomoverdragende overeenkomst. Zo argumenteert de meerderheid van de rechtsleer dat de verklaring voor het feit dat de ontbinding van een eigendomoverdragende overeenkomst tot de terugkeer van het eigendomsrecht naar de oorspronkelijke overdrager leidt, gevonden moet worden in de retroactieve werking van de ontbinding. De ontbinding werkt terug tot op het moment van het ontstaan van de overeenkomst, zodat – na de ontbinding – de eigendomsoverdracht geacht wordt nooit te hebben plaatsgevonden en het eigendomsrecht geacht is te blijven bestaan in hoofde van de overdrager (*cf.* Cass. 6 december 2007, *Pas.* 2007, 2251 en *RW* 2008-09, 20, noot J. DE CONINCK; T. STAROSSELETS, "A propos de la restitution par équivalent" in *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Brussel, Bruylant, 2004, 626. Voor verwijzingen, zie J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractenrecht*, Brugge, die Keure, 2007, 460-461, nr. 394 en

J. BAECK, "Retroactiviteit of relativiteit?" (noot onder Cass. 6 december 2007), *TBBR* 2009, 360-361, nr. 4).

Toegespitst op de sanctie van artikel 792 BW betekent het principe van de terugwerkende kracht dat het verval van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen terugwerkt tot op het ogenblik dat de erfgenaam-heler het eigendomsrecht had verkregen. In het geval van het wegmaken van nalatenschapsgoederen is dit het moment van het openvallen van de nalatenschap (zie boven, nr. 50). In het geval van het verborgen houden van geschonken goederen is dit het moment van de schenking. Bijgevolg wordt na het intreden van het verval de erfgenaam-heler geacht nooit het eigendomsrecht te hebben verkregen: de weggemaakte of verborgen gehouden goederen worden geacht te zijn vererfd aan de overige erfgenamen alsof de erfgenaam-heler nooit enig recht op deze goederen heeft verkregen.

4. Beperking van de retroactiviteit in het licht van de bestraffende aard van de sanctie

53 Het theoretische belang van de retroactieve werking van het verval ligt voornamelijk in de verklaring voor de overdracht van het eigendomsrecht: de fictie van retroactiviteit biedt een verklaring voor het feit dat het verval van het eigendomsrecht in hoofde van de vervallen verklaarde tot de overdracht van dit recht leidt naar een andere persoon. De vraag rijst in welke mate deze retroactieve werking van het verval in de praktijk uitwerking dient te krijgen. Het *ex tunc*-verval van het eigendomsrecht in hoofde van de vervallen verklaarde impliceert immers dat alle handelingen die door de vervallen verklaarde zijn verricht in zijn hoedanigheid van eigenaar van het goed, niet geldig zijn gebeurd. Als de vervallen verklaarde vóór het verval rechten aan derden heeft toegestaan waarvoor de hoedanigheid van titularis van het eigendomsrecht vereist is (daden van beschikking), worden deze rechtshandelingen door de retroactieve werking van het verval geacht niet rechtsgeldig te zijn verricht: de rechtshandelingen werden gesteld *a non domino* (*cf.* S. MERCOLI, *La rétroactivité dans le droit des contrats*, d'Aix-Marseille, Presses Universitaires, 2001, 21, nr. 4. M.b.t. de ontbindende voorwaarde: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Introduction, Théorie générale des droits et des lois, Les personnes – La famille*, 242, nrs. 164 e.v. M.b.t. de ontbinding van de overeenkomst: J. DE CONINCK, "Retroactieve toebedeling van het eigendomsrecht en gehoudenheid tot verbintenissen in verband met eigendom" (noot onder Cass. 6 december 2007), *RW* 2008-09, 21, nr. 2; B. VAN DEN BERGH, "Over de verus domus, de verkoper van andermans zaak en de koper zonder eigendomsrecht: een geval van stellionaat" (noot onder Brussel 18 juni 2008), *TBBR* 2010, 240, nr. 6).

54 In mijn proefschrift heb ik echter geargumenteerd dat het principe van retroactieve werking geen louter abstract mechanisme is dat in elk geval zijn volledige uitwerking moet krijgen, doch dat de door de wetgever beoogde doelstelling steeds in rekening moet worden genomen om de uitwerking van

de retroactieve werking te bepalen. De doelstelling van de wet laat derhalve toe om bepaalde gevolgen van de retroactieve werking buiten spel te zetten (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nrs. 101-103. Zie ook uitgebreid: J. DEPREZ, *La rétroactivité dans les actes juridiques*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Rennes, 1953, 63; M. JAMBU-MERLIN, "Essai sur la rétroactivité dans les actes juridiques", *RTD Civ.* 1948, 285, nr. 18).
Zoals vermeld heeft de sanctie van artikel 792 BW een bestraffend karakter (zie boven, nrs. 7-8), zodat het principe van het persoonlijke karakter van de sanctie moet spelen. Deze vaststelling laat toe om de uitwerking van de retroactieve werking van de sanctie van artikel 792 BW te preciseren, aangezien hieruit volgt dat de sanctie geen uitwerking mag krijgen ten aanzien van derden-verkrijgers te goeder trouw – dit zijn derden-verkrijgers die niet op de hoogte zijn van het feit dat de goederen door de erfgenaam werden weggemaakt of verborgen werden gehouden. *Inter partes* kan de retroactiviteit ten volle spelen, doch niet ten aanzien van derden te goeder trouw (*cf.* R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Source des obligations*, IV, Parijs, Rousseau, 1924, 190, nr. 513). Dit principe wordt door de wetgever trouwens uitdrukkelijk toegepast bij bepaalde private straffen, zoals bij de onwaardigheid (nieuw art. 729, eerste lid BW).

C. UITWERKING VAN HET VERVAL VAN HET AANDEEL

55 Het verval van het aandeel in de geheelde goederen werkt, als toepassing van het verval van het eigendomsrecht, noodzakelijkerwijze terug tot op het moment van het ontstaan van het eigendomsrecht in hoofde van de erfgenaam-heler (zie boven, nr. 52). Na het intreden van de sanctie wordt de erfgenaam-heler geacht nooit het eigendomsrecht te hebben verkregen. Het aandeel van de erfgenaam-heler in de geheelde goederen wordt geacht te zijn vererfd – volgens het wettelijk of testamentair erfrecht – aan de overige mede-erfgenamen alsof de erfgenaam-heler nooit enig recht op dit aandeel heeft gekregen. Het principe van de retroactieve werking moet evenwel genuanceerd worden in het licht van de bestraffende aard van de sanctie *ex* artikel 792 BW en mag dan ook geen uitwerking krijgen ten aanzien van derden te goeder trouw. Bijgevolg wordt hieronder een onderscheid gemaakt tussen de uitwerking van de sanctie ten aanzien van de mede-erfgenamen (1) en ten aanzien van derden (2).

1. In de verhouding tussen erfgenamen: ex tunc tot op het moment van het ontstaan van het eigendomsrecht

a. Concrete uitwerking van de verdeling na de sanctie van artikel 792 BW

56 Het verval van het eigendomsrecht, waarvan artikel 792 BW een toepassing is, werkt terug tot op het moment van het verkrijgen van het eigendomsrecht door de vervallen verklaarde (de erfgenaam-heler). Het moment van het

verkrijgen van het eigendomsrecht is verschillend naargelang de erfgenaam-heler goederen heeft weggemaakt die op het ogenblik van het overlijden eigendom waren van de *decuius* – en waarvan de erfgenaam-heler bijgevolg slechts mede-eigenaar geworden is op het moment van het openvallen van de nalatenschap (zie boven, nr. 50) – dan wel of de erfgenaam-heler bedrieglijk verzwegen heeft dat hij tijdens het leven van de *decuius* op rechtmatige wijze eigenaar geworden is van bepaalde goederen – door schenking en verkoop onder artikel 918 BW. Hierna wordt dan ook een onderscheid gemaakt naargelang de erfgenaam-heler goederen heeft weggemaakt die toebehoren aan de nalatenschap (b) dan wel schenkingen verborgen heeft gehouden (c).

b. Weggemaakte goederen die op het moment van het overlijden tot het vermogen van de *decuius* behoren

i. Toepassingsgebied

57 Indien de erfgenaam-heler goederen wegmaakt die op het moment van het openvallen van de nalatenschap eigendom zijn van de *decuius*, impliceert de retroactieve werking van het verval tot op het ogenblik van het ontstaan van het (mede-)eigendomsrecht in hoofde van de erfgenaam-heler, dat het verval terugwerkt tot op het moment van het overlijden van de *decuius*.
Dit principe geldt ongeacht het ogenblik waarop de goederen werden weggemaakt, dus ook indien een erfgenaam reeds vóór het overlijden van de *decuius* goederen had weggemaakt. Ook de wijze waarop de goederen aan de verdeling werden onttrokken, speelt geen rol. Het verval werkt bijgevolg niet enkel terug tot op het moment van het overlijden van de *decuius*, indien een erfgenaam nalatenschapsgoederen wegneemt – bijvoorbeeld door het leeghalen van de woning van de *decuius* – maar ook indien een erfgenaam het bestaan van een door de erflater aan hem toegestane lening verzwijgt, indien een erfgenaam buiten de verdeling wordt gelaten, indien een eigenhandig testament wordt vernietigd, indien een vals testament wordt opgesteld, indien niet-bestaande schuldvorderingen lastens de nalatenschap naar voren worden gebracht, enzovoort.

58 Het wegmaken van goederen kan betrekking hebben op welbepaalde goederen, doch noodzakelijk is dit niet. Er dient bijgevolg steeds onderzocht te worden wat het voorwerp van het frauduleuze handelen is om te kunnen bepalen op welke goederen de sanctie dient te worden toegepast en welke goederen er dienen te worden herverdeeld (voor de uitwerking van de herverdeling, zie verder, nrs. 63-64).
In het geval dat de erfgenaam-heler een valse of niet-bestaande schuldvordering indient – bijvoorbeeld in het geval van het voorleggen van een leningsovereenkomst waarbij de erfgenaam-heler bedrieglijk verzwijgt dat de *decuius* de verschuldigde sommen reeds had terugbetaald – speelt de sanctie van artikel 792 BW ten aanzien van een som geld gelijk aan de waarde van de valselijk ingebrachte schuldvordering en dient deze som te worden herver-

deeld tussen de overige erfgenamen (P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 163, nr. 205) volgens het hierna uitgewerkte schema (zie verder, nrs. 63-64), waarbij er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen het erfrechtelijk aandeel van de mede-erfgenamen en het aandeel ingevolge de sanctie van artikel 792 BW.
In het geval van het opstellen van een vals testament dienen de goederen die betrokken werden in het valse testament herverdeeld te worden naar aanleiding van de sanctie van heling. Indien een erfgenaam zich bij vals testament de hele nalatenschap heeft gelegateerd, verliest hij bijgevolg elk recht in de nalatenschap en dient het abstracte aandeel van de erfgenaam-heler in de gehele nalatenschap te worden herverdeeld. Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* in het geval van het niet-voorleggen van een testament waarbij een mede-erfgenaam werd begunstigd. Ook in het geval dat een erfgenaam bedrieglijk buiten de verdeling gelaten wordt, verliest de erfgenaam-heler elk aandeel in de nalatenschap (CA Aix 7 juli 1983, aangehaald in D. JACOTOT, "La consécration jurisprudentielle du recel d'héritier" (noot onder Cass. 20 september 2006), *D.* 2006, 2971, nr. 12).

ii. Uitwerking met een cijfervoorbeeld

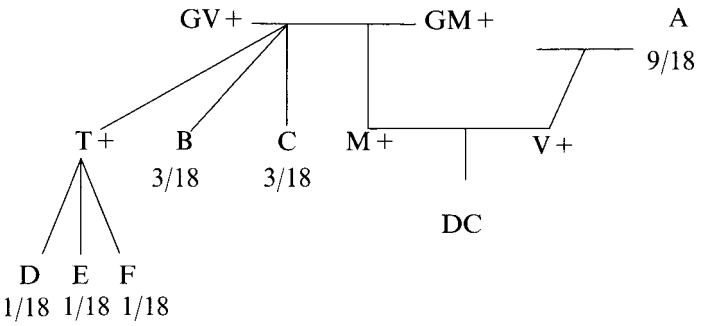
59 De meerderheid van de Belgische rechtsgeleerden wijst de opvatting dat het eigendomsrecht retroactief tenietgaat af. Zij menen immers dat een dergelijke opvatting zou impliceren dat het vervallen aandeel enkel aangroeit bij het erfdeel van dezelfde staak of linie. Dit zou volgens deze auteurs niet stroken met de bedoeling van de wetgever: de sanctie van artikel 792 BW moet ten goede komen aan elke erfgenaam (J. VAN DE VORST, "Le recel dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droit des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 595; *RPDB*, *v° Successions*, 208, nr. 792; J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 26-27; J. VERSTRAETE, "Heling van erfgoederen of gemeenschapsgoederen", *NFM* 1992, 292).
Het uitgangspunt van deze auteurs – dat de retroactieve werking enkel leidt tot aanwas binnen dezelfde staak of linie – klopt echter niet. Een dergelijk zienswijze gaat er immers van uit dat het weggemaakte goed in zijn *geheelheid* opnieuw verdeeld wordt, alsof nooit enig deel is toegekomen aan de erfgenaam-heler. Dit is echter niet de draagwijdte van het verval: enkel het aandeel van de erfgenaam-heler is aan het verval onderworpen en dus dient enkel dit aandeel opnieuw te worden verdeeld alsof dit aandeel nooit aan de erfgenaam-heler is toegekomen.

60 Er lijkt weinig verschil tussen beide opvattingen. Met een cijfervoorbeeld zal ik evenwel verduidelijken dat het verschil wel degelijk van belang is.
Ik werk het verschil uit aan de hand van een casus uitgewerkt door VAN DE VORST, met name een nalatenschap waarbij de *decuius* in vaderlijke lijn een grootvader A nalaat en in de moederlijke lijn twee ooms B en C en drie neven D, E en F, kinderen van een vooroverleden tante (J. VAN DE VORST, "Le recel

dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droit des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 595).

Zonder de toepassing van artikel 792 BW zal er wettelijk als volgt vererfd worden:
A verkrijgt 1/2 ofwel 9/18
B en C elk 1/6 ofwel 3/18
D, E en F elk 1/18.

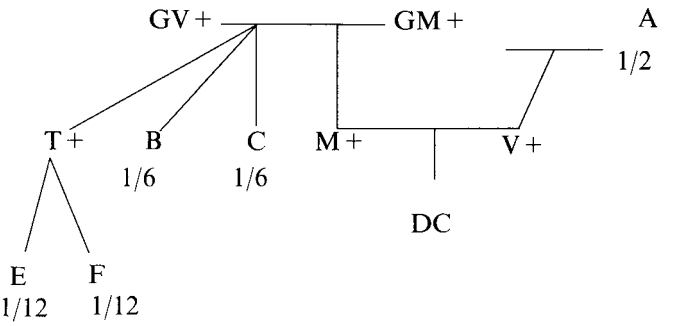
Schematisch ziet de wettelijke vererving er als volgt uit (schema 1):



61 Stel nu dat er ontdekt wordt dat D goederen heeft weggemaakt die tot de nalatenschap behoren. Indien D wordt gesanctioneerd op grond van artikel 792 BW, verliest hij zijn aandeel in de geheelde goederen.

Volgens de meerderheidsleer komt deze sanctie enkel ten goede aan de staak waartoe hij behoort – dus *in casu* enkel aan E en F – indien de sanctie retroactieve uitwerking zou hebben, omdat dit zou impliceren dat het geheelde goed opnieuw verdeeld zou worden, alsof D nooit enig recht hierop had gehad.

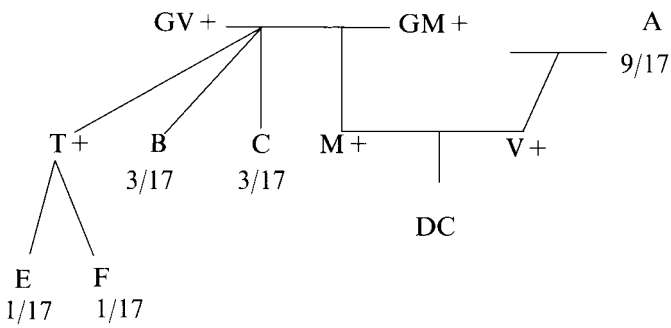
Schematisch zou voor de verdeling van het geheelde goed de nalatenschap er als volgt uitzien (schema 2):



Bijgevolg krijgt A 1/2 van het goed, B en C krijgen elk 1/6 en E en F krijgen elk 1/12 van het goed. Het verval zou dus enkel ten goede komen aan de desbetreffende staak – ook zonder de sanctie van heling zou A immers de helft van het goed hebben verkregen en B en C elk één zesde (zie schema 1).

62 Omdat dit resultaat niet aanvaardbaar is – en dus om het voordeel van het verval te laten toekomen aan alle mede-erfgenamen – heeft VAN DE VORST een bijzonder berekeningssysteem bedacht. Hij stelt voor om de gerechtigdheden van elk der mede-erfgenamen in het geheelde goed als volgt te bepalen: de teller blijft gelijk, doch de noemer wordt verminderd met het aantal gerechtigdheden dat de erfgenaam-heler had.
In het voorbeeld verliest D zijn 1/18 deel. De noemer van elk erfdeel van de mede-erfgenamen dient dus met 1 te worden verminderd, waarbij de teller gelijk blijft.
A krijgt dus 9/17
B en C krijgen elk 3/17
E en F krijgen elk 1/17.

Schematisch ziet de verdeling na heling in het systeem van VAN DE VORST er als volgt uit (schema 3):



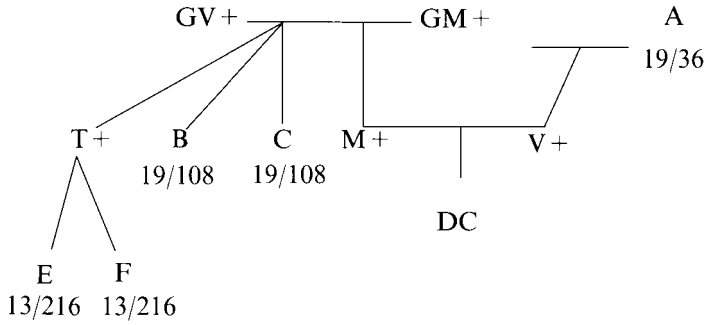
63 Hoewel het systeem *prima facie* knap uitgedacht is, verdient het geen navolging omdat het niet strookt met de algemene theorie van het verval van een recht – meer bepaald met de retroactieve werking van het verval van het eigendomsrecht die noodzakelijk is om de *ipso iure*-overdracht te verklaren.
In tegenstelling tot wat VAN DE VORST meent, leidt de retroactieve werking geenszins tot problematische resultaten. Niet het g e h e l e g o e d is immers onderworpen aan een andere verdelingswijze door de sanctie van artikel 792 BW, doch enkel het a a n d e e l van de erfgenaam-heler. Enkel dit a a n d e e l dient te worden "herverdeeld" en niet de geheelheid van het goed.
Het voorbeeld wordt nogmaals hernomen, doch nu wordt enkel het a a n d e e l van (1/18) ingevolge de fictie van retroactiviteit opnieuw verdeeld. D wordt immers geacht nooit eigenaar te zijn geweest van dit aandeel en de mede-

erfgenamen worden geacht dit aandeel rechtstreeks van de *decuius* te hebben verkregen.

Voor de verdeling van 1/18 ziet de familie er als volgt uit (zie ook schema 2): een grootvader A in de vaderlijke lijn en twee ooms B en C en twee neven E en F in de moederlijke lijn.

A verkrijgt op grond van artikel 792 BW: 1/2 van 1/18 = 1/36
De ooms B en C verkrijgen op grond van artikel 792 BW elk 1/6 van 1/18 = 1/108
De neven E en F verkrijgen op grond van artikel 792 BW elk 1/12 van 1/18 = 1/216.

Bijgevolg ziet de verdeling van het geheelde goed er als volgt uit:
A verkrijgt 1/2 ofwel 18/36 (op grond van de wettelijke devolutie) + 1/36 (op grond van art. 792 BW) = 19/36
B en C verkrijgen elk 1/6 ofwel 18/108 (op grond van de wettelijke devolutie) + 1/108 (op grond van art. 792 BW) = 19/108
E en F verkrijgen elk 1/18 ofwel 12/216 (op grond van de wettelijke devolutie) + 1/216 (op grond van art. 792 BW) = 13/216



64 Concreet impliceert dit dat indien erfgenaam D een som geld, ten bedrage van 216.000 EUR wegmaakt, na het uitspreken van de sanctie van heling:
- A recht heeft op 19/36 van 216.000 EUR, zijnde 114.000 EUR;
- B en C recht hebben op 19/108 van 216.000 EUR, zijnde 38.000 EUR elk;
- E en F recht hebben op 13/216 van 216.000 EUR, zijnde 13.000 EUR elk.

c. Schenking

i. Uitwerking

65 Indien een erfgenaam met bedrieglijk inzicht bepaalde schenkingen verborgen houdt, impliceert de retroactieve werking van het verval tot op het ogenblik van het ontstaan van het eigendomsrecht in hoofde van de erfgenaam-heler, dat het verval terugwerkt tot op het moment van het ontstaan

van de schenking. Na het intreden van het verval *ex* artikel 792 BW wordt het geschonken goed geacht nooit deel te hebben uitgemaakt van het vermogen van de begunstigde, zodat het goed wordt geacht te zijn gebleven in het vermogen van de *decuius*-schenker en bij zijn overlijden geacht wordt deel uit te maken van de nalatenschap.
Het geschonken goed moet dan worden verdeeld tussen de erfgenamen, met uitzondering van de erfgenaam-heler, volgens dezelfde verdeelsleutel als uitgewerkt hierboven (zie boven, nrs. 63-64). Door de sanctie van artikel 792 BW wordt het geschonken goed geacht nooit de nalatenschap te hebben verlaten, zodat de mede-erfgenamen bij het openvallen van de nalatenschap hun erfdeel op dit goed verkrijgen, vermeerderd met een onverdeeld aandeel van het erfdeel dat aan de erfgenaam-heler zou zijn toegekomen, maar dat ingevolge de sanctie van artikel 792 BW verdeeld dient te worden tussen de overige mede-erfgenamen.

ii. Schenking met last

66 Het verval van het aandeel in de verborgen gehouden geschonken goederen impliceert dat enkel het eigendomsrecht van de erfgenaam-heler teloorgaat: de schenkingstitel gaat niet teniet. De sanctie van artikel 792 BW is immers een toepassing van het verval (*la déchéance*), namelijk het verlies van een *recht* wegens een toerekenbare tekortkoming van de titularis van het recht (zie boven, nr. 11). Het verval laat de rechtshandeling voor het overige onverlet.
Deze zienswijze heeft belangrijke gevolgen voor de praktijk, met name in het geval dat er lasten verbonden waren aan de schenking die vóór het uitspreken van de sanctie van artikel 792 BW door de erfgenaam-heler werden uitgevoerd. Aangezien de sanctie van artikel 792 BW niet de gehele rechtshandeling tenietdoet, ontstaat er geen restitutieplicht in hoofde van de schenker en zijn algemene rechtsopvolgers: de lasten werden uitgevoerd op basis van een geldige schenkingstitel die blijft bestaan, zodat de uitvoering van de lasten na het verval *ex* artikel 792 BW geen onverschuldigd karakter verkrijgt en de algemene rechtsopvolgers van de schenker hiervoor geen vergoeding zijn verschuldigd. Deze stringente opvatting past bij het bestraffende karakter van artikel 792 BW. Enkel de begunstigde (de erfgenaam-heler) dient de nadelige gevolgen van de sanctie te ondergaan, omdat hij een moreel laakbare handeling – het bedrieglijk verzwijgen van de schenking – heeft gesteld (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 54-56, nrs. 327-329).

iii. Schenking buiten deel

67 De sanctie van artikel 792 BW speelt ten aanzien van alle verborgen gehouden schenkingen, ongeacht de vorm en ongeacht of zij op voorschot dan wel buiten deel werden gedaan (zie boven, nr. 25). Door de sanctie van artikel 792 BW keert het geschonken goed in zijn geheelheid terug naar het vermogen van de *decuius* om vervolgens verdeeld te worden tussen alle erf-

genamen, behoudens de erfgenaam-heler. Voor schenkingen buiten deel is de sanctie dus geenszins beperkt tot het deel dat het beschikbaar deel overschrijdt en dat via inkorting dient terug te keren (Cass. 25 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 272, *Pas.* 1986, I, 228 en *RW* 1985-86, 1856. *Anders*: H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS en L. LEVENEUR, *Leçons de droit civil*, IV, *Successions – Libéralités*, Parijs, Montchrestien, 1999, nr. 1099).
Indien de erfgenaam een schenking buiten deel verzwijgt die het beschikbaar deel niet overschrijdt – zodat de schenking geenszins ingekort had moeten worden (*cf.* art. 920 e.v. BW) – vervalt deze schenking ingevolge de toepassing van artikel 792 BW. Schade is immers niet vereist voor de toepassing van artikel 792 BW (Luik 9 november 1954, *Pas.* 1956, II, 12, *Rec.gén.enr.not.* 1958, 1410). Het volstaat dat de erfgenaam-heler door het bedrieglijk verborgen houden van de schenking buiten deel de gelijkheid van verdeling heeft getracht te verbreken, met name door aan de mede-erfgenamen de kans te ontnemen om de reserve op een correcte wijze te berekenen. Een dergelijke strenge sanctionering past bovendien bij de bestraffende aard van de sanctie (M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, 249, nr. 134).
Zoals vermeld (zie boven, nr. 26), kan de sanctie van het verval van het aandeel in de verborgen gehouden goederen die b u i t e n d e e l werden geschonken, niet spelen indien er geen reservataire erfgenamen zijn (Bergen 19 april 2005, *JLMB* 2005, 1790 en *RNB* 2006, 249, noot J.S.; P. DELNOY, "Chronique de jurisprudence. Les successions (1981-1987)", *JT* 1990, 74, nr. 15). Bij gebreke van reservatairen is er geen reserve die berekend moet worden, zodat er geen sprake kan zijn van het ontnemen van een kans van een correcte berekening ervan.

iv. Gevolgen van de sanctie voor de toepassing van de regels van inkorting

68 Door de toepassing van artikel 792 BW verliest de erfgenaam-heler retroactief zijn eigendomsrecht op de geschonken goederen, alsof hij nooit enig eigendomsrecht op de geschonken goederen had verkregen (zie boven, nr. 52). De vraag rijst of de toepassing van artikel 792 BW invloed heeft op de wijze waarop de regels van inkorting moeten worden toegepast.

Een eenvoudig voorbeeld kan de probleemstelling verduidelijken.
Veronderstel dat de *decuius* intestaat overlijdt en drie kinderen A, B en C heeft. Op het moment van het overlijden heeft de *decuius* een vermogen van 600.000 EUR. Tijdens zijn leven heeft de *decuius* een schenking buiten deel gedaan aan erfgenaam C ten belope van 300.000 EUR en een aantal jaren nadien een schenking aan buurman D ten belope van 300.000 EUR.
Overeenkomstig artikel 922 BW bedraagt de fictieve massa: 600.000 + 300.000 + 300.000 = 1.200.000 EUR.
Op grond van artikel 913 BW bedraagt het beschikbaar deel 1/4 van 1.200.000 EUR, zijnde 300.000 EUR. De individuele reserve van A en B werd dus aangetast (zij erven immers slechts 200.000 EUR).
Bijgevolg kunnen A en B de inkorting vragen van de laatste schenking (art. 923 BW), zijnde de schenking aan buurman D.

Stel dat zou blijken dat C de ontvangen schenking met bedrieglijk inzicht heeft verzwegen en dat de erfgenamen A en B de toepassing vragen van artikel 792 BW. Ingevolge de sanctie van artikel 792 BW verliest C zijn eigendomsrecht in de geschonken goederen met retroactieve werking tot op het moment van het ontstaan van de schenking. De geschonken som wordt geacht nooit het vermogen van de schenker te hebben verlaten en wordt geacht bij zijn overlijden nog aanwezig te zijn geweest in de nalatenschap.
Door de sanctie van artikel 792 BW zal de geschonken som tussen de erfgenamen verdeeld worden, met uitsluiting van C.
Deze schenking zal als volgt worden verdeeld:
A en B krijgen elk hun erfdeel, zijnde 1/3 van 300.000 EUR, vermeerderd met hun aandeel van het erfdeel dat aan C zou zijn toegekomen, zijnde 1/2 van (1/3 van 300.000), ofwel 100.000 + 50.000 = 150.000 EUR.
Bijgevolg krijgen A en B *in de totale nalatenschap*: 200.000 + 150.000 = 350.000 EUR.
Ingevolge de sanctie van artikel 792 BW hebben zij nu meer verkregen dan hun reservatair deel (zijnde 300.000 EUR) en is hun individuele reserve niet langer aangetast. De vraag rijst dan ook of A en B alsnog de inkorting van de schenking aan D kunnen vragen.

