

ALGEMENE PRACTISCHE RECHTSVERZAMELING

Geert BAERT

Advocaat

Licentiaat in het Notariaat

ROGER GUNS

ADVOCAT

Dirk Martensstr. 22, AALST

OUDERLIJKE BOEDELVERDELING

MET MODELLEN VAN AKTEN



1974

WETENSCHAPPELIJKE UITGEVERIJ
E. STORY - SCIENTIA P.V.B.A.

GENT - LEUVEN

In deze verhandeling werd de stof bijgehouden tot 30 juni 1974.

© 1974 by E. STORY-SCIENTIA GENT

No part of this work may be reproduced in any form by print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvuldigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotocopie, microfilm of op welke wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Wettelijk Depot : D.1974/0009/39

INHOUD

	Nrs.
INHOUD	V
LIJST VAN AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN	XIX
BIBLIOGRAFIE	XXI
TITEL I ALGEMENE BESCHOUWINGEN	1- 59
HST. I BEGRIP EN BENAMING	1- 6
HST. II HISTORISCHE ONTWIKKELING	7- 36
AFD. I <i>ROMEINS RECHT</i>	9- 17
§ 1. Vóór de wet der XII tafelen	9
§ 2. Wet der XII tafelen. Ontwikkeling	10
§ 3. Klassiek recht	11
A. Gewone verdeling	11- 12
B. Bijzondere rechtsinstelling	13
§ 4. Recht van het late keizerrijk	14- 16
§ 5. Besluit	17
AFD. II <i>OUD-FRANS EN OUD-VADERLANDS RECHT</i>	18- 33
§ 1. De Romeinsrechtelijke traditie	18- 24
A. In de landen van het geschreven recht	19
B. In de landen van het gewoonterecht	20- 21
C. Oud-Vaderlands recht	22- 23
§ 2. De afstand van goederen	25- 31
§ 3. De koninklijke ordonnanties	32- 33
AFD. III <i>TUSSENTIJD'S RECHT</i>	34- 35
HST. III HET BURGERLIJK WETBOEK	36- 59
AFD. I <i>BREUK MET HET OUDE RECHT</i>	36- 39
AFD. II <i>DOELEINDEN</i>	40- 47
§ 1. Handhaving van het ouderlijk gezag	40- 42
§ 2. Persoonlijke toebedeling	43
§ 3. Familievrede	44
§ 4. Behoud van het familiegoed	45
§ 5. Bestendinging van de onderneming	46
§ 6. Vermijden van procedures en gerechtskosten	47

	Nrs.
AFD. III	<i>ONTOEREIKENDE REGELING. HERVORMING</i> 48- 49
AFD. IV	<i>VERDERE ONTWIKKELING</i> <i>IN NEDERLAND EN FRANKRIJK</i> 50- 59
	§ 1. Nederland 50- 52
	§ 2. Frankrijk 53- 59
TITEL II DE BIJ DE BOEDELVERDELING BETROKKEN PERSONEN 60- 250	
HST. I	PERSONEN DIE EEN OUDERLIJKE VERDELING KUNNEN MAKEN 60- 131
AFD. I	<i>ALLEENRECHT VAN DE OUDERS</i> <i>EN BLOEDVERWANTEN IN DE OPGAANDE LIJN</i> 60- 80
	§ 1. Beginsel 60
	§ 2. Onderscheid 60- 65
	A. Collectieve schenkingen of legaten 61
	B. Afzonderlijke schenkingen of legaten 62- 65
	§ 3. Verklaring 66- 77
	A. Leer van Laurent 67- 69
	B. Leer van De Page 70
	C. Franse rechtsleer 71- 72
	D. Nederlandse rechtsleer 73
	E. Kritiek. Standpunt 74- 77
	§ 4. Gezamenlijke verdeling 78- 80
AFD. II	<i>GEEN TUSSENKOMST VAN DERDEN</i> <i>ALS MEDE-VERDELERS</i> 81- 82
AFD. III	<i>DAAD VAN OUDERLIJK GEZAG</i> 83- 91
	§ 1. Beslissingsrecht van de ouders 83
	§ 2. Ouderlijke voorbehouden deel 84
	§ 3. Afstand van goederen. Procédé van de dubbele akte 85- 91
AFD. IV	<i>BEKWAAMHEID EN BEVOEGDHEID</i> 92- 131
	§ 1. Probleem 92- 97
	A. Bijzondere of gewone bekwaamheid? 92- 93
	B. Leer van Laurent: bijzondere bekwaamheid 94
	C. Leer van De Page: onderscheid schenking - testament 95
	D. Kritiek 96- 97
	§ 2. Toepassingen 98- 131
	A. Minderjarigen 98- 100
	B. Onbekwaamverklaarden. Verlengde minderjarigen 101- 103
	C. Wettelijk onbekwamen 104
	D. Krankzinnigen 105- 117
	1. Krankzinnigen die niet in een gesticht zijn geplaatst noch ten huize zijn afgezonderd 105- 111

	2. Krankzinnigen die in een gesticht zijn geplaatst of ten huize zijn afgezonderd	112- 115
	3. Internering van verdachten in staat van krankzinnigheid	116
	E. Gehuwde vrouw	117- 122
	1. Bekwaamheid	117
	2. Uitzondering: recht om te schenken	118- 119
	3. Bevoegdheid	120
	4. Nietigheid	121
	5. Testament	122
	F. Personen aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd	123- 126
	G. De failliet	127- 130
	H. Doofstomme	131
Hsr. II	PERSONEN DIE DEELGENOOT KUNNEN WORDEN	122- 250
AFD. I	<i>ALLEENRECHT VAN DE KINDEREN EN AFSTAMMELINGEN</i>	132- 172
	§ 1. <i>Beginselen</i>	132- 140
	A. Alleen de kinderen zijn geroepen	132
	B. Er moeten verscheidene kinderen zijn	133- 136
	C. De kinderen moeten erfgerechtigden zijn	137- 139
	D. Alle kinderen moeten tot deelgenoten gemaakt zijn	140
	§ 2. <i>Verklaring</i>	141
	§ 3. <i>Welke kinderen en afstammelingen</i>	142- 159
	A. Wettige en gewettigde kinderen	142
	B. Natuurlijke kinderen	143- 153
	1. Niet-erkende natuurlijke kinderen	143
	2. Erkende natuurlijke kinderen	144- 153
	a) Beginsel	144
	b) Betwisting in het Franse recht	145- 146
	c) Vóóroverlijden van de erkennende ouder	147
	d) Uitsluiting van natuurlijke kinderen	148- 149
	e) Erkennung door één van de echtgenoten tijdens het huwelijk. Uitsluiting	150- 151
	f) Overbedeling	152- 153
	3. Kinderen in overspel of bloedschande verwekt	154- 155
	C. Geadopteerde kinderen	156- 159
	D. Bijzondere gevallen	160- 169
	1. Verwekte maar nog niet geboren kinderen	160- 162
	2. Afwezige kinderen	163- 166
	3. Nakomers en nageborenen	167
	4. Vóóroverleden kinderen	168- 169
	§ 4. <i>Gezamenlijke verdeling: kinderen uit vorig huwelijk</i>	170- 172
AFD. II	<i>GEEN TUSSENKOMST VAN DERDEN ALS DEELGENOTEN</i>	173- 177
	§ 1. <i>Beginselen</i>	173- 175
	§ 2. <i>Benoemde erfgenamen</i>	176- 177

	Nrs.
AFD. III	<i>DAAD VAN AANVAARDING</i> 178- 200
	§ 1. Verdeling bij akte onder de levenden 179- 192
	A. Aanneming door ieder persoonlijk en door alle kinderen 179- 189
	B. Geen overeenkomst omtrent een nog niet opengevallen nalatenschap 190- 192
	§ 2. Verdeling bij akte van uiterste wil 193
	A. Klassieke leer: deelgenoot-erfgenaam bij versterf 193- 195
	B. Stelling van Laurent: deelgenoot-legataris 196- 199
AFD. IV	<i>BEKWAAMHEID EN BEVOEGDHEID</i> 200- 220
	§ 1. Probleem 200- 205
	§ 2. Toepassingen 206- 250
	A. Minderjarigen 206- 231
	1. Verdeling bij akte onder de levenden 206- 228
	a) Minderjarigen onder voogdij 207- 211
	b) Ontvoogde minderjarigen 212
	c) Aanneming door een ouder of grootouder 213- 220
	d) Gezamenlijke verdeling 221- 223
	e) Aanneming door de ouder-verdeler? 224- 225
	f) Nietigheid 226- 228
	2. Verdeling bij akte van uiterste wil 229- 231
	B. Onbekwaamverklaarden. Verlengde minderjarigen 232- 233
	C. Wettelijk onbekwamen 234
	D. Krankzinnigen 235- 239
	1. Krankzinnigen die niet in een gesticht geplaatst noch ten huize afgezonderd zijn 235- 236
	2. Krankzinnigen die in een gesticht zijn geplaatst of ten huize zijn afgezonderd 237- 238
	3. Internering van verdachte in staat van krankzinnigheid 239
	E. Gehuwde vrouw 240- 241
	F. Personen aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd 242- 243
	G. De failliet 244- 248
	H. Doofstomme 249- 250
TITEL III	DE IN DE BOEDELVERDELING
	TE BETREKKEN GOEDEREN 251- 397
HST. I	WETTELIJKE REGELING 251- 254
HST. II	TOEPASSINGEN 255- 397
AFD. I	<i>TOEKOMSTIGE GOEDEREN</i> 255- 264
AFD. II	<i>GOEDEREN GESCHONKEN</i>
	<i>ALS VOORSCHOT OP HET ERFDEEL</i> 265- 281
	§ 1. Probleem 265

Nrs.

	§ 2. Belgische rechtsleer	266- 274
	§ 3. Franse rechtsleer	275- 276
	§ 4. Nederlandse rechtsleer	277
	§ 5. Kritiek en standpunt	278- 281
AfD. III	<i>GOEDEREN GESCHONKEN BIJ VOORUITMAKING. GELIJKHEIDSBELOFTE. BEDONGEN ERFSTELLING</i>	282- 293
	§ 1. Goederen geschonken bij vooruitmaking	282- 287
	A. Regel	282
	B. Bijzondere gevallen	283- 285
	C. Vermoeden van vrijstelling	286- 287
	§ 2. Gelijkheidsbelofte	288- 289
	§ 3. Bedongen erfstelling	290- 293
AfD. IV	<i>GOEDEREN VAN DE GEMEENSCHAP</i>	294- 363
	§ 1. Probleem	294
	§ 2. Beginselen	295
	§ 3. Ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden door de vader	296- 320
	A. Tegenstrijdige rechtsleer	296- 298
	B. Macht van de man. Artikel 1422 B.W.	299- 303
	C. Toepassingen	304
	D. Vrijstelling van inbreng	305
	E. Nietigheid	306- 310
	F. Medewerking van de vrouw. Afstand van de vordering	310
	G. Bedrog	311- 313
	H. Vergoeding en vrijwaring	314- 318
	1. Vergoeding	315- 317
	2. Vrijwaring	318
	I. Verdeling van het aandeel in de gemeenschappelijke goederen	319
	J. Besluit	320
	§ 4. Ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden door de moeder	321- 324
	A. Beginselen	321- 323
	B. Nietigheid	324
	§ 5. Verdeling bij akte van uiterste wil door de vader of de moeder	325- 343
	A. Twistpunt	325- 329
	B. Beschikking over het aandeel in de gemeenschap	330- 335
	C. Beschikking over een goed van de gemeenschap	336- 343
	§ 6. Vervroegde verdeling van de gemeenschap	344- 351

	Nrs.
§ 7. Verdeling door de vader en moeder gezamenlijk	352- 359
A. Beginselen	352- 355
B. Er zijn kinderen uit een vorig huwelijk	356
C. Bedingen van ongelijk aandeel	357- 358
D. Niet mogelijk bij uiterste wil	359
§ 8. De gemeenschap is ontbonden maar niet verdeeld	360- 363
AFD. V <i>DOTALE EN PARAFERNALE GOEDEREN</i>	364- 370
AFD. VI <i>VOORBEHOUDEN GOEDEREN</i>	371- 379
AFD. VII <i>GOEDEREN VAN DE VOOROVERLEDEN OUDER</i>	380- 397
§ 1. <i>Probleem</i>	380- 381
§ 2. <i>Verdeling bij akte onder de levenden</i>	382- 389
§ 3. <i>Verdeling bij akte van uiterste wil. Strafbeding</i>	390- 395
§ 4. <i>Gemeenschapsgoederen</i>	396
§ 5. <i>Lastgeving door de eerststervende</i>	397
TITEL IV VORMEN WAARIN DE OUDERLIJKE BOEDELVERDELING GEMAAKT KAN WORDEN	398- 493
HST. I <i>ALGEMENE REGELS</i>	398- 406
AFD. I <i>AKTE VAN SCHENKING OF TESTAMENT</i>	398- 404
AFD. II <i>GEEN ANDERE VORMVEREISTEN</i>	405- 406
HST. II <i>VERDELING BIJ AKTE ONDER DE LEVENDEN</i>	407- 449
AFD. I <i>VEREISTE VAN EEN NOTARIELE AKTE VAN SCHENKING</i>	407- 414
§ 1. <i>De akte van verdeling</i>	407- 409
§ 2. <i>Volmacht om te verdelen</i>	411- 414
AFD. II <i>GIFT VAN HAND TOT HAND, ONRECHTSTREEKSE EN VERMOMDE SCHENKINGEN</i>	415- 421
AFD. III <i>OUDERLIJKE VERDELING IN HUWELIJKSCONTRACT</i>	422- 423
AFD. IV <i>AANNEMING</i>	424- 449
§ 1. <i>Uitdrukkelijke bewoordingen</i>	424- 426
§ 2. <i>Aanneming door allen, samen of afzonderlijk</i>	427- 430
§ 3. <i>Volmacht om aan te nemen</i>	431- 432
§ 4. <i>Sterkmaking</i>	433- 443
AFD. V <i>STAAT VAN SCHATTING VAN DE ROERENDE GOEDEREN</i>	444- 446
AFD. VI <i>OVERSCHRIJVING. BETEKENING VAN DE OVERDRACHT</i>	447- 449

	Nrs.
HST. III	VERDELING BIJ AKTE VAN UITERSTE WIL 450- 479
AFD. I	VEREISTE VAN EEN TESTAMENT 450- 465
	§ 1. Beginselen 450- 453
	§ 2. Verbod van gemeenschappelijk testament 454- 457
	§ 3. Verscheidene testamenten. Verwijzingen. Aanvullingen 458- 463
	§ 4. Mede-ondertekening door de kinderen-deelgenoten 464- 465
AFD. II	EIGENHANDIG TESTAMENT 466- 468
AFD. III	AUTHENTIEK TESTAMENT OF TESTAMENT BIJ OPENBARE AKTE 469- 473
AFD. IV	BESLOTEN TESTAMENT 474
AFD. V	BIJZONDERE TESTAMENTEN 475
AFD. VI	GEEN OVERSCHRIJVING 476- 479
HST. IV	VORMNIETIGHEDEN 480- 493
AFD. I	VERDELING BIJ AKTE ONDER DE LEVENDEN 480- 489
AFD. II	VERDELING BIJ AKTE VAN UITERSTE WIL 490- 493
TITEL V	VERKAVELING EN VERDELING 494- 609
HST. I	BESTAANSVEREISTE 494- 510
AFD. I	BEGINSELEN 494- 508
AFD. II	TOEPASSINGSGEVALLEN 509
AFD. III	GELDIGHEID VAN DE WERKELIJKE VERRICHTING 510
HST. II	SAMENSTELLING VAN DE KAVELS 511- 599
AFD. I	VRIJE BESCHIKKING OVER ALLE GOEDEREN 511- 512
AFD. II	GEDEELTELIJKE VERDELING 513- 518
AFD. III	BESCHIKBAAR GEDEELTE 519- 526
AFD. IV	VERSCHIL VAN DE KAVELS IN NATURA 527- 590
	§ 1. Leer van de vrije samenstelling 529- 549
	A. Grondslagen 529- 533
	B. Toepassingen 534- 549
	1. Ongelijksoortige kavels 534
	2. Uitboedeling 535- 541
	3. Beperkte bevoegdheid 542- 549
	§ 2. Leer van de gelijkheid in natura 550
	A. Grondslagen 551- 556
	B. Toepassingen 557- 573
	1. Opleg tot verevening 557
	2. Ondeelbare goederen 558- 566
	3. Het meerder belang van de kinderen 567- 569
	4. Openbare orde 570- 572

	Nrs.
5. Strafbeding. Privatieve clausule	573
C. Vordering tot nietigverklaring	574- 585
§ 3. Kritiek en standpunt	586- 590
AFD. V <i>GELIJKHEID IN WAARDE</i>	591- 599
HST. III <i>GEZAMENLIJKE VERDELING</i>	600- 609
TITEL VI RECHTSAARD EN GEVOLGEN	610- 735
HST. I <i>RECHTSAARD</i>	611- 631
AFD. I <i>VERDELING BIJ AKTE ONDER DE LEVENDEN</i>	611- 629
§ 1. Leer van de vervroegde erfenis (Grenier)	611- 618
§ 2. Leer van de verdeling bij dode (Genty)	619- 623
§ 3. Leer van de begiftigde-deelgenoot (Réquier)	624- 629
AFD. II <i>VERDELING BIJ AKTE VAN UITERSTE WIL</i>	630- 631
§ 1. Leer van de deelgenoot-erfgenaam bij versterf	630
§ 2. Leer van de deelgenoot-legataris	631
HST. II <i>GEVOLGEN</i>	632- 735
AFD. I <i>VERDELING BIJ AKTE ONDER DE LEVENDEN</i>	632- 695
§ 1. Gedurende het leven van de ouder-boedelverdelers	632- 672
A. Voor de ouder-boedelverdelers	632- 646
1. Dadelijke en onherroepelijke afstand van de goederen	632- 636
2. Vrijwaring	637- 638
3. Recht van terugkeer	639- 643
4. Herroeping van de schenking	644- 646
B. Voor de kinderen	647- 669
1. Begiftigden-deelgenoten	647- 654
2. Schulden van de ouder-boedelverdelers	655- 657
3. Wettige titel voor verjaring	658- 659
4. Opleg	660
5. Geen herroeping noch ontbinding	661- 662
6. Vrijwaring en voorrecht	663- 668
7. Vóóroverlijden	669
C. Voor de derden	670- 672
§ 2. Na het overlijden van de ouder-boedelverdelers	673- 695
A. Vrijheid om de erfenis al dan niet te aanvaarden	673- 679
B. Baten en lasten van de erfenis	680- 683
C. Geen inbreng	684- 689
D. Toerekening op het voorbehouden erfdeel	690- 691
E. Betaling van de schulden en lasten	692- 695

	Nrs.
AFD. II	<i>VERDELING BIJ AKTE VAN UITERSTE WIL</i> 696- 735
	§ 1. Gedurende het leven van de ouder-boedelverdelers 696- 708
	A. Herroepelijkheid 696- 699
	B. Wijzigingen betreffende de goederen 700- 705
	C. Wijzigingen betreffende de personen 706- 708
	§ 2. Bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers 709- 735
	A. Verbindende kracht 709- 711
	B. Nalatenschap bij versterf 712- 729
	1. Geen legatarissen 712- 714
	2. Aanvaarding of verwerping 715- 719
	3. Bezitsvoortzetting 720- 721
	4. Bekwaamheid 722
	5. Onwaardigheid 723
	6. Vóóroverlijden 724- 727
	7. Geen wettige titel voor verjaring 728
	8. Overige goederen 729
	C. Voltrokken verdeling 730- 732
	D. Vooruitmakingen 733- 735
TITEL VII	VOORWAARDEN, LASTEN EN BEDINGEN
HST. I	BEGINSELEN 736- 740
HST. II	GEBRUIKELIJKE LASTEN EN BEDINGEN 741- 846
AFD. I	<i>VOORBEHOUD VAN HET VRUCHTGEBRUIK</i> 741- 782
	§ 1. Algemene regels 741- 748
	§ 2. Beding van terugvalling 749- 782
	A. Geldigheid in een gewone verdeling 749- 750
	B. Twistpunt in de gezamenlijke verdeling 751- 775
	C. Ontwijking van artikel 1097 B.W. 776- 781
	D. Bevestiging 782
AFD. II	<i>UITKERING VAN EEN LIJFRENT</i> E 783- 795
	§ 1. Algemene regels 783- 790
	§ 2. Beding van terugvalling 791- 794
	§ 3. Geen toepassing van artikel 2277 B.W. 795
AFD. III	<i>BEDING VAN TERUGKEER</i> 796- 810
	§ 1. Geldigheid 796- 798
	§ 2. Rechtspositie van de goederen 799- 800
	§ 3. Gezamenlijke verdeling 801- 810
	A. Verbod van artikel 1097 B.W. 801- 803
	B. Uitoefening van het recht van terugkeer 804- 810
	1. Beide ouders-boedelverdelers leven nog 804
	2. Eén ouder is reeds overleden 805- 810
	a) Terugneming van de ganse kavel 805- 806
	b) Terugneming van de goederen of van een aandeel 807

	Nrs.
AFD. IV	BETALING VAN SCHULDEN 811- 815
AFD. V	VERBOD TE VERVREEMDEN OF MET HYPOTHEEK TE BEZWAREN. ANDERE BEPERKINGEN 816- 823
AFD. VI	BEDING VAN VRIJ GENOT EN VRIJE BESCHIKKING 824- 826
AFD. VII	BEDING IN ONVERDEELDHEID TE BLIJVEN 827- 829
AFD. VIII	BEDING VAN INBRENG 830- 831
AFD. IX	BEDING VAN TOEREKENING 832- 837
AFD. X	BEDING VAN AFSTAND VAN VERGOEDINGEN EN TERUGNEMINGEN (ART. 1437 B.W.) 838- 846
	§ 1. Afstand in gezamenlijke verdeling 839- 845
	§ 2. Afstand in samengevoegde verdeling 846
HST. III	RECHTSMIDDELEN BIJ NIET-VERVULLING VAN DE VOORWAARDEN 847- 864
AFD. I	GEDWONGEN UITVOERING. VOORRECHT 848- 850
AFD. II	HERROEPING 851- 864
TITEL VIII NIETIGHEDEN EN BETWISTINGEN 865- 967	
HST. I	ALGEMENE GRONDEN VAN NIETIGHEID 865- 873
HST. II	BIJZONDERE GRONDEN VAN NIETIGHEID 874
AFD. I	OVERSLAAN VAN EEN KIND (ART. 1078 B.W.) 876- 967
	§ 1. Aard van de nietigheid en van de vordering wegens het overslaan van een kind 876- 887
	A. Aard van de nietigheid 876- 884
	1. Volstreckte of betrekkelijke nietigheid 878- 883
	2. Leer van de niet-bestaande rechtshandeling 884
	B. Aard van de rechtsvordering 885- 887
	§ 2. Voorwaarden 888- 896
	A. Een overgeslagen kind 889- 893
	B. Een overgeslagen erfgenaam 894- 896
	§ 3. Wie de vorderingen kan instellen. Tegen wie 897- 904
	A. Aanspraakgerechtigden 897- 901
	B. Bekwaamheid van de eisers 902
	C. Tegen wie 903
	D. Bekwaamheid van de verweerders 904
	§ 4. Wanneer de vordering kan ingesteld worden 905- 910
	A. Verdeling door één ouder gemaakt 905- 906
	B. Gezamenlijke en samengevoegde verdeling 907- 910

Nrs.

§ 5. Bevoegde rechtbank	911- 917
A. Volstreekte bevoegdheid	911
B. Plaatselijke bevoegdheid	912- 917
§ 6. Gronden van niet-ontvankelijkheid	918- 935
A. Gemis aan hoedanigheid	918
B. Belang	919- 920
C. Bevestiging	921- 924
D. Sterkmaking	925- 926
E. Verjaring	927- 931
F. Aanwezige goederen	932- 933
G. Inschrijving	934- 935
§ 7. Gevolgen	936- 967
A. Verdeling bij akte onder de levenden	937- 956
1. Leer van de algehele nietigheid	937- 948
a) Teruggave van alle goederen	938
b) Vervreemdingen tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers gedaan	939- 946
c) Verwerping van de nalatenschap	947- 948
2. Leer van de geldigheid van de schenking	949- 956
a) Inbreng	951
b) Vervreemdingen tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers gedaan	952- 953
c) Verwerping van de nalatenschap	954- 956
B. Verdeling bij akte van uiterste wil	957- 960
1. De verdeling is nog niet uitgevoerd	957
2. De verdeling is reeds uitgevoerd	958- 960
C. Inbreng van vruchten en interesten	961- 963
D. Overige beschikkingen	964- 967
AFD. II <i>BENADELING VOOR MEER DAN EEN VIERDE</i> <i>(ART. 1079 - AANHEF B.W.)</i>	968-1088
§ 1. Aard van de nietigheid en van de vordering wegens benadeling	968- 974
A. Aard van de nietigheid	968- 970
B. Aard van de vordering	971- 974
§ 2. Gevallen van benadeling	975- 992
A. Benadeling voor meer dan een vierde	975- 977
B. Enkele bevoordeling geen grond	978- 979
C. Gelijkeidsbelofte	980- 983
D. Voorbehouden erfdeel	984- 985
E. Vooruitmakingen	986- 988
F. Verdoken verdelingen	989
G. Kanscontract	990- 992

	Nrs.
§ 3. In aanmerking te nemen goederen	993-1002
A. Beginselen	993- 996
B. Gedeeltelijke verdelingen. Overige goederen	997-1002
C. Gezamenlijke en gemengde verdelingen	1001-1002
§ 4. Peildatum	1003-1013
A. Verdeling door één ouder	1003-1011
B. Gezamenlijke en gemengde verdelingen	1012-1013
§ 5. Wie de vordering kan instellen. Tegen wie	1014-1032
A. Aanspraakgerechtigden	1014-1021
B. Bekwaamheid van de eisers	1022-1028
C. Tegen wie	1029-1031
D. Bekwaamheid van de verweerders	1032
§ 6. Wanneer de vordering kan ingesteld worden	1033-1035
A. Verdeling door een ouder gemaakt	1033-1037
B. Gezamenlijke en gemengde verdeling	1038-1042
C. Toepassingen	1043-1044
§ 7. Bevoegde rechtbank	1045
§ 8. Gronden van niet-ontvankelijkheid	1046-1079
A. Gemis aan hoedanigheid	1046
B. Belang	1047
C. Bevestiging	1048-1056
D. Verjaring	1057-1067
1. Verdeling bij akte onder de levenden	1058-1063
2. Verdeling bij akte van uiterste wil	1064-1067
E. Opleg van het ontbrekende	1068-1072
F. Inschrijving	1073
G. Schattingskosten	1074-1077
H. Vooruitmaking van de meerwaarde. Strafbeding	1078-1079
§ 9. Gevolgen van de vernietiging	1080-1088
AFD. III ONWETTIGE BEVOORDELING (ART. 1079 - SLOT B.W.)	1089-1192
§ 1. Aard van de onwettigheid en van de vordering wegens onwettige bevoordeling	1089-1110
A. Ontstaansgeschiedenis van artikel 1079 - slot B.W.	1090-1095
B. Aard van de onwettigheid	1096-1097
C. Aard van de vordering	1098-1110
1. Leer van de inkortingsactie	1101-1104
2. Leer van de vernietigingsactie	1105-1107
3. Leer van de vordering <i>sui generis</i>	1108-1110
§ 2. Voorwaarden	1111-1125
A. Bevoordeling van een deelgenoot door vooruitgiften	1113-1115
B. Bevoordeling van vooruitbegiftigde door de verdeling	1116-1118

	C. De vooruitgiften en de overwaarde van de kavel samen, moet het beschikbaar gedeelte overschrijden	1119-1125
	§ 3. Berekening van de onwettige bevoordeling	1126-1139
	A. Vaststelling van het beschikbaar gedeelte	1126-1134
	B. Peildatum	1135-1139
	1. Verdeling door één ouder	1135-1137
	2. Gezamenlijke en gemengde verdelingen	1138-1139
	§ 4. Wie de vordering kan instellen. Tegen wie	1140-1147
	A. Aanspraakgerechtigden	1140-1143
	B. Tegen wie	1144-1146
	C. Bekwaamheid	1147
	§ 5. Wanneer de vordering kan ingesteld worden	1148-1155
	A. Verdeling door één ouder	1148-1149
	B. Gezamenlijke en gemengde verdelingen	1150-1155
	§ 6. Bevoegde rechtbank	1156
	§ 7. Gronden van niet-ontvankelijkheid	1157-1175
	A. Gemis aan hoedanigheid	1157
	B. Belang	1158
	C. Bevestiging. Afstand	1159-1163
	D. Verjaring	1164-1169
	E. Opleg	1170-1172
	F. Inschrijving	1173
	G. Schattingskosten	1174
	H. Vooruitmaking van de meerwaarde. Strafbeding	1175
	§ 8. Gevolgen van de vordering	1176-1182
TITEL IX	MIDDELEN TOT INSTANDHOUDING	
	EN TOT VERVANGING	1183-1244
HST. I	DE PRIVATIEVE CLAUSULE	1184
AFD. I	<i>BEGRIP EN BENAMING</i>	<i>1184-1190</i>
AFD. II	<i>GELDIGHEID</i>	<i>1191-1201</i>
	§ 1. Openbare orde en goede zeden	1191-1194
	§ 2. Verdeling bij akte onder de levenden	1195-1199
	§ 3. Verdeling bij akte van uiterste wil	1200-1201
AFD. III	<i>GEVOLGEN</i>	<i>1202-1211</i>
	§ 1. Vordering tot vernietiging (art. 1079 - aanhef B.W.)	1202-1207
	§ 2. Speciale vordering tot inkorting (art. 1079 - slot B.W.)	1208-1211

Hst. II	VOORUITGIFTE VAN HET GEBEURLIJK WAARDEVERSCHIL	1212-1225
Afd. I	<i>BEGRIIP EN BENAMING</i>	1212-1213
Afd. II	<i>GELDIGHEID</i>	1214-1219
Afd. III	<i>GEVOLGEN</i>	1220-1225
	§ 1. <i>Vordering tot vernietiging (art. 1079 - aanhef B.W.)</i> .	1220-1223
	§ 2. <i>Speciale vordering tot inkorting (art. 1079 - slot B.W.)</i>	1224-1225
Hst. III	UITKERING WEGENS OVERBEDELING	1226-1231
Hst. IV	MIDDELEN TOT VERVANGING	1232-1244
Afd. I	<i>DE DUBBELE AKTE - TWEELEDIGE VERRICHTING</i>	1233-1238
Afd. II	<i>ARTIKEL 918 B.W.</i>	1239-1240
Afd. III	<i>VERKOOP</i>	1241-1242
Hst. V	BELEGGINGSBEDING	1243-1244
	MODELLEN VAN AKTEN	blz. 379
	ZAAKREGISTER	blz. 395

AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

<i>Ann. Dr. Sc. Pol.</i>	Annales de Droit et de Sciences Politiques
<i>Ann. F. Dr. Liège</i>	Annales de la Faculté de Droit de Liège
<i>Ann. Not. Enr.</i>	Annales du Notariat et de l'Enregistrement (tot 1970)
<i>Arr. Cass.</i>	Arresten van het Hof van Cassatie
<i>Ars aequi</i>	Ars aequi (Nederland)
art.	Artikel(en)
<i>a.w.</i>	Aangehaald werk
B.	Boek
<i>Belg. Jud.</i>	La Belgique Judiciaire
B.G.B.	Bürgerliches Gesetzbuch (Duitsland)
Brussel	Hof van beroep te Brussel
B.W.	Burgerlijk Wetboek
Cass.	Hof van Cassatie
Cass. fr.	Cour de Cassation (Frankrijk)
C. civ. fr.	Code civil (Frankrijk)
C. civ. it.	Codice civile (Italië)
Corr.	Correctionele Rechtbank
<i>Dall. Hebd.</i>	Dalloz Hebdomadaire (Frankrijk)
Duitsl.	Duitsland
e.v.	En volgende
fr.	Frans
<i>Gaz. Pal.</i>	La Gazette du Palais (Frankrijk)
Gent	Hof van beroep te Gent
Ger. W.	Gerechtelijk Wetboek
G.W.	Grondwet
H.R.	Hoge Raad der Nederlanden
<i>J.C.P.</i>	Juris-Classeur Périodique (Frankrijk)
<i>J. Liège</i>	Jurisprudence de la Cour d'appel de Liège
<i>J. Not.</i>	Journal des Notaires et des Avocats (Frankrijk)
<i>J.T.</i>	Journal des Tribunaux
K.B.	Koninklijk Besluit
Kh.	Rechtbank van Koophandel
Kort ged.	Kort geding
Luik	Hof van beroep te Luik
Ned.	Nederlands
Ned. B.W.	Nederlands Burgerlijk Wetboek
Nieuw Ned. B.W.	Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek

<i>N.J.</i>	Nederlandse Jurisprudentie
<i>N.J.B.</i>	Nederlands Juristenblad
<i>Nov.</i>	Les Nouvelles
<i>Omnil.</i>	Omnilegie
<i>onuitg.</i>	Onuitgegeven
<i>Pand. B.</i>	Pandectes Belges
<i>Pand. Pér.</i>	Pandectes Périodiques
<i>Parl. Besch., Kamer</i>	Parlementaire bescheiden, Kamer
<i>Parl. Besch., Senaat</i>	Parlementaire bescheiden, Senaat
<i>Parl. Hand., Kamer</i>	Parlementaire handelingen, Kamer
<i>Parl. Hand., Senaat</i>	Parlementaire handelingen, Senaat
<i>Pas.</i>	Pasicrisie
<i>Pasin.</i>	Pasinomie
<i>Rb.</i>	Rechtbank
<i>R. Crit. J.B.</i>	Revue Critique de Jurisprudence Belge
<i>R. Crit.</i>	Revue Critique de Jurisprudence (Frankrijk)
<i>R. Dr. b.</i>	Revue de droit belge
<i>Rec. Dall.</i>	Recueil Dalloz (zie ook: <i>Dall. Hebd.</i>)
<i>Rec. Gén. Enr. Not.</i>	Recueil Général de l'Enregistrement et du Notariat
<i>Rec. Sirey</i>	Recueil Sirey (Frankrijk)
<i>Rép. Gén. Not. Enr.</i>	Répertoire Général pratique du notariat et de l'enregistrement (Frankrijk; Revue Defrénois)
<i>Rép. P. Dr. B.</i>	Répertoire Pratique du Droit belge
<i>R. Not. B.</i>	Revue du Notariat belge (vanaf 1971)
<i>R. P. Not.</i>	Revue Pratique du Notariat belge (tot 1970)
<i>R.T.</i>	Rechtskundig Tijdschrift
<i>R. Trim. Dr. Civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>R.W.</i>	Rechtskundig Weekblad
<i>Sem. J.</i>	La Semaine Juridique
<i>Staatsblad</i>	Belgisch Staatsblad
<i>t.a.p.</i>	Ter aangehaalde plaats
<i>T.</i>	Titel
<i>T. Not.</i>	Tijdschrift voor Notarissen
<i>T.P.R.</i>	Tijdschrift voor privaatrecht
<i>T. Vred.</i>	Tijdschrift voor Vrederechters
<i>Tw.</i>	Trefwoord
<i>Uitg.</i>	Uitgave
<i>vgl.</i>	Vergelijk
<i>Vred.</i>	Vrederechter
<i>W.</i>	Wet, Wetboek
<i>Weekblad R.</i>	Weekblad van het Recht
<i>W. Kh.</i>	Wetboek van Koophandel
<i>W.P.N.R.</i>	Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie (Nederland)

BIBLIOGRAFIE

België

- ARNTZ, E., *Cours de droit civil français*, vier delen, tweede uitg., Brussel, 1879.
- ARNTZ, E., *Dans un partage d'ascendants les lots doivent-ils être composés de manière que chaque copartageant ait sa part en nature de meubles et d'immeubles?*, *J. Pal.*, 1853, I, 19.
- BAETEMAN, G., *De wet van 22 juni 1959*, *R.W.*, 1959-1960, 229.
- BAETEMAN, G. en LAUWERS, J.P., *Devoirs et droits des époux. Commentaire théorique et pratique des lois du 30 avril 1958 et de la loi du 22 juin 1959*, Brussel, 1960.
- BARETTE, L., *Les partages d'ascendant*, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1961, 41.
- BAUGNIET, J., *Partage en nature et division horizontale de la propriété*, *R. P. Not.*, 1955, 385.
- BELTJENS, G., *Encyclopédie du droit civil belge. Code civil annoté*, derde uitg., Brussel, 1905.
- BOTS, A., *Dissertatio inauguralis juridica de ascendentium inter descendentes divisionibus*, Luik, 1819.
- BURGUNDUS, N., *Consuetudines Flandriae*, Antwerpen, 1666.
- CLOQUET, A., *La faillite et les concordats*, Brussel, 1965.
- CHRISTYNEN, P., *Decisiones*, Antwerpen, 1661.
- DE BOCK-BAUWENS, G., *Clauses et conditions insérées dans une donation ou dans un testament*, *R. P. Not.*, 1896, 196.
- DEFACQZ, A.V., *Dissertatio inauguralis juridica de divisione bonorum a patre, matre, caeterisque ascendentibus inter liberos facta*, Leuven, 1819.
- DE FOOZ, F., *Le partage d'ascendant et les arrangements de famille. Rapport aux journées notariales de Huy*.
- DE GHEWIET, G., *Institutions du droit belge*, Rijsel, 1736.
- DEKKERS, R., *Handboek van burgerlijk recht*, drie delen, Brussel, 1958.
- DEKKERS, R., *Le droit privé des peuples*, Brussel, 1953.
- DELARUELLE, H.J., *Specimen inauguralis juridicum: de divisionibus bonorum a patre aut matre aliisque ascendentibus inter liberos factis*, Gent, 1823.
- DEL MARMOL, L., *Partage d'ascendant. Conditions. Libéralité en nue propriété: indivisément à trois enfants. Rachat par un enfant des deux autres parts. Gratification antérieure des fonds par un des donataires. Actes distincts. Partage. Rescision. Conditions. Epoque d'évaluation des biens*, *R. P. Not.*, 1950, 13.
- DELVA, W., *Handelingsbekwaamheid van de van goederen gescheiden vrouw sinds de wetten van 30 april 1958 en 22 juni 1959*, *R.W.*, 1961-62, 2102.
- DELVA, W. en BAERT, G., *Overzicht van de rechtspraak 1960-1963. Personen- en Familierecht*, *T.P.R.*, 1964, 231.
- DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge. Principes. Doctrine. Jurisprudence*, twaalf banden, verschillende uitg., Brussel, 1949-1967.

- DE SWAEF, M., *Onverdeeldheid tussen blote eigenaar en vruchtgebruiker*, T.P.R., 1970, 21.
- DE WILDE, L., *Faillissement en gerechtelijk akkoord. Overzicht van rechtspraak 1965-1968*, T.P.R., 1969, 423.
- DE WULF, C., *Het voorbehouden erfdeel en de bepaalde overlating van het hoofdbestanddeel van het familievermogen*, in: *Het notariaat, bron van rechtszekerheid*, I, 275, Brussel, 1973.
- DILLEMANS, R., *De erfrechtelijke reserve*, Leuven, 1960.
- DILLEMANS, R., *Testamenten. Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, deel VII, Antwerpen, 1971.
- DISCART, A., *Het mandaat van de curator van een faillissement*, R.W., 1964-65, 897.
- DONNAY, M., *La loi du 30 avril 1958 relative aux droits et devoirs respectifs des époux*, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1958, 257.
- DU FAUX, H., *Kanttekeningen bij de theorie der nietigheden*, R.T., 1949, 31.
- DU FAUX, H., *Artikel 918 B.W. en ascendentenverdeling*, T. Not., 1969, 129.
- ERNST, A., *Régime successoral des petits-héritages*, Brussel, 1900.
- FETTWEIS, A., *Handboek voor Gerechtelijk Recht*.
- FETTWEIS, A., *L'indivisibilité du litige en droit judiciaire privé*, J.T., 1971, 269.
- FOBE, J., *Partage testamentaire d'ascendant. Attribution par un époux de la totalité des biens de la communauté. Nullité du testament. Partage comme portant sur la chose d'autrui*, *Ann. Not. Enr.*, 1926, 203.
- FREDERICQ, L. en FREDERICQ, S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, twee delen en bijvoegsel, Brussel, 1962-1970.
- GALOPIN, G., *Partage d'ascendants*, *Ann. Not. Enr.*, 1919, 129.
- GALOPIN, G., *Donations et testaments*, Luik, 1919.
- GUDELINUS, P., *Syntagma regularum iuris utriusque*, Antwerpen, 1646.
- GUNZBURG, N., *Het huwelijkscontract. Rechtsleer en rechtspraak in België en in Frankrijk*, tweede uitg., Antwerpen, 1935.
- HUYGENS, J.B.J., *Notarius Belgicus oft ampt der Notarissen*, Brussel, 1772.
- KLUYSKENS, A., *Beginselen van Burgerlijk recht*, acht delen, versch. uitg., Gent, 1948-1955.
- KLUYSKENS, A., *Le partage d'ascendant conjonctif*, *Belg. Jud.*, 1919, 561.
- LAURENT, Fr., *Principes de droit civil*, drieëndertig delen, derde uitg., Brussel, 1878.
- LAURENT, Fr., *Cours élémentaire de Droit civil*, vier delen, Brussel, 1878.
- LAURENT, Fr., *Avant-projet de révision du Code civil*, zeven delen, Brussel, 1882-1885.
- LE CLERCQ, O., *Le droit romain dans ses rapports avec le droit français*, acht delen, Luik, 1810-1812.
- LE HON, A., *Réserve d'usufruit au profit du survivant des père et mère. Donation éventuelle*, *Ann. Not. Enr.*, 1937, 57.
- LE HON, A., *La convention de porte-fort dans les contrats translatifs de propriété en droit civil et en droit fiscal*, R. P. Not., 1946, 160.
- LE HON, A., *La donation-partage d'ascendants. Procédés destinés à en assurer l'exécution. Evolution de la jurisprudence. Réforme législative*, R. P. Not., 1950, 67.
- LE HON, A., *Partages d'ascendant entre vifs et testamentaires, conjonctifs et cumulatifs, de biens propres et communs, réversion d'usufruit et rente viagère*, R. P. Not., 1954, 349.
- LE HON, A., *Partage en nature*, R. P. Not., 1962, 257.
- LEPINOIS, F., *Traité théorique et pratique de la transcription des privilèges et des hypothèques*, Namen, 1893.

- MAHIEUX, E., *Dissertatio inauguralis iuridica de bonorum divisione a parentibus aliisque ascendentes inter descendentes facta*, Luik, 1827.
- MARTOU, E., *Commentaire de la loi de 1851*, Brussel, 1863.
- MATON, A., *Etude générale sur les liquidations et les partages de communautés et de successions et les partages d'ascendants*, R. P. Not., 1880, 100.
- MATON, A., *De la réunion fictive, pour le calcul de la quotité disponible, des biens compris dans les partages d'ascendants, et du véritable caractère de ces partages*, R. P. Not., 1876, 68.
- MATON, A., *Partages d'ascendants. Des difficultés civiles et fiscales que l'on rencontre dans leur rédaction*, R. P. Not., 1876, 168.
- MATON, A., *Dictionnaire de la pratique notariale belge, vijf delen*, Brussel, 1882-1885.
- MAYEUR, A., *Donations et testaments. Jurisprudence 1955-70, Rec. Gén. Enr. Not.*, 1971, 321.
- PANDECTES BELGES, Tw. *Acceptation de donation*, deel I, 1878.
- Tw. *Clause privative*, deel XIX, 1886.
- Tw. *Egalité (promesse d'—)*, deel XXXIV, 1890.
- Tw. *Faillite*, deel XXXXII, 1892.
- Tw. *Garantie-Partages*, deel XLVII, 1894.
- Tw. *Partage d'ascendant*, deel LXXIII, 1902.
- Tw. *Pétition d'hérédité*, deel LXXXVI, 1904.
- Tw. *Portion disponible*, deel LXXVIII, 1904.
- Tw. *Sourd-muet*, deel CI, 1911.
- PARMENTIER, *Partage d'ascendants (droits d'enregistrement)*, *Ann. Not. Enr.*, 1930, 346.
- PAUWELS, J.M., *De staat van verlengde minderjarigheid. Nieuwe artikelen 487 bis tot 487 octies B.W., R.W.*, 1973-74, 673.
- PIRET, R., *Observations, noot bij het cassatiearrest van 5 oktober 1944, J.T.*, 1944, 111.
- PIRET, R., *L'évolution du droit successoral belge et du droit successoral français depuis 1804*, *Ann. Dr. Sc. Pol.*, 1948-49, 107.
- PRION, C.A., *Dissertatio inauguralis iuridica de divisionibus bonorum a parentibus inter liberos factis*, Luik, 1821.
- RAUCENT, L., *Partage d'ascendant et procédés parallèles*, *J.T.*, 1964, 274.
- RAXHON, J.M., *L'article 918 du code civil et la loi interprétative du 4 janvier 1960*, *Ann. F. Dr. Liège*, 1960, 349.
- RÉPERTOIRE NOTARIAL, Tw. *Mandat*, 1970.
- RÉPERTOIRE PRATIQUE DU DROIT BELGE, Tw. *Contrat de mariage*, deel III, z.d.
- Tw. *Donations et testaments*, deel IV, z.d.
- Tw. *Faillite*, deel V, z.d.
- Tw. *Hypothèques et privilèges immobiliers*, deel VI, z.d.
- SCHICKS, A., *Partage d'ascendant. Acte entre-vifs. Attribution à l'un des enfants de la totalité des biens à charge de soultes à payer aux autres*, R. P. Not., 1932, 401.
- SCHICKS, A. en VAN ISTERBEEK, A., *Traité formulaire de la pratique notariale*, zeven delen, Brussel, 1924-1933.
- SCHOENTJES-MERCHIEFS, Y., *Strafbeding - boetebeding*, *T.P.R.*, 1969, 51.
- STAESSENS, J. en CORNELIS, R., *Formulierboek van notariële akten met aantekeningen*, Kortrijk, 1957.
- STROYEN, E.L., *Specimen iuridicum inaugurale de bonorum divisione parentum ad leges Codicis civilis 1075-1080*, Leuven, 1827.
- THIRY, V., *Cours de droit civil*, vier delen, Luik, 1892-93.
- THUYSBAERT, P., *Partage d'ascendants. Dangers. Moyens de s'en prémunir. Clause pénale. Article 918*, *Ann. Not. Enr.*, 1957, 53.

- TRAEST, G., *De verlengde minderjarigheid*, T.P.R., 1973, 581.
- VAN ASSCHE, J., *Handboek van den notaris*, vier delen, tweede uitg., Gent, 1885.
- VAN BAUWEL, L., *Handboek voor het burgerlijk procesrecht*, zes delen, Brussel, 1934-1940.
- VAN DEN HANE, L., *Vlaemsch Recht. Dat is costumen ende wetten ghedecreteert by de graven en gravinnen van Vlaenderen*, derde uitg., Gent, 1676.
- VAN DE VORST, J., *Legs d'un bien dont le testateur n'est que copropriétaire par indivis. Effets. Code civil, articles 1021 et 1423*, R. P. Not., 1945, 289.
- VAN DIEVOET, E., *Het Burgerlijk Recht in België en in Nederland van 1800 tot 1940. Bijdrage tot de vergelijkende rechtsgeschiedenis*, Antwerpen, 1943.
- VAN GERVEN, W., *Algemeen deel. Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, 1969.
- VAN LENNEP, R., *Gerechtelijk Wetboek*, vijf delen, Leuven, 1969.
- VAN WETTER, J., *Partage testamentaire de biens dépendant d'une communauté conjugale*, Ann. Not. Enr., 1945, 231.
- VERMYLEN, N.H., *Dissertatio inauguralis juridica, de divisione bonorum ab ascendentes inter descendentes facta*, Leuven, 1829.
- VERSTRAETE, J., *Het notariaat en de bijzondere bedingen bij schenkingen en testamenten*, in: *Het Notariaat, bron van rechtszekerheid*, deel I, 315, Brussel, 1973.
- VICTOR, R., *Dertig jaar Vlaamse Rechtspraak 1931-1967*, Brugge, z.d.
- VRANKEN, F., *Wijziging van de wet betreffende het beheer van het vermogen van geesteszieken en de aanstelling van voorlopige bewindvoerders*, R.W., 1963-64, 2097.
- WERDEFROY, F., *Het ondeelbaar karakter der conjunctieve ascendentenverdeling*, T. Not., 1954, 1.

Frankrijk

- AGUESSEAU, d', H.F., *Œuvres complètes*, dertien delen, Parijs, 1819.
- AMIAUD, A., *Traité formulaire du notariat*, zesde uitg., Parijs, 1920.
- ANDRÉ, A., *Traité pratique des partages d'ascendants entre vifs et testamentaires et des actes qui en dérivent. Droit civil. Droit fiscal. Formulaires*, Parijs, 1881.
- ARON, G., *Etude sur les lois successorales de la Révolution depuis 1789 jusqu'à la promulgation du Code civil*, Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Etranger, 1901, 444.
- AUBRY, RAU, BARTIN, *Cours de droit civil français*, vijfde uitgave, Parijs, 1879-1922.
- AYMAR, J.P., *Explication de l'Ordonnance de Louis XV du mois d'août 1735, concernant les testaments*, Avignon, 1744.
- BADIN, V., *Du partage d'ascendant en droit civil et en droit fiscal*, Mayenne, 1896.
- BARAFORT, F., *Des partages d'ascendants et des modifications à introduire dans la loi sur cette matière à propos de l'enquête agricole*, tweede uitgave, Parijs, 1870.
- BARRAUD, P., *Partages d'ascendants avec formules*, Parijs, 1897.
- BARTIN, Th., *Théorie des conditions impossibles, illicites et contraires aux mœurs*, Parijs, 1887.
- BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, *Des donations entre vifs et des testaments*, twee delen, derde uitg., Parijs, 1905.
- BERNARD, A., *Essai critique sur la législation des partages d'ascendant en Droit civil français*, Dijon, 1911.
- BERNARD, A., *Réversibilité des pensions viagères entre époux*, Rép. Gén. Not. Enr., 1927, I, 193.
- BERTAULD, A., *Questions pratiques sur les partages d'ascendants. Examen doctrinal*, R. crit., 1867, 385.

- BERTAULD, A., *Du partage d'ascendant. Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, twee delen, Parijs, 1869.
- BEUDANT, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, VOIRIN, *Les donations entre vifs et les testaments, Cours de droit civil français*, VII, tweede uitgave, Parijs, 1934.
- BEVIN, G., *Les nouveaux aspects de la théorie des pactes sur succession future*, Parijs, 1942.
- BILLEY, M., *Le partage d'ascendant conjonctif. Etude critique de la jurisprudence*, Besançon, 1928.
- BONNECASE, P., *Le partage d'ascendant*, Toulouse, 1905.
- BONNET, A., *Théorie et pratique des Partages d'ascendants, envisagés au point de vue du droit ancien, de la législation actuelle et des réformes proposées*, twee delen, Parijs, 1874.
- BOULLENOIS, *Questions sur les démissions de biens*, Parijs, 1727.
- BOUTARIC, FR., *Explication de l'Ordonnance de Louis XV du mois de février 1731, concernant les donations*, Avignon, 1744.
- BOUTAUD, M.G., *Etude critique de la règle de l'égalité en nature dans les partages*, Bordeaux, 1925.
- BRÉARD DE BOISANGER, H.A., *Un côté de la réforme successorale: de quelques modifications en matière de partage d'ascendant*, Parijs, 1903.
- CAILLET, U., *Essai d'interprétation des articles 826, 827 et 832 du Code civil*, Dijon, 1899.
- CAMPS, *De la réforme du partage judiciaire*, Toulouse, 1907.
- CASTETS, P., *Des actions qui peuvent être intentées contre un partage d'ascendant*, Toulouse, 1903.
- CHAIN, A., *Etude critique des partages d'ascendants*, Parijs, 1912.
- CHAUVIN, A.R., *Etude sur le partage d'ascendant entre-vifs*, Poitiers, 1910.
- CHAVANNE, *Les donations des biens communs et la loi du 22 septembre 1942*, R. Trim. Dr. Civ., 1949, 36.
- CHOMEL, B., *Des partages d'ascendants en droit français et des dispositions correspondantes en droit romain*, Parijs, 1874.
- COCHE, L.C.E., *De l'action en nullité ou en rescision des donations dans le partage d'ascendant*, Parijs, 1892.
- COIN-DELISLE, *Si les biens compris dans un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs sont soumis ou non à la réunion fictive de l'article 922, pour calculer la quotité disponible qu'il a légué depuis le partage*, R. Crit. Légis., 1855, VII, 16.
- COMBES, J., *De la composition en nature des lots dans le partage d'ascendant*, Montpellier, 1933.
- CONS, F., *Les actions de l'article 1079 du Code civil*, Poitiers, 1910.
- DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Parijs, 1844-1869; *Supplément*, 1887-1897, Tw. *Dispositions entre vifs et testamentaires*.
- DALLOZ, *Nouveau Code civil*, Parijs, 1901-1905, Tw. *Donations entre vifs et testaments*.
- DALLOZ, *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tw. *Partage d'ascendant*, Parijs, 1920; *Supplément*, Parijs, 1929.
- DALLOZ, *Nouveau répertoire de droit*, Tw. *Partage d'ascendant*, Parijs, 1949.
- DE FERRIÈRE, Cl.J., *Dictionnaire de droit et de pratique*, twee delen, Parijs, 1755.
- DEFRÉNOIS, *Traité pratique et formulaire général du notariat*, achtste uitg., Parijs, 1908.
- DE LALANDE, H., *Des effets de la rescision des partages d'ascendants à l'égard des tiers*, Parijs, 1880.
- DELVINCOURT, *Cours de droit civil, drie delen*, Parijs, 1824.

- DEMANTE, COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du Code civil*, negen delen, derde uitgave, Parijs, 1895.
- DE MASFRAND, S., *Partage d'ascendants entre-vifs; voies d'attaque*, Bordeaux, 1884.
- DEMOGUE, *Partage d'ascendant fait par le conjoint survivant et englobant la succession indivise du prédécédé*, *J. Not.*, 1933, art. 37.430.
- DEMOLOMBE, *Des donations entre-vifs et des testaments*, *Cours de droit civil*, deel XI, édition augmentée de la législation et de la jurisprudence belges, Brussel, 1867.
- DEPIERROIS, *Non-imputation sur la quotité disponible des biens ayant fait l'objet d'un partage d'ascendant et échappant au rapport par suite de la nature de l'acte*, *J. Not.*, 1956, 511.
- DEPIERROIS, *Possibilité de révocation d'une donation-partage pour inexécution des charges et sort du partage en cas de résolution prononcée à l'égard d'un des donataires*, *Rép. Gén. Not. Enr.*, 1958, 27663.
- DEPIERROIS, *Partage d'ascendant. Donation d'excédent de lot par l'ascendant survivant*, *Rép. Gén. Not. Enr.*, 1961, 28125.
- DE RIDDER, *Du partage d'ascendants au point de vue des droits d'enregistrement*, Parijs, 1889.
- DEROME, Th., *Jurisprudence en matière des partages d'ascendant*, *R. Crit. Légis.*, 1865, XXVII, 385; 1866, XXVIII, 1.
- DESBOIS, H., *Commentaire de la loi du 7 février 1938 et du décret-loi du 17 juin 1938*, *Rec. Dall.*, 1938, 4, 43.
- DESBOIS, H., *La transmission intégrale de l'exploitation familiale depuis la loi du 7 février 1938 sur les partages d'ascendant*, *Dall. Hebd.*, 1938, *Chron.* 29.
- DESPAX, M., *Les partages d'ascendant. Paix des familles ou guerre de succession*, *Rec. Dall.*, 1959, *Chron.* 245.
- DEVISME, G., *Des partages d'ascendant en droit français*, Parijs, 1900.
- DIXMIER, J., *De l'action familiae erciscundae et des partages faits par les père et mère et autres ascendants entre leurs descendants*, Parijs, 1870.
- DRESCH, H., *Des charges stipulées dans les partages d'ascendants*, Parijs, 1906.
- DUBERNET DE BOSCOQ, *Y a-t-il nullité dans un partage d'ascendant qui attribue à l'un des enfants l'entier patrimoine en nature et aux autres des valeurs en argent, lorsque ce patrimoine n'est pas commodément partageable en nature?*, *R. Crit. Légis.*, 1854, V, 161.
- DUBERNET DE BOSCOQ, *Partage d'ascendant. Action en rescision. Action en réduction. Estimation*, *R. Crit. Légis.*, 1859, XV, 251.
- DUGAS, R., *Des causes de nullité et de rescision du partage d'ascendant*, Montpellier, 1925.
- DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, twaalf delen, vierde uitg., Brussel, 1841.
- ESMEIN, P., *L'exploitation agricole au sens de l'article 832 du Code civil*, *Gaz. Pal.*, 1943, I, 35.
- FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires*, vijftien delen, Parijs, 1827-1828.
- FÉREOL-RIVIÈRE, H., *Essai historique sur les partages d'ascendant*, *R. Crit. Légis.*, 1847, 411.
- FURGOLE, J.B., *Traité des testaments*, vier delen, Parijs, 1777.
- GENTY, M., *Traité des partages d'ascendants, précédé d'une introduction historique sur la matière correspondante, tant dans le droit romain que dans l'ancien droit français*, Parijs, 1850.
- GRENIER, J., *Traité des donations, des testaments, et de toutes autres dispositions gratuites, suivant les principes du Code Napoléon*, twee delen, Clermont, 1807.
- GROSS, B., *La notion de garantie dans le droit des contrats*, Parijs, 1964.
- HÉAN, *Est-il bien vrai qu'un partage d'ascendant, fait par acte entre-vifs, avec le concours et l'acceptation de tous les descendants, soit nul par cela seul que l'un des donataires prend tous les biens du donateur, à la charge de fournir aux autres leurs portions en argent?*, *R. Prat. Dr. Fr.*, 1858, 166.

- HÉMARD, J., *Comment qualifier la nullité par laquelle l'art. 1078 sanctionne la préterition d'enfant dans une donation partage*, R. Trim. Dr. Civ., 1913, 647.
- HERIARD, M., *Des partages d'ascendants en droit français*, Parijs, 1874.
- HUC, Th., *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, vijftien delen, Parijs, 1892-1903.
- HUGUES, E., *De la réversion d'usufruit et de rente viagère dans les partages d'ascendants*, Parijs, 1927.
- JARRION, Ed., *Du partage d'ascendants et de la réversibilité d'usufruit*, Parijs, 1926.
- JAVON, A., *De la réversibilité des réserves usufruitières et viagères dans le partage d'ascendant*, J. Not., 1923, 681.
- JAVON, A., *Traité-formulaire des partages d'ascendants par acte entre vifs*, Parijs, 1926.
- JOCTEUR-MONROSIER, V., *Etude de législation sur le partage d'ascendant*, Grenoble, 1905.
- JONESCU, C., *L'égalité en nature dans les partages*, Parijs, 1911.
- JOSSERAND, L., *Cours de Droit civil positif français*, drie delen, derde uitg., Parijs, 1940.
- LACOSTE, A., *Les réserves d'usufruit ou de rente viagère dans les partages d'ascendants*, Clermont-Ferrand, 1929.
- LAMBERT, *Le testament-partage et la distribution de la succession entre les successibles par les particuliers*, Parijs, 1895.
- LAURENT DE L'ARDECHE, *De la prescription en matière de partage d'ascendants*, Parijs, 1846.
- LEAUTE, *Les partages conjonctifs d'ascendants depuis 1938*, J.C.P., 1951, I, 924.
- LEBRUN, D., *Traité des successions*, tweede uitg., Parijs, 1700.
- LEGEAIS, R., *Le droit au bail dans le partage*, R. Trim. Dr. Comm., 1956, 229.
- LESGUILLIER, J.M., *La réforme du partage d'ascendant de 1938*, Parijs, 1941.
- LINOSSIER, L., *Le partage des successions confondues*, Parijs, 1963.
- LOCHELONGUE, J., *Le partage d'ascendant par testament en droit français moderne*, Parijs, 1937.
- LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle*, zestien delen, Brussel, 1838.
- LYON-CAEN, Ch., *Des partages d'ascendants en droit romain, dans l'ancien droit et dans la législation actuelle*, Parijs, 1866.
- MAGUET, M., *Partages d'ascendants. Petits-enfants donataires. Inconvénients à redouter*, J. Not., 1934, 609.
- MARCADE, V. en PONT, P., *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, twaalf delen, vijfde uitg., Parijs, 1852-1876.
- MASSE, A.J., *Le parfait notaire ou la science des notaires*, drie delen, vijfde uitg., Parijs, 1821.
- MAZEAUD, H., MAZEAUD, L., MAZEAUD, J., *Leçons de droit civil*, deel IV, Parijs, 1963.
- MAZIN, Ch., *Des effets de la clause d'excédent de lots dans les partages d'ascendant*, Rép. Gén. Not. Enr., 1928, art. 20320.
- MAZIN, Ch., *De la réversibilité de l'usufruit dans les partages d'ascendants*, Rép. Gén. Not. Enr., 1937, 24811.
- MERLIN, M., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, vijfde uitg., zesendertig delen, Brussel, 1827; Tw. *Démision de biens*; Tw. *Partage d'ascendant*, geschreven door GRENIER.
- MONIER, R., *Vocabulaire de Droit Romain*, Montchrestien, 1949.
- MOREAU, *Des donations de biens communs faites par le mari et la femme ou les deux époux conjointement*, Parijs, 1906.
- MOREAU, H., *De l'attribution intégrale d'un bien successoral à un seul héritier*, Dijon, 1946.

- MOURLON, Fr., *Répétitions écrites sur le Code civil*, twaalfde uitg., herzien door Ch. DEMANGEAT, drie delen, Parijs, 1884.
- NAST, M., *Etude sur la prohibition des pactes sur succession future*, Parijs, 1905.
- NAST, M., *De la règle suivant laquelle la réserve doit être fournie en nature à l'héritier*, Rép. Gén. Not. Enr., 1931, art. 22550.
- NEVEUX, M., *Le régime fiscal des partages d'ascendants*, Parijs, 1936.
- NOTRE-DAME, E., *De la règle de l'égalité en nature des lots dans les partages d'ascendant*, Rijsel, 1937.
- PATARIN, J., *Donation-partage conjonctive faite par l'époux survivant*, Rép. Gén. Not. Enr., 1955, art. 27369.
- PATARIN, J., *La loi du 19 décembre 1961 tendant à éviter le morcellement dans les partages de succession et de communauté*, Rép. Gén. Not. Enr., 1962, art. 28163.
- PELLEGRIN, A., *De la nature juridique du partage d'ascendant*, Parijs, 1961.
- PERIER, Ed., *Traité des partages d'ascendants*, 1863.
- PETIT, M., *Du droit d'usufruit du conjoint survivant dans ses rapports avec le retour successoral*, Parijs, 1903.
- PICAUD, L., *Des partages d'ascendants comme moyen d'éviter la dispersion de la petite propriété paysanne*, Parijs, 1902.
- PICOT D'ALIGNY, *Des partages d'ascendant en droit romain, dans l'ancien droit et dans la législation actuelle*, Parijs, 1869.
- PINSON, E., *Etude pratique. Partage anticipé. Clauses pénales*, Rép. Gén. Not. Enr., 1938, art. 25336.
- PINSON, E., *Donation-partage et donation en avancement d'hoirie, avantage du premier procédé*, Rép. Gén. Not. Enr., 1954, art. 27288.
- PLANIOL, RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, drie delen, Parijs, 1946.
- PLANIOL, RIPERT, TRASBOT, *Donations et testaments. Traité pratique de Droit civil français*, deel V, Parijs, 1933.
- PLANIOL, RIPERT, TRASBOT, LOUSSOUARN, *Donations et testaments. Traité pratique de Droit civil français*, deel V, tweede uitg., Parijs, 1957.
- POTHIER, *Oeuvres annotées et mises en corrélation avec le Code civil par M. Bugnet*, tien delen, Parijs, 1845-1848.
- RAY, J., *Index du Code civil, contenant tous les mots qui figurent dans le texte du Code*, Parijs, 1926.
- RÉQUIER, J., *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, Parijs, 1868.
- SAGNAC, Ph., *La législation civile de la révolution française*, Parijs, 1898.
- SAVATIER, R., *La clause de porte-fort*, Rép. Gén. Not. Enr., 1929, 21605.
- SAVATIER, R., *Caractères, avantages et difficultés pratiques du partage conjonctif d'ascendant réalisé par donation*, Rép. Gén. Not. Enr., 1929, art. 21903.
- SAVATIER, R., *Le partage conjonctif d'ascendant par voie testamentaire*, Rép. Gén. Not. Enr., 1929, art. 22048.
- SAVATIER, R., *Les libertés de l'ascendant en matière de donation-partage et les limites techniques de la notion de partage d'ascendant*, Rép. Gén. Not. Enr., 1952, art. 27036; R. Trim. Dr. Civ., 1954, 686.
- SIMONIN, P., *De la réforme des partages d'ascendant comme remède au morcellement de la propriété rurale et à la dénatalité*, Dijon, 1926.

- SIPSOM, C.M., *Des partages d'ascendant*, Parijs, 1898.
- SIREY, FUZIER-HERMANN, CARPENTIER, *Répertoire Général et Alphabétique du droit français*, Tw. *Partage d'ascendant*, Parijs, 1902.
- TAULIER, J.Fr., *Théorie raisonnée du Code civil*, zeven delen, Parijs, 1840-1846.
- TOULLIER, C.B.M., *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, tweecëntwintig delen, beëindigd door DURANTON, vierde uitgave, Brussel, 1824-1837.
- TRAITÉ GÉNÉRAL DU NOTARIAT, Tw. *Partage d'ascendant*.
- TRÉCA, A., *Des donations mutuelles entre époux faites par le même acte accessoirement à un contrat principal*, Parijs, 1906.
- TROPLONG, *Des donations entre-vifs et testaments*, twee delen, Brussel, 1855.
- VIALLETON, H., *Comment sauver de la nullité les partages d'ascendant*, Sem. J., 1928, 1049.
- VIARD, P., *Histoire générale du droit privé français (1789-1830)*, Parijs, 1931.
- VILLEY, M., *Le droit romain*, tweede uitg., Parijs, 1949.
- VOIRIN, P., *L'inégalité en nature dans les donations-partages est-elle aujourd'hui sanctionnée?*, J.C.P., 1951, I, 899.
- WEINSTOCK, A., *Du sens et des effets de la clause pénale dans les partages d'ascendant*, R. Trim. Dr. Civ., 1934, 759.
- ZACHARIAE, Ch., *Cours de droit civil français, traduit de l'Allemand, revu et augmenté par C. Aubry et C. Rau*, Straatsburg, 1839.
- ZEUCÉANU, A., *De la rescision des partages pour cause de lésion*, Parijs, 1898.
- D u i t s l a n d
- WERTHEIM, H., *Die rechtliche Natur einer letztwilligen Teilungsanordnung*, Hamburg, 1925.
- N e d e r l a n d
- ASSER, MEIJERS, VAN DER PLOEG, *Erfrecht. Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht*, deel V, zesde uitgave, Zwolle, 1967.
- DE BAS, H.W., *De Boedelverdeling door de bloedverwanten in de opgaande linie*, Leiden, 1861.
- DE BLECOURT, A.S., *Kort begrip van het Oud-Vaderlandsch Burgerlijk Recht*, twee delen, vijfde druk, Groningen, 1939.
- DE GROOT, H., *Inleidinge tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid, met aantekeningen van Mr. S.J. Fockema Andreae, voorafgegaan door een geschiedenis door Dr. R. Fruin*, Arnhem, 1895.
- DIEPHUIS, G., *Het Nederlandsch Burgerlijk Regt*, dertien delen, tweede druk, Groningen, 1885.
- FANGMAN, H.G., *Dissertatio iuridica inauguralis de codicis iuris civilis articulis 1167-1172*, Leiden, 1855.
- GROENEBOOM, P., *De leer der laesio enormis en haar toepassing bij boedelscheiding*, 's Gravenhage, 1942.
- KLEYN, W.M., *De Boedelscheiding*, Arnhem, 1969.
- LUIJTEN, E.A.A. en ROMBACH, J., *De ouderlijke boedelverdeling volgens de artikelen 1167 e.v. B.W.*, Hengelo, 1958.
- LUIJTEN, E.A.A., *Pleit de rechtshistorie tegen het behoud der ouderlijke boedelverdeling?* in: *Opstellen over recht en rechtsgeschiedenis aangeboden aan Prof. Mr. B.H.D. Hermesdorf*, blz. 197, Deventer, 1965.
- VAN OVEN, J.C., *Leerboek van het Romeinsch privaatrecht*, derde druk, Leiden, 1948.

TITEL I

ALGEMENE BESCHOUWINGEN

BEGRIIP EN BENAMING

1 Ouderlijke boedelverdeling is de verkaveling en verdeling door de vader, moeder en andere bloedverwanten in de opgaande lijn, van hun goederen, tussen hun kinderen en afstammelingen, bij akte onder de levenden of bij akte van uiterste wil, waardoor, bij het overlijden van die ouder, enkel de daarin niet begrepen goederen welke hij nalaat, nog moeten verdeeld worden overeenkomstig de wet (art. 1075, 1076 en 1077 B.W.).

De wet verleent aan de ouders het recht op die bijzondere wijze te beschikken over al of een gedeelte van hun goederen, teneinde de verdeling van hun nalatenschap door de kinderen, te voorkomen of te vergemakkelijken (zie verder, nrs. 40 e.v.).

2 Sommige rechtsgeleerden beschouwen de ouderlijke boedelverdeling als de verdeling van de nalatenschap zelf. PLANIOL geeft volgende definitie: „le partage d'ascendant est l'acte par lequel un ascendant partage lui-même sa succession entre ses descendants, en composant les lots qu'il attribue à chacun” (PLANIOL en RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, III, nr. 3932, blz. 1239).

DEKKERS heet ouderlijke boedelverdeling: „de akte waarbij een ascendent zelf, onder zijn afstammelingen, de zaken verdeelt die zijn nalatenschap zullen uitmaken” (DEKKERS, R., *Handboek van burgerlijk recht*, III, nr. 1472, blz. 830).

De meeste schrijvers over de ouderlijke boedelverdeling hebben ervan afgezien een begripsbepaling te geven. Doorgaans beperkt men zich tot een parafrase van het enkele artikel 1075 B.W.

3 Nog steeds heerst de grootste verdeeldheid omtrent de aard en de gevolgen van de ouderlijke boedelverdeling. De rechtspraak heeft tastend en zoekend een stelsel opgebouwd zonder tot een sluitend geheel te komen. Vandaar scherpe kritiek vanwege de rechtsleer, die er evenmin in geslaagd is de fragmentarische regeling van de wet tot een bevredigend stelsel uit te werken (zie verder, nrs. 48 en 611 e.v.).

Slechts door tussenkomst van de wetgever kan de instelling van de ouderlijke boedelverdeling gered worden.

Die tussenkomst is nodig, omdat thans wellicht meer nog dan vroeger, nu het aantal eigenaars en ondernemers sterk is vergroot, de ouders met hun kinderen een regeling willen treffen over hun goederen, hetzij voor de verzorging van de langstlevende echtgenoot of van een gebrekkig kind, hetzij om het familiebedrijf veilig te stellen.

In deze verhandeling wordt dan ook geen nieuw stelsel, dat in het luchtledige zou hangen, opgebouwd.

Zij beperkt zich tot een kritisch onderzoek van rechtsleer en rechtspraak. Ten behoeve van de praktijk wordt daarbij telkens aangeduid welke oplossing de meest gangbare is.

4 Het Burgerlijk Wetboek (1804) heeft deze verkaveling en verdeling betiteld met de langademige benaming: „verdelingen door de vader, moeder of andere bloedverwanten in de opgaande lijn tussen hun afstammelingen gemaakt (hoofdstuk VII van titel II, Schenkingen onder levenden en testamenten, van Boek III, Op welke wijze eigendom verkregen wordt).

In navolging van de Franse terminologie die deze verkaveling en verdeling kortweg *partage d'ascendant* betitelt, is de term ascendentenverdeling nog algemeen gebruikelijk in België.

Toch is hier te lande de benaming „voorouderlijke verdeling”, niet onbekend (VAN ASSCHE, J., *Handboek van den notaris*, IV, blz. 529).

5 De Nederlandse rechtsliteratuur gebruikt door elkaar de termen: „ascendentenscheiding, ouderlijke boedelverdeling, boedelverdeling door de bloedverwanten in de opgaande lijn”, of eenvoudig: „boedelverdeling” (DIEPHUIS, IX, blz. 386; ASSER-MEIJERS-VANDER PLOEG, IV, blz. 402).

De term boedelverdeling heeft in Nederland schijnbaar toevallig die bijzondere betekenis gekregen. Waar bij het opstellen van het Nederlands B.W. (1830), de wetgever „boedelscheiding” voor de Franse term *partage* gebruikte, luidde de vertaling van de Commissie dan ook consequent „van boedelscheiding door de vader, moeder of andere bloedverwanten in de opgaande lijn”. Tijdens de parlementaire behandeling is echter het woord „boedelscheiding” vervangen door het woord „boedelverdeling”, zonder dat blijkt dat hieraan enig rechtsgevolg moet worden gehecht (*De ontwerpen der commissie van redactie der nationale wetgeving*, II, blz. 353; LUIJTEN, E., en ROMBACH, J., *De ouderlijke boedelverdeling*, blz. 14).

Daar in het B.W. deze rechtsfiguur *verdeling* wordt genoemd en de benaming „ouderlijke boedelverdeling” in Nederland gebruikelijk is, verdient deze laatste uitdrukking dan ook de voorkeur.

Zulks wordt niet alleen door de streving naar eenheid in de rechtstaal van Noord en Zuid gerechtvaardigd, maar ook door de nauwkeurigheid en zeggingskracht van de term zelf. Het gaat immers om de verdeling door de ouders van de geschenken of vermaakte goederen. De ouders delen hun goederen aan hun kinderen uit, en die goederen worden als een bijzondere boedel beschouwd.

6 De ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden en die bij akte van uiterste wil, worden soms wel kortweg: „schenking-verdeling” of „testament-verdeling” geheten (DEKKERS, III, nr. 1472, blz. 830).

Zekere rechtsleer verwerpt die terminologie omdat zij niet in het B.W. voorkomt (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, *Des Donations*, II, nr. 3508, blz. 676; BADIN, V., *Du partage d'ascendant en droit civil et en droit fiscal*, blz. 37).

Deze benamingen zijn misleidend daar zij vorm en inhoud gelijkstellen. Zij sluiten aan bij de leer die in de ouderlijke boedelverdeling gemengde rechtshandelingen ziet: schenking en verdeling, of legaat en verdeling (zie verder, nrs. 400 e.v., 631, 712).

De Franse wet van 3 juli 1971 die het hoofdstuk over de ouderlijke boedelverdeling volledig heeft gewijzigd, gebruikt de termen *donation-partage* en *testament-partage*.

HOOFDSTUK II

HISTORISCHE ONTWIKKELING

7 De ouderlijke boedelverdeling komt tegemoet aan de behoefte die de ouders, in heden en verleden, hebben gevoeld en voelen om maatregelen te treffen opdat hun goederen, wanneer zij deze zelf niet meer kunnen besturen of wanneer zij zelf er niet meer zullen zijn, in de juiste handen zouden terechtkomen (LUIJTEN en ROMBACH, blz. 2).

Zolang de ouders bij akte onder de levenden of bij testament vrij over hun goederen kunnen beschikken, stelt het voldoen aan dit verlangen geen rechtsproblemen en is er van ouderlijke boedelverdeling, als zelfstandige rechtsfiguur, geen sprake. Zij wordt dit pas wanneer de ouders gebonden zijn door wetsbeschikkingen waarbij een gedeelte van hun goederen ten voordele van hun kinderen wordt voorbehouden.

8 De wettelijke regeling van de ouderlijke boedelverdeling, zoals zij in het Burgerlijk Wetboek is vastgelegd, is opgebouwd uit gegevens van het Romeinse recht en het gewoonterecht.

Uit een eeuwenlange rechtspraktijk in de landen van het geschreven recht en in die van het gewoonterecht, hebben de ontwerpers van het B.W. een nieuwe rechtsfiguur geschapen, aangepast aan hun rechtsopvattingen (zie verder, nrs. 41 e.v.).

AFDELING I

ROMEINS RECHT

§ 1. Voor de wet der XII tafelen

9 Het Oud-Romeins recht (754-509 v. Chr.) heeft de ouderlijke boedelverdeling bij handeling onder de levenden noch bij testament gekend.