Ik meen dat een bevestigend antwoord zich opdringt. Met de sanctie van artikel 792 BW heeft de wetgever de regeling van de berekening van de reserve en de volgorde van inkorting niet willen veranderen. Zoals vermeld (zie boven, nr. 14), kadert de sanctie van artikel 792 BW immers in een systeem dat de gelijkheid van verdeling tussen erfgenamen heeft willen waarborgen. Aangezien de sanctie van artikel 792 BW de erfgenamen tracht te beschermen, dient de sanctie aan hen ten goede te komen. Indien de erfgenamen A en B na het intreden van de sanctie niet meer de inkorting zouden kunnen vragen, wordt D begunstigd door de sanctie van erfrechtelijke heling in plaats van de erfgenamen.
De sanctie van artikel 792 BW wijzigt derhalve niets aan de berekening van de fictieve massa en de reserve noch aan de mogelijkheden tot inkorting. Voor het bepalen van de fictieve massa, van de reserve en van de mogelijkheden tot inkorting dient men rekening te houden met de situatie zoals die was voordat de sanctie van artikel 792 BW is ingetreden (P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 162, nr. 204. *Anders*: *RPDB*, *v° Successions*, 209, nr. 793).
Deze zienswijze strookt met de theorie van het verval (*la déchéance*). Het verval leidt immers enkel tot het verlies van het recht in hoofde van de vervallen verklaarde, maar tast voor het overige de rechtshandeling niet aan. Door de sanctie van artikel 792 BW verliest de erfgenaam-heler weliswaar zijn eigendomsrecht in de verborgen gehouden geschonken goederen, maar de schenkingstitel gaat niet teniet. Bijgevolg moet er rekening worden gehouden met deze schenkingstitel voor het bepalen van de fictieve massa en voor de berekening van de reserve.

d. Gevolgen voor de berekening van de individuele reserve van de erfgenaam-heler

69 Het wordt algemeen aanvaard dat de sanctie van artikel 792 BW tot gevolg kan hebben dat de reserve van de erfgenaam-heler wordt aangetast (Rb. Dendermonde 24 januari 1931, *Pas.* 1931, III, 128 en *Rev.prat.not.b.* 1932, 106). Dit principe mag echter niet verkeerd begrepen worden. Zo betekent dit niet dat de erfgenaam-heler nooit een vordering tot inkorting zou mogen instellen. De erfgenaam-heler kan enkel geen vordering tot inkorting instellen, indien de aantasting van de reserve gelegen is in de toepassing van de sanctie van artikel 792 BW. In het omgekeerde geval kan de erfgenaam-heler wel een vordering tot inkorting instellen.

Twee voorbeelden kunnen deze stelling concretiseren.

A) De *decuius* overlijdt en laat drie kinderen, A, B en C na. Op het moment van het overlijden heeft de *decuius* een vermogen van 100.000 EUR. De *decuius* heeft een testament opgesteld waarin A en B elk 1/4 van de nalatenschap krijgen, kind C 10.000 EUR krijgt en buurman D 40.000 EUR.
Op grond van artikel 913 BW bedraagt het beschikbaar deel 1/4 van 100.000, zijnde 25.000 EUR. De individuele reserve per kind bedraagt derhalve 25.000 EUR. De individuele reserve van kind C is dus aangetast. Kind C kan de inkorting van het legaat aan D vragen ten belope van 15.000 EUR.
Veronderstel dat kind C na het openvallen van de nalatenschap 10.000 EUR verduistert, zodat het ingevolge de sanctie van artikel 792 BW elk aandeel in deze 10.000 EUR verliest en dit aandeel verdeeld wordt tussen A en B.
De vraag rijst of kind C na de toepassing van de sanctie van artikel 792 BW nog de vordering tot inkorting mag instellen.
Het antwoord is bevestigend, aangezien de reserve in dit geval niet geschonden is *door* de toepassing van de sanctie van artikel 792 BW: zelfs vóór de toepassing van artikel 792 BW was de reserve aangetast door het legaat aan D. Wel moet er worden opgemerkt dat kind C de vordering tot inkorting niet kan instellen voor het deel van de aantasting van de reserve dat te wijten is aan de sanctie van artikel 792 BW. Concreet impliceert dit dat C een vordering tot inkorting kan instellen ten bedrage van 15.000 EUR. Door de toepassing van de sanctie van artikel 792 BW verkrijgt C na het instellen van de vordering tot inkorting bijgevolg minder dan zijn reservatair deel (15.000 EUR in plaats van 25.000 EUR).
Merk op dat voor buurman D de toepasselijkheid van artikel 792 BW niets verandert: de vordering tot inkorting blijft in beide gevallen gelijk. Dit is logisch. Zoals vermeld, kadert de sanctie van artikel 792 BW in een systeem dat de gelijkheid van verdeling tussen erfgenamen heeft willen waarborgen (zie boven, nr. 33). Aangezien de sanctie van artikel 792 BW de erfgenamen tracht te beschermen, dient zij enkel aan hen ten goede te komen. D wordt als bijzonder legataris niet begunstigd door de sanctie.

B) De *decuius* overlijdt en laat drie kinderen A, B en C na. Op het moment van het overlijden heeft de *decuius* een vermogen van 100.000 EUR. De *decuius* heeft een testament opgesteld waarin A, B en C elk 1/4 van de nalatenschap verkrijgen en 25.000 EUR aan buurman D wordt gelegateerd.
Op grond van artikel 913 BW bedraagt het beschikbaar deel 1/4 van 100.000, zijnde 25.000 EUR, zodat de reserve niet is aangetast.
Veronderstel dat kind C na het openvallen van de nalatenschap 10.000 EUR verduistert, zodat het ingevolge de sanctie van artikel 792 BW elk aandeel in deze 10.000 EUR verliest en dit aandeel verdeeld wordt tussen A en B.
Na het toepassen van de sanctie van artikel 792 BW verkrijgt C dus slechts 15.000 EUR – terwijl zijn individuele reserve 25.000 EUR bedraagt – zodat de vraag rijst of kind C de vordering tot inkorting mag instellen.
In dit geval dringt een ontkennend antwoord zich op, aangezien de aantasting van de reserve van C enkel het gevolg is van de toepassing van de sanctie van artikel 792 BW.

Voor de beoordeling van de vraag of de erfgenaam-heler een vordering tot inkorting kan instellen, dient er bijgevolg steeds te worden nagegaan welke de directe oorzaak van de aantasting van de reserve is: de sanctie van artikel 792 BW dan wel een schenking of legaat. Enkel in het geval dat de sanctie van artikel 792 BW de oorzaak is van de aantasting van de reserve, is de vordering tot inkorting niet mogelijk.

e. Bijzonder geval: heling door een algemeen legataris, waarbij zowel reservataire als niet-reservataire erfgenamen tot de nalatenschap komen

70 Het verval van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen werkt terug tot op het moment van het verkrijgen van het eigendomsrecht door de erfgenaam-heler, zodat het aandeel in de goederen opnieuw verdeeld wordt tussen de overige mede-erfgenamen alsof de erfgenaam-heler nooit enig recht gehad heeft op de verborgen gehouden goederen (zie boven, nrs. 50 e.v.). Doorgaans worden alle mede-erfgenamen begunstigd door de sanctie van heling, aangezien de goederen tussen hen verdeeld worden, met uitsluiting van de erfgenaam-heler.

Een bijzondere situatie doet zich evenwel voor indien de algemene legataris goederen van de nalatenschap verborgen houdt en er zowel reservataire als niet-reservataire erfgenamen zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de *decuius* kinderloos overlijdt, een broer en een vader nalaat en buurman A werd aangesteld als algemeen legataris.
De broer is intestaaterfgenaam (art. 748 BW), maar komt door de aanstelling van de algemeen legataris niet tot de nalatenschap. De vader is niet enkel intestaaterfgenaam (art. 748 BW), maar ook reservatair erfgenaam (ten belope van 1/4 van de nalatenschap, *cf.* art. 915 BW), zodat de vader wel tot de nalatenschap komt.

Indien A bepaalde nalatenschapsgoederen heeft weggemaakt of verborgen heeft gehouden, kan hij gesanctioneerd worden met artikel 792 BW en verliest hij zijn aandeel in deze goederen.
In tegenstelling tot wat doorgaans het geval is, komt de sanctie niet toe aan alle erfgenamen die zich in de orde bevinden die tot de nalatenschap geroepen wordt. Dit aandeel komt daarentegen uitsluitend toe aan de vader. Bijgevolg wordt het aandeel niet verdeeld tussen de broer en de vader, aangezien de broer door de aanstelling van een algemeen legataris niet tot de nalatenschap kwam – in tegenstelling tot de vader die als reservatair erfgenaam wel tot de nalatenschap kwam.

Deze zienswijze strookt met de theorie van het rechtsverval (*la déchéance*). Het verval leidt immers enkel tot het verlies van het recht in hoofde van de vervallen verklaarde, maar tast voor het overige de rechtshandeling niet aan (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nrs. 327-329).
Door de sanctie van artikel 792 BW verliest de algemeen legataris-heler weliswaar zijn eigendomsrecht in de weggemaakte of verborgen gehouden nalatenschapsgoederen, maar het testament gaat niet teniet. Bijgevolg moet er voor de verdeling na toepassing van de sanctie van artikel 792 BW rekening worden gehouden met het feit dat het testament bestaat en kunnen de weggemaakte of verborgen gehouden nalatenschapsgoederen niet verdeeld worden volgens het intestaaterfrecht (*cf.* P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 162, nr. 204).
Ondanks het feit dat het testament door de sanctie van artikel 792 BW geen uitwerking kan krijgen met betrekking tot de weggemaakte of verborgen gehouden nalatenschapsgoederen – er kan met name geen sprake zijn van begunstiging van A omdat hij door de sanctie van artikel 792 BW elk aandeel in deze weggemaakte of verborgen gehouden goederen verliest – moet er verdeeld worden rekening houdende met bestaan van dit testament.

f. Begroting van de teruggaveplicht van de vruchten en intresten

71 De erfgenaam-heler dient niet enkel de weggemaakte of verborgen gehouden goederen terug te geven, maar ook de vruchten en de intresten die ze hebben voortgebracht. Er is geen ingebrekestelling nodig (Brussel 14 mei 2012, *T.Not.* 2012, 366). De regel dat de intresten slechts verschuldigd zijn vanaf de dag van de aanmaning tot betaling (art. 1153, derde lid BW) is niet van toepassing. Artikel artikel 1153 BW regelt immers de betrekkingen tussen de schuldeiser en de schuldenaar en niet deze tussen deelgenoten (P. LEFEVRE, *Le recel d'effets de succession et de communauté*, Parijs, Garnier et Bonamy, 1930, 88; *RPDB*, *v° Successions*, 207, nr. 781; J. VERSTRAETE, "Vruchten en interesten bij de verdeling" in *Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 421; L. STERCKX, "Les intérêts en matière de succession", *RNB* 2011, 567-568; L. STERCKX, noot onder Cass. 31 mei 2010, *RNB* 2013, 372).

Blijft de vraag wat het aanvangspunt is voor de begroting van de teruggaveplicht van de vruchten en intresten. Dit aanvangspunt kan worden bepaald door de sanctie van artikel 792 BW te kaderen binnen de algemene theorie van het verval van een recht. Zoals vermeld, is het verlies van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen een toepassing van het verval van het eigendomsrecht (zie boven, nr. 50) en heeft dit verval in de verhouding tussen erfgenamen retroactieve werking tot op het moment van verkrijging van het eigendomsrecht in hoofde van de erfgenaam-heler (zie boven, nr. 52). De retroactieve werking impliceert dat de erfgenaam-heler geacht wordt nooit eigenaar te zijn geweest, zodat hij geen aanspraak kan maken op de vruchten en intresten die hij geïnd heeft.

72 Bij het wegmaken van nalatenschapsgoederen impliceert de retroactieve werking van het verval tot op het moment van verkrijging van het eigendomsrecht in hoofde van de erfgenaam-heler, dat het aanvangspunt voor het begroten van de verplichting tot teruggave van de vruchten en intresten het moment van het overlijden van de erflater is (*cf.* Rb. Brussel 2 maart 1932, *Rev.prat.not.b.* 1932, 541; Gent 2 mei 1934, *Rev.prat.not.b.* 1934, 605).
Indien de erfgenaam reeds vóór het overlijden bepaalde goederen had weggemaakt, kan de erfgenaam-heler desgevallend op grond van artikel 1382 BW gehouden zijn tot teruggave van de vruchten verworven tussen het moment van het wegmaken van het goed en het overlijden.

Bij het verborgen houden van geschonken goederen impliceert de retroactieve werking van het verval tot op het moment van verkrijging van het eigendomsrecht in hoofde van de erfgenaam-heler, dat de erfgenaam-heler alle vruchten en intresten dient terug te geven te rekenen vanaf het moment van de schenking. Een dergelijke opvatting leidt ertoe dat de sanctie van artikel 792 BW de erfgenaam-heler bijzonder hard treft, aangezien de erfgenaam-heler zelfs de vruchten en intresten moet teruggeven die hij verkregen heeft voordat hij de schenking verborgen heeft gehouden. Het zware karakter van de sanctie strookt echter met de bestraffende aard ervan: de bedrieglijke handeling van de erfgenaam-heler is dermate afkeurenswaardig dat hij elk recht op het verborgen gehouden geschonken goed verliest (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nr. 375).
De meerderheid van de rechtsleer is ervan overtuigd dat de erfgenaam-heler enkel de vruchten en intresten moet teruggeven te rekenen vanaf het moment dat hij het bestaan van de geschonken goederen heeft verzwegen (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, Brussel, Bruylant, derde druk, 501, nr. 662; P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 163, nr. 205; J. VERSTRAETE, "Vruchten en intresten bij de verdeling" in *Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 433). Dit is het moment dat de erfgenaam-heler een plicht tot spreken had om de ontvangen schenkingen kenbaar te maken en dit niet heeft gedaan (zie boven, nr. 21). Bijgevolg zou de erfgenaam-heler de vruchten en intresten mogen behouden die hij verworven heeft tussen het

ogenblik van de schenking en het ogenblik van het ontstaan van de spreekplicht. Deze meerderheidsopvatting wordt doorgaans onderbouwd met een toepassing van de wettelijke bepalingen inzake de verplichting tot teruggave van de vruchten die gelden voor de bezitter te goeder trouw (art. 549 BW) en voor de ontvanger van een onverschuldigde betaling (art. 1378 BW) (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, Brussel, Bruylant, derde druk, 501, nr. 662; P. LEBRETON, *Du recel en matière de communauté et de succession*, Angers, Burdin, 1911, 186; P. LEFEVRE, *Le recel d'effets de succession et de communauté*, Parijs, Garnier et Bonamy, 1930, 86; R. MOUNIER, *Le recel en matière de succession et de communauté*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Paris I, 1959, 154).

Beide artikelen vinden echter geen toepassing in het kader van artikel 792 BW (M.-A. MASSCHELEIN, "De concrete uitwerking van het verval van het aandeel in de verborgen gehouden goederen ex artikel 792 BW" (noot onder Gent 2 oktober 2008), *TBBR* 2011, 61-69, *err. TBBR* 2011, 144).
De bezitter te goeder trouw is immers iemand die bezit als eigenaar krachtens een titel van eigendomsoverdracht waarvan hij de gebreken niet kent (art. 550, eerste lid BW). De erfgenaam-heler valt niet onder dit begrip. De erfgenaam-heler is namelijk geen eigenaar krachtens een titel die een gebrek vertoont: hij heeft het goed verworven door schenking. De schenkingstitel is niet behept met een gebrek, doch het tenietgaan van het eigendomsrecht vloeit voort uit een latere tekortkoming, nl. het opzettelijk verzwijgen van de ontvangen schenkingen.
Ook de toepassing van de wettelijke bepalingen inzake de onverschuldigde betaling overtuigt niet. De wetgever definieert de onverschuldigde betaling immers als de betaling door iemand die per vergissing meent schuldenaar te zijn (art. 1376 BW). De erfgenaam-heler heeft echter de nalatenschapsgoederen niet verkregen van een persoon die meent schuldenaar te zijn: de erflater heeft hem de goederen geschonken met het inzicht om hem te begiftigen.

g. Risico van verlies of tenietgaan

73 Door de sanctie van artikel 792 BW verliest de erfgenaam-heler elk aandeel in de geheelde goederen. Dit impliceert dat de erfgenaam-heler de geheelde goederen moet teruggeven.
Bij soortzaken – zoals een geldsom – vormt de teruggaveplicht geen probleem. Soortzaken vergaan immers niet (R. HAYOIT DE TERMICOURT, conclusie bij Cass. 13 maart 1974, *Pas.* 1947, I, 108. Voor uitzonderingen op dit principe, zie: A. DE BOECK, "Genera non pereunt, of toch wel?", *TBBR* 2009, 446, nr. 46), zodat het voor de erfgenaam-heler in principe steeds mogelijk is om aan de teruggaveplicht te voldoen.
Voor *species*-zaken impliceert de sanctie van artikel 792 BW dat de erfgenaam-heler het goed *in natura* moet teruggeven.
Indien teruggave *in natura* niet mogelijk is, dient de teruggave bij equivalent te gebeuren, berekend volgens de waarde die de geheelde goederen zouden hebben gehad op het moment van teruggave (Brussel 22 juni 2000, *RNB* 2001,

420, noot. Frankrijk: Cass. fr. 16 juli 1992, *Bull.civ.*, I, nr. 237, *RTD Civ.* 1993, 389, noot J. PATARIN. *Anders:* J. PATARIN, "Successions et libéralités" en *RTD Civ.* 1994, 144. Dit is doorgaans op het moment van de verdeling: Rb. Brussel 2 maart 1932, *Rev.prat.not.b.* 1932, 541; J. VERSTRAETE, "Vruchten en interesten bij de verdeling" in *Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 432), gelet op hun staat op datum van de heling.
Zo is teruggave *in natura* niet mogelijk indien de erfgenaam-heler het goed inmiddels vervreemd heeft (zie verder, nr. 75).
Ook is teruggave *in natura* onmogelijk indien de erflater een (ondeelbaar) goed tijdens zijn leven geschonken had aan een erfgenaam en zijn echtgenoot: de sanctie van artikel 792 BW voor het verborgen houden van de schenking speelt immers enkel ten aanzien van de erfgenaam en niet ten aanzien van de echtgenoot (zie boven, nrs. 30 e.v. *cf.* Antwerpen 26 juni 1991, *Limb.Rechtsl.* 1991, 133). De opvatting in de rechtsleer dat de echtgenoot als een medeplichtige dient te worden beschouwd, zodat hij *in solidum* tot teruggave van het geschonken goed veroordeeld kan worden (M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, 284, nr. 172), verdient geen bijval. Op de echtgenoot rust immers geen verplichting tot melding van de schenking, aangezien hij geen erfgenaam is. Het enkele feit dat hij op de hoogte is van het verzwijgen van de schenking door zijn echtgenote kan bezwaarlijk als medeplichtigheid worden aangezien.

74 De vraag is evenwel hoe er gehandeld dient te worden indien het geheelde goed door o v e r m a c h t is tenietgegaan. Zo rijst met name de vraag wie het risico voor het verlies door overmacht dient te dragen.
GABRIELS argumenteert dat de erfgenaam-heler instaat voor dit risico op grond van artikel 1379 BW (A. GABRIELS, "Het verborgen houden van goederen van de nalatenschap: aandachtspunten voor de notaris", *NFM* 2013, 70). Een dergelijke opvatting kan evenwel niet worden gevolgd. Artikel 1379 BW is van toepassing op de onverschuldigde betalingen. Aangezien de toepassingen van de erfrechtelijke heling geen onverschuldigde betalingen zijn, kan deze regelgeving niet zonder meer worden toegepast.
De vraag naar het risico voor het verlies dient daarentegen beantwoord te worden door een toepassing van de algemene theorie van het verval van het eigendomsrecht. In het bijzonder dient het principe van de retroactieve werking van het verval van het aandeel in de geheelde goederen consequent te worden toegepast. De retroactieve werking impliceert dat het verval van het aandeel in het weggemaakte of verborgen gehouden goed terugwerkt tot op het moment dat de erfgenaam-heler er eigenaar van was geworden, zodat na het intreden van het verval het goed geacht wordt steeds in het vermogen van de *decuius* te zijn gebleven en de mede-erfgenamen hiervan bij het openvallen van de nalatenschap van rechtswege eigenaar zijn geworden. Bijgevolg rust het risico voor het verlies van het goed door toeval of overmacht op de mede-erfgenamen: *res perit domino* (m.b.t. de ontbinding van de overeenkomst: A. BENABENT, "La révision du passé entre les parties", *RDC* (Fr.) 2008, 21, nr. 21).

Dit principe leidt evenwel uitzondering door de toepassing van de algemene beginselen die vervat zijn in artikel 1302 BW.
Op grond van artikel 1302, eerste en tweede lid BW moet er worden aangenomen dat de erfgenaam-heler het risico voor het verlies van het goed door toeval of overmacht draagt, indien hij reeds in gebreke was gesteld om het goed terug te geven, tenzij het goed eveneens bij de mede-erfgenamen zou zijn tenietgegaan.
Bovendien bepaalt artikel 1302, laatste lid BW dat wanneer een gestolen zaak op enigerlei wijze teniet is gegaan, dit verlies de ontvreemder niet van de verplichting ontslaat om de waarde te vergoeden. Indien de erfgenaam-heler een nalatenschapsgoed gestolen heeft, staat hij dus steeds in voor het risico van het verlies van het goed wegens toeval of overmacht. Er wordt aangenomen dat artikel 1302, laatste lid BW van strikte interpretatie is, zodat deze bepaling enkel kan spelen indien de heling daadwerkelijk als een diefstal gekwalificeerd kan worden (M. LHUISSIER, *Le divertissement et le recel en matière de communauté et de succession*, Parijs, Jouve, 1915, 165; C. BRENNER, "Partage (2° droit commun)" in P. RAYNAUD (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 2008, 17, nr. 113).
Het feit dat de diefstal strafrechtelijk niet gesanctioneerd kan worden (*cf.* de strafuitsluitingsgrond voor een diefstal tussen nauwe familieleden in art. 462 Sw.), speelt daarbij echter geen rol.

2. De sanctie ten aanzien van de derde-verkrijger te goeder trouw

75 De erfgenaam die nalatenschapsgoederen wegmaakt of verborgen houdt, verliest zijn aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen. Dit verval treedt in met retroactieve werking tot op het ogenblik dat de erfgenaam-heler het eigendomsrecht had verkregen. Dit is het moment van het openvallen van de nalatenschap – in het geval van het wegmaken van nalatenschapsgoederen – dan wel het ogenblik van het verkrijgen van de schenking – in het geval van het verborgen houden van schenkingen. Het principe van het persoonlijke karakter van de straf verhindert echter dat de retroactieve werking afbreuk doet aan de rechten van derden te goeder trouw (zie boven, nr. 53).
Voor roerende goederen komt deze stelling neer op een bevestiging van het gemeen recht, daar de derde-verkrijger te goeder trouw zich op de bescherming van artikel 2279 BW kan beroepen.
Ook onroerende goederen vallen echter onder het toepassingsgebied van artikel 792 BW. Ook hier geldt dat de sanctie van artikel 792 BW de rechten van de derde-verkrijger te goeder trouw niet aantast wegens het persoonlijke karakter van de straf. De meerderheid van de rechtsleer volgt dit standpunt niet. Zij stelt daarentegen dat de derde-verkrijger te goeder trouw de gevolgen van de sanctie van artikel 792 BW moet ondergaan – behoudens in het uitzonderlijke geval dat hij zich zou kunnen beroepen op de verkrijgende verjaring – omdat de erfgenaam-heler beschikt heeft over een goed dat hem niet toebehoorde (J. VERSTRAETE, "Heling van erfgoederen of gemeenschapsgoe-

deren", *NFM* 1992, 292; T. VAN SINAY en J. VERSTAPPEN, *Boedelbeschrijving inzake familiaal vermogensrecht en faillissementen*, Gent, Mys en Breesch, 22).

76 Dit argument – dat de derde-verkrijger verkregen heeft *a non domino* – is weinig genuanceerd. De meerderheidsopvatting maakt immers geen onderscheid tussen de verschillende hypothesen waarbij de sanctie van artikel 792 BW speelt. Het is immers mogelijk dat de erfgenaam op het ogenblik van de vervreemding geen eigenaar was van (de geheelheid van) het goed, doch noodzakelijk is dit niet.

Twee voorbeelden kunnen deze stelling illustreren.

A. Zo kan de sanctie van artikel 792 BW spelen indien de erfgenaam een vals testament heeft opgesteld waarbij hij het onroerend goed aan zichzelf gelegateerd heeft. Indien de notaris later de akte verkoop verlijdt in de veronderstelling van de echtheid van het testament, zal de derde-verkrijger het goed verkrijgen van een persoon die nooit eigenaar geweest is van (de geheelheid van) het goed. Er moet dan ook vastgesteld worden dat het hier een verkoop van andermans zaak betreft. Het feit dat de erfgenaam op het moment van de verkoop wél eigenaar was van een onverdeeld aandeel van het goed, doet geen afbreuk aan deze vaststelling. In tegenstelling tot de Franse rechtspraak wordt een dergelijke verkoop niet geldig geacht voor dit onverdeeld deel, doch wordt hij in zijn geheel beschouwd als de verkoop van andermans zaak (J. LIMPENS. m.m.v. J. HEENEN e.a., *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, 93-94, nr. 161).

   Een dergelijke verkoop van andermans zaak is niet tegenwerpelijk aan de andere erfgenamen (*cf.* art. 1165 BW), die het gehele goed kunnen revindiceren uit handen van de koper, aangezien deze overige erfgenamen door de sanctie van artikel 792 BW eigenaar geworden zijn van de geheelheid van het goed (over revindicatie na de verkoop van andermans zaak: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, *Les principaux contrats (1)*, 67-68, nr. 34; F. BOUCKAERT, "Van de verkoop van andermans zaak" (noot onder Cass. 6 maart 1998), *R.Cass.* 1999, 266, nr. 4).

   In die zin kan de meerderheidsstelling dus gevolgd worden. De uitwerking naar derden toe volgt *in casu* echter uit de toepassing van de algemene regels betreffende de vervreemding door een niet-eigenaar, en niet uit een toepassing van de regels inzake de retroactieve werking van het verval van het eigendomsrecht.

B. Deze laatste stelling wordt duidelijk in het licht van een tweede geval waarin de sanctie van artikel 792 BW van toepassing is, namelijk in het geval dat de erflater een onroerend goed geschonken heeft aan een erfgenaam en deze laatste na het openvallen van de nalatenschap het bestaan van de schenking verzwijgt.

Het is mogelijk dat de erfgenaam het goed reeds had vervreemd vóór het uitspreken van de sanctie van artikel 792 BW. De rechtspositie van de derde-verkrijger te goeder trouw is nu wezenlijk anders. Hij had immers verkregen van een persoon die op het ogenblik van de vervreemding wél eigenaar was. De erfgenaam was immers eigenaar van het goed op grond van de schenkingstitel. In dit geval zijn de algemene regels betreffende de vervreemding door een niet-eigenaar niet toepasselijk, doch moet de uitwerking bepaald worden aan de hand van het principe van de retroactieve werking van het verval van het eigendomsrecht. Zoals gesteld kan deze retroactieve werking wegens het principe van het persoonlijke karakter van de straf wél *inter partes* spelen, doch niet ten aanzien van de derde-verkrijger te goeder trouw. De zakelijke rechten van de derde-verkrijger blijven dus behouden.

§ 2. Het verval van het recht om de nalatenschap te verwerpen en het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving

A. PRINCIPE

77 De erfgenaam die goederen van de nalatenschap heeft weggemaakt of verborgen heeft gehouden, verliest het recht om de nalatenschap te verwerpen (art. 792 BW) alsmede het voorrecht van boedelbeschrijving (art. 801 BW), zodat hij *ultra vires* tot de schulden van de nalatenschap gehouden is, zelfs al zou hij ten gevolge van de eerste sanctie – het verval van elk aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden nalatenschapsgoederen – niets meer ontvangen. De erfgenaam-heler blijft immers gehouden tot zijn deel in de schulden van de nalatenschap alsof hij zich niet schuldig had gemaakt aan heling (J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 26, nr. 56).
In tegenstelling tot de sanctie van het verval van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden nalatenschapsgoederen (zie boven, nrs. 46-47), kunnen deze sancties wél spelen indien deze goederen niet voor verdeling in aanmerking komen. Zo kunnen deze sancties ook toegepast worden indien er slechts één erfgenaam is (P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 145, nr. 188).

78 Het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving en van het recht tot verwerpen van de nalatenschap werkt terug tot op het moment van het openvallen van de nalatenschap. Zoals vermeld, volgt de retroactieve werking van het verval van het recht tot verwerpen van de nalatenschap en van het voorrecht van boedelbeschrijving immers uit de ontstaansgeschiedenis van deze sancties (zie boven, nr. 33 en M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 54-56, nrs. 68-70).
De erfgenaam-heler dient na het intreden van de sanctie derhalve als een zuiver aanvaardend erfgenaam te worden beschouwd (F. LAURENT, *Principes*

de droit civil, IX, Brussel, Bruylant, 1870, nr. 415; M. GRIMALDI, *Droit civil: successions*, Parijs, Litec, 1989, 459, nr. 489; L. BRACKE en P. VAN OOTEGHEM, "De beneficiaire aanvaarding. Enkele beschouwingen bij een weinig voorkomende erfkeuze", *T.Not.* 1997, nr. 6.2. *Anders*: F. DEBUCQUOY, "Afstand en verval van het voorrecht van boedelbeschrijving", *NFM* 2002, 257, nr. 21; M. SALLE DE LA MARNIERE, "La déchéance comme mode d'extinction d'un droit (essai de terminologie juridique)", *RTD Civ.* 1933, 1065, nr. 45).
De *ex tunc*-werking van het verval is in de praktijk niet onbelangrijk. Een voorbeeld kan dit verduidelijken.
Stel dat de *decuius* overlijdt en twee kinderen nalaat. Een van de kinderen aanvaardt onder voorrecht van boedelbeschrijving, het andere kind aanvaardt de nalatenschap zonder meer. Veronderstel dat het actief van de nalatenschap niet volstaat om de schuldeisers te voldoen en dat de nalatenschapsschuldeisers zich richten tot de zuiver aanvaardende erfgenaam. Pas nadat de schuld is voldaan, wordt er ontdekt dat de beneficiair aanvaardende erfgenaam bepaalde nalatenschapsgoederen heeft weggemaakt en wordt hij op grond van artikel 801 BW gesanctioneerd met het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving.
Indien het verval slechts *ex nunc*-werking zou hebben, kan de aanvaardende erfgenaam geen terugbetaling (ten belope van de helft) vorderen van de beneficiair aanvaardende mede-erfgenaam als de schuld het actief van de nalatenschap overstijgt. Op het moment dat de schuld werd voldaan, was de zuiver aanvaardende erfgenaam immers als enige schuldenaar gehouden tot het betalen van de schuld *ultra vires*. Door de *ex tunc*-werking van het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving kan de zuiver aanvaardende mede-erfgenaam echter wél terugbetaling (ten belope van de helft) vorderen van de erfgenaam-heler: de erfgenaam-heler wordt geacht steeds een zuiver aanvaardend erfgenaam te zijn geweest.

B. TEN AANZIEN VAN DE HANDELINGSONBEKWAME ERFGENAAM

79 De vraag rijst of de erfgenaam-heler die handelingsonbekwaam is, gesanctioneerd kan worden met het verlies van het recht tot verwerpen van de nalatenschap en het verlies van het voorrecht van boedelbeschrijving.
In tegenstelling tot de handelingsbekwame erfgenaam heeft de handelingsonbekwame tot op heden immers slechts twee keuzemogelijkheden wanneer hij tot een nalatenschap komt: de wettelijke vertegenwoordiger kan mits machtiging van de vrederechter in naam en voor rekening van de handelingsonbekwame verwerpen of aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving – de zuivere aanvaarding van de nalatenschap is uitgesloten (m.b.t. de minderjarigen: art. 410, § 1, 5° BW; m.b.t. de gerechtelijk onbekwamen: art. 509 *juncto* 410, § 1, 5° BW; m.b.t. de onder voorlopig bewind gestelde: art. 488*bis*, f), § 3, e BW. Zie ook: L. VOISIN, "L'acceptation de la succession" in J. SOSSON (ed.), *Tutelle et administration légale*, Brussel, Larcier, 2005, 141, nr. 13; S. MOSSELMANS, "De handelingsonbekwame als erfgenaam", *TEP* 2005, 76-81, nrs. 92-102; zie thans evenwel: Wetsontwerp tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe

beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, *Parl. St.* Kamer, 2010-11, nr. 53-1009).
Een deel van de doctrine stelt dan ook dat de sanctie van het verval van het recht tot verwerpen van de nalatenschap en van het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving niet van toepassing is op de handelingsonbekwame erfgenaam-heler, aangezien de handelingsonbekwame de nalatenschap niet zuiver k a n aanvaarden. Aangezien de handelingsonbekwame niet kan kiezen om zuiver te aanvaarden, kan hij ook niet rechtsgeldig een handeling stellen die tot gevolg heeft dat de handelingsonbekwame zuiver aanvaardend erfgenaam wordt, want dat zou impliceren dat hij een (stilzwijgende) daad van aanvaarding kan stellen (*cf.* C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XIV, *Traité des Successions*, II, 524, nr. 472; E. FRERE, *De l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, en droit français et belge, ainsi qu'en droit comparé*, Leuven, Librairie René Fonteyn, 1936, 338, nr. 784).
Terecht wordt deze opvatting door de meerderheid van de rechtsgeleerden afgewezen, omdat zij oorzaak en gevolg door elkaar haalt. Het verlies van het recht tot verwerpen van de nalatenschap en van het voorrecht van boedelbeschrijving is immers niet het gevolg van een (verboden) stilzwijgende aanvaarding: niet elke heling kan als een daad van aanvaarding worden beschouwd, noch heeft de erfgenaam-heler doorgaans de bedoeling om te aanvaarden. Het verlies van deze rechten – en bijgevolg de veroordeling tot zuiver aanvaardend erfgenaam – dient daarentegen als een sanctie te worden beschouwd voor een rechtsfeit (het bedrieglijk wegmaken of verborgen houden van nalatenschapsgoederen). Aangezien het een sanctie voor een rechtsfeit betreft, kan het verlies van deze rechten ten aanzien van eenieder spelen, op voorwaarde dat hij over het nodige oordeelsvermogen beschikt (*cf.* art. 1310 BW; M.-J. MOUNIER, *Le recel en matière de succession et de communauté*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten Université de Paris I, 1959, 121-123; *RPDB*, *v°* *Successions*, 205, nr. 746; P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 159, nr. 202; F. DEBUCQUOY, "Afstand van recht en verval van het voorrecht van boedelbeschrijving", *NFM* 2002, 256, nr. 19. *Cf.* Nederland (m.b.t. art. 3:194, tweede lid NBW): W. SNIJDERS, "Verleden en toekomst van art. 3:194 lid 2" in *Van Mourikbundel: Yin-Yang*, Deventer, Kluwer, 2000, 366, nr. 8).

80 Terloops wordt opgemerkt dat de sancties enkel spelen indien de h a n d e l i n g s o n b e k w a m e de nalatenschapsgoederen heeft weggemaakt of verborgen heeft gehouden. Indien zijn w e t t e l i j k e v e r t e g e n w o o r d i g e r bedrieglijk goederen van de nalatenschap heeft weggemaakt of verborgen heeft gehouden en de handelingsonbekwame persoon niet medeplichtig is, zijn de sancties van de artikelen 792 en 801 BW uiteraard niet van toepassing. Het wegmaken of het verborgen houden van nalatenschapsgoederen gaat dan immers niet uit van een erfgenaam, zodat er niet aan de toepassingsvereisten van de artikelen 792 en 801 BW is voldaan (zie boven, nrs. 30-37; P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 170, nr. 212).

C. UITWERKING VAN HET VERVAL VAN HET VOORRECHT VAN BOEDELBESCHRIJVING TEN AANZIEN VAN DE SCHULDEISERS VAN DE NALATENSCHAP

81 De beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap heeft tot gevolg dat de vermenging van de boedels verhinderd wordt (art. 802, eerste lid BW). De beneficiaire aanvaarding strekt dan ook onrechtstreeks tot voordeel van de nalatenschapsschuldeisers, omdat zij geen samenloop meer hoeven te vrezen met de persoonlijke schuldeisers van de erfgenaam: de nalatenschapsschuldeisers worden uit de goederen van de nalatenschap betaald bij voorkeur boven de persoonlijke schuldeisers van de beneficiair aanvaardende erfgenaam (art. 802, laatste lid BW).

Indien de erfgenaam-heler vervallen wordt verklaard van zijn voorrecht van boedelbeschrijving op grond van artikel 801 BW, rijst dan ook de vraag of de vermogensscheiding ten aanzien van de nalatenschapsschuldeisers standhoudt.
Het antwoord luidt m.i. ontkennend (*anders*: Y.-H. LELEU, *La transmission de la succession en droit comparé*, Antwerpen, Maklu, 1996, nr. 645). Zoals hierna wordt uitgewerkt (zie verder, nrs. 96-98) volgt immers uit de aard van de sanctie alsmede uit de ontstaansgeschiedenis dat de sanctie *erga omnes* werkt. Het principe van het persoonlijke karakter van de straf verhindert een dergelijke *erga omnes*-werking niet. De schuldeisers van de nalatenschap hebben immers de mogelijkheid om een voor hen nadelige vermenging van vermogens te verhinderen door beroep te doen op het wettelijk voordeel van de afscheiding der boedels (*cf.* art. 878-881 BW en art. 39 Hyp.W.). Het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving heeft niet tot gevolg dat de schuldeisers het voordeel van de afscheiding der boedels verliezen of niet meer zouden mogen vorderen (G. VAN OOSTERWYCK, noot bij Gent 16 februari 1990, *NFM* 1991, 363). De wetgever heeft dus in een apart beschermingsmechanisme voor de nalatenschapsschuldeisers voorzien. Hebben de nalatenschapsschuldeisers er evenwel voor geopteerd om geen gebruik te maken van dit beschermingsmechanisme, dan moeten zij de gevolgen van de sanctie van artikel 801 BW – de boedelvermenging – ondergaan (F. DEBUCQUOY, "Afstand en verval van het voorrecht van boedelbeschrijving", *NFM* 2002, 258, nr. 23).

AFDELING IV

PROCEDURELE ASPECTEN

§ 1. Wie kan de sanctie inroepen?

82 Erfrechtelijke heling is een burgerlijk misdrijf dat de openbare orde niet raakt en niet ambtshalve door de rechter of door de notaris-vereffenaar kan worden ingeroepen (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, Brussel, Bruylant, derde druk, 404, nr. 344; J. DU MONGH en

C. DECLERCK, "Heling van gemeenschapsgoederen" (noot onder Brussel 31 januari 2008), *NFM* 2009, 155, nr. 12).
De sancties van de artikelen 792 en 801 BW beschermen enkel de erfgenamen (A) en de schuldeisers van de nalatenschap (B), zodat enkel zij de vordering kunnen instellen.
De erfgenaam-heler kan de sanctie niet vragen, zelfs niet indien hij daar belang bij heeft. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de erfgenaam-heler na het wegmaken of het verborgen houden van bepaalde nalatenschapsgoederen de nalatenschap verworpen heeft, omdat hij meende dat ze deficitair was en naderhand zou blijken dat de nalatenschap een omvangrijk actief heeft – bijvoorbeeld omdat een andere erfgenaam ook goederen had weggemaakt of verborgen had gehouden. De erfgenaam-heler kan dan de vordering *ex* artikel 792 BW niet instellen om zodoende veroordeeld te worden tot zuiver aanvaardend erfgenaam. De erfgenaam-heler mag zijn eigen misdrijf niet inroepen om een voordeel te verkrijgen: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, Brussel, Bruylant, derde druk, 404, nr. 344).

A. DE MEDE-ERFGENAMEN (EN HUN SCHULDEISERS VIA ZIJDELINGSE VORDERING)

83 Met het begrip "mede-erfgenaam" worden alle personen bedoeld die betrokken zijn bij de vereffening-verdeling. Dit zijn de intestaaterfgenamen, de algemeen legatarissen, de legatarissen ten algemenen titel en de contractueel erfgestelde (J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 29, nr. 65. Toepassing: Brussel 2 april 2012 (AR 2009/1148), www.juridat.be).
Vereist is wel dat zij betrokken zijn bij de vereffening-verdeling: een onterfde (niet-voorbehouden) erfgenaam, een verwerpende erfgenaam en een onwaardige erfgenaam kunnen zich niet op de sancties van de artikelen 792 en 801 BW beroepen (J. VAN DE VORST, "Le recel dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droit des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 450).
De bijzondere legataris heeft principieel niet de hoedanigheid om erfrechtelijke heling in te roepen (P. HOFSTRÖSSLER, "Over heling en andere leuke erfrechtelijke begrippen" (noot onder Cass. 9 december 1993), *R.Cass.* 1994, 58), tenzij het een legaat van een som geld betreft, omdat de bijzondere legataris in dat geval als een schuldeiser van de nalatenschap kan worden beschouwd (zie verder, nr. 86; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, Brussel, Bruylant, derde druk, 484, nr. 666).

84 Aangezien de sancties van erfrechtelijke heling de openbare orde niet raken, kunnen de mede-erfgenamen er afstand van doen. Na een dergelijke afstand is het niet meer mogelijk om de sancties *ex* artikelen 792 en 801 BW in te roepen, op voorwaarde dat de erfgenamen op het moment van de afstand op de hoogte waren van de heling én haar omvang.

Een dergelijke afstand kan uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren. Vereist is een omstandig stilzwijgen – het stilzwijgen dat op geen enkele andere manier dan als een afstand kan worden geïnterpreteerd. Zo kunnen de sancties niet meer uitgesproken worden door de rechter indien de mede-erfgenamen de nalatenschap reeds hebben verdeeld zonder de sancties toe te passen, terwijl zij op de hoogte waren van het feit en de omvang van de heling (Gent 28 december 1990, *T.Not.* 1992, 217, noot F. BOUCKAERT; Bergen 15 september 1998, *JT* 1999, 110).
Er is echter geen sprake van een stilzwijgende afstand indien de mede-erfgenamen geen vermelding eisen van ontbrekende effecten in de aangifte van nalatenschap. Het is immers niet uitgesloten dat zij dit enkel om fiscale redenen deden (Luik 5 december 2001, *RRD* 2002, 70).

85 Indien een mede-erfgenaam overleden is, kan zijn algemene rechtsopvolger de vordering *ex* artikelen 792 en 801 BW instellen (Cass. fr. 29 mei 1996, *Bull.civ.*, I, 153, nr. 221). De vordering heeft immers een patrimoniaal karakter en heeft dus geenszins een persoonsgebonden aard.
Ook de schuldeisers van de mede-erfgenamen kunnen om dezelfde reden de toepassing van de sancties uitlokken indien aan de voorwaarden van artikel 1166 BW is voldaan (T. VAN SINAY en J. VERSTAPPEN, *Boedelbeschrijving inzake familiaal vermogensrecht en faillissementen*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 190, nr. 405). Tegen een voltrokken verdeling kunnen zij echter niet opkomen, behalve wanneer deze heeft plaatsgehad buiten hen om en met miskenning van een door hen gedaan verzet (art. 882, *in fine* BW).

B. DE SCHULDEISERS VAN DE NALATENSCHAP

86 De schuldeisers van de nalatenschap hebben het recht om de vordering in te stellen, doch in principe is de sanctie in dit geval beperkt tot het verval van het recht tot verwerpen van de nalatenschap en het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving (zie boven, nr. 43).
Hoewel de fiscale administratie strikt genomen beschouwd kan worden als een schuldeiser van de nalatenschap (T. VAN SINAY en J. VERSTAPPEN, *Boedelbeschrijving inzake familiaal vermogensrecht en faillissementen*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 190, nr. 405), kan zij de sancties van erfrechtelijke heling niet inroepen. Het fiscaal bedrog (het weglaten van bepaalde nalatenschapsgoederen en schenkingen in de aangifte van de nalatenschap) maakt de sancties van heling niet toepasselijk (Luik 27 mei 2010, *Rec.gén.enr.not.* 2011, 285). Het vereiste bedrieglijk inzicht om nalatenschapsgoederen te onttrekken aan de schuldeisers strekt zich niet uit tot het onttrekken van gelden aan de ontvanger van successierechten (zie boven, nr. 28; P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 141, nr. 182; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS en L. LEVENEUR, *Leçons de droit civil*, IV, *Successions – Libéralités*, Parijs, Montchrestien, 1999, 346, nr. 1099; A. GABRIELS, "Wie goederen heelt, krijgt er niets van toebedeeld: over artikel 792 en 1448 van het Burgerlijk Wetboek" in *OGP*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2011), 321). De rechtsverhouding tussen een particulier (schul-

denaar van belastingen) en de fiscale administratie is immers niet van contractuele doch van reglementaire aard, zodat de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek die de schuldeisers beschermen – zoals artikel 792 BW – niet zonder meer toepasselijk zijn (i.v.m. de toepasselijkheid van de bepalingen inzake het strafbeding op een parkeerretributie: Cass. 3 juni 2010, *Pas.* 2010, 1709 en *RW* 2012-13, 698).

87 Doorgaans wordt aangenomen dat de schuldeisers van de nalatenschap de sancties *ex* artikelen 792 en 801 BW niet kunnen inroepen in het geval van het verborgen houden van ontvangen schenkingen. Een dergelijk bedrieglijk handelen kan de schuldeiser immers niet benadelen: op grond van artikelen 857 en 921 BW zijn inbreng en inkorting slechts verschuldigd aan de mede-erfgenamen en niet aan de schuldeisers van de nalatenschap (J. VAN DE VORST, "Le recel dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droit des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 450; J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 33, nr. 70).
Deze opvatting moet worden genuanceerd. Het is immers mogelijk dat de schenkingen door de *decuius* gedaan werden met bedrieglijke benadeling van de rechten van zijn schuldeisers, zodat de benadeelde schuldeisers de pauliaanse vordering kunnen instellen (art. 1167 BW). Indien de begunstigde erfgenaam op de hoogte was van het bedrieglijk opzet van de *decuius* en hij de schenking aan de schuldeiser verzwijgt – om op die manier het risico van de pauliaanse vordering te vermijden – maakt hij zich schuldig aan erfrechtelijke heling en moeten de sancties van artikelen 792 en 801 BW kunnen spelen: door het bedrieglijk verzwijgen tracht de erfgenaam immers goederen te onttrekken aan de schuldeisers van de nalatenschap.

§ 2. De wijze waarop de sanctie intreedt

A. EEN VONNIS IS VEREIST, TENZIJ VOOR HET VERVAL VAN HET AANDEEL IN DE GEHEELDE GOEDEREN TIJDENS DE NOTARIËLE FASE VAN EEN GERECHTELIJKE VEREFFENING-VERDELING

88 De sancties van de artikelen 792 en 801 BW treden niet automatisch in (J. VAN DE VORST, "Le recel dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droit des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 600; D. LEROY, "Art. 801" in *Comm.Erf.*, Mechelen, Kluwer, losbl. (2012), nr. 10).
Zij dienen in principe te worden uitgesproken door de rechter (J. RAXHON, "Recel successoral", *Rev.prat.not.b.* 1961, 10; W. SNIJDERS, "Verleden en toekomst van art. 3:194, lid 2" in *Van Mourikbundel: Yin-Yang*, Deventer, Kluwer, 2000, 363; O. SAUTEL, "Sur la déchéance en droit privé (contribution à la théorie de la permanence de la cause)", *D.* 1999, 493, nr. 23).
Het vereiste van een rechterlijke uitspraak strookt met de aard van de sanctie als private straf: een rechter moet oordelen of er aan alle constitutieve elementen, waaronder het bedrieglijk inzicht, is voldaan (*cf.* A. ROUAST, "Déchéances

protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions", *RTD Civ.* 1952, 14, nr. 28; J. RAXHON, "Recel successoral", *Rev.prat.not.b.* 1961, 10; R. LE GUIDEC en C. CHABOT, "Succession (2°transmission)" in P. RAYNAUD (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 2004, 24, nr. 220).
Dit uitgangpunt moet evenwel genuanceerd worden voor het verval van het aandeel in de geheelde goederen tijdens de notariële fase van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling van de nalatenschap. De notaris-vereffenaar moet immers rekening houden met erfrechtelijke heling, indien een van de mede-erfgenamen om de toepassing van de sancties van de artikelen 792 en 801 BW verzoekt en het bewijs levert dat er voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden (Brussel 21 januari 2003, *NJW* 2003, 528, noot RDC; Gent 2 oktober 2008, *TBBR* 2011, 58, noot M.-A. MASSCHELEIN; A. VAN MUYLDER, "Een nieuw geluid inzake de taak van de met heling geconfronteerde notaris in het kader van een gerechtelijke verdeling van een nalatenschap", *T.Not.* 1997, 288; J. DU MONGH en C. DECLERCK, "Heling van gemeenschapsgoederen" (noot onder Brussel 31 januari 2008), *NFM* 2009, 155, nr. 12; L. WEYTS, "Hoe actief mag de notaris zijn bij gerechtelijke vereffeningen", *T.Not.* 2011, 136-139).
De notaris dient als gerechtelijk mandataris op te treden als eerste rechter (P. HOFSTRÖSSLER, "De 'gewijzigde' rol van de rechter, de notaris en de advocaat" in *De hervorming van de gerechtelijke vereffening en verdeling*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 39, nr. 11), zodat hij de sanctie van het verval van het aandeel in de geheelde goederen moet toepassen in zijn staat van vereffeningverdeling (zie verder, nr. 90).

B. DE VORDERING

De schuldeisers en de mede-erfgenamen kunnen een afzonderlijke vordering instellen teneinde de sancties van de artikelen 792 en 801 BW te horen uitspreken (1). De mede-erfgenamen kunnen zich ook op de sancties van erfrechtelijke heling beroepen tijdens de procedure tot gerechtelijke vereffeningverdeling van de nalatenschap (2).

1. Dagvaarding

89 De schuldeisers en de mede-erfgenamen dienen de rechtbank van eerste aanleg te vatten bij dagvaarding (art. 700 Ger.W.). In principe is de rechtbank van eerste aanleg van de plaats van het openvallen van de nalatenschap bevoegd (art. 627, 3° en 4° Ger.W.). Uitzonderingen zijn evenwel mogelijk, bijvoorbeeld in het geval dat de vordering door de mede-erfgenamen wordt ingesteld na de verdeling en zonder samenhang met een vordering ingesteld binnen twee jaar na de verdeling tot nietigverklaring of tot vernietiging van de verdeling. In dat geval valt men immers terug op de gemeenrechtelijke bepalingen inzake de territoriale bevoegdheid (art. 627, 3° en 4° Ger.W. *a contrario*).

Deze rechtsvordering kan niet alleen gelijktijdig met de vordering tot vereffening-verdeling van de nalatenschap worden ingesteld (zie verder, nr. 90), doch ook voordien of nadien.

De vordering kan zelfs na de verdeling van de nalatenschap worden ingesteld (Cass. 12 december 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1208, *Pas.* 1996, I, 1279 en *RW* 1996-97 (verkort), 1414).
Deze laatste mogelijkheid dient evenwel op dubbele wijze te worden genuanceerd. Vooreerst moet worden opgemerkt dat de schuldeisers van een mede-erfgenaam de sanctie van artikel 792 BW niet meer kunnen inroepen na het voltrekken van de verdeling van de nalatenschap, tenzij wanneer de verdeling plaatshad buiten hen om en met miskenning van een door hen gedaan verzet (art. 882 BW). Vervolgens moet er gewezen worden op het feit dat indien een mede-erfgenaam de sanctie van erfrechtelijke heling wenst in te roepen na de verdeling van de nalatenschap, dit enkel mogelijk is als de vorderende mede-erfgenaam op het moment van de verdeling niet op de hoogte was van de heling. Was hij vóór de verdeling reeds op de hoogte van de heling en heeft hij de sanctie niet ingeroepen, dan wordt hij immers geacht afstand te hebben gedaan van zijn recht om de sanctie van artikel 792 BW in te roepen (zie boven, nr. 84). Bovendien moet het wegmaken van de goederen reeds vóór de verdeling hebben plaatsgevonden, opdat de sanctie van artikel 792 BW toepasselijk zou kunnen zijn (zie boven, nr. 20).

2. In het kader van de gerechtelijke vereffening-verdeling

90 De erfgenamen die zich op de sanctie van erfrechtelijke heling beroepen, hebben daartoe twee mogelijkheden in het kader van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling.

Vóór de aanstelling van de notaris-vereffenaar kunnen ze het geschil voorleggen aan de rechtbank van eerste aanleg van de plaats waar de nalatenschap is opengevallen, bijvoorbeeld door de vordering *ex* artikel 792 BW in te stellen samen met de vordering tot gerechtelijke vereffening-verdeling of door een tegenvordering in te stellen.
De rechter kan overeenkomstig artikel 1209, § 1 Ger.W. evenwel beslissen om de oplossing uit te stellen tot het homologatievonnis is gewezen (C. DECLERCK en S. MOSSELMANS, "Een nieuw draaiboek tot gerechtelijke vereffening-verdeling in het licht van de wet van 13 augustus 2011", *RW* 2011-12, 1446-1461). Uitstel is niet altijd aangewezen in het kader van het redelijketermijnvereiste (art. 6, 1 EVRM). Uit het arrest van het Europees Hof van de Rechten van de Mens van 28 november 2000 (*Siegel t. Frankrijk*, *RTDF* 2001, noot Y.H. LELEU) blijkt immers dat het redelijketermijnvereiste voor de hele procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling geldt – derhalve niet enkel voor de fase voor de rechtbank, doch ook voor de fase voor de notaris. Teneinde te vermijden dat de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling te lang aansleept, kan het naargelang de omstandigheden van de zaak aangewezen zijn dat de rechter bepaalde essentiële geschilpunten eerst uitklaart alvorens een notaris-vereffenaar aan te stellen (P. HOFSTRÖSSLER, "De 'gewijzigde' rol van de rechter, de notaris en de advocaat" in *De hervorming van de gerechtelijke vereffening en verdeling*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 44, nr. 16).

Als voorbeeld kan het geval aangehaald worden waarbij er slechts twee erfgenamen zijn en één van de erfgenamen door middel van een vals testament getracht heeft de gehele nalatenschap te bekomen. In dergelijke omstandigheden is het aangewezen dat de rechter eerst zelf onderzoekt of er sprake is van heling. In het bevestigende geval houdt de sanctie van artikel 792 BW immers in dat de erfgenaam-heler zijn rechten op de hele nalatenschap verliest (zie boven, nr. 58) en hoeft er bij gebreke van een onverdeeldheid geen notaris-vereffenaar meer te worden aangesteld.
Toch is het niet altijd aangewezen dat de rechter geschillen op voorhand beslecht (*cf.* Brussel 25 september 2012 (AR 2005/2782), www.stradalex.com). Terecht wijst WEYTS op het risico dat een beslechting op voorhand het latere werk van de notaris ook kan hypothekeren (L. WEYTS, "Hoe actief mag de notaris zijn bij gerechtelijke vereffeningen", *T.Not.* 2011, 136-137). Het kan immers vanuit een goede rechtsbedeling passend zijn dat de boedelnotaris met betrekking tot een dergelijk geschil zijn informatietaak, zijn raadgevende taak en zijn verzoeningsopdracht zou kunnen uitoefenen. De rechter moet dus steeds afwegen op welke wijze de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling het meest efficiënt kan worden afgehandeld (C. DE BUSSCHERE, "De toepassing van artikel 792 BW inzake de heling in het kader van een gerechtelijke vereffening-verdeling, en de respectieve rol van de boedelrechter en van de boedelnotaris terzake", *NFM* 2010, 271, nr. 9).