Verdeling van het familiegoed was immers strijdig met de Oud-Romeinse levensbeschouwing en maatschappelijke organisatie.

Aan het erf waren de Penaten en Laren verbonden, godheden van wie de *pater familias* de priester was. Op hem rustte de plicht het gewijde erfgoed ongeschonden over te laten aan zijn oudste zoon, die hem in zijn eigendom en priesterschap opvolgde (CHOMEL, B., *Des partages d'ascendants en droit français et des dispositions correspondantes en droit romain*, blz. 33; DE MASFRAND, S., *Partages d'ascendants entre-vifs*, nr. 2, blz. 8; DEKKERS, R., *Le droit privé des peuples*, nr. 196, blz. 172; VILLEY, M., *Le droit Romain*, blz. 17; VAN OVEN, J.C., *Leerboek van Romeinsch privaatrecht*, nr. 337, blz. 518 e.v.).

Ook schijnt het dat in de loop van de eerste eeuwen van hun geschiedenis de Romeinen van de oude stam geen individuele eigendom gekend hebben. Het land was verdeeld per geslacht (*gens*), d.w.z. een geheel van families die afstammen van een gemeenschappelijke voorvader.

De landerijen waren in twee delen gesplitst: het ene behoorde gemeenschappelijk aan alle leden van de *gens* toe, het was bestemd voor het vee bijvoorbeeld of de bosontginning, het andere was verdeeld in betrekkelijk kleine stukken die toegewezen werden aan ieder huisgezin afzon-

derlijk en bestemd waren om te voorzien in de eigen behoeften van de *familia*. Dit omheind stuk familiegrond werd bebouwd; in het midden ervan stond het huis (GRIMAL, P., *Het leven der Romeinen in de Oudheid*, blz. 18).

§ 2. Wet der XII tafelen - Verdere ontwikkeling

10 Met de opbloei van Rome tot wereldstad (508 v. Chr., eerste handelsverdrag met Carthago), voltrok zich de desacralisatie van de maatschappij. De verwereldlijking van het recht vond zijn neerslag in de optekening van het geldende recht door de *decemviri* in 451 v. Chr., in twaalf tafelen die opgesteld werden op het forum (vgl. de twaalf stenen tafelen van Gorthyna uit 475 v. Chr., gevonden in 1884; DEKKERS, R., *Le droit privé des peuples*, nr. 117, blz. 97; KUNKEL, W., *Geschiedenis van het Romeinse Recht*, blz. 37 e.v.).

In deze eerste Romeinse codificatie was het testament bekend (Tafel V, 3-5: *uti legassit super pecunia tutelave rei, ita ius esto*; D. 50, 16 *de verborum significatione*, 120). Dit wijst op de ontwikkeling die zich voltrok van groepseigendom, via familie-eigendom, naar private eigendom (VAN OVEN, J.C., nr. 337, blz. 519).

De testeervrijheid zou leiden tot de ouderlijke boedelverdeling, maar zolang de *pater familias* vrij, zonder gebonden te zijn aan enige regel van boedelverdeling, bij uiterste wilsbeschikking (*legare*) zijn nalatenschap kon toescheiden, was er geen ouderlijke verdeling (CHOMEL, B., blz. 34).

§ 3. Klassiek recht (27 v. Chr. - 291 n. Chr.)

A. GEWONE VERDELING

11 In de loop van de republiek kwam het testamentair erfrecht algemeen in gebruik, terwijl het versterrecht aanvullend recht werd (VAN OVEN, J.C., nr. 338, blz. 521). Het testament ontleende zijn kracht aan de instelling der erfgenamen, die ongeldig was wanneer zij *ex re certa* werd gedaan (I., 2, 20, 34).

Toekaveling bij testament was dus strijdig met deze dubbele regel. Daarom stelde de vader bij testament al zijn kinderen voor gelijke delen tot erfgenamen, maar legateerde *per praeceptionem* aan ieder kind die goederen, die hij het had toebedacht. In vele gevallen bestond immers aan zulk een *praelegare* behoefte: men wilde een zoon zijn *peculium*, een dochter de vordering op de *dos*, aan de echtgenote de dotale goederen of de haar ongeldig geschonken zaken legateren boven en behalve hun erfdel. De aldus bevoordeelde had het recht om, bij de verdeling van de boedel, het gelegateerde vooruit te nemen (VAN OVEN, nr. 357, blz. 542). Bij ongelijkheid der loten herstelde de vader het evenwicht, door uitkeringen wegens overbedeling, in de vorm van lasten, op te leggen. Voor de uitvoering van de wil van de erflater bestond de instelling van de vordering tot boedelscheiding (*actio familiae erciscundae*). Hierdoor bereikte iedere erfgenaam dat de *praetor* de aldus gelegateerde zaken aan de erfgenaam-legataris moest toedelen (VAN OVEN, J.C., nr. 357, blz. 542; LUIJTEN en ROMBACH, blz. 5).

12 Ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden bleef ook in het klassiek recht onbekend. Hiertegen verzette zich het volstreckte beginsel van de ouderlijke macht waardoor een kind niet voor zich zelf maar slechts voor zijn ouders kon verkrijgen. Wel kon de oud geworden *pater familias* zijn goederen onder zijn kinderen toebedelen, maar zij verwierven die goederen niet. Deze toekaveling was slechts geldig wanneer zij bij testament werd bevestigd. *Pater in filios divisit bona et eam divisionem testamento confirmavit, inquit Scaevola* (D., 10, 2, 39).

Dit betekent dat de ouderlijke boedelverdeling in het klassieke recht nog geen eigen rechtsfiguur is geworden, want noch in de vorm, noch in de materieelrechtelijke inhoud deroegerde zij aan het gemeen recht (LUIJTEN en ROMBACH, blz. 5; PICOT D'ALIGNY, *Des partages d'ascendants en droit romain et dans la législation actuelle*, blz. 5).

B. BIJZONDERE RECHTSINSTELLING

13 De ouderlijke boedelverdeling is zich stilaan van de gemeenrechtelijke regeling gaan onderscheiden, toen in 40 v. Chr. de volksvergadering de testeervrijheid beperkte. Ingevolge de *Lex Falcidia* moest de erfgestelde minstens één vierde (*quarta Falcidia*) ontvangen van het netto-actief van de nalatenschap, in tegenstelling met de legatarissen.

Hierdoor werd aan de Romeinse burgers verboden bij legaat over meer dan de drie vierden van hun goederen te beschikken (VAN OVEN, nr. 361, blz. 547). Waren er meer erfgestelden, dan moest elk minstens een vierde ontvangen van het netto-actief van het deel waarvoor hij erfgenaam was gesteld (MONIER, R., *Vocabulaire de Droit Romain*).

In navolging van de *quarta falcidia* (testamentair erfrecht) stelde de rechtspraak de *quarta legitimae partis* in (versterfrecht), die elke *heres suus* moest toekomen (CHOMEL, B., blz. 52). Aldus diende de *pater familias* die zijn goederen wilde verdelen bij legaten *per praeceptionem* aan elk van zijn wettige erfgenamen één vierde van diens erfdeel bij versterf te laten (VAN OVEN, nr. 372, blz. 560).

De *pater familias* mocht evenwel het wettelijk erfdeel bij legaat toebedelen. Hij behield aldus het recht gans zijn nalatenschap onder zijn kinderen te verdelen alhoewel het recht te testeren door de *quarta* beperkt was geworden (LOCHELONGUE, J., *Le partage d'ascendant par testament*, blz. 14 en 15).

Door de invoering van een voorbehouden deel stonden de erfgestelden en legatarissen niet meer louter naast elkaar maar werden zij onderling verbonden tot vervulling van het wettelijk erfdeel.

§ 4. Recht van het late keizerrijk

14 Onder het late keizerrijk verloor het Romeins recht meer en meer zijn formalisme. Reeds ten tijde van *Aemilius Papinianus* (142-212 n. Chr.) werden de testamentvormen als knellende banden voor de ouderlijke verdeling aangezien (*D.*, 28, 5, *de hereditibus instituendis*, 35; DE MASFRAND, S., blz. 17).

Zo constituëerde keizer DIOCLETIAAN (284-305 n. Chr.) dat indien de *pater familias* zijn wil niet had uitgedrukt in een testament noch codicil, doch wel mondeling, de rechter van de vordering *familiae erciscundae* die wil toch moest uitvoeren, al was de vader intestaat gestorven (*C.*, 3, 36 *familiae erciscundae*, 16).

In een tweede constitutie beval DIOCLETIAAN dat, wanneer de *pater familias*, met het oog op zijn toekomstige nalatenschap en om de ambtsverlening van de boedelrechter te voorkomen, zijn wil had geuit door enig teken (*qualicumque indicio*), de verdeling dienovereenkomstig moest uitgevoerd worden (*C.*, 3, 36 *familiae erciscundae*, 21).

Hiermede heeft de wil van de vader dwingende kracht gekregen en heeft de boedelverdeling zich als eigen rechtsfiguur verheven, vrij van vormen, terwijl de kinderen de toegewezen goederen *ab intestato* ontvingen, na de verplichte bekrachtiging van de scheiding door de rechter (LUIJTEN en ROMBACH, blz. 5 en 94; GENTY, M., *Traité des partages d'ascendants*, nr. 3, blz. 7).

Het Romeins recht maakt dus een onderscheid tussen de beschikking over de nalatenschap (*testamentum*) en de verdeling (*divisio*).

15 CONSTANTIJN (306-337 n. Chr.) en THEODOSIUS II (408-450 n. Chr.) hebben de ouderlijke boedelverdeling die oorspronkelijk een alleenrecht van de vader was, tot alle ascendenten (vader, moeder en grootouders) uitgebreid (*C.*, 6, 23, *de testamentis*, 3; *C.*, 3, 36 *familiae erciscundae*, 26; LUIJTEN en ROMBACH, blz. 94). De vormloosheid van de ouderlijke boedelverdeling werd nochtans een oorzaak van veel betwistingen. Om de misbruiken te keer te gaan eiste JUSTINIANUS (527-565 n. Chr.) een openbaar testament of minstens een akte, door de ascendent of de kinderen geschreven — *divisio inter liberos* (*Novella*, XVIII, *caput* VII).

Was het doel van de ascendentenverdeling juist niet: „ut a fraterno certamine (*ibid*) eos praeservent et occasiones litium dirimantur“?

In de *Novella CVII* stelde JUSTINIANUS de ouderlijke boedelverdeling vrij van de ingewikkelde testamentvorm van het gemeen recht. De testamentmaker moest enkel de namen van de kinderen en hun aandeel eigenhandig schrijven, het stuk dagtekenen en ondertekenen: — *testamentum inter liberos*.

16 Zoals de ontwikkeling door JUSTINIANUS werd afgesloten, kon de ouderlijke boedelverdeling enkel nog schriftelijk gebeuren, maar zij genoot een dubbel vormvoorrecht: zij kon gedaan worden hetzij bij een *testamentum parentum inter liberos*, hetzij bij een *divisio inter liberos*.

De eerste vorm was de vereenvoudigde testamentvorm, maar een testament, zodat de erfflater hierin zijn descendenten als erfgenamen diende in te stellen maar met het recht hun aandelen volgens de wet, daarbij te wijzigen terwijl hij vervolgens tusschen hen tot verdeling van zijn nalatenschap overging. Rechterlijke bekrachtiging behoeft deze verdeling niet meer.

Bij de tweede mogelijkheid, de *divisio inter liberos*, had de ascendent de bevoegdheid niet het instaat erfrecht te wijzigen. De *divisio* was enkel de wilsverklaring van de ascendent waarbij door hem de goederen werden aangewezen die de erfdelen van zijn descendenten zouden uitmaken. Hier bleef bekrachtiging door de rechter noodzakelijk (LUIJTEN en ROMBACH, blz. 6 en 94; *anders*: DE MASFRAND, nr. 10, blz. 20).

§ 5. Besluit

17 Uit dit onderzoek blijkt dat het Romeins Recht de schenking-verdeling niet heeft gekend. Ook de huidige verdeling bij akte van uiterste wil is niet te vergelijken met de *divisio inter liberos*, noch met het *testamentum parentum inter liberos*.

Weliswaar wijzigde de *divisio*, evenals de huidige boedelverdeling, de erfrechtelijke roeping van de kinderen niet, maar deze akte had geen uitvoerbare kracht.

Had het *testamentum* wel die kracht, dan kon hierbij de erfrechtelijke roeping wel gewijzigd worden (LOCHELONGUE, blz. 18).

AFDELING II

OUD-FRANS EN OUD-VADERLANDS RECHT

§ 1. De Romeinsrechtelijke traditie

18 De ouderlijke boedelverdeling met werking bij dode, was vóór het Burgerlijk Wetboek (1804) zowel in de landen van het gewoonterecht als in die van het geschreven recht bekend (CHOMEL, B., *Des partages d'ascendants en droit français et des dispositions correspondantes en droit romain*, blz. 120).

A. IN DE LANDEN VAN HET GESCHREVEN RECHT

19 In de landen van het geschreven recht, die het Romeins recht hadden gerecipieerd, bestond de ouderlijke boedelverdeling onder de beide Justiniaanse rechtvormen, namelijk het *testamentum inter liberos* en de *divisio inter liberos* (LYON-CAEN, *Des partages d'ascendants en droit romain, dans l'ancien droit et dans la législation actuelle*, blz. 126). Toch was er grote onzekerheid omtrent de vormvoorschriften en de *divisio bonorum* werd over het algemeen met het *testamentum inter liberos* verward (FÉRÉOL RIVIÈRE, H., *Essai historique sur les partages*

d'ascendants, R. Légis. et Juris, 1847, blz. 411). Ook was het een twistpunt of de deelgenoten onderling tot vrijwaring gehouden waren (FURGOLE, *Testaments*, hoofdstuk VIII, sect. I, nrs. 165 e.v.; LEBRUN, *Successions*, boek IV, hoofdstuk I, nr. 67).

In tegenstelling met het Romeins recht was nimmer de tussenkost van de rechter vereist om de kavels toe te wijzen (LYON-CAEN, blz. 127).

B. IN DE LANDEN VAN HET GEWOONTERECHT

20 Slechts in een klein aantal costuimen was de ouderlijke boedelverdeling (*divisio inter liberos*) opgenomen. Zij vertoonde dan nog een bonte verscheidenheid naar aard en vorm ingevolge aanpassingen aan het costumiere erfrecht. Soms was deze boedelverdeling aan de adel voorbehouden (Bretagne). Gemeenschappelijke boedelverdeling door de ouders in dezelfde akte gedaan was in verscheidene costuimen toegelaten en was de gewone regel (BILLEY, M., *Le partage d'ascendant conjonctif*, blz. 3).

21 In tegenstelling met de Romeinsrechtelijke regeling moest in het costumiere recht de ouderlijke boedelverdeling doorgaans alle goederen omvatten om geldig te zijn (LYON-CAEN, blz. 131; RÉQUIER, nr. 20, blz. 40).

Terwijl in het Romeins recht het kind dat was voorbijgegaan, slechts zijn wettelijk deel kon opvorderen, kon dit kind in de landen van het gewoonterecht een nieuwe verdeling van de nalatenschap eisen (LYON-CAEN, blz. 131; RÉQUIER, nr. 20, blz. 41).

C. OUD-VADERLANDS RECHT

22 Ook hier te lande was de *divisio bonorum* in verscheidene costuimen geregeld. Dit was o.m. het geval met de costuimen van Gent (*Rubrica XXIV*, art. 3), Oudenaarde (*Rubrica XXV*, art. 1) en Aalst (*Rubrica XX*, art. 38) (BRITZ, M.J., *Mémoire sur l'ancien droit belgique*, II, blz. 764).

Deze verdeling door vader en moeder gezamenlijk moest in overleg met de familieleden tot stand worden gebracht. Terwijl in het Romeins recht de ouderlijke boedelverdeling een daad was van ouderlijk gezag, was zij in het vaderlandse gewoonterecht een familieaangelegenheid, die moest gebeuren: „bij advyse van vrienden ende magen van beyde zeyden”, en „ter presentie van twee scepenen” (*Costumen van Audenaerde*, *Rubrica XXV*, art. 1, bij VAN DEN HANE, L., *Vlaemsch Recht, dat is costumen ende wetten ghedecreteert by de Graven ende Gravinnen van Vlaenderen*; DELARUELLE, H., *De divisionibus bonorum a patre aut matre aliisque ascendentes inter liberos factis*, blz. 15-16). Zij trad eerst na het overlijden van hem of haar die ze tot stand bracht in werking (vgl. DE BLÉCOURT, A.S., *Kort begrip van het Oud-Vaderlandsch Burgerlijk Recht*, nr. 260, blz. 530).

Soms was zij van de heerlijke rechten vrijgesteld (DE GHEWIET, *Institutions de Droit Belgique*, deel II, titel III, § XVII, art. 7).

De ouderlijke verdeling werd niet als begiftiging aangezien, maar werd als een vervroegde verdeling beschouwd (*Divisio, quam parentes faciunt bonorum suorum inter liberos, non videtur donatio, sed supremi iudicii declaratio quaedam*; GUDELINUS, P., *Syntagma regularum iuris utriusque*, hoofdstuk XII, nr. 7; zo ook BURGUNDUS, N., *Consuetudines Flandriae*, blz. 119).

In de *Notarius Belgicus* (1770) wordt deze verdeling niet besproken (HUYGENS, J.B., *Notarius Belgicus oft ampt der Notarissen*).

23 In de costuimen waarin geen regeling van de ouderlijke boedelverdeling voorkomt, was hier te lande de *divisio bonorum* volgens het Romeins Recht toegelaten, voor zover hierbij „geen liefkind” werd gemaakt, maar de kinderen op gelijke voet werden behandeld (DE GHEWIET, I, § VII, art. 2; DE GROOT, Hugo, *De Hollandsche Rechtsgeleerdheid*, II, 17, § 28; DELARUELLE, H., blz. 15). Ook golden de costuimen van Gent, Brugge, Ieper en het Brugse Vrije als gemeen recht in Vlaanderen voor zover de andere plaatselijke costuimen hiervan niet afweken of geen bijzondere regels hadden.

24 De verdeling door de vader en/of door de moeder werd doorgaans *partage* (*partagio bonorum*) geheten, in tegenstelling met de „verdeelinghe”, dit is boedelscheiding (VAN DEN HANE, L., *t.a.p.*; VAN CHRISTYNEN, P., *Decisiones*, deel I, *decis.* 362, nr. 1; zie ook de Grote Keure van Gent, van 8 april 1297, art. 103, bij GHELDOLF, E., *Contume de la ville de Gand*, blz. 471).

Zo schrijft DE GHEWIET in zijn *Institutions du droit Belgique*: „il y a deux sortes de partages: 1° ceux des pères et mères et autres personnes entre leurs héritiers; 2° ceux que les héritiers font entr'eux de successions” (deel III, titel I, artikel 1). Hij verklaart verder enkel de tweede „soort” te bespreken.

§ 2. De afstand van goederen

25 Naast de ouderlijke boedelverdeling met werking bij dode, bestond er in de landen van het gewoonterecht een dergelijke verdeling door handeling onder de levenden, de afstand van goederen geheten (*démision de biens*; *demissio bonorum*), Naar de bepaling van POTHIER is afstand van goederen een handeling waardoor iemand, op het tijdstip van zijn nalatenschap vooruitlopend, zich tijdens zijn leven ontdoet van al zijn goederen en er bij voorbaat zijn vermoedelijke erfgenamen in het bezit van stelt, terwijl hij zich nochtans het recht voorbehoudt om deze goederen naar goeddunken terug te nemen (*Coutumes d'Orléans, Introduction au titre XVII, appendice*, nr. 1).

26 Algemeen wordt aangenomen dat de afstand van goederen van Germaanse oorsprong is. Hij is nochtans slechts door de versmelting van het Germaanse erfrecht met regels van de Romeinse schenking ter zake des doods, tot een bijzondere rechtsfiguur uitgegroeid (FÉRÉOL-RIVIÈRE, H., blz. 415).

27 De afstand van goederen was als dusdanig niet aan de vormvereisten van de schenkingen noch van de testamenten onderworpen. Hij gold als een louter consensueel contract. De loutere wilsovereenstemming volstond, maar was ook noodzakelijk. Immers zoals de rechtsspreuk het uitdrukte: „nul n'est héritier qui ne veut” werd het beginsel aanvaard: „nul n'est démissionnaire qui ne veut” (DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Tw. *Démision de biens*, blz. 463).

28 Bij afstand van goederen kon er al dan niet een boedelverdeling plaats hebben. Slechts wanneer de ouder overging tot verdeling van de afgestane boedel vertoonde de goederenafstand gelijkenis met de ouderlijke verdeling. In dit geval werd de goederenafstand als een gewone ouderlijke verdeling aangezien en werd zij door de gewone costumiere erfregels beheerst (LYON-CAEN, blz. 147; zie verder, nr. 85).

29 Uiteraard was de afstand van goederen slechts vast bij het overlijden van de *démittant*. Hieruit volgde dat eerst op dat ogenblik kon onderzocht worden of ieder van de *démissionnaires* datgene bij de verdeling had verkregen wat hem bij de erfenis bij versterf was toegekomen (DE FERRIÈRE, blz. 466; MERLIN, M., *Recueil alphabétique de questions de droit*, Tw. *Démision de biens*, § VI; MASSÉ, A.J., *Le parfait notaire ou la science des notaires*, I, blz. 542 e.v.).

30 De afstand van goederen, zoals hij in het Oude Recht geschiedde, is heden ten dage niet meer mogelijk. Hij is immers onverenigbaar met de regel van de onherroepelijkheid van de schenkingen (KLUYSKENS, II, nr. 3, blz. 10; Cass., 1 juli 1864, *Pas.*, 1864, I, 375; zie verder, nr. 632).

31 Al zijn de rechtsbronnen hieromtrent schaars en zijn er in de costuimen weinig aanwijzingen te vinden, toch dient aangenomen dat ook in onze streken de afstand van goederen bij de kleine lieden in voege was. In boerenstreken was het gebruikelijk dat oude mensen hun goederen afstonden aan hun kinderen onder aftrek van een zeker deel, met name het boerenhuis en een deel van het land (DE BLÉCOURT, nr. 72, blz. 155). VANDEN HANE, Laurens, schrijft hierover alleen: „*alia forma partagii, quae dimissio nuncupatur*”, en verwijst hiervoor verder naar D'ARGENTRÉ en LE GRAND (*Vlaensch recht, t.a.p.*; zie boven, nr. 22).

§ 3. De koninklijke ordonnanties

32 De Franse koninklijke ordonnanties van februari 1731 betreffende de schenkingen en die van augustus 1735 betreffende de testamenten, lieten de gewoonterechtelijke regeling van de goederenafstand bestaan, voor zover deze noch als een schenking noch als een testament werd aangezien. In die gewesten evenwel waar de goederenafstand onherroepelijk was, viel zij onder de regels van de schenking (FÉRÉOL-RIVIÈRE, H., blz. 418; MERLIN, Tw. *Démission de Biens*, blz. 367). Aldus stipte POTHIER, die na voornoemde ordonnanties schreef, aan dat: „*les démissions de bien n'étant ni donations entre-vifs, ni donations testamentaires, elles ne sont sujettes, ni aux formalités des donations entre-vifs, ni à celles des testaments; elles se forment par le concours de la volonté de la personne qui se démet de ses biens au profit de ses héritiers présomptifs et de ceux desdits héritiers présomptifs qui acceptent cette démission*” (POTHIER, *Coutume d'Orléans, Des Successions; appendice*, nr. 3).

33 Aan de verwarring omtrent de vormvereisten van het *testamentum inter liberos* en de *divisio inter liberos*, stelde de ordonnantie van 1735 een einde. Dergelijke testamenten mochten voortaan verleden worden voor twee notarissen of één notaris en slechts twee instrumentaire getuigen (art. 15). Ook mochten zij eigenhandig worden gemaakt (art. 16). Bedoelde akten van verdeling werden aan dezelfde vormvereisten onderworpen (art. 17; AYMAR, J.P., *Explication de l'Ordonnance de Louis XV du mois d'août 1735*, blz. 50 e.v.).

Wel mochten de ouders nog samen in één testament hun goederen verkavelen en verdelen tussen hun kinderen en afstammelingen (art. 77 van de Ordonnantie van augustus 1735; AYMAR, J.P., blz. 234).

AfDELING III

TUSSENTIJD'S RECHT

34 De beginselen van vrijheid en gelijkheid op de spits drijvend, was de geest van de Franse revolutie tegen een verdeling van de erfgoederen door de ouders gekant. Het nieuwe regime beoogde immers zowel de gelijkheid onder de kinderen-erfgenamen als de vrije omloop van de goederen (ARON, G., *Etude sur les lois successorales de la Révolution, Nouvelle Revue Historique*, 1901, blz. 470 e.v.).

Bij decreet van 7 maart 1793 schafte de Nationale Conventie het recht af om, uit oorzaak des doods of onder de levenden, of bij contractuele erfstelling, over zijn goederen te beschikken in de rechte lijn. Alle nalatenschappen van bloedverwanten in de rechte lijn of in de zijlijn opengevallen sinds 14 juli 1792 dienden tussen de afstammelingen of zijverwanten gelijk verdeeld te wor-

den, niettegenstaande alle wetten, costuimen, gebruiken, schenkingen of reeds gedane verdelingen (Decreet van 5 *brumaire* jaar II, 26 oktober 1793, art. 9; Decreet van 17 *nivôse* jaar II, 6 jan. 1794, art. 9 en 10; VIARD, P., *Histoire Générale du droit privé français*, 1789-1830, blz. 131).

Toch is achteraf aangenomen dat deze wetgeving de ouderlijke boedelverdeling bij testament niet uitsloot voor zover de gelijkheid tussen de erfgenamen werd geëerbiedigd (Cass. fr., 11 december 1816, *Rec. Sirey*, 1818, I, 59).

35 Het Consulaat (1799-1804) bracht een totale ommekeer: het gezag diende te worden hersteld. Daarom mocht in de familie de wil van het hoofd van het gezin niet verzwakt worden, en moest deze de grondslag van de erfregeling zijn (SAGNAC, Ph., *La législation civile de la révolution française*, blz. 351). Reeds in de *Code Jacqueminot* (1799), werd de ouderlijke boedelverdeling ingericht (art. 132-139, *Des donations entre-vifs et à cause de mort*).

Deze artikelen vormden de grondtekst waaruit de artikelen 1075-1080 B.W. zijn gegroeid (FENET, I, blz. 389).

Wanneer de wet van 4 *germinal* jaar VIII (25 maart 1800) giften bij vooruitmaking ten voordele van de kinderen opnieuw toeliet, vielen alle hinderpalen voor de ouderlijke boedelverdeling weg (LYON-CAEN, Ch., *Des partages d'ascendants en droit romain, dans l'ancien droit et dans la législation actuelle*, blz. 155).

HOOFDSTUK III

HET BURGERLIJK WETBOEK

AFDELING I

BREUK MET HET OUDE RECHT

36 In het ontwerp van burgerlijk wetboek, opgesteld door de Commissie voor codificatie (1800), dat op het stuk van de ouderlijke boedelverdeling bijna woord voor woord de tekst van de *Code Jacqueminot* (1799; zie boven, nr. 35) had overgenomen, was uitdrukkelijk bepaald dat de gewoonterechtelijke, herroepbare afstand van goederen was afgeschaft (*Ontwerp Jacqueminot*, art. 134; FENET, I, blz. 389; *Ontwerp van de Commissie*, art. 140; FENET, II, blz. 296). Deze passus werd bij de bespreking in de Afdeling Wetgeving van het Tribunaat geschrapt omdat het nieuwe recht niet meer aan afgeschafte gebruiken mocht herinneren (zitting van 10 *germinal* jaar XI, 31 maart 1803; FENET, XII, blz. 465).

37 Toch waren zekere rechtbanken opgekomen tegen de afschaffing van de herroepbare goederenafstand omdat de herroepbaarheid de ouders behoedt voor ondankbaarheid van de kinderen en deze verplicht tot onderdanigheid (Rechtbank van Beroep te Orléans, FENET, V, blz. 76; zie boven, nr. 29).

38 BIGOT DE PRÉAMENEU, die de titel over de schenkingen en testamenten had uitgewerkt, merkte in zijn verslag voor het *Corps Législatif* op dat de afstand van goederen was afgeschaft omdat hij een onzekere toestand schiep en dat deze beschikking nutteloos was geworden nu de ouders bij de verdeling alle bedingen kunnen opleggen die zij kunnen doen bij een schenking (LOCRÉ, V, blz. 336; zo ook JAUBERT in het Verslag voor het Tribunaat, LOCRÉ, V, blz. 362). Bovendien, zo voor de goederenafstand niet was vereist dat de goederen verkaveld werden, is bij ouderlijke boedelverdeling de verkaveling een wezenvereiste (*vgl. DE BAS, De boedelverdeling door de bloedverwanten in de opgaande linie*, blz. 12 e.v.).

39 Daar de ouderlijke boedelverdeling door het nieuwe recht is geregeld, vervielen bij het van kracht worden van het Burgerlijk Wetboek zowel de desbetreffende Romeinsrechtelijke als gewoonterechtelijke regelingen (decreet van 30 *ventôse* jaar XII: 21 maart 1804; Cass., 1 juli 1864, *Pas.*, 1864, I, 375).

AFDELING II

DOELEINDEN

§ 1. Handhaving van het ouderlijk gezag

40 Bij het instellen van de ouderlijke boedelverdeling had de wetgever de hoogste verwachtingen. Bekommerd om het herstel van het gezag in de Staat, diende het gezag eveneens in de familie hersteld te worden. Aldus verklaarde JAUBERT bij de

aanhef van zijn verslag aan het Tribunaat over de ouderlijke verdeling: „Les pères et mères auront encore un autre moyen d'établir l'ordre dans la famille". In de mogelijkheid voor de ouders hun goederen te verkavelen en te verdelen zag de wetgever de uitoefening van een huiselijke rechtsmacht. De ouders vellen een vonnis over hun kinderen wanneer zij hen, in de vormen en op de voorwaarden bij de wet bepaald, datgene toebedelen wat zij ieder van hen waardig achten. Deze ouderlijke rechtsmacht gaat zelfs boven die van de gewone rechter, want zij wordt uitgeoefend: „non seulement avec l'impartialité des juges, mais encore avec ce soin, cet intérêt, cette prévoyance que l'affection paternelle peut seule inspirer" (BIGOT DE PRÉAMENEU, in LOCRÉ, V, blz. 335). Dit ouderlijk vonnis geniet een waar gezag van gewijsde, want, aldus JAUBERT: „la loi présume toujours bien du jugement du père de famille" (LOCRÉ, V, blz. 361). Aldus heeft de wetgever dan ook op beperkende wijze de gronden bepaald waarop deze verdeling kan bestreden worden (art. 1078-1080 B.W.; zie verder, nr. 874).

41 Het nieuwe recht laat zelfs aan de ouder-boedelverdelers de vrijheid om één of meer kinderen te bevoordelen, binnen de gestelde perken, om de verbroekeling van het erfgoed te voorkomen, het ouderlijk huis aan één van de kinderen te kunnen toebedelen, de ongelijkheden van de natuur of het lot tussen de kinderen, te herstellen (BIGOT DE PRÉAMENEU, in LOCRÉ, V, blz. 335; zie verder, nrs. 527 e.v.).

42 Wanneer de ouderlijke boedelverdeling als een daad van huiselijke rechtsmacht op grond van het ouderlijk gezag, wordt aangezien, lijkt de vraag of een dergelijke verdeling ook door of tussen andere verwanten dan ouders en afstammelingen kan gemaakt worden, een ijdel probleem (zie verder, nrs. 60 e.v.).

§ 2. Persoonlijke toebedeling

43 Bij ouderlijke boedelverdeling is het de ouderlijke genegenheid, en niet het blinde lot (art. 834 B.W.), die de goederen toebedeelt. De ouder-boedelverdelers staat er voor in dat aan ieder kind die goederen worden toebedeeld welke het meest geschikt voor hem zijn. Die toebedeling is: „le dernier et l'un des actes les plus importants de la puissance et de l'affection des pères et mères" (BIGOT DE PRÉAMENEU in LOCRÉ, V, blz. 335).

Terwille van de persoonlijke toebedeling moet aan de ouder-verdelers de ruimste vrijheid gelaten worden in de samenstelling van de kavels (zie boven, nr. 41; en verder, nr. 527). Immers: „c'est dans l'acte de partage que le père pourra le mieux combiner, et en même temps réaliser la répartition la plus équitable et la plus propre à rendre heureux chacun de ses enfants" (BIGOT DE PRÉAMENEU, *t.a.p.*). Boven de verkoopswaarde kunnen de deelgenoten zodanig ook van de voor hen bijzondere gelegenheidswaarde van hun kavel genieten.

§ 3. Familievrede

44 Een derde voorname reden die de wetgever tot de instelling van de ouderlijke boedelverdeling heeft aangedreven, is dat hierdoor de betwistingen tussen de kinderen, welke maar al te dikwijls oprijzen bij de verdeling van de nalatenschap van hun

ouders kunnen worden voorkomen. Het ouderlijk gezag moeten twist en tweedracht beletten. Treffend zegde BIGOT DE PRÉAMENEU aan het *Corps législatif*: „Combien serait douloureux, pour un bon père, l'idée que les travaux dont le produit devait rendre sa famille heureuse, seront l'occasion de haines et de discordes?” (*t.a.p.*; zie boven, nr. 15).

De ouders kunnen meteen evenwicht tot stand brengen tussen de schenkingen die één of meer kinderen in de loop van de jaren hebben gekregen. Door die goederen in de verdeling te betrekken kan inbreng *in natura* vermeden worden (zie verder, nrs. 265 e.v. en nrs. 285 e.v.).

De bekommernis om betwistingen tussen de kinderen te voorkomen ziet men duidelijk in de ouderlijke boedelverdeling gemaakt te Gent door Jan DE KEYSERE en zijn echtgenote tussen hun vier kinderen bij openbare akte van 15 juni 1496: „...omme te scuvene alle questien ende gescillen die naer huerlieder overlyden upstaen ende rysen mochten tusschen haerlieder kinderen, ooc omme alle broederlicke ende zusterlicke minne tusschen dezelve kinderen ghevoedt ende onderhouden te werden, zo volghende der natuere sculdich es te gebuerne, ende ten dien hende dat elc van den zelve kinderen naer toverlijden van den voors. vadere ende moedere weten mach wat hy hebben ende zyne behooren sal”... (*Register Staten van Gent*, 1495-96, fol. 63).

§ 4. Behoud van het familiegoed

45 NAPOLÉON, alsdan Eerste-Consul, had reeds bij de bespreking van de wet van 4 *germinal* jaar VIII (25 maart 1800), betreffende de giften bij akten onder de levenden of van uiterste wil, opgemerkt dat: „en traitant et en réglant de telles matières on ne saurait trop avoir en vue les fortunes terriennes modiques; la trop grande disivion de celle-ci met nécessairement un terme à leur existence, surtout lorsqu'elle entraîne l'aliénation de la maison paternelle, qui en est le point central” (geciteerd in: BARAFORT, F., *Des partages d'ascendant*, blz. 11; LAURENT, XV, nr. 62, blz. 79). Waar de regels van de gewone verdeling gelijkaardige kavels eisen, kan de ouderlijke boedelverdeling de versnippering van de erfgoederen voorkomen.

Thans nog, wellicht meer dan vroeger, is het de bekommernis van de wetgever het familiegoed, als een economische eenheid beschouwd, te behouden. De wet van 16 mei 1900, betreffende de kleine nalatenschappen, is hiervan een duidelijke blijk (zie Tw. *Kleine nalatenschappen*, nrs. 1 en 8; DILLEMANS, R., *De erfrechtelijke reserve*, nr. 353, blz. 251; zie verder, nr. 529).

Door deze verdeling kan de ouder-verdeler: „éviter des démembrements, conserver à l'un de ses enfants l'habitation qui pourra continuer d'être l'asile commun” (BIGOT DE PRÉAMENEU, *t.a.p.*).

§ 5. Bestendingig van de onderneming

46 De verdeling bij akte onder de levenden maakt het de ouder die niet meer in staat is zijn bedrijf te voeren mogelijk, dit over te laten aan één of meer kinderen, die de onderneming kunnen verder zetten (zie verder, nr. 535). Die kinderen aan

wie de onderneming is toebedeeld hebben dus, terwijl hun ouders nog leven, de zekerheid dat het werk dat zij dan in het bedrijf besteed hebben, niet tevergeefs zal zijn. Zij moeten zich niet ongerust maken over wat er gebeuren zal wanneer de ouders overlijden, dat hun broers en zusters de openbare verkoping zullen vorderen van het bedrijf dat zij tot bloei brachten of uitgebreid hebben.

Toch belet onzekerheid over de toekomst veelal de ouders in leven afstand te doen van hun goederen, al is het nog met behoud van het vruchtgebruik. Zo rijmde Jacob CATS (1577-1660) in zijn *Buysten-Leven*: „t En kan noyt eenigh mensch ten goede strecken, eer hy te bedde gaet sijn kleeren uyt te trecken" (*Alle de Werken van Jacob Cats*, II, blz. 387).

§ 6. Vermijden van procedures en gerechtskosten

47 Door de persoonlijke toebedeling worden niet alleen de procedures en kosten vermeden die aan elke boedelscheiding verbonden zijn, maar kunnen ook de veelal hinderende vormvereisten vermeden worden, verbonden aan een verdeling waarin minderjarigen of onbekwamen zijn gerechtigd, daar de ouderlijke boedelverdeling hieraan niet onderworpen is (LAURENT, XV, nr. 19, blz. 25 en nr. 21, blz. 27; KLUYSKENS, III, nr. 300, blz. 454; DE PAGE, VIII/2, nr. 1658, blz. 1734; DEKKERS, III, nr. 1473, blz. 830; Cass. fr., 4 mei 1846, *Rec. Dall.*, 1846, 1, 129; zie verder, nr. 405).

AFDELING III

ONTOEREIKENDE REGELING. HERVORMING

48 Het Burgerlijk Wetboek heeft de ouderlijke boedelverdeling in zes beknopte artikelen afgehandeld (art. 1075-1080). De haast waarmede het wetboek diende tot stand te komen en de opzet van de ontwerpers om in alles slechts de belangrijkste regelen op te stellen, maakten het onmogelijk deze rechtsfiguur nader uit te werken. De wetgever heeft gemeend dat de ouderlijke boedelverdeling een onaanvechtbare regeling zou zijn, indien de vormen waarin zij moet gedaan worden vaststonden en de erfrechtelijke gelijkheid tussen de kinderen, ten aanzien van hun voorbehouden deel, was gevrijwaard. Hij heeft niets bepaald omtrent een mogelijke herroeping van de verdeling gedaan bij akte onder de levenden; evenmin over de samenstelling van de kavels; noch over het ogenblik van de schatting van de waarde van de kavels (peildatum) voor de berekening van de benadeling of van het voorbehouden gedeelte; ook niets omtrent de aard van de vorderingen aan de kinderen toegekend om de verdeling te betwisten, noch over de verjaring ervan (CHAIN, A., *Etude critique des partages d'ascendants*, blz. 15). Evenmin is er een regeling voor de wellicht meest interessante vorm van ouderlijke boedelverdeling, de verdeling door beide ouders samen van hun goederen. Het gevolg hiervan is geweest: verwarring in de rechtspraak, verdeeldheid in de rechtsleer, onzekerheid in de notariële praktijk.

De ouderlijke boedelverdeling wordt soms als een zeer gevaarlijke en uiterst betwistbare regeling aangezien, welke velen ervan weerhoudt gebruik te maken van de mogelijkheden die zij biedt (DE PAGE, VIII/2, nr. 1665, blz. 1745). Deze trieste faam blijkt echter niet met de werkelijkheid overeen te stemmen. Te oordelen naar de alhier te lande gepubliceerde rechtspraak is het aantal processen in verband met deze verdelingen, zeer gering. Bovendien heeft de notariële praktijk er allerlei middelen op bedacht om de ouderlijke boedelverdeling te handhaven (THUYSBAERT, P., *Partage d'ascendants. Dangers. Moyens de s'en prémunir. Clause pénale. Article 918, Ann. Not. Enreg.*, 1957, blz. 53; zie verder, nrs. 1183 e.v.).

49 De oorspronkelijke regeling van de ouderlijke boedelverdeling, zoals in het Burgerlijk Wetboek van 1804 vastgelegd, is in België ongewijzigd gebleven. De opdracht van het Nationaal Congres de wetboeken te herzien (art. 139, 11° van de Grondwet), leidde op het einde van de vorige eeuw tot een poging om een Belgisch B.W. tot stand te brengen. LAURENT (1810-1887), door de toenmalige minister van Justitie, de heer BARA, met deze herziening belast, ontwierp een *Avant-Projet de révision du Code civil* (1882-1885), waarin hij de ouderlijke boedelverdeling handhaafde volgens de leerstellingen in zijn *Principes de droit civil* uiteengezet (*Avant-Projet*, III, blz. 649 e.v.; zie verder, nrs. 618 en 631).

Ook de Commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek, nadien door minister BEERNAERT ingesteld (1886), behield de ouderlijke boedelverdeling in beide vormen.

AFDELING IV

VERDERE ONTWIKKELING IN NEDERLAND EN FRANKRIJK

§ 1. Nederland

50 Het Nederlands B.W. van 1838, dat in hoofdzaak een vertaling is van de *Code Civil des Français*, met enige aanpassingen, heeft de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden niet behouden.

Uitgaande van het beginsel dat men geen beding kan maken over een nalatenschap die nog niet is opge gevallen (zie verder, nrs. 190 e.v. en nrs. 611 e.v.), zelfs niet met de toestemming van degene over wiens nalatenschap gehandeld wordt, verwierp de Nederlandse wetgever de ouderlijke boedelverdeling bij overeenkomst (DE BAS, H.W., *De boedelverdeling door de bloedverwanten in de opgaande linie*, blz. 14).

De werkelijkheid is, dat bij de wetgever de bedoeling voorzat zo veel mogelijk naar het Oud-Vaderlands recht terug te keren en de wetgeving in overeenstemming te brengen met de zeden en belangen van het Oude Nederland (VAN DIEVOET, E., *Het Burgerlijk Recht in België en in Nederland van 1800 tot 1940*, blz. 39 e.v.). In de Nederlanden was de ouderlijke verdeling met werking onder de levenden niet in de zeden doorgedrongen (zie boven, nrs. 22 en 31). De ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil was ten tijde van de Republiek der Verenigde Nederlanden een rechtsfiguur van eigen aard. De kinderen-deelgenoten ontvingen de toegedeelde goederen niet ten titel van legaat doch ten titel van erfgenaamschap (LUIJTEN, E.A.A., *Pleit de rechtshistorie tegen het behoud der ouderlijke boedelverdeling?* in *Feestbundel Prof. Hermesdorf*, blz. 197 e.v.).

51 Naar huidig Nederlands recht (art. 1167 Ned. B.W.) kan de bloedverwant in de opgaande lijn bij uiterste wilsbeschikking, in de gewone testamentvorm of in de vorm van een notariële akte, zonder meer, de verdeling en scheiding van zijn goederen tussen zijn kinderen en afstammelingen maken. Dit wijst op een éézijdige handeling van de erflater, die als zodanig volkomen, en voor de erfgenamen verbindend is (DIEPHUIS, *Het Nederlandsch Burgerlijke Regt*, IX, blz. 391).

Toen in 1923 aan de echtgenoot naast de afstammelingen een erfrecht bij versterf werd toegekend, is de wettelijke regeling van deze verdeling in zover gewijzigd, dat naast de afstammelingen, ook de echtgenoot vermeld is. Daar echter de echtgenoot geen recht op legitieme portie heeft, hoeft de boedelverdeling, door de erflater tot stand gebracht, de echtgenoot niet te omvatten, indien de erflater zijn echtgenoot ontferft (ASSER-MEIJERS-VAN DER PLOEG, *Erfrecht*, blz. 398).

52 Bij de voorbereiding van het nieuwe Burgerlijk Wetboek hebben de ontwerpers het instituut der ouderlijke boedelverdeling laten verdwijnen. Zij menen dit te kunnen vervangen door een legaat-constructie, die de legitimarissen hebben te aanvaarden. Die zienswijze werd echter bestreden (LUIJTEN, E.A., *Pleit de rechtshistorie tegen het behoud der ouderlijke boedelverdeling*, Feestbundel Prof. Hermesdorf, blz. 197).

§ 2. Frankrijk

53 In Frankrijk is de wetgever opgetreden om de bestendigheid van de ouderlijke boedelverdeling te handhaven.

Het Hof van Cassatie van Frankrijk had, door de *erfrechtelijke gelijkheid* tussen de deelgenoten voorop te stellen, in feite de ouderlijke verdeling onderworpen aan de regels van de verdeling van nalatenschappen bij versterf.

Volgens het Hof van Cassatie eiste de erfrechtelijke gelijkheid dat de deelgenoten in hun kavels hun deel in de roerende en de onroerende goederen der nalatenschap *in natura* vonden (art. 826 B.W.), en dat in elke kavel zoveel mogelijk, een gelijke hoeveelheid roerende goederen, onroerende goederen, rechten of schuldvorderingen van gelijke aard en gelijke waarde werden opgenomen (art. 832 B.W.). Dit standpunt liet dus weinig armslag aan de ouder-boedelverdeler (Cass. fr., 16 aug. 1826, *Rép. Dall., Jurisprudence Générale*, Tw. *Dispositions entre vifs*, nr. 4492-1°; Cass. fr., 18 dec. 1855, *Dall. Pér.*, 1856, I, 20; Cass. fr., 28 okt. 1929, *Rec. Sirey*, 1931, I, 247 met noot VIALLETON).

54 Bovendien oordeelde het Franse Hof van Cassatie, dat de gelijkheid tussen de deelgenoten moest bestaan op het ogenblik dat zij erfgenamen werden, zodat als peildatum voor de waardeschatting van de toebedeelde kavels, de dag van het overlijden van de ouder-verdeler diende genomen te worden (Cass. fr., 4 juni 1862, *Dall. Pér.*, 1862, I, 401; Cass. fr., 24 juni 1868, *Dall. Pér.*, 1868, I, 289; Cass. fr., 25 aug. 1869, *Dall. Pér.*, 1869, I, 466; Cass. fr., 15 juni 1933, *Dall. Hebd.*, 1933, 340).

Wegens de grote economische schommelingen welke Frankrijk kende, was bij de verdeling onder de levenden die reeds enige jaren vóór het overlijden van de ouder-verdeler was tot stand gekomen, het evenwicht tussen de kavels veelal verbroken.

55 Zo voor de verdeling onder de levenden als voor die gemaakt bij uiterste wil, liet het Franse Hof van Cassatie het instellen van de vordering tot vernietiging of nietigverklaring om welke reden ook, alleen toe vanaf het overlijden van de ouder-verdeler. Pas vanaf dat tijdstip begonnen ook de termijnen van de verjaring te lopen (Cass. fr., 31 jan. 1853, *Dall. Pér.*, 1853, I, 31).

56 Over dit standpunt van het Hof van Cassatie is opgemerkt: „On voit très nettement dans cette idée une application du principe général qui domine la jurisprudence, principe en vertu duquel elle tend à subordonner le partage d'ascendants aux règles générales du régime successoral, règles que la Cour de Cassation a toujours considérées comme d'ordre public (JOCTEUR-MONROZIER, V., *Etude de législation sur le partage d'ascendants*, blz. 80).

De openbare orde wordt in België niet zo streng opgevat als in Frankrijk, en de Belgische rechtsleer en rechtspraak hebben algemeen aanvaard dat de ouder-verdeler vrij is in het vormen van de kavels (VAN DIEVOET, E., *a.w.*, blz. 380; zie verder, nr. 537).

57 De houding van het Franse Hof van Cassatie, waardoor de ouderlijke boedelverdeling veel van haar nut verloor, werd hevig bestreden. De hoven en rechtbanken konden die stelling moeilijk bijtreden en begunstigen de middelen welke de praktijk erop gevonden had om de nietig-

verklaring of vernietiging te keren (over het verzet van het hof van beroep te Agen, zie: RÉQUIER, M., *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*). De ouderlijke boedelverdeling stond in het middelpunt van de belangstelling; honderden proefschriften en bijdragen werden er aan gewijd.

Toen in 1866 door de regering een Commissie tot onderzoek van de toestanden in de landbouw werd ingesteld, werd voorgesteld aan de artikelen 1075 e.v. B.W. de bepalingen toe te voegen dat op deze verdelingen de artikelen 826 en 832 B.W. niet toepasselijk zijn; dat de waardeschatting van de toebedeelde goederen moet geschieden volgens de waarde ten tijde van de verdeling; dat alle vorderingen tegen de ouderlijke verdelingen moeten aangespannen worden binnen een termijn van twee jaren die loopt, voor de verdeling onder de levenden, vanaf de dag van die verdeling, voor de verdeling bij uiterste wil, vanaf het overlijden van de ouder-verdeler (BARAFORT, F., *Des partages d'ascendants et des modifications à introduire dans la loi sur cette matière à propos de l'enquête agricole*).

Talrijke voorstellen of ontwerpen van wet werden in die zin ingediend, maar bleven zonder gevolg, daar de openbare mening hierover zeer verdeeld was. De niet-toepassing van de art. 826 en 832 B.W. op de ouderlijke boedelverdeling werd in het Franse parlement hevig bekampt omdat men vond dat zulks in strijd was met de erfrechtelijke gelijkheid.

Ook oordeelde een groot deel van de volksvertegenwoordigers dat de verbrokkeling van de landeigendommen veelmeer de landbouw bevorderde en de afvloeiing van de landelijke bevolking naar de steden verminderde (JOCTEUR-MONROZIER, V., *a.w.*, blz. 135 e.v.).

58 Pas onder de druk van de zware economische crisissen van de jaren 1930 en volgende, heeft de Franse wetgever de bestendigheid van de ouderlijke verdeling willen bevorderen.

De wet van 7 februari 1938 wijzigde de artikelen 860, 861, 864, 922, 1075, 1076, 1077, 1078, 1079, 1080 en 1097 B.W.

Deze wijzigingen kunnen als volgt worden samengevat:

a) Voor de inbreng is voortaan de waarde van het ontoerend goed op het ogenblik van de schenking verschuldigd en niet meer de waarde van deze op het ogenblik van het openvallen van de erfenis (art. 860 B.W.).

b) Om de inkorting te bepalen moeten de goederen waarover de erflater bij schenking heeft beschikt, fictief bij de massa gevoegd worden volgens hun staat en hun waarde ten tijde van de schenking (art. 923 B.W.).

c) De ouder-verdeler moet geen rekening houden met de bepalingen van de artikelen 826 en 832 B.W. (art. 1075 B.W.; nochtans heeft de wet van 17 januari 1938 deze uitdrukkelijke intrekking van de art. 826 en 832 B.W. laten vallen maar art. 832 B.W. gewijzigd. Hierdoor is er opnieuw op dit stuk onenigheid gerezen in de Franse rechtspraak en rechtsleer; zie: PELLEGRIN, A.; *De la nature juridique du partage d'ascendant*, nr. 119, blz. 185).

d) Indien bij de verdeling niet alle gerechtigden werden toebedeeld, en er nog voldoende goederen ter beschikking zijn in de nalatenschap, blijft de verdeling gehandhaafd (art. 1077 B.W.).

e) Voor de berekening van de benadeling van een deelgenoot bij verdeling onder de levenden, moeten de goederen geschat worden op hun waarde ten tijde van de verdeling. De vordering tot vernietiging wegens benadeling kan worden tegengehouden door aan de eiser, hetzij in geld hetzij in natura, te verschaffen hetgeen aan diens deel ontbreekt (art. 1078 B.W.).

f) Zelfde regeling in geval van schending van het voorbehouden erfdeel (art. 1079 B.W.).

g) De vordering kan slechts ingesteld worden na het overlijden van de ouderverdelers, ofwel bij leven van de ouders-verdelers wanneer deze samen de verdeling gedaan hebben van hun goederen welke zij tot één massa samenbrachten. De vordering is niet meer ontvankelijk na verloop van twee jaren te rekenen van hun overlijden (art. 1080 B.W.).

h) Het verbod voor echtgenoten elkaar tijdens het huwelijk onderlinge en wederkerige schenkingen te doen bij een en dezelfde akte is niet van toepassing op de ouderlijke boedelverdeling waarin de schenkers voor zich zelf en voor de langstlevende van hen, een vruchtgebruik, een lijfrente of een voordeel *in natura* bedingen (art. 1097 B.W.; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, blz. 941, nr. 756).

Reeds kort na de tot standkoming van deze wet, werd een Besluit-Wet uitgevaardigd (17 juni 1938), tot voorkoming van de verbroekeling van de landeigendommen, waarbij een regeling werd ingevoerd zoals reeds bestond in België, betreffende de kleine nalatenschappen (wet van 16 mei 1900).

Deze regeling strekkende tot overname van de nalatenschap door de echtgenoot of een van de kinderen die de hoeve exploiteren, werd geknoopt aan art. 832 B.W., en tevens werd de ouderlijke boedelverdeling opnieuw aan de bepalingen van dat artikel onderworpen. Door echter de regels betreffende de inbreng en de inkorting te versoepelen, en herstel in geld toe te laten (art. 859, 860 en 866 B.W.), verstevigt deze Besluit-Wet het eigendomsrecht van de deelgenoten op de toebedeelde kavels.

De bepalingen van art. 832 B.W. werden herhaalde malen gewijzigd en de toepassing ervan werd uitgebreid tot de handels- en nijverheidsondernemingen van familiale aard (Wet van 20 juli 1940; Wet van 9 nov. 1940; Wet van 15 jan. 1943; Wet van 28 okt. 1955; Wet van 19 dec. 1961; LESGULLIER, J.M., *La réforme du partage d'ascendant de 1938*).

59 Bij de wet van 3 juli 1971 werd het ganse hoofdstuk VII over de ouderlijke boedelverdeling, door nieuwe bepalingen vervangen (*Journal Officiel*, 4 juli 1971, blz. 6515 e.v.; *Rec. Dall. Sirey*, 1971, *Législation*, 260 e.v.).

De ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden is een vervroegde verdeling (*partage anticipé*). De toegedeelde goederen worden, behoudens andersluidende beschikking, op het voorbehouden erfdeel toegerekend. Het overslaan van een kind maakt de verdeling niet nietig. De overgeslagene zal zijn voorbehouden erfdeel opnemen uit de overige goederen, en zo die niet volstaan, de andere kavels laten inkorten. De kavels mogen samengesteld of later aangevuld worden uit goederen welke reeds aan de kinderen werden geschonken.

De nieuwe wet laat niet toe de ouderlijke boedelverdeling wegens benadeling te betwisten (art. 1075-1 C. civ.).

De vordering tot inkorting kan pas na de dood van de ouders-boedelverdelers ingesteld worden, en verjaart na verloop van vijf jaren (art. 1077-2 C. civ.).

TITEL II

DE BIJ DE BOEDELVERDELING BETROKKEN PERSONEN

HOOFDSTUK I

PERSONEN DIE EEN OUDERLIJKE VERDELING KUNNEN MAKEN

AFDELING I

ALLEENRECHT VAN DE OUDERS EN BLOEDVERWANTEN IN DE OPGAANDE LIJN

§ 1. Beginsel

60 Alleen aan de vader, de moeder en andere bloedverwanten in de opgaande lijn heeft de wetgever de verkaveling en verdeling van hun goederen tussen hun kinderen en afstammelingen toegestaan (art. 1075 B.W.). Zij alleen kunnen rechtstreeks deelgenoten maken zonder dat tussen dezen, hun kinderen of kleinkinderen, enige onverdeeldheid ten opzichte van de overgemaakte goederen heeft bestaan (Luik, 2 dec. 1941, *Pas.*, 1942, II, 64; *R. P. Not.*, 1943, 251).

§ 2. Onderscheid

A. COLLECTIEVE SCHENKINGEN OF LEGATEN

61 Wel kan elkeen die vrij over zijn goederen beschikt, deze schenken of vermaken aan wie hij wil (art. 544, 893, 902, 967 B.W.), en alzo door een collectieve schenking de begiftigden tot deelgenoten maken, die dan bij vrijwillige of gerechtelijke verdeling de boedelscheiding zullen uitvoeren (art. 815 B.W.). De begiftigden of legatarissen zijn in dat geval medeëigenaars van de geschonken of vermaakte goederen. Tussen hen bestaat een onverdeeldheid. Hun wederzijdse rechten steunen op hun onderscheiden recht van eigendom. Door de enkele aanvaarding van de begiftiging komt een ideële verdeling van het eigendomsrecht tot stand, die blijft bestaan tot de toegevallen goederen materieel in delen gescheiden worden. Bij verdeling vervangen de medeëigenaars hun gedeeltelijke rechten op de onverdeelde zaken door volle rechten op enkele van die zaken.

Vóór de verdeling heeft ieder een abstract deel ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$) in elk goed; daarna heeft ieder een eigen kavel tot beloop van zijn helft, een derde of een vierde enz. van het geheel (DEKKERS, III, nr. 639, blz. 393). Die verandering wordt teweeg gebracht door de wil van de medeëigenaars om de delen te ruilen. Ieder medeëigenaar heeft aan de overigen zijn deel afgestaan in de hun toebedeelde goederen voor de delen welke de overigen bezaten in de hemzelf toebedeelde (DEKKERS, I, nr. 1004, blz. 562).

Hierbij dient opgemerkt dat de verplichting tot vrijwaring tussen die begiftigde medeëigenaars, bij verdeling, niet volgt uit hun hoedanigheid van begiftigden of

legatarissen. Zij volgt uit de ruil, die een vergeldend contract is. Tussen begiftigden of legatarissen bestaat er als zodanig geen vrijwaringsverplichting (*Pand. B.*, Tw. *Garantie-Partages*, nrs. 1 en 2; art. 883 e.v. B.W.). De verplichting tot vrijwaring dient om de gelijkheid tussen gewezen deelgenoten te waarborgen (GROSS, B., *La notion de garantie dans le droit des contrats*, nr. 17, blz. 21).

B. AFZONDERLIJKE SCHENKINGEN OF LEGATEN

62 Omgekeerd, wanneer de schenker of erflater eerst zijn goederen verkavelt om die vervolgens te schenken of te vermaken, zijn de verkrijgers niets anders dan begiftigden of legatarissen, elk voor de ontvangen goederen. De schenker of erflater kan in dat geval de begiftigden of legatarissen niet tot deelgenoten instellen want tussen dezen heeft nooit een onverdeeldheid bestaan. Die mogelijkheid is door wetsduiding alleen aan de ouders verleend bij ouderlijke verdeling.

63 De schenker of erflater van afzonderlijke kavels aan verscheidene begiftigden of legatarissen kan wel enkele van de gevolgen die aan de ouderlijke boedelverdeling en de boedelscheiding verbonden zijn, als bedingen bij de schenking of het legaat opleggen, zoals de verplichting tot vrijwaring, of een opleg, maar niet het wettelijk voorrecht dat de deelgenoten genieten (art. 27, 4^o Hypotheekwet). Een conventioneel voorrecht is immers ondenkbaar (Tw. *Voorrechten*, nr. 15; Cass., 8 mei 1886, *Pas.*, 1886, I, 193).

64 Scheidt een oom zijn goederen en verdeelt hij die tussen zijn neven en nichten, dan zou het weglaten van één van hen die daad niet waardeloos maken (*vgl.* art. 1078 B.W.); die begiftigden zijn elkaar geen vrijwaring verschuldigd (art. 884 B.W.); ook geen opleg voor overbedeling (art. 1479 B.W.); evenmin genieten zij het voorrecht van de verdeler (art. 27, 4^o Hypotheekwet); er bestaat geen rechtsgrond tot vernietiging wegens benadeling voor meer dan een vierde (art. 887 en 1079 B.W.; DEKKERS, III, nr. 1477, blz. 832).

65 Kan de schenker of erflater bepaalde goederen toewijzen onder zekere lasten of de goederen onverdeeld schenken of legateren onder last over te gaan tot scheiding en deling volgens een door hem opgesteld plan, dan is nochtans het een noch het ander te vergelijken met de rechtswerking van de ouderlijke boedelverdeling. Beide mogelijkheden scheppen immers slechts obligatoire verplichtingen. De ouderlijke boedelverdeling heeft een geheel andere werking: zij heeft een onmiddellijk intredend, zakelijk werkend rechtsgevolg (LUIJTEN en ROMBACH, blz. 21; ARNTZ, II, nr. 2245, blz. 597; LAURENT, XV, nr. 4, blz. 8; KLUYSKENS, III, nr. 301, blz. 445; DE PAGE, VIII/2, nr. 1667, blz. 1747).

§ 3. Verklaring

66 Een verklaring voor dit alleenrecht van de ouders en grootouders blijkt niet zo voor de hand te liggen. Sommige rechtsgeleerden hebben dit alleenrecht ook betwist (zie verder, nr. 72).

A. LEER VAN LAURENT

67 LAURENT grondt dit alleenrecht van de ouders vooreerst op de tekst van de wet; de wet verleent dit recht aan de ouders alleen en aan niemand anders. De verklaring voor deze wettelijke beperking vindt LAURENT in de aard zelf van de ouderlijke verdeling die een uitzondering is op het gemeen recht en de openbare orde onder alle opzichten raakt.

Bij de verdeling gedaan bij testament wordt immers een bevoegdheid aan de ouderverdelers verleend die het recht van elkeen om over zijn goederen te beschikken te boven gaat. Bij het overlijden houdt het recht van de eigenaar over zijn goederen op om plaats te maken voor het recht van de erfgenamen; het enige recht dat de wet hem verleent is zijn erfgenamen aan te duiden; hij benoemt deze voor het ogenblik dat hij er niet meer zal zijn. Hier houdt zijn recht op. Hij heeft zijn goederen vermaakt, hij sterft. Na zijn overlijden kan hij geen enkele wilshandeling meer verrichten; slechts door een uitdrukkelijke beschikking van de wet kan hij een testamentuitvoerder aanwijzen om voor de uitvoering van zijn uiterste wil te waken. Uit dit beginsel volgt dat wie zijn goederen vermaakt de verdeling ervan niet kan doen. Verdelen is een recht van hen die medeëigenaars zijn ingevolge een onverdeeldheid; de onverdeeldheid begint bij het overlijden van de erflater; en op dat ogenblik houdt het recht van de overledene over zijn goederen op. De erfgenamen zijn de enige rechthebbenden, zij alleen kunnen overgaan tot de verkaveling van de goederen, die hen uitsluitend toebehoren. Hieruit volgt dat het recht van verdeling dat de wet aan de ouders toekent een uitzonderingsrecht is, dat dan ook niet tot andere verwanten kan uitgebreid worden.

68 Voor de verdeling onder de levenden, aldus LAURENT, is er nog een reden te meer om dit recht tot de ouders te beperken. De verdeling onder de levenden slaat op een niet opengevallen nalatenschap; er zijn deelgenoten alhoewel er nog geen nalatenschap bestaat, het is een erfrechtelijke overeenkomst; welnu, de wet verbiedt alle overeenkomsten over een nalatenschap die nog niet is opengevallen (art. 1130 B.W.); indien zij deze toch toelaat dan is dit bij uitzondering, en deze uitzonderingen zijn van enge uitlegging, want zij doen afbreuk aan een verbodsbepaling die de goede zeden raakt.

69 Naast deze argumenten geput uit de uitlegging van het stellig recht, meent LAURENT dat het alleenrecht van de ouders ook steunt op de zedelijke orde. Zo schrijft hij: „La loi veut maintenir l'harmonie entre les enfants d'un même père; l'ordre moral est troublé lorsque la discorde envahit le foyer domestique, c'est la dissolution de la famille et la famille est la base de la société. Sans doute les dissensions entre parents sont toujours un mal, et même les contestations entre étrangers qui seraient appelés à une hérédité. Mais on ne niera pas que le mal est bien plus grave quand la haine divise les enfants d'un même père” (LAURENT, XV, nr. 4; zo ook: *Pand. B., Tw. Partage d'acendant*, nrs. 32 e.v.).

B. LEER VAN DE PAGE

70 DE PAGE treedt hetzelfde standpunt bij wat de verdeling onder de levenden betreft. Echter wat de verdeling bij testament betreft, die geen erfovereenkomst is,

vindt hij geen afdoende verklaring voor het alleenrecht van de ouders; de verdeling onder de levenden zou verkeerdelijk de verdeling bij uiterste wil beïnvloed hebben. Wanneer de ouders afbreuk mogen doen aan de beginselen die ten grondslag liggen aan de overgang van het voorbehouden erfdeel, kunnen *a fortiori* de andere erfslaters de verdeling regeling van hun nalatenschap, want dikwijls zal er in deze erfenissen geen voorbehouden erfdeel zijn. Ook blijkt uit de rechtsvergelijking dat deze beperking terzake verdeling bij uiterste wil niet bestaat in het Duitse noch in het Zwitserse recht (DE PAGE, VIII/2, nr. 1162 *in fine* en nr. 1167).

Deze rechtsvergelijkende argumenten voor algemene uitbreiding van de ouderlijke boedelverdeling bij testament blijken echter bij nader toezicht niet terzake dienend, omdat in die rechtssystemen er geen gelijke beperking bestaat van het recht om over zijn goederen om niet te beschikken.

C. FRANSE RECHTSLEER

71 Ook de Franse rechtsleer en rechtspraak aanvaarden heden eensgezind, op grond van voormelde argumenten, dat alleen de ouders of andere bloedverwanten in de opgaande lijn hun goederen kunnen verkavelen en verdelen tussen hun kinderen en afstammelingen (AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 728, 2^o, blz. 570; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3480, blz. 659 e.v.; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 827, blz. 1025 e.v.; PELLEGRIN, A., *De la nature juridique du partage d'ascendant*, nr. 71, blz. 113; Cass. fr., 16 juni 1931, *Dall. Hebd.*, 1931, 411).

72 Nochtans werd door oudere Franse rechtsleer en zekere rechtspraak de stelling verdedigd dat de ouderlijke boedelverdeling evenzeer door andere verwanten en zelfs niet-verwanten kan gemaakt worden. Deze stelling steunt op een argument *a fortiori* (zie boven, nr. 70): wanneer de wet boedelverdeling toelaat aan ascendenten die reservatoire erfenamen achterlaten tegenover wie zij niet vrij zijn in hun beschikkingsbevoegdheid, moet die macht des te meer toegekend worden aan andere erfslaters die tegenover hun erfenamen geen erfrechtelijke reserve in acht moeten nemen (DELVINCOURT, II, nr. 358; GENTY, M., *Traité des partages d'ascendants*, blz. 90 e.v.; BERTAULD, A., *Questions*, II, nr. 27, blz. 15; DEMANTE en COLMET DE SANTERRE, IV, nr. 242 *bis*, blz. 454; Caen, 2 dec. 1847, *Rec. Sirey*, 1849, 2, 193).

D. NEDERLANDSE RECHTSLEER

73 In Nederland werd dit alleenrecht van de ouders nimmer in twijfel getrokken. De wet geeft genoeg te kennen dat alleen de aangewezen personen een geldige boedelverdeling kunnen maken (DIEPHUIS, IX, blz. 387; ASSER-MEIJERS-VAN DER PLOEG, IV, blz. 402).

E. KRITIEK - STANDPUNT

74 Deze gangbare verklaringen voor het alleenrecht van de ouders weerstaan echter niet aan een diepgaand onderzoek. Vooreerst, is de ouderlijke verdeling wel een overeenkomst over een niet opgevallen nalatenschap?

DE PAGE neemt aan dat dit niet het geval is met de verdeling bij uiterste wil. De verdeling onder de levenden maakt evenmin een overeenkomst over een niet opgevallen nalatenschap uit (zie boven, nr. 1, en verder, nrs. 190 e.v.).

Blijft dan het argument ontwikkeld door LAURENT, over de bevoegdheid van de erf-later om na zijn overlijden over de vermaakte goederen te beschikken. Deze stelling wordt door het *a fortiori* argument, zoals uiteengezet, toch wel weerlegd (zie boven, nr. 70).

75 De verklaring van de beperking van het recht van boedelverdeling tot de ouders, ligt in de aard zelf van die instelling gezien zo van binnen uit als van buiten uit.

Eerst van binnen uit. Bij boedelverdeling krijgt elk kind rechtstreeks zijn kavel, zonder dat tussen hen een onverdeeldheid heeft bestaan. Wat de wet toelaat is de kinderen die de ouderlijke goederen krijgen, van eenvoudige begiftigden of legatarissen, tot „deelgenoten” te maken. En die mogelijkheid bestaat slechts omdat het hier om „kinderen” gaat, dat wil zeggen reservataire erfgenamen tussen wie „gelijkheid” moet bestaan (daarom vrijwaring en voorrecht), zo tijdens het leven (*vgl.* vroeger art. 305 B.W.) van de ouder, als wanneer zij de persoon van de ouder voortzetten. Die „gelijkheid” is verzekerd wanneer de kinderen tot deelgenoten van de ouderlijke goederen worden ingesteld, hetzij bij akte onder de levenden hetzij bij testament, want allen komen zij met dezelfde rechten, in dezelfde hoedanigheid, tot de boedel van hun ouders. Zo werd de ouderlijke verdeling nimmer als een „vrijgevigheid” aangezien (DE PAGE, VIII/2, nr. 1163; zie boven, nrs. 14 en 22; en verder, nrs. 93, 611 e.v.).

Omdat de kinderen met gelijke rechten tot de ouderlijke goederen geroepen zijn, zijn zij deelgenoten. Het beginsel dat de gelijkheid de ziel van elke verdeling is, is immers slechts in zo ver waar, als ieder met dezelfde rechten tot de verdeling komt.

De bijzondere verhouding van: „verplichte erfrechtelijke gelijkheid” bestaat slecht tussen de reservataire, en wordt pas dan verzekerd wanneer dezen tevens „deelgenoten” zijn. Dit is de grond van het bestaan van de ouderlijke boedelverdeling en tevens de verklaring voor de beperking ervan tot ouders en kinderen.

76 Thans van buiten uit. De ouderlijke verdeling doet afbreuk aan de grondbeginselen van onze rechtsorde. Zij doet afbreuk aan de beginselen van de persoonlijke vrijheid en de vrije omloop van de goederen. Deelgenoten zijn immers persoonlijk tegenover elkaar gehouden en de verdeelde onroerende goederen zijn bezwaard met een voorrecht wegens uitwinning (art. 27, 4^o en 33 Hypotheekwet; KLUYSKENS, II, nr. 241, blz. 348 e.v.; DEKKERS, III, nr. 755). Zulkdanige bedingen tot andere personen uitbreiden ware strijdig met de openbare orde.

77 Wanneer thans algemeen wordt aangenomen dat de ouderlijke boedelverdeling niet tussen vreemden of andere verwanten kan gemaakt worden, omdat een voorrecht niet conventioneel tot stand gebracht kan worden (zie boven, nr. 63), mag nochtans de redengeving voor de beperking van dit verdelingsrecht niet in de leer van de voorrechten worden gezocht. Tussen de verkrijgers heeft er immers nooit een onverdeeldheid bestaan zodat er geen voorrecht van deelgenoten tussen hen kon ontstaan. Juist omgekeerd, omdat zij als gelijken tot de goederen geroepen

zijn, worden zij tot deelgenoten ingesteld. Die bijzondere verhouding bestaat slechts tussen ouders en kinderen.

§ 4. Gezamenlijke verdeling

78 Het recht van de ouders en andere bloedverwanten in de opgaande lijn om hun goederen te verkavelen en te verdelen tussen hun kinderen en afstammelingen, is aan iedere ouder persoonlijk toegekend. Wel staat in de oorspronkelijke Franse tekst van artikel 1075 B.W.: „les père et mère et autres ascendants”, maar hier heeft het woord *et* de betekenis van een opsomming en niet van een verbinding. Dit komt duidelijk tot uiting in de authentieke Nederlandse tekst waar een komma de eerste *et* vervangt.

79 Is een gezamenlijke verdeling niet vereist, zij is ook niet verboden. De ouders mogen hun goederen samenvoegen om ze gezamenlijk tussen hun gemeenschappelijke kinderen te verdelen.

Nochtans is gezamenlijke ouderlijke verdeling niet steeds mogelijk. Zij kan niet gemaakt worden bij akte van uiterste wil (art. 968 B.W.; zie verder, nr. 454), en ook niet wanneer de vader of moeder kinderen hebben die niet uit de gemeenschappelijke echt zijn geboren, of niet door hen beiden zijn erkend, gewettigd of geadopteerd (zie verder, nr. 170).

80 In het Oud-Vlaams recht was gezamenlijke ouderlijke verdeling de regel. Zo bepalen de *Costumen der Stede van Gbendt*: „Vader ende Moeder, 't bedde geheel sijnde, vermoghen partage te maken van haer-lieder beede erfgoedingen, tusschen haer-lieder gemeene Kinderen. Ende 't selve partage gesloten ende gepasseert sijnde, soo bedydt elck van de voornoemde kinderen ter eerster doot van Vader ofte Moeder, daerby erfachtigh van de aengedeelde ende toegelegde goederen, sonder andere solemniteyt van erfvenisse ende onterfvenisse te moeten doen” (*Rubrica*, XXIV, art. 3).

In Frankrijk liet de wet van 7 febr. 1938 uitdrukkelijk de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden toe (art. 1080, Code civ.). De wet van 3 juli 1971 erkent eveneens de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling (art. 1077-2, Code civ.).

AFDELING II

GEEN TUSSENKOMST VAN DERDEN ALS MEDEVERDELERS

81 Alleen aan de vader, de moeder en de andere bloedverwanten in de opgaande lijn, heeft de wet het recht verleend hun goederen te verkavelen en te verdelen tussen hun kinderen en afstammelingen (art. 1075 B.W.).

Dit recht is een persoonlijk recht van de ouders dat alleen zichzelf kunnen uitoefenen (zie boven, nr. 60). Wel kan de ouder-boedelverdelers in geval van verdeling bij akte onder de levenden een *lasthebber* aanstellen. Zulksdanige lastgeving houdt geen afstand van dit persoonlijk recht in, maar is intengendeel de bevestiging ervan: *Qui mandat ipse fecisse videtur* (art. 1984 e.v., B.W.; LAURENT, XV, nr. 33, blz. 37; *Pand. B., Tw. Partage d'ascendant*, nrs. 119 e.v.).

Voor wat betreft de vormvereisten van de machtiging zie verder, nrs. 411 e.v.

Is een ouder onbekwaamverklaard dan kan zijn voogd niet voor hem dit persoonlijk recht uitoefenen (b.v. de vader is onbekwaamverklaard, en de moeder als echtgenote-voogdes wil een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling maken of wil in de verdeling door haar alleen gemaakt gemeenschappelijke goederen betrekken). Er kan aan de voogd, door wie dan ook, geen machtiging verleend worden om te beschikken om niet over de goederen van een onbekwaamverklaarde (zie verder, nrs. 101 e.v.). De bepaling van art. 511 B.W. betreffende het verlenen van een huwelijksgoed of van een voorschot op zijn erfdeel aan een kind van de onbekwaamverklaarde heeft geen uitstaans met de ouderlijke boedelverdeling. Dit zijn beschikkingen die niet vrijgesteld kunnen worden van inbreng en de ouderlijke boedelverdeling sluit juist inbreng uit (LAURENT, XV, nr. 33, blz. 34; DE PAGE, II, nr. 353, blz. 323; *anders*: GENTY, blz. 125; zie verder, nrs. 305, 684 e.v.).

Tussenkost van derden, naast de ascendenten in de handeling van verdeling, is uitgesloten. De ouders kunnen hun alleenrecht niet overdragen, want het steunt op de verwantschap die tussen hen en de kinderen bestaat, en waaraan andere personen geen deel kunnen hebben (zie boven, nrs. 74 e.v.).

82 Tussenkost van derden is naar de vorm slechts mogelijk wanneer de ouderlijke verdeling gemaakt wordt bij akte onder de levenden. De testamentvorm laat gezamenlijk handelen niet toe (art. 968 B.W.). Indien nu bij de verdeling een derde zich aansluit bij de vader en de moeder om samen met hen zijn goederen te verkavelen en te verdelen, kunnen de beschikkingen van die derde niets anders dan een geheel van afzonderlijke schenkingen aan de kinderen zijn. Die beschikkingen zijn dan slechts geldig in zover zij voldoen aan al de voorwaarden voor schenking.

De goederen van de derde mogen niet de kavel vullen die de ouders één of meer kinderen toebedelen, want dan is er geen ouderlijke boedelverdeling meer. De nietigheid van de ouderlijke verdeling of van de schenking van de derde, kunnen elkaar wel wederzijds beïnvloeden, indien er tussen beide enige afhankelijkheid bestaat.