Zodra de notaris-vereffenaar aangesteld is door de rechtbank, is de rechtsmacht van de burgerlijke rechtbank uitgeput, zodat de erfgenamen in principe geen rechtstreekse toegang meer hebben tot de rechtbank, maar enkel via de notaris hun vorderingen – zoals de vordering *ex* artikel 792 BW – kunnen laten gelden (behoudens voor de vorderingen vermeld in art. 1212 en 1213 Ger.W., met name tot aanstelling van een beheerder en tot aanstelling van een deskundige: P. HOFSTRÖSSLER, "De 'gewijzigde' rol van de rechter, de notaris en de advocaat" in *De hervorming van de gerechtelijke vereffening en verdeling*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 77, nr. 76. *Anders*: J. DU MONGH, "Elke deelgenoot heeft recht op een voorschot", *T.Fam.* 2012, 165).
De notaris-vereffenaar moet de sanctie van erfrechtelijke heling in zijn staat van vereffening-verdeling toepassen, indien een van de mede-erfgenamen hierom verzoekt en het bewijs van heling levert.
Artikel 1216 Ger.W. voorziet in de mogelijkheid voor de notaris-vereffenaar om, na de opening van de werkzaamheden, een vordering aanhangig te maken bij de aanstellingsrechter door middel van een tussentijds proces-verbaal. Deze mogelijkheid om het geschil voor te leggen aan de aanstellingsrechter geldt echter niet voor de betwisting over de al dan niet toepasselijkheid van de sanctie van erfrechtelijke heling. Artikel 1216 Ger.W. bepaalt immers dat een tussentijds proces-verbaal enkel mogelijk is voor geschillen of moeilijkheden die dermate essentieel zijn dat ze het opstellen van de staat van vereffening-verdeling beletten. Terecht leidt CASMAN hieruit af dat het geen moeilijkheid mag betreffen die evengoed later – na de staat van vereffening-verdeling – als bezwaar zou kunnen worden behandeld (H. CASMAN, "De gerechtelijke vereffening-verde-

ling onder de nieuwe wet - nieuwe handleiding voor de notaris-vereffenaar", *NFM* 2012, 84. In die zin vóór de invoering van de nieuwe wet betreffende de gerechtelijke vereffening-verdeling: Antwerpen 12 mei 2004, *TBBR* 2006, 171; A. WYLLEMAN, "Over tussengeschillen en deelakkoorden" in L. WEYTS, A. VERBEKE en E. GOOVAERTS (eds.), *Actualia Familiaal Vermogensrecht* in *Leuvense Notariële Geschriften*, 4, Leuven, Universitaire Pers, 2003, 195 e.v.). De notaris-vereffenaar dient dus standpunt in te nemen over de al dan niet toepasselijkheid van de sanctie van erfrechtelijke heling in zijn staat van vereffening-verdeling. De notaris dient derhalve te oordelen of er aan alle toepassingsvereisten van het burgerrechtelijk misdrijf van heling is voldaan, met inbegrip van het morele element. De notaris mag met andere woorden de sanctie niet toepassen, indien hij meent dat er geen bedrieglijk inzicht was (*cf.* C. DE BUSSCHERE, "De toepassing van artikel 792 BW inzake de heling in het kader van een gerechtelijke vereffening-verdeling, en de respectieve rol van de boedelrechter en van de boedelnotaris terzake", *NFM* 2010, 270, nr. 7; T. VAN SINAY, *Handboek gerechtelijke verdeling*, Gent, Larcier, 2010, 186, nr. 276; J. VERSTRAETE en J. FACQ, "De procedure van de gerechtelijke vereffening-verdeling" in W. PINTENS (ed.), *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 177-178, nr. 38; A. GABRIELS, "Het verborgen houden van goederen van de nalatenschap: aandachtspunten voor de notaris", *NFM* 2013, 63).
Indien een van de erfgenamen zijn akkoord weigert met de staat van vereffening-verdeling, kan deze erfgenaam bezwaar maken. In dat geval zullen de onderscheiden standpunten van partijen opgenomen worden in het procesverbaal van beweringen en zwarigheden waarover de burgerlijke rechter uitspraak doet overeenkomstig artikel 1223 Ger.W. (Rb. Gent 7 april 1995, *T.Not.* 1996, 551, noot A. VAN MUYLDER, *TBBR* 1996, 64).

§ 3. Verjaringstermijn

A. ONDERSCHEID TUSSEN PERSOONLIJKE EN ZAKELIJKE VORDERINGEN

91 Doorgaans wordt aangenomen dat de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van dertig jaar van toepassing is (Cass. 29 september 1967, *Arr.Cass.* 1968, 148 en *Pas.* 1968, I, 138; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 327, nr. 599).
Toch verdient deze verjaringstermijn nader onderzoek. Sinds de hervorming van het regime van de verjaring door de invoering van de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring (*BS* 17 juli 1998, 23544) heeft de wetgever immers een onderscheid gemaakt tussen zakelijke vorderingen, die na 30 jaar verjaren (art. 2262 BW) en persoonlijke vorderingen, die in principe na 10 jaar verjaren (art. 2262*bis*, § 1, eerste lid BW).

Het kan moeilijk verdedigd worden dat de vordering van de sanctie van artikel 801 BW een zakelijke vordering betreft: de vordering heeft geen betrekking op een zakelijk recht, doch leidt er enkel toe dat de erfgenaam desgevallend als zuiver aanvaardend erfgenaam wordt beschouwd. Bijgevolg is de dertigjarige verjaringstermijn niet toepasselijk op de vordering *ex* artikel 801 BW.

Een moeilijkere vraag is evenwel of de vordering *ex* artikel 792 BW als een zakelijke dan wel als een persoonlijke vordering moet worden beschouwd.
Zakelijke vorderingen zijn "alle vorderingen die tot voorwerp hebben hetzij de uitoefening of erkenning, hetzij de verdediging in rechte van het eigendomsrecht of een beperkt zakelijk recht" (V. SAGAERT, "Het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke vorderingen – Het verjaringsregime van de zakelijke vorderingen geanalyseerd" in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, 3, nr. 5).
Op het eerste gezicht lijkt de vordering *ex* artikel 792 BW aan de definitie van een zakelijke vordering te voldoen. De vorderende mede-erfgenaam wenst voor recht te horen zeggen dat een bepaald goed dat tot de nalatenschap behoorde en waarvan hij ingevolge het openvallen van de nalatenschap van rechtswege mede-eigenaar was geworden (zie boven, nr. 50), bedrieglijk ontvreemd werd en terug dient te keren naar de nalatenschap met het specifieke gevolg dat de erfgenaam-heler op het goed geen aanspraken meer kan doen gelden ingevolge de sanctie van artikel 792 BW.
De vordering lijkt derhalve te kaderen in de uitoefening van het mede-eigendomsrecht van de vorderende mede-erfgenaam. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de rechtsleer de vordering *ex* artikel 792 BW als een vordering tot teruggave of als een *petitio hereditatis* – een vordering tot opeising van (een gedeelte van) de nalatenschap – kwalificeert (*cf.* J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 30, nr. 67; V. SAGAERT, "Het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke vorderingen – Het verjaringsregime van de zakelijke vorderingen geanalyseerd" in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, 12, nr. 14).

92 Dat een dergelijke opvatting juridisch niet houdbaar is, blijkt duidelijk in het geval van het verborgen houden van schenkingen buiten deel die het beschikbaar deel niet overschrijden. Zoals vermeld (zie boven, nr. 67), kan de sanctie *ex* artikel 792 BW ook spelen indien een erfgenaam geen melding maakt van het feit dat hij een schenking buiten deel heeft ontvangen van de *decuius* en dit ongeacht of een dergelijke schenking het beschikbaar deel overtreft of niet.
De mede-erfgenaam die een vordering *ex* artikel 792 BW instelt, kan op het moment van het instellen van de vordering geen eigendomsrechten doen gelden op de verborgen gehouden geschonken goederen: de geschonken goederen zijn op dat moment nog eigendom van de erfgenaam-heler en de vorderende mede-erfgenaam verkrijgt hierop slechts een eigendomsrecht door de toepassing van de sanctie van artikel 792 BW.

Dit voorbeeld mag reeds aantonen dat de vordering *ex* artikel 792 BW niet zonder meer een vordering tot teruggave of een zakelijke vordering betreft. Dit wordt des te duidelijker als men er zich rekenschap van geeft dat de sanctie van artikel 792 BW enkel kan worden uitgesproken tegen de erfgenaam-heler wegens het persoonlijke karakter van de straf (zie boven, nr. 10): indien een derde op bedrieglijke wijze nalatenschapsgoederen wegmaakt, kan hij niet gesanctioneerd worden met artikel 792 BW (zie boven, nr. 37). Een dergelijk persoonlijk karakter past niet bij een zakelijke vordering. In tegenstelling tot de persoonlijke vordering die enkel ingesteld kan worden tegen een welbepaalde rechtstreeks verbonden derde, kan de zakelijke vordering immers ingesteld worden tegen om het even welke persoon die een bepaalde hoedanigheid ten opzichte van het goed heeft (V. SAGAERT, "Het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke vorderingen – Het verjaringsregime van de zakelijke vorderingen geanalyseerd" in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, 5, nr. 7).
Dat de vordering *ex* artikel 792 BW geen zakelijke vordering betreft, blijkt bovendien uit het feit dat de nalatenschapsschuldeisers ook de sanctie van artikel 792 BW kunnen vorderen (zie boven, nr. 86). Het valt niet te betwisten dat de nalatenschapsschuldeisers geen zakelijke vordering instellen, aangezien zij geen zakelijk recht op de weggemaakte en verborgen gehouden nalatenschapsgoederen kunnen doen gelden.

B. EEN DUBBELE VERJARINGSTERMIJN

93 Mijns inziens moet er voor het bepalen van de verjaringstermijn dan ook een duidelijk onderscheid gemaakt worden naargelang het voorwerp van de vordering.

Indien een nalatenschapsgoed wordt weggemaakt en een van de mede-erfgenamen zich op artikel 792 BW beroept, beoogt de vorderende mede-erfgenaam twee zaken: teruggave van het gedeelte van het goed waarvan hij reeds mede-eigenaar was geworden door het openvallen van de nalatenschap én eigenaar worden van het gedeelte van het goed dat door het openvallen van de nalatenschap aan de erfgenaam-heler toekwam, doch waarop de erfgenaam-heler door de toepassing van de sanctie van artikel 792 BW elk recht verliest.
Het eerste aspect – vordering tot teruggave van het gedeelte van het goed waarvan de vorderende mede-erfgenaam reeds eigenaar was ingevolge het openvallen van de nalatenschap – betreft onmiskenbaar een zakelijke vordering. Meer nog, het is een vordering die het (mede)eigendomsrecht van de vorderende mede-erfgenaam betreft. Vorderingen met betrekking tot het eigendomsrecht zijn onverjaarbaar, zij het dat er na dertig jaar doorgaans een beroep kan worden gedaan op de verkrijgende verjaring (V. SAGAERT, "Het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke vorderingen – Het verjaringsregime van de zakelijke vorderingen geanalyseerd" in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, 12, nr. 14).

Het tweede aspect – vordering tot het uitspreken van de sanctie van artikel 792 BW waardoor de vorderende mede-erfgenaam eigenaar wordt van het gedeelte van het goed waarvan de erfgenaam-heler door het openvallen van de nalatenschap eigenaar was – betreft daarentegen een persoonlijke vordering die na tien jaar verjaart. De vorderende mede-erfgenaam heeft op het moment van het instellen van de vordering nog geen enkel zakelijk recht op dit aandeel, doch verkrijgt dit pas d o o r de toepassing van de sanctie van artikel 792 BW (zie boven, nrs. 50 e.v.).

Concreet betekent dit dat na het verstrijken van de verjaringstermijn van tien jaar de erfgenaam niet langer van het voordeel van de sanctie van artikel 792 BW kan genieten, maar dat hij wel nog zijn aandeel in het weggemaakte nalatenschapsgoed kan terugvorderen waarvan hij eigenaar was geworden door het openvallen van de nalatenschap.
Ook indien een s c h e n k i n g v e r b o r g e n w o r d t g e h o u d e n en een mede-erfgenaam de sanctie van erfrechtelijke heling inroept, moet er een onderscheid worden gemaakt, naargelang het voorwerp van de vordering. De vordering tot inbreng en inkorting betreft onmiskenbaar een zakelijke vordering, een *petitio hereditatis*. De vordering tot het verval van het aandeel van de erfgenaam-heler in de verborgen gehouden goederen is daarentegen een persoonlijke vordering, die na tien jaar verjaart.

C. AANVANGSPUNT EN VERLOOP VAN DE VERJARINGSTERMIJN

94 De tienjarige verjaringstermijn voor persoonlijke rechtsvorderingen van artikel 2262*bis*, § 1, eerste lid BW vangt in principe aan bij het ontstaan van de rechtsvordering. Dit is de dag waarop de schuldvordering opeisbaar wordt (Brussel 6 maart 2006, *RW* 2008-09, 1641; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, *Les privilèges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 1043, nr. 1147; J. DABIN, "Contra non valentem agere non currit praescriptio" (noot onder Cass. 2 januari 1969), *RCJB* 1969, 96, nr. 1. Voor de wettelijk bepaalde uitzonderingen op deze regel, zie: A. VAN OEVELEN, "Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1987, 1784-1785, nr. 26).
Voor de vordering *ex* artikelen 792 en 801 BW impliceert dit, dat indien het wegmaken van nalatenschapsgoederen plaatsgevonden heeft vóór het openvallen van de nalatenschap, de verjaringstermijn slechts begint te lopen vanaf het moment van het openvallen van de nalatenschap. Indien de nalatenschapsgoederen weggemaakt werden of verborgen gehouden werden nadat de nalatenschap is opengevallen, begint de verjaringstermijn daarentegen te lopen vanaf het moment van het wegmaken of het verborgen houden van de goederen.
De sancties van erfrechtelijke heling zijn burgerlijke sancties, zodat de strafrechtelijke theorie van de verjaring betreffende het voortdurend misdrijf – waarbij aangenomen wordt dat de verjaring slechts begint te lopen na het beëindigen van de delictueuze toestand – niet van toepassing is (R. MONES-

TIER, *Du rôle de la pénalité civile en matière successorale recel et indignité*, Montpellier, Imprimerie de la presse, 1935, 73).

§ 4. Gevolgen van de gerechtelijke uitspraak ten aanzien van derden die niet betrokken waren in het geding

95 De sancties van erfrechtelijke heling treden in principe slechts in na een gerechtelijke uitspraak – behoudens in het geval van het verval van het aandeel in de notariële fase van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling (zie boven, nr. 90).
Bijgevolg rijst de vraag wat de gevolgen zijn van een gerechtelijke uitspraak *ex* artikelen 792 en 801 BW ten aanzien van derden die niet betrokken waren in het geding. Deze problematiek werd door de rechtsleer nooit diepgaand onderzocht. Doorgaans wordt er enkel verwezen naar het betrekkelijke karakter van het gezag van gewijsde (art. 23 Ger.W.), wat zou impliceren dat de sancties van erfrechtelijke heling enkel effect ressorteren tussen de in het geding betrokken partijen (F. DEBUCQUOY, "Afstand en verval van het voorrecht van boedelbeschrijving", *NFM* 2002, 257, nr. 20; D. LEROY, "Art. 801" in *Comm.Erf.*, Mechelen, Kluwer, losbl. (2012), nr. 10).
Hierna wordt deze zienswijze geanalyseerd voor de sanctie van het verval van het recht tot verwerpen van de nalatenschap en van het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving (A) en voor de sanctie van het verval van het aandeel in de geheelde goederen (B).

A. DE SANCTIE VAN HET VERVAL VAN HET RECHT TOT VERWERPEN EN HET VERVAL VAN HET VOORRECHT VAN BOEDELBESCHRIJVING

96 Zoals vermeld, wordt voor de uitwerking van de sancties van erfrechtelijke heling verwezen naar artikel 23 Ger.W. Met betrekking tot het verval van het recht tot verwerpen van de nalatenschap en het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving zou het relatief gezag van gewijsde van artikel 23 Ger.W. dan impliceren dat de erfgenaam-heler als zuiver aanvaardend erfgenaam wordt beschouwd ten aanzien van de erfgenamen of schuldeisers die betrokken waren in het geding, maar dat de erfgenaam-heler ten aanzien van alle anderen als verwerpend respectievelijk beneficiair aanvaardend erfgenaam wordt aangezien.
Dat een dergelijke opvatting in de praktijk tot onoverkomelijke problemen leidt, hoeft geen betoog. Hoe zou er immers gehandeld moeten worden indien er beslag wordt gelegd op een persoonlijk goed van de (verwerpende of beneficiair aanvaardende) erfgenaam-heler, waarbij zowel een persoonlijke schuldeiser van de erfgenaam-heler als een schuldeiser van de nalatenschap, die een vonnis *ex* artikelen 792 en 801 BW heeft bekomen, aanspraken doet gelden? De persoonlijke schuldeiser was immers geen partij in het geding betreffende de sanctie van artikelen 792 en 801 BW. Indien de opvatting van het betrekkelijke karakter van het gezag van gewijsde wordt doorgetrokken, moet de erfgenaam-heler ten aanzien van zijn persoonlijke schuldeiser als beneficiaire aanvaardend *c.q.* verwerpend worden beschouwd, zodat er geen

samenloop mogelijk is met de schuldeiser van de nalatenschap. Het vonnis *ex* artikelen 792 en 801 BW blijft op die manier een lege huls, want de nalatenschapsschuldeisers kunnen hun rechten niet doen gelden ten aanzien van anderen – zoals de persoonlijke schuldeisers van de erfgenaam-heler – die niet betrokken waren in het geding.

97 Terecht stellen sommige auteurs dan ook dat uit de aard van deze sancties volgt dat zij *erga omnes* moeten werken: een erfgenaam kan niet tezelfdertijd als aanvaardend erfgenaam én verwerpend erfgenaam worden beschouwd (*cf.* C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XVI, *Traité des successions*, II, Brussel, Stienon, 1846, 534, nr. 495; J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 23, nr. 44; zie evenwel m.b.t. het optierecht van art. 800 BW: D. LEROY, "Art. 801" in *Comm.Erf.*, Mechelen, Kluwer, losbl. (2012), nr. 8).
Bovendien moet worden opgemerkt dat de sancties *ex* artikelen 792 en 801 BW toepassingen van het verval zijn. Door de sanctie verdwijnt het recht tot verwerpen en het recht om te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving in zijn geheel: "Il faut encore conclure à l'extinction complète du droit, a son anéantissement; il n'est aucune raison pour en rien laisser subsister" (M. SALLE DE LA MARNIERE, "La déchéance comme mode d'extinction d'un droit (essai de terminologie juridique)", *RTD Civ.* 1933, 1111, nr. 29).
Een dergelijke opvatting is niet onverenigbaar met artikel 23 Ger.W. Terecht schrijft TAELMAN dat de werkzaamheid van vonnissen en arresten een complex gegeven is, dat niet enkel door de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek – waaronder artikel 23 Ger.W. – wordt gedetermineerd, maar dat het geheel van rechtsregels in rekening moet worden gebracht (P. TAELMAN, "Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken ten aanzien van derden", *RW* 1993-94, 1171, nr. 54). Ook de a a r d van de sanctie moet derhalve een rol spelen om de draagwijdte van de rechterlijke uitspraak te bepalen: sommige sancties lenen er zich nu eenmaal niet toe om enkel gelding te hebben tussen partijen in het geding. Het verval van een recht is een dergelijke sanctie. Dit blijkt duidelijk wanneer men er zich rekeningschap van geeft, dat sommige toepassingen van het verval het verlies van het eigendomsrecht inhouden (bijvoorbeeld het verlies van het aandeel in de verborgen gehouden goederen *ex* artikel 792 BW): het is onaanvaardbaar dat de vervallen verklaarde enkel geen eigenaar meer zou zijn ten aanzien van degene die de sanctie gevorderd heeft, doch wel ten aanzien van alle anderen.
De sancties van erfrechtelijke heling hebben derhalve door hun bijzondere aard – als toepassingen van het verval van een recht – uitwerking *erga omnes*. Daarbij mag er opgemerkt worden dat derden derdenverzet kunnen aantekenen tegen de rechterlijke uitspraak.

98 De uitwerking *erga omnes* van het verval van het recht tot verwerpen van de nalatenschap *c.q.* het verval van het voorrecht van boedelbeschrijving, kan bovendien gestaafd worden vanuit de ontstaansgeschiedenis van de artikelen 792 en 801 BW. Zoals vermeld (zie boven, nr. 33), heeft de wetgever met de invoering van de artikelen 792 en 801 BW de bestaande rechtspraktijk inzake

heling willen bevestigen (C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XVI, *Traité des successions*, II, Brussel, Stienon, 1846, 532). Destijds leefde de overtuiging dat het wegmaken of het verborgen houden van goederen als een daad van aanvaarding diende te worden beschouwd: de aanvaarding werkt *erga omnes*. Met de invoering van artikelen 792 en 801 BW wilde de wetgever de traditionele regels bevestigen, zij het dat hij het onderliggende idee van de impliciete aanvaarding uit het oog verloor (M. MEIJERS, "Artikel 1110 B.W.", *WPNR* 1929, 665-666). De wetgever heeft dus gewild dat het verlies van het recht om te verwerpen (art. 792 BW) en het verlies van het voorrecht van boedelbeschrijving (art. 801 BW) *erga omnes* werken. Wel zal de erfgenaam-heler zich op basis van het *nemo auditur*-principe niet kunnen beroepen op een dergelijk veroordelend vonnis om er voordeel uit te halen.

B. DE SANCTIE VAN HET VERVAL VAN HET AANDEEL IN DE GEHEELDE GOEDEREN

99 Hierboven (zie boven, nrs. 97-98) werd reeds uiteengezet dat de sanctie van het verval van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen door zijn bijzondere aard – als toepassing van het verval van het eigendomsrecht – *erga omnes* uitwerking heeft.
Bij de sanctie van het verval van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen dient echter nog een bijkomende problematiek te worden onderzocht, met name hoe er gehandeld dient te worden als niet elk van de mede-erfgenamen de sanctie vordert. Elk van de mede-erfgenamen heeft immers een e i g e n recht om de erfrechtelijke heling in te roepen. Het stilzitten van de ene erfgenaam belet het optreden van de andere erfgenamen derhalve niet. De vraag rijst dan ook aan wie het vervallen aandeel toekomt, indien niet alle mede-erfgenamen betrokken zijn in het geding.
Het is belangrijk om in te zien dat de vordering *ex* artikel 792 BW geen vordering tot vereffening-verdeling betreft. De vordering strekt er enkel toe om voor recht te horen zeggen dat de erfgenaam-heler op bedrieglijke wijze nalatenschapsgoederen heeft weggemaakt of verborgen heeft gehouden en zodoende zijn aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen verliest. In tegenstelling tot de vordering tot vereffening-verdeling heeft een dergelijke vordering een deelbaar karakter, zodat de inactiviteit van de overige mede-erfgenamen de erfgenaam-heler ten goede komt: hij behoudt het aandeel dat aan de niet-optredende erfgenamen zou toekomen (Cass. 12 december 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1208, *Pas.* 1996, I, 1279, *RW* 1996-97 (verkort), 1414; J. VAN DE VORST, "Le recel dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droit des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 600; R. MONESTIER, *Du rôle de la pénalité civile en matière successorale recel et indignité*, Montpellier, Imprimerie de la presse, 1935, 54-55; L. RAUCENT, *Les successions*, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 1988, 270, nr. 424. *Anders*: Luik 7 november 1963, *JL* 1963-64, 178; Brussel 22 juni 2000, *RNB* 2001, 420, noot; J. VERSTRAETE, "Art. 792 BW" in *Comm.Erf.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1988), 29, nr. 67; C. BRENNER, "Partage (2° droit commun)" in P. RAYNAUD (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 2008, 14, nr. 94).

Anders is het indien de sanctie van artikel 792 BW wordt ingeroepen in het raam van een globale vordering tot vereffening-verdeling van de nalatenschap. In dat geval is de vordering *ex* artikel 792 BW immers verstrengeld met de vordering tot vereffening-verdeling. Aangezien de vordering tot vereffening-verdeling een ondeelbaar karakter heeft (Antwerpen 7 februari 2000, *RW* 2000-01, 1240 en *RNB* 2001, 405, noot; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND, J. VERSTRAETE en I. VERHAERT, "Overzicht van rechtspraak: erfenissen (1996-2004)", *TPR* 2005, 618, nr. 254; T. VAN SINAY, "Grasduinen in de nieuwe gerechtelijke verdeling. Commentaar bij de wet van 13 augustus 2011", *T.Fam.* 2012, 96, nr. 23), moet de sanctie ten goede komen aan alle erfgenamen. Hetzelfde geldt indien de erfrechtelijke heling tijdens de notariële fase van een gerechtelijke vereffening-verdeling wordt ingeroepen. Indien de notaris-vereffenaar de constitutieve elementen bewezen acht, past hij de sanctie in zijn vereffeningsstaat toe en komt de sanctie ten goede aan alle medeerfgenamen, ook aan hen die de erfrechtelijke heling niet hebben opgeworpen.

§ 5. Bewijs

100 Degene die de sanctie van erfrechtelijke heling inroept, moet de constitutieve elementen bewijzen (L. STERCKX, "De certaines conditions et preuves de recel successoral" (noot onder Gent 15 december 2000), *JT* 2003, 467, nr. 4; S. DESIR, S. MASSANGE en H. ROSOUX, "Les successions", *Chroniques notariales*, vol. 50, 2009, 368, nr. 27).
Hij dient derhalve te bewijzen dat de erfgenaam-heler nalatenschapsgoederen heeft weggemaakt of verborgen heeft gehouden alsmede dat hij met bedrieglijk inzicht heeft gehandeld: de kwade trouw wordt niet vermoed (Luik 12 januari 2005, *RTDF* 2007, 578, noot F. TAINMONT; Luik 29 juni 2005, *Rec.gén.enr.not.* 2009, 105, noot B. GOFFAUX; Rb. Gent 16 december 2008, *RW* 2011-12, 1810). Aangezien het een bewijs van feiten betreft, kan het bewijs geleverd worden met alle middelen van recht, met inbegrip van getuigen en vermoedens.
De erfgenaam-heler die de sanctie wil ontlopen, kan – met alle middelen van recht – het tijdig en spontaan berouw bewijzen (zie boven, nrs. 38-41): *reus excipiendo fit actor*.

101 Toch moet deze principiële bewijslast genuanceerd worden.
Vooreerst bestaat er in het bewijsrecht een tendens om de bewijslast op te leggen aan degene die het best geplaatst is om het bewijs te leveren (E. DIRIX, "Executierechten en huwelijksvermogensrecht" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 238, nr. 330).
Vervolgens moet er worden opgemerkt dat de verhouding tussen erfgenamen beheerst wordt door de goede trouw (Rb. Brugge 21 mei 2000, *TGR* 2002, 15; P. HOFSTRÖSSLER, "De 'gewijzigde' rol van de rechter, de notaris en de advocaat" in *De hervorming van de gerechtelijke vereffening en verdeling*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 31, nr. 2. Nederland: W. SNIJDERS, "Verleden en toekomst van art. 3:194, lid 2", in *Van Mourikbundel: Yin-Yang*, Deventer, Kluwer, 2000, 362, nr. 3), zodat er op de erfgenamen een verplichting rust

om actief mee te werken aan een waarheidsgetrouwe beeldvorming (*cf.* Bergen 23 december 2008, *JT* 2009, 82; Rb. Brugge 21 mei 2000, *TGR* 2002, 15).

Ik illustreer deze opvatting aan de hand van twee voorbeelden.

A. Indien een erfgenaam kan bewijzen dat een derde een goed onder zich houdt dat eigendom was van de *decuius*, kan hij een vordering tot teruggave instellen.

In principe kan de derde zich verschuilen achter het vermoeden van de bezitter te goeder trouw *ex* artikel 2279 BW om de vordering af te weren – op voorwaarde dat het bezit reëel, *pro suo*, en deugdelijk is – en hoeft hij geen uitleg te verschaffen over hoe het goed in zijn vermogen terecht is gekomen (B. CAPELLE, "Preuve dans le procès civil rélatif à un immeuble corporel et don manuel", *TBBR* 1991, 44, nr. 32; J. BAEL, "Het bewijs van de gift van hand tot hand wanneer er geen geschrift ad probationem is opgemaakt", *AJT* 1997-1998, 419, nr. 8; M. MUYLLE, "Bedenkingen bij de bewijsfunctie van bezit in het Belgische recht" in *Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 211).

De goede trouw, de deugdelijkheid en het *pro suo*-karakter worden vermoed, zodat de bezitter enkel de bewijslast draagt van het reële karakter van zijn bezit, wat veelal reeds voortvloeit uit de revindicatievordering.

In de rechtsleer wordt zelfs aangeraden dat de bezitter zich beperkt tot het inroepen van zijn bezit (A. HEYVAERT, "Bezit geeft verscheidene titels", *TPR* 1983, 187, nr. 27; J. FACQ, "Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften", *T.Not.* 1993, 151, nr. 15; J. BAEL, "Het bewijs van de gift van hand tot hand wanneer er geen geschrift ad probationem is opgemaakt", *AJT* 1997-98, 424, nr. 14; M.-A. MASSCHELEIN, "De vordering tot revindicatie van roerende goederen en het verweer gesteund op artikel 2279 B.W." (noot onder Gent 27 mei 2004), *RABG* 2006, 751, nr. 4). Indien de bezitter immers eveneens de oorsprong van dit bezit – bijvoorbeeld een aankoop – aangeeft, verzwakt hij zijn positie. In dat geval heeft de erfgenaam-eiser immers een bijkomende mogelijkheid om de bezitsbescherming te doorbreken. Op basis van artikel 2279 BW wordt de bezitter immers vermoed eigenaar te zijn op grond van een eigendomstitel in het algemeen. Indien de derde zich op de koop beroept, wordt hij echter niet langer geacht eigenaar te zijn op grond van een titel in het algemeen, doch wel op grond van een koop. De erfgenaam kan bijgevolg de juistheid en geldigheid van de koop bestrijden om de bezitsbescherming van artikel 2279 BW teniet te doen. Vermits het een negatief bewijs betreft – namelijk het bewijs dat er geen koop is gebeurd – dat niet met een geschrift in de zin van artikel 1341 BW kan geschieden, volstaat het daarbij dat de vorderende erfgenaam op grond van het geheel van feitelijke elementen aannemelijk maakt dat de koop onwaarschijnlijk is (*cf.* i.v.m. de handgift: Gent 26 mei 2005, *TBBR* 2008, 188, noot S. BOUFLETTE; Brussel 2 april 2012 (AR 2009/1148), www.juridat.be).

B. Indien degene die het goed onder zich houdt een erfgenaam is, kan de erfgenaam-bezitter mijns inziens zich niet verschuilen achter de toepassing van artikel 2279 BW. Uit het vereiste van goede trouw die de verhouding tussen erfgenamen beheerst, volgt immers dat de erfgenaam bijkomende uitleg moet verschaffen over de wijze waarop het goed in zijn vermogen is terechtgekomen teneinde tot een waarheidsgetrouwe beeldvorming te komen (*cf.* J. BAEL, "Het bewijs van de gift van hand tot hand wanneer er geen geschrift ad probationem is opgemaakt", *AJT* 1997-98, 423, nr. 13).

Op die wijze werkt de erfgenaam-bezitter dan ook actief mee aan de bewijslast van artikel 792 BW. De mede-erfgenamen hadden immers enkel bewezen dat er een bepaald goed, dat voordien tot het vermogen van de *decuius* behoorde, thans in het bezit is van de erfgenaam-bezitter. Duidelijk is dat er hierdoor niet aan de bewijslast voor de toepassing van de sanctie van artikel 792 BW werd voldaan: de mede-erfgenamen leveren geenszins het bewijs van bedrieglijk inzicht van de erfgenaam-bezitter. Doordat de erfgenaam-bezitter bijkomende uitleg moet verschaffen over de oorsprong van het bezit, is het voor de mede-erfgenamen gemakkelijker om desgevallend aan deze bewijslast te voldoen. Indien zij bewijzen dat de koop onwaarschijnlijk is, kan het bedrieglijk inzicht veelal afgeleid worden uit het leugenachtig karakter van deze verklaring (zie boven, nr. 28).

102 Bijkomend moet er gewezen worden op artikel 877 Ger.W. dat in de mogelijkheid voorziet voor de rechter om de voorlegging van een bepaald stuk te bevelen wanneer er gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens zijn dat een partij of een derde een stuk onder zich heeft dat het bewijs inhoudt van een ter zake dienend feit. In dit verband kan de rechter dan ook de voorlegging bevelen van een onderhands stuk dat het bewijs inhoudt van de overeenkomst die gesloten werd met de *decuius* (*cf.* m.b.t. het bewijs van de handgift in het kader van de procedure van boedelbeschrijving: T. VAN SINAY, "Boedelbeschrijving: waarborgen en sancties" (noot onder Cass. 15 juni 1999), *NFM* 2000, 311).
Een soortgelijk principe geldt in de notariële fase van een gerechtelijke vereffening-verdeling. Indien er aanwijzingen zijn dat een erfgenaam nalatenschapsgoederen onder zich houdt, dan moet de notaris de betrokken erfgenaam hierover interpelleren en kan hij desgevallend vragen dat de erfgenaam bepaalde stukken voorlegt (S. LOUIS, "Retraits de fonds communs avant une demande en divorce: des solutions existent", *RNB* 2010, 345, nr. 26). De notaris mag echter niet op eigen houtje allerlei opzoekingen doen bij banken of andere instellingen om na te gaan of er geen activa werden verzwegen, tenzij hij een mandaat heeft gekregen van de erfgenamen om dergelijke inlichtingen in te winnen (J. FACQ, "Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften", *T.Not.* 1993, 152, nr. 16. Anders: S. LOUIS, "Retraits de fonds communs avant une demande en divorce: des solutions existent", *RNB* 2010, 346, nr. 27).

HOOFDSTUK III
HELING VAN GEMEENSCHAPSGOEDEREN (ART. 1448 BW)

AFDELING I

TOEPASSINGSVOORWAARDEN

Artikel 1448 BW bepaalt dat de echtgenoot die enig goed uit het gemeenschappelijk vermogen heeft weggemaakt of verborgen heeft gehouden, zijn aandeel in dat goed verliest. Zoals bij het wegmaken en verborgen houden van nalatenschapsgoederen wordt er aangenomen dat bedrieglijk inzicht vereist is (zie verder nr. 113).
Bijgevolg moet er voor de toepassing van deze bepaling voldaan zijn aan vier voorwaarden, met name het wegmaken of het verborgen houden van goederen (§ 1) die tot het gemeenschappelijk vermogen behoren (§ 2) met bedrieglijk inzicht (§ 3) door een echtgenoot (§ 4).

§ 1. Het wegmaken of het verborgen houden van goederen

A. BEGRIP

103 Het begrip "wegmaken of verborgen houden van goederen" wordt ruim ingevuld en omvat alle daden van bedrog waarbij een echtgenoot de gelijkheid van verdeling ten aanzien van zijn deelgenoot tracht te verbreken (*cf.* Cass. 2 mei 1957, *Arr.Cass.* 1957, 723, *Pas.* 1957, I, 1039 en *RW* 1958-59, 743; Cass. 6 juni 1969, *Arr.Cass.* 1969, 973 en *Pas.* 1969, I, 900). In tegenstelling tot de erfrechtelijke heling (zie boven, nr. 86) worden de schuldeisers door artikel 1448 BW niet beschermd.
Niet enkel de toe-eigening van gemeenschapsgoederen ("het wegmaken") wordt gesanctioneerd, maar ook het verzwijgen van het bestaan van bepaalde gemeenschapsgoederen of het verzwijgen van elementen die noodzakelijk zijn voor het bepalen van de omvang van de gemeenschap en voor het correct verdelen ervan ("het verborgen houden"). Wat dit laatste betreft, moet worden opgemerkt dat de echtgenoten een positieve meldingsplicht hebben (W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nr. 595). Deze meldingsplicht ontstaat reeds vanaf het moment dat de andere echtgenoot of de notaris duidelijkheid vraagt over het bestaan van de goederen van de gemeenschap. Het volstaat niet dat een echtgenoot zich beperkt tot het afgeven van allerlei documenten aan de notaris-vereffenaar, waaruit hij had kunnen afleiden dat een echtgenoot bepaalde zaken van de gemeenschap in zijn bezit heeft (*anders*: Luik 21 juni 2001, *JLMB* 2002, 743).

Terecht wordt aangenomen dat volgende handelingen onder dit begrip vallen:
- de belegging van gemeenschapsgelden voor eigen rekening (J. DU MONGH en C. DECLERCK, "Heling van gemeenschapsgoederen" (noot onder Brussel 31 januari 2008), *NFM* 2009, 153, nr. 5);
- het bedrieglijk verzwijgen dat bepaalde gemeenschapsgoederen werden weggemaakt, zelfs indien dit gebeurde vóór de inleiding van de echtscheidingsprocedure (Antwerpen 29 oktober 2003, *RW* 2004-05, 511; Gent 17 maart 1995, *T.Not.* 1997, 163);
- het indienen van een fictieve schuldvordering door middel van valse stukken (P. DE PAGE, "Problèmes de liquidation et partage entre ex-époux", *TBBR* 1995, 370, nr. 28);
- het bedrieglijk verzwijgen van het bestaan van feiten of relevante documenten waaruit een vergoedingsplicht blijkt (R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk recht*, IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 179, nr. 276);
- een fictieve inbreng waarvoor het gemeenschappelijk vermogen vergoeding verschuldigd zou zijn aan het eigen vermogen (P. DE PAGE, "Problèmes de liquidation et partage entre ex-époux", *TBBR* 1995, 370, nr. 28);
- met bedrieglijk inzicht onjuiste informatie verschaffen over de waarde van gemeenschappelijke goederen (R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk recht*, IV, Huwelijksstelsels, erfrecht en giften, Antwerpen, Intersentia, 2010, 180, nr. 276);
- het bedrieglijk verzwijgen van het bestaan van het kapitaal van een levensverzekering dat als gemeenschappelijk vermogen dient te worden geschouwd (Y.-H. LELEU, "Art. 1399, al. 1, 1400 et 1401 C.civ" in L. RAUCENT en Y.-H. LELEU (eds.), *Les régimes matrimoniaux* in *Rép.not.*, T. V, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (2001), 647, nr. 688-2);
- het voorleggen van valse bewijsstukken om zo het vermoeden van gemeenschappelijkheid *ex* artikel 1405, 4 BW te weerleggen (J. RAXHON, "Recel successoral", *Rev.prat.not.b.* 1961, 9).

Schade is niet vereist (K. BOONE, "Art. 1448 BW" in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2003), 2).
Aangezien schade niet vereist is, is evenmin vereist dat de echtgenoot-heler in zijn opzet geslaagd is. De mislukte poging tot het wegmaken of verborgen houden van gemeenschapsgoederen volstaat. Het louter voornemen om heling te plegen is uiteraard niet voldoende. Bestraffing is slechts mogelijk indien het voornemen zich veruitwendigt in een gedraging waaruit het begin van frauduleus handelen blijkt (vgl. nr. 18).

B. TIJDSTIP VAN HET BEDRIEGLIJK HANDELEN

1. Na de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel

104 Artikel 1448 BW staat onder de afdeling "Ontbinding van het wettelijk stelsel". Opdat de sanctie van artikel 1448 BW zou spelen, is het derhalve vereist dat het huwelijksvermogensstelsel ontbonden is – door overlijden, echtscheiding, scheiding van tafel en bed, gerechtelijke scheiding van goederen of overgang naar een ander huwelijksvermogensstelsel (*cf.* art. 1427 BW; Luik 24 maart 1993, *RRD* 1994, 45).
De sanctie van artikel 1448 BW is echter onafhankelijk van de daadwerkelijke vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap (Gent 20 oktober 2000, *RW* 2001-02, 1323). Zij kan zowel vóór als na de verdeling worden ingeroepen, tenzij de andere echtgenoot afstand had gedaan van de vordering *ex* artikel 1448 BW (zie verder, nr. 130).
Het vereiste dat het huwelijksvermogensstelsel reeds ontbonden moet zijn, belet niet dat het wegmaken of het verborgen houden van gemeenschapsgoederen reeds vóór de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel een aanvang kan hebben genomen (T. VAN SINAY, "Boedelbeschrijving: waarborgen en sancties" (noot onder Cass. 15 juni 1999), *NFM* 2000, 311). Wél impliceert dit vereiste dat er met deze handelingen slechts rekening gehouden wordt indien zij ook na de ontbinding worden voortgezet (Gent 20 januari 1995, *T.Not.* 1996, 73; Gent 23 oktober 2002, *NJW* 2003, 632, noot RDC). Indien de weggemaakte goederen reeds voordien zijn teruggegeven, kan de sanctie niet spelen, zelfs niet indien de teruggave slechts gedwongen gebeurd is – bijvoorbeeld na een politieoptreden (Cass. fr. 17 oktober 1950, *D.* 1950, 755, noot R. SAVATIER, *RTD Civ.* 1951, 98).

2. Handelingen gesteld vóór de ontbinding van het stelsel en de verhouding met het concurrentieel bestuur

105 In het licht van de regels van het concurrentieel bestuur (art. 1416 BW) moet er een kanttekening geplaatst worden bij de stelling dat het wegmaken of het verborgen houden van gemeenschapsgoederen reeds vóór de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel een aanvang kan hebben genomen.
Tenzij voor de rechtshandelingen opgesomd in de artikelen 1417-1419 BW geldt met betrekking tot het gemeenschappelijk vermogen immers dat elke echtgenoot alleen bestuurshandelingen kan stellen, onder gehoudenheid van de andere echtgenoot die handelingen te eerbiedigen. De echtgenoten zijn daarbij niet gehouden om over dat bestuur ten opzichte van elkaar op systematische wijze rekenschap af te leggen (S. LOUIS, "Retraits de fonds communs avant une demande en divorce: des solutions existent", *RNB* 2010, 323, nr. 4).
Indien een echtgenoot vóór de ontbinding van het stelsel een handeling stelt die onder het concurrentieel bestuur valt – bijvoorbeeld het afhalen van gelden van een gemeenschappelijke bankrekening – kan een dergelijke handeling

derhalve niet zonder meer als "het wegmaken van een gemeenschapsgoed" worden beschouwd: de echtgenoot mocht een dergelijke handeling alleen stellen en moest hierover geen rekenschap afleggen.
Toch houden de regels van het concurrentieel bestuur geen vrijgeleide in voor de echtgenoot om elke rechtshandeling te stellen. Artikel 1415, tweede lid BW bepaalt immers dat de echtgenoten de bestuursbevoegdheid in het belang van het gezin dienen uit te oefenen. Een bevoegdheidsafwending – dit is indien de handeling wordt gesteld tegen het belang van het gezin, in een ander belang dan dat van het gezin of zonder enig aanwijsbaar belang – kan overeenkomstig artikel 1422, 3° BW gesanctioneerd worden met de nietigverklaring, indien er sprake is van bedrieglijke benadeling van de andere echtgenoot (*cf.* F. BUYSSENS, "Het afhalen van gelden voor het inleiden van de eis tot echtscheiding" (noot onder Rb. Antwerpen 24 januari 1994), *EJ* 1995, 23; A. VERBEKE, "Nietigverklaring en schadevergoeding in het kader van het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen" (noot onder Cass. 21 december 1990), *RW* 1991-92, 1084).
Deze sanctie van vernietiging kan worden gecumuleerd met de sanctie van artikel 1448 BW (J. VERSTRAETE, "Heling van gemeenschapsgoederen" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 246, nr. 347).
Er wordt terecht aangenomen dat indien voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden voor voormelde nietigverklaring, de heling ook is bewezen: door de bevoegdheidsafwending kadert de rechtshandeling niet langer binnen de toegelaten grenzen van het concurrentieel bestuur (J. VERSTRAETE, "Heling van gemeenschapsgoederen" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 246, nr. 347; F. BUYSSENS, "Het afhalen van banktegoeden vóór de inleiding van de echtscheidingsprocedure" (noot onder Cass. 29 mei 2008), *T.Fam.* 2008, 145, nr. 4).
Opgemerkt mag worden dat de sancties van artikelen 1422 en 1448 BW onafhankelijk van elkaar kunnen spelen: de echtgenoot mag kiezen op welke sanctie hij zich beroept: de vernietiging van de rechtshandeling *ex* artikel 1422, 3° BW, het verval van het aandeel *ex* artikel 1448 BW, dan wel beide sancties.

§ 2. Goederen die deel uitmaken van het gemeenschappelijk vermogen

A. BEGRIP

106 Artikel 1448 BW sanctioneert het wegmaken of het verborgen houden van goederen uit het gemeenschappelijk vermogen. Het betreft alle goederen die tot het gemeenschappelijk vermogen behoren op het moment van de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel alsmede de goederen die vóór de ontbinding en in strijd met de regels van het bestuur (zie boven, nr. 105) aan het gemeenschappelijk vermogen werden onttrokken. Ook de vruchten die in de postcommunautaire onverdeeldheid vallen – bijvoorbeeld de huurgelden

van een verhuurd gemeenschappelijk onroerend goed – maken deel uit van de nog te verdelen massa, zodat het wegmaken of het verborgen houden ervan gesanctioneerd kan worden met de sanctie van heling. Hetzelfde geldt voor goederen die door zaakvervanging in de postcommunautaire onverdeeldheid vallen (P. DE PAGE en I. DE STEFANI, "La liquidation et le partage des régimes de communauté: le partage de l'actif net" in *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, losbl. (2004), nr. 137).
Wanneer een echtgenoot goederen achterhoudt die niet aan het gemeenschappelijk vermogen, maar aan een van de eigen vermogens van de echtgenoten toebehoren, is de sanctie van artikel 1448 BW niet toepasselijk. Wél kan desgevallend de sanctie van meineed (art. 226 Sw.) spelen, aangezien de echtgenoten niet enkel gemeenschapsgoederen maar ook eigen goederen moeten aangeven in de boedelbeschrijving (*cf.* Cass. 26 januari 1999, *Arr.Cass.* 1999, 87 en *RW* 1999-2000 (verkort), 1231, noot S. VAN OVERBEKE; Cass. 15 juni 1999, *Arr.Cass.* 1999, 838, *R.Cass.* 2000, 312, noot T. VAN SINAY en *RNB* 2001, 738, noot D. STERCKX).

107 Tevens moet worden opgemerkt dat de sanctie van artikel 1448 BW – net zoals bij de erfrechtelijke heling (zie boven, nrs. 46-47) – slechts speelt in de mate dat de weggemaakte of verborgen gehouden goederen voor verdeling in aanmerking konden komen. Zo treedt de sanctie van artikel 1448 BW niet in indien de volledige huwelijksgemeenschap in volle eigendom toegewezen werd aan de (langstlevende) echtgenoot-heler (J. VAN DE VORST, "Le recel dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droit des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 450).
Een nuancering dringt zich evenwel op indien de erfgenamen rechten kunnen doen gelden op het gemeenschappelijk vermogen en dit ondanks de volledige toebedeling aan de langstlevende echtgenoot. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de artikelen 1464 en 1465 BW van toepassing zijn, waardoor de toebedeling aan de langstlevende echtgenoot als een voor inkorting vatbare schenking dient te worden beschouwd. In deze situatie kan de sanctie van artikel 1448 BW uiteraard wél spelen (J. VERSTRAETE, "Heling van gemeenschapsgoederen" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 251, nr. 363).

108 In tegenstelling tot wat het geval is voor de berekening van de fictieve massa – en derhalve voor het toepassingsgebied van artikel 792 BW – vallen de gemeenschapsgoederen die vóór de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel door beide echtgenoten geschonken werden niet onder het toepassingsgebied van artikel 1448 BW, zodat het verzwijgen van een dergelijke schenking niet gesanctioneerd kan worden met artikel 1448 BW (*anders*: Antwerpen 26 juni 1991, *Limb.Rechtsl.* 1991, 133), doch enkel met artikel 792 BW bij het overlijden van één van de echtgenoten.

Evenmin is er sprake van heling van gemeenschapsgoederen indien een onder het wettelijk stelsel gehuwde echtgenoot gebruik maakt van een

vals testament, waarin hij aangesteld wordt als algemeen legataris. Het testament betreft immers de nalatenschap en niet de gemeenschap. Bijgevolg is enkel de sanctie van artikel 792 BW van toepassing – en niet de sanctie van artikel 1448 BW – zodat de echtgenoot niet elk aandeel in het gemeenschappelijk vermogen verliest, maar enkel elk aandeel in de helft van het gemeenschappelijk vermogen, met name in de helft die deel uitmaakt van de nalatenschap van de andere echtgenoot (P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.-not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 163, nr. 205. Frankrijk: H. DESBOIS, noot onder Parijs 19 januari 1953, *D.* 1953, 405).

B. DE WETTELIJKE EN DE BEDONGEN GEMEENSCHAP

109 Duidelijk is dat artikel 1448 BW van toepassing is bij de ontbinding van alle gemeenschapsstelsels – zowel het wettelijk als het bedongen gemeenschapsstelsel – ook al bevindt artikel 1448 BW zich onder de afdeling in verband met de ontbinding van het wettelijk stelsel. Artikel 1451, laatste lid BW bepaalt immers dat echtgenoten die een bedongen gemeenschapsstelsel aannemen, onderworpen blijven aan de regels van het wettelijk stelsel waarvan hun huwelijkscontract niet afwijkt (K. BOONE, "Art. 1448 BW" in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2003), 7).

110 De vraag is echter of de sanctie van artikel 1448 BW ook kan spelen ten aanzien van een stelsel van scheiding van goederen.

Sommige rechtsgeleerden menen van niet (J. VERSTRAETE, "Heling van gemeenschapsgoederen" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 248-249, nr. 354; K. BOONE, "Art. 1448 BW" in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2003), 7). Artikel 1448 BW sanctioneert immers uitdrukkelijk het wegmaken of het verborgen houden van enig goed uit het gemeenschappelijk vermogen, wat lijkt te impliceren dat er daadwerkelijk sprake moet zijn van een gemeenschapsstelsel. Bovendien is artikel 1448 BW opgenomen onder de rubriek "§ 5. Verdeling" (*cf.* art. 1445 tot 1449 BW), waarvan aangenomen wordt dat zij uitsluitend de vereffening-verdeling van goederen van een gemeenschapsstelsel beoogt (*cf.* m.b.t. art. 1446 en 1447 BW: GwH 7 maart 2013, *BS* 5 juni 2013 (uittreksel), 35662 en *RW* 2012-13 1359; Brussel 4 juni 1992, *RW* 1992-93, 261, noot; Bergen 3 mei 1995, *JT* 1996, 52; Rb. Brussel 25 juni 1991, *T.Not.* 1993, 118, noot).

In deze opvatting is het derhalve essentieel om na te gaan of het door de echtgenoten gekozen stelsel al dan niet een gemeenschapsstelsel is. Enkel indien het een gemeenschapsstelsel betreft, kan het wegmaken en het verborgen houden van goederen gesanctioneerd worden met artikel 1448 BW. Doorgaans wordt er aangenomen dat er slechts sprake is van een gemeenschapsstelsel indien de inkomsten uit arbeid onmiddellijk en van rechtswege in de gemeenschap terechtkomen (L. RAUCENT, "Les modifications au régime légal

et les régimes conventionnelles" in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, Brussel, Jeune Barreau, 1977, 332-333; D. MICHIELS, "Huwelijkscontracten als instrumenten van vermogensplanning" in *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2008), 2, nr. 7. *Anders*: B. CARTUYVELS, "Société (communauté) limitée à un seul bien: proposition de formule" in *Liber amicorum Léon Raucent*, Louvain-la-Neuve, Academia, 1992, 107).

Toch verdient voormelde opvatting geen navolging. Artikel 1390 BW schrijft immers voor dat de bepalingen van het wettelijk stelsel het gemeen recht vormen, waaruit volgt dat de regelgeving met betrekking tot het wettelijk stelsel – waaronder artikel 1448 BW – *mutatis mutandis* van toepassing is op alle conventionele stelsels – dus ook op het stelsel van scheiding van goederen – in de mate dat de echtgenoten zelf geen afwijkende regeling hebben bedongen en in de mate dat de inhoud van de wettelijke bepalingen de toepassing op een stelsel van scheiding van goederen niet uitsluit (*cf.* H. CASMAN, "Ontbinding van het huwelijksstelsel van scheiding van goederen" in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2008*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 237-238, nr. 3 en 240, nr. 10; R. BARBAIX, "Art. 1427 BW" in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2012), 5, nr. 7).
Artikel 1448 BW vereist uitdrukkelijk een wegmaken of verborgen houden van enig goed uit het gemeenschappelijk vermogen Aangezien interpretatie naar analogie niet toegelaten is (zie boven, nr. 9), kan de sanctie van artikel 1448 BW niet worden toegepast wanneer de onverdeeldheid ontstaan is buiten de ontbinding van het gemeenschappelijk vermogen, zoals bij de vereffening van het onverdeeld vermogen van echtgenoten gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen, bij de vereffening van een ontbonden vennootschap waarin beide echtgenoten de enige aandeelhouders zijn of bij de vereffening van de onverdeeldheid ontstaan na nietigverklaring van het huwelijk (zie evenwel nr. 112 in verband met het putatief huwelijk).
Toch volgt hieruit niet dat artikel 1448 BW nooit van toepassing zou kunnen zijn op een stelsel van scheiding van goederen. Het is immers mogelijk dat partijen een beperkt gemeenschappelijk vermogen aan hun stelsel hebben toegevoegd. Het gekozen stelsel blijft dan een stelsel van scheiding van goederen, zolang de inkomsten uit arbeid niet onmiddellijk en van rechtswege in deze beperkte gemeenschap vallen.
Wanneer aan een stelsel van scheiding van goederen een dergelijk beperkt gemeenschappelijk vermogen wordt toegevoegd – bijvoorbeeld een stelsel van scheiding van goederen met een toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen, een stelsel waarin de gemeenschap uit één goed bestaat of een stelsel waarin de gemeenschap enkel de besparingen op de inkomsten bevat – moet de sanctie van artikel 1448 BW dan ook kunnen spelen indien er goederen zijn weggemaakt of verborgen zijn gehouden die tot dit gemeenschappelijk vermogen behoren (*cf.* m.b.t. art. 1446 en 1447 BW: Y.-H. LELEU, "L'attribution préférentielle du logement familial" in P. DELNOY, Y.-H. LELEU en E. VIEUJEAN (eds.), *Le logement familial*, Diegem, Kluwer, 1999, 209-211; P. DE PAGE en I. DE STEFANI, "La liquidation et le partage des

régimes de communauté: le partage de l'actif net" in *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, losbl. (2004), nr. 140).

C. MOGELIJKHEID TOT AANPASSING VAN HET TOEPASSINGSGEBIED IN HET HUWELIJKSCONTRACT

111 Artikel 1448 BW vereist het wegmaken of het verborgen houden van enig goed uit het gemeenschappelijk vermogen. Aangezien interpretatie naar analogie niet toegelaten is (zie boven, nr. 9), kan de sanctie van artikel 1448 BW niet spelen ten aanzien van de goederen die tot de "gewone" onverdeeldheid behoren tussen echtgenoten – bijvoorbeeld de voorhuwelijkse goederen die samen werden aangekocht, de goederen die in onverdeeldheid zijn tussen echtgenoten gehuwd onder een stelsel van scheiding van goederen, enzovoort.

De echtgenoten mogen in hun huwelijkscontract evenmin bepalen dat de sanctie van artikel 1448 BW toepasselijk is bij het wegmaken of het verborgen houden van dergelijke onverdeelde goederen. Artikel 1448 BW heeft een bestraffende functie (zie boven, nrs. 7-8), zodat het niet mogelijk is om deze sanctie conventioneel te bepalen.
Volgens vaststaande cassatierechtspraak is een beding dat méér inhoudt dan enkel een vergoeding van de schade immers in strijd met artikel 6 BW (Cass. 17 april 1970, *Arr.Cass.* 1970, 766 en *Pas.* 1970, I, 711; Cass. 24 november 1972, *Arr.Cass.* 1973, 302 en *RW* 1973-74, 2429, noot E. WYMEERSCH; Cass. 8 februari 1974, *Arr.Cass.* 1974, 624 en *Pas.* 1974, I, 597; Cass. 11 oktober 1974, *Arr.Cass.* 1975, 194 en *RW* 1974-75, 1004; Cass. 21 november 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 405-406; Cass. 28 november 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 282 en *Pas.* 1992, I, 240; Cass. 29 februari 1996, *Arr.Cass.* 1996, 208 en *Pas.* 1996, I, 221).
Een beding met een bestraffende functie is nietig, omdat het in strijd is met de openbare orde en de goede zeden dat partijen elkaar private straffen opleggen en omdat enkel de wetgever bevoegd is om straffen in het leven te roepen (E. KRINGS, conclusie voor Cass. 17 april 1970, *Arr.Cass.* 1970, 758; E. WYMEERSCH, "De betwistingen rond het strafbeding: een stand van zaken", *TBH* 1982, 429, nr. 3; E. WYMEERSCH, "De betwistingen rond het strafbeding: een stand van zaken", *TBH* 1982, 432, nr. 13; P. WERY, "La loi du 23 novembre 1998 modifiant le code civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires: fin de la crise de la clause pénale ou début de nouvelles incertitudes", *TBBR* 1999, 227; B. WYLLEMAN, "Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire intrest", *AJT* 1998-99, 702, nr. 2; C. DELFORGE, "Entre prudence et audace... réflexions sur la récente modification des dispositions du Code civil relatives à la clause pénale et aux intérets moratoires", *RNB* 1999, 598; J. HERBOTS, "De nieuwe wet op de schadebedingen: het zogenaamde strafbeding" in S. STIJNS en H. VANDENBERGHE (eds.), *Verbintenissenrecht* in *Themis* V, Brugge, die Keure, 2001, 42, nr. 5).

Blijft de vraag of echtgenoten die gehuwd zijn onder een gemeenschapsstelsel in hun huwelijkscontract zouden kunnen bedingen dat de sanctie van artikel 1448 BW niet toepasselijk is. In principe bestaat er geen bezwaar tegen het schrappen van een wettelijk voorziene private straf.
De sanctie van artikel 1448 BW is echter van dwingend recht, zodat de echtgenoten er vooraf geen afstand van kunnen doen. Wel is afstand mogelijk na de heling, op voorwaarde dat de andere echtgenoot op de hoogte is van de heling en de omvang ervan (zie verder, nr. 130).