AFDELING III

DAAD VAN OUDERLIJK GEZAG

§ 1. Beslissingsrecht van de ouders

83 De ouderlijke verdeling is een ware daad van ouderlijk gezag, daar de wet de ouders toelaat daarbij over hun goederen definitief om niet te beschikken en ze naar eigen inzicht te verkavelen en te verdelen. De kinderen kunnen alleen aanvaarden of verwerpen, of gebeurlijk een procedure inspannen (zie verder, nr. 527).

Wordt de verdeling gemaakt bij akte onder de levenden, dan heeft de ouder-boedelverdeler het recht zijn voorstellen in te trekken, ten aanzien van alle kinderen, zolang hij niet van ieder de uitdrukkelijke aanvaarding heeft verkregen (Rb. Brussel, 2 jan. 1912, *Pas.*, 1912, III, 291; *R. P. Not.*, 1913, 92).

Door de ouderlijke verdeling beoogde de wetgever de versteviging van het ouderlijk gezag en de persoonlijke toebedeling (zie boven, nrs. 41 e.v.).

§ 2. Ouderlijk voorbehouden deel

84 Omgekeerd kan een kind zijn goederen niet tussen zijn ouders verkavelen en verdelen op de wijze van een ouderlijke boedelverdeling. Bij akte onder de levenden kan een kind aan ieder van zijn ouders wel een schenking doen van afzonderlijke zaken of van een zaak die tussen hen moet verdeeld worden. In het eerste geval zijn er twee afzonderlijke schenkingen en is er nooit een onverdeeldheid geweest; in het tweede geval is er vrije medeëigendom, gewone onverdeeldheid tussen de vader en de moeder ten aanzien van de gekregen goederen. Zo ook voor makingen bij uiterste wil.

Bovendien heeft het kind niet de bevoegdheid te beschikken over de erfrechtelijke reserve van zijn ouders (art. 915 B.W.; BERTAULD, A., *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, II, nr. 34, blz. 19; DILLEMANS, R., *De erfrechtelijke reserve*, nr. 132, blz. 105; nr. 198, blz. 155; nr. 207, blz. 160).

§ 3. Afstand van goederen. Procédé van de dubbele akte

85 Afstand van goederen door de ouders gedaan bij globale schenking aan al hun kinderen, is geen ouderlijke boedelverdeling, zelfs wanneer de kinderen deze goederen nadien onder elkaar verdelen, indien deze (latere) verdeling, niet op ouderlijk gezag geschiedt en de goederen aldus niet „door de ouders” zijn verkaveld en verdeeld. Want dan hebben de ouders, in plaats van hun gezag te laten gelden, ervan afstand gedaan (KLUYSKENS, III, nr. 305, blz. 458; DE PAGE, VIII/2, nr. 1676, blz. 1754; Cass., 1 juli 1864, *Pas.*, 1864, I, 373; *Belg. Jud.*, 1864, 833; Cass., 23 maart 1944, *Pas.*, 1944, I, 269; Rb. Antwerpen, 3 nov. 1892, *Pand. Pér.*, 1893, nr. 236; *J. Port. Anvers*, 1893, 29; Rb. Nijvel, 16 maart 1943, *Ann. Not. Enr.*, 1949, 104; Rb. Brussel, 15 jan. 1947, *R. P. Not.*, 1948, 190).

De omstandigheid dat de ouder-schenker aanwezig is bij het opmaken van de akte van verdeling en dat beide overeenkomsten verleden worden bij éénzelfde notariële akte, die door deze ouder is ondertekend, heeft geen enkele invloed (Rb. Brussel, 24 dec. 1964, *R. P. Not.*, 1965, 421).

86 Geschiedt echter na de schenking van de goederen aan de kinderen de verdeling tussen hen volgens de inzichten van de ouder-schenker, dan wordt aangenomen dat die schenking en boedelscheiding in werkelijkheid een ouderlijke boedelverdeling uitmaken, ook al is die ouder, bij het verlijden van de akte van boedelscheiding tussen de kinderen, zelf niet opgetreden (Rb. Leuven, 18 nov. 1892, *Pas.*, 1893, III, 136; *Belg. Jud.*, 1893, 181; Gent, 9 dec. 1929, *Pas.*, 1930, II, 42; *Ann. Not. Enr.*, 1930, 193; Brussel, 3 okt. 1962, *Pas.*, 1964, II, 15).

87 Daarbij is het van geen belang hoe partijen die rechtshandeling betitelen. De aard van een rechtshandeling wordt immers bepaald door haar inhoud en niet door de naam welke partijen eraan geven (Rb. Aarlen, 9 april 1929, *J. Liège*, 1929, 163; *R. P. Not.*, 1930, 569; Luik, 2 jan. 1931, *R. P. Not.*, 1931, 382; Luik, 2 dec. 1941, *Pas.*, 1942, II, 64; *R. P. Not.*, 1943, 521).

88 Het Hof van Cassatie en de hoven van beroep in Frankrijk zagen in het „procédé van de dubbele akte” slechts dan een ouderlijke boedelverdeling, wanneer de ouder-schenker werkelijk persoonlijk was tussengekomen in de latere boedel-

scheiding door de kinderen, ongeacht of de akte van schenking en de akte van verdeling al dan niet dezelfde dag of na een tussentijd werden verleden (Cass. fr., 5 nov. 1877, *Rec. Sirey*, 1878, 1, 214; *Rec. Dall.*, 1878, I, 463; Cass. fr., 16 nov. 1885, *Rec. Sirey*, 1886, 1, 454; Lyon, 6 maart 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 2, 65). Telkens wanneer de kinderen de gekregen goederen volgens eigen inzichten hebben verdeeld is er gewone boedelscheiding (Cass. fr., 24 juni 1872, *Rec. Sirey*, 1873, 1, 77; Cass. fr., 8 maart 1932, *Rec. Sirey*, 1932, 1, 168; Cass. fr., 14 jan. 1935, *Rec. Sirey*, 1935, 1, 288; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1935, 415, met noot R. SAVATIER). Zo oordeelde het hof te Poitiers dat de tussenkomst van de vader-schenker bij de boedelscheiding onder de kinderen, als eenvoudige raadgever en bemiddelaar, de handeling niet tot een ouderlijke boedelverdeling maakte (Poitiers, 4 febr. 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 2, 67).

Of het procédé van de dubbele akte al dan niet een ouderlijke boedelverdeling uitmaakt, is een feitenkwestie waarover de feitenrechter vrij oordeelt (Cass. fr., 2 juli 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 463; Cass. fr., 5 nov. 1877, *Rec. Sirey*, 1878, 1, 214; Cass. fr., 23 maart 1887, *Pand. fr. Pér.*, 1887, 1, 131). Dit is een eerste nadeel van dit „procédé”, want het is veelal louter willekeur van de feitenrechter in de betwiste handeling al dan niet een gewone verdeling dan wel een ouderlijke boedelverdeling te zien (JOCTEUR-MONROZIER, V., *Etude de législation sur le partage d'ascendants*, blz. 114; PICAUD, L., *Des partages d'ascendants comme moyen d'éviter la dispersion de la petite propriété paysanne*, blz. 69 e.v.; NOTRE-DAME, E., *De la règle de l'égalité en nature des lots dans les partages d'ascendants*, nr. 23, blz. 47 e.v.; COMBES, J., *De la composition en nature des lots dans le partage d'ascendant*, blz. 66 e.v.; zo ook voor België: THUYSBAERT, P., *Partage d'ascendants. Peut-on prévenir les actions contre le partage d'ascendant?*, *Ann. Not. Enr.*, 1957, blz. 73).

89 Een ander nadeel van dit procédé is de beperkte toepassingsmogelijkheid. Het omvat twee onderscheiden handelingen, enerzijds de schenking en anderzijds de verdeling, voor de geldigheid waarvan de partijen aan de vereisten moeten voldoen die aan elk van die handelingen eigen zijn. Aangezien de verdeling een gewone verdeling is kan zij in veel gevallen niet bij gewone overeenkomst gemaakt worden. Zij moet immers geschieden in de vorm bepaald in artikel 1205 Ger. W., wanneer niet alle deelgenoten aanwezig zijn of door een lasthebber te hunner keus vertegenwoordigd zijn, of wanneer zich onder hen onbekwaamverklaarden, in een gesticht geplaatste of ten huize afgezonderde krankzinnigen, of minderjarigen, zelfs al zijn dezen ontvoegd, bevinden (art. 838 B.W.; NOTRE-DAME, E., nr. 26, blz. 52).

Volgens de Luxemburgse rechtspraak is de verrichting waarbij de ouders hun goederen gezamenlijk aan hun kinderen schenken om ze met ieders toestemming onder hen te verdelen, een ouderlijke boedelverdeling, al hebben de ouders zelf de kavels niet toegewezen. Het is voldoende dat de ouders aan de verdeling hebben medegewerkt en de toebedeling in hun aanwezigheid en met hun toestemming is geschied (Luxemburg, 8 juli 1930, *Pas. Lux.*, 12, 305).

90 De notariële praktijk maakt van het procédé van de dubbele akte veel gebruik om de ouderlijke verdeling te beveiligen tegen de vorderingen tot inkorting en vernietiging wegens benadeling (art. 922 en 1079 B.W.). De ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden staat aan die gevaren bloot wegens de grote waardeschommelingen welke de aan de kinderen toegewezen kavels kunnen onder-

gaan in de tijd tussen de schenking en het overlijden van de ouder-boedelverdelers. Zowel voor de miskenning van het wettelijk voorbehouden erfdeel als voor de benadeling bij de verdeling, moet immers volgens de rechtspraak, rekening gehouden worden met de waarde van de in de verdeling betrokken goederen op het ogenblik van het overlijden van de ouder-boedelverdelers (Cass., 5 okt. 1944, *Pas.*, 1945, I, 6, met noot R.J.B.; zie boven, nrs. 53 e.v. en verder, nrs. 1003 e.v. en nrs. 1135 e.v.). Wanneer de vader of de moeder een collectieve schenking doen van hun goederen aan hun kinderen, kan die schenking niet ingekort worden, want ieder kind heeft een gelijk aandeel ontvangen in de goederen welke de geschonken boedel uitmaken, zodat het zonder belang is dat de waarde van die onderscheiden goederen is veranderd. Wat de benadeling betreft moeten in dat geval de goederen geschat worden op hun waarde ten tijde van de verdeling (art. 890 B.W.). Moet een van de deelgenoten, ingevolge de bedingen bij de verdeling, voor de goederen welke hem zijn toebedeeld, aan een andere deelgenoot een geldsom uitkeren die jaren later te voldoen is, dan kan deze laatste zijn schuld in ontwaarde munt kwijten, zo geen munt-aanpassing is bedongen (LE HON, A., *La donation partage d'ascendants*, R. P. Not., 1950, 82; Luik, 27 april 1931, R. P. Not., 1932, 218; Brussel, 18 okt. 1941, R. P. Not., 1943, 284).

91 Door van de ouderlijke boedelverdeling een „kinderlijke” verdeling te maken heeft de notariële praktijk bereikt wat de wetgever had beoogd; een onaanvechtbare beschikking. De negentiende-eeuwse Franse rechtspraak die de *erfrechtelijke gelijkheid* beoogde en hierin een middel zag tot opsplitsing van het familiegoed, ondermijnde meteen de ouderlijke boedelverdeling (zie boven, nrs. 53 e.v. en verder, nrs. 550 e.v., 1003 e.v. en 1135 e.v.).

AFDELING IV

BEKWAAMHEID EN BEVOEGDHEID

§ 1. **Probleem**

A. BIJZONDERE OF GEWONE BEKWAAMHEID?

92 De wetgever liet na bijzondere bepalingen uit te werken betreffende de bekwaamheid om een ouderlijke boedelverdeling te maken of om bij ouderlijke verdeling bedeed te worden. Hij achtte het blijkbaar voldoende te stellen dat die verdelingen moeten gemaakt worden: „met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn met betrekking tot de schenking onder de levenden en de testamenten” (art. 1076 B.W.).

Uit dit wetsartikel wordt meestal afgeleid dat de ouder die zijn goederen wil verkavelen en verdelen tussen zijn kinderen, *bekwaam moet zijn om te beschikken om niet*, hetzij bij akte onder de levenden, hetzij bij akte van uiterste wil (THIRY, II, nr. 506, blz. 503).

Hierbij dient opgemerkt dat het B.W. met betrekking tot de bekwaamheid om te beschikken of te verkrijgen bij schenking onder de levenden of bij testament een bijzondere regeling heeft uitgewerkt (art. 901 e.v. B.W.), teneinde de families te beschermen en bedrog te voorkomen (DE PAGE, VIII/1, nr. 101, blz. 158 e.v.).

93 Daar de ouderlijke boedelverdeling naar de bewoordingen van de wet in wezen een verdeling is, een eigendomsaanwijzende rechtshandeling (zie verder, nrs. 649 e.v.), is het een probleem waarom voor het maken van die verdeling een bijzondere bekwaamheid vereist zou zijn.

De voorbereiding van het Wetboek geeft hierover geen uitleg. Een van de eerste commentatoren op de *Code civil*, meer bepaald over de schenkingen en testamenten, GRENIER, schreef hierover: „On ne pouvait le (partage d'ascendants) soumettre aux formalités ou de la donation, ou du testament, sans l'assujettir en même temps aux conditions et règles prescrites pour ces deux modes de disposer. Mais les formalités sont indépendantes de la nature de la disposition, qui ne laisse pas de subsister selon les principes du partage, tant qu'elle ne contient pas une condition qui soit proprement une libéralité, c'est seulement dans ce cas que la libéralité doit être soumise aux principes qui consacrent les dispositions gratuites" (*Traité des donations*, II, nr. 395, blz. 326).

Volgens DEMOLOMBE heeft de wetgever aan de woordentrijs: „vormen, voorwaarden, en regels" van artikel 1076 B.W., geen bepaalde betekenis gehecht. Een letterlijke uitlegging van dit „woordenspel" zou alleen maar betekenen dat de ouderlijke verdeling haast volledig gelijkgesteld wordt met de schenking of het testament, waardoor zij het karakter van bijzondere rechtsfiguur zou verliezen, wat zeker niet de bedoeling was van de wetgever. Met die verwijzing heeft de wetgever vooral de vorm bedoeld waarin die verdelingen kunnen gemaakt worden (deel XI, nr. 3, blz. 224).

B. LEER VAN LAURENT: BIJZONDERE BEKWAAMHEID

94 LAURENT daarentegen, hecht aan de bewoordingen: „vormen, voorwaarden en regels" het grootste belang. Hij leidt daaruit af dat de wetgever ermee gezegd heeft dat die verdeling tegelijk een goederenverdeling, eigendomsaanwijzende handeling, en een daad van beschikking uitmaakt. „C'est bien dire que le partage est tout ensemble une distribution des biens et un acte de disposition" (LAURENT, XV, nr. 53, blz. 64). Immers, bij verdeling onder de levenden is de ouder die zijn goederen tussen zijn kinderen verdeelt, eigenaar van die goederen, anders dan bij de gewone verdeling, waarbij de deelgenoten medeëigenaars zijn (LAURENT, XV, nr. 31, blz. 34). Ook de verdeling bij testament is een gift, een daad van beschikking. Die verdeling is een testament en een testament is in wezen een daad van beschikking (argument: art. 711 en 1076 B.W.). Hierdoor worden de kinderen als legatarissen geroepen elk tot zijn kavel en verkrijgen zij een verdeeld recht (LAURENT, XV, nr. 53, blz. 60 e.v.; zo ook: BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3538, blz. 682; HUC, VI, nr. 430, blz. 554).

C. LEER VAN DE PAGE: ONDERSCHIED SCHENKING - TESTAMENT

95 DE PAGE leert echter dat de ouderlijke boedelverdeling in de beide gedaanten een gift naar de vorm is. Naar de inhoud is slechts de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden een gift, want zij is zoals de schenking onherroepelijk, kan enkel de tegenwoordige goederen tot voorwerp hebben en draagt de eigendom dadelijk over. De verdeling bij testament daarentegen houdt geen gifte in. Alzo gezien onder-

werpt artikel 1076 B.W. de verdeling bij akte van uiterste wil ten onrechte aan de voorwaarden en regels van de testamenten (DE PAGE, VIII/2, nr. 1663, blz. 1741; zo ook: KLUYSKENS, III, nr. 312, blz. 468; THIRY, II, nr. 510, blz. 506; Gent, 18 juli 1899, *Pand. Pér.*, 1900, 1291; Turnhout, 29 maart 1900, *Pas.*, 1900, III, 302; Luik, 8 april 1936, *Belg. Jud.*, 1937, 99 met noot RENARD, Cl.; zekere Franse rechtsleer: PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 851, blz. 1091).

D. KRITIEK

96 Bij nader onderzoek van de redactie van artikel 1076 B.W. blijkt dat inderdaad, zoals DEMOLOMBE verklaart, de termen: „vormen, voorwaarden en regels” door de wetgever zonder preciesheid werden gebruikt (*avec un certain air de redondance*, schreef DEMOLOMBE) en vooral slaan op de vorm waarin die verdelingen moeten gemaakt worden (DEMOLOMBE, XI, nr. 3, blz. 224). De tekst van artikel 1076 B.W. is de verbeterde en samengebalde redactie van de drie desbetreffende artikelen uit de *Code Jacqueminot* (21 dec. 1799), welke als volgt waren opgesteld:

„art. 133. — Ces partages peuvent être faits par actes entre-vifs ou à cause de mort.

art. 134. — Ceux faits par actes entre-vifs ne peuvent avoir pour objet que les biens présents et sont soumis à toutes les formalités et conditions des donations entre-vifs. L'usage des démissions révocables est aboli.

art. 135. — Ceux faits par donation à cause de mort doivent l'être en la forme prescrite pour ces sortes de donations et sont sujets aux mêmes règles”.

97 Hieruit blijkt dat de wetgever vooral de betwistingen uit het Oud-recht heeft willen voorkomen betreffende de vorm van de verdeling en de herroepbaarheid van de goederenafstand.

Of dan de ouderlijke verdeling al dan niet een beschikking om niet is, waarop de voorschriften voor giften uiteraard van toepassing zijn, is een ander probleem. De wetgever heeft immers de ouderlijke verdeling behandeld bij de schenkingen en testamenten (Boek III, Titel II B.W.) en laat de ouders toe te beschikken om niet over goederen welke aan de kinderen voorbehouden blijven. Maar zelfs wanneer men aanneemt dat de ouderlijke verdeling, in welke vorm ook, een daad van beschikking uitmaakt, dient men tevens te aanvaarden dat zij een echte verdeling is, waarbij diegenen deelgenoten gemaakt worden die anders zelf de verdeling zouden gemaakt hebben, wat de wetgever aan de ouders heeft toegelaten te doen. Schenking en testament zijn het middel hiertoe (Cass., 13 maart 1944, *Pas.*, 1944, 1, 269). Alzo gezien is deze verdeling onderworpen aan de vormen, voorwaarden en regels van de schenkingen en testamenten.

Voor de toepassing van die bijzondere regeling op de ouderlijke boedelverdeling moeten dan ook de eigen aard van die rechtsinstelling en de vormelijkheid waaraan zij onderworpen is, in acht genomen worden.

§ 2. Toepassingen

A. MINDERJARIGEN

98 De gevallen waarin een minderjarige een ouderlijke boedelverdeling wil maken, zullen wel uiterst zeldzaam zijn. Het behoort echter tot de mogelijkheden.

Minderjarigen, al dan niet ontvoogd, zijn onbekwamen. Zij kunnen geenszins beschikken (art. 903 en 904 B.W.).

Ter zake van schenkingen onder de levenden bestaat hierop slechts één uitzondering: schenkingen tussen aanstaande echtgenoten bij huwelijkscontract (art. 903, 1095, 1398 B.W.).

Aangezien, behoudens voormelde uitzondering, die vorm van beschikken uitgesloten is voor minderjarigen, is dan ook algemeen aanvaard dat een minderjarige geen ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden kan maken (LAURENT, XV, nr. 34, blz. 38; DE PAGE, VIII/2, nr. 1686, blz. 1763; DEMOLOMBE, XI, blz. 228; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 828, blz. 1027 met talrijke verwijzingen).

99 Boedelverdeling bij akte van uiterste wil is mogelijk voor minderjarigen die de leeftijd van zestien jaar bereikt hebben (art. 904 B.W.).

Daar echter de *testeerbekwaamheid* van deze minderjarigen beperkt blijft tot de helft van de goederen waarover de wet de meerderjarige toelaat te beschikken, is het de vraag of zij dan bij ouderlijke verdeling wel over al hun goederen mogen beschikken? Het is duidelijk dat de beperking van de testeervrijheid zoals opgelegd bij art. 904 B.W., de bescherming beoogt van de wettige erfgenamen. De wetgever vreesde dat de minderjarige door overdreven giften zijn erfgenamen zou benadelen. Bij ouderlijke boedelverdeling bestaat dit gevaar niet. De minderjarige ouder kan zijn kinderen nooit te veel toebedelen en hij kan de belangen van zijn erfgenamen niet in gevaar brengen, aangezien hij juist tussen hen zijn goederen verdeelt. Bovendien laat de ouderlijke boedelverdeling toe over het voorbehouden erfdeel te beschikken. En art. 904 B.W. maakt een soort bijzonder voorbehouden gedeelte.

Wanneer men de minderjarige toelaat zijn goederen bij testament tussen zijn kinderen te verdelen, dient men overeenkomstig art. 1075 B.W. aan te nemen dat hij al zijn goederen kan verdelen.

Indien nochtans de minderjarige ouder beschikt bij vooruitmaking, dient art. 904 B.W. wel toegepast te worden, en wordt het beschikbaar gedeelte volgens die bepaling geregeld en niet volgens art. 913 B.W. (*Pand. B.*, Tw. *Partage d'ascendant*, nrs. 180 en 181; GENTY, blz. 120; RÉQUIER, nr. 44, blz. 68; DEMOLOMBE, XI, blz. 228; AUBRY en RAU, en BARTIN, XI, § 729, blz. 576; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, nr. 855, blz. 1094).

Deze stelling houdt in dat de ouder die wil verdelen bij testament, geen andere *bekwaamheid* moet hebben dan die om een erfenis achter te laten. Zij gaat terug op de beschouwing dat de verdeling bij akte van uiterste wil geen daad van beschikking is zoals het testament, maar slechts eigendomaanwijzend is. „Le partage testamentaire est un acte de répartition, établi dans le seul intérêt des héritiers: un acte qui a pour but unique le règlement anticipé de la succession” (LOCHELONGUE, blz. 47; BEUDANT, VII, nr. 443; zie verder, nrs. 709 e.v.).

100 Tegen deze ruime opvatting wordt echter aangevoerd dat de beperking van art. 904 B.W. niet gaat over het voorbehouden erfdeel maar wel over de *bekwaamheid* om bij testament te beschikken. Zij is het gevolg van het ontoereikend onderscheidingsvermogen van de minderjarige. Zij heeft niets uitstaande met de hoedanigheid van de erfgenamen, noch met het ogenblik van overlijden van de erflater. De belangen van de familie zijn niet buiten gevaar want de ouderlijke verdeling kan aan de familie een groter nadeel berokkenen dan mogelijk is bij legaten, daar zij het voorbehouden erfdeel van de kinderen kan aantasten zonder dat zij hier-tegen kunnen opkomen (BERTAULD, II, nr. 39, blz. 26 e.v.; LYON-CAEN, Ch., *Des partages d'ascendants*, blz. 185; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3536, blz. 682). Volgens deze stelling zal de minderjarige, die een ouderlijke verdeling wil maken bij testament, op grond van art. 1076 B.W. de beperking van art. 904 B.W. moeten naleven.

B. ONBEKWAAMVERKLAARDEN. VERLENGDE MINDERJARIGEN

101 Ten aanzien van de gerechtelijke onbekwaamverklaarden (art. 489 e.v. B.W.) is geen „bijzondere” onbekwaamheid door de wet ingesteld met betrekking tot schenkingen en testamenten (DE PAGE, VIII/1, nr. 110, blz. 165).

De onbekwaamverklaarden kunnen geen rechtshandelingen verrichten. Alle handelingen door de onbekwaamverklaarde verricht sinds de dag van het vonnis van onbekwaamverklaring zijn rechtens nietig (art. 502 B.W.). Nochtans is die nietigheid slechts betrekkelijk, d.w.z. zij kan slechts uitgesproken worden op vordering van de onbekwaamverklaarde, of op vordering van zijn erfgenamen (art. 1125, 1304 en 1338 B.W.; DE PAGE, VIII/1, nr. 196, blz. 276 e.v.). Wordt die nietigheid door de rechthebbenden gevorderd, en stelt de rechtbank vast dat de betwiste handeling door de onbekwame verricht werd na de onbekwaamverklaring, dan moet de rechtbank die handeling nietig verklaren zonder te onderzoeken of de handeling verricht werd tijdens een heldere tussenpoos, ofwel of de onbekwaamverklaarde nadeel heeft geleden.

Overigens kan de rechtshandeling door de onbekwaamverklaarde verricht uitdrukkelijk of stilzwijgend bevestigd worden, en dit door de tienjarige verjaring, die begint te lopen met de dag waarop de onbekwaamverklaring is opgeheven (art. 1304 B.W.; KLUYSKENS, VII, nr. 805, blz. 720; zie boven, nr. 81).

102 Wanneer men deze regels toepast op de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden door een onbekwaamverklaarde gemaakt, dient men aan te nemen dat de kinderen die aldus in de verdeling hebben toegestemd, de nietigheid ervan niet kunnen vorderen op die enkele grond.

Heeft de onbekwaamverklaarde ouder een verdeling gemaakt bij testament, dan kunnen zijn erfgenamen de nietigverklaring vorderen op grond van de enkele onbekwaamverklaring, maar zij kunnen die uiterste wil ook bevestigen (KLUYSKENS, III, nr. 35, blz. 78 e.v.; DE PAGE, VIII/1, nr. 110, B, blz. 165, nr. 196, blz. 276, en nr. 198, blz. 278).

103 De persoon die in staat van verlengde minderjarigheid verklaard is, wordt ten aanzien van zijn persoon en zijn goederen gelijkgesteld met een minderjarige die de leeftijd van vijftien jaren niet bereikt heeft (art. 487 *bis* B.W.). Hij kan geen ouderlijke boedelverdeling maken (TRAEST, G., *De verlengde minderjarigheid*, T.P.R., 1973, 581 e.v.).

C. WETTELIJK ONBEKWAMEN

104 De wettelijke onbekwaamheid ontnemt aan de veroordeelde enkel de bekwaamheid om zijn persoonlijke goederen te beheren en erover te beschikken, behalve bij testament en bij huwelijkscontract (art. 225 Sw. - Wet van 11 jan. 1954). Hij behoudt de uitoefening van alle andere rechten voor zover die uitoefening verenigbaar is met zijn vrijheidsberoving. Hij blijft aldus bekwaam tot de uitoefening van de uit de ouderlijke macht voortvloeiende rechten (Gent, 21 nov. 1949, R.W., 1950-51, 214).

Aangezien de wettelijk onbekwame slechts bij testament over zijn goederen kan beschikken, en de term beschikking in artikel 225 Sw. in de ruimste zin moet begrepen worden en dus verdeling uitsluit, kan hij geen ouderlijke verdeling maken bij akte onder de levenden, doch alleen bij akte van uiterste wil (KLUYSKENS, VII, nr. 82, 5, blz. 738).

De wettelijke onbekwaamheid om te beschikken, behoudens bij akte van uiterste wil, is van openbare orde (DE PAGE, VIII/1, nr. 196, blz. 276). Derhalve is de ouderlijke verdeling bij schenking van hand tot hand door een wettelijk onbekwame gemaakt volstrekt nietig.

D. KRANKZINNIGEN

1. *Krankzinnigen die niet in een gesticht zijn geplaatst noch ten huize afgezonderd zijn*

105 De krankzinnigheid als zodanig betreft niet de bekwaamheid van de persoon maar wel diens toestemming. De krankzinnige kan uiteraard geen rechtshandeling verrichten. Of de ouder al dan niet krankzinnig was op het ogenblik dat hij zijn goederen tussen zijn kinderen verkavelde en verdeelde is een feitenkwestie waarover de rechter vrij oordeelt (DE PAGE, VIII/1, nr. 85, blz. 142, noot 3).

106 Met betrekking tot de ouderlijke boedelverdeling is het een vraag of deze verdeling kan bestreden worden louter wegens krankzinnigheid van de ouder (art. 901 B.W.), dan wel of die krankzinnigheid uit de betwiste handeling zelf moet blijken (art. 504 B.W.). Voor de oplossing van dit probleem dient rekening te worden gehouden niet alleen met de aard van de ouderlijke boedelverdeling (al dan niet een gift) maar ook met de wijze waarop en de vorm waarin zij tot stand gekomen is.

107 De ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden, ongeacht of men ze al dan niet als een eigenlijke vrijgevigheid beschouwt, is een contract dat niet dan door de wil van ouders en kinderen tot stand kan komen. In de onderstelling dat de ouder alsdan krankzinnig was en de kinderen die verdeling aanvaard hebben, wat is dan de toestand?

Ongetwijfeld kan de ouder die op deze wijze over zijn goederen beschikt heeft en weer helder van geest wordt, zelf de nietigverklaring vorderen van die verdeling. Hij zal moeten bewijzen dat hij op dat ogenblik geestesziek was, dus geen rechtshandeling kon verrichten. Benadeling in zijnen hoofde kan hij niet inroepen aangezien die verdeling juist een overeenkomst uit vrijgevigheid uitmaakt te zijnen aanzien (zie verder, nrs. 611 e.v.).

108 De kinderen daarentegen zullen deze verdeling bij akte onder de levenden waaraan zij zelf hebben meegewerkt, niet op grond van de krankzinnigheid van de ouder-verdeler kunnen betwisten. De krankzinnigheid, alhoewel zij alle vrije wilsbeschikking uitsluit en logischer wijze de schijnbare rechtshandeling onbestaande maakt, doet slechts een betrekkelijke nietigheid ontstaan. Die nietigheid kan slechts ingeroepen worden door de betrokkene zelf (DE PAGE, I, nr. 35, blz. 46; nr. 81, blz. 96). De vordering tot nietigverklaring aan de kinderen toekennen op grond van artikel 504 B.W., na het overlijden van de ouder die zijn goederen verdeelde bij akte onder de levenden, omdat de krankzinnigheid uit de verdeling zelf zou blijken, ware een nieuwe grond tot nietigverklaring van de ouderlijke verdeling aannemen in strijd

met de beperking van de artikelen 1078 en 1079 B.W. (*vgl.* Amiens, 15 febr. 1869, *Rec. Sirey*, 1869, 2, 65 met noot: de geesteszieke ouder-boedelverdelers had daarbij nog een kind overgeslagen).

109 Ook heeft toepassing van artikel 901 B.W., wanneer de verdeling geen giften inhield, weinig zin, omdat dan de beschermingsdoeleinden door deze wetsbepaling beoogd, niet kunnen ingeroepen worden. Anders indien de ouder-verdelers aan een van die kinderen een schenking bij vooruitmaking gedaan heeft; hierop is artikel 901 B.W. wel toepasselijk.

110 De verdeling bij akte van uiterste wil komt door de eenzijdige wil van de erflater tot stand. De kinderen-erfgenamen moeten zich eraan onderwerpen. Het testament is het middel om de verdeling te verwezenlijken. Die verdeling houdt geen vrijgevigheid in en wordt niet als een gift beschouwd (*anders*: LAURENT, XV, nr. 53, blz. 60 e.v.; zie boven, nr. 94).

Dat de ouder die zijn goederen wil verkavelen en verdelen bij testament, gezond van geest moet zijn (art. 901 B.W.) is een natuurlijke vereiste voor de geldigheid van die eenzijdige rechtshandeling. Dat de gronden om die verdeling te bestrijden niet moet gezocht worden in de bijzondere regeling van de schenkingen, volgt uit de aard van die verdeling. Derhalve kan die verdeling worden betwist op grond van krankzinnigheid van de ouder, doch alleen voor zover de onbekwaamverklaring was uitgesproken of gevorderd vóór zijn overlijden, tenzij het bewijs van de krankzinnigheid uit de betwiste handeling zelf voortvloeit (art. 504 B.W.; LOCHELONGUE, J., *Le partage d'ascendant par testament*, blz. 46).

111 Indien de ouder-verdelers in zijn testament ook legaten heeft gemaakt, is hierop artikel 901 B.W. van toepassing.

2. Krankzinnigen die in een gesticht zijn geplaatst of ten huize zijn afgezonderd

112 De wet van 18 juni 1850, het laatst gewijzigd door de wet van 7 april 1964, betreffende de niet-onbekwaamverklaarde krankzinnigen die geplaatst zijn in een krankzinnigengesticht of die in hun woning worden verpleegd, heeft deze personen hun burgerlijke bekwaamheid niet ontnomen. Toch heeft de wet burgerlijke gevolgen aan bedoelde maatregelen verbonden door onder meer de nietigverklaring toe te laten, binnen de tijd bepaald door artikel 1304 B.W., van de rechtshandelingen die zulke krankzinnigen gedurende hun opsluiting of afzondering hebben verricht. De termijn van tien jaar voor de vordering tot nietigverklaring loopt ten opzichte van die krankzinnigen hetzij vanaf het tijdstip waarop zij kennis hebben gekregen van de akte welke zij hebben ondertekend of vanaf het tijdstip waarop hen betekening ervan is gedaan na hun definitief vertrek uit het gesticht of de opheffing van de afzondering, en ten opzichte van hun erfgenamen, vanaf het tijdstip waarop hen daarvan betekening is gedaan of wanneer zij er kennis van hebben gekregen na de dood van hun rechtsvoorganger. Wanneer die tien jaren zijn ingegaan tegen deze, lopen zij door tegen de erfgenamen (art. 34; VRANKEN, F., *Wijziging van de wet betreffende het beheer van het vermogen van geesteszieken en de aanstelling van voorlopige bewindvoerders*, R.W., 1963-64, 2097).

113 Het is algemeen aangenomen dat de rechtbank haar vrije beoordeling behoudt betreffende de noodzakelijkheid om, volgens de omstandigheden van de zaak, de rechtshandeling door zulke personen verricht, nietig te verklaren (KLUYSKENS, VII, nr. 820, blz. 733).

114 Daar het hier een betrekkelijke nietigheid betreft (zie boven, nr. 108), zal in geval van verdeling bij akte onder de levenden, waarin aldus alle kinderen hebben toegestemd, alleen de ouder kunnen opkomen tegen die verdeling wegens krankzinnigheid. Benadeling van de ouder als grond van nietigverklaring van de verdeling kan niet aangenomen worden aangezien die verdeling precies bij wijze van beschikking om niet wordt gemaakt.

115 Is de verdeling gemaakt bij akte van uiterste wil, dan zullen de kinderen-erfgenamen dit testament, wanneer het geen vrijgevigheid inhoudt, slechts kunnen betwisten als het bewijs van de krankzinnigheid van de ouder uit de akte zelf voortvloeit (art. 504 B.W.).

3. *Internering van verdachten in staat van krankzinnigheid*

116 Een verdachte die bij toepassing van de artikelen 7 of 21 van de wet tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers (wet van 9 april 1930 vervangen bij de wet van 1 juli 1964) is geïnterneerd, verliest door deze maatregel zijn burgerlijke bekwaamheid niet. Hij wordt gelijkgesteld met de krankzinnige die in een gesticht is geplaatst. Artikel 1304, eerste lid, B.W. is op de geïnterneerde toepasselijk. De termijn van tien jaren voor de vordering tot nietigverklaring, waarin dat artikel voorziet, loopt, ten opzichte van de geïnterneerde die akten heeft ondertekend, vanaf zijn definitieve invrijheidstelling, en, ten opzichte van zijn erfgenamen, vanaf het tijdstip waarop hun daarvan betekening is gedaan of waarop zij er kennis van gekregen hebben na de dood van hun rechtsvoorganger. Wanneer de tien jaren zijn ingegaan tegen deze, lopen zij door tegen de erfgenamen (art. 30, § 2). Wat betreft de geldigheid van de ouderlijke verdeling door die personen gemaakt dienen derhalve dezelfde regels te worden toegepast als voor de opgesloten krankzinnigen (zie boven, nr. 112).

E. GEHUWDE VROUW

1. *Bekwaamheid*

117 Het huwelijk wijzigt de burgerlijke bekwaamheid van de echtgenoten niet (art. 214 B.W.; Wet van 30 april 1958). De vrouw die vóór haar huwelijk bekwaam was, blijft het ook tijdens het huwelijk, zoals de man. De minderjarige wordt door het huwelijk ontvoogd (art. 476 B.W.).

2. *Uitzondering: recht om te schenken*

118 Een gehuwde vrouw kan nochtans geen schenking onder de levenden doen zonder de bijstand of de bijzondere toestemming van de man, of zonder daartoe door de rechter te zijn gemachtigd (art. 905 B.W.; Wet van 30 april 1958, art. 7, § 4).

DE PAGE vraagt zich af, daar de voorbereidende werken van de wet van 30 april 1958 zwijgen, of de wetgever zich vergist heeft dan wel of het hier een gebrek aan vertrouwen ten aanzien van de vrouw-schenker, betreft. Het lijkt dat er hier geen sprake kan zijn van vergissing of vergetelheid aangezien de wetgever van 1958 dit artikel heeft gewijzigd. En bij de behandeling van de wet van 22 juni 1959 betreffende de rechten van de van goederen gescheiden vrouw, bevestigde de verslaggever in de senaat, mevrouw CISELET, dat de schenkingen onder de levenden verder verboden blijven, ook voor de van goederen gescheiden vrouw (*Parl. Hand., Senaat*, 18 maart 1959, blz. 620). De verslaggever in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, de heer COUNSON, deelde eveneens dit standpunt (*Parl. Hand., Kamer*, 3 juni 1959, blz. 2).

Bovendien wijzigde de wet van 5 december 1963 wel artikel 776 B.W. door uitdrukkelijk te bepalen dat alleen van goederen gescheiden vrouwen een nalatenschap kunnen aanvaarden zonder machtiging. Wederom werd artikel 905 B.W. ongewijzigd gelaten.

De wetgever heeft op dit stuk de traditionele zienswijze gewoon behouden, om spanningen tussen de echtgenoten zoveel mogelijk te vermijden (*anders: BAETEMAN, G., De wet van 22 juni 1959, R.W.*, 1959-60, 229; *DELVA, W., Handelingsbekwaamheid van de van goederen gescheiden vrouw sinds de wetten van 30 april 1958 en 22 juni 1959, R.W.*, 1961-62, 2107). Bovendien heeft de wetgever aan de gehuwde vrouw, welk haar huwelijksgoederenrecht ook mag zijn en ongeacht alle hiermee strijdige, in het huwelijkscontract opgenomen bepalingen, de macht verleend alleen over haar voorbehouden goederen te beschikken om niet, in het belang van de huishouding of om aan gemeenschappelijke kinderen een stand te verschaffen (art. 226 *septies*, § 2, B.W.; zie verder, nr. 371).

Aldus zal de gehuwde vrouw die een ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden met haar persoonlijke goederen wil maken, door de rechter daartoe moeten gemachtigd zijn wanneer haar echtgenoot zijn bijstand of bijzondere toestemming weigert of wanneer hij in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven (argument: art. 905 B.W.). Dit is o.a. het geval bij vermoedelijke of verklaarde afwezigheid (art. 112 e.v. B.W.; *Cass. fr.*, 15 maart 1837, *Rec. Sirey*, 1837, 1, 547); bij onbekwaamverklaring (art. 509 B.W.); bij toevoeging van een gerechtelijk raadsman (art. 513 B.W.; *Cass. fr.*, 20 nov. 1854, *Rec. Dall.*, 1854, 1, 438).

Men mag niet uit het oog verliezen dat de in gemeenschap gehuwde vrouw die door de rechter is gemachtigd om een schenking onder de levenden te doen, enkel de blote eigendom van haar persoonlijke goederen kan schenken daar de inkomsten van die goederen in de gemeenschap vallen en de rechterlijke machtiging haar niet toelaat de goederen van de gemeenschap te verbinden (art. 1426 B.W.; *DE PAGE*, VIII/1, nr. 114, B, blz. 167; zie verder, nrs. 120 en 121).

Wanneer de man zijn toestemming geeft in een afzonderlijke akte, moet het een bijzondere akte zijn, verleden in de solemnele vormen die voor de verdeling bij akte onder de levenden vereist zijn, en moet zij vóór de verdeling gemaakt zijn (art. 950 en 1076 B.W.; *Cass. fr.*, 1 dec. 1846, *Rec. Sirey*, 1847, 1, 289; *Rec. Dall.*, 1847, 1, 15; *Douai*, 10 dec. 1872, *Rec. Sirey*, 1873, 2, 92).

119 Talrijke rechtsgeleerden menen echter dat artikel 905 B.W. niet in overeenstemming te brengen is met de burgerlijke bekwaamheid van de gehuwde vrouw. Ofwel beschouwt men artikel 905 B.W. als stilzwijgend afgeschaft, ofwel tracht men dit in overeenstemming te brengen met het huwelijksgoederenrecht (zie *DELVA, W.* en

BAERT, G., *Overzicht van de rechtspraak 1960-1963, Personen- en Familierecht, T.P.R.*, 1964, blz. 356). In die opvatting treft de onbekwaamheid om te schenken niet de vrouw gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen, want zij behoudt het vrije beheer en de vrije beschikking over haar roerende en haar onroerende goederen, alsook het genot van haar inkomsten (art. 1536 B.W.). Ook de vrouw die van tafel en bed gescheiden is en de vrouw die enkel gescheiden is van goederen, hebben volledige handelingsbekwaamheid en behoeven geen machtiging van hun man of van de rechter (art. 1499 B.W.; Wet van 22 juni 1959). In al die gevallen zou de gehuwde vrouw bekwaam zijn om haar eigen goederen te schenken, daar zij toch het vrije beheer en de vrije beschikking over haar eigen goederen behouden of herverkregen heeft, alsook het genot van haar inkomsten (DE PAGE, VIII/1, nr. 114, blz. 166 e.v.). Die vrouw zou dus een ouderlijke boedelverdeling uit haar eigen goederen bij akte onder de levenden kunnen maken.

3. *Bevoegdheid*

120 Het huwelijk wijzigt de burgerlijke bekwaamheid van de echtgenoten niet, onder voorbehoud van de bevoegdheden aan de echtgenoten toegekend door het huwelijkscontract (art. 214 B.W.). Het betreft hier de bevoegdheid van de echtgenoten ten opzichte zowel van de eigen goederen en de voorbehouden goederen, als van de goederen van de gemeenschap, de dotale en parafernale goederen. Dit punt wordt verder behandeld (zie verder, nr. 364).

4. *Nietigheid*

121 Indien men aanneemt dat de onbekwaamheid van de gehuwde vrouw om haar eigen goederen te schenken opgeheven kan worden door de echtelijke machtiging, is de ouderlijke verdeling onder de levenden die zij gemaakt heeft zonder de bijstand of de bijzondere toestemming van haar man, door een betrekkelijke nietigheid aangetast. Die nietigheid kan dan worden goedge maakt door een latere goedkeuring door de man. Die goedkeuring kan uitdrukkelijk of stilzwijgend verleend worden, als maar de bedoeling van de man om goed te keuren met zekerheid is gebleken (*vgl.* Cass., 22 april 1926, *Pas.*, 1926, I, 344; *T. Vred.*, 1927, 372; *R. P. Not.*, 1927, 322).

5. *Testament*

122 De gehuwde vrouw behoeft noch toestemming van haar man, noch machtiging van de rechter, om bij testament te beschikken (art. 905, tweede lid, B.W.). Zij is aldus bekwaam een ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil te maken, welk ook haar huwelijksgoederenrecht zij. Het testament heeft immers pas uitwerking bij het overlijden, en op dat ogenblik wordt het huwelijk ontbonden (art. 227, 718 en 1389 B.W.).

F. PERSONEN AAN WIE EEN GERECHTELIJK RAADSMAN IS TOEGERVOEGD

123 De personen aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd (zwakzinnigen, art. 499 B.W.; art. 1247 Ger. W.; verkwisters: art. 513 B.W.), zijn geen onbekwamen.

Alleen wordt hun handelingsbekwaamheid beperkt in die zin dat zij voor bepaalde rechtshandelingen de bijstand van een gerechtelijk raadsman moeten hebben.

Doorgaans zullen de personen die onder gerechtelijk raadsman gesteld zijn hun goederen niet kunnen vervreemden zonder bijstand. Willen zij hun goederen tussen hun kinderen verkavelen en verdelen bij akte onder de levenden, dan hebben zij de bijstand van hun gerechtelijk raadsman nodig.

124 De rechtshandelingen zonder bijstand verricht zijn nietig, zoals bepaald bij artikel 502 B.W. (zie boven, nr. 101). Die nietigheid is betrekkelijk, zij moet worden gevorderd en kan niet worden ingeroepen door hem die met de onder raadsman gestelde gehandeld heeft (art. 1125, 1304, 1338 B.W.). Zij kan uitdrukkelijk of stilzwijgend worden goedgeemaakt (Cass., 24 dec. 1896, *Pas.*, 1897, I, 50).

Maar de rechter moet die handeling nietig verklaren, wanneer zulks door de onder gerechtelijke raad gestelde of door zijn raadsman gevorderd wordt, zodra hij vaststelt dat de handeling na het vonnis zonder bijstand is verricht, ongeacht of de beschermde persoon hierdoor al dan niet is benadeeld (KLUYSKENS, VII, nr. 837, blz. 754; DE PAGE, II, nr. 430, blz. 382; Cass., 17 febr. 1881, *Pas.*, 1881, I, 119).

125 Voor het maken van een testament kan de persoon aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd, op geldige wijze alleen handelen. Hij kan dus zijn goederen tussen zijn kinderen verkavelen en verdelen bij akte van uiterste wil (KLUYSKENS, III, nr. 38 *bis*, blz. 82).

126 Indien de onder gerechtelijke raad gestelde zou gehandeld hebben in een toestand van krankzinnigheid, dan dienen de regels betreffende de gewone krankzinnigen (zie boven, nrs. 105 e.v.) te worden toegepast, ook al had bij de verdeling bij akte onder de levenden de raadsman zijn bijstand verleend (KLUYSKENS, *t.a.p.*).

G. DE FAILLIET

127 De failliet is geen onbekwame, hij heeft alleen het beheer over al zijn goederen verloren (art. 444 W. Kh.). Ook zijn alle handelingen waardoor roerende of onroerende goederen onder kosteloze titel in eigendom werden overgedragen nietig en zonder gevolg ten aanzien van de boedel, wanneer zij verricht zijn door de failliet sedert het door de rechtbank bepaalde tijdstip waarop hij opgehouden heeft te betalen of binnen de tien dagen die aan dit tijdstip zijn voorafgegaan (art. 445 W. Kh.).

128 De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden door de failliet gemaakt binnen de verdachte periode is rechtens nietig. Nochtans mag alleen de curator de vordering tot nietigverklaring inspannen (FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, II, nr. 1578, blz. 505).

129 Wanneer de ouderlijke verdeling gemaakt vóór het verdachte tijdperk een overdracht van onroerende goederen inhield en nog niet is overgeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder, kan die overschrijving nog geldig gebeuren tijdens die periode (argument: art. 447 W. Kh.; DE PAGE, VIII/1, nr. 118, C, noot 4, blz. 172; *anders: Rép. P. Dr. B., Tw. Faillite*, nr. 616). Maar zij moet gebeurd zijn vóór de faillietverklaring.

130 De failliet kan geldig zijn testament maken en dus ook bij akte van uiterste wil een boedelverdeling maken tussen zijn kinderen (DE PAGE, VIII, 1, nr. 118, B, blz. 172). Deze verdeling kan echter slechts gevolg hebben voor zover de goederen van de failliet beschikbaar zijn.

Voor wat betreft de verhouding tussen de kinderen-erfgenamen van de failliet en diens schuldeisers, zie verder: Gevolgen van de ouderlijke boedelverdeling (nr. 713).

H. DOOFSTOMME

131 De doofstomme is als zodanig geen onbekwame en is ter zake van giften door geen bijzondere onbekwaamheid getroffen (DE PAGE, VIII/1, nr. 119, blz. 175).

Voor het maken van een ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden of bij akte van uiterste wil in authentieke vorm, is vereist dat die ouder op welke wijze ook zijn wil klaar en duidelijk kan doen kennen.

Zo werd de schenking gedaan door een doofstomme vrouw die haar wil op duidelijke wijze had uitgedrukt met behulp van een tolk, geldig verklaard (Rb. Aarlen, 15 juli 1897, *Cloes et Bonjean*, XLVI, 794). Daarentegen werd een openbaar testament waarbij de erflater louter door tekens, op ondervraging door de notaris, zijn wil kon uitdrukken, ongeldig verklaard (Rb. Brussel, 13 juni 1963, *Pas.*, 1964, III, 56).

Voor het besloten testament zijn bij artikel 979 B.W. bijzondere bepalingen gesteld (zie verder, nr. 474).

De voorlezing van de akte door de notaris zal aangevuld worden, zo mogelijk, door persoonlijke lezing van de doofstomme.

Wanneer de doofstomme kan schrijven, kan hij de verdeling maken bij eigenhandig testament (art. 969 en 970 B.W.) en bij geheim testament (art. 979 B.W.).

HOOFDSTUK II

PERSONEN DIE DEELGENOOT KUNNEN WORDEN

AFDELING I

ALLEENRECHT VAN DE KINDEREN EN AFSTAMMELINGEN

§ 1. Beginselen

A. ALLEEN DE KINDEREN ZIJN GEROEPEN

132 De wet laat aan de vader, de moeder en andere bloedverwanten in de opgaande lijn toe hun goederen tussen hun kinderen en afstammelingen te verkavelen en te verdelen (art. 1075 B.W.).

Het recht om tot deelgenoot gesteld te worden, ofschoon tussen hen die elk een afzonderlijke kavel ontvangen, geen onverdeeldheid heeft bestaan, is alleen aan de kinderen van de ouder-verdeler toegekend, want zij alleen zijn diens vermoedelijke erfgenamen of erfgerechtigden (LAURENT, XV, nr. 8, blz. 13).

B. ER MOETEN VERSCHIEDENE KINDEREN ZIJN

133 Voor ouderlijke boedelverdeling is, uit de aard zelf van de instelling, vereist dat er verscheidene kinderen of afstammelingen zijn die tot deelgenoten kunnen gesteld worden. En alleen zij kunnen tot deelgenoten gesteld worden die, indien er geen ouderlijke verdeling plaats had of indien niet alle goederen erin begrepen zijn welke de bloedverwant in de opgaande lijn op de dag van zijn overlijden nalaat, de verdeling kunnen vorderen (art. 1075 en 1077 B.W.; zie verder, nrs. 137 e.v.).

Aldus is er een geldige ouderlijke boedelverdeling wanneer een ouder zijn goederen verkavelt en verdeelt tussen zijn zoon en de kinderen van een vooroverleden zoon of dochter. In dit geval is er een samenloop tussen twee staken welke samen tot de nalatenschap van die ouder komen: de zoon uit eigen hoofde, de kinderen van de vooroverleden zoon of dochter bij plaatsvervulling (art. 731 en 740 B.W.; zie verder, nr. 168).

134 Daarentegen is er geen ouderlijke boedelverdeling wanneer een ouder zijn goederen verdeelt tussen zijn enig kind en diens kinderen. Zulk een familieregeling is strijdig met de regels van de wettelijke erfopvolging. De medewerking van de zoon, die geroepen is tot de gehele nalatenschap van zijn vader houdt afstand van diens nalatenschap in en maakt de verrichting tot een overeenkomst over een nog niet opgevallen nalatenschap. Ook zijn de kleinkinderen niet tot de erfenis geroepen van hun grootvader tijdens het leven van hun vader, en de wet laat niet toe hen samen met hun vader tot deelgenoten te maken (art. 791 en 1075 B.W.; LAURENT, XV, nr. 8, blz. 13; Douai, 10 nov. 1853, *Rec. Dall.*, 1855, 2, 170; Cass. fr., 26 jan. 1848, *Rec. Dall.*, 1848, I, 56; Cass. fr., 21 juli 1851, *Rec. Sirey*, 1851, 1, 617).

135 Op grond van dezelfde beginselen moet als nietig worden aangezien de verdeling gemaakt door een ouder tussen zijn zoon en zijn kleinzoon aan wie hij het beschikbaar gedeelte gaf. Een met het beschikbaar gedeelte begiftigde of een contractueel erfgestelde (art. 1082 e.v. B.W.) is geen erfgenaam of erfgerechtigde. De schenking of erfstelling verlenen hem geen enkel recht op de goederen van de schenker, die er tijdens zijn leven nog steeds over kan beschikken behalve om niet (art. 1083 B.W.). Zij geven de begiftigde alleen het recht om, wanneer de nalatenschap van de schenker openvalt, tot de verdeling te komen als begiftigde of als legataris, maar niet als erfgenaam (Cass. fr., 4 jan. 1847, *Rec. Dall.*, 1847, 1, 58; Cass. fr., 12 maart 1849, *Rec. Sirey*, 1849, 1, 437; *Rec. Dall.*, 1849, 1, 96; zie verder, nrs. 173 e.v.).

136 In beide bovenstaande gevallen is de handeling beschouwd als verdeling nietig zowel ten aanzien van de zoon als ten aanzien van de kleinzoon. Een verdeling veronderstelt immers dat er medeëigenaars zijn, al zijn die het slechts door wetsduiding, en ingeval er slechts één kind is zal dit bij het overlijden van de ouder enige eigenaar zijn van de nalatenschap. Alsdan dient er geen scheiding en deling gemaakt te worden. Derhalve kan er in dit geval geen ouderlijke verdeling gemaakt worden tijdens het leven van de ouder, daar het hoofddoel van de ouderlijke verdeling, de wettelijke verdeling te voorkomen, niet bestaat. Er zijn geen deelgenoten (DEVISME, G., *Des partages d'ascendants*, blz. 56; zie verder, nr. 496).

C. DE KINDEREN MOETEN ERFGERECHTIGDEN ZIJN

137 Door te stellen dat de verdeling moet gemaakt worden tussen de kinderen en afstammelingen, vereist artikel 1075 B.W. dat de deelgenoten erfgerechtigden zijn van de ouder die zijn goederen verdeelt, dat zij door de wet tot zijn nalatenschap zijn geroepen (LAURENT, XV, nr. 8, blz. 13; DE PAGE, VIII/2, nr. 1669, blz. 1748). De ouderlijke boedelverdeling vervangt immers de gewone verdeling van de nalatenschap en hiertoe komen alleen de erfgenamen, zodat ook zij alleen in de ouderlijke verdeling moeten begrepen worden. Onwaardige kinderen zijn uitgesloten (zie verder, nr. 723).

138 Bij ouderlijke verdeling ontbreekt het wezenlijke voor elke verdeling: een voorafbestaande onverdeeldheid. Vóór de verdeling is de ouder uitsluitend eigenaar van de goederen; na de verdeling zijn de kinderen uitsluitende eigenaars elk van zijn kavel. De verkaveling door een ouder van zijn goederen met toekenning van die kavels aan zijn kinderen is op zich zelf geen verdeling maar een reeks schenkingen of legaten. Dat wordt zij slechts omdat de wet haar in de plaats stelt van de latere verdeling die de kinderen als medeëigenaars zelf zouden uitvoeren of van de gerechtelijke verdeling (art. 1077 B.W.). Wordt bij de gewone verdeling ieder medeërfgenaar geacht alleen en onmiddellijk te zijn opgevolgd in alle goederen die in zijn kavel zijn begrepen of die hem bij veiling zijn ten deel gevallen, en nooit de eigendom van de andere goederen van de nalatenschap te hebben gehad, dan is zulks bij ouderlijke boedelverdeling een werkelijkheid.

Hierdoor is de ouderlijke boedelverdeling een gewone verdeling in haar gevolgen. Zij is een verdeling door wetsduiding (LAURENT, XV, nr. 82, blz. 111; zie verder, nr. 623).

139 Hiermede maakt de wetgever een uitzondering op de gewone regels. Die uitzondering steunt op een aloude opvatting (*vgl.* Germaanse gezamendehandse eigendom) volgens welke de kinderen medeëigenaars worden geacht van de goederen van

hun vader ook tijdens diens leven. Die fictie is uiteraard slechts toepasselijk op de afstammelingen die immers de erfgerechtigden zijn van de ouder die de verdeling maakt (RÉQUIER, nr. 120, blz. 219).

D. ALLE KINDEREN MOETEN TOT DEELGENOTEN GEMAAKT ZIJN

140 De ouderlijke boedelverdeling moet gemaakt worden tussen alle kinderen en de afstammelingen van de vooroverleden kinderen (art. 1075 en 1078 B.W.). Immers, zoals voor elke verdeling is er slechts dan werkelijk verdeling wanneer aan alle rechthebbenden hun deel wordt toebedeeld. Bij ouderlijke boedelverdeling moeten dan ook alle kinderen en afstammelingen mee-delen die tot de nalatenschap van de ouder-verdeler geroepen zijn (Cass., 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1917, *J.T.*, 1968, 310; *T. Not.*, 1968, 137).

Is dit niet gebeurd, dan is de ganse verdeling nietig wanneer er onbedeelde kinderen of afstammelingen tot de nalatenschap van de ouder-verdeler komen (art. 1078 B.W.; zie verder, nrs. 498 en 876 e.v.).

§ 2. Verklaring

141 Het alleenrecht van de kinderen volgt uit de bijzondere verhouding die tussen hen en de ouder-verdeler alsook tussen hen onderling bestaat.

Indien de ouder zijn goederen niet tussen zijn kinderen had verdeeld, dan zouden zij als zijn erfgenamen die goederen verkregen hebben en zouden zij die zelf tussen hen verdeeld hebben.

Als reservataire erfgenamen van dezelfde orde roept de wet de kinderen met dezelfde rechten tot de nalatenschap van hun ouder. Die rechten zijn slechts verzekerd wanneer tussen hen ten opzichte van die goederen de vrijwaringsplicht bestaat. Door de ouder toe te laten zijn kinderen onderling tot deelgenoten te maken ofschoon tussen hen geen onverdeeldheid heeft bestaan, zijn hun rechten als reservataire erfgenamen gewaarborgd. Deze uitzonderlijke regeling kan niet tot anderen worden uitgebreid (zie boven, nr. 132, en verder, nrs. 663 e.v.).

§ 3. Welke kinderen en afstammelingen ?

A. WETTIGE EN GEWETTIGDE KINDEREN

142 De bewoordingen van de wet: „kinderen of afstammelingen van vooroverleden kinderen”, beduiden vanzelfsprekend de wettige kinderen.

Hieronder zijn begrepen, samen met de kinderen tijdens het huwelijk verwekt of geboren:

1. gewettigde natuurlijke kinderen (art. 331 e.v. B.W.);
2. kinderen gewettigd door adoptie (wet van 21 maart 1969, art. 370 B.W.).

Al deze kinderen staan tegenover de ouder-boedelverdeler in dezelfde graad van verwantschap en zijn derhalve op gelijke wijze tot de nalatenschap van die ouder geroepen (zie verder, nr. 494).

B. NATUURLIJKE KINDEREN

1. Niet-erkende natuurlijke kinderen

143 De natuurlijke afstamming schept geen wettelijke band van verwantschap tussen ouder en kind. Het niet-erkend natuurlijk kind is zonder familie en is in de meest letterlijke betekenis een „alleenstaande". Het heeft geen enkel recht op de goederen van zijn overleden vader of moeder (art. 756 B.W.). Dit kind zonder familie kan dus uiteraard niet tot deelgenoot gemaakt worden in een ouderlijke verdeling.

2. Erkende natuurlijke kinderen

a) Beginsel

144 Ofschoon het natuurlijk kind dat door één of beide ouders erkend is, naar de regels van het B.W. geen „erfgenaam" is, heeft het toch een beperkt recht op de goederen van zijn overleden vader of moeder (art. 756 e.v. B.W.).

Het erkend natuurlijk kind moet dan ook in geval van ouderlijke boedelverdeling zijn aandeel ontvangen (KLUYSKENS, III, nr. 302, blz. 456; DEKKERS, III, nr. 1478, blz. 832; LAURENT, XV, nr. 101, blz. 134). Immers, aldus ARNTZ: „la préterition de l'enfant naturel reconnu entraîne aussi la nullité du partage; car il est *haeredis loco* et copropriétaire des biens de la succession, et il a une action en partage comme l'enfant légitime" (*Cours de droit civil*, II, nr. 2250, blz. 600).

b) Betwisting in het Franse recht

145 Op grond van de bepaling van art. 756 B.W., dat natuurlijke kinderen geen erfgenaam zijn, hebben vooraanstaande Franse rechtsgeleerden destijds het standpunt verdedigd dat zij bij de ouderlijke verdelingen mochten weggelaten worden. Zij konden deze ouderlijke verdeling niet aanvechten en konden alleen tegen de kinderen-deelgenoten opkomen om hun aandeel op te eisen (DURANTON, III, nr. 635, blz. 211; ZACHARIAE, § 729, noot 2; TROPLONG, IV, nr. 2.324). Daarentegen leerden AUBRY en RAU (VI, § 729), HUC (VI, nr. 426) en DEMOLOMBE (XI, nr. 705, blz. 221) dat, zo het natuurlijk kind geen erfgenaam is, het toch een erfrecht heeft dat gelijkwaardig is aan dat van de wettige kinderen. Zoals bij verdeling in de wettelijke vorm de wettige erfgenamen de nalatenschap niet kunnen verdelen zonder het natuurlijk kind van de *decujus* erbij te betrekken, zo ook kan de ouder-boedelverdeler zijn erkend natuurlijk kind niet uitschakelen want, aldus GENTY, de ouder-boedelverdeler kan bij wijze van ouderlijke verdeling slechts doen wat anders zijn wettige erfgenamen hadden moeten doen. Om tot het tegendeel te besluiten moet men aanvaarden, dat de beschikking door de ouder als verdeling betiteld, iets geheel anders is dan de verdeling van zijn nalatenschap, dat het een beschikking bij vooruitmaking is of een beschikking die vrijgesteld is van inbreng (GENTY, blz. 127).

146 Aan deze betwisting in de Franse rechtsleer heeft de Franse wet van 25 maart 1896 een einde gemaakt door het oorspronkelijk art. 756 B.W. te wijzigen en de erkende natuurlijke kinderen uitdrukkelijk tot erfgenamen in te stellen met recht op een voorbehouden erfdeel (aanvullende bepaling van art. 913 B.W.), en recht van bezitsvoortzetting (art. 724 B.W., eveneens aldus gewijzigd).

c) Vóóroverlijden van de erkennende ouder

147 De natuurlijke kinderen hebben nochtans geen recht op de goederen van de bloedverwanten van hun vader of moeder. Zij zijn aldus uitgesloten uit de ouder-

lijke boedelverdeling gemaakt door de ouder van hun vóóroverleden vader of moeder (art. 756 B.W.).

d) Uitsluiting van natuurlijke kinderen

148 Bij toepassing van artikel 761 B.W. kunnen de natuurlijke kinderen toch uitgesloten worden uit de ouderlijke boedelverdeling. Zij hebben immers geen rechten meer op de goederen van hun vader of moeder wanneer zij de helft van hetgeen hun bij de wet wordt toegekend, ontvangen hebben t i j d e n s h e t l e v e n van hun vader of van hun moeder, onder de uitdrukkelijke verklaring van die ouder, dat het zijn bedoeling is het recht van het natuurlijk kind te beperken tot het gedeelte dat hij hem heeft toegewezen.

Wil een ouder een geldige verdeling maken zonder zijn erkend natuurlijk kind hierbij als deelgenoot in te stellen, dan dient hij dit kind bij akte onder de levenden de helft te schenken van zijn erfdeel bij versterf, met de uitdrukkelijke verklaring dat hij het recht van dit kind tot dat deel wil beperken.

149 Ingeval die schenking minder bedraagt dan de helft van hetgeen aan het natuurlijk kind moet toekomen, kan het kind nog slechts vorderen hetgeen nodig is om deze helft aan te vullen (art. 761, tweede lid, B.W.).

In geval van ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden kan de ouder-boedelverdelers die één natuurlijk kind en twee wettige kinderen heeft, in plaats van aan het natuurlijk kind zijn wettelijk deel toe te kennen, te weten één derde van het erfdeel dat het zou gehad hebben indien het wettig was geweest, het slechts één achttiende deel toekennen. Die ouder heeft also een ruime speling gaande van één negende tot één achttiende deel van de te verdelen boedel (art. 757 en 761 B.W.; KLUYSKENS, III, nr. 302, blz. 455; RÉQUIER, nr. 119, blz. 215 e.v.).

e) Erkenning door een van de echtgenoten tijdens het huwelijk. Uitsluiting

150 Wanneer een ouder zijn goederen wil verkavelen en verdelen tussen zijn kinderen en afstammelingen, en er onder hen een natuurlijk kind is dat hij vóór zijn huwelijk heeft gehad bij een ander dan zijn echtgenoot en dat hij alleen tijdens dat huwelijk heeft erkend, mag hij dit kind niet in die verdeling tot deelgenoot maken.

Deze *ontijdige erkenning* mag immers geen nadeel toebrengen aan de andere echtgenoot noch aan de uit dit huwelijk geboren kinderen. Het kind dat in die omstandigheden werd erkend, heeft alleen het recht te worden onderhouden en opgevoed op kosten van zijn ouder (art. 337 B.W., aldus vervangen bij het enig artikel van de wet van 6 april 1908).

151 Zulke kinderen mogen geen enkel voordeel van die ouder ontvangen zolang de andere echtgenoot en kinderen uit dat huwelijk geboren, er nog zijn (DE PAGE, I, nr. 1194, blz. 1238). Wanneer dezen verdwenen zijn krijgt zulk een kind de volle rechten van een gewoon erkend natuurlijk kind.

Zo zal b.v. een ouder die kinderen heeft uit een vorig huwelijk, en die in de loop van zijn tweede huwelijk, dat kinderloos was, een natuurlijk kind heeft erkend dat

hij vóór zijn tweede huwelijk gehad heeft bij een ander dan zijn echtgenoot, en die na het overlijden van die tweede echtgenoot zijn goederen wil verkavelen en verdelen, dit natuurlijk kind moeten voldoen zoals een gewoon erkend natuurlijk kind (zie boven, nr. 144).

f) Overbedeling

152 Het erkend natuurlijk kind geniet een beperkt erfrecht (art. 756 B.W.).

Kan het, door middel van de ouderlijke boedelverdeling overbedeeld worden, d.w.z. méér ontvangen dan wat zijn wettelijk erfdeel was geweest?

Zekere rechtsleer houdt voor dat zulks inderdaad mogelijk is, aangezien artikel 1079 B.W. de vernietiging van de verdeling wegens benadeling enkel toelaat uit hoofde van benadeling voor meer dan een vierde. Wanneer de vader of de moeder het natuurlijk kind bij de verdeling méér toebedelen dan zijn wettelijk erfdeel en geen enkel van de wettige kinderen voor meer dan een vierde benadeeld is, zouden dezen de verdeling niet kunnen betwisten. De algemene regel van artikelen 908 en 911 B.W. moet immers wijken voor de bijzondere regel van artikel 1079 B.W., overeenkomstig de rechtspraak: *specialia generalibus derogant*. En dit wanneer de ouder niet met bedrieglijk opzet gehandeld heeft (DEVISME, G., blz. 52).

153 Tegen die mening wordt terecht opgeworpen dat de ouderlijke boedelverdeling voor wat de bekwaamheid van de partijen betreft in beginsel onderworpen is aan de voorwaarden en regels voor de schenkingen en testamenten (zie boven, nr. 92).

Het natuurlijk kind kan, bij schenking onder de levenden of bij testament, niet meer verkrijgen dan hetgeen het erfrecht toekent en het is als vermoedelijke erfgenaam of erfgerechtigde dat het in de ouderlijke boedelverdeling moet betrokken zijn (art. 908 B.W.). De bepaling van artikel 908 B.W. is van openbare orde (Cass., 17 febr. 1898, *Pas.*, 1898, I, 93).

Wanneer de kavel die aan het natuurlijk kind werd toebedeeld bij ouderlijke verdeling, zijn wettelijk erfdeel te boven gaat, dan zal die beschikking nietig zijn voor het overbedeelde. De andere kinderen kunnen de inkorting ervan vragen (art. 757 en 911 B.W.; RÉQUIER, nr. 119, blz. 218; DE MASFRAND, S., *Partage d'ascendants entre-vifs, Voies d'Attaque*, nr. 46, blz. 127; DE PAGE, VIII/1, nr. 195 e.v., blz. 275; KLUYSKENS, III, nr. 83, blz. 138).

3. Kinderen in overspel of bloedschande geboren

154 Kinderen die in overspel of bloedschande verwekt zijn en die staat hebben behouden, hebben geen recht op de goederen van hun overleden vader of moeder. De wet verleent hun niets anders dan levensonderhoud (art. 762 B.W.).

155 Tegenwoordig wordt doorgaans aangenomen dat art. 762 B.W. enkel betrekking heeft op de in overspel of bloedschande verwekte kinderen van wie de afstamming noodzakelijkerwijze maar buiten een erkenning om bewezen is. Hun afstamming staat vast:

1. in de gevallen waarin de man het kind kan ontkennen, zoals bepaald bij art. 312 en 313 B.W.;
2. wanneer het huwelijk waaruit die kinderen geboren zijn, te kwader trouw werd gesloten en wegens dubbel huwelijk of bloedschande werd vernietigd;

3. wanneer, niettegenstaande het verbod bepaald bij art. 335 B.W., de overspelige of bloedschandige afstamming toch werd vastgesteld door een vonnis, dat in kracht van gewijsde is gegaan (KLUYSKENS, II, nr. 53, blz. 82).

Al zulke kinderen kunnen door hun ouders niet tot deelgenoten ingesteld worden.

C. GEADOPTEEERDE KINDEREN

156 De aangenomen kinderen moeten bij de verdeling, gemaakt door hun adoptief-ouders, mede tot deelgenoten ingesteld worden. De geadopteerde heeft ten aanzien van de adoptant en diens afstammelingen dezelfde rechten als een wettig kind. De geadopteerde en zijn wettige afstammelingen hebben op de nalatenschap van de adoptant dezelfde rechten als een wettig kind of zijn wettige afstammelingen daarop zouden hebben (art. 365 B.W.; Tw. *Adoptie en wettiging door adoptie*, nrs. 413 e.v.).

157 Bij vóóroverlijden van de geadopteerde, zal de adoptant die een ouderlijke verdeling wil maken, de wettige kinderen van de geadopteerde moeten voldoen, aangezien die kinderen op de nalatenschap van de adoptant dezelfde rechten hebben als de wettige afstammelingen van een wettig kind (art. 365 en 1078 B.W.).

158 Echter, bij vóóroverlijden van de adoptant zal diens ouder die een boedelverdeling wil maken, de geadopteerde kinderen van zijn vóóroverleden kind, niet moeten roepen, want er is geen verwantschap tussen hem en die aangenomen kinderen. De geadopteerde en zijn wettige afstammelingen hebben geen recht van erfvolgving op de goederen van de bloedverwanten van de adoptant (art. 365 B.W.). Er is aldus geen ouderlijke boedelverdeling mogelijk tussen de ouders van de adoptant en diens aangenomen kinderen of de wettige afstammelingen van diens geadopteerde kinderen.

159 Wordt een kind geadopteerd door een ouder die reeds zijn goederen heeft verdeeld tussen zijn kinderen bij akte onder de levenden, dan zal die verdeling nietig zijn wanneer het geadopteerd kind tot de nalatenschap van de adoptant komt (art. 1078 B.W.; zie verder, nrs. 876 e.v.).

D. BIJZONDERE GEVALLEN

1. *Verwekte maar nog niet geboren kinderen*

160 Aangezien de ouderlijke boedelverdeling moet gemaakt worden tussen alle kinderen die ten tijde van het overlijden van de ouder-boedelverdelers in leven zijn, en de afstammelingen van diens vóóroverleden kinderen (art. 1078 B.W.), terwijl de kinderen die verwekt zijn op het ogenblik dat de erfenis openvalt, bekwaam zijn om te erven als zij levensvatbaar geboren worden (art. 725 B.W.), moeten de reeds verwekte kinderen in de ouderlijke boedelverdeling begrepen worden. Wanneer echter deze kinderen niet levensvatbaar ter wereld komen, dan worden zij geacht nooit bestaan te hebben; zij zijn nooit een persoon geweest (KLUYSKENS, VII, nr. 25, blz. 38; *Infans conceptus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*).

161 Wordt de verdeling gemaakt bij akte onder de levenden dan zal een van de ouders of van de grootouders voor het kind kunnen aanvaarden (art. 935 B.W.; LAURENT, XII, nr. 249, blz. 315; zie verder, nr. 213).

162 Wordt de verdeling gemaakt door de vader bij akte van uiterste wil dan zal de verdeling voor het kind aanvaard worden door de schootvoogd als wettige vertegenwoordiger van het kind (art. 393 B.W.; Tw. *Familieraad*, nrs. 107 en 108).

2. Afwezige kinderen (*vermiste personen*)

163 Is een van de wettelijk tot de ouderlijke verdeling geroepenen afwezig, dan zal de ouder-verdeler de bepalingen van het B.W. ter zake van afwezigheid niet uit het oog mogen verliezen.

De afwezige is een persoon die opgehouden heeft te verschijnen waar hij zijn woonplaats of zijn verblijfplaats had en van wie men geen tijding heeft ontvangen, zodat men niet weet of hij nog leeft dan wel dood is (art. 115 B.W.; KLUYSKENS, VII, nr. 166, blz. 178). De vraag is of de ouder-verdeler een kind van wie niet geweten is of het al dan niet nog leeft, in de verdeling moet begrijpen. De uitsluiting van de afwezige uit de ouderlijke verdeling zal een onzekere toestand scheppen. En dat zowel omdat het onzeker is of de betrokkene nog in leven was op de dag van het overlijden van de ouder-boedelverdeler, als gebeurlijk wegens de onzekerheid of de betrokkene al dan niet kinderen en afstammelingen achter laat.

164 In de praktijk zal men er naar de omstandigheden van de afwezigheid, goed aan doen de afwezige al dan niet in de verdeling te begrijpen. Hierbij dienen de regels van artikelen 135 e.v. B.W. in acht te worden genomen op grond waarvan de afwezige die niemand achterlaat die aanspraak kan maken op een voorbehouden erfdeel, als niet-bestaande wordt aangezien voor wat het beschikbaar gedeelte van zijn ouder betreft (*Pand. B.*, Tw. *Portion disponible*, nr. 43).

Ook zullen de broers en zusters van de afwezige en de andere deelgenoten de ouderlijke boedelverdeling niet kunnen betwisten, wanneer zij niet het bewijs bijbrengen dat de afwezige wel in leven was op de dag van het overlijden van de bloedverwant in de opgaande lijn (art. 135 en 1078 B.W.).

165 Laat de afwezige kinderen en afstammelingen achter, dan moeten deze in de verdeling begrepen worden. Dit blijkt duidelijk uit artikel 136 B.W. dat bepaalt dat, wanneer de erfenis openvalt waartoe een persoon geroepen is wiens bestaan niet erkend wordt, zij vervalt aan degenen die, bij gebreke van hem, de nalatenschap zouden hebben verkregen.

166 De aanvaarding van de ouderlijke verdeling, wanneer een van de kinderen afwezig verklaard is, kan voor hem geschieden door de in het bezit gestelden of door zijn echtgenoot als die de voortzetting van de gemeenschap verkiest (art. 120 en 124 B.W.). Bij vermoeden van afwezigheid zal een bijzondere mandataris dienen benoemd te worden (art. 112 B.W.; *Pand. B.*, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 97; DEVISME, G., blz. 70).

3. *Nakomers en nageborenen*

167 Het kan gebeuren dat de ouder-verdeler nog kinderen krijgt nadat de akte van verdeling is gemaakt. Wanneer hij zelf nog leeft zijn die kinderen „nakomers”, d.w.z. geboren na de akte van verdeling; wanneer hij zelf reeds overleden is, zijn zij „nageborenen” (*posthumi*). Daarbij kunnen nog de kinderen komen wier staat door de rechtbank na de verdeling of zelfs na het overlijden van de ouder is vastgesteld (zie verder, nrs. 889 e.v.).

Die nakomers en nageborenen moeten begrepen zijn in de ouderlijke verdeling (art. 1078 B.W.).

4. *Vóóroverleden kinderen*

168 Zoals de ouders tussen hun kinderen, zo kunnen de andere bloedverwanten in de opgaande lijn tussen hun afstammelingen hun goederen verkavelen en verdelen teneinde na hun overlijden een verdeling overeenkomstig de wet onnodig of gemakkelijk te maken en aan ieder toe te delen wat hem toekomt (art. 1075 en 1077 B.W.). Deze wettelijke bepalingen kennen aan de bloedverwanten in de opgaande lijn niet slechts het recht toe een ouderlijke boedelverdeling te maken, maar verplichten hen in die verdeling naast de kinderen ook de afstammelingen van hun vóóroverleden kinderen te begrijpen wanneer die zelf als erfgenamen de verdeling zouden kunnen vorderen (zie verder, nrs. 894 e.v.).

169 Is het vóóroverleden kind een natuurlijk kind, dan kan het na zijn overlijden nog gewettigd worden wanneer het zelf wettige afstammelingen heeft achtergelaten. De wettiging strekt ten voordele van deze afstammelingen, die de plaats zullen vervullen van hun overleden vader of moeder bij de ouderlijke verdeling die hun grootvader of grootmoeder maakt (art. 332 en 1075 B.W.).

§ 4. **Gezamenlijke verdeling : kinderen uit een vorig huwelijk**

170 Een ouderlijke boedelverdeling moet gemaakt worden tussen alle kinderen die tot de nalatenschap van de ouder-verdeler geroepen zijn (zie boven, nr. 140). Zij kan slechts tussen die kinderen gemaakt worden (zie verder, nr. 132). De ouderlijke boedelverdeling is immers de verkaveling en verdeling door de vader en/of de moeder van hun goederen die anders hun erfenis uitmaken welke door de kinderen verdeeld wordt. Een verdeling kan enkel gemaakt worden tussen de rechthebbenden op de onverdeelde boedel (zie verder, nrs. 496 en 600).

De verkaveling en verdeling door de ouders van hun goederen is enkel dan een ouderlijke boedelverdeling, wanneer alle deelgenoten een gelijkwaardig recht op de onverdeelde goederen hebben, dat hen toelaat anders zelf de scheiding en deling tussen hen te maken, ook al zijn de aandelen van ieder van hen niet gelijk (bv. natuurlijke kinderen).

Wanneer de twee ouders enkel kinderen hebben uit de gemeenschappelijke echt geboren, of natuurlijke kinderen door hen beiden erkend, of kinderen door hen beiden geadopteerd of gewettigd, dan kan niets hen beletten hun goederen samen te voegen om ze gezamenlijk tussen die kinderen te verdelen. Hebben de vader of

de moeder een of meer kinderen die niet tot de erfenis van hem of haar geroepen zijn, dan zijn zij toch verplicht die kinderen elk in zijn verdeling te begrijpen. De niet-gemeenschappelijke kinderen missen de hoedanigheid om tot de ouderlijke boedelverdeling te komen welke gemaakt wordt door de echtgenoot van hun vader of moeder, voor wie zij slechts stiefkinderen, vreemden, zijn. In dat geval kan geen gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling gemaakt worden. Zij zou steeds de rechten van de gemeenschappelijke kinderen verkorten, en goederen toebedelen aan personen die geen erfgenamen noch erfgerechtigden zijn (BILLEY, M., *Le partage d'ascendant conjonctif*, nrs. 176 e.v., blz. 153 e.v.).

171 Om een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling te kunnen maken moeten al de deelgenoten vermoedelijke erfgenamen of erfgerechtigden zijn van beide ouders, en niet slechts van één van de ouders. De eerste groep kinderen heet men „gemeenschappelijke kinderen”, en de tweede groep „eigen” kinderen.

Tot de groep gemeenschappelijke kinderen behoren:

1. De kinderen tijdens het huwelijk verwekt of geboren, of door of tijdens het huwelijk gewettigd (art. 312, 314, 331, 331 *bis* B.W.).
2. De kinderen door beide echtgenoten geadopteerd, ongeacht of de adoptie al dan niet gelijktijdig vóór of tijdens het huwelijk is gebeurd (art. 343 e.v. B.W.).
3. De kinderen door beide echtgenoten door adoptie gewettigd (art. 368 e.v. B.W.).
4. De natuurlijke kinderen van één van de echtgenoten, door hem vóór het huwelijk erkend, en door de andere echtgenoot geadopteerd (zie boven, nrs. 144 en 156).
5. De natuurlijke kinderen van beide echtgenoten die door hen beiden erkend zijn (art. 334 e.v. B.W.).

Tot de tweede groep behoren alle andere kinderen van de vader of van de moeder.

172 Al de kinderen van de eerste groep kunnen de scheiding en deling vragen van de erfenissen van vader én moeder. Al is het aandeel van ieder van hen niet gelijk, zij moeten allen in de gezamenlijke ouderlijke verdeling begrepen worden. Hebben b.v. de ouders één gemeenschappelijk erkend natuurlijk kind dat zij bij het huwelijk niet hebben gewettigd, noch later geadopteerd of gewettigd door adoptie, en drie kinderen uit de gemeenschappelijke echt, dan moeten die vier kinderen hun aandeel ontvangen in de gezamenlijke ouderlijke verdeling. Het natuurlijk kind heeft echter slechts recht op één derde van het deel dat het zou gehad hebben indien het wettig was geweest (art. 757 en 1078 B.W.; BILLEY, M., nr. 177, blz. 154; zie boven, nr. 157).

AFDELING II

GEEN TUSSENKOMST VAN DERDEN ALS DEELGENOTEN

§ 1. Beginselen

173 Wanneer een ouder zijn goederen tussen zijn kinderen en afstammelingen verkavelt en verdeelt, kan het voorkomen dat hij ook derden, b.v. zijn echtgenoot, in de verdeling wenst te begrijpen.

Daar de ouderlijke boedelverdeling alleen kan gemaakt worden tussen de kinderen en afstammelingen, dit wil zeggen tussen diegenen die op gelijke wijze verwant zijn met de ouder-boedelverdeler en die op zijn gehele nalatenschap gerechtigd zijn bij zijn overlijden (art. 731 en 745 B.W.), zijn alle andere personen uit die verdeling gesloten, in die zin dat zij niet als deelgenoten kunnen ingesteld worden. Zo de ouderlijke verdeling toegelaten is om de wettelijke verdeling van de nalatenschap van de ouders te voorkomen of te vergemakkelijken, dan kan zij toch alleen gemaakt worden tussen diegenen die anders in de verdeling moesten begrepen worden (DE PAGE, VIII/2, nr. 1672, blz. 1751).

174 Zijn dan de giften aan derden in een ouderlijke verdeling gedaan nietig? Voor zover deze giften gedaan zijn in de vormen voorgeschreven voor de schenkingen onder de levenden of de akten van uiterste wil, en volgens de desbetreffende voorschriften, zijn zij geldig evenals de schenkingen of legaten bij afzonderlijke akte gemaakt (ARNTZ, II, nr. 2251, blz. 601; LAURENT, XV, nr. 30, blz. 33; THIRY, II, nr. 505, blz. 502; BELTJENS, art. 1075 en 1076, nr. 16; KLUYSKENS, III, nr. 303, blz. 456).

175 De leer van DE PAGE dat de aanwezigheid in de ouderlijke verdeling van personen die niet tot de erfenis van de verdeler geroepen zijn, de rechtshandeling nietig maakt, is ongegrond (VIII/2, nr. 1672, blz. 1751).

Uit de voorbeelden die hij hierbij aanhaalt blijkt dat de tussenkomst van de derden in die verdeling haar nietig maakt om andere redenen dan de toekenning van een kavel. DE PAGE geeft als voorbeeld de verdeling gemaakt door een ouder tussen kinderen en kleinkinderen (zie boven, nrs. 143 e.v.). Wel sluit DE PAGE zijn betoog met de erkenning dat de toebedeling in de ouderlijke verdeling aan personen die niet de vermoedelijke erfgenamen noch erfgerechtigden zijn, als een gewone gift geldt (*t.a.p.*).

§ 2. Benoemde erfgenamen

176 Wanneer de ouder-boedelverdeler zijn echtgenoot of zelfs een vreemde persoon, tot erfgenamen van een evenredig gedeelte van zijn erfenis (in het huwelijkscontract) heeft benoemd, zullen zij eveneens in de verdeling moeten toebedeeld worden om hun erfdeel, b.v. het beschikbaar gedeelte, te ontvangen (art. 1082 en 1093 B.W.; DE PAGE, VIII/2, nr. 1672, blz. 1751). Daar de benoemde erfgenamen van een gedeelte van de nalatenschap samen met de wettige erfgenamen, als erfopvolgers onder algemene titel, tot de nalatenschap komen moeten zij tussenkomen in de ouderlijke verdeling welke in de plaats van de gewone verdeling komt (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3497, blz. 670; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 883, blz. 1.035; RÉQUIER, nr. 121, blz. 220 e.v.; DEMOLOMBE, XI, nr. 78, blz. 249; HUC, VI, nr. 426, blz. 548; DEKKERS, III, 1478, B., blz. 833; zie verder, nrs. 290 e.v.).

Op grond van een enge uitlegging van art. 1083 B.W. houden sommige rechtsgeleerden voor dat de erfsteller die over een evenredig gedeelte van zijn nalatenschap heeft beschikt geen ouderlijke boedelverdeling meer kan maken daar hij niet meer om niet over de in de schenking begrepen goederen mag beschikken, noch bij akte onder de levenden noch bij akte van uiterste wil (LAURENT, XV, nr. 44, blz. 49; nr. 58, blz. 69; AUBRY en RAU, BARTIN, § 731, noot 13, blz. 592).

Anderen houden voor dat hij wel een ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden kan maken als de benoemde erfgenaam daarin toestemt. De benoemde erfgenaam kan hierin geldig toestemmen, want zijn recht is een voorwaardelijk recht en niet een gebeurlijk recht op de erfenis. Dit akkoord valt niet onder het verbod van overeenkomsten over een nog niet opengevallen nalatenschap. De benoemde erfgenaam mag over zijn recht beschikken zoals over elk ander voorwaardelijk recht. Hij kan er dan ook in toestemmen dat zijn voorwaardelijk recht op een onverdeeld gedeelte van de erfboedel, omgezet wordt in een recht op een aandeel dat uit zekere en bepaalde goederen bestaat (GENTY, blz. 134; zie verder, nr. 290).

177 Maar welke is de aard van de verrichting, ten aanzien van de in de ouderlijke verdeling begrepen benoemde erfgenaam?

Is zij voor hem een verdeling dan wel een gewone beschikking? Als men aanneemt dat de benoemde erfgenaam noodzakelijker wijze in de ouderlijke boedelverdeling moet begrepen worden, dan moet men ook aannemen dat die verrichting ook voor hem geldt als een verdeling zoals voor de kinderen. In werkelijkheid vervangt de ouderlijke boedelverdeling de verdeling welke de erfgenamen zouden gemaakt hebben. De met het beschikbaar gedeelte begiftigde zou in die verdeling zijn tussengekomen, en die verdeling heeft, te zijnen opzichte, dezelfde rechtsaard en dezelfde gevolgen als ten opzichte van de kinderen. Er kan dan ook geen verschil zijn bij ouderlijke boedelverdeling (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3503, blz. 673; RÉQUIER, nr. 122, blz. 244 e.v.). De benoemde erfgenaam moet in de ouderlijke boedelverdeling als een bijgekomen kind beschouwd worden (DEMOLOMBE, XI, nr. 78, blz. 249).

Volgens een tweede opvatting kan de benoemde erfgenaam niet met een kind van de ouder-boedelverdelers gelijkgesteld worden al is hij begrepen in een ouderlijke boedelverdeling (HUC, *t.a.p.*; DE PAGE, VIII/2, nr. 1672, blz. 1751; DEKKERS, III, nr. 1478, B., blz. 833; zie verder, nrs. 899, 986 e.v., 1030).

AFDELING III

DAAD VAN AANVAARDING

178 Is de ouderlijke boedelverdeling te beschouwen als een daad van ouderlijk gezag in die zin dat het de ouders vrijstaat al dan niet hun goederen te verkavelen en tussen hun kinderen te verdelen, dat zij voorgoed kunnen beschikken om niet over goederen die anders als erfgoederen onbeschikbaar zijn, dat zij ruime vrijheid hebben in de samenstelling van de kavels naar aard en omvang, hiertegenover staat toch dat die verdeling door de kinderen moet aanvaard worden.

§ 1. Verdeling bij akte onder de levenden

A. AANNEMING DOOR IEDER PERSOONLIJK EN DOOR ALLE KINDEREN

179 Het is duidelijk dat een ouder slechts dan bij akte onder de levenden zijn goederen kan verkavelen en verdelen tussen zijn kinderen, wanneer zij allen de ouderlijke beschikking aanvaarden. Die verdeling moet geschieden met inachtneming

van de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn met betrekking tot de schenkingen onder de levenden (art. 1076 B.W.) en hiervoor is aanneming in uitdrukkelijke bewoordingen, vereist (art. 932 e.v. B.W.; Brussel, 14 april 1886, *Pas.*, 1887, II, 98). De aanneming moet volledig zijn en alle voorwaarden van de verdeling betreffen (*Pand. B., Tw. Partage d'ascendant*, nr. 90).

180 Is aanneming door ieder van zijn kavel vereist, omdat de verdeling bij wijze van schenking tot stand komt, toch is persoonlijke aanneming door elk kind afzonderlijk niet voldoende. De verdeling vereist aanvaarding door alle rechthebbenden, de medewerking van ieder partij aan de gehele rechtshandeling. Een verdeling houdt in dat alle rechthebbenden haar bewerkstelligen. Het is niet de bedoeling van de ouder-boedelverdelers elk kind afzonderlijk te begiftigen, maar wel hen allen tot deelgenoten te maken, wat toch slechts met hun medewerking mogelijk is (LAURENT, XV, nr. 20, blz. 26; DE PAGE, VIII/2, nr. 1684, blz. 1761).

In die zin beslist het hof van beroep te Gent: „dat de aanvaarding van de schenking met de goedkeuring van de verdeling een wezensvereiste is van de ouderlijke verdeling bij wijze van schenking (Gent, 18 dec. 1962, *T. Not.*, 1963, 118).

181 De vereiste van de aanneming door alle kinderen heeft tot gevolg dat de weigering van één enkel van de kinderen, de verdeling onmogelijk maakt. De overige kinderen die wel hebben toegestemd in de verdeling kunnen de toegewezen kavel niet behouden als een gift, want de gehele handeling is nietig. „Il faut en quelque sorte leur acceptation collective” (DE PAGE, *l.a.p.*).

Omgekeerd, wanneer alle kinderen uitdrukkelijk de verdeling aanvaard hebben, kan de ouder-boedelverdelers zijn voorstellen niet meer intrekken als de akte regelmatig is tot stand gekomen (Rb. Brussel, 2 jan. 1912, *Pas.*, 1912, III, 291; *R. P. Not.*, 1913, 92; Rb. Aarlen, 6 juni 1913, *Pas.*, 1913, III, 319; *R. P. Not.*, 1914, 110; zie boven, nr. 83).

182 Zolang niet alle kinderen de verdeling bij akte onder de levenden gemaakt, hebben aangenomen, is die beschikking slechts een ontwerp van verdeling dat door de ouder-boedelverdelers steeds kan ingetrokken worden (DEMOLOMBE, XI, nr. 10, blz. 226; RÉQUIER, nr. 46, blz. 70; Cass. fr., 27 maart 1839, *Rec. Sirey*, 1839, 1, 267; Rb. Brussel, 2 jan. 1912, *Pas.*, 1912, III, 291; *R. P. Not.*, 1913, 92).

183 Uit de dubbele vereiste van persoonlijke en gezamenlijke aanvaarding van de verdeling bij akte onder de levenden, besluit DE PAGE, volkomen logisch, dat, wanneer een van de kinderen de verdeling afwijst, de anderen, die haar hebben aangenomen, niet kunnen laten gelden dat zij hun kavel als schenking behouden. De ganse handeling is nietig (*L'acte entier est nul*).

Doch onmiddellijk voegt hij eraan toe: „De même, si l'ascendant passe outre au refus d'acceptation d'un de ses descendants, et réalise l'acte au profit des autres, il ne s'agira que d'une donation simple” (DE PAGE, VIII/2, nr. 1684, blz. 1761).

Hoe kan nu een handeling die geheel nietig is een gewone schenking zijn?

Zulks te meer daar de ouder-boedelverdelers geen schenking heeft willen maken maar een verdeling (LAURENT, XV, nrs. 29 en 30, blz. 32 en 33; DEMOLOMBE, XI, nr. 10, blz. 225)?

Tussen de kinderen die tot de onvolkomen verdeling zijn toegetreden en die aanvaard hebben tegenover elkaar deelgenoten te zijn, geldt zij als verdeling, al is haar lot nog onbeslist (BERTAULD, II, nr. 210, blz. 158). De nietigheid van die verdeling heeft tevens de nietigheid tot gevolg van de schenkingen die louter de vorm uitmaken van de bestreden handeling en geen zelfstandig bestaan hebben al zijn bij de verdeling de kavels toegewezen bij vooruitgifte en met vrijstelling van inbreng *in natura* (Gent, 30 juni 1964, *R.W.*, 1964-65, 776, gedeeltelijk verbroken door: Cass., 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1917; *T. Not.*, 1968, 137; *J.T.*, 1968, 310; *R. P. Not.*, 1968, 164).

184 Bij het overlijden van de ouder-verdelers zal het kind dat de verdeling bij akte onder de levenden gemaakt niet heeft aangenomen, als erfgenaam gerechtigd zijn de inbreng van, of vergoeding voor die goederen te eisen welke de anderen ontvangen hebben en de verdeling te vorderen van de nalatenschap, zelfs wanneer zijn aandeel nog voorhanden is (DE PAGE, VIII/2, nr. 1684, blz. 1761, noot 127).

Maakte de ouder-verdelers bij die verdeling beschikkingen bij vooruitmaking, dan behouden de begiftigden die schenkingen tot beloop van het beschikbaar gedeelte (DE PAGE, VIII/2, nr. 1713, blz. 1793; Cass. fr., 21 nov. 1833, *Rec. Sirey*, 1834, 1, 160; Cass., 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1917; *T. Not.*, 1968, 137; *J.T.*, 1968, 310; *R. P. Not.*, 1968, 164), voor zover die beschikkingen als zelfstandige giften bestaan (zie boven, nr. 183).

Daar de ouder-verdelers die onvolkomen verdeling kan intrekken, kan hij nog over diezelfde goederen beschikken om een verdeling te maken bij akte van uiterste wil.

185 Maar wat is de toestand van die verdeling wanneer het kind dat niet heeft willen toestemmen, niet tot de nalatenschap komt van die ouder, hetzij omdat het vóór hem overleden is, hetzij omdat het uitgesloten is wegens onwaardigheid of omdat het de nalatenschap verwerpt?

Sommige auteurs zijn van mening dat op zulke gevallen de regel van artikel 1078 B.W. dient te worden toegepast, zodat de verdeling gevolg moet hebben, omdat zij gemaakt is tussen al degenen die er uiteindelijk moeten aan deel nemen (*Pand. B.*, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 99; GENTY, blz. 118; RÉQUIER, nr. 47, blz. 71; BONNET, I, blz. 316; SIPSOM, C., nr. 96, blz. 65).

186 Andere rechtsgeleerde schrijvers oordelen nochtans dat de onvolkomen verdeling van rechtswege teniet gedaan wordt door het overlijden van de ouder-verdelers (argument: art. 932 B.W.) en dat artikel 1078 B.W. niet toepasselijk is op bedoelde gevallen. Als argument voert men aan dat uitsluiting van een kind niet kan gelijkgesteld worden met weigering door een kind; in het ene geval gaat het om een handeling van de ouder, en in het andere om een daad van het kind. In het laatste geval heeft de ouder zijn goederen verkaveld om ze tussen al zijn kinderen te verdelen, zodat die verdeling geheel anders zou geweest zijn, indien de ouder zelf het kind had voorbijgegaan. Daarbij moet die verdeling bij akte onder de levenden

gezien worden als een geheel dat slechts tot stand komt door de wil van alle partijen (art. 932 B.W.; *Pand. B.*, nr. 100; DEMOLOMBE, XI, nr. 11, blz. 226; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 729, noot 12, blz. 578; BADIN, blz. 43; DEVISME, G., blz. 79; HUC, VI, nr. 428, blz. 551).

187 Deze laatste opvatting is niet overtuigend en put een algemene regel uit een feitenkwestie, de vermoedelijke wil van de ouder-boedelverdelers. Hiertegenover staat diens werkelijke wil dat hij, niettegenstaande de weigering, de verdeling toch door-drijft, al dan niet gewijzigd, al dan niet voor het geheel van zijn goederen.

Daarbij kan als tekstargument aangevoerd worden dat artikel 1078 B.W. geen onderscheid maakt tussen de weglating of de weigering van een kind. In beide gevallen is de verdeling niet tussen alle kinderen gemaakt en hebben één of meer kinderen niets gekregen.

Waarom voor de toepassing van artikel 1078 B.W. een onderscheid maken, naargelang de ouder een kind al dan niet opzettelijk uitsluit of een kind, al dan niet terecht, de toegewezen kavel weigert, vermits dat kind in al die gevallen toch niet tot de nalatenschap komt? (Gent, 30 juni 1964, *R.W.*, 1964-65, 776).

188 Aan te stippen valt dat in Frankrijk de wet van 7 febr. 1938 het oorspronkelijke art. 1078 heeft gewijzigd en de nietigheid wegens niet-bedeeling van een kind ingelast heeft in art. 1077 Code Civil, hierbij tevens bepalende dat, wanneer er op het ogenblik van het overlijden van de ouder-boedelverdelers, voldoende goederen buiten de gedane verdeling aanwezig zijn om de niet-bedeelde kinderen hun erfdeel te bezorgen, die weglating de verdeling niet aantast. De tekst van het nieuwe art. 1077 C. civ. luidt als volgt: „Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux précédés, et s'il n'existe pas au moment de l'ouverture de la succession des biens non compris dans le partage et suffisants pour constituer la part des héritiers qui n'y ont pas reçu leur lot, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux contre qui le partage aurait été fait”.

De wet van 3 juli 1971 bepaalt dat indien er voor de overgeslagen of onderbedeelde kinderen onvoldoende goederen in de nalatenschap aanwezig zijn, zij een vordering tot inkorting kunnen instellen (art. 1077-1 C. civ.).

Derhalve besliste het Franse Hof van Cassatie dat de ouderlijke verdeling, gemaakt bij akte onder de levenden, ten aanzien van de deelgenoten die aanvaard hebben niet ongeldig is wegens weigering van een of meer kinderen, noch wegens niet-geldigverklaring van de aan-neming voor hen gedaan, wanneer die kinderen uiteindelijk hun erfdeel ontvangen en de gelijkheid tussen hen voor wat de waarde betreft, hersteld is (Cass. fr., 18 dec. 1950, *Rec. Dall.*, 1951, 1, 37 met noot van LENOAN, R.; Cass. fr., 23 febr. 1954, *Rec. Dall.*, 1954, 1, 273 met noot SAVATIER, R.).

Hieruit leidde de Franse rechtsleer af dat de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden geldig is, als maar één van de kinderen deze heeft aanvaard en de overige die tot de nalatenschap komen, hun erfdeel nog vinden (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 835, blz. 1045, noot 3).

189 Na het overlijden van de ouder-verdelers, kan het kind dat de verdeling afge-wezen heeft, niet terugkomen op zijn weigering en aldus de onvolkomen verdeling geldig maken. Er is immers geen wilsovereenstemming meer mogelijk (argument: art. 932 B.W.; RÉQUIER, nr. 47, blz. 70).

B. GEEN OVEREENKOMST OMTRENT EEN NOG NIET OPENGEVALLEN NALATENSCHAP

190 De aanvaarding van de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden, wordt door sommige rechtsgeleerden beschouwd als een overeenkomst over een nalatenschap die nog niet is opgevallen.

Deze opvatting volgt uit de beschouwing dat de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden een verdeling is van een nog niet opgevallen nalatenschap, of een verdeling van goederen die de nalatenschap van de ouder-verdeler zullen uitmaken (DE PAGE, VIII/2, nr. 1656, blz. 1733). Volgens DE PAGE is het overduidelijk dat die verdeling een overeenkomst over een toekomstige nalatenschap uitmaakt want zij is niet een loutere schenking maar daarenboven een verdeling, gemaakt met de toestemming van alle belanghebbenden. De schenking is evenwel gemaakt: „en fonction d'une liquidation simultanée de la succession”.

Aanvaardt men niet dat de nalatenschap opgevallen is vóór het overlijden van de ouder-verdeler, hoe kan men dan de onverdeeldheid en de verdeling verklaren welke die handeling inhoudt naar de wil van de verdeler en van de wetgever? (DE PAGE, VIII/2, nr. 1664, blz. 1742 e.v.). Had de ouder-verdeler zijn goederen niet in leven verdeeld, dan zouden zij bij zijn overlijden zijn nalatenschap hebben gevormd (NOTRE-DAME, E., nr. 51, blz. 83). Door die verdeling loopt de ouder-boedelverdeler vooruit op de afwikkeling van zijn nalatenschap (BÉVIN, G., *Les nouveaux aspects de la théorie des pactes sur succession future*, blz. 25).

191 Dat het toch niet zo overduidelijk is (*il est patent*, schrijft DE PAGE, *t.a.p.*) dat de ouderlijke verdeling dan wel een overeenkomst over een nog niet opgevallen nalatenschap uitmaakt wordt aangenomen door NAST, die schrijft: „seulement ici, il est un peu plus difficile de voir en quoi ces dispositions sont des pactes successoraux”. Hij ziet in de ouderlijke verdeling een overeenkomst over een toekomstige erfenis, omdat de ouder-verdeler hierbij mag beschikken over al zijn goederen: „même les biens qui composent la réserve de ses descendants”. Bovendien kan die verdeling afbreuk doen aan het wettelijk voorbehouden erfdeel (zie verder, nrs. 984 e.v.), zonder dat de benadeelde iets meer kan vorderen (NAST, M., *Etude sur la prohibition des pactes sur succession future*, nrs. 362-364, blz. 364 e.v.).

192 Het lijkt juist dat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden geenszins een overeenkomst over een toekomstige erfenis is.

De fictie van de vóóropgevallen nalatenschap is nutteloos en verwarringswekkend. De wet laat aan de ouders toe hun goederen te verkavelen en te verdelen, en hecht aan die handeling de gevolgen van een verdeling. Zij kan alleen tegenwoordige goederen tot voorwerp hebben (art. 1076 B.W.).

De kinderen-deelgenoten zijn geen erfgenamen, want de erfenis valt alleen door de dood open (art. 718 B.W.). Bij het overlijden van de ouder-verdeler wordt zijn nalatenschap overeenkomstig de wet verdeeld (art. 1077 B.W.). De goederen die reeds verdeeld waren vallen daarbuiten. De kinderen zien niet af van hun voorbehouden erfdeel, want zij hebben de goederen die anders zouden moeten ingebracht worden, reeds ontvangen. Ontvangt een kind uitzonderlijk iets minder dan zijn

voorbehouden erfdeel, dan wordt dit door de wet niet als een benadeling aangezien (zie verder, nrs. 984 e.v.). Bij die verdeling verwerpen de kinderen geenszins de nalatenschap van de ouder-verdeler, noch maken zij omtrent zodanige nalatenschap enig beding (art. 1130 B.W.). De vrijstelling van inbreng van de verdeelde goederen volgt niet uit de overeenkomst, maar uit de wet. Hieromtrent hebben partijen niet overeen te komen (zie verder, nrs. 684, 712, 1126).

§ 2. Verdeling bij akte van uiterste wil

A. KLASSIEKE LEER: DEELGENOOT-ERFGENAAM BIJ VERSTERF

193 Heeft een ouder zijn goederen verkaveld en tussen zijn kinderen verdeeld bij akte van uiterste wil, met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn met betrekking tot de testamenten, dan verkrijgen de kinderen, als reservataire erfgenamen en voortzetters van de persoon van de erflater, op het ene en ondeelbare ogenblik van diens overlijden, elk hun kavel.

Door wetsduiding is de boedelverdeling door de ascendent te beschouwen als een boedelscheiding door de erfgenamen van de ouderlijke nalatenschap.

Dit houdt in dat de kinderen slechts deelgenoten kunnen worden in de ouderlijke verdeling bij testament gemaakt, wanneer zij tot de nalatenschap komen en deze aanvaarden. De ouderlijke verdeling wijzigt de erfroeping van de kinderen niet. Zij komen tot de nalatenschap, welke al dan niet reeds gans verdeeld is, als erfgenamen bij versterf en niet als algemene legatarissen of legatarissen onder algemene titel. De twee hoedanigheden van erfgenaam en van deelgenoot zijn onsplitsbaar en de erfgerechtigden kunnen niet tot de nalatenschap komen en tegelijk de verdeling verwerpen of omgekeerd. Wanneer de kinderen de erfenis aanvaarden, dienen zij zich aan de ouderlijke verdeling te onderwerpen, ook al zouden zij slechts hun voorbehouden erfdeel eisen.

De scheiding gelegen in de ouderlijke boedelverdeling heeft niet alleen obligatoir karakter, maar ook een *zakelijke werking*. Zij stelt de erfgenamen-deelgenoten voor een voldongen feit en is door het overlijden van de ouder-boedelverdeler voltooid.

De scheiding treedt in bij en door het overlijden van de ouder-boedelverdeler. Op het ogenblik dat de gemeenschap, nl. de nalatenschap, zou ontstaan, wordt deze door de scheiding weer opgeheven (KLEYN, W.M., *De boedelscheiding*, blz. 442 en 459; zie verder, nrs. 709 e.v. en nrs. 712 e.v.).

194 De onsplitsbare hoedanigheid van erfgenaam-deelgenoot werkt door zelfs als de verdeling bij testament slechts een deel van de goederen betreft. De verdeling door een ouder gemaakt van b.v. een vierde van zijn goederen is een ouderlijke boedelverdeling waartoe de kinderen slechts komen als erfgenamen en slechts als erfgenamen kunnen zij de verdeling vorderen van de overige goederen (art. 1077 B.W.).

195 Rechtsleer en rechtspraak erkennen algemeen de verbindende kracht van de ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil en de hoedanigheid van erfgenamen bij versterf van de kinderen-deelgenoten (DE PAGE, VIII/2, nr. 1671, blz. 1750; nr. 1693, blz. 1769; KLUYSKENS, III, nr. 312, blz. 468; BELTJENS, art. 1075 en 1076,

nrs. 50, 50 *bis*; ARNTZ, II, nr. 2260, blz. 605; THIRY, II, nr. 510, blz. 507; *Rép. P. Dr. B. Donations et testaments*, nrs. 1138 e.v.; Turnhout, 29 maart 1900, *Pas.*, 1900, III, 302; Luik, 8 april 1936, *Belg. Jud.*, 1937, 99; *Frankrijk*: RÉQUIER, nr. 59, blz. 86; GENTY, blz. 198; DEMOLOMBE, XI, nr. 97, blz. 257; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 733, blz. 610; MOURLON, II, nr. 966, blz. 530; MARCADÉ, IV, nr. 269, blz. 187; DEMANTE en COLMET DE SANTERRE, IV, nr. 243 *bis*, II, blz. 457; LOCHE-LONGUE, blz. 78, met talrijke verwijzingen; JOSSERAND, III, nr. 1939, B, blz. 1128; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 860, blz. 1099; Cass. fr., 18 aug. 1859, *Rec. Sirey*, 1860, I, 64; Cass. fr., 24 febr. 1868, *Rec. Sirey*, 1868, I, 330; Cass. fr., 16 nov. 1885, *Rec. Sirey*, 1886, I, 454).

B. STELLING VAN LAURENT: DEELGENOOT LEGATARIS

196 In het stelsel van LAURENT daarentegen, maakt de ouderlijke boedelverdeling bij testament de kinderen ten aanzien van de betrokken goederen, tot legatarissen. Als legatarissen kunnen zij de toebedeelde kavels afwijzen en hun voorbehouden erfdeel opeisen.

Zich beroepende op de bewoordingen van art. 1076 B.W. stelt LAURENT dat wie tot de erfgoederen komt door een testament, niets anders dan legataris kan zijn. Hiertegenover staat echter art. 1075 B.W. dat toch de ouders toelaat hun goederen tussen hun kinderen „te verkavelen en te verdelen”, terwijl art. 1076 B.W. de vormen regelt waarin zulks kan geschieden (zie boven, nr. 96).

197 Ook werpt LAURENT op dat, wanneer men aanceemt dat de verdeling bij testament vervalt als alle kinderen deze verwerpen, men ook moet aannemen dat de toebedeling van een kavel vervalt wanneer een kind hiervan afziet, want: „le droit de renoncer collectivement n'existe pas, la renonciation est un acte individuel; donc pour que la renonciation de tous soit valable, il faut que chacun ait le droit de renoncer, et si chacun a ce droit, la renonciation qu'il fait doit être valable, indépendamment du parti que prennent les autres enfants” (deel XV, nr. 55). Hij verliest echter uit het oog dat indien de verdeling bij testament als nietig beschouwd wordt ingevolge een algemene verzaking, zulks precies is omdat de ouderlijke verdeling juist tussen erfgenamen moet gebeuren. Door de gezamenlijke *verwerping* van die verdeling wordt niemand van de deelgenoten erfgenaam en is de verdeling zonder gevolg bij gebreke van erfgenamen (kinderen).

Wanneer men de deelgenoten als legatarissen en niet als erfgenamen bij versterf beschouwt, maakt men de bepalingen van art. 1079 B.W. nutteloos door hun een al te gemakkelijk middel te verschaffen om de verdeling te ontcrachten voor de kleinste (zelfs vermeende) benadeling, vermits zij dan slechts het testament dienen te verwerpen.

198 Het stelsel van LAURENT leidt tot de afschaffing van de ouderlijke verdeling bij testament, aangezien de ouder zijn wil niet meer zou kunnen opleggen. Waarop LAURENT antwoordt dat wanneer de kinderen hun toestemming kunnen weigeren voor een ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden, dit ook het geval moet zijn voor de verdeling bij testament. Zo schrijft hij: „On se fait une très fausse idée du partage d'ascendant si on le considère comme un acte d'autorité. Quel est le but de l'ascendant? Maintenir la concorde entre les enfants. Est-ce établir l'harmonie entre les enfants que de les forcer à subir un partage dont ils ne veulent pas? Ou n'est-ce pas plutôt jeter des semences de discorde et de haine?” (deel XV, nr. 55, blz. 66 e.v.). Deze rhetorische beschouwing van LAURENT is echter volledig strijdig met de voorbereidende handelingen en met de bedoelingen van de wetgever (zie boven, nrs. 41 e.v.; DEVISME, G., blz. 127 e.v.).

199 Het stelsel van LAURENT is nochtans niet helemaal alleenstaande. Bepaalde Franse rechtsleer is in dezelfde zin (BERTAULD, II, nrs. 131 e.v.; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3637, blz. 722; HUC, VI, nr. 430, blz. 554; zie verder: Gevolgen van de ouderlijke verdeling).

Dit leidt tot het logisch besluit dat de kinderen tot deelgenoten gemaakt bij testament, als legatarissen hun kavel kunnen aanvaarden binnen de perken van het beschikbaar gedeelte en tevens de nalatenschap kunnen verwerpen, of omgekeerd.

Wanneer de erfgenamen talrijk zijn kan immers het beschikbaar gedeelte voor wie afstand doet voordeliger zijn dan zijn wettelijk erfdeel daar hij alsdan zijn kavel kan toerekenen op het beschikbaar gedeelte. Een gewone erfgenaam mag immers de nalatenschap verwerpen en moet dan geen inbreng doen van wat hij gekregen heeft als voorschot op de erfenis (BERTAULD, II, nr. 135, blz. 107; LAURENT, XV, nr. 55, blz. 65; zie verder, nrs. 709 e.v.).

AFDELING IV

BEKWAAMHEID EN BEVOEGDHEID

§ 1. Probleem

200 In de praktijk zullen bij een ouderlijke boedelverdeling zeer dikwijls minderjarige of onbekwaamverklaarde kinderen betrokken zijn. De ouderlijke verdeling is juist een middel om een gerechtelijke verdeling te vermijden, wanneer onbekwamen tot de nalatenschap komen (zie boven, nr. 47) of een middel tot een verzorgingsmaking voor een ongelukkig kind (zie boven, nr. 44).

Rechtens wordt aldus de vraag gesteld welke bekwaamheid en bevoegdheid vereist zijn om bij ouderlijke boedelverdeling te ontvangen en deelgenoot te worden.

Betekent de bepaling van artikel 1076 B.W. volgens hetwelk de ouderlijke verdeling moet gemaakt worden met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn voor de schenkingen of de testamenten, dat de kinderen de bekwaamheid moeten hebben om te verkrijgen als begiftigden of als legatarissen?

201 Volgens de thans gangbare leer moeten de kinderen om bij ouderlijke verdeling de toegedeelde kavels te kunnen aannemen en aldus deelgenoten te worden, de bekwaamheid hebben om te krijgen bij schenking (art. 901 e.v. B.W.), wanneer de verdeling gemaakt wordt bij akte onder de levenden, en de bekwaamheid om te erven bij versterf (art. 725 e.v., B.W.), wanneer de verdeling gemaakt wordt bij akte van uiterste wil (DE PAGE, VIII/2, nr. 1686, blz. 1763 en nr. 1693, blz. 1769; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 830, blz. 1029; nr. 837, blz. 1051; nr. 855 *bis*, blz. 1094; BEUDANT en LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, VII, nr. 443, blz. 238; DEMOLOMBE, XI, nr. 30 *bis*, blz. 230; DEMANTE en COLMET DE SANTERRE, IV, nr. 243 *bis*, II, blz. 457; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 729, blz. 576; DURANTON, V, nr. 622, blz. 205; MOURLON, II, nr. 966, blz. 530; MARCADÉ, IV, nr. 265, blz. 186).

202 Volgens het stelsel van LAURENT laat art. 1076 B.W. dit onderscheid niet toe. Moeten de kinderen voor de aanneming van de verdeling gemaakt bij akte onder de levenden de bekwaamheid hebben om een schenking aan te nemen (deel V, nr. 21, blz. 27), dan dienen zij om de ouderlijke verdeling gemaakt bij akte van uiterste wil te kunnen aannemen bekwaam te zijn om een legaat aan te nemen (deel V, nr. 54, blz. 64; zo ook: BERTAULD, II, nr. 43, blz. 29; HUC, VI, nr. 430, blz. 554; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 35-37, blz. 686).

In dit stelsel komen de kinderen bij ouderlijke verdeling gemaakt bij testament als legatarissen tot hun kavel, terwijl volgens de traditionele, klassieke en nog steeds algemeen gangbare leer de kinderen in dat geval als erfgenamen bij versterf hun kavel ontvangen (zie boven, nr. 193, en verder, nrs. 709 e.v.).

203 Dat artikel 1076 B.W. uitsluitend verwijst naar de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn met betrekking tot de schenkingen of de testamente, stelt de ouderlijke boedelverdeling vrij van de regels voorgeschreven voor de verdelingen (Cass., 18 april 1901, *Par.*, 1901, I, 194). Aldus kunnen minderjarigen of onbekwaamverklearde kinderen deelgenoten worden zonder dat de wettelijke voorschriften betreffende de verdelingen waarin onbekwamen betrokken zijn, moeten nagekomen worden (DE PAGE, VIII/2, nr. 1686, blz. 1763; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 830, blz. 1209). Bij de gewone verdeling zijn de deelgenoten medeëigenaars. Zij moeten bekwaam zijn om over hun deel te beschikken. Bij de ouderlijke verdeling daarentegen beschikken de ouders over hun goederen, die zij uitdelen. De kinderen moeten alleen bekwaam zijn om die te ontvangen.

204 Wat is het belang van het onderscheid tussen de bekwaamheid om te erven en de bekwaamheid om een legaat te ontvangen inzake de aanvaarding van de verdeling gemaakt bij testament?

Ofschoon uit de hoedanigheid welke men de kinderen toekent hetzij van afgenomen bij versterf hetzij van legatarissen zeer belangrijke rechtsgevolgen worden afgeleid (zie verder, nrs. 709 e.v.), toch blijkt dit onderscheid op het stuk van de bekwaamheid ter zake van aanvaarding van het erfdeel als zodanig zonder belang (zie verder, nr. 722).

205 Worden er in de ouderlijke verdeling beschikkingen bij vooruitmaking en boven erfdeel gemaakt, dan zijn die beschikkingen gewone legaten en moeten de begiftigden de bekwaamheid hebben om te verkrijgen bij wijze van legaat (LOCHELONGUE, J., blz. 49).

§ 2. Toepassingen

A. MINDERJARIGEN

1. *Verdeling bij akte onder de levenden*

206 Voor de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden, verwijst artikel 1076 B.W. naar de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn met betrekking tot de schenkingen.

Ten aanzien van minderjarigen moet zodanige verdeling aangenomen worden volgens artikel 935 B.W. Die regeling, welke de bekwaamheid van de minderjarige ter zake van schenkingen betreft, geldt evenzeer voor de schenkingen welke vrijgesteld zijn van vormvereisten als voor de schenkingen die onderworpen zijn aan de vormvereisten bepaald bij artikel 931 B.W. (LAURENT, XII, nr. 315, blz. 396; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, I, nr. 1291, blz. 580; Cass. fr., 30 nov. 1896, *Rec. Sirey*, 1897, 1, 89, *Rec. Dall.*, 1897, 1, 449).

a) Minderjarigen onder voogdij

207 Indien de minderjarige onder voogdij staat, behoudens die van de vader of de moeder of een grootouder, moet de verdeling aangenomen worden door de voogd met machtiging van de familieraad (art. 463 en 935, eerste lid, B.W.). De verdeling wordt geacht ten aanzien van de minderjarige voltrokken te zijn zodra zij door zijn voogd of toezienende voogd aangenomen is, ook al heeft de familieraad nog geen machtiging verleend (DEVISME, G., blz. 68; Cass. fr., 4 mei 1846, *Rec. Sirey*, 1846, 1, 465).

Om de machtiging te kunnen verlenen moet de familieraad de voorwaarden van de verdeling kennen, maar het is niet vereist dat het ontwerp van de akte van verdeling aan de familieraad wordt overgelegd en dat hij de eigenlijke bewoordingen ervan kent (Cass. fr., 25 febr. 1878, *Journal des Notaires*, art. 21844).

208 Wanneer de belangen van de minderjarige in strijd zijn met die van de voogd, zal de toezienende voogd de voogd vervangen (art. 420 B.W.).

209 Uit de verwijzing in artikel 1076 B.W. naar de regels van de schenkingen en de testamenten, wordt ook afgeleid dat artikel 838 B.W. betreffende de erfenissen niet toepasselijk is op de ouderlijke boedelverdeling. Wanneer er verscheidene minderjarigen zijn die onder elkaar strijdige belangen hebben, dient er geen bijzondere en eigen voogd voor ieder van hen aangesteld te worden. De verdeling mag aangenomen worden door de voogd die hiertoe door de familieraad is gemachtigd (DEMO-LOMBE, XI, nr. 36, blz. 232; DEVISME, G., blz. 68).

210 De machtiging van de familieraad is voldoende, ook wanneer de toebedeling gemaakt wordt onder een last, voor zover de goederen van de minderjarige niet vreemd noch met hypotheek bezwaard worden. Is dat wel het geval, dan moet de beslissing van de familieraad door de rechtbank gehomologeerd worden (art. 457 B.W.; DEVISME, G., blz. 68).

Aldus besliste het hof van beroep te Grenoble dat de voogd de verdeling mag aannemen waarbij aan een minderjarige roerende en onroerende goederen worden toebedeeld, onder last een opleg te betalen, op grond dat die opleg niet als een vervreemding kan beschouwd worden (Grenoble, 11 jan. 1874, *Rec. Sirey*, 1864, 2, 249).

211 De aanneming in naam van de minderjarige door zijn voogd, van een verdeling gemaakt bij akte onder de levenden door de grootouders van al hun goederen, waarbij het vruchtgebruik over die goederen werd voorbehouden ten voordele van de langstlevende grootouder, houdt geen enkele vervreemding in, zelfs niet in vruchtgebruik, van de onroerende goederen die aan de minderjarige zijn toebedeeld. Die aanvaarding moet dan ook niet gehomologeerd worden door de rechtbank (Cass. fr., 25 febr. 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 448; zie verder, nr. 225).

b) Ontvoogde minderjarigen

212 De ontvoogde minderjarige mag de verdeling aannemen met de bijstand van zijn curator (art. 935, tweede lid, B.W.). Er is geen machtiging van de familieraad vereist (KLUYSKENS, III, nr. 150, blz. 243).

Voor een verdeling onder last zullen nochtans de machtiging van de familieraad en de homologatie door de rechtbank vereist zijn, wanneer die last vervreemding of hypothekering inhoudt van de goederen van de minderjarige (art. 484 B.W.).

c) Aanneming door een ouder of grootouder

213 De vader en de moeder van de ontvoogde of niet ontvoogde minderjarige, of, zelfs gedurende het leven van de vader en de moeder, de andere bloedverwanten in de opgaande lijn, ook al zijn zij noch voogd noch curator over de minderjarige, kunnen de schenkingen (verdeling) voor hem aannemen (art. 935, derde lid, B.W.). De moeder of grootmoeder kunnen de schenking *z o n d e r e c h t e l i j k e* machtiging aannemen, en zelfs niettegenstaande het verzet van de vader of grootvader, daar zij alsdan handelen als wettelijke lasthebbers en het recht uitoefenen van hun kind of kleinkind zelf (KLUYSKENS, III, nr. 150, 3^o, blz. 244; DE PAGE, VIII/1, nr. 141, B., blz. 206).

De regel van artikel 935 B.W. geldt ook voor de ouders van erkende natuurlijke kinderen en van geadopteerde kinderen (*Pand. B., Tw. Acceptation de donation*, nr. 91).

Zo kan de man die zijn vrouw machtigt om haar goederen te verdelen, als vader de verdeling voor de minderjarige kinderen aannemen (LAURENT, XV, nr. 21, blz. 27; Caen, 3 maart 1855, *Rec. Dall.*, 1856, 2, 91; Lyon, 23 maart 1877, *Rec. Dall.*, 1878, 2, 33).

De vraag is of een ouder en andere bloedverwanten in de opgaande lijn, de ouderlijke boedelverdeling kunnen aannemen tegen de wil van de ontvoogde minderjarige? Immers: „en fait, cette acceptation n'a pas la même force qu'en cas de non-émancipation, il suffit au mineur émancipé qui n'aurait pas voulu accepter de ne rien réclamer et de refuser toutes les offres à lui faites” (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 223, blz. 311). Een ontvoogde minderjarige tegen zijn wil, door middel van art. 935, laatste lid, B.W. deelgenoot maken, moet wegens de praktische bezwaren worden afgeraden ongeacht welke rechtens de waarde van die verrichting moge zijn. De wetsbepaling dat de ouderlijke boedelverdeling kan gemaakt worden bij akte onder de levenden met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels voor de schenkingen onder de levenden (art. 1076 B.W.), kan enkel gelden voor zover zulks met de aard zelf van de ouderlijke boedelverdeling overeenkomt. De ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden is meer dan een schenking, zij maakt de kinderen tot deelgenoten (zie verder, nrs. 647 e.v.).

214 Machtiging door de familieraad is in zo'n geval niet vereist, ook al is de aannemende ouder voogd van de minderjarige deelgenoot (Nîmes, 10 april 1847, *Rec. Dall.*, 1848, 2, 102; Rb. Leuven, 28 mei 1886, *Belg. Jud.*, 1886, 1115 met noot EECKMAN; zie evenwel nrs. 224 e.v.).

De vader-voogd mag voor zijn minderjarige kinderen die ingevolge het overlijden van hun moeder bij plaatsvervulling tot de ouderlijke boedelverdeling komen welke hun grootvader bij akte onder de levenden tussen zijn kinderen en afstammelingen maakt, toestemmen zonder machtiging van de familieraad, al zijn de kavels niet uit gelijksoortige goederen samengesteld (art. 935 en 1078 B.W.; Nîmes, 10 april 1847, *t.a.p.*).

215 Een grootouder kan de kavel aan een minderjarig kleinkind toebedeeld op gelidige wijze aannemen, zelfs wanneer de moeder-voogdes niet verschijnt bij de akte

van verdeling onder de levenden (Cass. fr., 18 dec. 1951, *Rec. Dall.*, 1951, 1, 37 met noot LENOAN, R.).

216 De ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden gebeurt meestal onder bepaalde bedingen. Die lasten vormen geen hinderpaal voor de aanneming door een ouder zonder meer overeenkomstig artikel 935 B.W., voor zover die lasten enkel slaan op de toebedeelde goederen en slechts de baten ervan kunnen verminderen en wanneer voor de geldigheid ervan geen bijzondere vormen voorgeschreven zijn (DEMOLOMBE, XI, nr. 38, blz. 233; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 837, blz. 1051; Cass. fr., 25 febr. 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 448).

217 Maar hoe dient er gehandeld wanneer bij die verdeling een last bedongen wordt op de goederen van de minderjarige?

Veronderstel dat bij de verdeling aan de minderjarige uitsluitend waardepapieren worden toebedeeld. Teneinde de vrijwaringsverplichting tegenover de andere deelgenoten te waarborgen is een hypotheek bedongen op de onroerende goederen van de minderjarige. De verdeling is gemaakt door een vader tussen zijn kinderen en de minderjarige kinderen van een vóóroverleden dochter. De vader-voogd en eventueel een grootvader willen de verdeling aannemen. Is hun enkele toestemming voldoende? En wat wanneer de verdeling gemaakt werd door de vader en aanvaard door de moeder?

Die verdeling voor de minderjarige onder *voogdij* zal slechts kunnen aanvaard worden met machtiging van de familieraad en homologatie door de rechtbank (art. 457 en 458 B.W.). In het raam van het *wettelijk beheer* zal de aanneming slechts met de machtiging van de rechtbank kunnen gebeuren (DE PAGE, I, nr. 800, blz. 927; KLUYSKENS, VII, nr. 631, blz. 576).

218 De enkele aanneming door een ouder van de minderjarige is voldoende wanneer bij de verdeling wordt bedongen dat de deelgenoten op hun kosten afsluitingen zullen laten maken tussen de toebedeelde eigendommen, teneinde elke kavel goed af te scheiden en moeilijkheden te vermijden; dat de deelgenoten zullen bijdragen in verhouding met het toebedeelde in een bepaalde schuld van de ouder-verdeler welke door hypotheek gewaarborgd is op het verdeelde goed, indien die schuld niet voldaan wordt tijdens het leven van de ouder-verdeler (Montpellier, 14 maart 1934, *Dall. Hebd.*, 1934, 324).

219 Zijn er tussen de minderjarige en de ouder die de toebedeelde kavel voor hem wil aannemen tegenstrijdige belangen, dan zal, zo geen andere ouder kan aannemen, een „bijzondere voogd”, door de rechtbank moeten aangewezen worden (DE PAGE, I, nr. 802, blz. 929; KLUYSKENS, VII, nr. 631, blz. 576).

Wanneer juist tegenstrijdigheid van belangen bestaat is moeilijk te bepalen. De omstandigheid dat een ouder de verdeling door de grootouder gemaakt, voor zijn minderjarig kind aanneemt met de bedoeling zich de opleg die aan het kind diende uitbetaald te worden toe te eigenen en te verspillen, werd als tegenstrijdigheid van belangen beschouwd, welke de vader verhindert de minderjarige op geldige wijze te vertegenwoordigen. Ingevolge de ongeldige aanvaarding werd die ouderlijke verdeling nietig verklaard (Montpellier, 16 maart 1956, *Gaz. Pal.*, 2-5 juni 1956; waarvan kritische noot van SAVATIER, R., in *R. Trim. Dr. Civ.*, 1956, blz. 569 e.v., die dit arrest afkeurt omdat de tegenstrijdigheid van belangen die de vertegenwoordiging belet, moet te vinden zijn, om tegengeworpen te kunnen worden aan derden, in de bedingen zelf van de handeling. De bedoelingen die de vertegenwoordiger heeft om zelf baat te trekken uit die handeling, kan die handeling niet ongeldig maken. De benadeling die de minderjarige lijdt dient evenwel door de oneerlijke vertegenwoordiger vergoed te worden).

220 Het vruchtgebruik dat de ouders genieten op de goederen van hun minderjarige niet-ontvoogde kinderen van minder dan achttien jaar oud (art. 384 B.W.), moet niet als een bijzonder voordeel beschouwd worden voor de vader of moeder die de verdeling namens de minderjarige aanvaardt, daar dit een gevolg is van de wet.

d) Gezamenlijke verdeling

221 Wanneer de vader en de moeder gezamenlijk hun goederen verkavelen en verdelen tussen hun kinderen, van wie er minderjarig zijn, mag de verdeling aangenomen worden in naam van de minderjarigen, hetzij door de vader en de moeder gezamenlijk, hetzij door de vader voor de goederen verdeeld door de moeder en door de moeder voor de goederen verdeeld door de vader, ook wanneer de verdeling gemaakt is onder last, voor zover de bedingen een bijzaak zijn van de verdeling en er voor de geldigheid ervan geen bijzondere vormen vereist zijn (LAURENT, XV, nr. 21, blz. 28; KLUYSKENS, A., *Le partage d'ascendant conjonctif*, Belg. Jud., 1919, 563; DEMOLOMBE, XI, nr. 37, blz. 232; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 837, blz. 1051; Rb. Dendermonde, 18 jan. 1936, R.W., 1935-36, 957; *Frankrijk*: Grenoble, 11 jan. 1864, *Rec. Sirey*, 1864, 2, 249; Lyon, 23 maart 1877, *Rec. Dall.*, 1878, 2, 33; Cass. fr., 18 dec. 1950 (impliciteit), *Rec. Dall.*, 1951, 37).

222 Dit werd betwist in de Franse rechtsleer. Twee argumenten werden aangevoerd om te bewijzen dat de wederzijdse aanneming door de ouders-verdelers onvoldoende is om de verdeling bij akte onder de levenden geldig te maken, wanneer een van de deelgenoten minderjarig is, indien de gezamenlijke verdeling één handeling uitmaakt. En dit zowel wanneer de verdeling gemaakt is uit goederen van de gemeenschap als wanneer de ouders hun eigen goederen tot één boedel vermengd hebben waaruit de verdeling zonder onderscheid van oorsprong van de goederen werd gemaakt.

Volgens het eerste argument kan een verdeling gemaakt uit goederen van de gemeenschap slechts gemaakt worden wanneer beide echtgenoten gezamenlijk en gelijktijdig handelen (zie verder, nr. 352). De aanneming door de ene echtgenoot gaat uit van één enkele persoon die beschikt heeft en geldt zijn eigen beschikking; zo ook voor de andere echtgenoot.

Het tweede argument is dat de schenking een overeenkomst is waarbij uiteraard de medewerking van verscheidene personen vereist is, die op een verschillende wijze handelen. Het is onaanvaardbaar dat éénzelfde persoon achtereenvolgens handelt als schenker en nadien als begiftigde, ten opzichte van dezelfde goederen.

223 Als weerlegging laat men gelden dat wanneer een ouder het aandeel van de beschikking door de andere ouder gemaakt aanneemt, hij niet handelt voor zijn beschikking, maar voor de geldigheid van die van de andere echtgenoot (Parijs, 23 juni 1849, *Rec. Dall.*, 1850, 2, 10; *Rec. Sirey*, 1849, 2, 554). Er is wederzijdse toestemming. Daarenboven beschikken de echtgenoten niet over dezelfde rechten. Door goederen uit de gemeenschap te verdelen beschikt elk over zijn rechten op die goederen, en die rechten zijn onderscheiden. Elke echtgenoot aanvaardt dus op geldige wijze, zonder vermenging van hoedanigheden, de overdracht van rechten door de andere echtgenoot gedaan. Men mag de goederen niet verwarren met de rechten op die goederen. Medeëigenaars hebben elk een eigen recht (BILLEY, M., nr. 196, blz. 169 e.v.; Besançon, 16 jan. 1846; *Rec. Dall.*, 1847, 2, 127; *Rec. Sirey*, 1847, 2, 267; Bourges, 14 aug. 1855; *Rec. Sirey*, 1856, 2, 413; Poitiers, 20 febr. 1861, *Rec. Dall.*, 1861, 2, 93; *Rec. Sirey*, 1861, 2, 465; Lyon, 23 maart 1877, *Rec. Dalloz*, 1878, 2, 34; anders: PLANIOL en RIPERT, *Traité élémentaire*, III, nr. 3963, blz. 1249).

e) Aanneming door de ouder-boedelverdelers?

224 Kan de ouder-boedelverdelers de kavels die hij wil toebedelen aan zijn minderjarige kinderen voor hen aannemen?

De regel van artikel 935 B.W. en het rechtsbeginsel vervat in de rechtspraak: *nemo in negotio suo auctor esse potest*, verzetten zich hiertegen.

Wanneer een ouder in eenzelfde verrichting als verdelers en als vertegenwoordigers van de door hem tot deelgenoot gestelden optreedt, wat blijft er dan nog over van de beschermingsmaatregel bij artikel 935 B.W. ingericht? Die werkwijze wordt door de rechtsleer algemeen afgekeurd (LAURENT, XV, nr. 21, blz. 27; BELTJENS, art. 1076 C. civ., nr. 12; *Pand. B., Tw. Partage d'ascendant*, nr. 94; BARETTE, L., *Les partages d'ascendant*, *Rec. Gén. Not. Enr.*, 1961, 50).

Dit standpunt wordt bijgetreden door de rechtspraak die wel aanvaardt dat bij gezamenlijke verdeling waarin minderjarigen toebedeeld worden, de ene ouder voor hen de verdeling mag aannemen die door de andere ouder is gemaakt zie boven, nr. 221). Maar de rechtspraak gaat niet verder. Zo besliste het hof van beroep te Brussel dat de vader-boedelverdelers, curator van zijn ontvoogde kinderen, hen niet kan bijstaan in de verdeling die hij zelf had gemaakt. Is er geen andere ouder om de verdeling voor de ontvoogde minderjarige aan te nemen, dan zal door de familierraad hem een *curator ad hoc* moeten toegevoegd worden om de verdeling door zijn vader gemaakt aan te nemen (Brussel, 26 jan. 1850, *Pas.*, 1850, II, 61; *Belg. Jud.*, 1850, 330).

225 Niettemin oordeelde de rechtbank te Leuven dat een moeder-voogdes die haar onroerende goederen bij akte onder de levenden tussen haar kinderen verdeelt, haar minderjarige kinderen bij het verlijden van de akte mag vertegenwoordigen en de kavels aan haar minderjarige kinderen toebedeeld, voor dezen op geldige wijze kan aannemen. Art. 1076 B.W. verwijst immers zeer duidelijk naar de vormen, voorwaarden en regels voor de schenkingen en art. 935 B.W., dat de aanneming van schenkingen regelt, maakt geen onderscheid. De ouder-voogd moet zich niet laten machtigen door de familierraad zoals de gewone voogd. Evenmin was op deze verdeling de wet van 12 juni 1816, die art. 838 B.W. vervangen heeft, toepasselijk (Rb. Leuven, 28 mei 1886, *Bel. Jud.*, 1886, 1115 met advies van substituut-procureur des Konings EECKMAN; *Pand. B., Tw. Partage d'ascendant*, nr. 93).

De wet van 12 juni 1816 is, wat de verdeling betreft, vervangen door art. 1206 en 1225 Ger. W. (Wet van 10 okt. 1967 en K.B. van 4 nov. 1968).

In dezelfde zin is ook bepaalde Franse rechtsleer die voorhoudt: „L'ascendant donateur, cumulant *la double qualité* de donateur et de représentant du mineur, peut, en matière de donation-partage, accepter pour lui, sans intervention du conseil de famille” (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 836 *bis*, blz. 1051).

De door vermelde auteurs nogal overvloedig aangehaalde rechtspraak blijkt echter niet te beslissen over dit bepaald probleem of de ouder-boedelverdelers op geldige wijze zelf de verdeling voor zijn minderjarige kinderen kan aanvaarden.

Een van de aangehaalde arresten betreft de aanvaarding van een schenking onder last gedaan door de grootouders aan de kleinkinderen; voor een van de kleinkinderen werd die schenking door zijn vader aangenomen en voor de twee andere kleinkinderen door de grootouders zelf, elk voor het deel door de andere echtgenoot geschonken. Dit alles zonder toelating van de familierraad. Die aannemingen werden regelmatig verklaard (Montpellier, 14 maart 1934, *Dall. Hebd.*, 1934, 324; zie boven, nrs. 213 e.v.).

De andere verwijzing betreft een ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden door een grootvader tussen zijn zeven kinderen en de kinderen van zijn vóóroverleden dochter,

die voor de kleinkinderen door hun vader-voogd zonder machtiging van de familiaaraad werd aangenomen. Hetgeen geldig is (Nîmes, 10 april 1847, *Rec. Dall.*, 1848, 2, 102; zie boven, nrs. 213 e.v.).

Tenslotte de verwijzing naar een arrest van het Hof van Cassatie dat de geldigheid erkende van een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling door de grootouders tussen meerderjarige en minderjarige kleinkinderen waarbij de aanneming voor de minderjarigen niet was gedaan door hun moeder tevens voogdes, maar wel door de beide grootouders zelf elk voor het deel door de andere geschonken (Cass. fr., 18 dec. 1950, *Rec. Dall.*, 1951, 1, 37 met noot LENOAN, R.).

f) Nietigheid

226 Wanneer de verdeling bij akte onder de levenden gemaakt, ten aanzien van een minderjarige niet is aangenomen overeenkomstig artikel 935 B.W., is zij betrekkelijk nietig. De beschermingsmaatregel is immers slechts in zijn voordeel gesteld (art. 1125 B.W.; KLUYSKENS, III, nr. 151, blz. 246; DE PAGE, VIII/1, nrs. 196 e.v., blz. 276 e.v.; nrs. 482 e.v., blz. 576 e.v., met de ganse betwisting in rechtsleer en rechtspraak over de aard van die nietigheid).

Heeft een minderjarige zelf de verdeling aangenomen (b.v. verdeling bij gift van hand tot hand), dan kan zij niet nietigverklaard worden wegens miskennen van artikel 466 B.W., want die bepaling omtrent de vorm van de verdeling vindt ter zake van ouderlijke boedelverdeling geen toepassing (argument: art. 1076 B.W.; DEVISME, G., blz. 68; Cass. fr., 4 mei 1846, *Rec. Dall.*, 1846, 1, 129).

227 Werd evenwel de minderjarige hierbij benadeeld, dan zal die verdeling dienen nietigverklaard te worden (DEVISME, G., *t.a.p.*; DE PAGE, II, nr. 21 *ter*, blz. 40; *anders*: Riom, 16 dec. 1893, *J. Not.*, nr. 25.487, volgens welk hof de verdeling van rechtswege nietig is).

228 Bij zijn meerderjarigheid kan het kind de aanneming die het als minderjarige verleende, bekrachtigen. Die enkele bekrachtiging zou de gebeurlijke benadeling (erfrechtelijke of voor meer dan een vierde bij de verdeling) niet dekken, maar heeft hetzelfde gevolg als de aanneming door een meerderjarige (DEVISME, G., *t.a.p.*; Cass. fr., 25 febr. 1878, *Rec. Sirey*, 1881, 1, 73; aanneming van een gezamenlijke verdeling door voogd *ad hoc* voor minderjarige dochter).

Het hof van beroep van Luik besliste zelfs dat wanneer een vader al zijn goederen collectief aan zijn kinderen heeft geschonken, en de minderjarigen in de akte van schenking niet eens zijn tussengekomen maar zij bij hun meerderjarigheid over hun aandeel beschikt hebben, terwijl de vader nog leefde, dit geldt als aanneming van de schenking. Na het overlijden van hun vader kunnen zij die schenking-goederenafstand, niet meer betwisten (Luik, 8 dec. 1828, *Par.*, 1828, 2, 362).

2. Verdeling bij akte van uiterste wil

229 Wanneer de ouderlijke verdeling gemaakt werd bij akte van uiterste wil, valt bij de dood van de ouder-boedelverdelers diens nalatenschap verdeeld open. Aanvaarden de kinderen die nalatenschap dan erven zij de hun toebedeelde kavel (zie verder, nrs. 730 e.v.).

230 Zijn er minderjarige kinderen, dan zal de aanvaarding van de toebedeelde kavel dienen te geschieden overeenkomstig de bepalingen van de titel *Minderjarigheid, voogdij en ontvoogding* van het eerste boek van het B.W. (art. 776 B.W.). Voor de niet-ontvoogde minderjarige zal de aanvaarding van het erfdeelgebeuren door de voogd, hiertoe gemachtigd door de familieraad, en onder voorrecht van boedelbeschrijving (art. 461, 509, 776, tweede lid, B.W.).

De ontvoogde minderjarige kan de toebedeelde kavel slechts aanvaarden na machtiging door de familieraad en onder voorrecht van boedelbeschrijving (art. 461, 484, 776, tweede lid, B.W.; DE PAGE, II, nr. 228, blz. 271).

231 Beschouwt men de begiftigde kinderen als algemene legatarissen of legatarissen onder algemene titel, dan gelden ook dezelfde regels (KLUYSKENS, VII, nr. 736, blz. 661; nr. 787, blz. 700; DEKKERS, I, nr. 604, blz. 375; DE PAGE, VIII/2, nr. 139, B., blz. 205).

B. ONBEKWAAMVERKLAARDEN. VERLENGDE MINDERJARIGEN

232 Zijn er tussen de kinderen één of meer onbekwaamverklaarden, dan moet de verdeling bij akte onder de levenden gemaakt, voor hen door hun voogd aanvaard worden met machtiging van de familieraad (art. 463 B.W.).

De ouder-voogd of een andere ouder of grootouder kan niet voor de onbekwaamverklaarde aanvaarden (art. 935, eerste lid, B.W.; KLUYSKENS, III, nr. 150, 3^o, blz. 26; LAURENT, XII, nr. 251, blz. 316; DE PAGE, VIII/1, nr. 142, blz. 208; *anders*: Rb. Brussel, 8 dec. 1861, *Belg. Jud.*, 1862, 55).

Is de verdeling gemaakt bij akte van uiterste wil, dan kan de onbekwaamverklaarde zijn erfdeel en kavel slechts onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarden, zoals een minderjarige (art. 461 en 509 B.W.; zie boven, nr. 230).

233 De persoon die in staat van verlengde minderjarigheid verkeert wordt ten opzichte van zijn persoon en zijn goederen gelijkgesteld met een minderjarige die de leeftijd van vijftien jaren niet bereikt heeft (art. 487 *bis* B.W.). Hij is niet meer of niet minder onbekwaam dan de gewone minderjarige die minder dan vijftien jaar oud is (PAUWELS, J.M., *De staat van verlengde minderjarigheid*, R.W., 1973-74, 673 e.v.). Voor de aanvaarding van een ouderlijke boedelverdeling waarin een verlengde minderjarige deelgenoot is gemaakt, zullen dan ook de regels die gelden voor gewone minderjarigen moeten toegepast worden (zie boven, nrs. 206 e.v.; nrs. 229 e.v.).

Gezien de duidelijke bewoordingen van artikel 487 *bis* B.W. en de geest van de wet van 29 juni 1973 blijkt artikel 935, eerste en laatste lid, B.W., op de meerderjarigen in staat van verlengde minderjarigheid, toepasselijk te zijn.

C. WETTELIJK ONBEKWAMEN

234 De wettelijk onbekwame kan niet beschikken, maar hij kan wel verkrijgen (art. 21 Sw.). De aanvaarding van een schenking, nalatenschap of legaat dient door zijn curator te geschieden (art. 23 Sw.). Dit voorschrift is van openbare orde (DE PAGE, VIII/2, nr. 196, blz. 276).

D. KRANKZINNIGEN

1. *Krankzinnigen die niet in een gesticht zijn geplaatst noch ten huize afgezonderd zijn*

235 Is er, bij ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden, een kind dat zijn kavel en de verdeling aanvaard heeft op een ogenblik dat het in staat van krankzinnigheid verkeerde, dan zal dat kind, overeenkomstig de gewone regels, de nietigverklaring van de verdeling kunnen vorderen. Zonder zijn toestemming kan immers de verdeling niet tot stand komen (zie boven, nr. 179).

Dit geval lijkt echter theoretisch. Wanneer immers de aanvaarding zelf niet van krankzinnigheid doet blijken, zal dan niet vermoed worden dat het kind aanvaard heeft tijdens een heldere tussenpoos? Hoe zal het kind bewijzen dat het, op het precieze tijdstip waarop de handeling volbracht werd, zodanig krankzinnig was dat begrip en wil ontbraken om te kunnen aanvaarden? (art. 503, 504, 1101, 1108 B.W.; DE PAGE, II, nr. 387, blz. 353).

De vordering tot nietigverklaring op grond van volstreekte nietigheid bij gemis aan toestemming vanwege een geesteszieke deelgenoot verjaart door verloop van dertig jaren vanaf het overlijden van de ouder-boedelverdelers (Rennes, 19 mei 1884, *Rec. Sirey*, 1885, 2, 169).

236 Is de ouderlijke boedelverdeling bij testament gemaakt, dan zal het kind dat de nalatenschap en de kavel aanvaardde in staat van krankzinnigheid, die aanvaarding kunnen bestrijden.

Zo ook wanneer het zijn deel niet zou aanvaard hebben. Hierdoor wordt echter de verdeling zelf niet aangetast.

2. *Krankzinnigen die in een gesticht zijn geplaatst of ten huize zijn afgezonderd*

237 Aan de geesteszieken die niet onbekwaamverklaard zijn, niet onder voogdij zijn gesteld, noch bijgestaan worden door een voorlopig bewindvoerder benoemd overeenkomstig artikel 1246 Ger. W., wordt, wanneer zij in een krankzinnigengesticht zijn geplaatst, een voorlopige bewindvoerder (bijzondere of algemene) toegevoegd. Dit kan ook gebeuren voor de meerderjarige, niet onbekwaamverklaarde krankzinnigen die thuis worden afgezonderd (Wet van 18 juni 1850, art. 25, gewijzigd door de wet van 7 april 1964).

Deze voorlopige bewindvoerder zal de verdeling, gemaakt bij akte onder de levenden of bij akte van uiterste wil, alleen kunnen aanvaarden zoals de voogd over een onbekwaamverklaarde (zie boven, nrs. 207 e.v. en nrs. 232 e.v.).

238 Het weze aangestipt dat deze geesteszieken in beginsel niet onbekwaam zijn om rechtshandelingen te verrichten (Rb. Antwerpen, 16 maart 1950, *R.W.*, 1951-52, 599; DE PAGE, II, nr. 142, blz. 208; KLUYSKENS, VII, nr. 820, blz. 733 en nr. 822, blz. 735; zie boven, nr. 112).

Wanneer zij bij een ouderlijke verdeling in de verdeling hebben toegestemd of hun kavel aanvaard hebben zonder hierin door de voorlopig bewindvoerder vertegenwoordigd te zijn, b.v. wanneer aan de ten huize afgezonderde geesteszieke geen voorlopig bewindvoerder werd toegewezen, kunnen zij die rechtshandeling betwisten wegens krankzinnigheid overeenkomstig art. 1304 B.W. (VRANKEN, F., *Wijzigingen van de wet betreffende het beheer van het vermogen van geesteszieken en de aanstelling van voorlopig bewindvoerders*, *R.W.*, 1963-64, 2104). De rechtbank behoudt haar vrije beoordeling om de betwiste handeling al dan niet nietig te verklaren (art. 34; zie boven, nr. 113).

3. *Internering van verdachten in staat van krankzinnigheid*

239 Personen die geïnterneerd zijn ingevolge de wet op de bescherming van de maatschappij hebben de burgerlijke bekwaamheid niet verloren (zie boven, nr. 116). Voor de geldigheid van de aanvaarding van de ouderlijke verdeling dienen dezelfde regels toegepast als voor de opgesloten krankzinnigen (wet van 1 juli 1964, art. 30, § 2).

E. GEHUWDE VROUW

240 De wet van 30 april 1958 heeft de vereiste van echtelijke of rechterlijke machtiging van de gehuwde vrouw om een schenking te aanvaarden afgeschaft. Zij kan aldus bij de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden gemaakt in de verdeling toestemmen en haar kavel aanvaarden. Nochtans, wanneer er lasten aan verbonden zijn welke op haar eigen goederen gevolgen hebben, zal, wegens de weerslag op de gemeenschap, voor de vrouw in een stelsel van gemeenschap gehuwd, de aanvaarding toch de toestemming van haar echtgenoot vereisen (art. 1411 tot 1418 B.W.).

Wanneer de man zijn toestemming geeft bij een afzonderlijke akte, moet die akte verleden worden voor een notaris, in minuut, en in de solemnele vormen die voor een schenking vereist zijn (Cass. fr., 1 dec. 1846, *Rec. Dall.*, 1847, I, 15; *anders: KLUYSKENS*, III, nr. 150, blz. 243).

De minderjarige gehuwde vrouw mag de ouderlijke verdeling aanvaarden met de bijstand van haar echtgenoot als curator, die haar eventueel ook zal moeten machtigen (art. 476 en 935 B.W.). Geschiedt de verdeling onder last van vervreemding of hypothekering van de goederen van de minderjarige, dan zijn bovendien machtiging van de familieraad en homologatie door de rechtbank vereist (zie boven, nr. 212).

Zijn beide echtgenoten minderjarig, dan moet de vrouw bijgestaan worden door een curator die haar door de familieraad wordt toegevoegd (art. 476 en 480 B.W.).

In beide gevallen kunnen volgens bepaalde Franse rechtsleer, de vader, moeder of grootouders van de vrouw niet voor haar aannemen, omdat de minderjarige vrouw door haar huwelijk, volledig buiten de ouderlijke macht komt te staan (JAVON, A., nr. 149, blz. 21).

241 Is de ouderlijke verdeling gemaakt bij akte van uiterste wil, dan mag de vrouw die gehuwd is onder het stelsel van scheiding van goederen, haar kavel aanvaarden zonder machtiging. Gehuwde vrouwen die niet van goederen gescheiden zijn kunnen een nalatenschap niet wettig aanvaarden zonder machtiging van hun man of van de rechter (art. 776 B.W. - wet van 5 dec. 1963).

Beschouwt men de toegewezen kavel als een algemeen legaat of legaat onder algemene titel (zie boven, nr. 196), dan geldt toch dezelfde regel (art. 1009 en 1012 B.W.).

F. PERSONEN AAN WIE EEN GERECHTELIJK RAADSMAN IS TOEGEVOEGD

242 Artikel 513 B.W., waarbij de bekwaamheid van de personen aan wie de rechtbank een raadsman heeft toegevoegd wordt beperkt, verbiedt hun niet een schenking aan te nemen zonder bijstand van de gerechtelijke raadsman (KLUYSKENS, III, nr. 150, 4^o, blz. 244; DE PAGE, VIII/1, nr. 143, blz. 209).

Wanneer de verdeling bij akte onder de levenden gemaakt wordt onder last, zal de verkwister gebeurlijk wel de bijstand moeten hebben van de gerechtelijke raadsman. De last kan een vervreemding uitmaken.

243 Is de ouderlijke verdeling gemaakt bij testament, dan dient de persoon aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd de erfenis onder voorrecht van boedelbeschrijving te aanvaarden, ook wanneer men de toebedeelde kavel als een algemeen legaat of legaat onder algemene titel beschouwt (DE PAGE, *t.a.p.*).

G. DE FAILLIET

244 De failliet is geen onbekwame. Het faillissement belet hem niet opnieuw goederen te verkrijgen en nieuwe verbintenissen aan te gaan. Zulke verbintenissen kunnen nochtans niet tegengesteld worden aan de failliete boedel en de goederen die de failliet vóór de sluiting van het faillissement verkregen heeft, kunnen door de curator, mits de schulden welke eraan verbonden zijn betaald worden, opgevorderd worden. De gefailleerde heeft immers van rechtswege het beheer verloren over al zijn goederen, ook over die welke hij verkrijgt tijdens het faillissement (art. 444 Faill. W.; KLUYSKENS, I, nr. 51, 4^o, blz. 94). Aldus is de failliet niet onbekwaam om te verkrijgen om niet, maar alles wat hij verkrijgt komt ten goede van de failliete boedel (DE PAGE, VIII/1, nr. 183, blz. 264). Voorts kunnen de vermogensrechtelijke handelingen van de failliet niet tegengeworpen worden aan de failliete boedel.

De derde die de failliet toch betaald heeft, zal een tweede maal aan de failliete boedel moeten betalen (CLOQUET, A., *La faillite et les concordats*, nr. 1059, blz. 414; DE WILDE, L., *Faillissement en gerechtelijk akkoord, Overzicht van rechtspraak 1965-1968, T.P.R.*, 1969, 423 e.v.; Kh. Lyon, 2 juli 1948, *R. Faill.*, 1948-49, 141).