D. DE NIETIGVERKLARING VAN HET HUWELIJK

112 Ten slotte dient het vereiste van het bestaan van een gemeenschappelijk vermogen te worden onderzocht in het geval dat er sprake zou zijn van nietigverklaring van het huwelijk.
Door de nietigverklaring van het huwelijk verdwijnen in principe alle gevolgen voortspruitende uit het huwelijk – waaronder het huwelijksvermogensstelsel – met terugwerkende kracht tot op datum van het sluiten van het huwelijk, zodat – na de nietigverklaring – het huwelijksvermogensstelsel geacht wordt nooit te hebben bestaan. Aangezien het gemeenschappelijk vermogen geacht wordt nooit te hebben bestaan, kan er geen sprake zijn van het wegmaken of het verborgen houden van gemeenschapsgoederen en kan de sanctie van artikel 1448 BW niet worden toegepast.
Indien de echtgenoten te goeder trouw zijn, kunnen ze echter het voordeel van het putatief huwelijk inroepen (art. 201 BW). Het nietig verklaarde huwelijk behoudt dan zijn gevolgen voor het verleden, zodat de nietigverklaring enkel *ex nunc* werkt. In het geval van het voordeel van het putatief huwelijk gaat het gemeenschappelijk vermogen door de nietigverklaring dus niet retroactief teloor, maar wordt het ontbonden vanaf de dag van het in kracht van gewijsde treden van het vonnis dat de nietigverklaring van het huwelijk uitspreekt (H. WILLEKENS, "Art. 201 BW" in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1991), B2). De sanctie van artikel 1448 BW kan dan spelen.
Indien slechts een der echtgenoten te goeder trouw is, kan enkel deze echtgenoot het voordeel van het putatief huwelijk inroepen. De echtgenoot te goeder trouw is echter niet verplicht om dit voordeel in te roepen. Het voordeel van het putatief huwelijk bestaat er dus in dat de echtgenoot te goeder trouw de keuze heeft of het (voormalig) gemeenschappelijk vermogen verdeeld wordt volgens de regels betreffende de vereffening-verdeling van een ontbonden huwelijksvermogensstelsel (*ex nunx*-werking van de nietigverklaring) dan wel volgens de regels toepasselijk bij de *ex tunc*-vernietiging – dit zijn de regels betreffende de verdeling van een gemeenrechtelijke onverdeeldheid (E. VAN HOVE, "Het wettelijk stelsel – ontbinding", *TPR* 1978, 466; R. BARBAIX, "Art. 1427 BW" in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2012), 7, nr. 9).
De echtgenoot te goeder trouw moet echter wel alle gevolgen van zijn principiële keuze ondergaan: hij mag niet *à la carte* kiezen tussen de regels betreffende de vereffening-verdeling van een ontbonden huwelijksvermogensstelsel en de regels betreffende de verdeling van een gemeenrechtelijke onverdeeldheid naargelang de regels voor hem het gunstigst zouden uitvallen. Con-

creet impliceert dit, dat indien de echtgenoot te goeder trouw voor de regels betreffende de vereffening-verdeling van een ontbonden huwelijksvermogensstelsel kiest, hij alle gevolgen die daaruit voortvloeien moet ondergaan (R. VAN EECKHOUT, "Het putatieve huwelijk", *Jura Falc.* 1996-97, 243-269; H. CASMAN, "Art. 1427 BW" in *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1996), XII). Indien hij gemeenschapsgoederen zou hebben weggemaakt of verborgen zou hebben gehouden, mag de andere echtgenoot derhalve ook de sanctie van artikel 1448 BW tegen hem inroepen.

§ 3. Bedrieglijk inzicht

113 Opdat de sanctie van artikel 1448 BW zou kunnen spelen, is het vereist dat er bedrieglijk inzicht van de echtgenoot-heler is. De echtgenoot-heler moet het inzicht hebben om de gelijkheid van verdeling te verbreken (P. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2008, 215, nr. 181; C. DECLERQ en S. MOSSELMANS, "Vereffening en verdeling in vraag gesteld", *NFM* 2012, 176). Indien er een schulduitsluitingsgrond voorhanden is, kan de sanctie van artikel 1448 BW niet worden toegepast.

In tegenstelling tot de erfrechtelijke heling (zie boven, nrs. 86-87) worden de schuldeisers door artikel 1448 BW niet beschermd, zodat het bedrog dat gericht is op het verkleinen van het actief ten aanzien van de schuldeisers niet gesanctioneerd wordt. De gemeenschappelijke schuldeisers worden afdoende beschermd door de regeling van artikel 1440 BW, dat bepaalt dat elk der echtgenoten met al zijn goederen instaat voor de volkomen gemeenschappelijke schulden die overblijven na de verdeling. De onvolkomen gemeenschappelijke schulden zijn daarentgen slechts verhaalbaar op de niet-contracterende echtgenoot ten belope van wat hij ontvangen heeft bij de verdeling.

Bijzonder opzet is vereist. Het volstaat derhalve niet dat de echtgenoot-heler wetens en willens gemeenschapsgoederen verborgen houdt of wegmaakt: hij moet met de bedoeling gehandeld hebben om de gelijkheid van verdeling te verbreken. Het is niet vereist dat de echtgenoot-heler de bedoeling had om zichzelf te verrijken. Als een echtgenoot goederen vernietigt met het inzicht om de andere echtgenoot te benadelen, kan de sanctie van heling worden toegepast. Bedrieglijk inzicht wordt niet verondersteld, maar moet worden bewezen (art. 2268 BW). Dit bewijs kan worden geleverd door alle middelen van recht, zelfs met getuigen en vermoedens. Zo kan zij ook uit de houding en de gedragingen van de echtgenoot-heler worden afgeleid (zie boven, nr. 28).
Onzorgvuldigheid of zelfs zware nalatigheid volstaat derhalve niet voor de toepassing van artikel 1448 BW. Er is geen sprake van bedrieglijk inzicht indien de echtgenoot oprecht geloofde dat de goederen tot zijn eigen vermogen behoorden: het verzwijgen van het bestaan van gemeenschapsgoederen wordt in dat geval niet gesanctioneerd met artikel 1448 BW (*cf.* Rb. Brussel 4 maart 1947, *JT* 1947, 587 en *Rec.gén.enr.not.* 1948, 67). Wel kan de echtgenoot gesanctioneerd worden met de sanctie van meineed zoals vermeld in artikel 226 Sw. (T. VAN SINAY, "Enkele actuele topics inzake boedelbeschrij-

ving", *T.Not.* 2005, 242, nr. 3), aangezien de echtgenoten niet enkel gemeenschapsgoederen maar ook eigen goederen moeten aangeven in de boedelbeschrijving (*cf.* Cass. 26 januari 1999, *Arr.Cass.* 1999, 87 en *RW* 1999-2000 (verkort), 1231, noot S. VAN OVERBEKE).

§ 4. Door een echtgenoot

114 Artikel 1448 BW sanctioneert de echtgenoot die goederen van de gemeenschap wegmaakt of verborgen houdt. Het begrip echtgenoot wordt hier strikt geïnterpreteerd. Zo is de sanctie niet van toepassing indien een kind van een vooroverleden echtgenoot gemeenschapsgoederen verborgen houdt: *"Quand les héritiers de l'un ou de l'autre époux commettent un recel, ils ne représentent nullement cet époux"* (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, X/1, *Les régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, derde druk, nr. 825; A. GABRIELS, "Het verborgen houden van goederen van de nalatenschap: aandachtspunten voor de notaris", *NFM* 2013, 69. *Anders*: R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk recht*, IV, *Huwelijksstelsels, erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 180, nr. 276; C. BRENNER, "Partage (2° droit commun)" in P. RAYNAUD (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 2008, 14, nr. 87).
In dat geval speelt enkel de sanctie van artikel 792 BW: het kind verliest zijn erfdeel in het weggemaakte gemeenschapsgoed (J. VERSTRAETE, "Heling van gemeenschapsgoederen" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 249, nr. 355; J. DU MONGH en C. DECLERCK, "Heling van gemeenschapsgoederen" (noot onder Brussel 31 januari 2008), *NFM* 2009, 154, nr. 10. *Anders*: Gent 13 december 1996, *TGR* 2000, 232). Dit is doorgaans (een aandeel in) de blote eigendom van de onverdeelde helft van het gemeenschapsgoed (zie boven, nrs. 63-64, voor de verdeling van dit aandeel).

115 Het is niet vereist dat de echtgenoot zelf de handeling van het bedrieglijk wegnemen van gemeenschapsgoederen heeft verricht. Zo valt ook het bedrieglijk verzwijgen van een manoeuvre tot wegmaking van de goederen door een derde onder het toepassingsgebied van artikel 1448 BW (zie boven, nr. 32).
Ten aanzien van een derde-medeplichtige kan de sanctie van heling niet spelen, aangezien artikel 1448 BW enkel de echtgenoot sanctioneert en interpretatie naar analogie uitgesloten is (zie boven, nr. 9). De derde-medeplichtige kan desgevallend wel gesanctioneerd worden met strafrechtelijke sancties alsmede tot schadevergoeding veroordeeld worden op grond van artikel 1382 BW (P. DELNOY, "L'option héréditaire" in *Rép.not.*, T. III, l. II, Brussel, Larcier, losbl. (1994), 159, nr. 200).
Op grond van het algemene principe dat wanneer een onrechtmatige daad door een gemeenschappelijke fout is begaan, de verschillende veroorzakers hoofdelijk kunnen worden veroordeeld, neemt het Hof van Cassatie aan dat de derde-medeplichtige hoofdelijk gehouden is tot teruggave van de geheelde goederen – *in natura* of bij equivalent (Cass. 23 maart 1993, *Arr.Cass.* 1993, 322, *Pas.* 1993, I, 321).

Deze opvatting kan niet gevolgd worden omdat zij geen rekening houdt met de eigenheid van de sanctie van artikel 1448 BW. De sanctie van artikel 1448 BW houdt geen schadevergoeding in, doch is een private straf, die gekenmerkt wordt door het principe van het persoonlijke karakter van de straf (zie boven, nrs. 7-8).
De derde-medeplichtige kan dus slechts hoofdelijk gehouden zijn in de mate dat de teruggave van het goed beschouwd kan worden als een schadevergoeding voor schade die door zijn onrechtmatige daad is ontstaan. In de mate dat de teruggave van het goed méér inhoudt dan een vergoeding van de schade, is de derde-medeplichtige hiertoe niet hoofdelijk gehouden. Concreet impliceert dit dat de derde-medeplichtige slechts hoofdelijk gehouden is tot teruggave van het aandeel van de andere echtgenoot in het weggemaakte of verborgen gehouden goed dat de derde-medeplichtige samen met de echtgenoot-heler aan hem had proberen te onttrekken (schade), maar dat de derde-medeplichtige niet hoofdelijk gehouden is voor teruggave van het aandeel in het goed dat normaliter aan de echtgenoot-heler toekwam, doch dat door de sanctie van het verval van het aandeel *ex* artikel 1448 BW thans aan de andere echtgenoot toekomt (private straf).

AFDELING II

BEROUW

116 Net zoals bij de sanctie van erfrechtelijke heling wordt algemeen aanvaard dat de sanctie van artikel 1448 BW niet speelt in het geval dat de echtgenoot-heler berouw toont. Het berouw dient daarbij te worden opgevat als een exceptie: het laat toe om aan de sanctie te ontsnappen, ook al is aan bovenvermelde vier toepassingsvoorwaarden (zie boven, nrs. 103-115) voldaan. Het burgerlijk misdrijf is in principe voltrokken vanaf het moment dat er aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan. Het berouw zorgt er echter als het ware voor dat dit misdrijf retroactief uitgewist wordt (zie boven, nrs. 38-41).
De echtgenoot-heler die de sanctie wil ontlopen draagt de bewijslast van het berouw: *reus excipiendo fit actor*. In het geval van het wegmaken van goederen veronderstelt dit dat hij de goederen heeft teruggegeven. In het geval van het bedrieglijk verzwijgen impliceert dit dat hij de andere echtgenoot alsnog in kennis heeft gesteld van de verzwegen feiten. Hierbij moet worden opgemerkt dat dergelijke kennisgevingen noch te vaag noch te algemeen mogen zijn (zie boven, nr. 39).

117 Het berouw moet bovendien spontaan en tijdig zijn.
Spontaan betekent dat de echtgenoot-heler berouw getoond heeft voordat zijn frauduleus handelen werd ontdekt (S. NUDELHOLE, "Recel de biens de communauté et droit de repentir" (noot onder Rb. Luik 28 mei 1990), *JLMB* 1990, 1221). Dit is niet het geval indien de echtgenoot-heler door de andere

echtgenoot of door de politie in het nauw wordt gedreven. Zo kan een bekentenis tijdens een strafonderzoek naar het bedrieglijk wegmaken van gemeenschapsgoederen bezwaarlijk als spontaan worden aangezien.
Het berouw dient ook tijdig te zijn. Dit is uiterlijk vóór de definitieve samenstelling van de massa. De rechter oordeelt soeverein op welk moment de massa werd samengesteld. Dit kan bijvoorbeeld gebeurd zijn bij de opening van werkzaamheden of bij de voorbereiding van een minnelijke verdeling tussen partijen. Het opstellen van de aangifte van nalatenschap houdt in de regel niet de vastlegging van de te verdelen massa in. De aangifte van nalatenschap is immers een louter fiscale maatregel die niet de basis vormt voor de vereffening-verdeling op burgerrechtelijk vlak (zie boven, nr. 40).
Doorgaans valt de definitieve samenstelling van de massa samen met het afsluiten van de boedelbeschrijving. Dit impliceert dat het berouw uiterlijk voor het afsluiten van de boedelbeschrijving moet zijn gebeurd. Indien de echtgenoot-heler bij het afsluiten van de boedelbeschrijving meineed heeft gepleegd, is naderhand geen berouw meer mogelijk. Dit betekent echter niet dat onvolledige verklaringen in de boedelbeschrijving s t e e d s tot de vaststelling leiden dat er aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 1448 BW is voldaan. Vooreerst bevat de boedelbeschrijving ook een opgave van de eigen goederen, terwijl de sanctie van artikel 1448 BW enkel ten aanzien van gemeenschapsgoederen speelt (zie boven, nrs. 106-112). Bovendien is de sanctie van artikel 1448 BW slechts toepasselijk, indien er bedrieglijk inzicht wordt vastgesteld. Zelfs na eedaflegging kunnen de echtgenoten zich op hun onwetendheid beroepen om de sanctie van artikel 1448 BW te vermijden. De beoordeling van de vraag of er sprake is van bedrieglijk inzicht hangt dan nauw samen met de door de notaris verstrekte informatie aan de echtgenoten (vgl. nr. 41).

AFDELING III

SANCTIE

§ 1. Principe

A. HET VERVAL VAN HET AANDEEL IN DE WEGGEMAAKTE EN DE VERBORGEN GEHOUDEN GOEDEREN

118 Op grond van artikel 1448 BW verliest de echtgenoot-heler elk aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen. Hij kan geen aanspraak meer maken op enig aandeel in deze goederen. De geheelde goederen worden eigendom van de andere echtgenoot. Deze goederen worden met andere woorden buiten de vereffening-verdeling gehouden (Gent 8 januari 1999, *T.Not.* 2000, 308).
Dit impliceert dat de echtgenoot-heler het geheelde goed moet teruggeven, *in natura* of bij equivalent, berekend volgens de waarde op het moment van teruggave gelet op de staat op het moment van de heling (*cf.*

J. VERSTRAETE, "Heling van gemeenschapsgoederen" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 261, nr. 384).
Naast de teruggave van het geheelde goed kan de echtgenoot-heler tot schadevergoeding *ex* artikelen 1382-1383 BW veroordeeld worden, indien blijkt dat de andere echtgenoot schade heeft geleden die niet door teruggave van het goed wordt hersteld. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de echtgenoot-heler gemeenschappelijke goederen – bijvoorbeeld aandelen of kunstwerken – heeft weggemaakt die in waarde gedaald zijn sinds de verduistering. Aangezien de andere echtgenoot door de verduistering niet in de mogelijkheid was om de goederen te koop aan te bieden op een gunstig moment, heeft hij desgevallend schade geleden (A. GABRIELS, "Het verborgen houden van goederen van de nalatenschap: aandachtspunten voor de notaris", *NFM* 2013, 70).
De echtgenoot-heler blijft instaan voor de schulden van de gemeenschap alsof hij zich niet schuldig had gemaakt aan heling: voor de toepassing van de artikelen 1440 en 1441 BW wordt er geen rekening gehouden met de sanctie van artikel 1448 BW (*cf.* W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nr. 597).

B. CUMUL MET DE SANCTIE VAN ARTIKEL 792 BW

119 Bij de ontbinding van de huwelijksgemeenschap door het overlijden van één van de echtgenoten kan de sanctie *ex* artikel 1448 BW gecumuleerd worden met de sanctie van artikel 792 BW (*cf.* Bergen 23 december 2008, *RNB* 2009, 778). De echtgenoot-heler verliest dan niet enkel zijn aandeel in het goed op grond van artikel 1448 BW, maar ook zijn erfrechtelijke aanspraken die hij op het aandeel van de eerststervende kon laten gelden – bijvoorbeeld het vruchtgebruik – zelfs wanneer zijn reserve hierdoor aangetast zou worden.
Cumul van beide sancties is mogelijk, ongeacht de wijze waarop de echtgenoot goederen aan de gemeenschap heeft getracht te onttrekken. Zo kan de Franse rechtspraak (Cass. fr. 19 maart 2008, *Bull.civ.*, I, nr. 88 en *JCP G* 2008, I, 202, nr. 16) die de sanctie van (oud) artikel 792 C.civ. niet van toepassing acht op de echtgenoot-heler die sommen onttrokken heeft aan de gemeenschap op basis van bedrieglijke voorafnemingen, niet worden gevolgd. Het argument dat de bedrieglijke voorafnemingen enkel in de vereffening-verdeling van de ontbonden huwgemeenschap kaderen, is niet afdoende om de toepasselijkheid van artikel 792 BW af te wijzen. Artikel 792 BW sanctioneert immers elke daad van bedrog waarbij een erfgenaam (*in casu* de echtgenoot) de gelijkheid van verdeling tracht te verbreken (zie boven, nr. 13). Door bedrieglijke voorafnemingen wordt het actief van de nalatenschap – de helft van het gemeenschappelijk vermogen – verminderd met het doel om de erfgenamen van de vooroverleden echtgenoot te benadelen, zodat dit bedrieglijk handelen onder het toepassingsgebied van artikel 792 BW valt.

§ 2. Uitwerking

A. TOEPASSING VAN HET VERVAL VAN HET EIGENDOMSRECHT

120 Bij de ontbinding van een gemeenschapsstelsel ontstaat er een postcommunautaire onverdeeldheid, waarvan beide echtgenoten eigenaar zijn. Artikel 1448 BW is dan ook een toepassing van het verval van het eigendomsrecht: de echtgenoot-heler is immers eigenaar van een onverdeeld aandeel van de weggemaakte of verborgen gehouden goeden die tot de postcommunautaire onverdeeldheid behoren, maar verliest dit eigendomsrecht door de sanctie van artikel 1448 BW.
De vaststelling dat het verval van het aandeel in de geheelde goederen een toepassing is van het verval van het eigendomsrecht is niet onbelangrijk. Zoals vermeld (zie boven, nr. 52), hebben de toepassingen van het verval van het eigendomsrecht terugwerkende kracht, omdat enkel op deze wijze de overdracht van het eigendomsrecht verklaard kan worden: de fictie van retroactiviteit biedt een verklaring voor het feit dat het verval van het eigendomsrecht in hoofde van de vervallen verklaarde (de echtgenoot-heler) tot de overdracht van dit recht leidt naar een andere persoon (de ander echtgenoot of diens erfgenamen).
Er werd echter reeds geargumenteerd dat de retroactieve werking enkel *inter partes* speelt (B) en niet ten aanzien van derden te goeder trouw (C), gelet op het principe van het persoonlijke karakter van de straf (zie boven, nr. 53).

B. IN DE VERHOUDING TUSSEN ECHTGENOTEN

121 Hierna worden de gevolgen van het verval van het aandeel *ex* artikel 1448 BW besproken in de verhouding tussen echtgenoten. Zo wordt er een onderzoek gevoerd naar het exacte ogenblik waarop het verval retroageert (1), naar het verband met de regeling van de vergoedingen (2), naar de teruggaveplicht van de intresten en vruchten (3) en naar het risico voor het verlies wegens overmacht (4).
In tegenstelling tot het verval van het aandeel *ex* artikel 792 BW (zie boven, nrs. 59-64) wordt er geen concrete verdeling na het intreden van de sanctie uitgewerkt. Door het verval van het aandeel *ex* artikel 1448 BW komen de weggemaakte of verborgen gehouden goederen in hun geheelheid immers toe aan de andere echtgenoot, zodat er geen verdeling van deze goederen plaatsvindt. In het geval dat de andere echtgenoot overleden is, komen de goederen door de sanctie van artikel 1448 BW in hun geheelheid toe aan de erfgenamen en worden de goederen verdeeld volgens het erfrecht, met dien verstande dat de echtgenoot-heler ingevolge de sanctie van artikel 792 BW eveneens geen erfrechten meer kan laten gelden (zie boven, nrs. 44 e.v.).

1. Ex tunc

122 Het verval van het eigendomsrecht treedt in met retroactieve werking tot op het ogenblik van de verkrijging van het eigendomsrecht door de ver-

vallen verklaarde (zie boven, nr. 52). De vraag is tot op welk ogenblik het verval van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen concreet dient terug te werken. Op welk ogenblik wordt de echtgenoot-heler geacht het eigendomsrecht van zijn aandeel te hebben verkregen: op het moment dat het goed verworven werd door het gemeenschappelijk vermogen dan wel op het moment van de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel en het ontstaan van de postcommunautaire onverdeeldheid?
In mijn proefschrift heb ik verdedigd dat het verval terugwerkt tot op het ogenblik van de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel (M.A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 73-74, nrs. 93-94). Zolang het huwelijksvermogensstelsel niet ontbonden is, kan er geen sprake zijn van verwerving door één van de echtgenoten. Het gemeenschappelijk vermogen vormt immers een vermogen dat afgescheiden is van de vermogens van de echtgenoten (W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 123, nr. 222).
Bij de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel wordt het gemeenschappelijk vermogen echter omgezet in een postcommunautaire onverdeeldheid (Cass. 12 september 2008, *Pas.* 2008, 1931 en *RABG* 2009, 822, noot M. BAX; P. DE PAGE, *Le régime matrimonial*, Brussel, Bruylant, 2008, 164, nr. 145; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 256, nr. 470). Het eigendomsrecht komt dan in onverdeeldheid toe aan beide echtgenoten. Op dat moment verkrijgt de echtgenoot-heler derhalve (de onverdeelde helft van) het eigendomsrecht in het goed.

123 Het verval van het aandeel van artikel 1448 BW werkt dus terug tot op datum van ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel.
Bij het overlijden van één van de echtgenoten is dit de datum van het overlijden.
In het geval van echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting of scheiding van tafel en bed op grond van onherstelbare ontwrichting is dit de datum van de inleidende eis, aangezien de sanctie van artikel 1448 BW de vermogensrechtelijke verhouding tussen echtgenoten betreft (*cf.* art. 1278, tweede lid Ger.W. en art. 1305 Ger.W.).
Bij echtscheiding met onderlinge toestemming en bij scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming is dit overeenkomstig de artikelen 1304-1305 Ger.W. de datum van de eerste verschijning (voor de discussie of de scheiding van tafel en bed op grond van onderlinge toestemming mogelijk is: G. VERSCHELDEN, "De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht. Deel II. De echtscheiding door onderlinge toestemming - De scheiding van tafel en bed - De huwelijksvoordelen", *T.Fam.* 2007, 153, nr. 54; K. VERSTRAETE, "Hervorming echtscheidingsrecht. Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding", *NJW* 2007, 645, nr. 91).
Bij gerechtelijke scheiding van goederen is dit overeenkomstig artikel 1472 BW de datum van de eis.

Bij de overgang naar een ander huwelijksvermogensstelsel is dit overeenkomstig artikel 1396, § 2 BW de datum van de wijzigingsakte (H. CASMAN, "Art. 1427 BW" in *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1996), XI; R. BARBAIX, "Art. 1427 BW" in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2012), 22, nr. 42).
Bij nietigverklaring van het huwelijk is dit de dag van het in kracht van gewijsde treden van het vonnis dat de nietigverklaring uitspreekt, mits er voldaan is aan de voorwaarden van het putatief huwelijk (zie boven, nr. 112).

2. Verband met de regeling van de vergoedingen

124 Op grond van artikel 1448 BW verliest de echtgenoot-heler zijn aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen. Voor het overige behoudt hij zijn rechten met betrekking tot de vereffening-verdeling van het ontbonden gemeenschappelijk vermogen. Zo behoudt de echtgenoot-heler het recht op vergoeding *ex* artikel 1434 BW (Gent 3 juli 1957, *T.Not.* 1958-59, 120; H. CASMAN, "Art. 1445-1449 BW" in *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (1996), III.20-19).

Artikel 1442 BW voorziet in de mogelijkheid voor de vergoedingsgerechtigde echtgenoot om, met instemming van de andere echtgenoot of bij gebreke daarvan met machtiging van de rechtbank, goederen van het gemeenschappelijk vermogen vooraf te nemen ten belope van het aan hem verschuldigde bedrag.
Mijns inziens kan de echtgenoot-heler dit recht tot voorafname niet uitoefenen op de geheelde goederen waarvan hij elk aandeel verloren heeft door de toepassing van artikel 1448 BW. Ingevolge de sanctie van artikel 1448 BW komt de geheelheid van het geheelde goed immers toe aan de andere echtgenoot. De geheelde goederen maken bijgevolg geen deel meer uit van de te verdelen massa, zodat de echtgenoot-heler dit goed niet meer kan voorafnemen.
Sommige rechtsgeleerden argumenteren dat de vergoedingsgerechtigde echtgenoot in het kader van artikel 1442 BW niet optreedt als deelgenoot in de onverdeeldheid, maar als schuldeiser, zodat de vergoedingsgerechtigde echtgenoot-heler in zijn hoedanigheid van schuldeiser zijn rechten ook mag uitoefenen op de geheelde goederen (J. VERSTRAETE, "Heling van gemeenschapsgoederen" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 258, nr. 382; M. LHUISSIER, *Le divertissement et le recel en matière de communauté et de succession*, Parijs, Jouve, 1915, 157).
Dit argument overtuigt evenwel niet. De bijzondere betalingswijze waarin artikel 1442 BW voorziet voor de voldoening van een schuld (met name door voorafname) wijkt immers af van het gemeen recht (dit is de betaling in geld) (P. DE PAGE en I. DE STEFANI, "La liquidation et le partage des régimes de communauté: le paiement des récompenses (art. 1442-1444 C. civ.)" in *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, losbl. (2004), 126, nr. 109). Deze bijzondere betalingswijze bestaat dan ook niet voor elke

schuldeiser, maar enkel voor de echtgenoot-deelgenoot: enkel een deelgenoot kan immers voorafnemen. Indien een echtgenoot door de toepassing van een private straf (art. 1448 BW) geen deelgenoot meer is met betrekking tot bepaalde goederen, kan hij bijgevolg geen beroep meer doen op het voordeel van artikel 1442 BW, maar moet er teruggevallen worden op het gemeen recht – de betaling in geld.

3. Teruggave van de vruchten en intresten

125 De echtgenoot-heler dient niet enkel de weggemaakte of verborgen gehouden goederen terug te geven, maar ook de vruchten en de intresten die ze hebben voortgebracht. Er is geen ingebrekestelling nodig. De regel dat de intresten slechts verschuldigd zijn vanaf de dag van de aanmaning tot betaling (art. 1153, derde lid BW) is niet van toepassing (zie boven, nr. 71; P. LEFEVRE, *Le recel d'effets de succession et de communauté*, Parijs, Garnier et Bonamy, 1930, 88; *RPDB*, *v° Successions*, 207, nr. 781).
Het aanvangspunt voor de begroting van de teruggaveplicht van de vruchten en intresten kan bepaald worden door de sanctie van artikel 1448 BW te kaderen in de algemene theorie van het verval van een recht. Zoals vermeld, is het verlies van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen een toepassing van het verval van het eigendomsrecht (zie boven, nr. 120) en heeft dit verval, in de verhouding tussen echtgenoten, retroactieve werking tot op het moment van verkrijging van het eigendomsrecht in hoofde van de echtgenoot-heler (zie boven, nrs. 121-122), dit is de datum van ontbinding van het stelsel. De echtgenoot-heler moet bijgevolg de vruchten en intresten teruggeven die hij verworven heeft vanaf de datum van de ontbinding van het stelsel.
Indien een echtgenoot reeds vóór de ontbinding van het stelsel bepaalde goederen had weggemaakt, kan hij op grond van artikel 1382 BW of via de vergoedingsplicht (*cf.* art. 1432-1438 BW) gehouden zijn tot teruggave van de vruchten en intresten verworven tussen het moment van het wegmaken van het goed en de ontbinding van het stelsel.

126 VERSTRAETE neemt aan dat artikel 1450, tweede lid BW van toepassing is en dat de vordering van artikel 1448 BW bijgevolg niet enkel van rechtswege intrest opbrengt vanaf de ontbinding van het stelsel, doch dat deze intrest verschuldigd is op het kapitaal én op de vervallen vruchten (J. VERSTRAETE, "Heling van gemeenschapsgoederen" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 259, nr. 384; J. VERSTRAETE, "Vruchten en interesten bij de verdeling" in *Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Brugge, die Keure, 2007, 418).
Deze opvatting kan evenwel niet worden gevolgd. Artikel 1450 BW is van toepassing op schulden tussen echtgenoten die ontstaan tijdens het stelsel. De vordering *ex* artikel 1448 BW valt niet onder dit begrip, aangezien deze schuld per definitie slechts kan ontstaan na de ontbinding van het stelsel: slechts na de ontbinding van het stelsel kan er sprake zijn van heling van gemeenschapsgoederen (zie boven, nr. 104).