245 Men kan zich misschien moeilijk voorstellen dat een ouder zijn goederen zal verkavelen en tussen zijn kinderen verdelen, wanneer een van hen zich in staat van faillissement bevindt. Toch kan in een dergelijke situatie een ouderlijke boedelverdeling veel nut hebben, want de ouders-boedelverdelers kunnen rekening houden met de toestand waarin hun kinderen zich bevinden. Is de ouderlijke verdeling niet te verkiezen boven een verdeling van de erfenis, waarin de curator tussenkomt en aan de failliet een kavel toegewezen wordt bij loting?

Het hof van beroep te Rennes diende te oordelen over de geldigheid van een ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden enkele dagen voor de faillietverklaring van een van de kinderen, door de beide ouders, die de kavel van de failliet samenstelden uit een schuldvordering die zij op hem hadden en uit koopwaar die de zoon niet betaald had en voor de betaling waarvan zij zich borg hadden gesteld en welke zij onder zich hielden om met de prijs ervan de koper te voldoen. De rechtbank te Vitré had die ouderlijke boedelverdeling nietig verklaard wegens miskenning van art. 446 en 447 *C. com.* (art. 444 e.v. Faill. W.). Het hof hervormde dit vonnis. Een dreigende faillietverklaring van een van de kinderen, aldus het hof, ontnemt de ouders het recht niet dat hen bij art. 1075 B.W. is verleend, ook al is het hun bedoeling de andere kinderen te beveiligen tegen de nadelige gevolgen van de faillietverklaring van een deelgenoot.

Indien daartoe grond bestaat kunnen de failliet of diens schuldeisers uit zijnen hoofde de vernietiging van de ouderlijke verdeling vorderen wegens benadeling voor meer dan een vierde of wegens schending van het voorbehouden erfdeel, doch die vorderingen kunnen slechts bij het openvallen van de nalatenschap van die ouders aangespannen worden. De vooruitneming

van een deel gelijk aan hetgeen de failliet aan de ouders verschuldigd is ten voordele van de deelgenoten, is geen grond tot betwisting van die verdeling. Die vooruitneming kon niet beschouwd worden als het verlenen van een voorrecht aan de deelgenoten ten nadele van de gezamenlijke schuldeisers. Zij is niets anders dan een inbreng door mindere ontvangst (art. 829 en 830 B.W.) en het gevolg van het beginsel van gelijkheid in verdelingen. De ouders-boedelverdelers die zich borg hadden gesteld voor hun later faillietverklarde zoon, mochten in zijn kavel de koopwaar plaatsen en die in hun handen behouden om met de prijs ervan de door hen gewaarborgde schuld te betalen. De waarde van die koopwaar kan niet geëist worden door de schuldeisers van de failliete boedel. Dergelijke bedingen of zulkdanige samenstelling van kavels in een ouderlijke boedelverdeling kunnen niet beschouwd worden als een betaling door de failliet in strijd met art. 446 en 447 *C. com.*, daar enerzijds de failliet niets betaald heeft en anderzijds de ouders niets ontvangen hebben. In de akte waarin die bedingen zijn opgenomen, is slechts vastgesteld dat, aangezien een van de deelgenoten reeds bij voorbaat in het bezit was van zijn deel, de overige goederen die in de te verdelen boedel gebleven zijn, aan de andere deelgenoten toekomen (Rennes, 25 aug. 1862, *Rec. Dall.*, 1862, 2, 209 met uitvoerige noot).

246 De failliet kan een nalatenschap, legaat of gift, niet meer zelf aanvaarden of verwerpen, want dit is een vermogensrechtelijke handeling, die alleen de curator als zijn vertegenwoordiger kan verrichten (FREDERICQ, *Handboek*, II, nr. 1567, blz. 496). De curator zal dus de schenkingen en legaten aannemen welke aan de failliet vermaakt worden (DE PAGE, VIII/1, nr. 183, blz. 264; DISCART, A., *Het mandaat van de curator van een faillissement*, R.W., 1964-65, 902).

Niettemin besliste de rechtbank te Sint-Omaars (Frans-Vlaanderen) dat de failliet een ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden gemaakt enkele dagen na het vonnis van faillietverklaring, geldig alleen kan aannemen. De rechtbank oordeelde dat de buitenbezitstelling die volgt uit de faillietverklaring de failliet niet volstrekt onbekwaam maakt, doch hem enkel verbiedt nog overeenkomsten onder bezwarende titel aan te gaan die aan de failliete boedel kunnen tegengeworpen worden (art. 443 *C. com.*; vgl. art. 444 *Faill. W.*). De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden is een overeenkomst om niet, en dergelijke overeenkomsten zijn voor de failliet niet verboden. De eis van de curator tot nietigverklaring van die verdeling omdat zij buiten zijn tussenkomst door de failliet was aangenomen, werd ongegrond verklaard (Rb. Sint-Omaars, 19 jan. 1906, *Rec. Dall.*, 1909, 2, 41).

Ook in deze ouderlijke verdeling hadden de ouders een schuldvordering op hun zoon in diens kavel geplaatst. De rechtbank overwoog als volgt: „attendu que l'art. 829 C. civ. oblige le cohéritier à faire rapport à la masse non seulement des dons qui lui ont été faits, mais encore des sommes dont il est débiteur sans aucune distinction; qu'il ne saurait être dérogé, en cas de faillite, à ces règles qui ont pour but de maintenir l'égalité dans les partages; que lorsqu'ils exercent le prélèvement de l'art. 830 les cohéritiers du failli n'exercent point un privilège pour recouvrer à leur profit une créance de la succession; qu'ils défendent ce qui est leur bien contre les créanciers d'autrui; qu'une solution contraire conduirait à donner pour gage aux créanciers du failli, dans une plus ou moins grande mesure, la part de cohéritiers”.

Al zijn de gronden van dit vonnis voldingend, een voorzichtige notaris zal, wanneer één van de deelgenoten failliet verklaard is, de curator oproepen om voor de failliet de toegedeelde kavel aan te nemen. De tussenkomst van de curator is niet enkel vereist omdat de failliet het beheer over al zijn goederen, zelfs over diegene die hij zou verkrijgen, van rechtswege, verloren heeft, ook al belet dit hem niet nieuwe goederen te verkrijgen, maar om de belangen van de schuldeisers te vrijwaren. De verdeling kan immers gemaakt zijn niet enkel om de andere kinderen de gevolgen van het faillissement te besparen, maar ook om de gefailleerde deelgenoot ten koste van zijn schuldeisers te bevoordelen. In dat geval zou de ouderlijke verdeling kunnen nietigverklaard worden en zou de notaris die zijn ambt verleende, al was hij te goeder trouw, aansprakelijk kunnen gesteld worden (JAVON, A., *Traité formulaire des partages d'ascendants par acte entre vifs*, nr. 146, blz. 23). Daar de schenking *intuitu personae* geschiedt en de eraan verbonden voorwaarden andere dan van vermogensrechtelijke aard kunnen zijn of dat zij blijven nawerken na de sluiting van het faillissement, zullen bij ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden de gefailleerde en de curator aannemen.

247 Op te merken valt dat het beding van onvatbaarheid voor beslag van de geschonken goederen (art. 581, 3°, Rv.), alleen nog geldt voor legaten of giften tot onderhoud (art. 581, 4°, Rv.; art. 1410, § 1, 2°, Ger. W.; VAN LENNEP, R., *Gerechdelijk Wetboek*, blz. 1487; FREDERICQ, *Handboek*, II, nr. 1575, blz. 503).

248 Wanneer de ouderlijke verdeling, gemaakt bij akte van uiterste wil, door het overlijden van de ouder-verdeler gevolg verkrijgt op het oogenblik dat een of meer van de kinderen failliet verklaard zijn en het faillissement nog niet gesloten is, tast zulks de geldigheid van die verdeling niet aan.

H. DOOFSTOMME

249 De doofstomme is niet onbekwaam om te krijgen. De moeilijkheid is de uitdrukking van zijn wil om de beschikking te aanvaarden. Een meerderjarige doofstomme die niet kan schrijven, zal de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden gemaakt, slechts kunnen aannemen door een *curator*, die te dien einde zal worden benoemd, volgens de regelen vastgesteld in de titel Minderjarigheid, voogdij en ontvoogding van het eerste boek van het B.W.

Indien hij kan schrijven, kan hij zelf of door een gemachtigde aannemen (art. 936, B.W.; DE PAGE, VIII/1, nr. 180, blz. 262 e.v.).

Inzake van onrechtstreekse en verdoken schenkingen, gelden voor de doofstomme de regels van gemeen recht (DE PAGE, *t.a.p.*).

250 Voor de aanvaarding van de verdeling gemaakt bij akte van uiterste wil en van de ouderlijke nalatenschap, zal, wanneer de doofstomme niet in staat is zijn wil uit te drukken, op dezelfde wijze moeten te werk gegaan worden (*Pand. B.*, Tw. *Sourd-muet*, nr. 25; zie boven, nr. 131).

TITEL III

**DE IN DE BOEDELVERDELING
TE BETREKKEN GOEDEREN**

WETTELIJKE REGELING

251 Omtrent de goederen die de ouders kunnen verkavelen en verdelen tussen hun kinderen en afstammelingen, heeft de wetgever geen bijzondere regeling uitgewerkt.

Uit de enkele artikelen van het B.W. die de ouderlijke boedelverdeling regelen, kunnen volgende beginselen worden afgeleid:

1. de in de verdeling te betrekken goederen moeten eigendom zijn van de ouders (art. 1075 B.W.; *vgl.* art. 943 en 1021 B.W.);
2. de verdeling gemaakt bij akte onder de levenden mag enkel tegenwoordige goederen tot voorwerp hebben (art. 1076, tweede lid, B.W.);
3. de verdeling moet niet alle goederen van de ouder-boedelverdelers begrijpen (art. 1077 B.W.).

252 Uit deze wettelijke regeling blijkt dat de wetgever aan de ouders de ruimste bevoegdheid om te beschikken om niet heeft verleend. Zij mogen al hun goederen, zonder enige beperking, tussen hun kinderen verkavelen en verdelen. De beperkingen voor de ouders om te beschikken om niet over hun goederen (voorbehouden erfdeel van de kinderen, beschikbaar gedeelte), verliezen bij ouderlijke verdeling grotendeels hun belang. Die beperkingen (art. 913 e.v. B.W.) hebben immers tot doel de kinderen te beschermen voor overdreven vrijgevigheid vanwege hun ouders ten gunste van derden.

De ouderlijke boedelverdeling houdt zulk een gevaar niet in, omdat zij tussen alle kinderen moet gemaakt worden. Hierbij mogen de kinderen niet benadeeld worden de enen ten opzichte van de andere, noch mogen één of verscheidene van hen tengevolge van de verdeling en gebeurlijke beschikkingen bij vooruitmaking, een groter voordeel genieten dan de wet toelaat (art. 1079 B.W.; zie verder, nrs. 591 e.v.).

253 Uit de regel dat voor de ouderlijke boedelverdeling als zodanig geen onderscheid dient gemaakt te worden tussen beschikbaar en voorbehouden gedeelte, wordt afgeleid dat de goederen begrepen in een verdeling, bij gelijke delen gemaakt door een ouder tussen al zijn kinderen, niet moeten worden toegerekend op het beschikbaar gedeelte, ook al heeft de ouder-verdelers verklaard die goederen aan elk van de deelgenoten te geven bij vooruitmaking en boven erfdeel met vrijstelling van inbreng. Die onnauwkeurige bewoordingen kunnen de aard van de rechtshandeling niet wijzigen, en ontnemen aan de ouder-boedelverdelers niet het recht om nadien nog over het beschikbaar gedeelte te beschikken door de nog onverdeelde goederen weg te schenken (RÉQUIER, nr. 127, blz. 242; Bourges, 5 maart 1856, *Rec. Dall.*, 1856, 2, 120; Gent, 18 dec. 1961, *T. Not.*, 1963, 118).

254 De wettelijke regeling is ontoereikend. De praktijk is veel ingewikkelder dan de voorstelling van zaken die de wetgever zich heeft gemaakt. Het geval waarin

enkel één ouder wil verdelen en dan nog slechts zijn persoonlijke goederen, is zeldzaam. De praktijk is dat beide ouders samen, veelal in gemeenschap gehuwd, tussen hun kinderen alle goederen willen verdelen.

Daarbij is het niet alleen hun verlangen betwistingen over hun nalatenschap tussen de kinderen te voorkomen, maar hebben zij ook de verzorging van de langstlevende echtgenoot voor ogen (zie verder, nrs. 741 e.v.).

Bovendien is de beschikkingsbevoegdheid van de ouders over hun goederen dikwijls beperkt niet alleen door de huwelijksovereenkomst maar ook door erfrechtelijke beschikkingen.

Telkens wanneer de ouders een verdeling willen maken zal men moeten rekening houden met de omstandigheden van het geval.

HOOFDSTUK II

TOEPASSINGEN

AFDELING I

TOEKOMSTIGE GOEDEREN

255 Verdelingen onder de levenden mogen enkel de tegenwoordige goederen tot voorwerp hebben (art. 1076, tweede lid, B.W.).

Deze bepaling is een gedeeltelijke herhaling van artikel 943 B.W., volgens hetwelk: „een schenking onder de levenden alleen de tegenwoordige goederen van de schenker mag bevatten; indien zij toekomstige goederen bevat, is zij te dien opzichte nietig.”

De wetgever heeft gewild dat zodanige ouderlijke boedelverdeling dadelijk en volkomen uitwerking heeft (zie verder, nrs. 632 e.v.).

256 De wetgever wilde hiermede voor goed de „herroepbare goederenafstand” uit het oudrecht afschaffen. Dit blijkt uit de oorspronkelijke tekst van het artikel, voorgesteld door JACQUEMINOT, die luidde: „Ces partages faits par actes entre-vifs ne peuvent avoir pour objet que les biens présents, et sont soumis à toutes les formalités et conditions des donations entre-vifs. L'usage des démissions révocables est aboli” (*Projet de Code, Présenté par Jacqueminot*, art. 134; FENET, I, blz. 389-390). Het laatste lid van dit artikel werd geschrapt door de afdeling wetgeving van het Tribunaat (vergadering van 31 maart 1803) omdat het B.W. niet mocht herinneren aan afgeschafte gebruiken (LOCRÉ, V, blz. 301). In de memorie van toelichting stipte BIGOT DE PRÉAMENEU aan dat de afstand van goederen werd afgeschaft omdat die wijze van beschikken nutteloos was geworden. De ouders kunnen bij een schenking de bedingen opleggen die zij willen; zij hebben gelijke vrijheid bij de verdeling (LOCRÉ, V, blz. 336).

257 Onder tegenwoordige goederen verstaat men de goederen waarvan de vader of de moeder op het ogenblik van de schenking eigenaars zijn, ook al is hun recht voorwaardelijk of met tijdsbepaling (KLUYSKENS, III, nr. 157, blz. 251; DE PAGE, VIII/1, nr. 2773, blz. 321). Het is zonder belang of de ouders die goederen al dan niet in hun bezit hebben, of dat hun recht op die goederen nog niet bepaald is.

Aldus kan een moeder haar terugnemingen tegen de nalatenschap van de man verdelen tussen haar kinderen. Zodanige beschikking is geldig, want die terugnemingen hebben een actuele waarde; in de persoon van de kinderen ontstaat schuldvermenging daar zij schuldenaars van die terugnemingen waren, als erfgenamen van de man (DEVISME, G., blz. 106).

258 Toekomstige goederen zijn:

1. de goederen die nog geen deel uitmaken van het vermogen van de schenker, van wie het afhangt of hij ze al dan niet zal verkrijgen;
2. de goederen of een deel van de goederen die de schenker zal nalaten bij zijn overlijden (KLUYSKENS, *t.a.p.*; zie boven, nrs. 176 e.v., en verder, nrs. 290 e.v.).

Hieruit leidt de rechtspraak af dat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden geen geldsommen die uit de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers moeten genomen worden, mag begrijpen (Cass. fr., 10 dec. 1855, *Rec. Dall.*, 1856, 1, 163; Cass. fr., 21 aug. 1876, *Rec. Dall.*, 1877, 1, 38; Rb. Nice, 30 nov. 1932, *J. Not.*, 1933, art. 37739, blz. 1092; *vgl.* LAURENT, XV, nr. 41, blz. 42 e.v.).

Opdat er vanwege de ouder-boedelverdelers afstand zou zijn moeten de in de boedelverdeling toegedeelde geldsommen welke betaalbaar zijn met tijdsbepaling, bijvoorbeeld bij zijn overlijden, op het ogenblik van de verdeling in zijn vermogen aanwezig zijn (Cass. fr., 11 mei 1936, *Dall. Hebd.*, 1936, 380; *vgl.* Nancy, 3 nov. 1937, *Dall. Hebd.*, 1938, 12; Dijon, 26 nov. 1957, *Indic. Enreg.*, nr. 9593: werken ten laste van de schenker).

De oplegsommen door sommige deelgenoten aan de andere deelgenoten uit te keren tot verevening van het verschil tussen de kavels, worden als tegenwoordige goederen van de ouder-boedelverdelers beschouwd (Cass. fr., 8 dec. 1948, *Rec. Dall.*, 1949, J., 145; Montpellier, 4 dec. 1951, *Rec. Dall.*, 1952, J., 117; zie verder, nrs. 508, 535 e.v., 559).

259 Wanneer de ouder-boedelverdelers in de verdeling ook toekomstige goederen begrepen heeft welk is dan het gevolg van die beschikking? Is die verdeling nietig alleen ten opzichte van de toekomstige goederen of ook ten opzichte van de tegenwoordige goederen en dientengevolge voor het geheel?

Overeenkomstig artikel 943 B.W. is een schenking onder de levenden die tegenwoordige en toekomstige goederen van de schenker bevat, alleen ten opzichte van de toekomstige goederen nietig. Daar de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden moet gemaakt worden met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels voor de schenkingen en uit niets blijkt dat de wetgever in dit geval afgeweken is van die regel, dient dus artikel 943 te worden toegepast. De verdeling dient derhalve op deze grond enkel nietig te worden verklaard ten opzichte van de toekomstige goederen (LAURENT, XV, nr. 37, blz. 40; BELTJENS, art. 1076, nr. 27; *Rép. P. Dr. B., Donations et testaments*, nr. 1115).

De beschikking over toekomstige goederen in de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden wordt beschouwd als een oneigenlijke nietigheid in de vorm, waarop artikel 1340 B.W. toepasselijk is. Die beschikking, en gebeurlijk de ganse verdeling, is enkel tussen de levenden nietig. Na het overlijden van de ouder-boedelverdelers kan die nietigheid bevestigd worden (DE PAGE, VIII/2, nr. 1687, blz. 1764; zie verder, nrs. 871 e.v.).

260 In de Franse rechtsleer is deze kwestie uitgediept en zijn de standpunten verdeeld. Volgens sommige auteurs vindt artikel 943 B.W. geen toepassing omdat:

1. artikel 1076, tweede lid, B.W., de beperking van de nietigheid, in artikel 943 B.W. gesteld, niet herhaalt (DEMOLOMBE, XI, nr. 67, blz. 245; GENTY, blz. 132; BONNET, I, nr. 226);
2. de verdeling als een onsplitsbare rechtshandeling moet beschouwd worden; al de bestanddelen ervan zijn met elkaar verbonden; de nietigheid van een bestanddeel moet de ganse rechtshandeling nietig maken.

261 Hiertegen voert men aan dat uit niets blijkt dat de wetgever met de bepaling van artikel 1076, tweede lid, B.W., afgeweken is van de algemene regel gesteld bij artikel 943 B.W.

De stelling dat de verdeling een onsplitsbaar geheel vormt is slechts dan aanvaardbaar wanneer inderdaad de kavels zodanig gevormd zijn dat het niet mogelijk is in die verdeling de tegenwoordige van de toekomstige goederen te scheiden zonder het ganse bestel van die verdeling teniet te doen of zonder het evenwicht door de ouder gemaakt te verbreken. Dit kan voorkomen, maar is niet steeds en noodzakelijk het geval. Het is in bepaalde gevallen evengoed mogelijk de beschikkingen over de toekomstige goederen teniet te doen, zonder dat de verdeling zelf meteen ook teniet wordt gedaan.

Men moet dus een onderscheid maken. Heeft de nietigheid van de beschikking over toekomstige goederen benadeling voor meer dan één vierde tot gevolg, dan kan die benadeelde deelgenoot de vernietiging van de verdeling vorderen. Is de benadeling geringer, dan kan de benadeelde de overige deelgenoten tot vrijwaring verplichten.

De opwerping dat een verdeling bij schenking die nietig is ten opzichte van de toekomstige goederen, geen verplichting tot vrijwaring kan doen ontstaan, is zonder grond. De vrijwaringsplicht ontstaat immers niet uit de schenking, maar wel uit de verdeling; door de verdeling te aanvaarden zijn de begiftigden deelgenoten geworden, die zich, de een tegenover de ander, tot vrijwaring verplicht hebben (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, X, nrs. 3577 e.v., blz. 700 e.v.; RÉQUIER, 125, blz. 241; BERTAULD, II, nr. 163, blz. 128; AUBRY en RAU, BARTIN, § 731, noot 14, blz. 593; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 826, noot 4, blz. 1024).

262 Elk beding betreffende toekomstige goederen opgenomen in een ouderlijke verdeling gemaakt bij akte onder de levenden, is nietig. De ouder-boedelverdelers kan dan ook, zonder acht te slaan op dat beding, nog over die goederen beschikken (LAURENT, XV, nr. 38, blz. 41; BELTJENS, art. 1076, nr. 27).

Wanneer een ouder zijn onroerende goederen bij akte onder de levenden tussen zijn kinderen verdeelt, en daarbij bedingt dat de bestaande roerende goederen alsook alle andere goederen die hij bij zijn overlijden zal nalaten, tussen zijn kinderen in vieren verdeeld zullen worden, belet dit niet dat hij nadien die goederen bij testament vermaakt binnen de perken van het beschikbaar gedeelte (Grenoble, 12 febr. 1859, vermeld bij Cass. fr., 13 febr. 1860, *Rec. Dall.*, 1860, 1, 169).

263 Redenering *a contrario* leidt tot het besluit dat artikel 1076, tweede lid, B.W., wel toelaat toekomstige goederen te begrijpen in de verdeling gemaakt bij akte van uiterste wil. Die oplossing ligt ook besloten in artikel 1076, eerste lid, B.W., dat verwijst naar de regels betreffende de testamenten, welke toelaten bij testament te beschikken over goederen die men slechts nadien zal verkrijgen (DEVISME, G., blz. 106). Het is voldoende dat die goederen in de boedel van de ouder zijn op het ogenblik van zijn overlijden, daar het testament eerst dan gevolg heeft. Het argument *a contrario* geldt dus maar voor zover er een schijncontrast bestaat tussen de twee vormen van ouderlijke boedelverdeling. In beide gevallen moeten de goederen voorhanden zijn in de ouderlijke boedel op het ogenblik dat de verdeling haar beslag krijgt.

264 De veronderstelling dat een ouder in de verdeling bij testament toekomstige goederen zal begrijpen, is zeker theoretisch. Dit zal zelden gebeuren. En wanneer die goederen niet voorhanden zijn in het vermogen van de ouder op de dag van zijn overlijden, zal de verdeling hierdoor wellicht geheel worden ontredderd en teniet gedaan (DE PAGE, VIII/2, nr. 1682, blz. 1760). In zodanig geval zullen dan ook de regels dienen toegepast, welke uiteengezet werden in verband met de verdeling bij akte onder de levenden van toekomstige zaken (zie boven, nrs. 259 e.v.).

AFDELING II

GOEDEREN GESCHONKEN ALS VOORSCHOT OP HET ERFDEEL

§ 1. Probleem

265 Of de ouders in de boedelverdeling nog de goederen kunnen begrijpen welke zij voordien aan één of meer van hun kinderen hebben geschonken als voorschot op hun erfdeel, is een moeilijk vraagstuk.

Het ligt toch voor de hand dat artikel 1075 B.W. de ouders enkel toestaat „hun” goederen tussen hun kinderen en afstammelingen te verkavelen en te verdelen. De goederen die de ouders reeds weggeschonken hebben, zijn uit hun vermogen gegaan en behoren aan de begiftigden toe (art. 894 B.W.). Geen enkele wetsbepaling ter zake van ouderlijke boedelverdeling staat de ouders toe te beschikken over goederen die hen niet toebehoren.

Verder zal men in het oog moeten houden of die geschonken goederen nog als zodanig voorhanden zijn, of die goederen niet vervreemd of met hypotheek zijn bezwaard.

Ook wordt de oplossing beïnvloed door de omstandigheid dat die schenking al dan niet het beschikbaar gedeelte overschrijdt, en door de aard van de geschonken goederen.

§ 2. Belgische rechtsleer

266 Uitgaande van het standpunt dat de ouderlijke boedelverdeling strekt tot verdeling van de erfboedel (leer van de verdeling van de nog niet opengevallen nalatenschap, zie boven, nr. 190) en tot doel heeft betwistingen over de nalatenschap van de ouders te voorkomen, en dat de goederen als voorschot op het erfdeel geschonken aan inbreng onderworpen zijn (art. 843 B.W.), wordt meestal geleerd dat de ouders die goederen wel in de verdeling kunnen begrijpen (*Rép. P. Dr. B., Tw. Donations et partages*, nr. 1120; BELTJENS, art. 1076, nr. 331; MATON, III, blz. 610, nrs. 12, 13 en 32; KLUYSKENS, II, nr. 306, blz. 459).

267 ARNTZ schrijft dat verscheidene rechtsgeleerden aannemen dat, wanneer de schenking gedaan werd zonder vrijstelling van inbreng, de geschonken goederen in de ouderlijke verdeling mogen begrepen worden om reden dat die schenking geacht

wordt gemaakt te zijn onder de ontbindende voorwaarde dat de begiftigde de nalatenschap van de schenker zal aanvaarden. Hij meent nochtans dat die zienswijze zeer betwistbaar is en dat zij onverenigbaar is met de regel van de onherroepelijkheid van de schenkingen. De geschonken goederen moeten ongetwijfeld fictief begrepen worden in de massa waarop het beschikbaar gedeelte berekend wordt, en de waarde ervan kan op het deel van het begiftigde kind aangerekend worden. Maar de schenker zelf kan de geschonken goederen niet meer aan het kind ontnemen om ze terug toe te voegen aan de erfboedel en aan een ander kind te geven. De ontbindende voorwaarde bestaat slechts ten voordele van de medeërfgenen van de begiftigde, die haar kunnen doen gelden, wat de schenker zelf niet kan (ARNTZ, II, nr. 2254; *anders*: DEMOLOMBE, XI, nr. 77, blz. 247).

268 LAURENT is eveneens van mening dat de algemeen gangbare opvatting, volgens welke de ouders de goederen, aan kinderen zonder vrijstelling van inbreng geschonken, in een latere verdeling mogen begrijpen, betwistbaar is. De schenking als voorschot op het erfdeel is niet herroepelijk. Zij dient wel te worden ingebracht, doch slechts bij de dood van de schenker en indien de begiftigde tot de nalatenschap van de schenker komt. Wanneer hij de nalatenschap verwerpt, moet hij geen inbreng doen.

269 Ook maakt LAURENT onderscheid naar gelang van de vorm waarin de verdeling gemaakt wordt. Men leert, aldus LAURENT, dat de begiftigde kinderen over de geschonken goederen naar goeddunken mogen beschikken en dat zij dan ook kunnen toestemmen in een verdeling gemaakt bij akte onder de levenden waarin de goederen betrokken zijn welke zij voordien ontvingen. Welnu, dat een eigenaar mag beschikken over de goederen welke hem toebehoren, is onbetwistbaar, maar het gaat hier niet over een eenvoudige daad van beschikking, maar wel over een inbreng door de begiftigde tijdens het leven van de schenker, wat de aanvaarding van diens nalatenschap inhoudt. En dit is een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap. Zulkdanige overeenkomst is nietig (art. 1130 B.W.). Het enige middel om de inbreng van de geschonken goederen bij leven van de schenker te verzoenen met het verbod van overeenkomsten over niet opengevallen nalatenschappen, is aan te nemen dat de verdeling vóór de dood, welke de wet toelaat, een vervroegde nalatenschap uitmaakt. Dus een overeenkomst over een nalatenschap die nog niet is opengevallen, maar door wetsduiding als opengevallen wordt beschouwd. Uit die fictie volgt dan dat de goederen als voorschot op het erfdeel geschonken moeten ingebracht worden in de nalatenschap die door de schenker werd geopend. Door de verdeling vóór de dood toe te laten, laat de wet meteen de vervroegde inbreng toe. Is er een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap, dan laat de wet ze toe (LAURENT, XV, nr. 43, blz. 47 e.v.).

270 Wanneer de verdeling gemaakt wordt bij akte van uiterste wil, kan daarentegen, aldus LAURENT, de ouder de goederen zonder vrijstelling van inbreng aan een kind geschonken, niet begrijpen in de verkaveling en verdeling. Die ouder kan immers bij de verdeling die hij maakt, geen inbreng eisen en kan ook niet weten of het begiftigde kind zijn nalatenschap zal aanvaarden. Indien het kind de nalatenschap verwerpt moet het geen inbreng doen. Dientengevolge zou de ouderlijke ver-

deling bij testament, waarin goederen begrepen zijn die zonder vrijstelling van inbreng aan een kind geschonken werden, niets anders zijn dan een ontwerp van verdeling. Het enige wat die ouder zou kunnen doen is een dubbel ontwerp van verdeling maken, het ene voor het geval dat de begiftigde de nalatenschap aanvaardt, het andere voor het geval dat hij die verwerpt. Alsdan is er een ontwerp dat slechts volkomen wordt door de aanvaarding van de begiftigde. Dit ware echter een wonderlijke zaak, want een erflater doet geen voorstellen, maar beschikt. In het bedoelde geval kan hij niet beschikken, want dan vermaakt hij een zaak welke hem niet toebehoort (art. 1021 B.W.; LAURENT, XV, nr. 58, blz. 68 e.v.).

271 DE PAGE treedt, evenwel met grote omzichtigheid, de mening bij dat de ouders de goederen zonder vrijstelling van inbreng aan de kinderen geschonken, in de verdeling mogen begrijpen. Dit geeft aan de ouders zelfs een middel om een medeërfgenaar, begiftigd met een voorschot op het erfdeel, te ontslaan van de verplichting inbreng te doen *in natura*, wanneer namelijk de gift in diens kavel wordt geplaatst. De ouders mogen immers bij de verdeling, hun prerogatief, de kavel van iedere medeërfgenaar vrij samenstellen (DE PAGE, VIII/2, nr. 1678, blz. 1757, noot 110; zie verder, nrs. 529 e.v.).

272 Volgens DE PAGE heeft het beginsel van de onherroepelijkheid van de schenkingen niets met het probleem te maken. Het geschonken goed moet ingebracht worden, en zulks *in natura* wanneer het een onroerend goed betreft. Het maakt deel uit van de erfboedel want de inbreng *in natura* staat gelijk met een ontbinding. En die ontbinding gebeurt krachtens de wet (art. 865 B.W.; DE PAGE, VIII/2, nr. 1678, blz. 1756, noot 102).

273 Wanneer de verdeling gemaakt wordt bij akte onder de levenden, is er een overeenkomst. Op welke wijze ook de ouder-boedelverdeler alsdan over die vroeger geschonken goederen beschikt door ze te plaatsen in de kavel van de begiftigde of in de kavel van een andere deelgenoot, dit kan slechts met toestemming van de begiftigde gebeuren. Weliswaar is de toekenning van die goederen aan een andere deelgenoot niet zonder gevaar, ook al stemt de begiftigde daarin toe, want de rechten die derden hierop intussen hebben verkregen, dienen gevrijwaard te blijven. Overigens is het zeer natuurlijk dat de ouders bij de verdeling rekening houden met de reeds vroeger geschonken goederen, want de verdeling bij schenking is toch een verdeling, en hierbij dient men rekening te houden met al de aspecten welke aan de verdeling van een nalatenschap verbonden zijn.

Ook is het juist dat de schenking zelf, in beginsel, blijft bestaan. Er is aldus geen impliciete herroeping, gevolgd door een nieuwe schenking (of een nieuw legaat), wanneer het goed in de kavel van de begiftigde is geplaatst. Het gaat enkel om het in rekening brengen bij de verdeling. Wanneer immers de ouder-verdeler geen gewag had gemaakt van die schenking in de verdeling, maar er wel rekening mede had gehouden, ware alles regelmatig geweest. Alhoewel in dat geval het de vraag is of, gezien de verplichting tot inbreng *in natura* wanneer het geschonkene een onroerend goed is, de andere erfgenamen die inbreng niet kunnen eisen (art. 859 B.W.) en meteen de verdeling doen vervallen.

Werden de geschonken goederen vóór de verdeling reeds vervreemd, dan is er geen inbreng *in natura* meer mogelijk (art. 860 B.W.). Men zal echter moeten rekening houden met de waarde die de erfgerechtigde begiftigde reeds ontvangen heeft.

274 Wordt de verdeling gemaakt bij akte van uiterste wil, dan kunnen de goederen als voorschot op het erfdeel geschonken, juist omdat zij dienen ingebracht te worden en in rekening gebracht worden in de nalatenschap, begrepen worden in die verdeling. Hadden de vader of moeder in de verdeling niet beschikt over die goederen, dan bleef de inbreng verschuldigd en zou gans de verdeling die gemaakt werd zonder met die schenking rekening te houden gevaar lopen te worden ontredderd. Evenwel dienen die goederen te worden ingebracht door vermindering, in de kavel van de erfgerechtigde begiftigde. Want anders kan alles in de war gebracht worden door afstand van de nalatenschap door de erfgerechtigde begiftigde, die dan toch de geschonken goederen als begiftigde zou behouden tot beloop van het beschikbaar gedeelte, wat de teloorgang van de verdeling tot gevolg zou hebben. Strikt genomen zou niets de vader of moeder beletten het geschonken goed aan een ander kind toe toe bedelen. Die goederen zijn immers in te brengen, en dit *in natura*, wanneer het onroerende goederen zijn. Maar het gevaar dat de begiftigde van de nalatenschap afstand doet, blijft bestaan. Afstand door de begiftigde kan benadeling voor meer dan één vierde van het kind in wiens kavel de in te brengen schenking geplaatst werd, meebrengen of zelfs dit kind alles ontnemen, en aldus de ouderlijke verdeling nietig maken (art. 1078 en 1079 B.W.; DE PAGE, *t.a.p.*).

§ 3. Franse rechtsleer

275 De Franse rechtsleer is over dit probleem verdeeld. De grote meerderheid van de auteurs staat de stelling voor dat de ouders bij de boedelverdeling, zowel in de vorm van schenking als van testament, de goederen kunnen begrijpen die zij aan de kinderen geschonken hebben als voorschot op het erfdeel en zonder vrijstelling van inbreng, indien die goederen nog als zodanig voorhanden zijn en het kind ofwel in de verdeling bij schenking toestemt ofwel de nalatenschap aanvaardt als die goederen begrepen zijn in een verdeling gemaakt bij akte van uiterste wil (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3568, blz. 698, die zelfs schrijven: „les auteurs et les arrêts sont d'accord sur ce point”, en verwijzen naar: DEMOLOMBE, GENTY, RÉQUIER; Cass. fr., 9 juli 1840, *Rec. Sirey*, 1840, I, 806; *Rec. Dall.*, 1840, I, 244; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 831 *bis*, blz. 1032 en nr. 856, blz. 1095; JOSSERAND, III, nr. 1931, blz. 1123). Als gronden voor die stelling voeren zij aan dat die goederen moeten ingebracht worden en dus deel uitmaken van de erfboedel bij versterf, welke de ouders mogen verdelen, alsook de omstandigheid dat bij schenking de kinderen hierin toestemmen (Colmar, 3 april 1865, *Rec. Sirey*, 1866, II, 183; Nancy, 27 juli 1865, *Gaz. Trib.*, 8 sept. 1865; Toulouse, 26 juli 1878, *Rec. Dall.*, 1879, II, 177; *Rec. Sirey*, 1879, II, 49; Amiens, 20 okt. 1892, *Rec. Amiens*, 1892, 242; *vgl.* Cass. fr., 7 jan. 1955, *J. Not.*, 1956, art. 45081, blz. 579).

276 Daarentegen leren RIPERT en BOULANGER (deel III, nr. 3954) en BEUDANT, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE en VOIRIN (deel VII, nr. 448, blz. 248), dat, aangezien de als voorschot op het erfdeel geschonken goederen niet kunnen ingebracht worden

tijdens het leven van de schenker, de ouders ze dan ook in de verdeling niet kunnen begrijpen. De toestemming van de kinderen is een niet-toegelaten overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap volgens RIPERT en BOULANGER, terwijl BEUDANT meent dat zulk een overeenkomst wel toegelaten is (*t.a.p.*). In de verdeling bij akte van uiterste wil zouden de vader of moeder de goederen als voorschot op de erfenis geschonken wel kunnen begrijpen, omdat deze moeten ingebracht worden (BEUDANT, VII, nr. 441, blz. 237).

§ 4. Nederlandse rechtsleer

277 In het Nederlands recht, dat slechts de boedelverdeling terzake des doods kent, hetzij bij testament, hetzij bij afzonderlijke notariële akte (zie boven, nr. 50), zal de toedeling van een aan inbreng onderworpen gift, aan een ander dan de begiftigde, de testator niet baten. De Nederlandse wet geeft de inbrenger altijd het recht, niet het ontvangen goed, maar de waarde in te brengen. Toedeling aan een ander dan de inbrenger scheidt het gevaar dat deze laatste verwerpt, waardoor geen inbreng meer geschiedt en de boedelverdeling gevaar loopt (art. 1133 Ned. B.W.; LUIJTEN en ROMBACH, blz. 142).

§ 5. Kritiek en standpunt

278 De verdeeldheid van de rechtsleer blijkt haar oorsprong te vinden in het verschil van mening omtrent de aard van de ouderlijke boedelverdeling, en in een onvoldoende onderscheid tussen de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden en deze bij akte van uiterste wil.

De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden doet de nalatenschap van de ouder-boedelverdeler niet openvallen. Zij mag enkel de tegenwoordige goederen tot voorwerp hebben (art. 1076, laatste lid, B.W.). De wetgever stelt de ouderlijke boedelverdeling op dit punt gelijk met de schenking (art. 943 B.W.). De goederen die de ouders als voorschot op het erfdeel aan de kinderen geschonken hebben, zijn uit hun vermogen en kunnen dan ook niet begrepen worden in een latere ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden (MAZEAUD, IV, nr. 1821, blz. 1413). Het argument dat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden alle goederen die in de nalatenschap van de ouder-boedelverdeler vallen, mag begrijpen omdat de ouderlijke verdeling de verdeling van de nalatenschap vervangt (KLUYSKENS, III, nr. 306, blz. 459), is volkomen in strijd met artikel 1076 B.W., en met de aard zelf van de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden. Die strekt niet tot vervanging van de verdeling van de nalatenschap maar is een bijzondere wijze van beschikken welke de verdeling van de nalatenschap kan voorkomen. De wetgever stelde uitdrukkelijk de ouderlijke verdeling naast de gewone verdeling (art. 1077 B.W.). Die bijzondere wijze van beschikken laat de ouders toe hun (tegenwoordige) goederen aan de kinderen uit te delen, te geven om niet, ongeacht de regels betreffende het beschikbaar gedeelte waarvoor een bijzondere regeling werd uitgewerkt (art. 1079 B.W.).

Dat de verdeling bij akte onder de levenden als een verdeling van een nalatenschap in bepaalde opzichten mag beschouwd worden, betekent niet dat zij de verdeling van de ouderlijke nalatenschap zou zijn. De zogeheten vervroegd opengevallen nalatenschap is niets anders dan een beeld. Argumenten op beeldspraak gesteund hebben geen vaste grond (zie boven, nr. 190).

279 In de (Franse) notariële praktijk laat men de ouder-boedelverdelers eerst zijn goederen aan de kinderen schenken onder verplichting voor het voordien reeds begiftigde kind inbreng te doen in de verdelingsboedel van de gift als voorschot op het erfdeel. De ingebrachte goederen worden geplaatst in de kavel van de voorheen begiftigde, en worden hen door vermenging en door mindere ontvangst, toegedeeld (Nancy, 27 juli 1865, *R. Not.*, 1865, 1480; Toulouse, 26 juli 1878, *Rec. Dall.*, 1879, 2, 177; *Rec. Sirey*, 1879, 2, 49; Angers, 23 febr. 1897, *Rec. Dall.*, 1898, 2, 161). De verplichting tot inbreng zou als een voorwaarde (last) voor de schenking bij ouderlijke verdeling mogen gesteld worden (Cass. fr., 7 jan. 1955, *J. Not.*, 1956, art. 45.081, blz. 579; Dijon, 26 nov. 1957, *Indic. Enr.*, 9.593), zodat zelfs wanneer de betrokken deelgenoot nog minderjarig is, de ouder die de schenking-verdeling aanneemt hierin zou kunnen toestemmen (*Traité Général du Notariat*, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 77). Toch neemt men aan dat die goederen slechts in de kavel van een ander kind kunnen geplaatst worden, op voorwaarde dat het voorheen begiftigd kind meerderjarig is, bekwaam is en toestemt, en voor zover de rechten van de derden hierdoor niet geschonden worden (art. 865 B.W.; JAVON, A., *Traité-formulaire des partages d'ascendants par acte entre vifs*, nr. 186, blz. 31).

Deze werkwijze waarbij een vroegere gift als voorschot op het erfdeel wordt toegerekend op de kavel, kan tot gevolg hebben dat de betrokkene in werkelijkheid niets krijgt, behalve dat door die verrichting de vroegere gift vrijgesteld wordt van inbreng. Daartegenover staat dat de vroegere gift totaal veranderd is van rechtsaard en een kavel uit een verdeling is geworden, met alle daaraan verbonden gevolgen.

In werkelijkheid is de vervroegde inbreng een overeenkomst omtrent de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers, en dat is het wat partijen eigenlijk beogen, wat strijdig is met de artikelen 791 en 1030 B.W. Dat de wetgever zulks bij de instelling van de ouderlijke boedelverdeling zou toegelaten hebben is niet meer dan een *petitio principii*. In het Oude Recht waren zulkdanige familieregelingen gebruikelijk (zie boven, nrs. 22 e.v. en nr. 44), maar de wetgever van 1804 had een andere zienswijze (zie boven, nrs. 36 e.v., en verder, nrs. 398 e.v.).

De Belgische notariële praktijk heeft ook in deze zaak de Franse praktijk gevolgd. Men neemt aan dat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden de goederen mag begrijpen die in de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers moeten ingebracht worden. Evenwel op voorwaarde dat de kinderen die zouden moeten inbrengen de vervroegde inbreng in de verdeling verkiezen boven de inbreng van de nalatenschap. Die verrichting is geldig omdat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden een bij de wet toegelaten overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap, uitmaakt (MATON, A., *Dictionnaire de la pratique notariale belge*, Tw. *Liquidation-partages d'ascendants*, nr. 12). Dit standpunt staat zeer dicht bij de stelling van het Hof van Cassatie: „que le partage d'ascendant contient une donation et un partage, renferme deux dispositions qui se combinent, concourent au

même but et constituant une anticipation sur la future succession des donateurs" (Cass., 5 okt. 1944, 111 met noot PIRET, R., *Pas.*, 1945, I, 46).

280 In een ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil belet niets de ouder-boedelverdelers de goederen zonder vrijstelling van inbreng geschonken te plaatsen in de kavel van de reeds begiftigde deelgenoot. Die is immers als erfgenaam verplicht inbreng te doen in de nalatenschap (art. 843 B.W.; Cass. fr., 9 juli 1840, *Rec. Sirey*, 1840, I, 805). Indien de begiftigde de nalatenschap verwerpt komt hij ook niet tot de testamentaire ouderlijke verdeling en zal zijn kavel toevallen aan de erfgenamen (zie verder, nrs. 715 e.v.). Deze verwerping zal de ouderlijke verdeling niet aantasten.

281 Indien de ouder-boedelverdelers de zonder vrijstelling van inbreng geschonken goederen in de kavel van een ander kind dan het begiftigde plaatst, is dit niet zonder gevaar. De begiftigde kan immers de gift als voorschot op het erfdeel behouden tot beloop van het beschikbaar gedeelte, en de nalatenschap verwerpen (art. 845 B.W.). In dit geval kan de ouderlijke verdeling hierdoor volledig ontrederd worden.

Ook wanneer de ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil wordt gemaakt dient de ouder-boedelverdelers ermede rekening te houden dat de goederen als voorschot op het erfdeel geschonken, niet meer in zijn vermogen zijn. Of zij in de erfboedel zullen komen hangt van de begiftigde af.

AFDELING III

GOEDEREN GESCHONKEN BIJ VOORUITMAKING GELIJKHEIDSBELOFTE

§ 1. Goederen geschonken bij vooruitmaking

A. REGEL

282 Giften gedaan bij vooruitmaking, zijn voor goed uit de boedel van de schenker weg. De ouder-boedelverdelers kan dan ook de goederen, voordien aan een kind bij vooruitmaking geschonken, niet in de verdeling begrijpen (LAURENT, XV, nr. 43, blz. 47; ARNTZ, II, nr. 2254, blz. 601; DE PAGE, VIII/2, nr. 1678, blz. 1755; KLUYSKENS, III, nr. 306, blz. 459; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 831 *bis*; Cass. fr., 7 juni 1832, *Rec. Sirey*, 1832, 1, 839; Nîmes, 8 nov. 1864, *Rec. Sirey*, 1865, 2, 74; Toulouse, 26 juli 1878, *Rec. Dall.*, 1879, 2, 177, *Rec. Sirey*, 1879, 2, 49).

Zelfs wanneer het op het ogenblik van de verdeling bij akte onder de levenden duidelijk is dat de vooruitgifte aan een kind gedaan, het beschikbaar gedeelte zal overschrijden, moeten die goederen niet ingebracht worden in de verdeling. Het beschikbaar gedeelte kan immers pas bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers

berekend worden (art. 922 B.W.; MATON, A., *Dictionnaire*, Tw. *Liquidations-partages d'ascendants*, nr. 13).

De reeds vooruitbegtigde deelgenoot die tot vervreemden bekwaam is, kan natuurlijk, om de ouderlijke boedelverdeling te vergemakkelijken, afstand doen van zijn eigendom of van bepaalde goederen, in ruil voor de goederen die hem zullen toegeedeeld worden (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3572, blz. 699).

B. BIJZONDERE GEVALLEN

283 Men kan, bij uitzondering, aldus KLUYSKENS, goederen, aan een van de kinderen bij vooruitmaking geschonken, in een verdeling bij akte onder de levenden begrijpen als de begiftigde hierin toestemt om b.v. de verdeling die de ouder wil maken te vergemakkelijken. De begiftigde kan immers vrij over zijn eigendom beschikken en hij kan ervan afstand doen om in ruil goederen te verkrijgen welke hem bij de verdeling worden toebedeeld. Zulks onverminderd de rechten van derden op de reeds geschonken goederen (KLUYSKENS, *t.a.p.*). Deze zogeheten uitzondering is in werkelijkheid slechts de toepassing van de regel, aangezien die goederen eerst terug in het vermogen van de ouder moeten komen (zie evenwel nr. 281).

284 In een bijzonder geval is het mogelijk dat goederen bij vooruitmaking geschonken, begrepen worden in een verdeling gemaakt bij akte van uiterste wil. Dit is wanneer een ouder bij contractuele erfstelling een evenredig aandeel van zijn goederen aan een kind heeft geschonken zonder dat, ten tijde van het overlijden van de schenker, de onder dat aandeel begrepen goederen werden aangeduid. Alsdan kan de verdeling bij testament, al de goederen van de ouder-boedelverdelers omvatten op voorwaarde dat de aan de begiftigde toegedeelde kavel diens vooruitmaking en zijn aandeel in de verdeling begrijpt (KLUYSKENS, *t.a.p.*; zie verder, nrs. 290 e.v.).

285 Wanneer de schenker giften gedaan heeft die het beschikbaar gedeelte overtreffen, mag de reeds begiftigde deelgenoot als erfgenaam bij de testamentaire verdeling, de vooruitmaking slechts behouden ten belope van het beschikbaar gedeelte. Het meerdere is aan inbreng onderworpen (art. 844 B.W.), en ten opzichte hiervan kan de ouder-verdeler handelen zoals ten opzichte van de andere goederen die moeten ingebracht worden (DEVISME, G., blz. 111; LOCHELONGUE, J., blz. 53).

C. VERMOEDEN VAN VRIJSTELLING VAN INBRENG

286 Ofschoon volgens de bewoordingen van artikelen 843 en 919 B.W., de vrijstelling van inbreng „uitdrukkelijk” moet worden bedongen, wordt algemeen aangevaard dat hiertoe geen bepaalde bewoordingen vereist zijn. Het is voldoende dat op ondubbelzinnige wijze blijkt dat zulks de wil van de schenker is (KLUYSKENS, II, nr. 171, blz. 240; Gent, 9 febr. 1949, *R.W.*, 1949-50, 259).

Als de vrijstelling achteraf geschiedt, moet zij toegestaan worden volgens de vormvereisten bepaald bij artikel 919, tweede lid, B.W. (Brussel, 30 mei 1967, *Ann. Not. Enr.*, 1968, 125; *Pas.*, 1967, II, 205).

287 Anders dan de Romeinse jurist SCAEVOLA (*D.*, 10, 2.39, 1) en dan MEYERS (*W.P.N.R.*, 2363), kan ROMBACH J. niet inzien dat het niet in de boedelverdeling betrekken

van de gift deze alsnog van inbreng vrijstelt. SCAEVOLA besliste aldus, omdat de vader in zijn *divisio* het inbrengplichtige kind veel minder gaf dan het andere, wat bewijst dat hij dit meerdere bedoelde als tegenwicht van de inbreng. (POTHIER, *Pandectae Justinianae*, ad. D., 37.7.5. noot; LUIJTEN en ROMBACH, blz. 142).

De redenering van SCAEVOLA is nochtans ook heden nog waardevol. Zo vond de rechtbank te Brussel een stilzwijgende vrijstelling van inbreng in de aanstelling van een erfgenaam tot algemeen legataris (Rb. Brussel, 15 juni 1964, *Pas.*, 1965, III, 73). Dit geval vertoont gelijkenis met de ouderlijke boedelverdeling.

§ 2. Gelijkheidsbelofte

288 De gelijkheidsbelofte is het beding in een huwelijkscontract waarbij de vader, de moeder of andere bloedverwanten in de opgaande lijn van een van de aanstaande echtgenoten, zich ertoe verbinden, wegens het huwelijk van deze, aan dat kind in hun nalatenschap een deel te laten gelijk aan het deel van de andere kinderen of kleinkinderen. Zulk een belofte slaat op de toekomstige goederen van de belover en ware verbonden als overeenkomst over een nog niet opgevallen nalatenschap (art. 943 B.W.), wanneer men haar niet zou beschouwen als een soort contractuele erfstelling (art. 947, 1082 en 1083 B.W.).

Het is een wijze van beschikken die, evenals de bedongen erfstelling, weinig voorkomt. De aanstaande echtgenoten, die behoefte hebben aan dadelijk beschikbare middelen, verkiezen een geringere schenking welke hen tegenwoordige goederen geeft, boven een belangrijker schenking van toekomstige goederen (*Pand. B.*, Tw. *Egalité, promesse de*, nrs. 1 e.v.; KLUYSKENS, III, nr. 325, blz. 489).

289 De gelijkheidsbelofte vormt voor de vader, de moeder of andere bloedverwanten in de opgaande lijn geen hinderpaal om hun goederen tussen hun kinderen en afstammelingen te verkavelen en te verdelen (Cass. fr., 26 maart 1845, *Rec. Sirey*, 1847, 1, 120; Cass. fr., 30 nov. 1896, *Rec. Sirey*, 1900, 1, 523).

Ook kunnen zij gans het beschikbaar gedeelte nog aan derden schenken (Brussel, 23 nov. 1833, *Pas.*, 1833, II, 243).

Zij verandert evenmin de hoedanigheid van erfgenaam bij versterf van de begiftigde. Alleen ontnemt zij de ouders het recht een van de kinderen te bevoordelen (BADIN, V, blz. 115).

De belofte door de ouder-boedelverdelers in de akte van verdeling gedaan, dat hij de goederen welke zich in zijn nalatenschap zullen bevinden bij gelijke aandelen zal toebedelen, kan niet als een eigenlijke gelijkheidsbelofte beschouwd worden daar die enkel in een huwelijksakte kan worden gedaan (art. 943 en 1082 B.W.). Door een dergelijke belofte verliest de ouder-boedelverdelers het recht niet om later nog de niet in de verdeling begrepen goederen bij vooruitmaking aan een van zijn kinderen te schenken binnen de perken van het beschikbaar gedeelte (art. 1077 B.W.; Cass. fr., 13 febr. 1860, *Rec. Dall.*, 1860, 1, 169; *Rec. Sirey*, 1860, 1, 552).

§ 3. Bedongen erfstelling

290 De bedongen erfstelling kan alle, een gedeelte of bepaalde goederen van de erfsteller tot voorwerp hebben (art. 1082 B.W.; KLUYSKENS, III, nr. 322, blz. 483; DEKKERS, III, nr. 1452, blz. 882).

Ofschoon de bedongen erfstelling verbiedt nog om niet over de betrokken goederen te beschikken, belet die onbeschikbaarheid niet die goederen in een ouderlijke boedelverdeling aan de benoemde erfgenaam toe te bedelen. Dit werd nochtans door de exegetische wetsuitleggers betwist op grond van artikel 1083 B.W. (zie boven, nr. 176).

Wellicht berust die betwisting ook hier grotendeels op een onvoldoende onderscheid tussen die verschillende wijzen waarop de bedongen erfstelling kan gemaakt worden en de gevolgen daarvan ten aanzien van de betrokken goederen, en de wijzen waarop de ouderlijke boedelverdeling kan gemaakt worden.

291 Wanneer de erfsteller bepaalde goederen bij contractuele erfstelling aan een van zijn kinderen geschonken heeft, kan hij diezelfde goederen niet in een ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden begrijpen (Cass. fr., 7 april 1873, *Rec. Dall.*, 1873, 1, 421; *vgl.* boven, nrs. 282 e.v.).

292 Doch indien de bedongen erfstelling slechts het vruchtgebruik van die goederen tot voorwerp heeft, kan de ouder-boedelverdelers die goederen wel toebedelen (Cass. fr., 29 okt. 1900, *Rec. Dall.*, 1901, 1, 217).

293 Slaat de bedongen erfstelling niet op bepaalde aangewezen goederen, maar op een evenredig gedeelte van de nalatenschap, dan belet zij de erfsteller niet nadien nog een ouderlijke boedelverdeling te maken voor zover die verdeling de rechten van de benoemde erfgenaam eerbiedigt (Cass. fr., 25 febr. 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 499; *Rec. Sirey*, 1881, 1, 73; Cass. fr., 30 nov. 1896, *Rec. Dall.*, 1898, 1, 481; *Rec. Sirey*, 1900, 1, 523; Angers, 23 febr. 1897, *Rec. Dall.*, 1898, 2, 161).

Het kan zelfs gebeuren dat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden de toestand van de benoemde erfgenaam verbetert. Dit is het geval wanneer het voorwaardelijk erfdeel door een dadelijke toebedeling, en het vruchtgebruik dat in de erfstelling was voorbehouden, door verstrekkingen *in natura* op het leven gevestigd, worden vervangen (Cass. fr., 7 april 1873, *Rec. Dall.*, 1873, 1, 421; Angers, 23 febr. 1897, *Rec. Dall.*, 1898, 2, 161).

AFDELING IV

GOEDEREN VAN DE GEMEENSCHAP

§ 1. Probleem

294 Daar de meeste huwelijken gesloten worden met een overeenkomst van gemeenschap van goederen, wettige of bedongen gemeenschap, zullen de vader en de moeder die een ouderlijke boedelverdeling wensen te maken, hierin meestal de goederen van de gemeenschap willen betrekken. Zelfs bezitten de ouders soms geen eigen goederen, doch uitsluitend of hoofdzakelijk gemeenschapsgoederen.

§ 2. Beginselen

295 Rechtens kunnen de ouders alleen hun eigen goederen verkavelen en verdelen tussen hun kinderen (art. 1075 B.W.). Trouwens de schenking of making van een anders zaak is nietig (art. 943 en 1021 B.W.). De goederen van de gemeenschap zijn de eigendom noch van de man noch van de vrouw afzonderlijk, maar behoren hen samen toe. Zij zijn samen eigenaars van de gemeenschap, die een onverdeelde boedel uitmaakt. Die onverdeeldheid is op een bijzondere wijze ingericht. Zij is in beginsel onontbindbaar (art. 1441 B.W.). Zij wordt door de man alleen beheerd, behoudens de voorbehouden goederen van de vrouw (art. 226 *septies* en 1421 B.W.). Zij is onoverdraagbaar; de echtgenoten kunnen, behoudens bij testament (art. 1423 B.W.) hun overdeeld aandeel in de gemeenschappelijke boedel, of in de goederen waaruit die is samengesteld, niet afstaan aan derden (art. 1422 e.v. B.W.; KLUYSKENS, VIII, nr. 43, blz. 80; DEKKERS, III, nr. 73, blz. 50).

§ 3. Ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden door de vader

A. TEGENSTRIJDIGE RECHTSLEER

296 Het staat vast, aldus LAURENT, dat de man alleen de goederen van de gemeenschap niet kan verdelen tussen zijn kinderen. De man kan geen verdeling maken van gans de gemeenschap, daar artikel 1422 B.W. hem verbiedt bij schenking onder de levenden te beschikken over de onroerende goederen en over de algemeenschap of een gedeelte van de roerende goederen. De man kan evenmin beschikken over zijn aandeel in de gemeenschap, want gedurende de gemeenschap bestaat er geen aandeel; de verdeling wordt slechts gemaakt bij de ontbinding wanneer de vrouw de gemeenschap aanvaardt; en de gemeenschap wordt enkel ontbonden door de dood van een van de echtgenoten, door echtscheiding, door scheiding van tafel en bed of door scheiding van goederen (art. 1441 B.W.; LAURENT, XV, nr. 50, blz. 57).

Gemeenschappelijke goederen toebedelen in een ouderlijke boedelverdeling is, schrijven DE PAGE en DEKKERS, onzin (*un non-sens*). Artikel 1422 B.W., dat de man toelaat in bepaalde gevallen over goederen van de gemeenschap te beschikken, is niet toepasselijk op de ouderlijke boedelverdeling, want in die verdeling kan men slechts zijn eigen goederen betrekken, dus in voorkomend geval zijn aandeel in de gemeenschappelijke goederen. Zo lang de gemeenschap duurt is dat aandeel niet gekend (DE PAGE, VIII/2, nr. 1679, B., blz. 1757 e.v.).

297 Daarentegen leert KLUYSKENS dat, wanneer de man een ouderlijke verdeling onder de levenden maakt van zijn eigen goederen, hij hierbij ook een goed van de gemeenschap kan verdelen om het aan een der kinderen toe te bedelen teneinde het aldus een stand te bezorgen. De man zou echter al de goederen van de gemeenschap in de schenking-verdeling niet kunnen begrijpen, want dit zou een beschikking over een anders zaak betekenen, die onder de sanctie van artikel 1021 B.W. zou vallen (KLUYSKENS, III, nr. 306, blz. 460).

Omvat de verdeling, aldus DEKKERS, een bepaald goed uit de gemeenschap, dan geldt de beschikking slechts indien dat goed aan de beschikkende echtgenoot toevalt, krachtens de voorafgaande verdeling der gemeenschap (DEKKERS, III, nr. 1480, blz. 834).

298 De tegenspraak tussen de rechtsgeleerden is treffend. Bij nader toezicht blijkt echter dat zij uiteenlopende gevallen voor ogen hebben. De verwarring is te wijten aan onvoldoende onderscheiding van de verschillende omstandigheden.

Ook onduidelijk woordgebruik werkt de verwarring in de hand. Wat bedoelt men met verdeling van de gemeenschappelijke goederen? De verdeling van de gemeenschap zelf? Het is duidelijk dat geen verdeling van de gemeenschap mogelijk is vooraleer zij ontbonden is (art. 1441 B.W.).

Een andere zaak is de ouderlijke verdeling gemaakt uit goederen van de gemeenschap of waarin goederen uit de gemeenschap betrokken worden. Hierover gaat het.

B. MACHT VAN DE MAN...ARTIKEL 1422 B.W.

299 Kan nu de vader een ouderlijke verdeling maken bij akte onder de levenden, uit goederen van de gemeenschap?

Om dit te kunnen moet de man de macht hebben over de goederen van de gemeenschap te beschikken om niet en op volkomen wijze.

Tal van regels beheersen dit probleem: de macht van de man om over goederen van de gemeenschap te beschikken om niet; de vergoeding aan de gemeenschap; de inbreng in de ouderlijke nalatenschappen; de afstand door de vrouw van de gemeenschap.

300 Wat de macht van de man betreft om over de goederen van de gemeenschap bij schenking onder de levenden te beschikken, bepaalt artikel 1422 B.W. dat:

1. hij de onroerende goederen van de gemeenschap, noch de algemeenheid of een gedeelte van de roerende goederen kan schenken, dan alleen om aan gemeenschappelijke kinderen een stand te verschaffen;
2. hij onder bijzondere titel over roerende goederen om niet mag beschikken ten voordele van wie ook, mits hij zich het vruchtgebruik daarvan niet voorbehoudt.

Over de juiste betekenis van dit artikel werd heel wat getwist. Volgens de thans gangbare leer mag de man geen roerende goederen van de gemeenschap schenken buiten verhouding tot de waarde van de gemeenschappelijke goederen. Enkel gematigde schenkingen van roerende goederen van de gemeenschap zullen geldig zijn (KLUYSKENS, VIII, nr. 144, blz. 236; DE PAGE, X/1, nr. 481, blz. 499).

Wanneer het echter gaat om het verschaffen van een stand aan gemeenschappelijke kinderen, kan hij zonder beperking over al de goederen van de gemeenschap beschikken, zelfs met voorbehoud van vruchtgebruik (KLUYSKENS, VII, nr. 150, blz. 238; DE PAGE, X/1, nr. 482, blz. 499 en nr. 486, blz. 503).

De man mag bovendien, met mate, en zonder zich het vruchtgebruik daarvan voor te behouden, onder bijzondere titel, over de roerende goederen van de gemeenschap beschikken om ze te schenken o.m. aan:

- een gemeenschappelijk kind, buiten standverschaffing;
- een kind uit een ander huwelijk (niet-gemeenschappelijk kind) ook buiten standverschaffing;

301 Maar wat is te verstaan onder het verschaffen van een stand? In de lezing van art. 1422 B.W. is het verschaffen van een stand of een bruidschat, de beschikking om niet door de vader of moeder teneinde een kind in staat te stellen zelfstandig in zijn bestaan te voorzien. Dit omvat ook de stand die naar aanleiding van het huwelijk wordt bezorgd (Cass., 28 febr. 1871, *Pas.*, 1872, 1.7; Cass. fr., 10 febr. 1896, *Rec. Dall.*, 1896, 1, 559).

Het verschaffen van een stand veronderstelt dat het kind voordien niet de geldelijke middelen had om onafhankelijk van zijn ouders zijn bestaan te verzekeren. Het doel van de standbezorging is juist het kind geldelijk onafhankelijk te maken. De ter beschikking gestelde middelen moeten dit dan ook mogelijk maken. Ook moeten die middelen in verhouding zijn met het fortuin van de ouders.

Het is niet nodig dat de ouders bij de gift uitdrukkelijk vermelden dat zij hiermede het kind een stand bezorgen. Het is voldoende dat het blijkt dat het verschaffen van een stand de oorzaak was van de milddadigheid. Op te merken valt dat niet de aankoop door de ouders of door het kind van b.v. een handelszaak, het verschaffen van een stand uitmaakt, maar wel het verlenen door de ouders van de hiervoor vereiste geldelijke middelen (SAVATIER, R., noot onder Poitiers, 26 april 1923, *Rec. Dall.*, 1923, 2, 121; BILLEY, M., nrs. 212 e.v., blz. 184 e.v.; KLUYSKENS, VIII, nr. 150, blz. 238).

302 Volgens MATON wordt de ouderlijke boedelverdeling steeds gemaakt om de kinderen een stand te verschaffen of om bij te dragen in de stand van de kinderen (MATON, *Dictionnaire*, III, blz. 603). Deze al te ruime opvatting kan niet worden bijgetreden. De toepassing van art. 1422 B.W., is afhankelijk van het geval.

303 De bepalingen van art. 1422 B.W. gelden ook voor de in gemeenschap gehuwde grootvader, wanneer hij een ouderlijke verdeling tussen zijn afstammelingen kan maken (art. 1075 B.W.; KLUYSKENS, VIII, nr. 150, blz. 239; DE PAGE, X/1, nr. 482, blz. 500).

C. TOEPASSING

304 Indien men slechts de beschikkingsmacht van de man voor ogen houdt en die toepast op de ouderlijke boedelverdeling, stelt men vast dat de man:

1. al de goederen van de gemeenschap kan schenken om aan gemeenschappelijke kinderen een stand te verschaffen.

Aldus zou hij kunnen:

— al die goederen in de verdeling betrekken, wanneer hij hierbij aan al de kinderen tegelijk een stand bezorgt. Dit geval zal zeker zeldzaam zijn, maar is niet denkbeeldig (BERTAUD, II, nr. 172, blz. 131);

— al die goederen in de verdeling betrekken, samen met zijn eigen goederen, en de gemeenschapsgoederen toebedelen aan één gemeenschappelijk kind om het een stand te verschaffen, en de eigen goederen toebedelen aan andere kinderen;

2. zonder zich het vruchtgebruik daarvan voor te behouden en in verhouding met de waarde van de gemeenschap:

— bepaalde roerende goederen tussen al dan niet gemeenschappelijke kinderen verdelen (art. 1469 B.W.).

D. VRIJSTELLING VAN INBRENG

305 Ouderlijke boedelverdeling sluit inbreng van de toebedeelde goederen in de nalatenschap van de beschikker uit. Inbreng is een onderdeel van de verdeling, en die is al gebeurd (DEKKERS, III, nr. 1489, blz. 838, met noot; zie verder, nrs. 684 e.v.).

Wanneer de man overeenkomstig artikel 1422 B.W. de goederen van de gemeenschap schenkt aan de kinderen, kan hij hen vrijstelling van inbreng verlenen in zijn nalatenschap (art. 843 en 850 B.W.). Maar de goederen van de gemeenschap behoren aan de man slechts voor de helft (*quod plerumque fit*) toe. Hij kan dus eigenlijk geen vrijstelling van inbreng verlenen voor het geheel. Doet hij dit toch, dan is dit ongeldig indien de vrouw de gemeenschap aanvaardt. Wanneer de vrouw de gemeenschap aanvaardt dient zij wel de schenkingen alsdan overeenkomstig artikel 1422 B.W. te eerbiedigen, maar zij wordt slechts als medeschenkster beschouwd voor de helft (art. 1439 B.W.); de andere helft behoort tot de nalatenschap van de vrouw (art. 850 B.W.) en de man kan geen vrijstelling van inbreng verlenen in de nalatenschap van een ander (KLUYSKENS, VIII, nr. 150, blz. 238; DE PAGE, X/1, nr. 488; LAURENT, XXII, nr. 17, blz. 21; BAUDRY-LACANTINERIE, XIV, nr. 668, blz. 542; Douai, 26 jan. 1861, *Rec. Dall.*, 1861, 2, 235; *vgl.* Cass. fr., 23 mei 1939, *Dall. Hebd.*, 1939, 369).

Indien de vrouw afstand doet van de gemeenschap, wordt de man geacht de schenking gemaakt te hebben met zijn goederen. De schenking moest alsdan voor het geheel ingebracht worden in zijn nalatenschap en de vrijstelling van inbreng voor het geheel is geldig (KLUYSKENS, *l.a.p.*; DE PAGE, *l.a.p.*; GENTY, blz. 161; BERTAULD, II, nr. 176, blz. 133; *Pand. B.*, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 167).

E. NIETIGHEID

306 Heeft de man bij de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden zijn beschikkingsbevoegdheid om niet over de goederen van de gemeenschap overschreden, door hierbij onroerende goederen te schenken aan een kind uit een vorig huwelijk of niet als standbezorging aan gemeenschappelijke kinderen, of door behoud van vruchtgebruik op, of overdreven beschikking over roerende goederen, dan is die beschikking nietig. Maar die nietigheid is slechts betrekkelijk, want artikel 1422 strekt slechts tot bescherming van de in gemeenschap gehuwde vrouw. Tussen de schenker en de begiftigde is de schenking geldig, maar de vrouw is te dien opzichte een derde. Ook wanneer zij de gemeenschap aanvaardt.

307 De vrouw zal die schenking die ongeldig is wegens machtsmisbruik van de man, slechts kunnen betwisten onder twee voorwaarden:

1. Dat zij de gemeenschap aanvaardt. Doet zij afstand van de gemeenschap, dan wordt de schenking van gemeenschappelijke goederen gedaan door de man alleen, beschouwd als een schenking van zijn eigen goederen, en is die overeenkomst geldig.
2. Dat die vordering tot nietigverklaring na de ontbinding van de gemeenschap wordt aangespannen. Voordien mag de vrouw zich niet inlaten met het beheer van de man (art. 1421 B.W.), en haar inmenging zou een vervroegde aanvaarding van de gemeenschap uitmaken (art. 1453 en 1483 B.W.) en in strijd zijn met de regels van de verdeling van de gemeenschap (art. 883 en 1476 B.W.; zie verder, nr. 311).

308 De goederen door de man met miskenning van artikel 1422 in de ouderlijke boedelverdeling begrepen, worden ten aanzien van de vrouw geacht nooit uit de gemeenschap geweest te zijn. De vrouw kan dus eisen dat zij in de te verdelen

boedel worden gebracht. Vooraleer echter de begiftigde te kunnen verplichten het goed af te staan, zal men nog de uitslag van de verdeling moeten afwachten.

Worden de betwiste goederen in de kavel van de man geplaatst, dan zal de begiftigde dat goed behouden. Ingevolge de declaratieve werking van de verdeling wordt de begiftigde geacht dat goed verkregen te hebben van de uitsluitende eigenaar. Slechts indien het goed in de kavel van de vrouw valt, kan zij de vordering tot nietigverklaring instellen om dat goed werkelijk in haar bezit te krijgen.

Men zal dus eerst het goed voorlopig slechts op fictieve wijze bij de te verdelen goederen voegen. Daarna worden de kavels gevormd en toegewezen. De vernietiging van de verboden schenking is slechts een gevolg van de verdeling, en niet van een verrichting die eraan vooraf gaat.

Vallen die goederen in de kavel van de vrouw dan zullen de rechten van de vrouw nog afhangen van de aard van de geschonken goederen:

1. heeft de schenking onroerende goederen of onlichamelijke roerende goederen tot voorwerp, dan kan de vrouw die opvorderen;
2. heeft de schenking roerende goederen tot voorwerp, dan kan de vordering van de vrouw stuiten op artikel 2279 B.W. Alsdan kan de vrouw een vergoeding eisen van de man. Evenwel vindt artikel 2279 B.W. geen toepassing wanneer de man roerende goederen schonk met behoud van vruchtgebruik, of toekomstige roerende goederen.

In die gevallen zijn de goederen immers in het bezit van de man gebleven.

309 Wanneer de begiftigde wordt uitgewonnen door de vrouw, kan hij een vordering tot vrijwaring aanspannen tegen de man, indien hij met een bruidschat begiftigd werd, of, indien het aan het toedoen van de man te wijten is dat hij werd uitgewonnen. De man zal integendeel geen vergoeding verschuldigd zijn, wanneer hij aan de begiftigde bij de schenking verklaard heeft dat het een goed van de gemeenschap betrof, of wanneer de verkaveling van de ontbonden gemeenschap bij loting is gebeurd (KLUYSKENS, VIII, nr. 151, blz. 240; DE PAGE, X/1, nr. 489-492, blz. 505 e.v.).

F. MEDEWERKING VAN DE VROUW. AFSTAND VAN DE VORDERING

310 Volgens de moderne rechtsleer en rechtspraak worden de beperkingen voor de man om over goederen van de gemeenschap om niet te beschikken (art. 1422 B.W.), opgeheven, wanneer de vrouw haar medewerking aan die schenking verleent.

Die medewerking moet zodanig zijn dat hieruit blijkt dat de vrouw bij voorbaat afgezien heeft van de vordering tot nietigheid die zij anders tegen die schenking zou gehad hebben (KLUYSKENS, VIII, nr. 150, 3^o, blz. 239; DE PAGE, X/1, nr. 495, A, blz. 510; *anders*: ARNTZ, III, nr. 638; LAURENT, XXII, nr. 21; THIRY, III, nr. 331).

De loutere medewerking maakt van de vrouw nog geen schenkster. Zij heeft dan ook, als zij de gemeenschap aanvaardt, hiermee geen afstand gedaan van de inbreng die in haar nalatenschap moet gedaan worden (DE PAGE, X/1, nr. 498, blz. 513).

Na de ontbinding van de gemeenschap kan de vrouw die beschikkingen nietig of wat haar betreft zonder gevolg doen verklaren; zij kan ook van die vorderingen afzien (DE PAGE, X/1, nr. 493, blz. 509).

G. BEDROG

311 Naast de vordering tot nietigverklaring of verklaring van niet-tegenstelbaarheid, kan de in gemeenschap gehuwde vrouw de verboden beschikkingen om niet, door de man gemaakt met de bedoeling haar te beroven van een gedeelte der goederen of rechten waarop zij bij de ontbinding van de gemeenschap aanspraak zou kunnen maken, bestrijden wegens machtsmisbruik.

Dit zou het geval kunnen zijn wanneer de man, tegen de wil van de vrouw, een ouderlijke verdeling zou maken uitsluitend uit goederen van de gemeenschap, die hierdoor volledig uitgeput wordt.

312 Wanneer er onroerende goederen in de gemeenschap voorhanden zijn, kan men zich zulkdanige verdeling moeilijk voorstellen, omdat de notaris zal weigeren zijn ambt hiertoe te lenen. Maar wanneer de gemeenschap in hoofdzaak bestaat uit waardepapieren, is het gemakkelijk voor de man die tussen de kinderen te verdelen bij gifte van hand tot hand (zie verder, nrs. 415 e.v.).

In dat geval dient het bedrog zoveel mogelijk beteugeld te worden door herstel *in natura* (art. 1167 B.W.).

Maar wederom kan de vrouw die herroepende vordering slechts aanspannen na de ontbinding van de gemeenschap en op voorwaarde dat zij die heeft aanvaard (KLUYSKENS, VIII, nr. 153, blz. 244 e.v.; voor een dadelijk optreden in rechte van de vrouw: DEKKERS, III, nr. 143, blz. 95 e.v.).

313 Wordt de gemeenschap ontbonden door het overlijden van de vrouw dan kunnen haar erfgenamen de bedrieglijke handelingen van de man doen vernietigen, ook nadat zij de nalatenschap van de man aanvaard hebben (DEKKERS, *l.a.p.*).

H. VERGOEDING EN VRIJWARING

314 Wanneer de man in de ouderlijke verdeling onder de levenden, door hem alleen gemaakt, goederen uit de gemeenschap heeft betrokken, welke hij uiteraard vrijstelt van inbreng in zijn nalatenschap (art. 843 en 919 B.W.; DEKKERS, III, nr. 704, blz. 431; zie boven, nr. 305), dan blijven er toch nog twee moeilijkheden: de vergoeding die verschuldigd is aan de gemeenschap, en ook de vrijwaring voor het huwelijksgoed.

1. Vergoeding

315 Indien de man overeenkomstig artikel 1422 B.W. goederen van de gemeenschap in de ouderlijke boedelverdeling begrepen heeft, is hij (of zijn erfgenamen) vergoeding aan de gemeenschap verschuldigd (art. 1437 en 1469 B.W.; DE PAGE, X/1, nr. 993, blz. 813).

Dit zal o.m. het geval zijn wanneer hij, buiten het geval van standbezorging of huwelijksgift, roerende goederen uit de gemeenschap tussen de kinderen verdeeld heeft, waardoor de rechten van de vrouw aanzienlijk verminderd zijn.

De erfgenamen van de man kunnen daartegen niet opwerpen dat zij de goederen met vrijstelling van inbreng gekregen hebben. Inbreng betreft niet de verdeling van de gemeenschap, maar wel de nalatenschap (DE PAGE, IX/2, nr. 1200, blz. 899). De vrijstelling kan niet tegenworpen worden aan de vrouw en haar erfgenamen. Die vergoedingsverplichting betekent dus dat de verdeling door de vader gemaakt niet volkomen is.

316 Er is geen vergoeding verschuldigd, wanneer de man over goederen uit de gemeenschap beschikt heeft bij wijze van huwelijksgift of standbezorging ten voordele van gemeenschappelijke kinderen. Die giften vallen ten laste van de gemeenschap en, ingeval de vrouw de gemeenschap aanvaardt, te haren laste voor de helft (art. 1439 B.W.). Vrijstelling van vergoeding mag niet verward worden met vrijstelling van inbreng. Die blijft in beginsel te doen in de nalatenschappen van de in gemeenschap gehuwde ouders (KLUYKSENS, VIII, nr. 16, blz. 36; zie boven voor wat de vrijstelling betreft, nr. 305).

317 Er is geen vergoeding verschuldigd door de man of zijn erfgenamen, wanneer de vrouw afstand doet van de gemeenschap. Al de goederen die voorheen gemeenschapsgoederen waren, worden dan geacht steeds de uitsluitende eigendom van de man alleen te zijn geweest. De instandhouding van de verdeling door de vader uit goederen van de gemeenschap gemaakt, hangt aldus in feite af van de verwerping door de vrouw van de gemeenschap.

2. *Vrijwaring*

318 Heeft nu de vader in de verdeling door hem gemaakt beschikt over goederen van de gemeenschap om een huwelijksgoed te bezorgen aan gemeenschappelijke kinderen, dan blijft hij, en ook zijn vrouw als zij de gemeenschap aanvaardt, vrijwaring verschuldigd (art. 1439 en 1440 B.W.). Hoe is dit samen te rijmen met de ouderlijke verdeling waarbij de deelgenoten tegenover elkaar tot vrijwaring gehouden zijn? (zie verder, nrs. 663 e.v.). En hoe kan de vader nog vrijwaren, wanneer hij al de goederen van de gemeenschap op die wijze verdeeld heeft en hij geen andere goederen bezit?

Het bezorgen van een huwelijksgoed en de ouderlijke boedelverdeling zijn rechtshandelingen die elkaar uitsluiten.

I. VERDELING VAN HET „AANDEEL” IN DE GEMEENSCHAPPELIJKE GOEDEREN

319 Artikel 1422 B.W. staat de man toe te beschikken om niet, onder bepaalde voorwaarden, over de goederen van de gemeenschap. Het laat de man niet toe te beschikken bij schenking onder de levenden over zijn aandeel in de gemeenschap (DE PAGE, VIII/2, nr. 1679, blz. 1758). Zolang de gemeenschap duurt bestaat er geen aandeel van man of vrouw in de gemeenschap. Zij is de gemeenschappelijke eigendom van de echtgenoten. De rechten van de echtgenoten in de gemeenschap kunnen, zolang de gemeenschap bestaat, niet vervreemd worden (DE PAGE, X/1, nr. 506, blz. 516). Het is ook moeilijk voorstelbaar dat de man in een ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden, zijn aandeel in de goederen die de gemeenschap samenstellen, zou verkavelen en verdelen. Op welke wijze hij dit ook zou bewerkstelligen, hij zou hiermede de gemeenschap zelf verdelen vóór haar ontbinding, wat volstrekt nietig is (art. 1441 B.W.; zie verder, nrs. 344 e.v.).

J. BESLUIT

320 Uit dit onderzoek blijkt dat het al te eenvoudig is te stellen dat, wanneer de man binnen de perken van artikel 1422 B.W. goederen uit de gemeenschap in de ouderlijke boedelverdeling betrokken heeft, de doeltreffendheid van die verdeling niet kan in twijfel getrokken worden, zelfs indien de vrouw de gemeenschap aanvaardt (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, X, nr. 3587, blz. 703; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 731, blz. 588).

De werkelijkheid is dat die beschikkingen onderworpen blijven aan inbreng en vergoeding. Slechts wanneer de vrouw afstand doet van de gemeenschap is er zekerheid.

§ 4. Ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden door de moeder

A. BEGINSELEN

321 De in gemeenschap gehuwde vrouw, die zelfs niet het beheer heeft over de goederen van de gemeenschap, en die als gehuwde vrouw niet bevoegd is om te schenken (art. 905, 1421 B.W.; zie boven, nrs. 118 en 119), kan de goederen van de gemeenschap bij wijze van ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden niet tussen de kinderen verdelen noch hen haar aandeel in de gemeenschap toebedelen (LAURENT, XV, nr. 50, blz. 58).

322 Wanneer zij gemachtigd is (zie boven, nr. 121) om bij akte onder de levenden een ouderlijke boedelverdeling van haar eigen goederen te maken, kan zij geen goederen uit noch haar aandeel in de gemeenschap, hierin betrekken, zelfs niet met toestemming van de man. De wettelijke regeling inzake de gemeenschap van goederen laat de man niet toe, zijn echtgenote te machtigen over de gemeenschap te beschikken (art. 1395, 1426, 1427, 1453 B.W.). Mocht de vrouw wel goederen van de gemeenschap in de verdeling betrokken hebben, dan zou die verdeling niet volkomen zijn aangezien haar lot zou afhangen van de aanvaarding of de verwerping van de gemeenschap, die de vrouw steeds vrij blijft te doen (KLUYSKENS, III, nr. 306, blz. 460).

323 Wanneer de medewerking van de man aan die ouderlijke boedelverdeling door de vrouw gemaakt evenwel zodanig is, dat ook hijzelf geacht wordt over goederen van de gemeenschap te hebben beschikt, dan zou een dergelijke verdeling als een gezamenlijke verdeling, door de beide ouders gemaakt, moeten beschouwd worden (zie verder, nr. 352). Maar een loutere machtiging van de man is geen daad van beschikking.

B. NIETIGHEID

324 Als de vrouw in de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden, waartoe zij gemachtigd werd, goederen uit of haar aandeel in de gemeenschap heeft begrepen, is die verdeling nietig. Welke is de aard van die nietigheid? Wanneer de wet dit niet uitdrukkelijk heeft bepaald, dient de aard van de nietigheid afgeleid te worden uit de reden van het wettelijk voorschrift of verbod.

De vrouw toestaan, al dan niet met machtiging van de man, goederen uit de gemeenschap in de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden te betrekken, ware haar toelaten de gemeenschap vóór de ontbinding te aanvaarden (art. 1453).

Dit is in strijd met het beginsel van de onveranderlijkheid van het huwelijkscontract (art. 1395 B.W.), dat van openbare orde is (*vgl.* Cass., 26 jan. 1962, R.W., 1961-62, 2545; *Par.*, 1962, 619). Een dergelijke verdeling is volstrekt nietig, en de nietigheid ervan kan door eenieder ingeroepen worden. *Qui contra legem agit, nihil agit* (Limoges, 29 nov. 1897, *Rec. Dall.*, 1902, 2, 97 met noot DE LOYNES, P.).

§ 5. Verdeling bij akte van uiterste wil door de vader of de moeder

A. TWISTPUNT

325 Kunnen de eerststervende vader of moeder, in gemeenschap gehuwd, in de ouderlijke boedelverdeling door hen bij akte van uiterste wil gemaakt, goederen van de gemeenschap betrekken?

Deze rechtsvraag blijft omstreden, en dit wellicht omdat men meestal het probleem slechts van uit één enkele gezichtshoek onderzoekt.

326 LAURENT schrijft dat, bij toepassing van het beginsel dat het recht van een ouder om te verdelen slechts kan uitgeoefend worden op de goederen waarover hij kan beschikken, moet worden beslist dat een van de echtgenoten in de verdeling van zijn goederen die goederen niet kan begrijpen welke de gemeenschap samenstellen, noch zijn aandeel in de gemeenschaps-goederen (LAURENT, XV, nr. 57, blz. 68 en nr. 59, blz. 70). En hij bespreekt het geval waarin de ouders tijdens hun leven de gemeenschap verdelen en dan bij testament over de aldus toebedeelde goederen beschikken tussen de kinderen (zie verder, nr. 352).

327 DE PAGE stelt dat de ouders bij de verdeling gemaakt bij akte van uiterste wil noch gemeenschapsgoederen noch hun aandeel in de gemeenschap kunnen begrijpen. De ouders kunnen immers slechts hun eigen goederen verkavelen en verdelen, en wat betreft hun aandeel in de gemeenschap, dit is slechts gekend bij het overlijden van een van de echtgenoten door de vereffening van de gemeenschap (DE PAGE, VIII/2, nr. 1679, blz. 1757 e.v.; Rb. Kortrijk, 27 sept. 1962, *R.W.*, 1964-65, 829).

328 Volgens KLUYKSENS kan de vader wel zijn aandeel in de gemeenschap in de testamentaire ouderlijke verdeling begrijpen. Zo kan hij zijn eigen goederen aan een kind, en de algehele van de rechten die hij heeft in de gemeenschap, aan een ander kind toebedelen. Die rechten zullen immers later deel uitmaken van zijn nalatenschap (KLUYKSENS, III, nr. 306, blz. 460 e.v.).

329 Het is juist dat geen van beide echtgenoten eigenmachtig of in afspraak met de andere echtgenoot, de nog niet ontbonden gemeenschap kan verdelen. Hiertegen verzet zich de wettelijke regeling betreffende het beheer, de ontbinding en de vereffening van de gemeenschap.

Aldus is de ouderlijke boedelverdeling nietig welke steunt op een verdeling van de gemeenschap vooraleer zij ontbonden is (zie verder, nrs. 344 e.v.).

B. BESCHIKKING OVER HET AANDEEL IN DE GEMEENSCHAP

330 De beschikking bij testament over zijn aandeel in de gemeenschap of over een bepaald goed van de gemeenschap is echter geen verdeling van de gemeenschap maar een beschikking onder algemene titel of onder bijzondere titel. Artikel 1423 B.W. staat dit uitdrukkelijk aan de man toe.

331 Kent de man zijn aandeel in de gemeenschap aan één van de kinderen toe en zijn eigen goederen aan de andere kinderen, dan zal hij ervoor moeten waken dat dit aandeel evenwaardig is aan de kavels die aan de andere kinderen zijn toebedeeld. En hier stuit de ouderlijke verdeling op de moeilijkheid de waarde te bepalen van het aandeel voor het ogenblik dat de uiterste wil gevolg zal krijgen, vooral wanneer de gemeenschap uit goederen bestaat die sterk aan waardeschommelingen onderhevig zijn.

Die werkwijze kan dan ook niet aanbevolen worden. Bestaat de gemeenschap uit roerende goederen van dezelfde soort (waardepapieren) dan ware het beter daarvan zoveel kavels te maken als er kinderen zijn en het vaderlijk aandeel in de gemeenschap op die wijze aan al de kinderen toe te bedelen, naast de verdeling van de eigen goederen. Bestaat de gemeenschap uit roerende en onroerende goederen en beschikt de man over geen eigen goederen, dan zal hij praktisch geen ouderlijke verdeling kunnen maken, want een louter wiskundig aandeel kan niet „verkaveld” worden (art. 1075 B.W.).

332 Heeft de man over zijn aandeel in de gemeenschap beschikt en zijn persoonlijke goederen verkaveld en verdeeld, dan is het nog mogelijk dat er bepaalde goederen uit zijn nalatenschap niet in de ouderlijke boedelverdeling betrokken zijn. Dit is het geval wanneer de vrouw afstand doet van de gemeenschap.

333 Dat de vrouw bij ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil samen met haar persoonlijke goederen ook haar aandeel in de gemeenschap kan betrekken, wordt betwist. Zodanige beschikking door de vrouw over haar aandeel in de gemeenschap zou nietig zijn omdat hierdoor de vrouw of haar erfgenamen het recht zouden verbeuren de gemeenschap al dan niet te aanvaarden, wat in strijd is met artikel 1453, eerste lid, B.W.

Die nietigheid zou niet goedge maakt kunnen worden door een loutere bevestiging door de man of de erfgenamen (Rb. Oudenaarde, 29 okt. 1884, *Belg. Jud.*, 1884, 1419; Rb. Gent, 15 dec. 1937, *T. Not.*, 1939, 38; *R.W.*, 1938-39, 1698).

334 Hiertegen voerde het hof van beroep te Gent aan dat bij een dergelijke beschikking door de vrouw art. 1453 B.W. niet miskend wordt. De verdeling bij akte van uiterste wil is een éézijdige rechtshandeling, en geen overeenkomst omtrent het recht van de vrouw en haar erfgenamen, de gemeenschap te aanvaarden of ervan afstand te doen. Een dergelijke beschikking ontnemt aan de erfgenamen van de vrouw dit recht niet. Wanneer immers de gemeenschap door de dood van de vrouw ontbonden wordt, laat de ouderlijke boedelverdeling door haar gemaakt bij akte van uiterste wil, haar erfgenamen volledig vrij de gemeenschap al dan niet te aanvaarden. Indien zij de gemeenschap aanvaarden, wordt het aandeel van de vrouw in de gemeenschap met haar eigen goederen gemengd. Die goederen vormen een geheel en zijn het voorwerp van de ouderlijke verdeling die moet uitgevoerd worden. Indien de gemeenschap ontbonden wordt door de dood van de man, dan ook blijft de vrouw vrij de gemeenschap al dan niet te aanvaarden. De omstandigheid dat zij reeds bij testament over haar aandeel beschikt had, blijft zonder invloed, want haar testament is nog steeds zonder uitwerking. De geldigheid van de beschikking van de vrouw over haar aandeel van de gemeenschap is aldus afhankelijk van twee omstandigheden: 1. dat de man inmiddels niet beschikt heeft over de gemeenschappelijke goederen; 2. dat de erfgenamen van de vrouw de gemeenschap niet verwerpen. Wanneer de art. 1075 en 1076 B.W. aan de echtgenoten toelaten hun goederen in een ouderlijke boedelverdeling te begrijpen, heeft de wet hun aandeel in de gemeenschap niet uitgesloten (Gent, 13 jan. 1894, *Pas.*, 1894, II, 261; *Pand. Pér.*, 1894, nr. 1524; *Cloes et Bonjean*, dl. 42, 662).

Men mag zeker niet verwarren tussen de beschikking over het aandeel in de gemeenschap *in abstracto*, en de beschikking over zijn aandeel *in concreto*, die steunt op een vervroegde verdeling van de gemeenschap, wat nietig is (zie verder, nrs. 344 e.v.).

335 Uit de uiteenzetting van de verschillende standpunten blijkt toch dat de ouderlijke boedelverdeling door de vrouw bij akte van uiterste wil gemaakt, waarin zij haar aandeel in de gemeenschap betreft, zeer broos is.

Wat gebeurt er immers wanneer een of meer kinderen de gemeenschap verwerpen?

Indien de erfgenamen van de vrouw een verschillende houding hebben aangenomen, komt het aandeel van diegene die de gemeenschap verwerpen, aan de man toe (art. 1475 B.W.).

Zulks betekent nogmaals onzekerheid omtrent het aandeel van de vrouw in de gemeenschap.

C. BESCHIKKING OVER EEN GOED VAN DE GEMEENSCHAP

336 De man kan ook een bepaald goed van de gemeenschap in de ouderlijke verdeling begrijpen (art. 1423, tweede lid, B.W.). Maar de wet laat hem niet toe zodanig te werk te gaan dat hij hierbij in feite de gemeenschap eigenmachtig verdeelt (zie verder, nr. 344). Of echter het kind het hem toebedeelde goed van de gemeenschap werkelijk zal ontvangen is een andere zaak.

Indien de vrouw de gemeenschap verwerpt, bevindt dat goed zich in de nalatenschap van de man, en wordt het *in natura* aan de aangewezen toebedeeld.

Aanvaardt de vrouw de gemeenschap, dan zal men de uitslag van de verdeling moeten afwachten.

Valt het goed in de kavel van de man, dan zal hij geacht worden, ingevolge de aanwijzende werking van de verdeling, zijn eigen goed gelegateerd te hebben. De afgifte van het goed zal dus *in natura* kunnen en moeten geschieden. Valt daarentegen het goed in de kavel van de vrouw, dan zal de man geacht worden een goed van de vrouw te hebben gelegateerd. Het legaat is daarom echter niet nietig. Volgens artikel 1423 B.W. zullen de erfgenamen van de man die beschikking in geld dienen uit te keren (KLUYSKENS, VIII, nr. 152, 2°, blz. 242). Hieruit besluit men dat de man in de ouderlijke boedelverdeling bij testament van zijn eigen goederen wel goederen uit de gemeenschap kan begrijpen. De deelgenoten zullen immers die toebedeelde goederen of gebeurlijk de tegenwaarde ervan in geld, ontvangen (BERTAULD, II, nr. 198, blz. 147).

De uitkering in geld kan nochtans bezwaren doen rijzen wanneer men stelt dat art. 832 B.W. op de ouderlijke verdeling toepasselijk is, wat in de Belgische rechtsleer en rechtspraak echter algemeen afgewezen wordt (BERTAULD, *l.c.p.*; zie verder, nrs. 535 e.v.).

337 LUIJTEN daarentegen stelt dat artikel 1423, tweede lid, B.W. (art. 950 Ned. B.W.) hier geen toepassing vindt. Wanneer ingevolge de scheiding der gemeenschap, de goederen van die gemeenschap waarover de eerststervende in de boedelverdeling beschikt heeft, toebedeeld worden aan de langstlevende echtgenoot als zijn gemeenschapsaandeel, dan worden die goederen, ingevolge de terugwerkende kracht dezer toebdeling (art. 1129 Ned. B.W.; art. 883 B.W.), geacht nimmer deel te hebben uitgemaakt van de nalatenschap.

Is het in de boedelverdeling begrepen goed niet voorhanden, dan wordt hetgeen daarvoor in de plaats is getreden (de vergoeding) niet geacht toebedeeld te zijn. Zaaksvervinging mag niet worden aangenomen (LUIJTEN en ROMBACH, blz. 28).

Deze zienswijze past volkomen bij de aard van de ouderlijke boedelverdeling. De erflater heeft een bepaald goed toebedeeld en niet de tegenwaarde ervan. Maar ook art. 1423 B.W. slaat op een gans andere handeling dan de ouderlijke boedelverdeling. Dit artikel geldt voor legaten, en het is de legataris die de vergoeding dient te vorderen van de erfgenamen. Bij ouderlijke verdeling zijn de deelgenoten erfgenamen bij versterf.

338 De uitzonderlijke bevoegdheid bij artikel 1423 B.W. aan de man toegekend moet beperkend worden uitgelegd en kan niet uitgebreid worden tot de in gemeenschap gehuwde vrouw (KLUYSKENS, *t.a.p.*). Aldus valt het legaat van een goed uit de gemeenschap dat door de vrouw werd gemaakt, onder het gemeen recht (art. 1021 B.W.), en is het nietig wanneer dat goed door de uitwerking van de verdeling in de kavel van de man valt (FOBE, J., *Partage testamentaire d'ascendant*, *Ann. Not. Enr.*, 1926, 205). Daarenboven miskent de eerststervende vrouw die een bepaald goed van de gemeenschap in de testamentaire verdeling begrijpt, de bepaling van artikel 1453 B.W. die van openbare orde is.

339 Maar ook op dit stuk zijn rechtspraak en rechtsleer verdeeld. Volgens een andere mening is artikel 1423 B.W. niet een uitzondering op, maar een juiste toepassing van artikel 1021 B.W. wat betreft het vermaken van eens anders zaak. En is er geen reden om een onderscheid te maken tussen het legaat dat door de man werd gemaakt uit gemeenschappelijke goederen, en het legaat door de vrouw hieruit gemaakt. Indien zij een gemeenschappelijk goed in de verdeling bij testament begrepen heeft, zal het aldus toebedeelde kind dit goed kunnen opeisen wanneer het in de kavel van de vrouw wordt geplaatst. Ofwel de waarde ervan kunnen opvorderen indien het goed in de kavel van de man werd geplaatst (KLUYSKENS, VIII, nr. 150, blz. 243; VANDE VORST, J., *Legs d'un bien dont le testateur n'est que copropriétaire par indivis. Effets. Code civil, articles 1021 et 1423; R. P. Not.*, 1945, 289 e.v.).

340 Indien een in gemeenschap van goederen gehuwde erflater een verdeling gemaakt heeft en daarin gemeenschapsgoederen begrepen heeft, zal deze verdeling alleen geldig zijn, voor zover die goederen na scheiding der gemeenschap aan die erflater of zijn erfgenamen toebedeeld worden (art. 950 en 1129 Ned. B.W.; art. 1423 en 883 B.W.).

341 Volgens bepaalde rechtsleer zou de ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil, waarbij de eerststervende ouder goederen van de gemeenschap heeft toebedeeld, voltooid worden door de toestemming van de langstlevende echtgenoot.

Bij deze beschikking is immers alleen de langstlevende echtgenoot „ongebonden” zijn (KUYK, *Feestbundel Het Testament*, blz. 126; MEIJERS, E.M., in *W.P.N.R.*, nr. 4510; VAN DER PLOEG, P.W., in *W.P.N.R.*, nr. 4422).
deelgenoot, terwijl alle kinderen aan de beschikkingen gebonden

342 Tegen die opvatting brengt LUIJTEN in dat zowel de kinderen als de langstlevende echtgenoot de scheiding en deling kunnen vorderen van de ontbonden huwelijksgemeenschap, welke besloten is in de nalatenschap van de eerststervende ouder. De omstandigheid dat de kinderen rechtsopvolgers onder algemene titel zijn van de erflater, ontnemt hen niet hun oorspronkelijk recht om van de onverdeeldheid waarin zij zich bevinden, en die de gehele ontbonden huwelijksgemeenschap uitmaakt, scheiding en deling te vorderen. De uitslag van die scheiding is geheel *in der Schweben*, en de boedelverdeling hangt hiervan af. Een verklaring van de langstlevende echtgenoot vermag hieraan niets (LUIJTEN en ROMBACH, blz. 28 e.v.).

343 Is dan de ouderlijke boedelverdeling waarbij het toebedeelde gemeenschaps-goed niet toekomt aan de aangewezen deelgenoot, en niet vervangen wordt door een vergoeding (art. 1423, tweede lid, B.W.), nietig? Dit zal afhangen van de omstandigheden. Blijft voor die deelgenoot niets over uit de boedelverdeling, dan is de verdeling niet „tussen hen” gemaakt en is de ganse verdeling nietig (art. 1078 B.W.). Blijft wel iets, doch te weinig, dan kan hij gebeurlijk ageren uit benadeling (art. 1079 B.W.; art. 1169 en 1170 Ned. B.W.; LUIJTEN en ROMBACH, blz. 29).

§ 6. Vervroegde verdeling van de gemeenschap

344 De praktijk heeft naar middelen gezocht om te ontsnappen aan de moeilijkheden verbonden aan de verdeling, door de vader of de moeder, van goederen van de gemeenschap. De strafbedingen buiten beschouwing gelaten (zie verder, nrs. 1184 e.v.), werden er twee oplossingen voorgesteld: de vervroegde verdeling van de gemeenschap en de gezamenlijke verdeling.

Het procédé van de vervroegde verdeling van de gemeenschap kent verschillende technieken, die hierop neerkomen, dat de gemeenschap verdeeld wordt vóór de ontbinding ervan door de dood van één van de echtgenoten, ofwel dat de eerststervende zelf de verdeling van de gemeenschap heeft gemaakt bij testament.

Op grond van die vervroegde, al dan niet eenzijdige verdeling van de gemeenschap, wordt dan de ouderlijke boedelverdeling gemaakt.

Dit bedenksel van de praktijk, dat vooral in Frankrijk ingang vond, werd, niet zonder aarzelingen, door rechtsleer en rechtspraak verworpen (LAURENT, XV, nr. 51, blz. 58 en nr. 59, blz. 70; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, X, nr. 3587 e.v., blz. 704 e.v.; DEVISME, G., blz. 120; DE BAS, H., blz. 40; *anders*: PÉRIER, *Traité des partages d'ascendant*, nr. 17; TROPLONG, *Contrat de mariage*, III, nr. 1505).

345 Aldus had een vader bij testament de verdeling gemaakt van de gemeenschap. Hij vormde twee kavels: een voor zijn echtgenote, en een tweede voor zijn erfgenamen, waaraan hij ook zijn persoonlijke goederen toevoegde.

Vervolgens verkavelde en verdeelde hij die gemengde boedel tussen zijn kinderen. Het Hof van Cassatie van Frankrijk, dat het arrest vernietigde geweest door het hof van beroep te Amiens (9 dec. 1847, *Rec. Sirey*, 1849, 1, 53; *Rec. Dall.*, 1848, 2, 69), verklaarde die ouderlijke boedelverdeling nietig.

Immers, aldus het Hof van Cassatie, de onverdeelde van de goederen van de gemeenschap kan maar een einde nemen na de ontbinding van die gemeenschap. Vóór de ontbinding van de gemeenschap komt het aan geen van de echtgenoten toe, op eigen gezag de waarde van die goederen van de gemeenschap te bepalen, de vereffening ervan te maken, ze te verdelen tussen hem en zijn echtgenote en te beschikken, bij akte van uiterste wil, over goederen die hij aldus in zijn kavel heeft doen vallen. De vrouw heeft dit recht niet, want volgens art. 1453 B.W. is elke handeling die haar bevoegdheid om de gemeenschap al dan niet te aanvaarden, aantast, vooraleer die ontbonden is, volstrekt nietig. De man heeft dit recht evenmin. Want art. 1423 B.W. laat hem slechts toe een goed van de gemeenschap bij testament te schenken en op voorwaarde dat dit goed ingevolge de verdeling, in de kavel valt van zijn erfgenamen. Ook laat art. 1075 B.W. aan de vader en moeder slechts toe de goederen te verdelen waarvan zij eigenaar zijn en waarover zij vrij kunnen beschikken. Wanneer de man met het doel zulkdanige verdeling te maken, die verkaveling gemaakt heeft, is de verdeling nietig. Zij kan niet, na het overlijden van de man, door de vrouw bevestigd worden, want die toestemming kan slechts verleend worden wanneer de man zelf niet meer toestemmen kan, zodat er geen wilsovereenkomst tussen partijen meer mogelijk is (Cass. fr., 13 nov. 1849, *Rec. Dall.*, 1849, 1, 311;

Rec. Sirey, 1849, 1, 753; LAURENT, XV, nr. 59, blz. 70; *anders*: Douai, 10 febr. 1828, *Rec. Sirey*, 1828, 2, 195; Douai, 3 aug. 1846, *Rec. Sirey*, 1846, 2, 512; Parijs, 23 juni 1849, *Rec. Dall.*, 1850, 2, 10, die aannamen dat de verdeling van de gemeenschap gemaakt door man en vrouw samen als een voorlopige verdeling geldt, welke door de langstlevende echtgenoot kan bevestigd worden).

De testamentaire verdeling door de (eerststervende) moeder gemaakt van haar eigen goederen en van haar aandeel (*in concreto*) in de gemeenschap welke zij hiertoe vooraf en eenzijdig heeft vereffend en verdeeld (op papier), is volstrekt nietig. Die beschikking is strijdig met art. 1395 B.W. betreffende de onveranderlijkheid van de huwelijksovereenkomsten, en met art. 1453 B.W., wegens de vervroegde aanvaarding van de gemeenschap door de vrouw zodat haar erfgenamen de keuze ontnomen wordt (Cass. fr., 23 dec. 1861, *Rec. Dall.*, 1862, 1, 31; Orléans, 5 juni 1862, *Rec. Dall.*, 1863, 2, 159; Limoges, 20 okt. 1944, *J.C.P.*, 1945, 2, 2853 met noot VOIRIN P. die deze argumenten betwist; *vgl.* boven, nr. 334).

346 In een ander geval hadden vader en moeder, in gemeenschap gehuwd, met het oog op de verdeling van al de goederen tussen hun kinderen, elk afzonderlijk bij openbaar testament, in onderlinge afspraak de gemeenschap minnelijk vereffend. Elke ouder verdeelde dan zijn kavel, op die wijze samengesteld, met dezelfde beschikking ten voordele van dezelfde kinderen.

Wederom vernietigde het Hof van Cassatie van Frankrijk het arrest van het hof van beroep dat die testamentaire ouderlijke boedelverdeling aldus gemaakt door de eerststervende ouder, in dit geval de moeder, had geldig verklaard (Bourges, 15 febr. 1860, *Rec. Sirey*, 1861, 2, 70).

Het Hof van Cassatie stelt dat de verdeling van de gemeenschap, door de echtgenoten of een van hen, alvorens zij ontbonden is, nietig is, en niet kan bevestigd worden door de langstlevende echtgenoot dan wanneer alle erfgenamen van de eerststervende echtgenoot hierin toestemmen, alsof het een nieuwe verdeling van de gemeenschap zou betreffen (art. 1423, 1453, 1467 B.W.).

Gelijke nietigheid tast de testamentaire ouderlijke boedelverdeling aan welke de langstlevende echtgenoot van zijn kant gemaakt heeft en welke diezelfde verdeling van de gemeenschap, tot grondslag heeft. Een nieuwe verdeling van beide nalatenschappen mag dan ook gevorderd worden, indien die onregelmatige verdeling van de gemeenschap niet is bevestigd (Cass. fr., 23 dec. 1861, *Rec. Dall.*, 1862, 1, 31).

347 De rechtbank te Gent diende te oordelen over de geldigheid van een ouderlijke boedelverdeling gemaakt door de vader en de moeder bij twee testamenten van dezelfde dag, en waarin zij al hun eigen goederen en de gemeenschappelijke goederen begrepen hadden. Zodoende hadden die ouders in gemeen overleg de gemeenschap verkaveld en verdeeld vóór de ontbinding ervan. Eerst overleed de moeder en de door haar gemaakte ouderlijke verdeling werd uitgevoerd. Nadien wijzigde de vader zijn testament ten nadele van zekere kinderen.

Dezen betwistten na het overlijden van de vader, ongeveer zeven jaar na dat van de moeder, de ouderlijke verdelingen. De rechtbank oordeelde dat de kinderen na het overlijden van de moeder, de bij haar testament verdeelde goederen niet als legatarissen, maar als erfgenamen verkregen hadden zodat zij van het testament niet konden afzien zonder tevens de erfenis te verwerpen (KLUYSKENS, III, nr. 312; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Donations et testaments*, nrs. 1138 e.v.; SCHICKS en VANISTERBEEK, IV, nr. 1026; Rb. Gent, 15 febr. 1899, *R. P. Not.*, 1899, 246; zie evenwel verder, nrs. 348 e.v.). Hieruit volgt dat de kinderen als erfgenamen van de moeder het vermogen niet meer hadden om afstand te doen van de gemeenschap die tussen de ouders had bestaan, daar toch in feite de testamentaire verdeling van de moeder hoofdzakelijk gemeenschappelijke goederen bevatte. Maar de verdeling door de ouders van de gemeenschap is een overeenkomst die verboden is bij art. 1453 B.W., dat van openbare orde is. De nietigheid van die overeenkomst kan niet bevestigd worden door de belanghebbenden (GUNZBURG, *Huwelijkscontract*, nr. 156; LAURENT, XXII, nr. 363; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Contrat de mariage*, nr. 677; PLANIOL en RIPERT, IX, nr. 751). De verdeling bij akte van uiterste wil door de moeder gemaakt, die tot gevolg heeft aan haar erfgenamen de mogelijkheid al dan niet afstand te doen van de gemeenschap, moet dan ook zonder uitwerking blijven (SCHICKS en VANISTERBEEK, IV, nr. 1018; PLANIOL en RIPERT, V, nr. 831).

Het is ook niet mogelijk het testament van de moeder alleen uitwerking toe te kennen voor zoveel het over eigen goederen beschikt, daar volgens de bedoeling van de moeder, dit testament een geheel vormt (Cass. fr., 25 febr. 1925, *Rec. Dall.*, 1925, 1, 185; *Rec. Sirey*, 1925, 1, 68).

De vernietiging van de testamentaire verdeling van de moeder heeft tot gevolg dat de testamentaire verdeling door de vader gemaakt en die daarop steunde, nietig is bij gebrek aan oorzaak (LAURENT, XIV, nr. 292; KLUYSKENS, III, nr. 270, 4°; SCHICKS en VANISTERBEEK, IV, nr. 993; BEUDANT, VII, nr. 384; CAPITANT, *La cause*, nrs. 216-217; JOSSERAND, *Mobiles dans les actes juridiques*, nrs. 247-249; PLANIOL en RIPERT, V, nr. 721). De rechtbank besliste dan ook dat de testamentaire verdeling door de vader gemaakt zonder uitwerking moest blijven, en verklaarde de beide testamentaire verdelingen nietig (Rb. Gent, 15 dec. 1937, *R.W.*, 1938-39, 1698; *T. Not.*, 1939, 38; *R. P. Not.*, 1939, 478; *Ann. Not. Enr.*, 1941, 398; VAN WETTER, J., *Partage testamentaire de biens dépendant d'une communauté conjugale*, *Ann. Not. Enr.*, 1945, 231).

348 Zekere overwegingen van dit vonnis lijken toch betwistbaar. In de eerste plaats wat de nietigheid betreft van de vervroegde verdeling van de gemeenschap door de vader en de moeder, besliste het Franse Hof van Cassatie, dat zij kan bevestigd worden door de langstlevende echtgenoot met de medewerking van al de erfgenamen van de eerststervende echtgenoot, alsof het een nieuwe verdeling zou betreffen (art. 1423, 1453 en 1467 B.W.). Zijn er onbekwamen tussen hen dan is die bevestiging niet mogelijk. Een nieuwe verdeling van de twee erfenissen kan dan gevorderd worden zelfs door de deelgenoten die de nietige ouderlijke boedelverdelingen hebben uitgevoerd (Cass. fr., 23 dec. 1861, *Rec. Dall.*, 1862, 1, 31).

Ook is het onjuist dat de kinderen van het testament van de moeder niet konden afzien zonder tevens aan de erfenis te verwerpen. De verwijzing naar KLUYSKENS is onnauwkeurig want die rechtsgeleerde schrijft uitdrukkelijk ter aangehaalde plaats: „De testamentaire ascendentenverdeling wijzigt gezinszins de titel van de kinderen, zij maakt ze niet tot erfgestelden of legatarissen, uitgenomen voor het voordeel dat de ascendant aan een of meer hunner buiten deel mocht toegekend hebben. Daaruit volgt dat een der kinderen, dat niet tevreden over zijn kavel zou zijn, aan het testament niet zou kunnen verzaken om zich aan de erfenis bij versterf te houden. De verzaking aan het testament zou de verzaking aan zijn kavel en derhalve deze aan zijn erfdeel inhouden. Elk van de kinderen moet de verdeling eerbiedigen, tenzij deze verdeling een wettelijk voorschrift overtreden had” (KLUYSKENS, III, nr. 312, blz. 468).

En een ouderlijke boedelverdeling steunend op een vervroegde verdeling van de gemeenschap is toch een miskennis van een wettelijk voorschrift!

Het Franse Hof van Cassatie besliste dan ook dat de omstandigheid dat de kinderen de nalatenschappen van hun vader en moeder aanvaard hebben, die beiden, bij eigenhandige testamenten van dezelfde dag, hun roerende goederen verdeeld hadden en in die verdeling ook goederen van de gemeenschap hadden betrokken, niet geldt als een bevestiging en hen niet belet de nietigheid van die testamentaire ouderlijke verdelingen te vorderen (Cass. fr., 23 mei 1939, *Dall. Hebd.*, 1939, 369).

349 GENTY merkt op dat de bevestiging van de nietige ouderlijke boedelverdeling, gemaakt bij testament van de eerststervende ouder op grond van een vervroegde verdeling van de gemeenschap, wel de ouderlijke verdeling van de langstlevende ouder geldig maakt, maar nog niet die van de eerststervende. Door de bevestiging van de ongeldige verdeling van de gemeenschap, is de langstlevende ouder definitief eigenaar geworden van de hem toebedeelde goederen. Hij kan er dus over beschikken. Daarentegen houdt de bevestiging van de verdeling van de gemeenschap nog geen bevestiging in van de daarop steunende verdeling van de eerststervende. De kinderen van die echtgenoot staan tegenover twee verdelingen welke zij kunnen afwijzen: de verdeling van de gemeenschap en de testamentaire verdeling.

De testamentaire verdeling kan niet bestaan zonder de verdeling van de gemeenschap waarop zij geënt is. Maar omgekeerd is de verdeling van de gemeenschap wel mogelijk zonder ouderlijke verdeling. Wanneer dus de afstammelingen van de eerststervende ouder de vervroegde verdeling van de gemeenschap bevestigd hebben, hetzij omdat die verdeling aan hun wensen voldoet,

hetzij omdat zij genoeg willen doen aan de langstlevende ouder, heeft die bevestiging uit zich zelf geen invloed op de testamentaire boedelverdeling. De bevestiging mag immers niet buiten haar onderwerp uitgebreid worden. Zij belet de kinderen niet de testamentaire boedelverdeling van de eerststervende ouder te betwisten op grond dat zij goederen van de gemeenschap bevat. De ouderlijke verdeling kan eerst bindend zijn voor de kinderen, wanneer zij ook die bevestigd hebben (GENTY, *Traité des partages d'ascendants*, blz. 157 en 158).

350 Ofschoon die redenering al te spitsvondig lijkt, is zij niet te weerleggen. De bevestiging van de nietige verdeling van de gemeenschap werkt immers niet terug tot op het ogenblik van die verdeling en de daarop steunende ouderlijke boedelverdeling. Die bevestiging is in werkelijkheid een nieuwe verdeling van de gemeenschap door al de rechthebbenden en de daarop steunende ouderlijke verdeling wordt in feite hermaakt. Die nieuwe verdelingen kunnen dan ook pas uitwerking verkrijgen vanaf de zogenaamde bevestiging (*vgl.* Cass. fr., 23 dec. 1861, *Rec. Dall.*, 1862, 1, 31, noot 2).

351 De uitvoering door de belanghebbenden van een ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte van uiterste wil die steunt op een vervroegde verdeling van de gemeenschap, is inderdaad niet gelijk te stellen met de bevestiging of bekrachtiging zoals geregeld bij art. 1337 e.v. B.W. Zij is geen eenzijdige rechtshandeling want zij steunt op een overeenkomst omtrent de verdeling van de gemeenschap tussen de rechthebbenden en de overlevende ouder, die een nieuwe verdeling uitmaakt (*vgl.* DE PAGE, III, nr. 795, blz. 764). En die overeenkomst is precies niet mogelijk wanneer er onbekwamen tussen de belanghebbenden zijn, omdat alsdan de ontbonden gemeenschap alleen in de wettige vorm kan verdeeld worden (art. 838 en 1476 B.W.).

§ 7. Verdeling door de vader en moeder gezamenlijk

A. BEGINSELEN

352 Daarentegen wordt thans algemeen aanvaard dat vader en moeder samen niet enkel hun eigen goederen maar ook de goederen van de gemeenschap gezamenlijk bij akte onder de levenden tussen hun kinderen kunnen verkavelen en verdelen (*Pand. B.*, nr. 160; KLUYSKENS, *Le partage d'ascendant conjonctif*, *Belg. Jud.*, 1919, 561; KLUYSKENS, III, nr. 306, blz. 461; DE PAGE, VIII/2, nr. 1679, blz. 1758; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Donations et testaments*, nr. 1121; Rb. Antwerpen, 10 maart 1900, *Pas.*, 1900, III, 165; Rb. Dendermonde, 18 jan. 1936, *R.W.*, 1935-336, 957).

Indien de echtgenoten, zo zij het eens zijn, samen over de goederen van de gemeenschap kunnen beschikken om niet ten voordele van derden, kunnen zij dit ook op dezelfde wijze ten voordele van hun eigen kinderen (KLUYSKENS, VIII, nr. 150, 3^e, blz. 239; Brussel, 9 maart 1853, *Belg. Jud.*, 1853, 902; Brussel, 9 april 1852, *Belg. Jud.*, 1853, 1094).

353 Ook doet de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling, gemaakt tussen de kinderen uit gemeenschappelijke echt, geen afbreuk aan het recht van de in gemeenschap gehuwde vrouw om later van de gemeenschap afstand te doen (art. 1453 B.W.). Voor de geldigheid van die verdeling is het onverschillig of de vrouw later al dan niet afstand doet van de gemeenschap. Aanvaardt zij de gemeenschap, dan was zij bij de verdeling eigenares onder de ontbindende voorwaarde van afstand, en heeft zij geldig haar deel in de verdeelde goederen overgedragen. De kinderen worden dan geacht de goederen én van de vader én van de moeder, van elk voor de helft, te hebben ontvangen. Doet de vrouw afstand van de gemeenschap, dan wordt

zij geacht nooit eigenares ervan geweest te zijn en de kinderen hebben in dit geval al de goederen van de gemeenschap alleen van hun vader verkregen (KLUYSKENS, *t.a.p.*; vgl. Gent, 5 mei 1950, *T. Not.*, 1950, 222; *Rec. Gén. Enr.*, 1952, 30; voor Frankrijk in dezelfde zin: BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, X, nr. 3592, blz. 706; DEMOLOMBE, XII, nr. 83, blz. 250; GENTY, blz. 162; RÉQUIER, nr. 134, blz. 249 e.v.; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 731, blz. 589; JOSSERAND, III, nr. 1930, blz. 1122; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 831 *ter*, blz. 1032; BILLEY, M., nr. 23, blz. 27; PELLEGRIN, A., nr. 199, blz. 270 e.v.; Cass. fr., 5 febr. 1850, *Rec. Sirey*, 1850, I, 337; Cass. fr., 31 juli 1867, *Rec. Dall.*, 1868, I, 209; Parijs, 23 juni 1849, *Rec. Dall.*, 1850, 2, 10; Caen, 28 jan. 1888, *Rec. Sirey*, 89, 2, 171; Limoges, 29 juni 1928, *Sem. Jurid.*, 4 okt. 1928).

354 LAURENT heeft die stelling bestreden. Hij verwerpt het beginsel dat de echtgenoten samen over de gemeenschap kunnen beschikken om niet. De vrouw die geen deel heeft aan het beheer van de gemeenschap kan geen medewerking verlenen aan de verrichtingen van haar echtgenoot om die geldig te maken (art. 1422 B.W.). Evenmin is de vrouw medeëigenares van de gemeenschap, zij kan dit slechts worden (LAURENT, XV, nr. 49, blz. 55 e.v.; BELTJENS, *C. civ.*, art. 1076, nr. 35; *Pand. B.*, nr. 161; BERTAULD, A., II, nr. 179, blz. 135 en nr. 182, blz. 137; MARCADÉ, art. 1422 C. civ.; PONT en RODIÈRE, I, nr. 662; Bourges, 10 aug. 1840, *Rec. Sirey*, 1841, 2, 358; Caen, 3 maart 1843, *Rec. Sirey*, 1844, 2, 385). Die stelling van LAURENT is volledig voorbijgestreefd. De in gemeenschap gehuwde vrouw is wel mede-eigenaar van de gemeenschap (DEKKERS, III, nr. 73, blz. 50).

355 Wanneer de gezamenlijke verdeling alle goederen van de ouders begrijpt zonder enig voorbehoud betreffende de terugnemingen (en vergoedingen) tegen de gemeenschap, neemt men aan dat de ouders hun terugnemingen met de toegedeelde goederen vermengd hebben (JAVON, A., *a.w.*, nr. 185, blz. 31; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 832, blz. 1034, noot 2). In geval van een gedeeltelijke verdeling door de ouders, dient de vraag te worden beantwoord, rekening houdend met de belangrijkheid van de terugnemingen enerzijds, en de belangrijkheid van de niet in de gezamenlijke verdeling begrepen goederen anderzijds (Poitiers, 9 mei 1883, *Rec. Dall.*, 1884, 2, 29; Douai, 9 nov. 1893, *Rép. Not.*, art. 9516; St. Quentin, 29 juli 1903, *Rép. Not.*, art. 13276). Het beding dat de ouders-boedelverdelers hun terugnemingen tegen de gemeenschap en vergoedingen die zij alsdan aan de gemeenschap verschuldigd zijn, in de gezamenlijke verdeling begrijpen, is geldig (Alger, 20 mei 1931, *Dall. Hebd.*, 1932, *Somm.*, 27; *J. Not.*, 1932, art. 36981, blz. 80; Cass. fr., 14 dec. 1932, *Dall. Hebd.*, 1933, 17; *J. Not.*, 1933, art. 37583, blz. 542). Door dit beding worden de terugnemingen en vergoedingen van voor de verdeling uitgedoofd en moeten later, bij de vereffening van de gemeenschap, enkel de nadien ontstane terugnemingen en vergoedingen uitgeoefend worden. Dit beding is geen vervroegde vereffening van de gemeenschap noch een wijziging van het huwelijkscontract. De afstand van de terugnemingen en vergoedingen volgt immers uit de gezamenlijke afstand van de gemeenschappelijke goederen waarvan één of verscheidene bestanddelen de oorzaak zijn van de vergoedingen. Beide ouders schenken, de ene het goed, de andere de vergoeding welke wegens dat goed is verschuldigd. De enige bevoorreedden door die verrichting zijn de kinderen-deelgenoten, zodat er geen sprake kan zijn van een wijziging van de huwelijksvoorwaarden. Zelfs is er geen schenking tussen echtgenoten. Dit beding, door beide

echtgenoten wederzijds in eenzelfde akte gemaakt, valt niet onder het verbod van artikel 1097 B.W., daar die wetsbepaling niet geldt voor een afstand (PELLEGRIN, A., nr. 197, blz. 279).

B. ER ZIJN KINDEREN UIT EEN VORIG HUWELIJK

356 De gezamenlijke verdeling van goederen van de gemeenschap is zonder invloed op het recht van de vrouw om later van de gemeenschap afstand te doen, indien de verdeling uitsluitend is gemaakt tussen kinderen uit de gemeenschappelijke echt van de ouders-boedelverdelers (zie boven, nr. 353).

Gans anders is de toestand wanneer er kinderen zijn uit een vorig huwelijk geboren of andere niet-gemeenschappelijke kinderen. In dit geval moeten de goederen van de gemeenschap op een andere wijze verdeeld worden naargelang de vrouw de gemeenschap aanvaardt of verwerpt. Aanvaardt de vrouw de gemeenschap dan moet de gemeenschap bij helften verdeeld worden. De kinderen uit de gemeenschappelijke echt geboren verkrijgen een aandeel langs vaders zijde en langs moeders zijde; de kinderen uit een vorige echt geboren, verkrijgen slechts een aandeel langs de zijde van die ouder.

Doet de vrouw afstand van de gemeenschap, dan verkrijgen alleen de kinderen van de man en de kinderen uit de gemeenschappelijke echt de goederen van de gemeenschap. De kinderen van de vrouw hebben er geen recht op. In die omstandigheden is het voor de echtgenoten niet mogelijk een gezamenlijke verdeling van de goederen uit de gemeenschap te maken tussen anderen dan de kinderen uit de gemeenschappelijke echt, zonder vooruit te lopen op de aanvaarding of verwerping vanwege de vrouw, en, dientengevolge, zonder dat die verdeling in strijd komt met het verbod voor de vrouw gedurende de gemeenschap af te zien van haar recht afstand ervan te doen (art. 1453 B.W.).

Hieruit volgt dat, wanneer er andere dan gemeenschappelijke kinderen zijn, de echtgenoten geen gezamenlijke verdeling van de goederen van de gemeenschap (en ook niet van hun eigen goederen) kunnen maken (RÉQUIER, nr. 136, blz. 265; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, X, nr. 3598, blz. 708; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 731, noot 10, blz. 591; Parijs, 1 juli 1836, *Dall. alpb.*, *Contrat de mariage*, nr. 1279; zie boven, nrs. 170 e.v.). Bovendien ware dergelijke verdeling in strijd met artikel 944 B.W., aangezien de uitvoering ervan zou afhangen van de latere willekeurige aanvaarding van de gemeenschap door de vrouw (potestatieve voorwaarde; art. 1075 B.W.; BILLEY, M., *Le partage d'ascendant conjonctif*, nr. 185, blz. 160).

C. BEDINGEN VAN ONGELIJK AANDEEL IN DE GEMEENSCHAP

357 De verdeling door de ouders gezamenlijk gemaakt van de goederen uit de gemeenschap, kan in strijd lijken met het beginsel van de onveranderlijkheid van de huwelijksvereenkomsten (art. 1395 B.W.), wanneer in het huwelijkscontract bedongen is dat een van de echtgenoten of zijn erfgenamen, voor alle recht in de gemeenschap, slechts op een bepaalde geldsom zullen kunnen aanspraak maken, onverschillig of de gemeenschap toereikend is om die som te voldoen (art. 1522 e.v. B.W.). Dit beding laat alle beschikkingen om niet geldig, wanneer de ouders naast die beschikkingen voldoende goederen laten om de vaste vordering die de ene echtgenoot heeft tegenover de andere, te voldoen bij de ontbinding van het huwelijk.

Indien zij die voorzorgsmaatregel niet nemen en aan hun kinderen alle goederen van de gemeenschap toebedelen, doet dan de echtgenoot die recht heeft op de bepaalde geldsom geen afstand van een voordeel dat in het huwelijkscontract is bedongen, waardoor hij de regel van de onveranderlijkheid miskent? Dit is zeker het geval wanneer de belanghebbende afziet van het voordeel van dit beding ten gunste van de andere echtgenoot. Doch de gezamenlijke verdeling welke de ouders zelfs van alle goederen van de gemeenschap maken, wijzigt hun wederzijdse rechten zoals zij in het huwelijkscontract zijn bedongen, niet. De rechthebbende echtgenoot draagt enkel bij in die milddadigheid voor het vast bedrag waarop hij kan aanspraak maken in die gemeenschap, zoals hij, bij ontstentenis van een dergelijk beding, bijdraagt voor de helft of welkdanig aandeel van de gemeenschap, dat niet bepaalbaar is vóór de ontbinding (BILLEY, M., nr. 168 en 169, blz. 148 e.v.; PELLEGRIN, A., nr. 191, blz. 272).

358 Ook het beding dat de gehele gemeenschap zal toebehoren aan de langstlevende of enkel aan een van de echtgenoten (art. 1525 B.W.), is geen beletsel voor de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling. Men zou kunnen opwerpen dat die verdeling welke al de goederen uit de gemeenschap kan omvatten, in feite een afstand inhoudt van een bedongen erfstelling, wat verboden is als overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap.

Doch artikel 1525 B.W. bepaalt uitdrukkelijk dat dit beding geen schenking is, maar enkel een huwelijksovereenkomst en een overeenkomst tussen vennoten, als onder bezwarenden titel, behalve ten aanzien van de kinderen uit een vorig huwelijk (BILLEY, M., nr. 170, blz. 149; PELLEGRIN, A., nr. 191, noot 3, blz. 273; Cass. fr., 31 juli 1867, *Rec. Sirey*, 1868, 1, 36).

D. NIET MOGELIJK BIJ UITERSTE WIL

359 Het verbod een testament door twee personen in eenzelfde akte te maken, belet de vader en moeder bij eenzelfde akte van uiterste wil gezamenlijk hun goederen te verkavelen en te verdelen tussen hun kinderen (art. 968 B.W.; zie verder, nr. 454).

De verdeling door de ouders ieder bij afzonderlijke akte van uiterste wil, van de goederen van de gemeenschap is eveneens nietig, want dat is een verdeling van de gemeenschap vóór zij ontbonden is (zie boven, nrs. 344 e.v.).

§ 8. De gemeenschap is ontbonden maar niet verdeeld

360 Bij het overlijden van de vader of de moeder wordt de gemeenschap ontbonden (art. 1441 B.W.). De erfenis van de eerststervende valt open (art. 718 B.W.). Als wettige erfgenamen van de eerste orde treden de kinderen van rechtswege in het bezit van de goederen, rechten en rechtsvorderingen van de overledene, onder verplichting om alle lasten van de nalatenschap te voldoen (art. 724 en 731 B.W.). Het ontbreken van een boedelbeschrijving na de dood van een van de echtgenoten doet de gemeenschap niet voortleven (art. 1442 B.W.). De samenstelling van die nalatenschap is afhankelijk van de scheiding der ontbonden huwelijksgemeenschap,

waarin zij geheel of gedeeltelijk is besloten. Deelgenoten in deze onverdeeldheid zijn de langstlevende echtgenoot en de kinderen. Ieder van hen kan scheiding en deling vorderen, waarbij de samenstelling van de nalatenschap eerst zal gekend zijn. Dikwijls wordt de langstlevende ouder in het bezit gelaten van al de goederen van de gemeenschap. De kinderen laten het aan hem over een ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden te maken, en die goederen, waarvan zij medeëigenaars zijn, te verdelen, gebeurlijk samen met de eigen goederen van de langstlevende ouder. Bij een dergelijke familieovereenkomst wordt aan de langstlevende ouder veelal het vruchtgebruik gelaten over al de in de verdeling betrokken goederen (zie verder, nrs. 741 e.v.).

Die familieovereenkomst biedt het grote voordeel dat de langstlevende ouder zijn vroegere levenswijze kan behouden, terwijl de kinderen vast weten wat hen toekomt wanneer ook de langstlevende ouder overlijdt. Zijn al de goederen van de langstlevende ouder verkaveld en verdeeld, dan is bij zijn heengaan geen erfenis meer te verdelen, zo hij in tussentijd geen nieuwe goederen heeft verkregen. En dan nog kan hij die goederen bij akte van uiterste wil tussen zijn kinderen verdelen.

361 Zulksdanige ouderlijke boedelverdeling waarbij de goederen die aan de kinderen reeds in onverdeeldheid toebehoren worden samengevoegd, is een beschikking over de goederen van een ander. In hoever dit mogelijk is, en welke de hieraan verbonden gevolgen zijn wordt verder uiteengezet in de paragraaf: goederen van de vóóroverleden ouder (zie verder, nrs. 380 e.v.).

362 De vrouw die, alvorens haar bevoegdheid om de door de dood van haar man ontbonden gemeenschap te aanvaarden of daarvan afstand te doen uit te oefenen, een ouderlijke verdeling heeft gemaakt met de goederen van die ontbonden gemeenschap, verricht een daad van inmenging. Zij kan van de gemeenschap geen afstand meer doen (art. 1454 B.W.; BILLEY, M., nr. 224, blz. 195).

363 De in gemeenschap gehuwde echtgenoten kunnen nog gezamenlijk een ouderlijke verdeling maken nadat de gemeenschap ontbonden werd door echtscheiding, scheiding van tafel en bed of scheiding van goederen. Medewerking hieraan door de vrouw ontnemt haar de bevoegdheid nadien nog afstand te doen van de gemeenschap (BILLEY, M., nr. 225, blz. 196).

AFDELING V

DOTALE EN PARAFERNALE GOEDEREN

364 Het dotaal stelsel is een huwelijksvereenkomst van scheiding van goederen, waarbij de man het beheer heeft over het huwelijksgoed (dotale goederen) van de vrouw, en de vrouw het beheer en het genot heeft van haar parafernale goederen (art. 1540 e.v. B.W.). Onroerende goederen die als huwelijksgoed zijn aangebracht, mogen gedurende het huwelijk noch door de man, noch door de vrouw, noch door beiden gezamenlijk vervreemd worden (art. 1554 B.W.).

De vrouw kan haar parafernale onroerende goederen niet vervreemden zonder machtiging van de man of verlof van de rechter (art. 1576 B.W.; KLUYSKENS, VIII, nr. 386, blz. 491).

Oefent de vrouw een afzonderlijk beroep uit, dan zijn haar voorbehouden goederen parafernaal en heeft zij het beheer en het genot ervan (art. 226 *septies*, § 2, B.W.).

365 De vrouw gehuwd onder het dotaal stelsel kan haar huwelijksgoed niet bij akte onder de levenden tussen haar kinderen verkavelen en verdelen, zelfs niet met toelating van haar man (art. 1554 B.W.; Toulouse, 31 dec. 1883, *Rec. Dall.*, 1884, 281; Grenoble, 1 april 1908, *Rec. Dall.*, 1909, 2, 220).

Nochtans mag zij met toestemming van haar man of met verlof van de rechter, haar dotale goederen schenken om een stand te verschaffen aan kinderen die zij uit een vroeger huwelijk heeft. Doch indien zij slechts door de rechter is gemachtigd, moet zij het genot aan haar man voorbehouden (art. 1555 B.W.).

Zij mag ook, met toestemming van haar man, haar dotale goederen schenken om aan hun gemeenschappelijke kinderen een stand te bezorgen (art. 1556 B.W.).

Diezelfde regelen zouden ook toepasselijk zijn op de roerende dotale goederen, naar de mening van de rechtsgeleerden die op die goederen het beginsel van art. 1554 B.W. toepasselijk achten (GENTY, blz. 133; *vgl.* KLUYSKENS, VIII, nr. 380, blz. 487).

366 Zij zou aldus, uitzonderlijk, over haar huwelijksgoed bij wijze van ouderlijke boedelverdeling kunnen beschikken om al de kinderen alsdan een stand te verschaffen (DE PAGE, VIII/2, nr. 1680, blz. 1758; BERTAULD, II, nr. 165, blz. 128; Cass. fr., 1864, *Rec. Sirey*, 1864, 1, 176; Agen, 10 juli 1850, *Rec. Sirey*, 1850, 2, 338 met noot van DEVILL, L.M., tegen de te ruime opvatting van het begrip standverschaffing; Agen, 16 febr. 1857, *Rec. Sirey*, 1857, 2, 193; RÉQUIER, nr. 132, blz. 248; zie nochtans het voorbehoud voor de vrijwaring, boven, nr. 318).

Wanneer niet aan alle kinderen tegelijk een stand wordt verschaft, is die ouderlijke boedelverdeling nietig. Zij geldt enkel als schenking voor het kind aan wie een stand werd verschaft (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3583, blz. 703; RÉQUIER, nr. 132, blz. 249).

367 Wat haar parafernale goederen betreft, kan de vrouw die verdelen bij akte onder de levenden, met machtiging van haar man of met verlof van de rechter (art. 1576 B.W.).

368 Gezamenlijke verdeling. Onder het dotaal stelsel waarbij geen gemeenschap van aanwinsten is bedongen, beschikt de man vrij over al zijn goederen en heeft de vrouw het beheer en genot van haar parafernale goederen (art. 1576 en 1581 B.W.). De echtgenoten kunnen die goederen samenvoegen voor een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling (BILLEY, M., nrs. 15 en 16, blz. 18).

De onvervreemdbaarheid van de dotale goederen belet een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling van die goederen. De ouders kunnen de dotale goederen slechts in een gezamenlijke verdeling begrijpen, wanneer hierbij aan al de kinderen tegelijk een stand verschaft wordt (Rouen, 14 maart 1864, *Rec. Sirey*, 1864, 2, 293).

369 De tienjarige verjaring van de vordering tot nietigverklaring welke tegen die gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling gebeurlijk kan aangespannen worden, loopt vanaf de ontbinding van het huwelijk en niet pas vanaf het overlijden van de langstlevende ouder. In dit geval volgt de nietigheid uit de onbekwaamheid van de vrouw onder het dotaal stelsel gehuwd (Rouen, 14 maart 1864, *t.a.p.*; zie verder, nrs. 865 e.v.).

De nietigheid van dergelijke gezamenlijke verdeling geldt zowel ten opzichte van de beschikkingen van de man als van die door de vrouw gemaakt (Grenoble, 1 april 1908, *Rec. Dall.*, 1909, 2, 220).

370 Verdeling bij akte van uiterste wil. De vrouw gehuwd onder het dotaal stelsel kan bij ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil vrij

over haar huwelijksgoed beschikken. Die verdeling heeft immers slechts gevolg bij haar overlijden, wanneer het onderscheid tussen haar goederen opgehouden heeft te bestaan (KLUYSKENS, III, nr. 306, blz. 460; DE PAGE, VIII/2, nr. 1680, blz. 1758). Evenwel blijven desbetreffende goederen de aard van huwelijksgoed behouden na de ontbinding van het huwelijk ten aanzien van de vroegere schuldeisers: *Dotis causa perpetua est* (LOCHELONGUE, J., blz. 52).

AFDELING VI

VOORBEHOUDEN GOEDEREN

371 De voorbehouden goederen vormen een boedel waarvan de gehuwde vrouw, welk haar huwelijksgoederenrecht ook mag zijn, het beheer en het genot heeft (Wet van 20 juli 1932 en 30 april 1958; art. 226 B.W.).

Die boedel bestaat uit:

- de opbrengst van de arbeid van de vrouw die een beroep, onderscheiden van dat van haar man uitoefent;
- het daarvan komende spaargeld (een spaarboedel);
- de hiermede gedane beleggingen door aankoop van roerende en onroerende goederen;
- de zaken bestemd voor het persoonlijk gebruik van de vrouw, onder meer kleren, juwelen en gereedschappen;
- alle vergoedingen of schadeloosstellingen die haar toekomen uit hoofde van een ongeval ten gevolge waarvan zij beroepsinkomsten verloren heeft, waarop zij gerechtigd was te rekenen.

Het is een bestemmingsboedel in het belang van de huishouding. Zij mag daarover niet om niet beschikken dan in het belang van de huishouding of om aan gemeenschappelijke kinderen een stand te verschaffen.

372 De rechtspositie van die goederen hangt af van het huwelijksgoederenstelsel van de vrouw. Zij zijn eigendom van de vrouw onder alle stelsels waarin noch gemeenschap van goederen, noch gemeenschap van aanwinsten bestaat. In laatstgenoemde stelsels vallen zij voorlopig in de gemeenschap, maar bij ontbinding van de gemeenschap neemt de vrouw die afstand doet van de gemeenschap, de voorbehouden goederen terug. Aanvaardt zij de gemeenschap dan worden de voorbehouden goederen begrepen in de te verdelen baten, behalve wanneer zij terzelfdertijd de hoedanigheid van eigen goederen hebben (art. 226 *septies*, § 6, A, B.W.).

373 Ook onder een huwelijksgoederenstelsel met gemeenschap kunnen voorbehouden goederen terzelfdertijd eigen goederen zijn. Hiermede heeft men de schadevergoeding voor ogen die verschuldigd is aan de vrouw uit hoofde van een ongeval dat haar van beroepsinkomsten beroofde (DEKKERS, III, nr. 385, noot, blz. 243).

Die schadevergoeding kan zeer belangrijk zijn en de vrouw kan gebeurlijk verlangen de opgetrokken gelden te verdelen tussen haar kinderen bij wijze van ouderlijke verdeling. Dat die vergoeding als een eigen goed wordt beschouwd heeft gevolg dat, wanneer de vrouw de gemeenschap aanvaardt, die goederen niet in de gemeenschap vallen.

Logisch is dit zeker niet, aangezien die vergoeding het loon vervangt, dat alsdan wel in de gemeenschap zou vallen. Met KLUYSKENS dient men aan te nemen dat de vergoeding wegens extrapatrimoniale schade in dat geval zonder meer, als eigen goed van de vrouw moet beschouwd worden en dat enkel de inkomstenvergoeding voorbehouden goed uitmaakt (KLUYSKENS, VIII, nr. 159, C, II, e, blz. 261; Tw. *Schade en Schadeloosstelling*, nr. 173 en 1199 met uitvoerige verwijzingen; *anders*: DE PAGE en DEKKERS, X/2, nr. 1498, blz. 1215).

374 Kan de vrouw een ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden maken uit haar voorbehouden goederen?

Hiertoe is vereist dat zij om niet over de voorbehouden goederen kan beschikken, en verder dat die beschikking vast zij. Wat de eerste vereiste betreft, de gehuwde vrouw, welk ook haar huwelijksgoederenstelsel is, kan niet over haar voorbehouden goederen beschikken om niet (bij akte onder de levenden), dan om aan gemeenschappelijke kinderen een stand te verschaffen. Begrijpt de verdeling uitsluitend voorbehouden goederen, dan moet aan al die kinderen tegelijk hierbij een stand bezorgd worden (zie boven, nr. 371).

375 De tweede vereiste, een vaste beschikking over de voorbehouden goederen, hangt af van de rechtspositie van die goederen en van het huwelijksgoederenstelsel van de echtgenoten.

De voorbehouden goederen zijn eigendom van de vrouw onder alle stelsels waarin noch gemeenschap van goederen, noch gemeenschap van aanwinsten bestaat (art. 226 *septies*, § 6, B, B.W.).

Zij kan in dit geval de goederen vrijstellen van inbreng in haar nalatenschap, zodat de uit die goederen gemaakte ouderlijke verdeling stand houdt.

376 De in gemeenschap gehuwde vrouw wordt door het huwelijksgoederenrecht belet over haar voorbehouden goederen bij wijze van ouderlijke verdeling te beschikken. Zolang de gemeenschap duurt is immers de rechtspositie van die goederen niet bepaald (zie boven, nr. 372). Vóór de ontbinding van de gemeenschap kan zij geen overeenkomst maken over haar recht de gemeenschap al dan niet te aanvaarden (art. 1453), waardoor de positie van de voorbehouden goederen bij voorbaat zou worden vastgesteld.

Wanneer de vrouw, of haar afstammelingen, afstand doet van de gemeenschap, zullen de voorbehouden goederen geacht worden steeds eigendom van de vrouw geweest te zijn, zodat de gemeenschap geen aanspraak kan maken op vergoeding (zie boven, nr. 372).

Had zij bij wijze van ouderlijke verdeling over haar voorbehouden goederen beschikt, dan zou de verdeling die zij in leven maakte als van inbreng vrijgesteld moeten geacht worden.

Hoe broos is echter deze constructie. Wat is de situatie wanneer een van de afstammelingen wel de gemeenschap aanvaardt? Is het niet volledig tegen de doeleinden van de ouderlijke verdeling dat haar geldigheid (niet haar verwezenlijking) zou afhangen van de willekeur der kinderen? De in gemeenschap gehuwde vrouw moet dan ook ontraden worden haar voorbehouden goederen bij wijze van ouderlijke verdeling onder de levenden te verdelen.

377 Aanvaardt de vrouw, of haar afstammelingen, de gemeenschap, dan zijn de voorbehouden goederen gemeenschapsgoederen. Ten opzichte van de ouderlijke verdeling onder de levenden, die de vrouw uit die goederen zou gemaakt hebben, moeten dezelfde regels worden toegepast als voor de beschikkingen door de man met gemeenschapsgoederen gemaakt, voor zover overeenkomstige toepassing van artikel 226 *septies* en artikel 1422 B.W. mogelijk is (zie boven, nrs. 296 e.v.).

378 Bij akte van uiterste wil kan de vrouw gehuwd onder een stelsel zonder gemeenschap, over haar voorbehouden goederen volledig beschikken en ze tussen haar kinderen verkavelen en verdelen.

379 Heeft de in gemeenschap gehuwde vrouw haar voorbehouden goederen betrokken in een ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil, dan is de geldigheid hiervan wederom afhankelijk van gegevens van buiten uit. Verwerpen al haar afstammelingen (erfgenamen) de gemeenschap, dan worden die goederen steeds geacht eigendom van de vrouw geweest te zijn. Maar nogmaals, zal die verdeling niet van onwaarde worden doordat sommige kinderen de gemeenschap wel aanvaardden? Wanneer de afstammelingen de gemeenschap aanvaardden zijn de voorbehouden goederen gemeenschapsgoederen. Alsdan dienen de regels te worden toegepast ter zake van beschikkingen door de vrouw over gemeenschapsgoederen (zie boven, nrs. 330 e.v.).

AFDELING VII

GOEDEREN VAN DE VOOROVERLEDEN OUDER

§ 1. **Probleem**

380 Het gebeurt wel vaker dat de kinderen geen scheiding en deling vorderen van de nalatenschap van de eerststervende ouder, maar aan de langstlevende het beheer over de onverdeelde boedel laten.

Later wil de overlevende ouder een verdeling maken tussen de kinderen en hierin niet alleen zijn eigen goederen maar ook die van de vooroverleden echtgenoot, en de onverdeelde gemeenschapsgoederen betrekken (gemengde verdeling). Die wijze van verdelen biedt het voordeel dat geen vereffening moet gemaakt worden van de wederzijdse rechten van de echtgenoten (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3604, blz. 711).

Dit is in beginsel niet mogelijk om de eenvoudige reden dat niemand over goederen kan beschikken waarvan hij geen eigenaar is (art. 1075 B.W.; LAURENT, XI, nr. 52, blz. 59; DE PAGE, VIII/2, nr. 1683, blz. 1760).

381 In dergelijke gevallen wordt dan ook meestal op een andere wijze tewerk gegaan. De langstlevende ouder doet afstand van al zijn goederen en onverdeelde rechten bij collectieve schenking aan al de kinderen. De kinderen maken dan van de goederen van de beide ouders één boedel, die zij onder elkaar verdelen (LE HON, A.,

Partage d'ascendants, entre-vifs et testamentaires, conjonctifs et cumulatifs, de biens propres et communs; réversion d'usufruit et de rente viagère, R. P. Not., 1954, 349 e.v.; Gent, 9 dec. 1929, *Pas.*, 1930, II, 42; *Ann. Not. Enr.*, 1930, 193; Rb. Brussel, 24 dec. 1964, R. P. Not., 1965, 421; *Rec. Gén. Enr.*, 1967, 277).

§ 2. Verdeling bij akte onder de levenden

382 Toch wordt algemeen aangenomen dat de geldigheid niet kan betwist worden van een ouderlijke boedelverdeling waarbij de ouder-verdelers niet alleen zijn eigen goederen heeft betrokken, maar ook de onverdeeld gebleven nalatenschap van zijn echtgenoot, wanneer die ouderlijke boedelverdeling gemaakt werd tussen meerderjarige en bekwame kinderen. Door die ouderlijke verdeling te aanvaarden hebben de kinderen erin toegestemd dat de langstlevende echtgenoot een gemene boedel maakte van zijn goederen en die van de vóóroverledene, waarvan zij als erfgenamen het bezit hadden. Zij hebben toegestemd in de verkaveling zoals die ouder ze heeft gemaakt en hebben de hun toebedeelde goederen aanvaard. Hoe zouden zij die verdeling dan nog kunnen betwisten? (GENTY, blz. 159; RÉQUIER, nr. 138, blz. 268; BONNET, I, nr. 250; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 731, blz. 587; DEMOLOMBE, XI, nr. 89, blz. 254; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3605, blz. 711; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 831, blz. 1031; DEMOGUE, *Partage d'ascendant fait par le conjoint survivant et englobant la succession indivisé du précédé*, J. Not., 1933, nr. 37.430; Gent, 24 april 1947, R.W., 1946-47, 1073; Brussel, 3 okt. 1962, *Pas.*, 1964, II, 15; Frankrijk: Montpellier, 6 maart 1871, *Rec. Dall.*, 1871, 2, 252; Saint Omer, 31 aug. 1871 en Douai, 7 dec. 1871, *Rec. Sirey*, 1873, 2, 305 e.v.; Riom, 29 okt. 1888, *Rec. Dall.*, 1890, 2, 330; Cass. fr., 15 juni 1933, *Dall. Hebd.*, 1933, 433; Cass. fr., 20 juni 1955, R. P. Not., 1956, 73; *Rec. Dall.*, 1955, 1, 737).

Zelfs is het mogelijk dat een van de kinderen enkel goederen van de ene ouder worden toebedeeld zodat het feitelijk uitgesloten is uit de nalatenschap van de andere ouder (Cass. fr., 20 juni 1955, *Rec. Dall.*, 1955, 1, 737). Volgens SAVATIER kan de geldigheid van zulkdanige verdeling slechts verklaard worden als een gewoonterrechtelijke regel gegrond op de behoeften van de gezinnen en van de maatschappij en op de billijkheid (SAVATIER, R., *R. Trim. Dr. Civ.*, 1956, 169; zie verder, nrs. 605 e.v.).

383 Die verdeling is zelfs dan geldig gemaakt, wanneer de overlevende ouder in de verdeling niet alleen zijn eigen goederen en de nalatenschap van de eerststervende heeft betrokken, maar ook de onverdeeld gebleven nalatenschap van een kind, broeder of zuster van de deelgenoten (Cass. fr., 3 maart 1914, *Rec. Dall.*, 1916, 1, 70).

384 Kan de overlevende ouder zijn eigen goederen en die van de eerststervende welke nog onverdeeld zijn tot één boedel versmelten om ze te verkavelen en te verdelen, met de toestemming van al zijn kinderen zo zij meerderjarig en bekwam zijn, dan is dit niet het geval wanneer de eerststervende ouder zijn goederen reeds verdeeld heeft bij akte van uiterste wil. Zelfs niet wanneer de overlevende ouder de verdeling bij testament in grote lijnen eerbiedigt. Door het testament werden aan de erfgenamen eigen rechten toegekend, waarover de overlevende ouder nadien niet meer kan beschikken (Grenoble, 10 nov. 1958, *Rec. Dall.*, 1959, *Somm.* 30).

In dit geval is de nalatenschap van de eerststervende ouder reeds verdeeld en ontving iedere erfgenaam rechtstreeks zijn kavel. Tussen de kinderen bestaat er ten opzichte van die erfboedel geen onverdeeldheid. Betreft de langstlevende ouder die goederen toch in de verdeling welke hij maakt, dan beschikt hij over de goederen van de kinderen, hij verricht een handeling die overdracht van eigendom beoogt, terwijl de verdeling uiteraard slechts een eigendomsaanzwijzende handeling is.

385 Wanneer echter de nalatenschap van de eerststervende ouder overeenkomstig artikel 838 B.W. moet verdeeld worden in de vorm bepaald bij artikel 1206 Ger. W., kan de langstlevende ouder geen gemengde verdeling maken. Dit is het geval wanneer niet alle medeërfgenen van de eerststervende ouder aanwezig of door een lasthebber te hunner keus vertegenwoordigd zijn, of wanneer zich onder hen onbekwaamverklaarden, in een gesticht geplaatste of ten huize afgezonderde krankzinnigen, of minderjarigen bevinden, zelfs al zijn dezen ontvoegd, of indien die nalatenschap onder voorrecht van boedel-beschrijving is aanvaard. Ook wanneer zich onder hen personen bevinden die geïnterneerd zijn ingevolge de wet op de bescherming van de maatschappij (art. 1225 Ger. W.; zie evenwel verder, nr. 407).

386 De bekwame erfgenaam die de nalatenschap van de eerststervende ouder aanvaard heeft onder voorrecht van boedelbeschrijving, kan nochtans van dit voordeel afstand doen. Die afstand kan uitdrukkelijk of stilzwijgend geschieden. Dit laatste zou hij doen door in de gemengde verdeling toe te stemmen (KLUYSKENS, II, nr. 128, blz. 171).

387 Heeft de langstlevende ouder in weerwil van de bepaling van artikel 838 B.W. toch een gemengde verdeling gemaakt (b.v. bij gifte van hand tot hand), dan is die handeling voor het geheel nietig. Indien hij evenwel ervoor gezorgd heeft de eigen goederen niet te vermengen met de nalatenschap van de eerststervende ouder en aldus de verdeling gemaakt heeft van twee onderscheiden boedels, is die verdeling slechts nietig wat de goederen van de eerststervende ouder betreft, wanneer de verdeling van de ene boedel niet afhankelijk is van de verdeling van de andere boedel (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3607, blz. 712).

388 Rechtsaard.

Volgens DE PAGE kan de gemengde verdeling moeilijk als een ouderlijke boedelverdeling beschouwd worden, aangezien daarin toch de goederen van de kinderen verdeeld worden. En die handeling moet beschouwd worden als een schenking samengaand met een verdeling, ofwel als een familieovereenkomst (DE PAGE, VIII/2, nr. 1683, blz. 1760; *vgl.* Cass. fr., 20 juni 1955, *Rec. Dall.*, 1955, I, 737). De splitsing welke DE PAGE voorstaat, is inderdaad gegrond wanneer partijen zelf een duidelijk onderscheid maakten naar de herkomst van de goederen en er niet een *gemene boedel* van gemaakt hebben. Dit is het geval wanneer een ouder en zijn kinderen, na vastgesteld te hebben welke goederen aan dezen toebehooren, zoveel kavels vormen als er kinderen zijn aan wie zij worden toebedeeld, waarna de ouder, om die verdeling gevolg te geven, aan elk kind afzonderlijk zijn eigen goederen schenkt die voor elke kavel bepaald zijn. De eigen goederen van die ouder op die wijze geschonken maken geen deel uit van de verdeling (Rb. Nijvel, 17 nov. 1870, *Belg. Jud.*, 1871, 93). Of ook nog wanneer de overeenkomst tot verdeling uit twee onderscheiden delen bestaat, waarvan het ene bestaat in een schenking door de ouder aan zijn kinderen van bepaalde goederen welke hem toebehooren, en waarvan het andere deel bestaat in een verdeling gemaakt door de kinderen zelf onder elkaar, zo van de gekregen goederen als van de goederen welke zij reeds voordien bezaten. Ook al hebben zij al die goederen tot één boedel verenigd en heeft de

ouder verklaard zoveel kavels ervan te maken als er kinderen zijn en elk kind een kavel toe te bedelen (Brussel, 4 juli 1878, *Pas.*, 1878, II, 279).