4. Risico van tenietgaan van het goed door overmacht

127 Door de sanctie van artikel 1448 BW verliest de echtgenoot-heler elk aandeel in de geheelde goederen. Dit aandeel komt toe aan de andere echtgenoot. Dit impliceert dat de echtgenoot-heler de geheelde goederen moet teruggeven.
Bij soortzaken – zoals een geldsom – vormt de teruggaveplicht geen probleem. Soortzaken vergaan immers niet (R. HAYOIT DE TERMICOURT, conclusie bij Cass. 13 maart 1974, *Pas.* 1947, I, 108. Voor uitzonderingen, zie A. DE BOECK, "Genera non pereunt, of toch wel?", *TBBR* 2009, 446, nr. 46), zodat het voor de echtgenoot-heler in principe steeds mogelijk is om aan de teruggaveplicht te voldoen.
Voor *species*-zaken impliceert de sanctie van artikel 1448 BW dat de echtgenoot de goederen *in natura* moet teruggeven. Indien teruggave *in natura* niet mogelijk is, dient deze teruggave bij equivalent te gebeuren, berekend volgens de waarde die de geheelde goederen zouden hebben gehad op het moment van teruggave (Brussel 22 juni 2000, *RNB* 2001, 420, noot. Frankrijk: Cass. fr. 16 juli 1992, *Bull.civ.*, I, nr. 237 en *RTD Civ.* 1993, 389, noot J. PATARIN), gelet op hun staat op datum van de heling.

128 De vraag is evenwel hoe er gehandeld dient te worden indien de geheelde goederen door o v e r m a c h t zijn tenietgegaan.
Ook hier dient het principe van de retroactieve werking van het verval van het aandeel in de geheelde goederen consequent toegepast te worden. De retroactieve werking impliceert dat het verval van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen terugwerkt tot op het moment dat de echtgenoot-heler eigenaar was geworden van het aandeel, zodat na het intreden van het verval de goederen geacht worden steeds in het vermogen van de andere echtgenoot te zijn gebleven. Bijgevolg rust het risico voor het verlies door toeval of overmacht op de andere echtgenoot: *res perit domino* (*cf.* m.b.t. de ontbinding van de overeenkomst: A. BENABENT, "La révision du passé entre les parties", *RDC* (fr.) 2008, 21, nr. 21).
Dit principe kent evenwel een uitzondering door de toepassing van de algemene beginselen die vervat zijn in artikel 1302 BW.
Op grond van artikel 1302, eerste en tweede lid BW moet er worden aangenomen dat de echtgenoot-heler het risico voor verlies door toeval of overmacht draagt, indien hij reeds in gebreke was gesteld om de goederen terug te geven, tenzij de goederen eveneens bij de andere echtgenoot zouden zijn tenietgegaan.
Bovendien bepaalt artikel 1302, laatste lid BW dat wanneer een gestolen zaak op enigerlei wijze teniet is gegaan, dit verlies de ontvreemder niet van de verplichting ontslaat om de waarde te vergoeden. Er wordt aangenomen dat artikel 1302, laatste lid BW van strikte interpretatie is, zodat deze bepaling enkel kan spelen indien de heling daadwerkelijk als een diefstal gekwalificeerd kan worden (M. LHUISSIER, *Le divertissement et le recel en matière de communauté et de succession*, Parijs, Jouve, 1915, 165; C. BRENNER, "Partage (2° droit commun)" in P. RAYNAUD (ed.), *Répertoire de droit civil*, Parijs, Dalloz, 2008,

17, nr. 113). Het feit dat de diefstal strafrechtelijk niet gesanctioneerd kan worden (*cf.* de strafuitsluitingsgrond voor een diefstal tussen nauwe familieleden in art. 462 Sw.), speelt daarbij echter geen rol.

C. TEN AANZIEN VAN DERDEN TE GOEDER TROUW

129 De echtgenoot die gemeenchapsgoederen wegmaakt of verborgen houdt, verliest zijn aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen. Dit verval treedt in met retroactieve werking tot op het ogenblik van de ontbinding van het stelsel. Het principe van het persoonlijke karakter van de straf verhindert echter dat de retroactieve werking afbreuk doet aan de rechten van derden te goeder trouw (zie boven, nr. 53).
Voor roerende goederen komt deze stelling in de regel neer op een bevestiging van het gemeen recht, daar de derde-verkrijger te goeder trouw zich vaak op de bescherming van artikel 2279 BW kan beroepen.
Ook onroerende goederen vallen echter onder het toepassingsgebied van artikel 1448 BW. Hier geldt derhalve dat de derde-verkrijger een beroep kan doen op de beperking van de retroactieve werking van het verval. Toch zal de beperking van de retroactieve werking slechts in uitzonderlijke gevallen een oplossing bieden. Zoals vermeld (zie boven, nr. 76), biedt de beperking van de retroactieve werking immers geen soelaas, indien vaststaat dat de heler – los van de toepassing van de sanctie van het verval van het aandeel – geen eigenaar was van de zaak en derhalve *a non domino* over de zaak had beschikt. Dit zal bij vervreemding van gemeenschapsgoederen na het ontbinden van het huwelijk in principe steeds het geval zijn, tenzij dat de echtgenoot slechts over zijn onverdeelde helft van het geheelde goed heeft beschikt.
Bij de ontbinding van het stelsel is elke echtgenoot slechts eigenaar van de onverdeelde helft, zodat hij niet over het gehele goed kan beschikken. Doet hij dit toch, dan betreft het een verkoop van andermans zaak. Het feit dat de echtgenoot op het moment van de verkoop wél eigenaar was van een onverdeeld aandeel van het goed, doet hieraan geen afbreuk. In tegenstelling tot de Franse rechtspraak wordt een dergelijke verkoop niet geldig geacht voor dit onverdeeld deel, doch wordt hij in zijn geheel beschouwd als de verkoop van andermans zaak (J. LIMPENS. m.m.v. J. HEENEN e.a., *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, 93-94, nr. 161). Bijgevolg verkrijgt de derde-verkrijger een goed van een persoon die nooit eigenaar geweest is van (de geheelheid van) het goed. Een dergelijke verkoop is niet tegenwerpelijk aan de andere mede-eigenaar (echtgenoot), die het gehele goed kan revindiceren uit handen van de koper (*cf.* H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, *Les principaux contrats (1)*, 67-68, nr. 34; F. BOUCKAERT, "Van de verkoop van andermans zaak" (noot onder Cass. 6 maart 1998), *R.Cass.* 1999, 266, nr. 4; E. DIRIX, "Art. 1599 BW" in *Comm.Bijz.Ov.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2000), 2). De andere echtgenoot is door de sanctie van artikel 1448 BW eigenaar geworden van de geheelheid van het goed.
Werd het onroerend goed door één van de echtgenoten vervreemd vóór de ontbinding van het huwelijk, dan voorziet de wet in een bijzondere mogelijkheid tot nietigverklaring (art. 1422 BW). De vordering tot nietigverklaring

moet op grond van artikel 1423 BW in ieder geval worden ingesteld binnen één jaar na kennisname van de rechtshandeling en uiterlijk voor de definitieve vereffening van het stelsel.

AFDELING IV

PROCEDURELE ASPECTEN

§ 1. Wie kan de sanctie inroepen?

130 Heling van gemeenschapsgoederen is een burgerlijk misdrijf dat de openbare orde niet raakt en niet ambtshalve door de rechter of de notaris-vereffenaar kan worden ingeroepen. De sanctie van artikel 1448 BW beschermt enkel de echtgenoot of zijn algemene rechtsopvolgers – dit zijn de intestaaterfgenamen, de algemeen legatarissen en de legatarissen ten algemenen titel. Bijgevolg kunnen in principe enkel voormelde personen de sanctie van artikel 1448 BW inroepen.
De vordering *ex* artikel 1448 BW heeft een patrimoniaal karakter. Ook de schuldeisers van de echtgenoot kunnen derhalve de toepassing van de sanctie uitlokken, indien aan de voorwaarden van artikel 1166 BW is voldaan (T. VAN SINAY en J. VERSTAPPEN, *Boedelbeschrijving inzake familiaal vermogensrecht en faillissementen*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 190, nr. 405).

Aangezien de sanctie de openbare orde niet raakt, kan de andere echtgenoot (of zijn algemene rechtsopvolgers) er afstand van doen. Na een dergelijke afstand is het niet meer mogelijk om de sanctie *ex* artikel 1448 BW in te roepen, op voorwaarde dat de echtgenoot op het moment van de afstand op de hoogte was van de heling én haar omvang. Een dergelijke afstand kan uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren. Vereist is een omstandig stilzwijgen – een stilzwijgen dat op geen enkele andere manier dan een afstand kan worden geïnterpreteerd. Zo kan de sanctie niet meer uitgesproken worden door de rechter, indien de echtgenoten de ontbonden gemeenschap hebben verdeeld zonder de sanctie toe te passen, terwijl zij op de hoogte waren van het feit en de omvang van de heling.

§ 2. De wijze waarop de sanctie intreedt

A. EEN VONNIS IS VEREIST, TENZIJ IN DE NOTARIËLE FASE VAN DE PROCEDURE VAN GERECHTELIJKE VEREFFENING-VERDELING

131 De sanctie van artikel 1448 BW treedt niet automatisch in. Zij dient in principe te worden uitgesproken door de rechter. Het vereiste van een rechterlijke uitspraak strookt met de aard van de sanctie als private straf: een rechter moet oordelen of er aan alle constitutieve elementen, waaronder het bedrieg-

lijk inzicht, is voldaan (A. ROUAST, "Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions", *RTD Civ.* 1952, 14, nr. 28).
Dit uitgangspunt moet evenwel genuanceerd worden voor de notariële fase van de procedure van gerechtelijke vereffening-verdeling. De notaris-vereffenaar moet rekening houden met de heling, indien een echtgenoot om de toepassing van deze sanctie verzoekt en bewijst dat er aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan (J. DU MONGH en C. DECLERCK, "Heling van gemeenschapsgoederen" (noot onder Brussel 31 januari 2008), *NFM* 2009, 155, nr. 12). De notaris dient als gerechtelijk mandataris immers op te treden als eerste rechter (P. HOFSTRÖSSLER, "De 'gewijzigde' rol van de rechter, de notaris en de advocaat" in *De hervorming van de gerechtelijke vereffening en verdeling*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 39, nr. 11). De notaris-vereffenaar dient bijgevolg standpunt in te nemen over de al dan niet toepasselijkheid van de sanctie van heling in zijn staat van vereffening-verdeling. De notaris dient dan ook te oordelen of er aan alle toepassingsvereisten van het burgerrechtelijk misdrijf van heling is voldaan, met inbegrip van het morele element (*cf.* T. VAN SINAY, *Handboek gerechtelijke verdeling*, Gent, Larcier, 2010, 186, nr. 276). Indien de notaris vaststelt dat er sprake is van heling, dient hij de sanctie van het verval van het aandeel in de geheelde goederen toe te passen, zodat de goederen toekomen aan de andere echtgenoot en buiten de vereffening-verdeling vallen (zie boven, nr. 118).

B. DE WIJZE WAAROP DE SANCTIE DIENT TE WORDEN GEVRAAGD

De echtgenoot of zijn algemene rechtsopvolgers kunnen de sanctie van heling bij een afzonderlijke vordering inroepen (1), doch zij kunnen zich ook op deze sanctie beroepen in het kader van een procedure tot gerechtelijke vereffening-verdeling (2).

1. Afzonderlijke vordering

132 De echtgenoot dient de rechtbank van eerste aanleg te vatten bij dagvaarding (art. 700 Ger.W.).
Artikel 628, 2° Ger.W. die de uitsluitende bevoegdheid toekent aan de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats, is niet van toepassing op de vordering van artikel 1448 BW, zodat – behoudens bij samenhang met een vordering vermeld in artikel 628, 2° Ger.W. – de gemeenrechtelijke bepaling inzake de territoriale bevoegdheid van artikel 624 Ger.W. toepasselijk is.

De vordering *ex* artikel 1448 BW kan niet alleen gelijktijdig met de vordering tot vereffening-verdeling van het ontbonden huwelijksvermogen worden ingesteld, doch ook reeds voordien of zelfs na de verdeling (m.b.t. de heling van nalatenschapsgoederen: Cass. 12 december 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1208, *Pas.* 1996, I, 1279 en *RW* 1996-97 (verkort), 1414). Indien de vordering na de verdeling wordt ingesteld, is het evenwel vereist dat de vorderende echtgenoot op het moment van de verdeling niet op de hoogte was van de heling en de

omvang ervan, omdat hij anders geacht wordt afstand te hebben gedaan van zijn recht om de sanctie van artikel 1448 BW in te roepen (zie boven, nr. 130).

2. In het kader van de gerechtelijke vereffening-verdeling

133 De echtgenoot die zich op de sanctie van heling wenst te beroepen, heeft daartoe twee mogelijkheden in het kader van de procedure van de gerechtelijke vereffening-verdeling.

Vóór de aanstelling van de notaris-vereffenaar kan hij het geschil voorleggen aan de rechtbank van eerste aanleg, bijvoorbeeld door de vordering *ex* artikel 1448 BW in te stellen samen met de vordering tot gerechtelijke vereffening-verdeling. Zoals vermeld (zie boven, nr. 90), kan de rechter evenwel op grond van artikel 1209, § 1 Ger.W. beslissen om de oplossing uit te stellen tot het homologatievonnis is gewezen (C. DECLERCK en S. MOSSELMANS, "Een nieuw draaiboek tot gerechtelijke vereffening-verdeling in het licht van de wet van 13 augustus 2011", *RW* 2011-12, 1446-1461).

Zodra een notaris-vereffenaar aangesteld is, is de rechtsmacht van de burgerlijke rechtbank uitgeput, zodat de echtgenoten geen rechtstreekse toegang meer hebben tot de rechtbank, maar enkel via de notaris hun vorderingen – zoals de vordering *ex* artikel 1448 BW – kunnen laten gelden (behoudens voor de vorderingen vermeld in art. 1212-1213 Ger.W.: P. HOFSTRÖSSLER, "De 'gewijzigde' rol van de rechter, de notaris en de advocaat" in *De hervorming van de gerechtelijke vereffening en verdeling*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 77, nr. 76). De notaris-vereffenaar moet dan rekening houden met de heling in zijn staat van vereffening-verdeling, indien het bewijs van heling geleverd is. De notaris dient dan ook te oordelen of er aan alle toepassingsvereisten van het burgerrechtelijk misdrijf van heling is voldaan, met inbegrip van het morele element.
Zoals vermeld, is artikel 1216 Ger.W. – dat in de mogelijkheid voorziet om na de opening van de werkzaamheden via de notaris-vereffenaar een vordering aanhangig te maken bij de aanstellingsrechter door middel van een tussentijds proces-verbaal – niet toepasselijk op de sanctie van heling, omdat het geen geschil betreft dat dermate essentieel is dat het het opstellen van de staat van vereffening-verdeling belet (zie boven, nr. 90).

§ 3. Verjaringstermijn

134 Zoals reeds geargumenteerd werd in verband met de sanctie van artikel 792 BW, moet er voor het bepalen van de verjaringstermijn een duidelijk onderscheid gemaakt worden naargelang het voorwerp van de vordering (zie boven, nrs. 91-94).
Indien een goed dat toebehoort aan het (ontbonden) gemeenschappelijk vermogen wordt weggemaakt of verborgen wordt gehouden en de andere echtgenoot zich op artikel 1448 BW beroept, zal hij immers twee zaken beogen:

- teruggave van de onverdeelde helft van het goed waarvan hij reeds medeeigenaar was geworden door de ontbinding van het huwelijk en het ontstaan van de postcommunautaire onverdeeldheid;
- eigenaar worden van de onverdeelde helft die aan de echtgenoot-heler toekomt (door toepassing van de sanctie van het verval *ex* artikel 1448 BW).

Het eerste aspect – vordering tot teruggave van het gedeelte van het goed waarvan de vorderende echtgenoot reeds eigenaar was ingevolge het ontbinden van het huwelijk – betreft onmiskenbaar een zakelijke vordering. Meer nog, het is een vordering die het (mede)eigendomsrecht van de echtgenoot betreft. Vorderingen met betrekking tot het eigendomsrecht zijn onverjaarbaar, zij het dat er na dertig jaar doorgaans een beroep kan worden gedaan op de verkrijgende verjaring (V. SAGAERT, "Het onderscheid tussen persoonlijke en zakelijke vorderingen – Het verjaringsregime van de zakelijke vorderingen geanalyseerd" in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, 12, nr. 14).
Het tweede aspect – vordering tot het uitspreken van de sanctie van artikel 1448 BW waardoor de vorderende echtgenoot eigenaar wordt van het gedeelte van het goed waarvan de echtgenoot-heler eigenaar was – betreft daarentegen een persoonlijke vordering die na tien jaar verjaart.
Concreet betekent dit dat na het verstrijken van de verjaringstermijn van tien jaar de echtgenoot niet langer van het voordeel van de sanctie van artikel 1448 BW kan genieten, maar dat hij wel nog zijn aandeel in het weggemaakte of verborgen gehouden goed kan terugvorderen waarvan hij eigenaar was geworden door het ontbinden van het huwelijk (*anders*: Gent 15 oktober 2009 (AR 2008/1732), www.juridat.be).

De tienjarige verjaringstermijn vangt aan op het ogenblik van het ontstaan van de rechtsvordering (Brussel 6 maart 2006, *RW* 2008-09, 1641; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, *Les privilèges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 1043, nr. 1147; J. DABIN, "Contra non valentem agere non currit praescriptio" (noot onder Cass. 2 januari 1969), *RCJB* 1969, 96, nr. 1).
Concreet impliceert dit, dat indien het wegmaken van gemeenschapsgoederen plaatsgevonden heeft vóór de ontbinding van het huwelijk, de verjaringstermijn slechts begint te lopen vanaf het moment van de ontbinding van het huwelijk. Indien de goederen weggemaakt werden nadat het huwelijk werd ontbonden, begint de verjaringstermijn daarentegen te lopen vanaf het moment van wegmaking.
Daarbij mag worden opgemerkt dat de sanctie van heling een burgerlijke sanctie is, zodat de strafrechtelijke theorie van de verjaring van een voortdurend misdrijf – waarbij aangenomen wordt dat de verjaring slechts begint te lopen na het beëindigen van de delictueuze toestand (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 189) – niet van toepassing is.

§ 4. Gevolgen van de gerechtelijke uitspraak

135 Hierboven werd reeds uiteengezet dat de sanctie van het verval van het aandeel in de weggemaakte of verborgen gehouden goederen door zijn bijzondere aard – als toepassing van het verval van het eigendomsrecht – uitwerking heeft *erga omnes* (zie boven, nrs. 97-98).

Niet enkel de andere echtgenoot kan de vordering *ex* artikel 1448 BW instellen, maar – bij overlijden – ook zijn algemene rechtsopvolgers. Elk van de algemene rechtsopvolgers heeft een eigen recht om de heling in te roepen. Het stilzitten van de ene erfgenaam belet het optreden van de andere niet. De vraag rijst dan ook aan wie het vervallen aandeel toekomt, indien niet alle erfgenamen betrokken zijn in het geding.
Het is belangrijk om in te zien dat de vordering *ex* artikel 1448 BW geen vordering tot vereffening-verdeling betreft, zodat deze vordering geen ondeelbaar karakter heeft. Bijgevolg komt de inactiviteit van de overige erfgenamen de echtgenoot-heler ten goede: hij behoudt het aandeel dat aan de niet-optredende erfgenamen zou toekomen (J. VAN DE VORST, "Le recel dans les liquidations-partages. Conséquences des déchéances pour l'établissement des droit des parties", *Rev.prat.not.b.* 1923, 600).
Indien een van de echtgenoten overlijdt, twee kinderen nalaat en de langstlevende echtgenoot 100.000 EUR van de gemeenschap verduistert, en slechts één van de kinderen de vordering *ex* artikel 1448 BW instelt, dan kan dit kind enkel zijn erfdeel (zijnde 1/2 van 50.000 = 25.000 EUR) terugvorderen te vermeerderen met het aandeel dat aan hem toekomt ingevolge de sanctie van artikel 1448 BW (zijnde 1/2 van 50.000 = 25.000 EUR).

Indien de sanctie van artikel 1448 BW wordt ingeroepen in het raam van een globale vordering tot vereffening-verdeling van de huwgemeenschap, is de vordering *ex* artikel 1448 BW echter verstrengeld met de vordering tot verdeling. Aangezien de vordering tot verdeling ondeelbaar is, komt de sanctie ten goede aan alle erfgenamen (zie boven, nr. 99; T. VAN SINAY, "Grasduinen in de nieuwe gerechtelijke verdeling. Commentaar bij de wet van 13 augustus 2011", *T.Fam.* 2012, 96, nr. 23).

§ 5. Bewijs

136 Degene die het verval inroept, moet de constitutieve elementen bewijzen (K. BOONE, "Art. 1448 BW" in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, losbl. (2003), 2). Hij dient derhalve te bewijzen dat de echtgenoot-heler gemeenschapsgoederen heeft weggemaakt of verborgen heeft gehouden alsmede dat hij met bedrieglijk inzicht heeft gehandeld. Aangezien het een feitenkwestie betreft, kan het bewijs geleverd worden met alle middelen van recht, met inbegrip van getuigen en vermoedens. De echtgenoot-heler die aan de sanctie van artikel 1448 BW wil ontsnappen, kan dan met alle middelen van recht bewijzen dat hij tijdig en spontaan berouw heeft getoond: *reus excipiendo fit actor*.

Toch moet deze principiële bewijslast genuanceerd worden. Vooreerst bestaat er in het bewijsrecht een tendens om de bewijslast op te leggen aan degene die het best geplaatst is om het bewijs te leveren (D. DIRIX, "Executierechten en huwelijksvermogensrecht" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 238, nr. 330). Vervolgens moet er worden opgemerkt dat de verhouding van deelgenoten beheerst wordt door de goede trouw, zodat er op de deelgenoten de verplichting rust om actief mee te werken aan een waarheidsgetrouwe beeldvorming omtrent de te verdelen massa (J. VERSTRAETE, "Heling van gemeenschapsgoederen" in W. PINTENS en B. VAN DER MEERSCH (eds.), *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, 247, nr. 350; W. SNIJDERS, "Verleden en toekomst van art. 3:194, lid 2" in *Van Mourikbundel: Yin-Yang*, Deventer, Kluwer, 2000, 362, nr. 3).

Deze laatste nuance wint vooral aan belang indien het wegmaken van gemeenschapsgoederen een aanvang heeft genomen vóór de ontbinding van het stelsel. Zoals vermeld, spelen de regels betreffende het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen een belangrijke rol, indien de gemeenschapsgoederen zijn weggemaakt vóór de ontbinding van het stelsel. Doorgaans geldt immers de regel van het concurrentieel bestuur, zodat elk van de echtgenoten de bestuurshandeling alleen kan stellen en de andere echtgenoot principieel gehouden is deze handeling te eerbiedigen (art. 1416 BW). De echtgenoten moeten in principe geen systematische verantwoording aan elkaar afleggen met betrekking tot de handelingen die onder het concurentieel bestuur vallen (zie boven, nr. 105).
Terecht casseerde het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 mei 2008 dan ook een beslissing van het hof van beroep te Antwerpen (Cass. 29 mei 2008, *TBBR* 2009, 424, noot M.A. MASSCHELEIN en *T.Fam.* 2008, 139, noot F. BUYSSENS. In die zin ook: Cass. 8 november 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 281, *Pas.* 1991, I, 251 en *RTDF* 1991, 33, noot P. DE PAGE). Het hof van beroep oordeelde immers dat de echtgenoot die gelden afhaalt van een gemeenschappelijke rekening, rekenschap verschuldigd is over de besteding ervan en dat bij gebrek aan verantwoording de goederen nog steeds aanwezig geacht worden in het gemeenschappelijk vermogen.
Het arrest van het Hof van Cassatie impliceert echter in geen geval dat een echtgenoot zich steeds kan verschuilen achter de regels van het concurrentieel bestuur. In het kader van de vereffening-verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap – en meer specifiek in het kader van een geschil *ex* artikel 1448 BW – hebben de echtgenoten een meldingsplicht en dienen zij actief mee te werken aan een waarheidsgetrouwe beeldvorming (S. LOUIS, "Retraits de fonds communs avant une demande en divorce: des solutions existent", *RNB* 2010, 339-341, nrs. 20-23).
Indien er aanwijzingen zijn dat er sprake is van bevoegdheidsafwending bij het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen – dit is in het geval dat de handeling gesteld wordt tegen het belang van het gezin of in een andere belang

dan dat van het gezin of zelfs zonder enig aanwijsbaar belang – en de echtgenoot hierover ondervraagd wordt, moet hij duidelijkheid verschaffen omtrent de bestuurshandeling (*cf.* Bergen 28 december 1981, *RNB* 1982, 440). Een dergelijk standpunt is niet onverzoenbaar met de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Een dergelijke opvatting impliceert immers niet dat een echtgenoot steeds verantwoording verschuldigd is voor een handeling van concurrentieel bestuur, doch enkel dat hij uitleg moet verschaffen indien er duidelijke aanwijzingen voor bevoegdheidsafwending zijn. In dit verband mag er gewezen worden op een arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 29 oktober 2003 (*RW* 2004-05, 511) waarin – mijns inziens terecht – geoordeeld werd dat het feit dat de geldafhaling grote bedragen betreft alsook het verdachte tijdstip waarop dit gebeurde – net voor het inleiden van de echtscheidingseis – kan gelden als een feitelijk vermoeden voor bevoegdheidsafwending.

HOOFDSTUK IV

HET AFHALEN VAN TEGOEDEN DOOR DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT OF WETTELIJK SAMENWONENDE PARTNER (ART. 1240*TER* BW)

137 Door de wet van 28 juni 2009 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek der Successierechten inzake de bevrijdende betaling bij een erfenis en de terbeschikkingstelling van een bepaald bedrag aan de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende (*BS* 21 augustus 2009) heeft de wetgever een artikel 1240*ter* in het Burgerlijk Wetboek ingevoegd waardoor het afhalen van gelden van een bankrekening in bepaalde gevallen wordt gesanctioneerd. Deze regeling vertoont een aantal gelijkenissen met de gemeenrechtelijke burgerrechtelijke heling van artikelen 792, 801 en 1448 BW, doch verschilt er in menig opzicht ook van. Om die reden werd er voor geopteerd om dit bijzonder geval van "heling" in een apart hoofdstuk te behandelen.

Luidens artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW wordt de echtgenoot of de wettelijk samenwonende partner die na het openvallen van de nalatenschap van de eerststervende zonder dat hij een attest of akte van erfopvolging kan voorleggen een bedrag van de gemeenschappelijke of onverdeelde zicht- of spaarrekening afhaalt, dat ofwel hoger is dan de helft van het beschikbare creditsaldo ofwel 5.000 EUR overtreft, gesanctioneerd met het verlies van het aandeel in het gemeenschappelijk vermogen, in de onverdeeldheid of in de nalatenschap ten belope van het te veel afgehaalde bedrag, en verliest hij het recht tot verwerpen van de nalatenschap en het voorrecht van boedelbeschrijving.
Alvorens de toepassingsvereisten te bespreken (afdeling 2), wordt er kort ingegaan op de *ratio legis* van artikel 1240*ter* BW (afdeling 1), aangezien dit nuttig is om een beter inzicht te krijgen in de draagwijdte van deze bepaling.

AFDELING I

RATIO LEGIS

138 Artikel 1240*ter* BW werd ingevoerd om de positie van de echtgenoot en van de wettelijk samenwonende partner te verbeteren in geval van overlijden van hun partner.
Banken en financiële instellingen zijn immers wettelijk verplicht om bij het overlijden van hun cliënt een aantal meldingen te doen aan de fiscale administratie, zodat deze laatste in staat is om de juiste omvang van de nalatenschap te bepalen. Totdat deze kennisgeving gebeurd is, mogen de banken geen tegoeden vrijgeven (*cf.* art. 97, eerste lid W.Succ.), zodat er wordt overgegaan

tot blokkering van de rekeningen op naam van de overledene en van de rekeningen op naam van beide echtgenoten of van beide samenwonende partners. Ook de rekeningen op naam van de langstlevende echtgenoot worden geblokkeerd: de tegoeden op een rekening worden overeenkomstig artikel 1405, 4 BW immers geacht tot het gemeenschappelijk vermogen te behoren (X. NELIS, "Oplossing voor liquiditeitsproblemen langstlevende echtgenoot", *Fisc.Act.* 2009, afl. 30, 4). Dergelijk vermoeden van gemeenschappelijkheid speelt niet ten aanzien van de echtgenoten die gehuwd zijn onder het stelsel van zuivere scheiding van goederen, zodat de banken de rekeningen op naam van de langstlevende echtgenoot vrijgeven op eenvoudig vertoon van het huwelijkscontract (C. AERTS, "Deblokkering van rekeningen na overlijden. Commentaar op de wetten van 6 mei 2009 en 28 juni 2009", *T.Fam.* 2010, 25, nr. 33).
Hoewel artikel 97, eerste lid W.Succ. enkel een blokkering van deze tegoeden vereist tot op het moment dat de meldingsplicht aan de fiscale administratie is verricht, bleek in de praktijk dat de banken deze tegoeden niet onmiddellijk nadien vrijgaven. Bij wijze van interne voorzorgsmaatregel deden zij dit slechts op het moment dat ze vereffeningsinstructies kregen én mits er een document kon worden voorgelegd waaruit de erfopvolging bleek – zoals een attest van erfopvolging, een akte van bekendheid of een erfrechtverklaring (*cf.* art. 1240*bis* BW; D. MICHIELS, "Fiscale & sociale kennisgevingen na overlijden", *TEP* 2013, 15-29).
Bovendien bepalen de artikelen 94 en 95 W.Succ. dat er geen uitbetaling mag worden gedaan, indien een van de erfgenamen, legatarissen of begiftigden in het buitenland wonen en er nog geen borgstelling heeft plaatsgehad voor de door deze erfgenaam verschuldigde sommen.