389 Wanneer echter partijen het eens zijn om de onverdeelde goederen van de ouder-verdeler en de onverdeelde nalatenschap van de eerststervende ouder als een geheel te beschouwen, als een onverdeelde boedel, waarvan zij de verdeling overlaten aan de overlevende ouder, zonder onderscheid te maken tussen de goederen naar hun oorsprong, maakt die overeenkomst een onsplitsbaar geheel uit. Die verdeling is voor het geheel een ouderlijke boedelverdeling. Wanneer bij het overlijden van de vader, de moeder een verdeling heeft gemaakt van haar eigen goederen en van de onverdeelde nalatenschap, moeten alle daarin begrepen goederen, voor de vordering tot vernietiging of inkorting die de kinderen jaren later bij het overlijden van de moeder kunnen instellen, geschat worden volgens hun waarde ten tijde van de verdeling.

Er anders over oordelen ware het evenwicht van de verkaveling verbreken en gans het bestel van de verdeling teniet doen (Cass. fr., 15 juni 1933, *Dall. Hebd.*, 1933, 430; Cass. fr., 15 mei 1876, *Rec. Dall.*, 1876, 1, 322; Cass. fr., 26 dec. 1876, *Rec. Dall.*, 1877, 1, 171; *vgl.* Rb. Ieper, 17 febr. 1932, *Pas.*, 1933, 3, 67; *R. P. Not.*, 1933, 66).

Aan te stippen valt dat het Bestuur van de registratierechten de gemengde ouderlijke verdeling niet als het uitsluitend werk van de ouder-boedelverdeler beschouwt. In dit geval is het verdelingsrecht verschuldigd op alle verdeelde goederen en het schenkingsrecht op de geschonken goederen (aanschr. 3 maart 1863, nr. 672; zie: *Tw. Registratierechten*, nr. 946, blz. 577).

§ 3. Verdeling bij akte van uiterste wil - Strafbeding

390 De ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte van uiterste wil kan alleen de goederen en rechten omvatten die het vermogen van de ouder-verdeler uitmaken bij zijn overlijden (Parijs, 19 nov. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, 1, 273; Rb. Kortrijk, 27 sept. 1962, *R.W.*, 1964-65, 829).

Wanneer de langstlevende ouder een verdeling gemaakt heeft bij akte van uiterste wil niet alleen van zijn eigen goederen, maar ook van de onverdeeld gebleven nalatenschap van de eerststervende ouder, dan is die ganse beschikking nietig indien de nalatenschap van de eerststervende alleen in de wettelijke vorm kan verdeeld worden.

Toch kan die beschikking behouden blijven ten opzichte van de eigen goederen, wanneer de langstlevende ouder erop gelet heeft de twee boedels te onderscheiden, en de verdelingen ervan elkaar niet beïnvloed hebben (RÉQUIER, nr. 138, blz. 269; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, H., nr. 3610, blz. 713).

391 De nietigheid van de ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil waarbij de overlevende ouder de nalatenschap van de eerststervende medeverdeeld heeft, is slechts betrekkelijk (art. 1021 B.W.). Die nietigheid wordt gedekt door de aanvaarding door alle erfgenamen, wanneer zij allen de uitvoering vragen van die verdeling.

Dientengevolge blijven alle in die verdeling betrokken goederen buiten de vereffening en verdeling van de overige goederen van de gemeenschap welke tussen de ouders bestaan heeft, en van hun nalatenschappen (art. 1078 B.W.; Brussel, 10 nov. 1959, *J.T.*; 1959, 669; *R. Gén. Enr.*, 1961, 84; *R. P. Not.*, 1960, 297).

Die gemengde verdeling heeft tussen de deelgenoten, vanaf de dag van het overlijden van de erflater, al de gevolgen van een gewone verdeling, onder meer voor wat betreft de vrijwaring die de deelgenoten tegenover elkaar verschuldigd zijn in geval van stoernis of uitwinning, of voor wat betreft het voorrecht der deelgenoten. De in die verdeling betrokken goederen zijn eens en voor goed verdeeld sinds de dood van de erflater en zijn dan ook niet onderworpen aan inbreng, waartoe mede-erfgenamen anders gehouden zijn (Brussel, 10 nov. 1959, *t.a.p.*).

392 Teneinde de nakoming van de gemengde verdeling af te dwingen, niettegenstaande de nietigheid, bedingt soms de ouder-verdeler in zijn testament, dat de kinderen die zijn beschikkingen betwisten, en doen nietig verklaren omdat hij beschikt heeft over goederen die hem niet toebehoren, onterfd worden en niets meer dan hun wettelijk voorbehouden erfdeel in zijn nalatenschap mogen ontvangen (privatieve clause; zie verder, nrs. 1184 e.v.).

393 Algemeen wordt dit beding als geldig beschouwd, wanneer toch al de kinderen meerderjarig en bekwaam zijn, als dus de verdeling van de nalatenschap van de eerststervende ouder niet in de wettelijke vorm, zoals bepaald bij artikel 1206 Ger. W., dient te gebeuren. Zijn er tussen de deelgenoten erfgenamen die niet kunnen afzien van een verdeling in de wettelijke vorm voor wat hun goederen betreft, dan moet dit strafbeding als ongeschreven beschouwd worden (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3613, blz. 174; KLUYSKENS, III, nr. 23, blz. 53; DE BOCK-BAUWENS, G., *Clauses et conditions insérées dans une donation ou dans un testament*, *R. P. Not.*, 1896, 196-207; SAVATIER, R., *Le partage conjonctif d'ascendant par voie testamentaire*, *Rép. Gén. P. Not. Enr.*, 1929, art. 22048).

Dit strafbeding wordt niet als onwettig beschouwd, omdat de nietigheid van het legaat van eens anders goed slechts betrekkelijk is, en dit *a fortiori* eveneens het geval moet zijn met het legaat van een goed dat in onverdeeldheid toebehoort aan de erflater en de legataris. En omdat elk strafbeding in een testament dat tot doel heeft de nakoming af te dwingen van een nietige beschikking, geldig is op voorwaarde dat die beschikking niet in strijd is met de openbare orde of de goede zeden. Het beding waarbij de overlevende ouder die een verdeling maakt bij testament van zijn goederen en de onverdeeld gebleven nalatenschap van de eerststervende ouder, verklaart het beschikbaar gedeelte bij vooruitgifte te legateren aan diegenen die de verdeling zullen eerbiedigen, raakt niet de openbare orde (art. 900 en 1021 B.W.; BILLEY, M., nrs. 117 e.v., blz. 106 e.v.; Cass. fr., 25 febr. 1925, *Dall. Pér.*, 1925, 1, 185 met noot SAVATIER, R.; Gent, 9 mei 1960, *J.T.*, 1960, 544; Luik, 29 mei 1869, *Pas.*, 1871, II, 233; zie verder, nrs. 1184 e.v.).

394 Wanneer de langstlevende ouder een verdeling gemaakt heeft bij akte van uiterste wil van zijn goederen en van de nog onverdeelde nalatenschap van zijn vooroverleden echtgenoot, zal het strafbeding zonder gevolg blijven, wanneer een kind die gemengde verdeling heeft bestreden wegens schending van zijn voorbehouden erfdeel en zulks inderdaad het geval is (Cass. fr., 9 dec. 1862, *Rec. Dall.*, 1863, 1, 36).

395 De geldigheid van het strafbeding houdende vooruitgifte van het beschikbaar gedeelte aan de kinderen die de gemengde verdeling aanvaardden, tegen de kinderen die haar bestrijden

(privatieve clause), werd door zekere rechtspraak betwist. Volgens een arrest van het hof van beroep te Caen, is de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte van uiterste wil waarbij de beschikker niet alleen zijn eigen goederen verdeelt maar ook een nalatenschap welke aan zijn kinderen reeds toebehoorde, nietig wegens het vermaken van eens anders zaak (art. 1021 en 1075 B.W.). Het testamentair strafbeding dat een vordering tot nietigverklaring wil verhinderen die steunt op een wetsvoorschrift, is nietig (art. 900 en 1227 B.W.).

Dientengevolge is het strafbeding nietig in een ouderlijke verdeling waarbij de erflater eens anders zaak vermaakt, en dat tot doel heeft de erfgenaam te beroven van het beschikbaar gedeelte wanneer hij de nietigverklaring van het testament vordert (Caen, 9 juni 1874, *Rec. Dall.*, 1876, 2, 33).

Het hof te Caen steunt zijn uitspraak op de uitlegging van art. 900 B.W., volgens dewelke alle voorwaarden die met de wetten strijdig zijn, in testamenten voor niet geschreven moeten gehouden worden. Algemeen wordt echter aangenomen dat de regel van art. 900 B.W. slechts geldt voor voorwaarden die strijdig zijn met wetten van openbare orde, wat niet het geval is met art. 1021 B.W. (DEKKERS, III, nr. 843, blz. 515 en nr. 852, blz. 521; KLUYSKENS, III, nr. 23, 3°, blz. 53; Cass., 14 mei 1857, *Par.*, 1857, I, 222).

§ 4. Gemeenschapsgoederen

396 De regelen voor de verdeling door de langstlevende ouder gemaakt van zijn eigen goederen vermengd met de eigen goederen van de eerststervende, gelden eveneens ten opzichte van de verdelingen waarin de langstlevende ouder de goederen begrepen heeft van de gemeenschap welke tussen hem en zijn echtgenoot heeft bestaan. Zijn al de kinderen bekwaam, en werd de nalatenschap van de vooroverleden ouder zuiver aanvaard, dan is die verdeling door de aanvaarding van allen geldig.

Maar kan de nalatenschap van de eerststervende ouder enkel in de wettelijke vorm verdeeld worden (art. 838 B.W.), dan zal de langstlevende ouder de goederen van de gemeenschap slechts in de ouderlijke verdeling door hem gemaakt mogen betrekken, voor zover die in zijn kavel werden geplaatt (DEMOLOMBE, XI, nrs. 89 en 90, blz. 254; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3610, blz. 713; zie boven, nr. 319).

§ 5. Lastgeving door de eerststervende

397 Bij artikel 1075 B.W. is aan de ouders het recht toegekend hun goederen te verkavelen en te verdelen tussen hun kinderen en afstammelingen. Dit recht is hen persoonlijk toegekend, en de ene ouder kan het niet overdragen aan de andere.

Wanneer de eerststervende ouder in zijn testament aan de langstlevende opdraagt de verdeling van zijn erfenis te maken, dan is die uiterste wil ongeldig. Want, wanneer de eerststervende ouder overleden is zonder zelf een verdeling te maken, hebben zijn kinderen zijn goederen onverdeeld geërfd. Die nalatenschap kan alleen nog door de erfgenamen verdeeld worden. Indien zij allen zelf een verdeling kunnen maken, dan kunnen zij die ook laten maken door de langstlevende ouder. Kunnen zij dit niet, dan zal de verdeling in de vorm bepaald in artikel 1206 Ger. W. moeten gemaakt worden (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3611, blz. 713).

TITEL IV

**VORMEN WAARIN DE OUDERLIJKE BOEDELVERDELING
GEMAAKT KAN WORDEN**

HOOFDSTUK I

ALGEMENE REGELS

AFDELING I

AKTE VAN SCHENKING OF TESTAMENT

398 De ouderlijke boedelverdeling kan worden gemaakt bij akte onder de levenden of bij akte van uiterste wil, met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn met betrekking tot de schenkingen onder de levenden en de testamenten (art. 1076, eerste lid, B.W.).

De verwijzing naar de vormen voor de schenkingen onder de levenden en voor de testamenten houdt eveneens toepassing in van de desbetreffende bepalingen van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notariaat (art. 931, 971, 976 B.W.; LAURENT, XI, nr. 17, blz. 21; nr. 22, blz. 28; DE PAGE, VIII/2, nr. 1685, blz. 1762, nr. 1692; blz. 1767; KLUYSKENS, III, nr. 304, blz. 456).

Zo is de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden die niet getekend is door de ouder-boedelverdelers, volstrekt nietig (W. 25 Ventôse jaar XI art. 14; W. 16 dec. 1962, art. 1; Rb. Toulouse, 12 maart 1883, *Gaz. Pal.*, 1883, 1, 531; Besançon, 13 maart 1827, *S. et P. chr.*). Men zal tevergeefs de vrijwillige uitvoering door de kinderen-deelgenoten opwerpen, vooral wanneer die verrichtingen niet de dekking van de nietigheid wegens ontstentenis van de handtekening van de moeder tot doel hadden (zelfde arrest; zie verder, nrs. 480 e.v.).

399 Aangezien voor de gewone boedelscheiding als zodanig geen vormvereisten gesteld zijn (art. 819 B.W.; art. 1205 Ger. W.; KLUYSKENS, II, nr. 142, blz. 192), kan het verwondering wekken dat de ouderlijke verdeling moet gemaakt worden met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels voor de schenkingen en testamenten.

Uit de voorbereiding van het Wetboek blijkt dat de wetgever de ouderlijke boedelverdeling onderworpen heeft aan de vereisten voor de beschikkingen om niet, terwille van de rechtszekerheid. Hij wilde voor eens en voor goed een eind maken aan de onzekerheid en herroepbaarheid van de vroegere goederenafstand als de verdeling bij akte onder de levenden gemaakt wordt (BIGOT DE PRÉAMENEU, *Memorie van toelichting*, nr. 79; LOCRÉ, V, blz. 335). In de ouderlijke boedelverdeling zag de wetgever een daad van huiselijke rechtsmacht (zie boven, nrs. 41 e.v.), geen gift, maar: „le dernier et le plus important de tous les actes de la puissance et de l'affection des pères et mères” (*t.a.p.*). En GRENIER stelde nadrukkelijk: „Il résulte, tant des expressions de l'article 1075, que de l'ensemble de tous les articles qui composent ce chapitre, que le Partage n'est point de sa nature, une libéralité (MERLIN, *Répertoire*, Tw. *Partage d'ascendant*, blz. 344; zie boven, nrs. 93 en 97).

400 Terwijl in artikel 1075 B.W. de wet de ouders de bevoegdheid verleent hun goederen te verkavelen en te verdelen tussen hun kinderen, wordt in artikel 1076 B.W. niet gezegd dat de ouders dit kunnen doen bij schenking of bij legaat, maar

wel dat zodanige verdelingen kunnen worden gemaakt bij akte onder de levenden of bij akte van uiterste wil. Het eerste artikel betreft de inhoud, het tweede de vorm. Bij het verlenen van die bevoegdheid bepaalde de wetgever de wijze waarop zij kan uitgeoefend worden. Hij heeft de ouderlijke verdeling duidelijk onderscheiden van de schenkingen en de legaten. Verkavelen en verdelen is niet „geven”, maar aan ieder zijn verdeeld aandeel toekennen in de goederen welke anders onverdeeld aan allen zouden toevallen krachtens de wet. In artikel 1076 B.W. wordt niet bepaald dat de verdelingen door de ouders gemaakt dezelfde gevolgen hebben als een schenking of een legaat, maar enkel dat verdelingen moeten gemaakt worden met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn met betrekking tot de schenkingen en de testamenten (COIN-DELISLE, *Examen doctrinal, R. Crit. Lég.*, VII, 1855, blz. 16 e.v.). Doch terwijl de gewone verdeling in feite een ruil van delen is, een vergeldend contract, geschiedt bij de ouderlijke verdeling de eigendomsoverdracht om niet. De deelgenoten verkrijgen hun kavel rechtstreeks van de ouder-boedelverdelers. Daarom paste de wetgever op de ouderlijke boedelverdeling de algemene regel toe van artikel 893 B.W., dat men op geen andere wijze over zijn goederen om niet kan beschikken dan bij schenking onder de levenden of bij testament, met inachtneming van de hiervoor bepaalde vormen.

401 De wetsbepaling dat zodanige verdelingen „kunnen” gemaakt worden bij akte onder de levenden of bij akte van uiterste wil, is slechts schijnbaar veroorlovend. Zij is in wezen gebiedend en verbiedend. Bedoeld is, willen de ouders een verdeling maken dan moeten zij dit doen in een van die twee vormen en op geen andere wijze (vgl. DE HAAN, J.I., *Rechtskundige significata*, blz. 22; LAURENT, XI, nr. 14, blz. 21). De ouderlijke boedelverdeling, aldus het Hof van Cassatie, kan slechts bij wege van schenking of van testament gemaakt worden (Cass., 23 maart 1944, *Pas.*, 1944, I, 269).

402 Die dubbele weg betekent niet dat de ouders steeds de keuze hebben tussen de verdeling bij schenking of bij testament. Dit zal afhangen van de omstandigheden. De keuze wordt immers o.m. beperkt door de bekwaamheid en de bevoegdheid van de ouders, door de aard van de goederen, en kan zelfs afhangen van de wil van de kinderen (zie boven, nr. 179; DEVISME, G., blz. 71).

403 Daar een ouder niet al zijn goederen in de verdeling moet begrijpen, kan hij verscheidene verdelingen maken en in verschillende vorm (art. 1076 en 1077 B.W.). Zo kan hij de goederen die niet begrepen waren in de verdeling bij akte onder de levenden, later bij testament verkavelen en verdelen (zie verder, nr. 729).

404 Rechtspraak en rechtsleer hebben gaandeweg een verklaring voor de vormvereisten gezocht in de aard zelf van de ouderlijke boedelverdeling.

Wanneer het Hof van Cassatie in de eerste helft van de negentiende eeuw (7 aug. 1845, *Pas.*, 1846, I, 144) de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden bestempelde als „une véritable convention synallagmatique

dans laquelle les enfants copartagés interviennent comme parties contractantes, et assument réciproquement toutes les obligations résultant des partages ordinaires" en stelde dat: „la loi les assimile aux donations quant aux formalités, conditions et règles prescrites pour celles-ci", zal later, onder invloed van de Franse rechtsleer en rechtspraak (zie boven, nrs. 53 e.v.), het Hof die verdeling gaan splitsen in twee tegengestelde bestanddelen: een schenking en een verdeling. In het arrest van 4 juli 1851 overwoog het Hof: „attendu qu'aux termes de l'article 1076 du C. civ., les partages d'ascendants faits par actes entre-vifs constituent de véritables actes de libéralité auxquels les formalités, conditions et règles des donations entre-vifs sont applicables" (*Pas.*, 1851, I, 345).

Wel statueerde het Hof, ongeveer een eeuw later: „dans le système de la loi, pareil partage ne saurait avoir lieu que par voie de donation ou de testament" (23 maart 1944, *Pas.*, 1944, I, 269). Doch slechts enkele maanden nadien nam het Hof, minder omzichtig, tot standpunt: „le partage d'ascendant contient une donation et un partage, il renferme deux dispositions qui se combinent, concourent au même but et constituent une anticipation sur la future succession des donateurs" (Cass., 5 okt. 1944, *Pas.*, 1945, I, 6; *J.T.*, 1945, 111 met noot PIRET, R.; zo ook: Cass., 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1917).

AFDELING II

GEEN ANDERE VORMVEREISTEN

405 Zijn de vormen vereist voor de schenkingen of voor de testamenten noodzakelijk voor het bestaan van de ouderlijke boedelverdeling (*forma dat esse rei*), zij zijn ook voldoende (art. 1076 B.W.). Geen andere vormen zijn vereist.

Een van de redenen waarom de ouderlijke boedelverdeling werd ingesteld, is juist het vermijden van de formaliteiten die vereist zijn voor verdelingen waarin onbekwamen gerechtigd zijn. De wetgever is er van uitgegaan dat de ouders zelf de grootste waarborg zijn voor de minderjarigen (LAURENT, XV, nr. 16, blz. 20 e.v.; KLUYSKENS, III, nr. 300, blz. 454; Rb. Leuven, 26 mei 1886, *Belg. Jud.*, 1886, 1115; zie boven, nrs. 47, 203 e.v.).

406 Bij artikel 1076 B.W. is bepaald dat de ouderlijke boedelverdeling moet worden gemaakt met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn met betrekking tot schenkingen onder de levenden en de testamenten, maar niet met inachtneming van de vereisten voor de gewone verdeling die in een andere titel van het wetboek zijn bepaald (Cass., 18 april 1901, *Pas.*, 1901, I, 194; *R. P. Not.*, 1901, 453).

407 Dit geldt vanzelfsprekend slechts voor ouderlijke boedelverdelingen waarin alleen goederen van de ouders-boedelverdelers zijn betrokken.

Wil de langstlevende ouder een gemengde verdeling maken, dit is een verdeling waarin zijn goederen en de onverdeelde nalatenschap van de overleden ouder begrepen zijn, dan zal die verdeling indien er een minderjarige onder de

medeëigenaars is, enkel kunnen gemaakt worden volgens de vereisten van artikel 1206 Ger. W., d.w.z. door een notaris, onder voorzitterschap en met goedkeuring van de vrederechter (*vgl.* Rennes, 21 dec. 1950, *Rec. Sirey*, 1952, 2, 1 met noot LAGARDE). Gelijke bescherming als voor minderjarige medeëigenaars geldt eveneens voor onbekwaamverklaarden, krankzinnigen die in een krankzinnigengesticht geplaatst of ten huize afgezonderd zijn, personen die geïnterneerd zijn ingevolge de wet op de bescherming van de maatschappij, de afwezigen (art. 1225 Ger. W.).

HOOFDSTUK II

VERDELING BIJ AKTE ONDER DE LEVENDEN

AFDELING I

VEREISTE VAN EEN NOTARIELE AKTE VAN SCHENKING

§ 1. De akte van verdeling

408 De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden moet gemaakt worden in de vormen vereist voor de schenkingen (art. 1076 B.W.). Deze vormen worden opgesomd in de artikelen 931 tot 942 en 948 B.W., die voorschrijven:

1. een notariële akte, minuut, voor het aanbod en de aanneming;
2. aanneming in uitdrukkelijke bewoordingen in de akte zelf of in een latere notariële akte die aan de schenker moet betekend worden;
3. een staat van schatting van de roerende goederen, die aan de minuut moet gehecht worden;
4. overschrijving wanneer de betrokken goederen met hypotheek kunnen bezwaard worden.

409 De ouderlijke boedelverdeling onder de levenden bij onderhandse akte gemaakt is nietig (LAURENT, XV, nr. 15, blz. 22; Cass. fr., 5 jan. 1846, *Rec. Sirey*, 1841, 1, 122; *Rec. Dall.*, 1846, 1, 15; Rb. Aarlen, 30 mei 1890, *Cloes et Bonjean*, XXXIX, 20; Rennes, 12 nov. 1930, *Rec. Rennes*, 1931, 85). Die nietigheid kan tijdens het leven van de schenker niet bevestigd worden (art. 1339 B.W.; LAURENT, XV, nr. 15, blz. 22; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 837, blz. 1049; zie verder, nr. 480).

Daar de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden in een akte van schenking gemaakt moet worden, is de verdeling welke een vader bij het overlijden van zijn echtgenoten in een onderhandse akte maakt van zijn eigen goederen en van de goederen van de onverdeeld gebleven gemeenschap en van de nalatenschap van zijn echtgenote, volstrekt nietig. Men zal tevergeefs opwerpen dat bij die gemengde verdeling de gewone verdeling een ondeelbaar geheel met de ouderlijke verdeling uitmaakt, welke niet meer van elkaar te onderscheiden zijn (Cass. fr., 19 jan. 1971, *Rec. Dall. Sirey*, 1971, *Somm.*, 106).

410 De vereiste van een notariële akte is niet van toepassing op bijkomende overeenkomsten bij de ouderlijke verdeling, voor zover die niet uiteraard vormelijk zijn. Zo geldt die regel niet voor de akte waarin de overeenkomst tussen partijen betreffende de betaling van de opleg wordt geregeld. Aldus is een tegenbrief in de vorm van een eenvoudig briefje die tot doel heeft de ware oplegsom die bedongen was te verduiken, geldig voor de deelgenoten. Anderzijds kan men de overeenkomst waarbij

partijen, ten nadele van de Schatkist, de in de authentieke akte bedongen prijs opdrijven, niet beschouwen als steunend op een ongeoorloofde oorzaak (Rb. Blois, 10 jan. 1902, *Gaz. Trib.*, 9 maart 1902).

§ 2. Volmacht om te verdelen

411 Uit de vereiste van een notariële akte van schenking voor de ouderlijke verdeling onder de levenden volgt dat, wanneer een ouder zich door een gevolmachtigde laat vertegenwoordigen, de volmacht eveneens authentiek moet zijn en moet opgesteld zijn door twee notarissen of door één notaris ten overstaan van twee getuigen (arg. art. 933 B.W.; W. 25 ventôse jaar XI, art. 9, 1^o, b; DE PAGE, VIII/1, nr. 461; Gent, 27 febr. 1883, *Pas.*, 1883, II, 250).

412 De lastgeving moet niet alleen uitdrukkelijk zijn maar tevens bijzonder want de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden houdt een vereemding in (art. 1988 en 1989 B.W.; LAURENT, XV, nr. 33, blz. 37).

Het is nochtans niet nodig dat in de volmacht dezelfde woorden worden gebruikt als in de akte van verdeling. Het is voldoende dat de ouder-boedelverdeler beknopt de goederen heeft aangeduid en de bedingen vermeld waaronder de verdeling gemaakt wordt. De kavels moeten eveneens aangeduid zijn, want het is de ouder-boedelverdeler die de verdeling maakt, en niet de volmachtdrager (LAURENT, XV, nr. 33, blz. 38; DEVISME, G., blz. 63; zie boven, nrs. 60 e.v.).

413 Bepaalde rechtsleer en rechtspraak staan nochtans op het standpunt dat bij de lastgeving om de ouderlijke verdeling te maken geen bijzonderheden moeten vermeld worden betreffende de te verdelen goederen noch aanduidingen van de kavels. De lastgeving om te verdelen houdt immers voor de lasthebber de macht in om alles te doen wat hiertoe nodig is (GENTY, blz. 126; *Pand. B.*, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 121; Toulouse, 10 maart 1843, *Rép. Dall.*, Tw. *Dispositions*, nr. 4503; zie boven, nr. 81).

414 Of de volmacht tot ouderlijke verdeling in minuut moet dan wel in brevet mag opgesteld worden, is een betwist punt. DE PAGE leert dat de volmacht om te schenken in minuut moet gemaakt worden door een notaris in aanwezigheid van twee instrumentaire getuigen of door twee notarissen (DE PAGE, VIII/1, nr. 461, blz. 558). Andere rechtschrijvers menen dat die volmacht in brevet mag afgeleverd worden daar de wet geen minuut heeft geëist (DEVISME, G., blz. 63). DE PAGE beroept zich op een argument *a fortiori*. Als de volmacht om een schenking aan te nemen in minuut moet gemaakt worden (art. 933 B.W.), dan geldt zulks des te meer voor de volmacht om te schenken. Hiertegenover staat dat artikel 20 van de wet van 25 ventôse jaar XI (16 maart 1803) toelaat volmachten in brevet te verlijden, voor zover een wet niet anders beslist. Welnu, er is geen enkel wet die voorschrijft dat de volmacht om te schenken in minuut moet gemaakt worden. De Belgisch rechtsleer neemt algemeen aan dat de volmacht om te schenken in brevet mag verleden worden. LAURENT geeft toe dat de wet tegenstrijdig is, doch, daar de vormvereisten betreffende de schenkingen van strikte toepassing zijn, mag de wetsuitlegger niets aan de wet toevoegen (LAURENT, XII, nr. 236, blz. 302; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Donations et testaments*, nr. 387; SCHIKS en VANISTERBEEK, IV, blz. 520; *Répertoire Notarial*, Tw. *Le mandat*, nr. 22, blz. 23; zie verder, nr. 431).

AFDELING II

GIFT VAN HAND TOT HAND, ONRECHTSTREEKSE EN VERMOMDE SCHENKINGEN

415 De solemnele vormen zijn volstrekt vereist, indien de ouder-boedelverdelers de verdeling rechtstreeks, in een regelmatige akte wil maken.

Hij kan nochtans de verdeling onder de levenden maken op een andere wijze, zelfs zonder inachtneming van de vormen voorgeschreven voor de gewone schenkingen, door middel van gift van hand tot hand, of van onrechtstreekse en vermomde schenkingen (KLUYKENS, III, nr. 304, blz. 457; DE PAGE, VIII/2, nr. 1685, B., blz. 1762).

Hier weze opgemerkt dat de gifte van hand tot hand niet onderworpen is aan het registratierecht daar de akte als titel voor de heffing ontbreekt (Tw. *Registratierechten*, nrs. 504, 505, 510 en 511). Nochtans worden de goederen, naar het door het Bestuur geleverd bewijs, waarover de overleden ouder-boedelverdelers kosteloos beschikte gedurende de drie jaren voor zijn overlijden, geacht deel uit te maken van zijn nalatenschap, indien de bevoordeling niet onderworpen werd aan het registratierecht gevestigd voor de schenkingen (art. 7 W. Succ.).

416 De geldigheid van een ouderlijke boedelverdeling gemaakt op de wijze die voor de gift van hand tot hand is vereist is in de rechtspraak algemeen aanvaard (Rb. Brugge, 8 april 1891, *R. P. Not.*, 1891, 323; *Pand. Pér.*, 1891, nr. 910; Gent, 30 nov. 1892, *Pand. Pér.*, 1893, nr. 1009; *Pas.*, 1893, II, 221; *Belg. Jud.*, 1893, 378; Brussel, 30 juni 1949, *J.T.*, 1950, 22; *R. P. Not.*, 1950, 13 met uitvoerige noot van DEL MARMOL, L.; Frankrijk: PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 837, blz. 1049; JOSSERAND, III, nr. 1929, blz. 1121; BEUDANT, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE en VOIRIN, VII, nr. 448, blz. 247; Cass. fr., 20 juni 1837, *Rec. Sirey*, 1837, 1, 746; Luxemburg, 5 juni 1929, *Pas. Lux.*, 1929, 12, 305).

Een ouderlijke boedelverdeling op die wijze gemaakt kan enkel goederen begrijpen die het voorwerp van een gift van hand tot hand kunnen uitmaken: lichamelijke roerende goederen en onlichamelijke roerende goederen die in een titel belichaamd worden: toonderpapieren, bankbriefjes, enz. (DEKKERS, III, nr. 1002, blz. 599; KLUYKENS, III, nr. 142, blz. 220 e.v.).

417 Bepaalde Franse rechtsleer leidde nochtans uit art. 1076 Cod. civ. af dat een ouderlijke boedelverdeling onder de levenden niet mogelijk is bij gift van hand tot hand. De onherroepelijkheid van de schenking, ten opzichte van de lichamelijke roerende goederen, is door de afgifte wel zeker tusschen de schenker en de begiftigden, op grond van art. 2279 C. civ. fr., maar de verdeling scheidt tusschen de deelgenoten betrekkingen die bekrachtigd zijn door vorderingen tot vrijwaring en door vorderingen tot vernietiging. Een verdeling waarvan geen sporen overblijven is een te gemakkelijk middel om te ontsnappen aan de vereiste van gelijkheid, die het wezen is van de verdeling. De gift van hand tot hand zou aanleiding kunnen geven tot vorderingen wegens schending van het voorbehouden erfdeel, maar niet tot vorderingen wegens benadeling. En dit geldt ook voor de onrechtstreekse of vermomde schenkingen. Zij kunnen de gevolgen hebben van een schenking, maar niet van een verdeling ten opzichte van de middelen om de verdeling te betwisten of om haar te verdedigen (BERTAULD, A., *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoleon*, II, nrs. 218 en 219, blz. 163; DEROME, Th., *Jurisprudence en matière des partages d'ascendants*, *Rev. Crit. Lég.*, 1865, blz. 485).

418 De omstandigheid dat van de ouderlijke verdeling gemaakt bij gift van hand tot hand een geschrift wordt opgesteld, tast de geldigheid ervan niet aan (KLUYSKENS, III, nr. 142, blz. 226).

Zo had een bejaarde vader van zevenennegentig jaar oud, enkele dagen voor zijn dood, met zijn nakomelingen een regeling getroffen omtrent de roerende rechten waarop zij konden aanspraak maken ten opzichte van zijn roerende goederen. Ieder van hen had hij hiervan, van hand tot hand, in het bezit gesteld, voor een gelijk aandeel. Daarbij had hij rekening gehouden ten aanzien van ieder van hen met hetgeen hij als voorschot op zijn erfdeel ontvangen had, alsook met hetgeen hij nog moest terugbetalen, en hij had een verplichting opgelegd bepaalde reeds gemaakte en nog te maken onderhoudskosten te betalen. Alsdan hadden alle nakomelingen samen al die verrichtingen erkend en goedgekeurd en dit schriftelijk bevestigd. Het hof van beroep te Gent besliste dat de afrekening tussen die ouder en zijn nakomelingen betreffende de in- en uitschulden van ieder van hen, welke zij aanvaard en goedgekeurd hadden en welke gepaard ging met een daarmee overeenstemmende werkelijke verdeling van roerende waarden, een ouderlijke boedelverdeling uitmaakte. De afgifte van hand tot hand aan ieder van de rechthebbenden, van de gelden die hem toekwamen volgens bedoelde verrichtingen, is een reeks van giften van hand tot hand waardoor, in werkelijkheid, de vader een scheiding en deling bewerkstelligde met de medewerking van zijn vermoedelijke erfgenamen. Het opstellen van een geschrift was enkel een voorzorgsmaatregel om alle betwistingen omtrent de rechtsaard van het louter feit van het bezit van die goederen, te voorkomen (Gent, 30 nov. 1892, *Pas.*, 1893, II, 221; *Belg. Jud.*, 1893, 378).

419 Bij toepassing van dezelfde beginselen dient de ouderlijke boedelverdeling geldig verklaard te worden, die gemaakt is bij vermomde schenking in de vorm van een contract van eigendomsoverdracht onder bezwarende titel, waarvoor geen solemnele vormen vereist zijn. Die vermomde schenking moet nochtans voldoen aan de vormen vereist voor het contract waarvan zij de schijn heeft (*Pand. B.*, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 84; Cass. fr., 21 juli 1931, *Rec. Sirey*, 1932, 1, 85; Cass. fr., 18 dec. 1854, *Rec. Dall.*, 1855, 1, 55; Cass. fr., 5 nov. 1877, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 372; *Rec. Sirey*, 1878, 1, 214).

420 Wanneer een ouderlijke boedelverdeling gemaakt wordt in vormen die geldig zijn ofschoon niet solemneel, moeten de andere vormvereisten voor schenkingen in acht worden genomen zoals de verbodsbepaling van artikel 1097 B.W., volgens dewelke echtgenoten tijdens het huwelijk elkaar geen onderlinge en wederkerige schenking mogen doen bij een en dezelfde akte (DE PAGE, VIII/2, nr. 1685, C, blz. 1763).

421 Het bewijs van de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij gift van hand tot hand en van de ermede verbonden overeenkomsten (b.v. uitkering van een rente aan de ouder-boedelverdelers), zal volgens de regels van het gemeen recht dienen geleverd te worden (KLUYSKENS, III, nr. 142, blz. 224; DE PAGE, VIII/1, nrs. 540 e.v., blz. 642 e.v.).

AFDELING III

HUWELIJKSCONTRACT

422 De ouders kunnen, in het huwelijkscontract van een van hun kinderen, hun goederen tussen al hun kinderen verkavelen en verdelen. Wanneer zij hierbij dat

kind tot begunstiging van het huwelijk zekere voordelen toekennen en tevens een ouderlijke verdeling maken, dan is de akte waarin die dubbele verrichting gemaakt wordt, onderworpen aan de regels betreffende het huwelijkscontract ten aanzien van de aanstaande echtgenoten, en aan de gewone regels ten aanzien van de overige kinderen. Hieruit volgt dat, de schenking aan de bruidegom gedaan door zijn vader en moeder in zijn huwelijkscontract, waarbij zijn ouders hun goederen verkavelen en tussen hun kinderen verdelen, op geldige wijze door hem kan aangenomen worden alhoewel hij nog minderjarig is, overeenkomstig de regel vastgesteld bij artikel 1398 B.W. (BONNET, *Partage d'ascendant*, 1, nr. 368; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 837, blz. 1049 e.v.; Lyon, 30 nov. 1874, *Rec. Sirey*, 1876, 2, 328; *Rec. Dall.*, 1877, 2, 212; Cass. fr., 28 juni 1956, *Rec. Dall.*, 1956, *Somm.* 171; *J.C.P.*, 1956, 2, 9636 met noot PONSARD).

423 Wanneer de ouderlijke verdeling in het huwelijkscontract van een kind-deelgenoot wordt gemaakt, vindt de regel van artikel 935 B.W. inzake aanneming door een van de ouders of een grootouder, geen toepassing. De minderjarige-bruidegom of bruid mag zelf de verdeling aanvaarden (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 837, blz. 1051, noot 2; zie boven, nr. 422).

AFDELING V

AANNEMING

§ 1. Uitdrukkelijke bewoordingen

424 Wie de verdeling gemaakt bij akte onder de levenden kan aannemen, de bekwaamheid en bevoegdheid hiertoe, is reeds uiteengezet (zie boven, nrs. 200 e.v.). Thans dient meer in het bijzonder de vorm van de aanneming onderzocht te worden.

Naar het voorschrift van artikel 932 B.W. moet de ouderlijke verdeling in een akte van schenking gemaakt, in uitdrukkelijke bewoordingen aangenomen worden.

Dit betekent niet dat de aanneming verwoord moet worden in een welbepaalde formule. Het is voldoende dat de wil om de verdeling aan te nemen met zekerheid blijkt te bestaan (DE PAGE, VIII/1, nr. 382, blz. 463). Zo werden de bewoordingen: „dat de kinderen zich ertoe verplichten de verdeling uit te voeren”, als een uitdrukkelijke aanneming van de verdeling beschouwd (Metz, 2 juli 1824, *Rec. Dall.*, *Jur. gén.*, Tw. *Dispositions entre-vifs*, nr. 4527; zie ook: Bordeaux, 22 mei 1861, *Rec. Dall.*, 1861, 2, 196; Montpellier, 20 jan. 1913, *Rec. Dall.*, 1913, 2, 193 met noot MÉRIGNHAC).

425 Elk van de kinderen moet zijn kavel uitdrukkelijk aanvaarden. De enkele aanwezigheid bij het verlijden van de akte en de ondertekening ervan zonder meer, gelden niet als aanneming (Rb. Brussel, 14 april 1886, *Pas.*, 1887, III, 98; *J.T.*, 188, 820; *Belg. Jud.*, 1886, 745).

426 Is een van de deelgenoten doofstom, dan mag hij, indien hij kan schrijven, zelf of door een gemachtigde aannemen. Indien hij niet kan schrijven, moet de aanneming gedaan worden door een curator (art. 936 B.W.).

Het is wel tegenstrijdig dat een doofstomme om te schenken zijn wil mag uitdrukken met tekens, maar niet om de schenking te aanvaarden, en ook niet om een openbaar testament te maken (DE PAGE, VIII/1, nr. 180, blz. 262; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, X, nr. 1309, blz. 588; Rb. Brussel, 13 juni 1963, *Par.*, 1964, III, 56; zie boven, nrs. 131 en 249, en verder, nr. 431).

§ 2. Aanneming door allen, samen of afzonderlijk

427 De ouderlijke boedelverdeling moet tussen alle kinderen gemaakt worden. Als verdeling vormt die verrichting een ondeelbaar geheel zodat bij ontstentenis van uitdrukkelijke aanneming door een of meer van de kinderen de verdeling bij akte van schenking nietig is (Rb. Brussel, 2 jan. 1912, *Par.*, 1912, III, 291; *Belg. Jud.*, 1912, 498; *R. P. Not.*, 1913, 92; Rb. Aarlen, 6 juni 1913, *Par.*, 1913, III, 319; *R. P. Not.*, 1914, 110; *Rec. Gén. Enr.*, 1919, 187; zie evenwel boven, nrs. 179 e.v.). De aanneming door al de afstammelingen is een noodzakelijke vormvereiste enerzijds wegens de wettelijke regeling op het stuk van de schenkingen en anderzijds op grond van artikel 1078 B.W. (Gent, 18 dec. 1962, *T. Not.*, 1963, 118).

428 Wanneer de aanneming door alle kinderen niet geschied is in de akte van verdeling, kan het toebedeeld kind de verdeling later nog aannemen. Dit zal moeten geschieden tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers, bij een authentieke akte in minuut, en de verdeling zal ten aanzien van de schenker eerst gevolg hebben van de dag waarop de akte van aanneming (uitgifte) hem zal zijn betekend (art. 932 B.W.; Rennes, 15 juni 1892, *Rec. Dall.*, 1892, 2, 591).

Tot de betekening is de verdeling gemaakt bij akte onder de levenden slechts een ontwerp dat kan ingetrokken worden (DEVISME, G., blz. 76). De rechtspraak heeft de geldigheid van de aanneming van de verdeling bij afzonderlijke akte erkend (Cass. fr., 11 april 1838, *Rec. Sirey*, 1838, 1, 432; Cass. fr., 30 dec. 1839, *Rec. Sirey*, 1840, 1, 153).

429 In geval van faillietverklaring van de ouder-boedelverdelers, is de verdeling gemaakt bij akte onder de levenden nietig, al was zij vóór de verdachte periode gemaakt, wanneer de aanneming of de betekening van de aanneming in de verdachte periode is geschied (art. 445 Faill. W.; DEVISME, G., blz. 64).

430 De ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden die door een van de kinderen bij een latere akte is aangenomen, is nietig wanneer de aanneming niet tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers aan hem werd betekend. Die nietigheid kan door het kind zelf van wie de aanneming niet regelmatig was, opgeworpen worden (Cass. fr., 30 juli 1856, *Rec. Sirey*, 1857, 1, 193; *Rec. Dall.*, 1856, 1, 409).

§ 3. Volmacht om aan te nemen

431 Voor en namens meerderjarige kinderen kan de verdeling bij akte van schenking gemaakt, worden aangenomen door iemand die houder is van een volmacht waarbij de bevoegdheid hiertoe is verleend.

Die volmacht moet voor notaris worden verleden; en een uitgifte daarvan moet worden gehecht aan de minuut van de schenking of aan de minuut van de aanneming, wanneer deze bij afzonderlijke akte geschiedt (art. 933 B.W.; LAURENT, XII, nr. 242, blz. 308; KLUYSKENS, III, nr. 150, blz. 241 e.v.; DE PAGE, VIII/2, nr. 1685, A, blz. 1762). Zij moet verleden worden in tegenwoordigheid van twee instrumentaire getuigen of voor twee notarissen (Wet tot instelling van het notariaat, art. 9, 1°, b; DE PAGE, VIII/1, nr. 462, blz. 559).

Toch houdt bepaalde rechtsleer voor dat de volmacht om een schenking aan te nemen in brevet mag worden verleden (*Répertoire Notarial*, Tw. Mandat, nr. 22; zie boven, nr. 414).

432 Een doofstomme die kan schrijven, kan door een gemachtigde aannemen (art. 936 B.W.; KLUYSKENS, III, nr. 150, 5°, blz. 245; zie boven, nr. 426).

§ 4. Sterkmaking

433 Sterkmaking is een bijkomende overeenkomst waarbij een derde, de sterkmaker, belooft op zijn aansprakelijkheid, de toestemming tot de verbintenis (hoofdcontract) te bekomen van de afwezige partij (art. 1120 B.W.).

De aanneming van een schenking door sterkmaking is niet mogelijk (art. 933 B.W.; DE PAGE, VIII/1, nr. 464, blz. 559; zie evenwel nr. 440).

Algemeen wordt dan ook door de rechtsleer voorgehouden dat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden niet kan worden aangenomen door sterkmaking (BELTJENS, art. 1076 C. civ., nr. 12 *ter*; BARETTE, L., *Les partages d'ascendant*, nr. 18, *Rec. Gén. Enr.*, 1961, 41; LE HON, A., *La donation partage d'ascendants*, R. P. Not., 1950, 70 e.v.; LE HON, A., *La convention de porte-fort dans les contrats translatifs de propriété en droit civil et en droit fiscal*, R. P. Not., 1946, 160 e.v.; *anders*: DE PAGE, VIII/2, nr. 1669, blz. 1749, onder voorbehoud van bekrachtiging; bepaalde Franse rechtsleer en rechtspraak; zie verder, nr. 437).

434 Het beding van sterkmaking mag niet verward worden met de regelmatige aanneming van de verdeling gemaakt bij akte van schenking, door een ouder van een minderjarig kind (art. 935 B.W.). In dat geval is er geen sterkmaking maar vertegenwoordiging krachtens wettelijke last (zie boven, nr. 213).

435 Er kan ook geen sprake zijn van aanneming door sterkmaking voor een onbekwaamverklarde of een afwezige, want in al die gevallen kan alleen de wettige vertegenwoordiger optreden (zie boven, nr. 232).

436 In de praktijk wordt soms een beroep gedaan op sterkmaking, door de aanneming te laten geschieden door de ouder-verdeler zelf of door de broers- en zustersdeelgenoten, wanneer de ouder-boedelverdeler al zijn goederen verkavelt tussen al zijn kinderen behalve één, dat zwakzinnig of onnozel is, onder last voor een van de deelgenoten de verzorging van de ongelukkige broer of zuster op zich te nemen. Die werkwijze werd bij herhaling door de rechtbanken nietig verklaard. Er is geen geldige aanneming wanneer een moeder de kavel die aan haar meerderjarig geestesziek doofstom kind is toebedeeld, voor hem aanneemt (Toulouse, 4 juli 1894, *Mon. jud. de Lyon*, 10 dec. 1894; *Gaz. Trib.*, 8 okt. 1894).

De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden gemaakt waarbij de aanwezige deelgenoten de kavel toegewezen aan een broer die geestesziek is voor hem hebben aangenomen, is nietig wegens het ontbreken van diens aanneming (Rb. Amberg, 26 jan. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 2, 60).

437 Het probleem van de geldigheid van de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden en aanvaard bij sterkmaking werd in Frankrijk herhaaldelijk tot voor het Hof van Cassatie gebracht. Telkens heeft het Hof een beginseluitspraak over dit rechtspunt vermeden. Het Hof heeft geoordeeld dat wanneer al de aanwezige deelgenoten zich sterk gemaakt hebben voor de aanneming door een geesteszwakke broer van de hem toebedeelde kavel, het beding van sterkmaking niet de waarde heeft van een aanneming door de belanghebbende en dat het de schenking niet alle wettige gevolgen van de schenking verzekert, maar toch een geldige verbintenis doet ontstaan ten laste van de sterkmakers. Wanneer dan de belofte van sterkmaking onuitgevoerd is gebleven, zijn de sterkmakers niet ontvankelijk om de schenking wegens gemis aan aanvaarding te betwisten (Cass. fr., 21 juni 1893, *Rec. Dall.*, 1894, 1, 201 met noot PLANIOL).

Ook oordeelde het Franse Hof van Cassatie dat de verklaring door de vader en de moeder die een ouderlijke verdeling bij akte van schenking maken, dat zij de verdeling aannemen in naam van hun niet-aanwezige geesteszwakke dochter, geoorloofd is.

De feitenrechter kan dit beding soeverein uitleggen en oordelen dat de ouders zich hebben willen sterk maken en zich derhalve ertoe verbonden hebben de bekrachtiging te bekomen van het aldus uitgesloten kind. De kinderen die de nalatenschap van hun vader en moeder hebben aanvaard, hebben die ondeelbare verbintenis geërfd en zij kunnen dan ook de vordering tot nietigverklaring niet instellen (Cass. fr., 28 dec. 1926, *Rec. Sirey*, 1928, 1, 273, met noot VIALETTEON, H.; *Rec. Dall.*, 1930, 1, 73 met noot LALOU).

438 Volgens BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, heeft het vaak voorkomend beding, dat de aanwezige en bekwame deelgenoten zich sterk maken voor de aanneming door de afwezige of de onbekwame deelgenoten, niet de waarde van een aanneming door de begiftigde in wiens naam zij werd gedaan, en kan zij de bij de wet aan de schenking verbonden gevolgen niet verzekeren. De notaris die de betrokkenen doet geloven dat die verklaring evenveel waard is als een regelmatige aanneming, is aansprakelijk wanneer de schenker later de geschonken goederen terugneemt bij gebreke van aanneming (Cass. fr., 27 juli 1892, *Rec. Sirey*, 1893, 1, 121; *Rec. Dall.*, 1892, 1, 457). Toch is die bepaling niet helemaal zonder gevolg.

Zij geldt als belofte van goedkeuring en bekrachtiging, door wie het behoort, van de onvolkomen gebleven schenking. Wordt de belofte niet vervuld, dan zijn de sterkmakers tot schadevergoeding gehouden en derhalve worden zij niet toegelaten de schenking wegens niet aanneming te betwisten (Cass. fr., 21 juni 1893, *Rec. Sirey*, 1894, 1, 17; *Rec. Dall.*, 1894, 1, 201). In dit geval geldt de regel: *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio* (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nrs. 3528 en 3529, blz. 683 e.v.).

439 Aangezien de belofte van bekrachtiging een solemnele handeling betreft, moet de beloofde bekrachtiging noodzakelijkerwijze bestaan in een geldige aanneming die uitgaat van de afwezige of onbekwame begiftigde (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nrs. 3528-3529, blz. 683 e.v.; in dezelfde zin: AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 729, blz. 579).

440 Volgens DE PAGE kan de ouder-boedelverdelers zich in de verdeling bij akte onder de levenden sterk maken voor een minderjarige of een afwezig kind. Die handelwijze toont aan dat het hier niet gaat om een kind dat voorbijgegaan wordt; integendeel. Zij is mogelijk op voorwaarde van bekrachtiging volgens de regels van het gemeen recht (Angers, 29 jan. 1906, *Pas.*, 1906, IV, 88).

De bekrachtiging kan bij de meerderjarigheid van het kind geschieden (Luik, 8 dec. 1828, *Pas.*, 1828, 2, 362). De nietigverklaring van de verdeling kan niet gevorderd worden door de ouder-boedelverdelers, indien het kind weigert de bekrachtigen; maar de andere kinderen hebben in dat geval recht op schadevergoeding wanneer zij hierdoor een nadeel lijden. Echter, daar het kind dat bekrachtiging weigert na de dood van de ouder diens verbintenis erft, zal het tot schadevergoeding gehouden zijn, wat het meestal ervan weerhouden zal de bekrachtiging te weigeren (DE PAGE, VIII/2, nr. 1669, blz. 1749).

441 Ook sluit DE PAGE zich aan bij bepaalde Franse doctrine die leert dat een ouder-boedelverdelers zich sterk kan maken voor de bekrachtiging van de verdeling bij akte onder de levenden, door een kind dat niet in die verdeling is begrepen (Cass. fr., 28 dec. 1926, *Rec. Sirey*, 1928, 1, 273 met noot VIALETTE; BEUDANT, *Donations et testaments*, II, nr. 461, 3°; zie boven, nr. 437). Wanneer het kind de verdeling waarin het werd weggelaten, niet bekrachtigt, zal het schadevergoeding verschuldigd zijn aan de anderen, daar het de niet-nagekomen verbintenis van sterkmaking van de erfelater, erft. Die oplossing is juist, al is zij verrassend op een eerste gezicht. Schadevergoeding, naar de maat van het nadeel dat is bewezen, is in beginsel verschuldigd. Toch blijft het recht van het kind op het voorbehouden erfdeel, ongeschonden. Een ouder kan een kind dit recht niet ontnemen, want het raakt de openbare orde. In de praktijk zal het kind zich ertoe beperken de inkorting te vorderen op grond van zijn voorbehouden erfdeel. Bedoeld beding heeft immers geen ander gevolg dan het kind het beschikbaar gedeelte te ontnemen (DE PAGE, VIII/2, nr. 1713, C, blz. 1792; *vgl.* Cass. fr., 23 mei 1939, *Dall. Hebd.*, 1939, 369).

442 BEUDANT staat nochtans kritisch tegenover de sterkmaking door de ouder-boedelverdelers voor een overgeslagen kind. Men kan, aldus deze auteur, zich afvragen hoe een verbintenis tot vrijwaring de tot vrijwaring gehoudene het recht ontnemt de nietigverklaring ervan te vorderen. Mag een contractant zich niet steeds op de gebreken van het contract beroepen zonder dat de andere partij hem de exceptie van vrijwaring kan tegenwerpen? Die ernstige opwerping kan terzijde geschoven worden door te aanvaarden dat de vordering wegens het overslaan van een kind, eigenlijk een rechtsvordering is tot opeising van het erfdeel voor het voorbijgegaane kind, eerder dan een vordering tot nietigverklaring (BEUDANT, LEREBOURS-PIGEON-

NIÈRE en VOIRIN, VII, nr. 461, 3^o, blz. 265; *vgl.* Cass. fr., 23 mei 1939, *Dall. Hebd.*, 1939, 1, 369: „l'acceptation, par un enfant, de la succession de l'ascendant, auteur d'un partage testamentaire, n'implique pas nécessairement la ratification de ce testament”).

443 KLUYSKENS merkt op dat, zo sterkmaking voor aanvaarding van de schenking door de afwezige begiftigde volkomen waardeloos is, het schenkingsaanbod daarom niet onbestaanbaar wordt. De begiftigde zal de schenking nog kunnen aanvaarden in de vorm voorgeschreven bij de artikelen 932 en 933 B.W., alsof nog niemand voor hem de schenking aangenomen had. Die aanneming is dan geen bekrachtiging van wat in strijd met artikel 933 B.W. is gedaan, maar een aanneming die pas op dat ogenblik geschiedt en gevolg heeft, en die dan ook vóór het overlijden van de schenker moet geschieden.

Heeft de schenker er een persoonlijk belang bij dat de begiftigde de schenking aanneemt, b.v. wegens de lasten die hij in zijn voordeel bedongen heeft aan die schenking verbonden, dan heeft de sterkmaking gevolg ten gunste van de schenker. Bij weigering van de begiftigde om de schenking aan te nemen, kan de sterkmaker schadevergoeding verschuldigd zijn (KLUYSKENS, I, nr. 39, blz. 70).

AFDELING V

STAAT VAN SCHATTING VAN GOEDEREN

444 Wanneer de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden roerende goederen begrijpt, moet aan de minuut van de schenking een staat gehecht worden van schatting van die goederen getekend door de ouder-boedelverdelers en door de deelgenoten of degenen die voor deze laatste aannemen (art. 948 B.W.; LAURENT, V, nr. 17, blz. 24; DE PAGE, VIII/2, nr. 1685 A, blz. 1762; KLUYSKENS, III, nr. 304, blz. 457; Cass. fr., 10 juni 1970, *Rec. Dall. Sirey*, 1970, 772).

445 Of het ontbreken van de staat van schatting de verrichting volstrekt dan wel betrekkelijk nietig maakt is in rechtsleer en rechtspraak een betwist punt (KLUYSKENS, III, nr. 149, blz. 241; DE PAGE, VIII/1, nr. 477, blz. 566).

446 In elk geval is de notaris aansprakelijk voor de nadelige gevolgen wanneer hij bij een ouderlijke verdeling die roerende goederen begrijpt, nagelaten heeft een staat van schatting op te stellen (Rb. Leuven, 6 dec. 1883, *Pas.*, 1884, III, 74).

AFDELING VI

OVERSCHRIJVING. BETEKENING VAN DE OVERDRACHT

447 Wanneer de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden goederen begrijpt die met hypotheek kunnen bezwaard worden, moeten de akten die het aanbod en de aanneming inhouden, alsook de betekening van de aanneming

indien deze bij afzonderlijke akte gedaan is, overgeschreven worden op het kantoor van bewaring der hypotheeken van het arrondissement waar de goederen gelegen zijn (art. 939 B.W.; art. 1 Hyp. W.).

448 De overschrijving is door de wet vereist in het belang van de derden. Het ontbreken van de overschrijving maakt de verdeling niet tegenstelbaar aan derden (art. 941 B.W.; LAURENT, XV, nr. 18, blz. 24; DE PAGE, VIII/1, nr. 489, blz. 582; Orléans, 25 juli 1895, *Rec. Dall.*, 1896, 2, 230).

449 Begrijpt de ouderlijke verdeling een schuldvordering, dan verkrijgt de begiftigde-deelgenoot het bezit ten opzichte van derden eerst door de betekening van de overdracht aan de schuldenaar of doordat de schuldenaar in een authentieke akte de overdracht aanneemt (art. 1690 B.W.). Is het een hypothecaire schuldvordering of een schuldvordering die op een onroerend goed bevoorrecht is, dan eerst nadat de aantekening op de kant van de inschrijving vereist bij artikel 5 van de hypotheekwet, is verricht (KLUYSKENS, III, nr. 154, blz. 248; DE PAGE, VIII/1, nr. 490, blz. 582).

HOOFDSTUK III

VERDELING BIJ AKTE VAN UITERSTE WIL

AFDELING I

VEREISTE VAN EEN TESTAMENT

§ 1. Beginselen

450 De ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil moet gemaakt worden met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn met betrekking tot de testamenten (art. 1076 B.W.). Zij kan gemaakt worden in om het even welke van de vormen waarin de wet toelaat bij uiterste wil te beschikken (Cass. fr., 15 febr. 1904, *Rec. Sirey*, 1909, 1, 293).

451 Met de vereiste van een testament beoogde de wetgever rechtszekerheid voor de ouderlijke boedelverdeling (zie boven, nr. 398).

452 Een mondelinge ouderlijke verdeling door een ouder op zijn sterfbed gemaakt is in rechte waardeloos (KLUYSKENS, III, nr. 304, blz. 457). Voor zover hierbij geen bevoordelingen werden gemaakt, biedt de leer van de natuurlijke verbintenissen geen oplossing. De belofte te verdelen volgens zijn wens, gedaan aan de *de cuius*, laat de kinderen volledig vrij. Komen zij onderling overeen te verdelen volgens de wens van de erflater dan is dit een minnelijke verdeling (zie Tw. *Natuurlijke verbintenissen*).

453 Op de ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil is de regel van artikel 1001 B.W. van toepassing die eist dat de formaliteiten waaraan de onderscheiden testamenten zijn onderworpen, in acht worden genomen op straffe van nietigheid.

§ 2. Verbod van gemeenschappelijk testament

454 Daar volgens de algemene regels betreffende de vorm der testamenten geen testament door twee of meer personen in eenzelfde akte kan worden gemaakt, kunnen de ouders in één testament geen gezamenlijke verdeling maken (art. 968 B.W.; vgl. Cass., 26 juni 1953, *Pas.*, 1953, I, 862). Dit is een regel van openbare orde die niet mag omzeild worden door welke schikking ook (Cass. fr., 18 jan. 1858, *Rec. Dall.*, 1858, 1, 24).

455 De ordonnantie van Lodewijk XV van augustus 1735 betreffende de testamenten, waarop art. 968 B.W. teruggaat, stond nochtans bij art. 77 aan de ouders uitdrukkelijk toe in eenzelfde testament hun goederen tussen hun kinderen en afstammelingen te verdelen (*Abrogeons pareillement l'usage des Testaments ou Codicilles mutuels, ou faits conjointement, soit par Mari & Femme, ou par d'autres Personnes. Voulons qu'à l'avenir ils soient regardés comme nuls & de nul effet dans tous les Païs de notre Domination; sans préjudice néanmoins de l'exécution des Actes de partage entre Enfants & Descendants, suivant ce qui a été réglé ci-dessus*).

DE MALEVILLE, mede-opsteller van de *Code civil*, meende dat die uitzondering was behouden gebleven in het nieuw recht, daar de ouderlijke boedelverdeling aan bijzondere regels onderworpen is en de bepaling van art. 968 er niet toepasselijk op is daar zij de ouderlijke boedelverdeling niet betreft (DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, II, blz. 520 e.v.). Het standpunt van DE MALEVILLE werd door de rechtsleer noch door de rechtspraak bijgetreden (ARNTZ, II, nr. 2252, blz. 601; LAURENT, XV, nr. 22, blz. 28; KLUYSKENS, III, nr. 304, blz. 457; DE PAGE, VIII/1, nr. 1692, blz. 1767; Rb. Luik, 20 febr. 1847, *Belg. Jud.*, 1848, 314; Frankrijk: BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, XI, nr. 3544, blz. 689; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 858, blz. 1097).

Uit de voorbereiding van het Wetboek blijkt dat de ouderlijke boedelverdeling onderworpen werd aan de regels van het gemeenrecht, behoudens de uitdrukkelijke afwijkingen. Aangezien de wetgever die verdeling niet onttrokken heeft aan de algemene regel van art. 968 B.W., is die regel er op toepasselijk.

456 Het verbod van gemeenschappelijk testament is zeer natuurlijk. Indien de wetgever een gezamenlijke verdeling in één testament had toegelaten, had hij ofwel aan beide ouders moeten toestaan elk afzonderlijk zijn testament te herroepen, ofwel hen dit moeten verbieden, tenzij zij onderling overeenkwamen.

In het eerste geval kon de herroeping van het testament door één ouder de ganse verdeling doen vervallen; in het tweede geval werd de testeervrijheid beknot in strijd met de artikelen 1035 e.v. B.W.

En wat moest er gebeuren bij het overlijden van de eerststervende ouder? De regeling van de nalatenschap van de ene ouder voordat de nalatenschap van de andere ouder is opengevallen, ware toch veelal de oorzaak van grove benadeling. Hoe zou men de langstlevende ouder kunnen beletten nog over zijn goederen te beschikken (zie boven, nr. 359).

457 Toch erkende het hof van beroep te Luik de geldigheid van een ouderlijke boedelverdeling gemaakt door de vader en de moeder, elk bij afzonderlijk openbaar testament van dezelfde dag, waarbij na onderling overleg de vader al zijn goederen toebedeelde aan de gemeenschappelijke zoon en de moeder al haar goederen toebedeelde aan de twee gemeenschappelijke dochters. De beide ouders overleden in hetzelfde jaar (Luik, 8 maart 1832, *Par.*, 1832, II, 75; arrest waarbij het vonnis van de rechtbank te Dinant werd teniet gedaan dat die ouderlijke boedelverdeling had nietig verklaard). Het Hof oordeelde dat de ouders hun goederen tot een gemene boedel vermengd hadden en dat die verdeling bij afzonderlijke testamenten het enige middel was waarover zij beschikten om de goederen welke zij bij overlijden achter lieten, te verdelen. Hiermede aanvaardde het Hof de geldigheid van de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling bij afzonderlijke testamenten, en beschouwde het de bepaling van art. 968 B.W. als een louter vormvoorschrift, terwijl de Franse rechtspraak die regel als een grondvereiste aanziet (BILLEY, M., *Le partage d'ascendant conjonctif*, nr. 138, blz. 120).

§ 3. Verscheidene testamenten. Verwijzingen. Aanvullingen

458 Kan de ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil gemaakt worden in verscheidene afzonderlijke testamenten?

Zulks is mogelijk wanneer die verschillende testamenten een geheel uitmaken (LAURENT, XV, nr. 23, blz. 28). De beschikkingen bij uiterste wil zijn immers tot de dood van de testamentmaker slechts ontwerpen. Aldus kan de ouder-boedelverdelers een legaat voordien gemaakt aan één kind, in de kavel brengen van een ander kind (DEVISME, G., blz. 89).

459 Hij kan ook zijn tegenwoordige goederen verkavelen tussen enige van zijn kinderen en aan de anderen goederen toebedelen die pas later in zijn vermogen komen (zie boven, nr. 263).

460 De ouderlijke verdeling gemaakt bij akte van uiterste wil is een solemnele akte, die de volledige uitdrukking van de wil van de ouder-boedelverdelers moet inhouden.

Toch werd aanvaard dat een ouder die de verkaveling en verdeling maakt bij testament, mag verwijzen naar een vorige authentieke akte voor een meer nauwkeurige aanduiding van de toebedeelde goederen. Zo had een weduwe in een notariële akte de omvang van haar goederen vastgesteld en ze verdeeld in twee kavels; nadien verklaarde zij in haar testament de eerste kavel toe te bedelen aan de kinderen van haar vooroverleden zoon en de tweede kavel aan haar dochter, waarbij zij voor de precieze aanduiding van de goederen begrepen in elke kavel, naar de notariële akte verwees welke zij had doen opmaken (LAURENT, XV, nr. 23, blz. 28; Cass. fr., 7 april 1847, *Rec. Dall.*, 1847, 1, 221).

461 De verwijzing in een ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil naar een notariële akte van verkaveling of naar een akte van schenking van twee jaar voordien, werd als een voldoende nauwkeurige aanduiding van de goederen beschouwd (Cass. fr., 17 dec. 1879, *Rec. Dall.*, 1880, 1257). Eveneens de toekenning: „van de onroerende goederen in roze tint aangeduid op het plan dat aan het testament is gehecht” (Cass. fr., 23 febr. 1921, *Deffrénois*, nr. 19.989).

De rechtspraak neemt dus genoegen met een ondubbelzinnige aanduiding van de kavels en eist geen volledige en nauwkeurige beschrijving van de goederen. Dit is de toepassing van de algemene regel van artikel 1129 B.W. dat het voorwerp van een verbintenis zoniet bepaald dan toch bepaalbaar moet zijn.

Die mogelijkheid laat de ouder-boedelverdelers toe in een afzonderlijke akte het geheel van de verdelingsboedel aan te duiden en te beschrijven, en dan beknopt in het testament de samenstelling en toebedeling van de kavels te maken (LOCHE-LONGUE, J., blz. 66).

Voor de notariële praktijk wordt die werkwijze afgeraden.

Om alle betwistingen te voorkomen wordt aangeraden in het testament zelf de goederen zo nauwkeurig mogelijk aan te duiden, alsook de schuldvorderingen en waardepapieren, zodat het testament op zich zelf voldoende is voor de geldigheid van de verdeling.

462 De bepaling in een ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij testament, waarbij aan een van de deelgenoten persoonlijk de keuze wordt gelaten om, tegen een bepaalde prijs, de eigendom te behouden van zekere onroerende goederen van de erflater die in de kavel van een andere deelgenoot zijn geplaatst, is op zich zelf niet eigen aan de verdeling, en wijzigt het bestel ervan niet. Derhalve blijft de verdeling geldig wanneer de belanghebbende erfgenaam ervan afstand doet (Cass. fr., 8 jan. 1872, *Rec. Sirey*, 1872, 1, 19; *Rec. Dall.*, 1872, 1, 94).

463 Het kan voorkomen dat een akte slaat op een verdeling bij uiterste wil zonder dat zij er een geheel mede uitmaakt. Zij valt alsdan onder de regels van het gemeen recht. Bijvoorbeeld: een vader die in de verdeling een kind heeft benadeeld komt met een ander kind overeen dat het aan de benadeelde een lijfrente als vergoeding zal betalen. Dit is een gewone overeenkomst, geen testament, want de

vader beschikt hierbij niet over zijn goederen (LAURENT, XV, nr. 23, blz. 28; Cass. fr., 3 juni 1848, *Rec. Dall.*, 1850, 2, 442).

§ 4. Mede-ondertekening door de kinderen-deelgenoten

464 De ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil is, als testamentaire beschikking, het uitsluitend werk van de erflater. Het testament is een eenzijdige handeling, geen overeenkomst (art. 895 B.W.).

Indien de kinderen onderaan het testament medegetekend hebben voor aanvaarding van de ouderlijke beschikking, dan maakt die aanneming de ouderlijke boedelverdeling nochtans niet nietig en zij ontnemt de kinderen het recht niet de verdeling te betwisten op grond van artikel 1079 B.W. (DEVISME, G., blz. 87; RÉQUIER, nr. 42, blz. 66; DEMOLOMBE, XI, nr. 17, blz. 227).

GENTY meent dat de medeondertekening door de kinderen van de verdeling bij eigenhandig testament, die beschikking nietig maakt, omdat die akte alleen het geschrift van de erflater mag bevatten (art. 970 B.W.; GENTY, *Traité des partages d'ascendants*, blz. 117; DURANTON, V, nr. 622, blz. 205).

465 De kinderen kunnen niet als getuigen optreden bij de ouderlijke verdeling bij openbaar testament. Medeondertekening in die hoedanigheid maakt het testament volstrekt nietig (art. 975 B.W.; W. 25 *ventôse* jaar XI, art. 9 en 10; W. 16 dec. 1922).

AFDELING II

EIGENHANDIG TESTAMENT

466 Het eigenhandig testament is een zeer geschikte vorm voor een ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil. Die testamentvorm laat immers aan de ouderboedelverdelers toe al naar de omstandigheden de akte aan te passen, zonder kosten te maken en zonder tussenkomst van derden.

467 Daar het eigenhandig testament niet geldig is, indien het niet met de hand van de erflater geheel geschreven, gedagtekend en getekend is, zal een ouder die niet kan schrijven geen verdeling in deze testamentvorm kunnen maken (art. 970 B.W.).

468 Een doofstomme ouder die kan lezen en schrijven kan een verdeling bij eigenhandig testament maken (art. 969 en 970 B.W.; zie boven, nr. 131).

AFDELING III

AUTHENTIEK TESTAMENT OF TESTAMENT BIJ OPENBARE AKTE

469 Het authentiek testament is de meest geraden vorm voor een ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil. De notaris voor wie de akte verleden wordt zal in veel gevallen de vertrouwensman van de familie zijn. Als onpartijdige persoon

kan hij het best de in de verdeling begrepen goederen op hun waarde schatten. Zijn ambt verplicht hem de ouders-boedelverdelers raad te geven en hen te wijzen op de wettelijke vereisten voor de geldigheid van de verdeling.

470 Die testamentvorm biedt ook het voordeel bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers de verdeling dadelijk uitvoerbaar te maken. Het openbaar testament moet immers niet, zoals voor het eigenhandig en het besloten testament wel vereist is, vóór de tenuitvoerlegging aangeboden worden aan de voorzitter van de recht-bank van eerste aanleg (art. 1007 B.W.).

471 Is de ouder-boedelverdelers doofstom dan zal hij geen verdeling bij authentiek testament kunnen maken daar dit testament door de erflater moet gedictieerd worden (art. 971 en 972 B.W.). Indien de erflater alléén door tekens en gebaren zijn wil kan doen kennen is het testament niet gedictieerd en is het niet geldig opgemaakt (Rb. Brussel, 13 juni 1963, *Pas.*, 1964, III, 56; zie boven, nr. 131).

472 Kan de ouder-boedelverdelers wel spreken, maar is hij doof, dan kan hij volgens de heersende rechtsleer een verdeling bij openbaar testament maken op voorwaarde dat hij het luidop en in aanwezigheid van de twee getuigen en de notaris (of van de twee notarissen) afleest (ARNTZ, II, nr. 1991, blz. 488; LAURENT, XIII, nr. 321, blz. 366; DE PAGE, VIII/2, nr. 885, blz. 1010; Brussel, 27 juni 1857, *Pas.*, 1857, 2, 421; Brussel, 27 jan. 1911, *Belg. Jud.*, 1911, 741; anders: Rb. Nijvel, 16 mei 1883, *Pas.*, 1885, III, 222; Frankrijk: PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 561, blz. 709; Cass. fr., 14 febr. 1872, *Rec. Dall.*, 1872, 1, 457; *Rec. Sirey*, 1872, 1, 5).

473 Niets belet ongeletterden en blinden, als zodanig, te beschikken bij openbaar testament (DE PAGE, VIII/2, nr. 885, blz. 1010).

AFDELING IV

BESLOTEN TESTAMENT

474 De ouder die een verdeling bij akte van uiterste wil wenst te maken in de vorm van een besloten of geheim testament, moet kunnen spreken, lezen en zijn handtekening plaatsen (art. 976 en 978 B.W.). Indien hij niet kan spreken, moet hij kunnen lezen en schrijven (art. 978 en 979 B.W.).

AFDELING V

BIJZONDERE TESTAMENTEN

475 In de gevallen waarin de wet wegens de omstandigheden, de vorm vergemakkelijkt waarin het testament moet worden gemaakt, kan de ouder-boedelverdelers

die zich in die omstandigheden bevindt, ook bij bijzonder testament de verdeling maken (art. 981 e.v. B.W.).

AFDELING VI

GEEN OVERSCHRIJVING

476 Daar de wet de overschrijving op het kantoor van bewaring der hypotheken alleen oplegt voor akten onder de levenden tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, dient de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij testament, niet te worden overgeschreven (art. 1 Hyp. W.; DE PAGE en DEKKERS, VII, nr. 966, blz. 868; MARTOU, E., *Commentaire de la loi de 1851*, I, nr. 23, blz. 43; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Hypothèques et Privilèges immobiliers*, nr. 180; ARNTZ, IV, nr. 1620; BARETTE, L., nr. 17).

477 Nochtans leerde LAURENT dat de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte van uiterste wil, wel dient te worden overgeschreven. De testamenten, aldus LAURENT, worden alleen als akten van beschikking vrijgesteld van overschrijving, maar de verdeling van een testamentaire nalatenschap is als iedere verdeling aan overschrijving onderworpen. De ouderlijke boedelverdeling is in de plaats gekomen van de verdeling die de kinderen zouden gemaakt hebben, en zij moet dus overgeschreven worden. De ouderlijke boedelverdeling heeft een tweevoudige rechtsaard en men kan toch niet een ervan teniet doen, men moet beide in aanmerking nemen. Zo komt het dat eenzelfde akte die als beschikking bij uiterste wil vrij gesteld is van openbaarmaking, toch moet bekend gemaakt worden als akte houdende aanwijzing van onroerende rechten (LAURENT, XXIX, nr. 104, blz. 119 e.v.; zo ook: LEPINOIS, F., *Traité théorique et pratique de la transcription des privilèges et des hypothèques*, I, nr. 110, blz. 171).

Volgens LEPINOIS moet de overschrijving van de ouderlijke boedelverdeling bij testament pas na het overlijden van de erflater-boedelverdeler geschieden, omdat die akte maar op dat ogenblik gevolg heeft. Bij het overlijden van de ouder-erflater valt zijn nalatenschap aan zijn kinderen toe en kan de akte van verdeling als eigendomaanwijzend beschouwd worden (*t.a.p.*).

478 Het gemis van publikatie door de ontstentenis van verplichting tot overschrijving van testamenten, wordt in zekere mate goed gemaakt door de verplichting voor de ontvangers van de registratie- en successierechten om aan iedere belanghebbende, op zijn verzoek en op zijn kosten, de titels van eigendom van de onroerende goederen die in het gebied van zijn kantoor gelegen zijn, te doen kennen (W. 13 okt. 1913, art. 13).

479 Bevat de verdeling een opleg, dan zal het testament moeten overgeschreven worden teneinde het voorrecht van de deelgenoot te behouden (MATON, Tw. *Liquidations - Partages d'ascendants*, nr. 39, blz. 631; zie verder, nr. 667).

HOOFDSTUK IV

VORMNIETIGHEDEN

AFDELING I

VERDELING BIJ AKTE ONDER DE LEVENDEN

480 De vormvereisten voor de schenkingen betreffen de solemniteit van de overeenkomst. Het zijn wezenlijke vereisten omdat zij gesteld zijn voor het bestaan zelf van de rechtshandeling (*Forma dat esse rei*). De sanctie bij miskenning van die vereisten is de volstreckte nietigheid (art. 931 B.W.).

De schenker kan de schenking die nietig is wat de vorm betreft niet bevestigen. De schenking moet opnieuw in de wettelijke vorm gedaan worden (art. 1339 B.W.; Cass. fr., 5 jan. 1846, *Rec. Dall.*, 1846, 1, 15; *Rec. Sirey*, 1846, 1, 122; Bastia, 10 april 1854, *Rec. Dall.*, 1854, 2, 216; *Rec. Sirey*, 1854, 2, 236). De nietigheid kan ook door de begiftigde, door elke belanghebbende en door de rechter van ambtswege opgeworpen worden. Zij verjaart nochtans na dertig jaar (art. 2262 B.W.; DE PAGE, VIII/1, nr. 479, blz. 569).

Die volstreckte nietigheid kan na het overlijden van de schenker, door diens erfgenamen gedekt worden door bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige uitvoering van de schenking (art. 1340 B.W.). De vormnietigheden terzake van schenkingen zijn immers in het belang van de familie van de schenker ingesteld (DE PAGE, VIII/1, nr. 478, blz. 567).

481 Vermits de vormnietigheden ter zake van schenkingen ingesteld zijn in het belang van de familie van de schenker, laat zich de vraag stellen of zij dan ook strikt moeten toegepast worden op de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden waarin alleen de kinderen van de schenker, ouder-boedelverdelers, betrokken zijn? Deze rechtsvraag diende beslecht te worden door het Hof van Cassatie in volgend geval. Beide ouders hadden, bij notariële akte van schenking, samen hun goederen tussen hun kinderen verkaveld en verdeeld met behoud van het vruchtgebruik tot de dood van de langstlevende. Een van de instrumentaire getuigen was niet van Belgische nationaliteit. De vader overleed zeven jaar nadien en de moeder tien jaar na de vader. Onmiddellijk na het overlijden van de moeder vorderde één van de kinderen de nietigverklaring van die ouderlijke verdeling o.m. wegens voormelde vormnietigheid (art. 9 en 68 van de wet van 25 *ventôse* jaar XI, betreffende de inrichting van het notariaat). De procedure werd gevoerd tot in cassatie. Het Hof verwierp het middel uit de vormnietigheid, overwegende dat: „s'il est vrai que les art. 1339 et 1340 C. civ. sont applicables aux partages d'ascendants faits par actes entre-vifs que la loi assimile aux donations, quant aux formalités, conditions et règles prescrites pour celles-ci, il résulte au moins et du texte et de l'esprit de ces dispositions, qu'elles ne s'appliquent qu'aux engagements pris par des parents donateurs envers les enfants ou réciproquement, et nullement à ceux contractés par les enfants copartagés, soit entre eux, soit à l'égard des tiers" (Cass., 7 aug. 1845, *Pas.*, 1846, I, 144; *Belg. Jud.*, 1845, 1362).