Tussen het moment van het blokkeren van de gelden en het moment van vrijgave verstrijkt dus doorgaans een lange tijd, waardoor de langstlevende in liquiditeitsproblemen verzeild kan geraken. Door de invoering van artikel 1240*ter* BW heeft de wetgever dit probleem getracht te verhelpen. Op grond van deze bepaling kunnen de banken bevrijdend tegoeden van een gemeenschappelijke of onverdeelde zicht- of spaarrekening aan de langstlevende echtgenoot of aan de wettelijk samenwonende partner uitbetalen, wanneer laatstgenoemde hierom verzoekt, op voorwaarde dat deze betalingen niet meer bedragen dan de helft van het beschikbare saldo noch 5.000 EUR overtreffen. De overlegging van een attest of akte van erfopvolging is hiervoor geenszins vereist. De betaling is bevrijdend voor de financiële instellingen, zodat zij later niet betrokken kunnen raken bij eventuele geschillen tussen de langstlevende partner en de erfgenamen (X, "Leefloon voor de langstlevende partner", *NJW* 2009, 631).
Door deze bepaling beschikt de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende partner dus over een bedrag van maximaal 5.000 EUR om de periode tussen het overlijden van de eerststervende partner en het moment van het deblokkeren van de gelden te overbruggen (M.-A. MASSCHELEIN, "De uitkering van een voorschot vóór de deblokkering van de banktegoeden aan de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende", *NNK* 2010, 4, nr. 2).

139 De wetgever heeft met deze regeling enkel tegemoet willen komen aan de liquiditeitsproblemen waarmee de echtgenoot of de wettelijk samenwonende partner geconfronteerd werd. Hij heeft echter geenszins een bijkomende begunstiging van de langstlevende beoogd. Er wordt dan ook expliciet bepaald dat de tegoeden die worden uitbetaald aan de langstlevende, in mindering moeten worden gebracht op zijn erfdeel en dat de erfgerechtigden een vorderingsrecht behouden ten aanzien van de langstlevende ten belope van het afgehaalde bedrag dat het gedeelte overschrijdt dat aan de langstlevende toekomt (art. 1240*ter*, § 2 BW). De notaris die gelast is met de vereffeningverdeling van de nalatenschap, moet de langstlevende dan ook bevragen omtrent de door hem gedane geldafhalingen (M.-A. MASSCHELEIN, "De uitkering van een voorschot vóór de deblokkering van de banktegoeden aan de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende", *NNK* 2010, 4, nr. 4). Legt de langstlevende over zijn geldafhalingen met bedrieglijk inzicht valse verklaringen af, dan kunnen de sancties van de artikelen 792 en 1448 BW desgevallend spelen.

AFDELING II

TOEPASSINGSVOORWAARDEN

140 Opdat de burgerrechtelijke sancties van artikel 1240*ter*, § 3 derde en vierde lid BW zouden kunnen spelen, moet er voldaan worden aan 3 toepassingsvoorwaarden. Er moet sprake zijn van het afhalen van gelden door de langstlevende echtgenoot of de wettelijk samenwonende partner (§ 1) van een gemeenschappelijke of onverdeelde rekening (§ 2) boven het wettelijk bepaalde plafond (§ 3). In tegenstelling tot de gemeenrechtelijke burgerrechtelijke heling (zie boven, nrs. 27-29 en 113) is er geen bedrieglijk inzicht vereist (§ 4).

§ 1. Afhalen van gelden door de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende partner

141 Artikel 1240*ter*, § 3 BW is van toepassing op de langstlevende echtgenoot of de wettelijk samenwonende partner. Het feit dat de echtgenoten *c.q.* de wettelijk samenwonende partners op het moment van het overlijden van de eerststervende op een verschillend adres zouden leven en geen gemeenschappelijke huishouding zouden voeren, speelt daarbij geen rol (G. VERSCHELDEN, "Bevrijdende betaling na overlijden: commentaar bij de artikelen 1240*bis* en 1240*ter* BW", *NFM* 2010, 126, nr. 45).
Evenmin is het huwelijksvermogensstelsel, waaronder de echtgenoten gehuwd zijn, van belang. Ook de rechten die de langstlevende kan doen gelden op de afgehaalde tegoeden heeft geen invloed op de toepasselijkheid van de sanctie. Zo zal de sanctie van artikel 1240*ter*, § 3 BW ook kunnen spelen, indien de langstlevende echtgenoot gehuwd is onder een gemeenschapsstelsel met ver-

blijvingsbeding en bijgevolg ingevolge het huwelijksvermogensrecht gerechtigd was op het geheel van de tegoeden (G. VERSCHELDEN, "Bevrijdende betaling na overlijden: commentaar bij de artikelen 1240*bis* en 1240*ter* BW", *NFM* 2010, 132, nr. 64).
De feitelijk samenwonende partner of de andere erfgenamen worden daarentegen niet gesanctioneerd door artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW. Dit mag geen verbazing wekken aangezien zij ook geen recht hebben op voormelde vervroegde uitbetaling *ex* artikel 1240*ter*, § 1 BW (zie boven, nr. 138; N. GEELHAND DE MERXEM, "Een kritische kijk op de artikelen 94-95 (nieuw) W.Succ", *TEP* 2011, 185, nr. 258).

§ 2. Een gemeenschappelijke of onverdeelde rekening

142 Artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW sanctioneert het afhalen van gelden – boven het wettelijk bepaalde plafond – van een gemeenschappelijke of onverdeelde zicht- of spaarrekening waarvan de overledene of de langstlevende echtgenoot houder of medehouder is of waarvan de langstlevende wettelijk samenwonende medehouder is.
Terecht wijst VERSCHELDEN op de ongelukkige formulering van deze tekst, aangezien er noch "een gemeenschappelijke rekening" noch een "onverdeelde rekening" bestaat. De gelden op een bankrekening zijn weliswaar eigen, gemeenschappelijk of in onverdeeldheid, doch de bankrekening zelf kan niet eigen, gemeenschappelijk of onverdeeld zijn (G. VERSCHELDEN, "Bevrijdende betaling na overlijden: commentaar bij de artikelen 1240*bis* en 1240*ter* BW", *NFM* 2010, 127, nr. 46).
Aangezien het praktisch niet haalbaar is om de regeling van de bevrijdende betaling van artikel 1240*ter*, § 1 BW – en derhalve de sanctionering van artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW bij overschrijding van het plafondbedrag – te laten afhangen van het statuut van de gelden, moet deze ongelukkige formulering zo geïnterpreteerd worden dat er er in principe moet voortgegaan worden op het titularisschap van de rekening. Wanneer beide echtgenoten of wettelijk samenwonende partners titularis zijn van de rekening, gaat het om een gemeenschappelijke of onverdeelde rekening. Wanneer slechts één echtgenoot of samenwonende partner titularis is van de rekening gaat het om een eigen rekening van de titularis, tenzij dat de echtgenoten gehuwd waren onder een gemeenschapsstelsel waarbij het vermoeden van gemeenschappelijkheid geldt (art. 1405, 4 BW). In het geval dat er bij een gemeenschapsstelsel bewezen kan worden dat een rekening die op naam van één van de echtgenoten staat uitsluitend eigen gelden omvat, kan het eigen karakter van de rekening evenwel worden aanvaard (G. VERSCHELDEN, "Bevrijdende betaling na overlijden: commentaar bij de artikelen 1240*bis* en 1240*ter* BW", *NFM* 2010, 128, nr. 47).
De bevrijdende betaling van artikel 1240*ter*, § 1 BW is derhalve niet mogelijk, indien de rekening louter op naam staat van de onder scheiding van goederen gehuwde overleden echtgenoot of enkel op naam van de overleden wettelijk samenwonende partner – zodat ook de sanctie van artikel 1240*ter*, § 3, derde

en vierde lid BW in dit geval niet speelt (*cf.* N. GEELHAND DE MERXEM, "Een kritische kijk op de artikelen 94-95 (nieuw) W.Succ", *TEP* 2011, 184, nr. 257). Ook de "eigen" rekeningen van de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende partner vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 1240*ter* BW. Er is hier ook geen nood aan een regeling inzake de bevrijdende betaling. De rekening op naam van de langstlevende wettelijk samenwonende partner wordt immers niet geblokkeerd naar aanleiding van het overlijden van de eerststervende (A. MAYEUR, "Succession – Libérations des avoirs et comptes du défunt – Principes – Exceptions en faveur du conjoint ou cohabitant légal survivant – Nouveaux articles 1240bis et 1240ter dans le Code civil – Modification des articles 95 et 97 du Code des droits de succession", *Droits de succession* 2009, afl. 8, 5; M.-A. MASSCHELEIN, "De uitkering van een voorschot vóór de deblokkering van de banktegoeden aan de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende", *NNK* 2010, 4, voetnoot 5). De rekening op naam van de onder scheiding van goederen gehuwde langstlevende echtgenoot wordt onmiddellijk gedeblokkeerd na voorlegging van het huwelijkscontract (C. AERTS, "Deblokkering van rekeningen na overlijden. Commentaar op de wetten van 6 mei 2009 en 28 juni 2009", *T.Fam.* 2010, 25, nr. 33).

§ 3. Overschrijding van het plafondbedrag

143 De langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende partner die gelden opvraagt van een gemeenschappelijke of onverdeelde rekening wordt slechts gesanctioneerd door artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW indien deze opvraging ofwel hoger is dan de helft van het beschikbaar creditsaldo ofwel 5.000 EUR overtreft (zie over de ongelukkig gekozen terminologie: C. AERTS, "Deblokkering van rekeningen na overlijden. Commentaar op de wetten van 6 mei 2009 en 28 juni 2009", *T.Fam.* 2010, 26, nr. 39).

De langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende partner kan derhalve gesanctioneerd worden indien hij meer dan de helft van de tegoeden opvraagt, zelfs indien deze geldafhaling niet groter is dan 5.000 EUR. De wetgever heeft het bedrag beperkt tot de helft van het beschikbare saldo, omdat dit doorgaans overeenstemt met het aandeel waarop de langstlevende recht heeft. Op die wijze wordt er vermeden dat de erfgenamen nadien een deel van het aan de langstlevende uitgekeerde bedrag moeten terugvorderen (G. VERSCHELDEN, "Huwelijksvermogensrecht en erfrecht" in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat, 15*, Brugge, die Keure, 2009, 154, nr. 117).
De vrijgegeven tegoeden mogen in geen geval een maximum van 5.000 EUR overtreffen. Dit betekent dat, indien de echtgenoten of wettelijk samenwonende partners tegoeden hebben bij verschillende banken, de som van de geldopnemingen 5.000 EUR niet mag overschrijden. De banken onderling kunnen elkaars uitbetalingen niet controleren, maar elke bank is verplicht om de langstlevende te wijzen op het voormelde maximum (art. 1240*ter*, § 3, tweede lid BW).

Twee voorbeelden kunnen dit wettelijk bepaald maximum verduidelijken.
Wanneer bij het overlijden van de eerststervende het totale tegoed van de gemeenschappelijke rekeningen 8.000 EUR bedraagt over twee banken (5.000 EUR bij bank A en 3.000 EUR bij bank B), dan mag de langstlevende niet meer dan 4.000 EUR opvragen. De manier van opvraging is volledig vrij (G. VERSCHELDEN, "Bevrijdende betaling na overlijden: commentaar bij de artikelen 1240*bis* en 1240*ter* BW", *NFM* 2010, 132, nr. 64). De langstlevende mag 4.000 EUR opvragen bij bank A of zowel bij bank A als bij bank B een gedeelte van deze som opvragen (bijvoorbeeld 1.000 EUR bij bank A en 3.000 EUR bij bank B).
Wanneer bij het overlijden van de eerststervende het totale tegoed van de gemeenschappelijke rekeningen 12.000 EUR bedraagt over twee banken (5.000 EUR bij bank A en 7.000 EUR bij bank B), dan mag de langstlevende niet meer dan 5.000 EUR opvragen. De manier van opvraging is volledig vrij. De langstlevende mag 5.000 EUR opvragen bij bank A of bij bank B of zowel bij bank A als bij bank B een gedeelte van deze som opvragen.

§ 4. Moreel element

A. GEEN BEDRIEGLIJK INZICHT VEREIST

144 In tegenstelling tot de gemeenrechtelijke burgerrechtelijke heling (zie boven, nrs. 27-29 en 113) is er geen bedrieglijk inzicht vereist. De gelijkheid van verdeling komt door de afhaling van tegoeden immers in principe niet in het gedrang, aangezien de afgehaalde tegoeden in mindering worden gebracht op het erfdeel (zie boven, nr. 139). Het volstaat dan ook dat de gelden wetens en willens werden afgehaald. De reden waarom de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende partner méér afgehaald heeft dan het wettelijk toegestane plafond, speelt geen rol. Zo zal de sanctie ook spelen indien de geldafhalingen niet gebeurd zijn in een poging om de mede-erfgenamen te benadelen, doch enkel om in bepaalde behoeften van de langstlevende te voorzien. Indien de geldafhalingen daarentegen absoluut noodzakelijk waren om te overleven, kan er desgevallend aanvaard worden dat de echtgenoot of wettelijk samenwonende partner gehandeld heeft uit overmacht en is de sanctie niet toepasselijk.
Ook andere schulduitsluitingsgronden hebben tot gevolg dat de sanctie niet kan spelen, aangezien een schulduitsluitingsgrond impliceert dat het burgerlijk misdrijf niet aan de echtgenoot of wettelijk samenwonende partner kan worden verweten. Op onoverkomelijke dwaling zal de echtgenoot of wettelijk samenwonende partner zich echter moeilijk kunnen beroepen, aangezien de financiële instellingen op grond van artikel 1240*ter*, § 3, tweede lid BW verplicht zijn te wijzen op de beperking dat de langstlevende slechts de helft van de tegoeden mag opvragen met een maximum van 5.000 EUR en op de wettelijk bepaalde sanctie bij overschrijding van deze grenzen. De echtgenoot is dus op de hoogte van het bestaan van het wettelijk bepaalde plafond voor geldafhalingen en kan zich niet achter zijn onwetendheid verschuilen.

B. GEEN BEROUW MOGELIJK

145 Aangezien er geen bedrieglijk inzicht is vereist, moet er aangenomen worden dat berouw evenmin mogelijk is. Eens dat er voldaan is aan de constitutieve elementen voor het burgerlijk misdrijf (zie boven, nrs. 140-143), kunnen de sancties van artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW spelen en dit ongeacht of de echtgenoot of wettelijk samenwonende partner de te veel afgehaalde gelden op een later ogenblik zou hebben teruggestort.
Ik verklaar me nader aan de hand van een vergelijking met de sancties van de artikelen 792 en 1448 BW. Zoals vermeld, staat een private straf los van enige schade. Bij private straffen staat de laakbare gedraging centraal én niet zozeer de nadelige gevolgen ervan (zie boven, nr. 8). Het feit dat berouw aanvaard wordt voor de gemeenrechtelijke heling van de artikelen 792 en 1448 BW hangt dan ook niet zozeer samen met het feit dat door het berouw – het teruggeven van de weggemaakte of verborgen gehouden goederen – er geen schade is in hoofde van de overige deelgenoten, doch wel met het feit dat het moreel laakbare element – de bedrieglijke intentie – teniet wordt gedaan (zie boven, nr. 38).
Aangezien artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW geen bedrieglijk inzicht vereist en de wetgever derhalve geoordeeld heeft dat de laakbare handeling – de overdreven geldafhaling – reeds gesanctioneerd moet worden wanneer zij wetens en willens voltrokken is, moeten de sancties ook spelen indien uit de feitelijke omstandigheden – bijvoorbeeld door latere terugstorting van de tegoeden (berouw) – zou blijken dat er geen enkel bedrieglijke intentie was.

AFDELING III

SANCTIES

146 Indien de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende partner méér gelden afhaalt dan het wettelijk voorziene maximum – met name indien de geldafhaling de helft van de beschikbare tegoeden overstijgt dan wel meer bedraagt dan 5.000 EUR – verliest hij ter waarde van de som die boven dat maximum is afgehaald enig aandeel in het gemeenschappelijk vermogen, de onverdeeldheid of de nalatenschap (§ 1), alsmede zijn recht tot verwerpen van de nalatenschap en zijn voorrecht van boedelbeschrijving (§ 2).

§ 1. Verlies van het aandeel in het gemeenschappelijk vermogen, de onverdeeldheid of de nalatenschap ten belope van de som die boven het maximum werd afgehaald

147 Indien de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende partner méér gelden afhaalt dan het wettelijk voorziene maximum, verliest hij ter waarde van de som die boven dat maximum is afgehaald enig aandeel in het gemeenschappelijk vermogen, de onverdeeldheid of de nalatenschap.

Een voorbeeld kan de draagwijdte van deze sanctie verduidelijken. Stel dat de beschikbare tegoeden 20.000 EUR bedragen en de langstlevende echtgenoot 7.000 EUR afhaalt, dan heeft hij 2.000 EUR meer afgehaald dan wettelijk was toegestaan (5.000 EUR) en verliest hij zijn aandeel in de gemeenschap, nalatenschap of onverdeeldheid ten belope van 2.000 EUR. Stel dat de totale nalatenschap 50.000 EUR bedroeg en de langstlevende normaliter erfgerechtigd was ten belope van de helft, dan zal de langstlevende door de sanctie van artikel 1240*ter*, § 3, derde lid BW geen 25.000 EUR erven, doch slechts 23.000 EUR. Hij had door de geldafhalingen echter reeds 7.000 EUR ontvangen, zodat hij nog slechts recht heeft op 16.000 EUR. Het globale erfdeel van de andere erfgenamen wordt door de sanctie van artikel 1240*ter*, § 3, derde lid BW vermeerderd met 2.000 EUR. De andere erfgenamen verkrijgen derhalve in totaal de helft van de nalatenschap vermeerderd met 2.000 EUR, zijnde 25.000 + 2.000 = 27.000 EUR.

§ 2. Verlies van het recht tot verwerpen van de nalatenschap en verlies van het voorrecht van boedelbeschrijving

148 Op grond van artikel 1240*ter*, § 3, vierde lid BW verliest de langstlevende de bevoegdheid om de nalatenschap te verwerpen of te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving. Deze sanctie is gebaseerd op de gemeenrechtelijke sancties bij heling van nalatenschapsgoederen (art. 792 en 801 BW, zie boven, nrs. 77 e.v.). Artikelen 792 en 801 BW vermelden echter dat de erfgenaam de bevoegdheid tot verwerpen *c.q.* het voorecht van boedelbeschrijving verliest. Zoals vermeld, wordt hieruit afgeleid dat de erfgenaam die de nalatenschap reeds verworpen had vóór het wegmaken of het verborgen houden van de nalatenschapsgoederen, niet gesanctioneerd kan worden met de burgerrechtelijke sancties van heling: hij was op het moment van het wegmaken of het verborgen houden van de nalatenschapsgoederen immers geen erfgenaam, zodat er niet aan de toepassingsvereisten voor het burgerrechtelijk delict van heling is voldaan (zie boven, nr. 33).
Artikel 1240*ter*, § 3, derde lid BW herneemt deze nuance niet. Dit artikel sanctioneert immers de langstlevende echtgenoot of wettelijk samenwonende. Indien de langstlevende verworpen had vóór het afhalen van de gelden, kan hij volgens de bewoordingen van de wet dus ook gesanctioneerd worden. Hij verliest dan alsnog zijn recht om te verwerpen, zodat hij als een zuiver aanvaardend erfgenaam beschouwd moet worden (M.-A. LEFEBVRE-MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht: la déchéance*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nr. 71).

AFDELING IV

PROCEDURELE ASPECTEN

149 De sancties van artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW zijn private straffen die de openbare orde niet raken. Zij kunnen derhalve niet ambtshalve door de rechter of door de notaris-vereffenaar worden ingeroepen. Niet enkel de mede-erfgenamen kunnen deze sanctie inroepen, doch ook de schuldeisers van de nalatenschap, indien zij een belang kunnen aantonen. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn, indien een echtgenoot te veel tegoeden afhaalt en vervolgens de nalatenschap verwerpt. De begrippen "mede-erfgenaam" en "schuldeiser van de nalatenschap" dienen op dezelfde wijze te worden geïnterpreteerd als bij de erfrechtelijke heling (zie boven, nrs. 83-87). De schuldeisers en de mede-erfgenamen die de vordering instellen, zullen moeten bewijzen dat er aan alle toepassingvoorwaarden is voldaan.
Aangezien de sancties van artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW de openbare orde niet raken, kunnen de mede-erfgenamen en de schuldeisers er (uitdrukkelijk of stilzwijgend) afstand van doen. Na een dergelijke afstand is het niet meer mogelijk om de sancties in te roepen, op voorwaarde dat de mede-erfgenamen of schuldeisers op het moment van de afstand op de hoogte waren van de geldafhalingen en hun omvang.

150 Naar analogie van de sancties voor erfrechtelijke heling (zie boven, nr. 88) moet er aangenomen worden dat de sancties van artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW niet automatisch intreden. De rechter of de notaris-vereffenaar dient vast te stellen dat er aan de constitutieve vereisten van het burgerlijk misdrijf is voldaan. De vordering *ex* artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW is een persoonlijke vordering die na 10 jaar verjaart (art. 2262*bis*, § 1, eerste lid BW). De tienjarige verjaringstermijn van artikel 2262*bis*, § 1, eerste lid BW vangt aan bij het ontstaan van de rechtsvordering (zie boven, nr. 94). Concreet impliceert dit dat de verjaringstermijn begint te lopen vanaf de dag dat er gelden worden afgehaald die het wettelijk toegestane plafond overschrijden. Indien er meerdere keren geldafhalingen zijn gebeurd, dient de verjaring per individuele geldafhaling te worden onderzocht. De sanctie van artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW is immers een burgerlijke sanctie, zodat de strafrechtelijke theorie van het voortgezette misdrijf – waarbij verscheidene strafbare gedragingen als één misdrijf worden beschouwd, omdat zij de opeenvolgende en voortgezette uitvoeringen zijn van eenzelfde misdadig opzet (art. 65 Sw.; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 190) – niet van toepassing is.

151 Wat de modaliteiten voor het instellen van de vordering en voor het opwerpen van het misdrijf tijdens de notariële fase van de gerechtelijke vereffing-verdeling betreft, kan worden verwezen naar hetgeen vermeld werd bij de sanctie van erfrechtelijke heling (zie boven, nrs. 88 e.v.). Ook voor de

gevolgen van de uitspraak *ex* artikel 1240*ter*, § 3, derde en vierde lid BW kan worden verwezen naar hetgeen besproken werd bij de sancties van artikelen. 792 en 801 BW. Zo heeft de sanctie van het verval van het recht tot verwerpen van de nalatenschap of van het voorrecht van boedelbeschrijving *erga omnes* uitwerking (zie boven, nrs. 96-98) en komt de sanctie van het verval van het aandeel in principe enkel toe aan de mede-erfgenamen die de toepassing van de sanctie gevraagd hebben, tenzij de vordering *ex* artikel 1240*ter*, § 3, derde lid BW verstrengeld zou zijn met een vordering tot vereffening-verdeling (zie boven, nr. 99).

ZAAKREGISTER

A

Aangifte van nalatenschap 21, 84, 117
Afstand 84, 130, 132, 149

B

Bedrieglijk inzicht 27-29, 41, 86, 90, 113, 144
Berouw 38-41, 116-117, 145
Beschikbaar deel 18, 25, 46, 67-68
Bewijs 38, 100-102, 113, 116, 136
Bezitter te goeder trouw: zie goede trouw
Bijzondere legataris: zie legataris
Boedelbeschrijving 16, 40-41, 117

C

Concurrentieel bestuur 105, 136

D

Derdeverkrijger te goeder trouw: zie goede trouw
Dwaling 29, 144

E

Eigen vermogen 113
Erfgenaam
- begrip 30-35, 83
- buiten verdeling laten van 15, 58
- onwaardige 33, 83
- reservataire 26, 46, 67-68, 70
- van de erfgenaam-heler 34
- verwerpende 33, 83

Erga omnes 97-98, 135

G

Geldafhaling 24, 28, 105, 136-145
Gemeenschapsschuldeisers: zie schuldeiser
Gemeenschapsstelsel
- wettelijk 109
- conventioneel 109-110, 141

Gezag van gewijsde 96-97
Goede trouw
- bezitter 72, 101, 129
- derdeverkrijger 54-55, 75-76, 129
- erfgenaam-heler 29
- erfgenamen van de erfgenaam-heler 35

H

Handelingsonbekwaam 79-80
Huwelijkscontract 111

I

Ingebrekestelling 71, 74, 125, 128
Inkorting 68-69
In natura: zie teruggave
Interpretatie
- extensief 9,13
- naar analogie 9, 14, 22, 37, 110, 111

Intresten: zie vruchten

L

Langstlevende
- begrip 141
- toebedeling aan 107
- vruchtgebruik: zie vruchtgebruik

Le criminel tient le civil en état 5
Legaliteitsbeginsel 8, 9
Legataris
- algemene legataris 30, 70
- legataris onder algemene titel 30

– bijzondere legataris 30, 44, 48, 83
Lening 15, 24, 58

M

Medeplichtigheid 36-37, 115
Meineed 41, 106
Meldingsplicht 13, 21, 32, 103

N

Nalatenschapsgoederen (begrip) 22-26
Nalatenschapsschuldeiser: zie schuldeiser
Nemo auditur 82, 98
Nietigverklaring van het huwelijk 112, 123

O

Onderhoudsuitkeringen 44, 48
Onverschuldigde betaling 72, 74
Onwaardige erfgenaam: zie erfgenaam
Openbare orde 82, 84, 130, 149

P

Persoonlijk karakter van de straf 8, 10, 54, 75, 81, 115
Poging 18, 103
Postcommunautaire onverdeeldheid 106, 120, 122
Private straf 7, 8, 35, 37, 54, 115, 131, 145
Putatief huwelijk 112

R

Ratio legis 14, 33, 98, 138
Reserve
– van de erfgenaam-heler 68
– reservataire erfgenaam: zie erfgenaam
Retroactieve werking: zie terugwerkende kracht
Risico van verlies of tenietgaan 73-74, 127-128

S

Schade
– vereiste van 18, 67, 103
– vergoeding 8, 17, 20, 35-37, 42, 72, 115, 118, 125
Scheiding van goederen 110-111, 141-142
Schenking
– algemeen 15, 21-26, 32, 49, 67, 76, 107-108
– buiten deel 25-26, 46, 67
– met last 66
– op voorschot 15, 25
Schuldeiser
– van de echtgenoot 130
– van de gemeenschap 113, 118
– van de mede-erfgenamen 85
– van de nalatenschap 86-87
Schulduitsluitingsgrond 29, 144
Schuldvergelijking 45
Staat van vereffening-verdeling 88, 90, 133
Strafbeding 111
Strafrechtelijk gewijsde 3, 4

T

Teruggave
– in natura 45, 73, 118, 127
– bij equivalent 45, 73, 118
Terugwerkende kracht 33, 52-76, 78, 120-129
Testament
– vals 15, 18, 48-49, 57-58, 76, 108
– vernietigen van 15, 57-58

V

Verdeling na heling 63-64
Verjaring 91-94, 134, 151
Verval
- van het aandeel in de verborgen gehouden goederen 44-76, 99, 118, 121-123
- van het aandeel in het gemeenschappelijk vermogen, de onverdeeldheid of de nalatenschap 147
- van het recht tot verwerpen 33, 77-80, 96-98, 148
- van het voorrecht van boedelbeschrijving 33, 77-81, 96-98, 148

Voogd 80
Voorafname 119, 124
Voorhuwelijkse goederen 111
Vordering 83-87, 89-90, 130-133, 150-151
Vruchtgebruik 30, 44, 47-48
Vruchten en intresten 23, 71-72, 125-126

W

Wegmaken en verborgen houden 13-21, 32, 103-105