482 Bij ditzelfde arrest besliste het Hof van Cassatie dat artikel 1304 B.W. volgens hetwelk de rechtsvordering tot nietigverklaring van een overeenkomst in alle gevallen waarin zij niet door een bijzondere wet tot een kortere tijd is beperkt, tien jaren duurt, zonder meer toepasselijk is op de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden. Die verdeling is immers een ware wederkerige overeenkomst waarin de kinderen-deelgenoten als contractpartijen optreden en waarin zij wederzijds alle verbintenissen die uit een gewone verdeling ontstaan, op zich nemen.

De verjaring van de vordering tot nietigverklaring wegens vormnietigheden begint te lopen vanaf het oogenblik waarop de vordering kan ingesteld worden en dit tijdens het leven van de ouders-schenkers (Cass., 7 aug. 1845, *Pas.*, 1846, I, 144; *Belg. Jud.*, 1845, 1362; bevestiging van Brussel, 24 juli 1843, *Belg. Jud.*, 1843, 1597, *Pas.*, 1845, II, 223; zie verder, nr. 488).

483 Het hof van beroep te Luik besliste zelfs dat art. 1304 B.W. toepasselijk is op de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden gemaakt bij *o n d e r h a n d s e a k t e*. De ouders hadden hun goederen verkaveld en verdeeld tussen hun vijf kinderen, onder last van uitkering van een lijfrente. De kinderen hadden de onderhandse akte van verdeling getekend en hadden bezit genomen van hun kavels. Eerst overleed de vader, en zes jaren nadien de moeder. Meer dan tien jaren na het overlijden van de moeder vorderde een van de kleinkinderen de nietigverklaring van die verdeling. Men kan, aldus het hof van beroep, de akte van ouderlijke verdeling, die nietig is naar de vorm, hetzij als een wederkerige overeenkomst, hetzij als een schenking beschouwen.

In beide gevallen is de vordering tot nietigverklaring niet meer ontvankelijk. In de eerste veronderstelling kon ieder die aan de verdeling meewerkte, de nietigverklaring vorderen vanaf de datum van de akte en terwijl de ouders leefden. In de tweede veronderstelling houdt de vrijwillige uitvoering, die voortgezet werd na het overlijden van de ouders, afstand in van alle middelen (Luik, 20 juli 1850; *Pas.*, 1850, II, 290; *Belg. Jud.*, 1850, 1644).

484 Het Hof van Cassatie heeft de voorziening tegen dit arrest verworpen op grond van de overweging dat, naar de bewoordingen van art. 1076 B.W., de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden een ware gift uitmaakt waarop de vormen, voorwaarden en regels voor de schenkingen onder de levenden toepasselijk zijn en dus ook de regel van art. 1340 B.W. De begiftigden hebben de bestreden verdeling vrijwillig uitgevoerd na de dood van de schenker. Uit die vrijwillige uitvoering volgt de afstand hunnerzijds van het recht om zich te beroepen op de gebreken in de vorm van de akte (Cass., 4 juli 1851, *Pas.*, 1851, I, 345).

485 In een ander geval had de vader, bij *o n d e r h a n d s e a k t e*, zijn goederen samen met die van de vooroverleden moeder, verdeeld tussen zijn vijf kinderen zoals zij onder elkaar waren overeengekomen. Bijna dertig jaar later wordt die ouderlijke boedelverdeling door een kleinzoon bestreden wegens gebreken in de vorm.

De rechtbank oordeelde dat, indien weliswaar de art. 1339 en 1340 B.W. uitdrukkelijk bepalen dat de gebreken van een schenking onder de levenden niet kunnen verholpen worden tijdens het leven van de schenker door een akte van bevestiging noch door vrijwillige uitvoering zodat, in dat opzicht, de bestreden akte van verdeling nietig is wegens gebreken in de vorm en niet kan bekrachtigd of bevestigd worden, zelfs niet door uitvoering, nochtans uit de tekst en de geest van die wetsbepalingen blijkt dat zij enkel toepasselijk zijn op de verbintenissen die voor de verbintenissen die de kinderen-deelgenoten tegenover elkaar hebben aangegaan of de ouders-schenkers tegenover hun kinderen hebben aangegaan en omgekeerd. Zij gelden niet tegenover derden. Die verbintenissen maken een ware overeenkomst uit die tussen hen de verplichting tot vrijwaring doet ontstaan voor wat de kavels betreft die aan ieder van hen is toebedeeld. In dat opzicht is het bestaan van de vordering tot nietigverklaring van de verdeling noodzakelijk beperkt tot tien jaren zoals bepaald bij art. 1304 B.W.

De vordering tot nietigverklaring kan in de regel ingesteld worden vanaf het ogenblik dat de akte werd verleden, en van dan af loopt de verjaring. Dit beginsel dat op alle overeenkomsten in het algemeen toepasselijk is, geldt ook voor de ouderlijke boedelverdeling, ten minste ten aanzien van de deelgenoten (Rb. Brussel, 31 juli 1851, *Belg. Jud.*, 1852, 1475 met noot; Brussel, 30 mei 1967, *R. P. Not.*, 1967, 281 met noot F.L.).

486 De thans algemeen geldende rechtsleer acht nochtans de regels betreffende de nietigheden in de vorm van de schenkingen onverminderd toepasselijk op de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden (KLUYSKENS, III, nr. 304, blz. 456; DE PAGE, VIII/2, nrs. 1660 e.v. blz. 1736; Cass., 23 maart 1944, *Pas.*, 1944, I, 269).

Die verdeling wordt als een schenking beschouwd, waarop de bepalingen van artikelen 1339 en 1340 B.W. zonder meer toepasselijk zijn.

In die opvatting is de verdeling die in de vorm nietig is, volstrekt nietig tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers. Na zijn overlijden wordt die nietigheid betrekkelijk; de erfgenamen mogen over het vormgebrek heen stappen (DE PAGE, VIII/2, nr. 1685, D, blz. 1763; DEKKERS, III, nr. 1483, blz. 836). Die regeling geldt zowel voor de eigenlijke — (notariële akte, uitdrukkelijke aanvaarding, betekening, volmachten, staat van schatting) —, als voor de oneigenlijke vormgebreken (verbod van art. 1097 B.W.; bedingen in strijd met de onherroepelijkheid) (DE PAGE, *t.a.p.*).

Volgens dit standpunt kan de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden die nietig is in de vorm, tijdens het leven van de schenker niet bevestigd worden (arg. art. 1340 B.W.; Luik, 6 april 1927, *Pas.*, 1928, II, 20; *J. Liège*, 1927, 289; Bastia, 10 april 1854, *Rec. Dall.*, 1854, 2, 216; *Rec. Sirey*, 1854, 2, 236 met noot DEVILLENEUVE).

487 Daar de nietigheid in de vorm ten opzichte van de deelgenoten-erfgenamen een betrekkelijke is, verjaart zij te hunnen aanzien door een tijdsverloop van tien jaar (art. 1304 B.W.). Als aanvangspunt moet het ogenblik van de schenking genomen worden (DE PAGE, VIII/1, nr. 480, C, 2°, b, blz. 572; Cass., 7 aug. 1845, *Pas.*, 1846, I, 144; *Belg. Jud.*, 1845, 1362; Cass., 4 juli 1851, *Pas.*, 1851, I, 345; Brussel, 24 juli 1843, *Belg. Jud.*, 1843, 1597; Luik, 20 juli 1850, *Belg. Jud.*, 1850, 1644; *Pas.*, 1850, II, 290; Brussel, 30 mei 1967, *R. P. Not.*, 1967, 281; zie verder, nrs. 865 e.v.).

488 Het hof van beroep te Brussel besliste dat er geen gronden bestaan waarom de vordering tot nietigverklaring wegens nietigheid in de vorm van de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden niet zou moeten ingesteld worden vanaf de dag waarop de akte werd verleden. Enerzijds is het interessant voor de ouders, die door de verdeling in leven te maken betwistingen over hun nalatenschap tussen hun kinderen willen voorkomen, dat de verdeling die wegens vormnietigheden toch zou kunnen betwist worden, nog vóór hun overlijden nietigverklaard wordt, zodat zij op geldige wijze een nieuwe verdeling kunnen maken. Anderzijds is het van het grootste belang voor de kinderen dat zij over een geldige titel beschikken zodat zij eens en voor goed eigenaars zijn van de toebedeelde kavels. Het ware in zekere zin strijdig met de openbare orde dat de kinderen zouden verplicht zijn zich als eigenaars te gedragen op grond van een titel die gedurende tien jaar na het overlijden van de ouders wegens een vormgebrek kan nietigverklaard worden. De gewone regel van art. 1304

B.W. moet dan ook toegepast worden én omdat geen enkele andere bepaling zulks verbiedt én omdat het belang van alle partijen zulks vereist (Brussel, 24 juli 1843, *Pas.*, 1845, II, 223; *Belg. Jud.*, 1843, 1597).

489 Teneinde de regel van art. 1339 B.W. niet te moeten toepassen werd aangenomen dat men als een *d a d i n g* moet aanzien, en niet als een verdeling die nietig ware in de vorm, de overeenkomst vastgesteld bij onderhandse akte, waarbij een moeder, na het overlijden van haar echtgenoot, al haar goederen aan de kinderen laat om ze onder elkaar te verdelen onder beding van kost en inwoning (Cass. fr., 29 mei 1823, *Dall. Rép.*, Tw. *Donations entre-vifs*, nr. 4537; *Pand. B.*, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 71).

AFDELING II

VERDELING BIJ AKTE VAN UITERSTE WIL

490 De ouderlijke verdeling kan gemaakt worden bij akte van uiterste wil, met inachtneming van de vormen die voorgeschreven zijn met betrekking tot de testamenten (art. 1076 B.W.).

De vormvereisten voor de testamenten beogen de grootst mogelijke zekerheid omtrent de uitdrukking van de wil van de erflater. Die vormen zijn solemneel en van openbare orde zodat de miskennis ervan de akte volstrekt nietig maakt (art. 1001 B.W.).

491 Toch neemt men algemeen aan dat de uitvoering van een naar de vorm nietig testament door een erfgenaam die het vormgebrek kent, geldig is. Die kan het testament nadien niet meer op die grond bestrijden. De rechtsleer is nochtans verdeeld wat de verklaring van die oplossing betreft.

Volgens de enen geldt artikel 1340 B.W. eveneens voor de testamenten (Cass., 4 jan. 1817, *Pas.*, 1817, I, 285; Cass. fr., 5 jan. 1884, *Rec. Dall.*, 1884, 1, 24).

De vormnietigheden van de testamenten strekken immers vooral tot bescherming van de familie, die het best kan oordelen of zij al dan niet die bescherming zal gebruiken. Zo wordt de nietigheid die volstrekt was tijdens het leven van de erflater (art. 1339 B.W.), na diens overlijden betrekkelijk in hoofde van de erfgenamen. Die betrekkelijke nietigheid kan stilzwijgend of uitdrukkelijk bevestigd worden en verjaart na tien jaar (art. 1304 B.W.).

492 Volgens de anderen vindt artikel 1340 B.W. hier geen toepassing, maar bestaan er geen redenen om de erfgenamen te beletten een testament uit te voeren waarvan zij weten dat het nietig is naar de vorm. In hoofde van de erfgenamen bestaat er immers een natuurlijke verbintenis de wil van de erflater uit te voeren.

In deze stelling worden de andere vormen van bevestiging uitgesloten en staat de vordering tot nietigverklaring van het testament open gedurende dertig jaar (DEKKERS, III, nr. 1129, blz. 662 e.v.; DE PAGE, VIII/2, nrs. 933 e.v., blz. 1044 e.v.; KLUYSKENS, I, nr. 307, blz. 455; III, nr. 194, blz. 295; zie boven, nr. 452).

493 Naar aanleiding van een vordering tot nietigverklaring van een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling in een gezamenlijk testament (*in una eademque charta*) gemaakt, besliste de rechtbank te Luik dat art. 1304 B.W. op die vordering niet toepasselijk is. Dat artikel geldt voor overeenkomsten en niet voor testamenten (art. 2262 B.W.). Bovendien loopt de verjaring, wanneer het gezamenlijk testament slechts na het overlijden van de langstlevende ouder gevolg moet verkrijgen, pas vanaf diens dood (Rb. Luik, 20 febr. 1847, *Belg. Jud.*, 1847, 314).

TITEL V

VERKAVELING EN VERDELING

HOOFDSTUK I

BESTAANSVEREISTE

AFDELING I

BEGINSELEN

494 Er is slechts dan ouderlijke boedelverdeling, wanneer de ouder-boedelverdeler zijn goederen verkavelt en verdeelt tussen al zijn kinderen.

In artikel 1075 B.W. stelt de wetgever uitdrukkelijk: „verkavelen en verdelen”. Het gaat hier om twee onderscheiden verrichtingen die beide door de ouder-boedelverdeler moeten uitgevoerd worden.

De verkaveling is de scheiding van de ouderlijke goederen in zoveel kavels als er kinderen zijn. De verdeling is de toekenning en toebedeling aan elk kind van zijn kavel. Dit is het wat de wetgever heeft bedoeld (BARAFORT, F., blz. 16; Cass., 1 juli 1864, *Par.*, 1864, I, 375).

495 Art. 1075 B.W. is de enige plaats in het B.W. waar de uitdrukking *distribution et partage* voorkomt (RAY, J., *Index du Code civil*, blz. 36).

Wat bedoelde de wetgever juist met de term *distribution*? Naar de bepaling van BESCHEVELLE betekent *distribution*: „action de diviser une ou plusieurs choses et parties, dont la répartition remplisse ensuite un but déterminé” (*Dictionnaire national*).

De term *distribution* komt uit het Romeins erfrecht. De ganse nalatenschap heette men de *as*, en die was verdeeld in breukdelen (*partes*) van elk één twaalfde, de *unciae*. Wilde de erflater niet dat de erfgenamen voor gelijke delen werden toebedeeld, dan moest hij een *distributio partium* maken (J., 2, 14 *de hereditibus instituendis*, 6).

In het Oud-recht verstond men onder *distribution*, de verdeling bij breukdelen, de beschikking bij aandelen (FURGOLE, *Testaments*, Hs. VIII, afd. 1, nrs. 75 e.v.; DUBERNET DE BOSCOQ, *Partage d'ascendant*, R. *crit.*, 1854, IV, blz. 152).

De hoven en rechtbanken hebben in hun advies voor de wetgever het begrip „verkaveling en verdeling” nader willen verklaren, maar de wetgever is hierop niet ingegaan (zie verder, nrs. 530 e.v.).

496 Wederom rijst de vraag hoe verkaveling en verdeling mogelijk zijn zonder medeëigenaars? De ouder-boedelverdeler deelt immers zijn goederen uit. Dit is klaar voor de verdeling bij akte onder de levenden. Het geldt ook voor de verdeling bij akte van uiterste wil. Op het ogenblik dat de ouder-boedelverdeler zijn testament maakt is hij alleen-eigenaar van zijn goederen; bij zijn overlijden ontvangt elk kind de toebedeelde kavel zonder dat tussen hen een onverdeeldheid ten opzichte van de verdelingsboedel heeft bestaan (LAURENT, XV, nr. 60, blz. 74). Toch zegt de wet uitdrukkelijk: „verkavelen en verdelen”. De wetgever beschouwt immers de verdelingsboedel als een geheel van goederen die, ware er geen verdeling gemaakt, tot de nalatenschap van de ouder-boedelverdeler zouden behoord hebben. Zonder de ouderlijke verdeling hadden de kinderen zelf die goederen onder elkaar verkaveld en verdeeld als zij tenminste nog voorhanden zouden geweest zijn.

Anderzijds worden de kinderen als een groep beschouwd, de groep van de erfgerechtigden. Zij allen moeten toebedeeld worden en worden door de toebedeling deelgenoten bij wetsduiding.

497 De verkaveling en verdeling is de toetssteen om de ouderlijke boedelverdeling te onderscheiden van gewone schenkingen of legaten. Er moet niet enkel een toekening (*attribuere*) van goederen zijn, maar een toebedeling (*distribuere*). Of, zoals DEKKERS het kernachtig uitdrukt: „Het schenken of vermaken van alle goederen aan zijn kinderen is nog geen verdeling. Daartoe is vereist dat de ascendent zijn zaken als een geheel beschouwt, en ieder kind een deel geeft in dat geheel” (DEKKERS, III, nr. 1479, blz. 833; *vgl.* KLUYSKENS, III, nr. 305, blz. 457; DE PAGE, VIII/2, nr. 1674, blz. 1715).

Het Hof van Cassatie stelt dat er een werkelijke toebedeling van kavels moet zijn: „attendu que le législateur en permettant aux parents de faire anticipativement entre leurs enfants la distribution de leurs biens, a eu en vue de prévenir les discussions qui ne s'élèvent que trop souvent dans les familles à l'occasion de la liquidation et des partages des successions; mais que ce but ne saurait être atteint, que les difficultés auxquelles le législateur a voulu obvier ne peuvent être prévenues que pour autant qu'il y ait réellement attribution des lots” (Cass., 1 juli 1864, *Pas.*, 1864, I, 375; *Belg. Jud.*, 1864, 833).

498 Voor het bestaan van een ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden is vereist dat de verrichtingen van de ouder-boedelverdelers een verdeling tussen alle kinderen tot gevolg heeft, zodat die kinderen tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers de hoedanigheid van deelgenoot verkrijgen (art. 1075 en 1078 B.W.; Cass., 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1917 met advies van advocaat-generaal DUMON; *Pas.*, 1968, I, 902; *T. Not.*, 1968, 137; *J.T.*, 1968, 137; *R. P. Not.*, 1968, 164; Rb. Namen, 18 febr. 1907, *Belg. Jud.*, 1907, 982; *Pand. Pér.*, 1907, 982; zie boven, nr. 140).

499 Het kan voorkomen dat een ouder die een eigenhandig testament maakt om zijn goederen tussen zijn kinderen te verdelen, nalaat uitdrukkelijk te vermelden dat hij een ouderlijke boedelverdeling wil maken. Die beschikking is een ouderlijke boedelverdeling wanneer de erflater zijn goederen, of een gedeelte ervan, tussen al zijn kinderen heeft verdeeld en hij de gelijkheid tussen hen in acht genomen heeft. Hierbij is het zonder belang dat de ouder-boedelverdelers binnen het beschikbaar deel is gebleven. Het is ook zonder belang na te gaan of de toebedelingen als vooruitmakingen beschouwd kunnen worden. In een dergelijk geval heeft het testament uit zich zelf de aard van een ouderlijke boedelverdeling, aangezien het de goederen tussen al de erfgenamen gelijk verdeelt (LOCHELONGUE, J., blz. 69).

500 Overeenkomstig de algemene beginselen heeft de benaming of het gemis aan benaming van de verrichtingen geen belang (art. 1156 B.W.). Wat partijen werkelijk bedoeld hebben, bepaalt de aard van de verrichting. Zodra alle wezenlijke vereisten voor de ouderlijke verdeling verenigd zijn, is die verdeling tot stand gekomen (Rb. Aarlen, 9 april 1929, *J. Liège*, 1929, 163; *R. P. Not.*, 1930, 569; Luik, 2 jan. 1931, *J. Liège*, 1931, 122; *R. P. Not.*, 1931, 382; *T. Vred.*, 1931, 4012; Luik, 2 dec. 1941, *Pas.*, 1942, II, 64; *R. P. Not.*, 1943, 521).

Zo is de overeenkomst, door partijen ouderlijke verdeling geheten, waarbij een ouder aan één kind een onroerend goed schenkt en aan de andere kinderen de tegenwaarde ervan in geld met beding dat zij die som zullen voorafnemen uit zijn erfenis en dat zij tijdens het leven van die ouder de rente over die som zullen ontvangen, geen ouderlijke boedelverdeling maar een gewone schenking (Cass. fr., 10 dec. 1855, *Rec. Dall.*, 1856, 1, 163).

501 De feitenrechter oordeelt vrij of de betwiste verrichting al dan niet een ouderlijke boedelverdeling is (Cass. fr., 19 april 1910, *Rec. Sirey*, 1913, 1, 41 met noot WAHL). Hij mag echter de werkelijke bestanddelen van die verrichting niet miskennen en zijn uitlegging mag niet in strijd zijn met de wettelijke bepalingen betreffende de ouderlijke boedelverdeling (DE PAGE, VIII/2, nr. 1675, blz. 1754; Cass., 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1917).

502 Vermits de ouderlijke boedelverdeling de persoonlijke toebedeling en de familievrede beoogt, moeten, in beginsel, alle erin betrokken goederen volkomen verdeeld zijn. Er mag geen onverdeeltheid meer bestaan tussen twee of meer kinderen. Zo schrijft LAURENT: „Il n'y a pas de partage quand les biens ne sont pas partagés entre les enfants; de sorte que si l'indivision subsiste en tout ou en partie, il n'y a pas de partage d'ascendant" (LAURENT, XV, nr. 26, blz. 30; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 834, blz. 1039; Dijon, 16 nov. 1865, *Rec. Dall.*, 1866, 2, 86; Besançon, 11 febr. 1882, *Rec. Sirey*, 1883, 2, 107; Rb. Brussel, 14 april 1886, *Pas.*, 1887, III, 98; Brussel, 30 juni 1949, *J.T.*, 1950, 22; *R. P. Not.*, 1950, 13 met noot DEL MARMOL).

Er moeten dus zoveel kavels gemaakt worden als er kinderen zijn die tot de verdeling komen. Ofschoon volgens artikel 831 B.W. in geval van verdeling bij staken er slechts zoveel kavels moeten gemaakt worden als er deelhebbende staken zijn, eisen bepaalde rechtsleer en rechtspraak dat bij ouderlijke boedelverdeling eveneens kavels gemaakt worden voor ieder van de afstammelingen van de vooroverleden kinderen (argument: art. 1078, aanhef, B.W.). Indien niet elk kleinkind een kavel is toebedeeld moet er immers nog een verdeling gemaakt worden, wat de ouderlijke boedelverdeling juist dient te voorkomen (LAURENT, XV, nr. 110, blz. 135; HUC, VI, nr. 431, 5°, blz. 555; Bordeaux, 2 maart 1832, *Rec. Sirey*, 1832, 2, 283; Agen, 23 dec. 1847, *Rec. Dall.*, 1848, 2, 17; *Rec. Sirey*, 1848, 2, 1; anders: RÉQUIER, nr. 73, blz. 99 en nr. 162, blz. 303; DEMOLOMBE, XI, nr. 110, blz. 261; BONNET, II, nr. 431; BONNECASE, P., blz. 103; Riom, 7 maart 1885, *Rec. Dall.*, 1887, 2, 8; *Rec. Sirey*, 1887, 2, 153).

503 Dit strikte beginsel wordt nochtans algemeen door rechtsleer en rechtspraak, verzacht (DEMOLOMBE, XI, blz. 240, nr. 57; RÉQUIER, nr. 140, blz. 273; *Pand. B.*, nr. 58; MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, IV, nr. 1811, blz. 1408; ASSERMEYERS-VAN DE PLOEG, IV, blz. 407). Zo werd de geldigheid erkend van de ouderlijke boedelverdeling:

1. waarbij een ouder die kinderen en afstammelingen van een vóóroverleden kind heeft, zich tot een verdeling bij staken beperkt heeft en de kavel voor de kleinkinderen onverdeeld gelaten heeft (Cass. fr., 6 juni 1834, *Rec. Sirey*, 1835, 1, 58);

2. waarbij een ouder een kavel samengesteld uit welbepaalde goederen aan een kind heeft toebedeeld, en zijn overige goederen onverdeeld aan de twee andere kinderen heeft gelaten (Cass. fr., 28 april 1829, *Rec. Sirey*, 1829, 1, 186);
3. waarbij een ouder zijn onroerende goederen onverkaveld toebedeelde aan twee van zijn kinderen, en aan het derde kind een geldsom voor zijn aandeel toekende (Cass. fr., 1 dec. 1830, *Rec. Sirey*, 1831, 1, 190);
4. waarbij een goed aan twee erfgenamen samen werd toebedeeld (H.R., 13 febr. 1903, *Weekblad R.*, 7882).

504 In veel gevallen zijn de ouders ertoe genoodzaakt en is het in het belang van de kinderen dat een huis, hoeve of handelszaak ongescheiden, gebeurlijk zelfs voor ongelijke aandelen, aan twee of meer kinderen wordt toebedeeld (VAN ASSCHE, J., *Handboek van den notaris*, IV, blz. 443). Ook kan het gebeuren dat de hoedanigheid van het verdeelde goed zelf de deelgenoten medeëigenaars laat, zoals bij de verdeling van een huis met verscheidene verdiepingen (art. 577 bis B.W.; Brusel, 30 mei 1967, *R. P. Not.*, 1967, 281; BAUGNIET, *Partage en nature et division horizontale de la propriété*, *R. P. Not.*, 1955, 385; LE HON, *Partage en nature*, *R. P. Not.*, 1962, 257).

505 In Frankrijk, en zulks onder invloed van het belastingrecht, werd door de rechtspraak bij herhaling beslist dat een collectieve schenking aan alle kinderen, zonder verkaveling, een ouderlijke boedelverdeling uitmaakt. Het is voldoende dat de ouder-boedelverdelers de begiftigden heeft verplicht te verdelen volgens bepaalde verhoudingen (Cass. fr., 16 nov. 1953, *Répertoire notarial*, nr. 27.227; DEMOLOMBE, XI, nr. 54, blz. 238; zie boven, nrs. 85 e.v.).

Blijkens de Franse modellenboeken voor het notariaat is bij ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden, de toewijzing bij loting niet ongebruikelijk. Indien de kinderen het eens zijn met de verkaveling door de ouder-boedelverdelers gemaakt, en zij de kavels als gelijkwaardig aanzien, dan zou de loting niet meer het kanskarakter hebben (AMIAUD, A., *Traité-formulaire*, II, blz. 37; DEFRENOIS, *Traité pratique*, VI, blz. 409; *Formulaire annoté et commenté des actes des notaires*, J.C.P., blz. 618; Nancy, 2 maart 1886, *Rec. Dall.*, 1887, 2, 34). In de Franse rechtspraak werd zelfs beslist dat de loting tot vijf jaar na de verkaveling mag worden uitgesteld (Rb. Sedan, 27 april 1909, *Rép. Gén. Not.*, art. 16662).

506 Uit de aard van de instelling moet de verdeling op de eigendom slaan. Door die verrichtingen moet elke deelgenoot zijn kavel in eigendom ontvangen. De wetgever heeft de ouderlijke boedelverdeling beschouwd als een van de wijzen waarop „eigendom” verkregen wordt (Boek III, B.W.). De wet laat aan de ouders toe hun goederen te verdelen, dit is hun eigendom verdeeld over te dragen. Er is geen verdeling wanneer de ene kavel uit het enkel vruchtgebruik, de andere uit blote eigendom bestaat (argument: art. 1686 B.W.; DE SWAEF, M., *Onverdeeldheid tussen blote eigenaar en vruchtgebruiker?*, *T.P.R.*, 1970, blz. 21 e.v.).

Zo kunnen ook alleen onverdeelde goederen geveild worden, d.w.z. goederen waarop de eigenaars gelijksoortige rechten hebben. Er is geen veiling mogelijk tussen blote eigenaar en vruchtgebruiker (Cass., 2 dec. 1880, *Pas.*, 1881, I, 72; Cass. fr., 8 dec. 1846, *Rec. Dall.*, 1847, 1, 15).

De verrichting waarbij de vader aan twee van zijn kinderen de volle eigendom schenkt van tweederde van zijn goederen, en het overige derde in vruchtgebruik schenkt aan het andere kind en in blote eigendom aan diens beide kinderen, is geen

ouderlijke boedelverdeling (LAURENT, XV, nr. 68, blz. 91; RÉQUIER, nr. 143, blz. 275; Cass. fr., 25 febr. 1856, *Rec. Sirey*, 1856, 1, 305; *Rec. Dall.*, 1856, 1, 113; Rouen, 9 maart 1855, *Rec. Sirey*, 1855, 1, 785 met noot).

507 Zo is eveneens de verrichting waarbij een vader van twee kinderen aan het ene kind het boerenbedrijf en aan het andere het recht op kost en inwoning toewijst bij wege van testamentaire boedelverdeling, volstrekt nietig. Het ene kind heeft immers niets uit de nalatenschap verkregen en de verrichting van de vader is geen scheidingshandeling (LUIJTEN en ROMBACH, blz. 34; Arnhem, 16 april 1890, *W.P.N.R.*, 1890, 1250).

508 Anders is het met de uitkeringen in contanten wegens overbedeling. De toewijzing hiervan is een toebedeling uit de boedel en dus een scheidingshandeling. De middelen daartoe worden geacht in de boedel aanwezig te zijn en ook de deelgenoot die bij de gewone scheiding zulk een uitkering ontvangt wordt geacht, op grond van artikel 883 B.W. (art. 1129 Ned. B.W.), haar terstond bij het overlijden van de erflater door erfopvolging te hebben verkregen (LUIJTEN en ROMBACH, blz. 34; *vgl.* PELLEGRIN, A., nr. 77, blz. 125).

Dit is zelfs het geval wanneer een van de kinderen in werkelijkheid uitgeboedeld wordt en geen goederen *in natura* uit de verdelingsboedel ontvangt maar alleen uitkeringen in geld vanwege de deelgenoten.

Zo besliste het hof van beroep te Luik: „Attendu qu'il est constaté par l'acte authentique de donation-partage que si O.F. n'a pas reçu sa part en immeuble, ce qui n'est pas de l'essence du partage d'ascendant, il l'a reçue et acceptée en argent sous forme d'une soulte de 15.000 F., lui payée séance tenante, en espèces, par les cinq autres copartagés à qui il en a donné quittance" (Luik, 6 april 1927, *Pas.*, 1928, II, 20; zie boven, nr. 258).

AFDELING II

TOEPASSINGSGEVALLEN

509 Er is geen werkelijke verkaveling en verdeling, en dan ook geen ouderlijke boedelverdeling:

1. Wanneer er slechts een collectieve schenking is, en de verdeling die er op volgt het uitsluitend werk van de kinderen is (zie over het procédé van de dubbele akte, boven, nrs. 85 e.v.);
2. het testament waarbij de vader aan enkele van zijn kinderen bepaalde goederen onverdeeld vermaakt en waarbij hij de andere kinderen algemene legatarissen van de overige goederen maakt (Brussel, 23 nov. 1833, *Pas.*, 1833, II, 243);
3. het testament waarbij een weduwe, moeder van verscheidene kinderen, aan een van hen al haar onroerende goederen vermaakt, met vrijstelling van inbreng *in natura*, maar onder verplichting een bepaalde som geld in te brengen bij de vereffening van haar nalatenschap; dit is een legaat *sui generis* dat uitgevoerd moet worden wanneer het vast staat dat het voorbehouden erfdeel van de andere kinderen niet geschonden werd (Turnhout, 21 febr. 1856, *Cloes et Bonjean*, VI, 149);

4. de overeenkomst waarbij de vader de blote eigendom van zijn onverdeeld aandeel in de onroerende goederen en hypothecaire schuldvorderingen van de ontbonden huwelijksgemeenschap aan zijn kinderen schenkt, en waarbij de kinderen aan de vader het genot laten van het vierde deel van die goederen waarvan zij volle eigenaars zijn, onder last van bepaalde uitkeringen aan die kinderen, dit alles onder beding gedurende vijf jaar geen verdeling te eisen en onder verplichting voor de kinderen om bij de verdeling van de goederen van die gemeenschap een bepaalde geldsom in te brengen ten bedrage van hetgeen zij reeds als voorschot op de erfenis hadden ontvangen (Cass., 1 juli 1864, *Pas.*, 1864, I, 375; *Belg. Jud.*, 1864, 833);
5. de verrichting waarbij een moeder met haar kinderen, na vooraf vastgesteld te hebben welke goederen hen toebehoren, uit al die goederen zoveel kavels maken als er kinderen zijn en de moeder aan elk kind afzonderlijk het deel van haar goederen schenkt dat voorhanden is in de kavel die dat kind werd toebedeeld (Nijvel, 17 nov. 1870, *Belg. Jud.*, 1871, 93; Brussel, 4 juli 1878, *Pas.*, 1878, II, 279);
6. de schenking waarbij de ouder nalaat afzonderlijke kavels aan elk kind toe te kennen (Rb. Brussel, 14 april 1886, *Pas.*, 1887, III, 98; *J.T.*, 1886, 820; *Belg. Jud.*, 1886, 745);
7. het geheel van schenkingen onder de levenden, waarbij niet alle kinderen of afstammelingen begiftigd werden (Rb. Namen, 18 febr. 1907, *Belg. Jud.*, 1907, 331; *Pand. Pér.*, 1907, 982; Rb. Brussel, 12 april 1927, *Pas.*, 1927, III, 184);
8. een beschikking waarbij een van de kinderen tot algemene legataris aangesteld wordt, onder last uitkeringen te doen aan de andere kinderen (Rb. Veurne, 28 jan. 1943, *R. P. Not.*, 1947, 61, met noot; *T. Not.*, 1944, 76 met noot);
9. een familieschikking waarbij een vader een collectieve schenking doet aan zijn zes kinderen, en waarbij zekere kinderen afstand doen van hun onverdeelde rechten op de gekregen goederen en op goederen waarvan zij reeds vroeger medeëigenaars waren (Rb. Nijvel, 16 maart 1943, *Ann. Not. Enr.*, 1949, 104);
10. de overeenkomst waarbij een ouder al zijn goederen overlaat aan een van zijn kinderen, onder last voor dit kind hem zijn leven lang te onderhouden en om aan de andere kinderen een bepaald bedrag uit te betalen teneinde hen hun erfdeel te bezorgen in de nalatenschap van die ouder (Brussel, 22 april 1944, *Pas.*, 1944, II, 40; *R. P. Not.*, 1946, 154, met noot; *T. Not.*, 1944, 72 met noot);
11. wanneer in een eerste akte de ouders de blote eigendom van hun onverdeelde goederen schenken aan hun drie kinderen elk voor een derde; en wanneer bij een tweede akte, van dezelfde dag, een van de kinderen de aandelen van de twee anderen koopt met geld dat hij van een van de schenkers gekregen heeft (Brussel, 30 juni 1949, *J.T.*, 1950, 22; *R. P. Not.*, 1950, 13 met noot DEL MARMOL, L.);
12. schenking onder de levenden door beide ouders, met de bedoeling een ouderlijke boedelverdeling te maken, aan twee van hun vier kinderen, bij vooruitmaking en buiten erfdeel en met vrijstelling van inbreng *in natura* in de nalatenschap van de schenker, van een onroerend goed, onder last voor de begiftigden om aan de schenkers een lijfrente te betalen en om een geldsom van 275.000 F. in te brengen in de erfboedels van ieder van de ouders, na het overlijden van de langstlevende ouder (Cass., 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1917; *J.T.*, 1968, 310; *T. Not.*, 1968, 137; *R. P. Not.*, 1968, 164; *Pas.*, 1968, I, 902).

AFDELING III

GELDIGHEID VAN DE WERKELIJKE VERRICHTING?

510 Wanneer de betwiste beschikking geen ouderlijke boedelverdeling blijkt te zijn omdat er in werkelijkheid geen verkaveling en verdeling tussen alle kinderen werd gemaakt, is dan die verrichting volkomen waardeloos?

Voor de oplossing van deze soms zeer delicate rechtsvraag dient men uit te gaan van de vaststelling dat de ouders het recht hebben zowel om hun goederen te schenken of te vermaken aan hun kinderen als om ze tussen dezen te verdelen. Was het alleen de bedoeling van de vader of de moeder om een verdeling te maken en is die verrichting in werkelijkheid geen ouderlijke boedelverdeling omdat zij niet alle kinderen tot deelgenoten maakt, dan kan zij niet als schenking of legaat gelden. De ouders hadden immers niet de bedoeling één of meer van de kinderen te begiftigen. Blijkt het dat integendeel de ouders met de verrichting die nietig is als ouderlijke boedelverdeling, in werkelijkheid een of meer kinderen hebben willen begiftigen, dan zijn die beschikkingen geldig voor zover zij wettig en zelfstandig bestaan (LAURENT, XV, nr. 29, blz. 32; Cass., 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1917; Gent, 30 juni 1964, *R.W.*, 1964-65, 776; Parijs, 10 nov. 1931, *J.T.*, 1932, 278; *Le quotidien juridique*, 1932, nr. 1500; zie verder, nrs. 964 e.v.).

HOOFDSTUK II

SAMENSTELLING VAN DE KAVELS

AFDELING I

VRIJE BESCHIKKING OVER ALLE GOEDEREN

511 De ouder die zijn goederen tussen zijn kinderen en afstammelingen wil verkavelen en verdelen mag al zijn goederen in de verdeling begrijpen (art. 1075 en 1077 B.W.).

De wetgever beschouwde de ouderlijke boedelverdeling als een middel voor de ouders: „d'établir l'ordre dans la famille" (JAUBERT, Verslag aan het tribunaat van 29 april 1803; LOCRÉ, V, blz. 361).

In de wetgevende vergadering van 3 mei 1803 verklaarde FAVARD: „Le projet donne aux pères, aux mères et autres ascendants la plus douce magistrature, en leur confiant le pouvoir de faire entre leurs enfants le partage de leurs biens" (LOCRÉ, V, blz. 372).

De verdelingsvrijheid van de ouders wordt niet beperkt tot het beschikbaar gedeelte. Hun goederen gaan immers naar hun kinderen.

Wanneer de ouderlijke boedelverdeling twist tussen broers en zusters over de nalatenschap van hun ouders wil vermijden door de onverdeeldheid tussen hen te voorkomen, moet zij uiteraard de ouders toelaten al hun goederen tussen hun kinderen te verkavelen en te verdelen.

512 Uit het recht van de ouders om al hun goederen in de verdeling te begrijpen, leidt bepaalde rechtsleer af dat de ouderlijke boedelverdeling geen gift uitmaakt (LOCHELONGUE, J., blz. 52).

Hoewel die redenering onjuist lijkt, mag het besluit bijgetreden worden. De wet laat aan de ouders toe al hun goederen in de verdeling te betrekken omdat de kinderen, ten gunste van wie de bevoegdheid van de ouders om te beschikken om niet beperkt werd, juist de begunstigten van de verdeling zijn.

De wetgever zag wel in dat de ouderlijke boedelverdeling eigenlijk een beschikking om niet inhoudt. Dit blijkt voldoende uit de plaats in het B.W., welke aan de ouderlijke boedelverdeling werd gegeven: bij de schenkingen en de testamenten. En zodanige verdelingen moeten gemaakt worden met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn met betrekkingen tot de schenkingen onder de levenden en de testamenten (art. 1077 B.W.).

Gans iets anders is dat de wetgever de ouderlijke verdeling niet als een schenking of legaat heeft beschouwd. Zij is een bijzondere wijze van beschikken, die als een verdeling geldt (zie verder, nrs. 611 e.v.).

AFDELING II

GEDEELTELIJKE VERDELING

513 De ouders zijn niet verplicht al hun goederen in de verdeling te begrijpen. Geen enkele wetsbepaling betreffende de ouderlijke boedelverdeling laat uitdrukkelijk aan de ouders toe slechts een gedeelte van hun goederen te verdelen. De geldigheid en volkomenheid van de beperkte verdeling wordt nochtans erkend in artikel

1077 B.W., dat luidt: „Indien in de verdeling niet alle goederen begrepen zijn die de bloedverwant in de opgaande lijn op de dag van zijn overlijden nalaat, worden de daarin niet begrepen goederen verdeeld overeenkomstig de wet”. Met andere woorden, de goederen die niet in de verdeling zijn begrepen worden het voorwerp van een *nieuwe* verdeling, die (volkomen) onafhankelijk is van de ouderlijke boedelverdeling en die de ouderlijke verdeling in haar geheel laat voortbestaan (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3560, blz. 696; Turnhout, 29 maart 1900, *Pas.*, III, 302).

Bij deze aanvullende verdeling zal geen inbreng moeten gebeuren van de goederen die in de ouderlijke verdeling reeds waren begrepen (KLUYSKENS, III, nr. 308, blz. 466; DE PAGE, VIII/2, nr. 1677, blz. 1755; zie verder, nrs. 684 e.v.).

514 De ruime bewoordingen van artikel 1077 B.W. dekken alle mogelijke gevallen waarin de ouderlijke verdeling niet alle goederen van de ouder-boedelverdelers begrijpt. Dit artikel geldt evenzeer voor het geval dat de ouder-boedelverdelers een deel van zijn goederen vergeten of voor zich behouden heeft, als voor het geval dat hij sinds de verdeling nog andere goederen heeft verkregen (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3561, blz. 696).

515 De vrijheid voor de ouder-boedelverdelers om slechts een deel van zijn goederen te verdelen, is van groot praktisch belang. Vooral in geval van ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden kan het gebeuren dat de ouders wenselijk over een deel van hun goederen alsnog volledig meester te blijven.

Ook kan het gebeuren dat de ouders alleen moeilijkheden tussen de kinderen vrezende ten opzichte van bepaalde goederen, omdat sommige kinderen juist die goederen begeren (KLUYSKENS, III, nr. 308, blz. 466).

516 Dit vrijheidsbeginsel houdt tevens in dat de ouder-boedelverdelers volkomen vrij is om slechts een bepaalde soort, een zeker gedeelte of alleen enkele van zijn goederen in de verdeling te begrijpen, en om de overige goederen te behouden of onverdeeld aan zijn kinderen te laten (KLUYSKENS, *i.a.p.*).

In het Oud-vaderlands recht waren de ouders die *partage* maakten meestal niet verplicht al hun goederen hierin te betrekken en konden zij de kavels nogal vrij samenstellen. Zo bepaalde de *costume* van Oudenaarde: „De voornomde vader ende moeder mogen uyt haerlieder *partage* laten sulcke partijen van goede, meubele ende immeubele als 't hun belieft, welke uitgelaten goedingen worden ter eerster doot van hun lieden gedeelt tusschen de langst-levenden, ende tusschn d'hoirs ende kinderen naer de *costumen* hierboven verhaelt; al 't *gone* voorschreven ook stede grijpende in groot-vader ende groot-moeder beede levende” (*Rubrica*, XXV, art. IV).

517 Het beginsel van artikel 1077 B.W. dient ook te worden toegepast op het geval waarin een ouder bij akte van uiterste wil een verdeling van al zijn goederen tussen al zijn kinderen gemaakt heeft, maar inmiddels een toebedeeld kind vooroverleden is en het testament niet werd gewijzigd. De goederen uit de kavel van het vooroverleden kind zullen overeenkomstig de wet tussen de andere kinderen-erfgenamen verdeeld worden (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3562, blz. 696; zie verder, nrs. 724 e.v.).

518 Door de gedeeltelijke verdeling toe te laten wilde de wetgever de betwistingen die hierover in het oud-recht bestonden, voorkomen. Meer bepaald in de landen van het gewoonte-recht moest volgens sommige costuimen de ouder-boedelverdelers al zijn goederen in de verdeling of afstand van goederen begrijpen. De gedeeltelijke verdeling was niet toegelaten, omdat hiermede de mogelijkheid tot betwistingen tussen de kinderen bleef bestaan. Aldus werd het doel van de verdeling, haar bestaansrecht, niet bereikt. De afstand van goederen moest alle goederen omvatten omdat die afstand beschouwd werd als een vervroegd openvallen van de nalatenschap.

De wetgever stond de romeinsrechtelijke opvatting voor, dat de ouder-boedelverdelers het recht heeft om slechts een gedeelte van zijn goederen in de verdeling te betrekken. JUSTINIANUS heeft dit beginsel wettelijk vastgelegd (*Novella* 18, Hs. VII) (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3556, blz. 694).

AFDELING III

BESCHIKBAAR GEDEELTE

519 De ouderlijke boedelverdeling zelf ontnemt de ouders-boedelverdelers niet het recht om hetzij bij akte onder de levenden hetzij bij testament, giften te doen van het beschikbaar gedeelte (art. 913 e.v. B.W.). Zij mogen het beschikbaar gedeelte aan derden geven. Zij mogen eveneens beschikkingen bij vooruitmaking ten voordele van één of van enkele onder hun kinderen maken, tot beloop van het beschikbaar gedeelte (art. 1079 B.W.).

Het is zonder belang of die giften gemaakt werden in de akte van verdeling zelf, dan wel in een bijzondere akte (ARNTZ, II, nr. 2276, blz. 608; *Pand. B.*, nr. 20; LAURENT, XV, nr. 145, blz. 187).

520 De rechtbank van cassatie (1801), had opgemerkt dat een ouder die een beschikking bij vooruitmaking heeft gemaakt, het recht moet verbeuren om een ouderlijke boedelverdeling te maken. Die ouder geeft immers blijk van voorliefde voor een van zijn kinderen. Het valt te vrezen dat hij de gelijkheid die er in de verdelingen moet zijn, niet zal eerbiedigen. Hij kan zijn vermogen, wanneer dit 96.000 fr. bedraagt zodanig verdelen tussen zijn zes kinderen dat één kind 51.000 fr. krijgt en de vijf andere kinderen elk slechts 9.000 fr. bekomen, zonder dat zij die verdeling kunnen betwisten (FENET, II, blz. 709).

Maar die vrees werd niet gedeeld door de wetgever. In de Memorie van toelichting verklaarde BIGOT DE PRÉAMENEU dat het onrechtvaardig zou zijn en bovendien strijdig met het beoogde doel de ouder-boedelverdelers de bevoegdheid te ontnemen om vrij over het beschikbaar gedeelte te beschikken. Die bevoegdheid laat hem immers toe de verbroekeling van het familieërf te vermijden, het ouderlijk huis als toevlucht voor allen aan een kind toe te bedelen, onbillijkheden van de natuur of van het lot te herstellen.

De wet laat echter niet toe dat een van de deelgenoten tengevolge van de verdeling en de beschikkingen bij vooruitmaking, méér ontvangt dan het beschikbaar gedeelte (LOCRÉ, V, blz. 335; art. 1079 B.W.; zie verder, nrs. 595, 1089 e.v.).

521 Het is zonder belang dat de beschikking bij vooruitmaking in de bedoeling van de ouder-boedelverdelers slechts een bijzaak van de verdeling uitmaakt, dat zij alleen maar voorwaardelijk of gebeurlijk is, of dat zij alleen maar een dreigmiddel is om de nakoming van de verdeling af te dwingen (Cass., 18 april 1901, *Par.*, 1901, I, 194; *R. P. Not.*, 1901, 453; Gent, 18 juli 1900, *Par.*, 1901, II, 5).

522 Wanneer bij de ouderlijke boedelverdeling beschikkingen bij vooruitmaking zijn gemaakt, dan is die verrichting gemengd. De bevoordeelde kinderen zijn voor dat gedeelte begiftigden (DE PAGE, VIII/2, nr. 1697, blz. 1775).

523 Voor een beschikking bij vooruitmaking zijn geen bijzondere bewoordingen vereist. Het is voldoende dat de ouder-boedelverdelers wil duidelijk te kennen geeft en die kan zowel blijken uit de gebruikte bewoordingen als uit de samenhang van de beschikking (art. 919 B.W.; Rb. Tongeren, 15 febr. 1893, *Pand. Pér.*, nr. 1337; Gent, 9 febr. 1949, *R.W.*, 1949-50, 259).

524 Of de gift blijft wanneer de verdeling nietig is zal afhangen van de bedoelingen van de schenker. Beschouwde hij de verdeling en de gift als twee zelfstandige verrichtingen? (zie boven, nr. 510).

525 Verkavelt een ouder al zijn goederen en verdeelt hij ze gelijkelijk tussen al zijn kinderen, dan speelt het beschikbaar gedeelte geen rol. Alsdan heeft die ouder geen giften bij vooruitmaking gedaan ten nadele van één of van enkele van de deelgenoten. Evenmin kan er sprake zijn van schenking van het voorbehouden erfdeel aangezien er geen giften werden gedaan (CONS, F., blz. 47; DE PAGE, VIII/2, nr. 1694, blz. 1770).

526 De enkele overschrijding van het beschikbaar gedeelte door de ouder-boedelverdelers laat de kinderen-erfgenamen toe de inkorting van de overdreven beschikkingen te vorderen op grond van de algemene regels.

Door die vordering wordt de verdeling zelf niet aangetast. Het bovenmatig deel van de kavels of giften dient terug te keren en komt aan de reservataire erfgenamen toe. Het wordt verdeeld overeenkomstig de wet (ARNTZ, II, nr. 2268, blz. 608; DE PAGE, VIII/2, nr. 1697, blz. 1775; zie verder, nrs. 978 en 1119).

AFDELING IV

VERSCHIL VAN DE KAVELS IN NATURA

527 De wet laat de vader, de moeder en andere bloedverwanten in de opgaande lijn toe hun goederen tussen hun kinderen en afstammelingen te verkavelen en te verdelen (art. 1075 B.W.).

De bevoegdheid van de ouders om de kavels te vormen en samen te stellen, werd niet nader omschreven. En meteen is de vraag gesteld of de ouders hierin volkomen vrij zijn, dan wel of zij de kavels moeten vormen met inachtneming van de regels voor de verdelingen van nalatenschappen bij versterf, voor zoveel van overeenkomstige toepassing. Zijn zij verplicht aan ieder kind zijn deel in de roerende en de onroerende goederen van de in de verdeling begrepen goederen (verdelingsboedel) *in natura* toe te bedelen en, zo mogelijk, in elke kavel, een gelijke hoeveelheid roerende goederen, onroerende goederen, rechten of schuldvorderingen van gelijke aard en gelijke waarde op te nemen (art. 826 en 832 B.W.)?

528 In de Franse rechtspraak en rechtsleer is dit steeds een belangrijk twistpunt geweest, dat niettegenstaande verscheidene wijzigingen van de wet nog niet ten volle is opgelost (zie boven, nrs. 53 e.v.).

Tot omtrent 1820 werd algemeen aangenomen dat de artikelen 826 en 832 B.W. niet toepasselijk zijn op de ouderlijke boedelverdeling. Men achtte de ouder-boedelverdelers volkomen vrij in de samenstelling van de kavels. Hij mocht aan één kind alle onroerende goederen toebedelen en aan de overige kinderen de roerende goederen (Grenoble, 14 aug. 1820, *Dall. Jur. gén.*, Tw. *Dispositions entre-vifs*, nr. 4486, 1°). Onder de invloed van de gelijkheidsidee, de afkeer voor het eerstgeboorterecht, de blijvende voorkeur voor onroerende goederen, de muntontwaardingen begon men die bevoegdheid van de ouder-boedelverdelers te betwisten. Dit betwiste rechtspunt kwam in 1826 voor het Franse Hof van Cassatie dat besliste dat de artikelen 1075 e.v. B.W., de ouders niet ontheffen van de verplichting de gelijkheid in de verdeling in acht te nemen; dat de gelijkheid, die een wezenskenmerk van elke verdeling is, insluit dat de kavels zoveel mogelijk op gelijke wijze zijn samengesteld, zoals de artikelen 826 en 832 B.W. dit voorschrijven (Cass. fr., 16 aug. 1826, *Rec. Dall.*, 1826, 1, 454; *Rec. Sirey*, 1826, 1, 414).

Dit probleem heeft aanleiding gegeven tot een uitgebreide rechtsliteratuur en een hardnekkige strijd tussen de hoven en de rechtbanken en het Franse Hof van Cassatie (NOTRE-DAME, E., *De la règle de l'égalité en nature des lots dans les partages d'ascendant*; COMBES, J., *De la composition en nature des lots dans le partage d'ascendant*; BARAFORT, E., *Des partages d'ascendants et des modifications à introduire dans la loi sur cette matière*). Zeer puntig schrijft PELLEGRIN: „La soumission du partage d'ascendant aux articles 826 et 832 du Code civil (1804) est un sujet de discussion aussi ancien que l'opinion selon laquelle l'opération de l'article 1075 du Code civil est un partage anticipé de succession (*De la nature juridique du partage d'ascendant*, nr. 115, blz. 180).

§ 1. Leer van de vrije samenstelling

529 De Belgische rechtsleer en rechtspraak in het algemeen, staan de leer van de vrije samenstelling van de kavels in de ouderlijke boedelverdeling voor. Er is echter geen eensgezindheid omtrent de begrenzing van de bevoegdheid van de ouders. Volgens de enen zijn de ouders hierin volkomen vrij, volgens de anderen is die vrijheid beperkt (*vgl.* art. 1206 Ger. W.).

A. GRONDSLAGEN

530 De leer van de vrije samenstelling van de kavels vindt steun én in de voorbereiding van het Wetboek én in de wet zelf. De strekking van artikel 1075 B.W. blijkt zeer duidelijk uit de tekst van het Ontwerp van Burgerlijk Wetboek, die luidde als volgt: „Les père et mère et autres ascendants, peuvent faire entre leurs enfants et descendants la distribution et le partage de leurs biens, soit en désignant la qualité des parts et portions qu'ils destinent à chacun d'eux, soit en désignant les biens de telle ou telle nature qui composeront leurs lots” (*Code Jacqueminot*, art. 132, FENET, I, blz. 389; *Projet de la Commission du Gouvernement*, art. 138, FENET, II, blz. 296).

De rechtbank van beroep te Aix voegde aan die twee wijzen om te verkavelen nog een derde toe: „Soit en fixant la somme pécuniaire que celui auquel ils assignent les biens héréditaires en nature devra compter à ses copartageants” (FENET, III, blz. 50).

De toenmalige Rechtbank van Cassatie aan wie deze tekst werd voorgelegd, schrapte hierin de bewoordingen betreffende de wijze van verkaveling, zonder enige commentaar (FENET, II, blz. 709). Was het immers niet overbodig de wijze van verkaveling te omschrijven, wanneer aan de ouders hierin de grootste vrijheid werd gelaten? *Expressa nocent, non expressa non nocent.*

De rechtbank van beroep te Lyon, handelend over de vordering tot vernietiging van de ouderlijke boedelverdeling, stelde zelfs voor volgende bepaling in te lassen: „l'action ci-dessus, ne pourra être intentée sur le fondement qu'un des copartagés n'a dans son lot qu'une nature de biens au lieu d'une autre, pourvu que ce qui lui a été assigné dans le partage, soit en mobilier, soit en immeubles ruraux ou de ville, soit en argent, soit en usines, actions, rentes, dettes actives, ou autre genre de propriétés quelconques assignées par la volonté de l'ascendant, égale en valeur l'intégralité de sa part légale dans la portion disponible” (FENET, IV, blz. 168).

Deze aanvullende tekst werd niet opgenomen. Blijkbaar oordeelde de wetgever dat de ouderlijke boedelverdeling alleen kan bestreden worden in de voorziene gevallen, en dat het dan ook nutteloos was de gevallen op te sommen waarin de ouderlijke verdeling niet kan bestreden worden (zie verder, nr. 874). In dezelfde geest van vrijheid voor de ouders in de samenstelling van de kavels vroeg de rechtbank van beroep te Aix, in de wet te bepalen dat de ouders wanneer een van hun kinderen ingevolge ziekte of wegens zwakzinnigheid zijn vermogen niet kan beheren, diens erfdeel mogen toebedelen in de vorm van een rente door de overige deelgenoten uit te keren (FENET, III, blz. 53; COMBES, J., *De la composition en nature des lots dans le partage d'ascendant*, blz. 41; PICAUD, L., *Des partages d'ascendants comme moyen d'éviter la dispersion de la petite propriété paysanne*, blz. 17; zie verder, nr. 542). Wanneer de wetgever inderdaad de grootste vrijheid liet aan de ouders, was het nutteloos deze bepaling in te lassen.

531 In verband met dit probleem schreef Jacques DE MALEVILLE, mede-redacteur van de *Code Civil*, in zijn *Analyse Raisonnée*: „Il est vrai que notre opinion suppose une certaine latitude de pouvoir chez les père et mère pour faire la distribution économique de leurs biens entre leurs enfants, suivant la position de chacun, et l'espèce même de ces biens; de donner aux uns un corps de ferme ou de métairie, et de l'argent à d'autres, lorsque leurs héritages ne peuvent pas, sans se déprécier, se diviser en autant de lots qu'ils ont d'enfants: mais cela est toujours pratiqué ainsi, même relativement à la légitime quoi qu'en règle, elle soit en corps héréditaire” (DE MALEVILLE, J., II, blz. 523).

De verslaggever van de regering, BIGOT-PRÉAMENEU, verklaarde uitdrukkelijk in de Memorie van toelichting: „c'est dans l'acte de partage que le père pourra le mieux combiner, et en même temps réaliser la répartition la plus équitable et la plus propre à rendre heureux chacun de ses enfants” (LOCRIÉ, V, blz. 335; zie boven, nrs. 41 e.v.). Duidelijker kan het niet: de ouderlijke boedelverdeling is een verdeling bij toewijzing, een toebedeling.

532 De tekst van de wet. — Artikel 1075 B.W. staat uitdrukkelijk de ouders toe hun goederen te verkavelen en te verdelen.

Voor de vorming van de kavels is er geen enkele wetsbepaling die de ouders verplicht zich te schikken naar de regels van de gerechtelijke verdeling, waarbij de kavels bij loting worden toegekend. Bij gerechtelijke verdeling moet men in elke kavel, een gelijke hoeveelheid roerende goederen, onroerende goederen, rechten of schuldvorderingen van gelijke aard en gelijke waarde opnemen (art. 832 B.W.). De ouderlijke boedelverdeling is echter een toekenningsverdeling (*partage d'attribution*). Bij gewone verdelingen zijn de deelgenoten medeëigenaars en als zodanig in de ganse onverdeeldheid gerechtigd. Bij ouderlijke verdeling zijn het niet de medeëigenaars die hun gemeenschappelijk vermogen verdelen, maar is het de eigenaar zelf die zijn goederen tussen zijn erfgerechtigden verdeelt. Bij het overlijden van hun erflater hebben zij niets meer te verdelen (in geval van algehele verdeling), hetzij omdat de erflater al zijn goederen bij akte onder de levenden verdeeld heeft, hetzij omdat zij een reeds verdeelde boedel aantreffen waarin ieder zijn *pars divisa* vindt: zijn erfdeel dus, dat reeds een door de ouder-boedelverdelers gewilde concrete gestalte heeft ontvangen.

533 De wettelijke regeling voorziet in geen enkele sanctie wanneer de ouderlijke verdeling de gelijkheid *in natura* niet eerbiedigt, maar wel wanneer zij de gelijkheid *in waarde* miskent (art. 1079 B.W.). Geen nietigheid zonder tekst.

Algemeen aanvaardt men dat artikel 827 B.W. (veiling) niet toepasselijk is op de ouderlijke boedelverdeling en dat de ouder-boedelverdelers een onroerend goed dat niet gevoeglijk verdeeld kan worden, in de kavel van een van de kinderen mag brengen zonder verplicht te zijn tot veiling over te gaan. Met welk recht beslist men dat zekere regels van de gerechtelijke verdeling wel toepasselijk zijn op de ouderlijke boedelverdeling en andere van die regels niet?

B. TOEPASSINGEN

1. Ongelijksoortige kavels

534 Op zich zelf, aldus DEKKERS, is de ouderlijke boedelverdeling niet meer dan een afwijking van de regel, uit de gerechtelijke verdeling, dat de kavels zo mogelijk op gelijksoortige wijze dienen samengesteld (DEKKERS, III, nr. 1473, B, blz. 831). Volgens KLUYSKENS, verdient het stelsel de voorkeur volgens hetwelk de ascendent zowel in de testamentaire verdeling als in die welke bij schenking onder de levenden gemaakt is, volkomen vrij is om de kavels naar goeddunken vast te stellen, zonder rekening te moeten houden met de artikelen 826 en 832 B.W. (KLUYSKENS, III, nr. 307, blz. 464; zo ook: LAURENT, XV, nrs. 60 e.v., blz. 71 e.v.; ARNTZ, II, nr. 2255, blz. 602; GALOPIN, nr. 376, blz. 235; MATON, Tw. *Liquidations - Partages d'ascendants*, nr. 9, blz. 605; THIRY, II, nr. 507, blz. 504 e.v.).

Volgens DE PAGE is de vrije samenstelling van de kavels de bestaansgrond van de ouderlijke boedelverdeling. De deelgenoten hebben voor wat het voorbehouden erfdeel betreft alleen op gelijkheid *in waarde* recht (DE PAGE, VIII/2, nr. 1658, B, blz. 1734; nr. 1664, A, blz. 1742; nr. 1695, blz. 1771; nr. 1696, blz. 1774; Rb. Kortrijk, 3 dec. 1953, *T. Not.*, 1954, 140).

2. Uitboedeling

535 LAURENT leert dat de vrije bevoegdheid tot samenstelling van de kavels de ouder-boedelverdelers niet enkel toelaat aan één kind alle roerende goederen en aan een ander kind alle onroerende goederen toe te bedelen, maar zelfs om alle goederen aan één kind toe te wijzen onder verplichting aan de anderen uitkeringen ter grootte van hun aandeel te doen. Daarbij is het zonder belang of de goederen al dan niet gemakkelijk *in natura* kunnen gescheiden worden.

Wanneer een ouder aan één kind al zijn goederen laat onder last van uitkeringen aan de andere kinderen, dan is dit niet in strijd met artikel 1075 B.W. volgens hetwelk de ouders hun goederen mogen verdelen. Bij zodanige verrichting krijgen de uitgeboedelde kinderen toch wel hun voorbehouden erfdeel uit de verdelingsboedel (*ex substantia patris*). In feite komen de uitkeringen uit het vermogen van de ouder-boedelverdelers, want zij verminderen de kavel van hem die de uitkeringen moet doen; zij worden van zijn kavel afgenomen en zijn dus van de goederen van de ouder-boedelverdelers afgenomen (LAURENT, XV, nr. 68, blz. 90; zie boven, nr. 508).

536 LAURENT ziet in de ouderlijke boedelverdeling het voor de ouders geschikte middel om hun hoeve, handel of nijverheid aan één kind over te doen.

Het is merkwaardig, aldus NOTRE-DAME, hoe LAURENT, die zo geheld wordt wegens zijn exegetische wetsuitlegging, op het stuk van de gelijkheid *in natura* in de ouderlijke boedelverdeling zijn verklaring van art. 826, 832 en 1075 B.W. aan de dagelijkse noodwendigheden heeft weten aan te passen. In de redenering van LAURENT heeft de wetgever de ouderlijke boedelverdeling, als daad van beschikking, onderworpen aan het gemeen recht; hij heeft geen regels gesteld voor die verdeling als daad van toebedeling. Onder dat opzicht is de ouderboedelverdelers derhalve volkomen vrij. De ouderlijke boedelverdeling kan alleen op de bij de wet bepaalde gronden betwist worden, te weten: het voorbijgaan van een kind, benadeling voor meer dan een vierde, schending van het voorbehouden erfdeel. Men mag geen nietigheden toelaten waarin niet voorzien is bij de wet (NOTRE-DAME, E., blz. 37-38).

Het standpunt van LAURENT is hem evenwel niet alleen door zijn maatschappelijke bewogenheid ingegeven maar vindt tevens steun in zijn afkeer voor de vrije beoordelingsmacht van de rechter. LAURENT vreest de willekeur van de rechtbanken bij de beoordeling van de samenstelling van de kavels. Hij heeft blijkbaar meer vertrouwen in het oordeel van de ouderboedelverdelers. De wetgever heeft niet verwezen naar de regels van de verdeling, wat betekent dat hij zich op de wijsheid van de ouders verlaten heeft. De Franse rechtspraak, aldus LAURENT, is op dit stuk een ware chaos (LAURENT, XV, nr. 64, blz. 82).

537 Richtinggevend in de zin van de vrije toebedeling is het cassatiearrest waarbij het Hof stelt dat artikel 1076 B.W. eist dat de ouderlijke boedelverdeling gemaakt wordt met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn met betrekking tot de schenkingen onder de levenden en de testamenten, doch niet met die welke aangeduid zijn in een andere titel van het B.W. met betrekking tot de gewone verdelingen (Cass., 18 april 1901, *Pas.*, 1901, I, 194; *R. P. Not.*, 1901, 453).

538 Het hof van beroep te Gent oordeelde dat de regels betreffende de verdelingen van nalatenschappen bij versterf niet toepasselijk zijn op de ouderlijke boedelverdeling. Hierbij werden alle argumenten voor de leer van de vrije samenstelling van de kavels aangenomen. Het hof putte ook nog een argument *a contrario* uit art. 1077 B.W. volgens welk (alleen) de niet in de verdeling begrepen goederen moeten verdeeld worden overeenkomstig de wet.

Het hof erkende de geldigheid van de ouderlijke verdeling gemaakt bij akte van uiterste wil, waarbij een vader al zijn onroerende goederen toebedeelde aan zes van zijn kinderen onder verplichting van uitkeringen aan de twee kinderen van zijn vooroverleden zevende kind. Het deed het vonnis te niet waarbij de eerste rechter een deskundige had aangesteld om te onderzoeken of de onroerende goederen van de erflater al dan niet gevoeglijk tussen al zijn erfgenamen konden verdeeld worden (Gent, 22 mei 1834, *Pas.*, 1834, II, 120; hoger beroep van Rb. Brugge, 13 aug. 1833).

539 Alhoewel uit de tekst van het arrest niet blijkt of de goederen al dan niet gemakkelijk konden verkaveld worden, toch schijnt het hof van beroep te Luik hierin geen probleem te vinden. Het stelt zonder meer dat de ouderlijke boedelverdeling de gelijkheid moet eerbiedigen. Het ziet een geldige ouderlijke verdeling in de beschikking waarbij de ouders al hun goederen aan één kind bij vooruitmaking hebben geschonken, onder beding aan het andere kind een geldsom uit te keren ter waarde van de helft van het toebedeeld onroerend goed, wanneer de kinderen bij het verlijden van de akte dit aanvaard hebben (Luik, 2 dec. 1941, *R. P. Not.*, 1943, 521 met noot J.B.; *Pas.*, 1942, II, 64; Luik, 6 april 1927, *Pas.*, 1928, II, 20).

540 De rechtbank te Aarlen diende te beslissen over een vordering tot herroeping ingesteld door een schuldeiser van een kind aan wie bij ouderlijke boedelverdeling onder de levenden alleen een geldsom werd toebedeeld, die dadelijk moest uitgekeerd worden door één van de

beide andere kinderen, aan wie alle onroerende goederen waren toebedeeld. De rechtbank oordeelde dat hier geen sprake kan zijn van bedrog aangezien de ouder-boedelverdelers de onroerende goederen gelaten had aan de kinderen die woonden in de plaats van de ligging van die goederen, terwijl de in uitkeringen toebedeelde zoon hotelier was in de stad. Daarbij stelde de rechtbank uitdrukkelijk dat de artikelen 826 en 832 B.W. niet toepasselijk zijn op de ouderlijke boedelverdeling (Rb. Aarlen, 6 juni 1913, *Par.*, 1913, III, 319).

541 Bij toepassing van de regel van de vrije samenstelling van de kavels geldt als ouderlijke boedelverdeling de verrichting waarbij vader en moeder samen aan één kind al hun onroerende goederen (in feite hun ganse vermogen) schenken, onder verplichting om binnen de maand na het overlijden van de langstlevende ouder een bepaalde som uit te keren aan de andere kinderen, die bij het verlijden van de akte zijn tussengekomen (Rb. Aarlen, 9 april 1929, *J. Liège*, 1929, 163; *R. P. Not.*, 1930, 569).

3. Beperkte bevoegdheid

542 Nochtans zijn sommigen van mening dat de vrije bevoegdheid van de ouder-boedelverdelers met betrekking tot de samenstelling van de kavels niet betekent dat de ouderlijke verdeling geldig is als maar de kavels van dezelfde waarde zijn. Elke afstammeling moet een kavel gemaakt met goederen van de ascendent verkrijgen, althans wat zijn voorbehouden deel betreft, en niet enkel een opleggeld of schuldvordering op de anderen (KLUYSKENS, III, nr. 307, blz. 465; MATON, *Dictionnaire*, Tw. *Liquidations - Partages d'ascendants*, nr. 9, blz. 605).

543 Dit standpunt vindt men terug in een vonnis van de rechtbank te Veurne dat stelt dat de reserve *in natura* aan de erfgenamen verschuldigd is. Hieruit volgt dat de erfflater niet een kind als algemene legataris ermede mag belasten met eigen geld de tegenwaarde van de aandelen van de reservataire uit te keren. Een testament waarbij één van de kinderen als algemene legataris wordt aangesteld onder verplichting om aan de andere kinderen uitkeringen ter grootte van hun aandeel te doen, is geen ouderlijke boedelverdeling. Alleen wanneer zijn goederen niet gemakkelijk verdeelbaar *in natura* zijn is de ouder-boedelverdelers niet verplicht de regels te volgen van art. 826-832 B.W., en mag hij zelfs, in strijd met de regels van de reserve, al zijn goederen aan enkele erfgenamen en aan de anderen slechts opleggelden of uitkeringen toebedelen (Rb. Veurne, 28 jan. 1943, *T. Not.*, 1944, 76; *R. P. Not.*, 1947, 61).

544 Diezelfde opvatting werd bijgetreden door het hof van beroep te Brussel. Het hof besliste dat: „ofschoon inderdaad niet is vereist, dat de ascendent die zijn goederen onder zijn afstammelingen verdeelt streng gelijkwaardige kavels vormt, toch niet als een verdeling in de zin van art. 1075 e.v. B.W. kan worden beschouwd de overeenkomst waarbij een bloedverwant in de opgaande lijn al zijn goederen, roerende en onroerende, aan één enkel zijner afstammelingen vervreemdt mits deze, om zijn medegerechtigden hun aandeel in de nalatenschap van de ascendent-ervreemder toe te delen hun een in de akte bepaalde som uitkeert” (Brussel, 22 april 1944, *T. Not.*, 1944, 72; *Par.*, 1944, 2, 40; *R. P. Not.*, 1946, 154).

Op te merken valt dat die verrichting uiteraard geen ouderlijke verdeling inhoudt: de andere kinderen kwamen niet tussen bij het verlijden van de akte zodat zij dan ook hun toestemming niet gegeven hebben.

545 Niet alleen de argumenten voor de gelijksoortige samenstelling van de kavels (art. 832 B.W.) en voor het recht op een kavel uit goederen van de verdelingsboedel (art. 826 B.W.) worden tegen de overbedeling onder beding van uitkeringen ingeroepen. Zekere auteurs en rechtspraak stellen dat zulkdanige verrichting geen ouderlijke verdeling is. Zij redeneren als volgt. Wanneer een ouder, in plaats van aan ieder kind een deel van zijn goederen te geven,

al zijn goederen zonder noodzaak aan één kind laat onder last aan de anderen uitkeringen te doen ter grootte van hun aandeel, dan is dit niets anders dan een algemene gift onder bepaalde lasten. De kinderen die geen deel van de ouderlijke goederen ontvingen, kunnen bij het opvallen van de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers de scheiding en deling vorderen. Het kind dat al de goederen van de gemeenschappelijke ouder ontving ingevolge een verrichting die alleen naar de naam een verdeling is, is tot inbreng verplicht op grond van art. 843 B.W. De in te brengen goederen vallen in de erfboedel en moeten verdeeld worden overeenkomstig de wet (RÉQUIER, nr. 141, blz. 273; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, I, nr. 3374 bis, blz. 782; MATON, *Dictionnaire*, III, Tw. *Liquidations - Partages d'ascendants*, nr. 9, blz. 605; SCHICKS, *Droit civil*, IV, nr. 1022; LE HON, A., *La donation-partage d'ascendant*, R. P. Not., 1950, 86; Nederland: DE BAS, W., blz. 38; DIEPHUIS, IX, blz. 398 e.v.; Rb. Brussel, 14 april 1886, *Pas.*, 1887, III, 98; Rb. Veurne, 28 jan. 1943, *T. Not.*, 1944, 76; R. P. Not., 1947, 61; Brussel, 22 april 1944, *T. Not.*, 1944, 72; *Pas.*, 1944, II, 40; R. P. Not., 1946, 154: doch niet alle kinderen waren tussengekomen; anders: LAURENT, XV, nr. 68, blz. 90; LUIJTEN en ROMBACH, blz. 4 e.v.; ASSER, MEYERS, VAN DER PLOEG, IV, blz. 407; zie boven, nrs. 535 e.v.).

546 De leer die de uitboedeling onder beding van uitkeringen verwerpt, is nochtans niet op alle punten eensgezind. Sommige rechtsgeleerden nemen aan dat de algehele toedeling van de goederen van de ouders aan één kind behoudens uitkeringen aan de anderen, wel geldig is wanneer de verdeling gemaakt wordt bij akte onder de levenden, maar niet in geval van ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil. Alsdan mogen de kinderen immers hun voorbehouden erfdeel *in natura* eisen (SCHICKS, A., *Partage d'ascendant. Acte entre-vifs. Attribution à l'un des enfants de la totalité des biens à charge de soultes à payer aux autres*, R. P. Not., 1932, 401 e.v.; Frankrijk: GENTY, blz. 147 e.v.; DEMANTE en COLMET DE SANTERRE, IV, nr. 243 bis, VIII, blz. 465; zie verder, nrs. 551 e.v.). De ouderlijke verdeling bij testament kan slechts de goederen die in de nalatenschap voorhanden zijn, tot voorwerp hebben. Een ouder kan één van zijn kinderen niet verplichten al de goederen te aanvaarden onder verplichting een opleg uit te keren, wanneer er in de nalatenschap geen geld voorhanden is. Dit ware het kind tot kopen verplichten en het voorbehouden erfdeel mag niet bezwaard worden (*legitima respuit omne onus*) (ARNTZ, II, nr. 2225, blz. 603; zie verder, nrs. 550 e.v.).

547 Hierbij merkt SCHICKS op dat wanneer de andere kinderen tussengekomen zijn bij de verrichting, zodat zij dadelijk en bij leven van de ouder-boedelverdelers schuldeisers geworden zijn van de uitkeringen, zij die indeplaatsstelling (geldsom in plaats van voorbehouden erfdeel *in natura*) welke ze aanvaard hebben, moeten eerbiedigen. Dit is niet het geval wanneer de gift gedaan werd onder last een uitkering te doen aan de erfgenamen, in die hoedanigheid, ter waarde van hun aandeel in het geschonken onroerend goed. Daar ingevolge de dood van de schenker de kinderen het recht hebben op hun voorbehouden erfdeel, kan een inschuld niet meer in de plaats komen van hun rechten op het onroerend goed zelf voor wat hun voorbehouden deel betreft (*s.a.p.*; en ook, SCHICKS, A., en VANISTERBEEK, A., *Traité-Formulaire*, IV, blz. 442).

Men dient in acht te nemen dat bij de laatste verrichting, wanneer de broers en zusters van de begiftigde niet zijn tussengekomen bij de gift onder de levenden, zij dan ook die verrichting niet als ouderlijke boedelverdeling hebben kunnen aanvaarden. Zij zijn geen deelgenoten geworden. Er is dus geen ouderlijke boedelverdeling (zie boven, nrs. 140 e.v.; anders: Cass. fr., 8 dec. 1948, *Rec. Dall.*, 1948, 145 maar op grond van het gewijzigde art. 866 C. civ.; in de noot merkt LALOU H. op dat die zienswijze logisch volgt uit vroegere Franse rechtspraak die, onder invloed van het belastingrecht, een ouderlijke boedelverdeling ziet in de schenking aan de kinderen onder last de goederen te verdelen volgens hun aandelen in de erfenis van de ouder-schenker, ook al hebben de kinderen de verdeling bij een afzonderlijke akte gemaakt).

548 In die zin besliste het hof van beroep te Brussel naar aanleiding van een betwisting over een ouderlijke verdeling onder de levenden, waarbij de klager alleen roerende goederen en een pachtrecht had ontvangen, terwijl zijn broers en zusters een kavel uit onroerende goederen hadden gekregen. Het hof overwoog dat: „indien volgens art. 832 B.W. de kavels zo

mogelijk uit goederen van dezelfde aard moeten samengesteld worden, en indien eiser volgens art. 826 B.W. aanspraak mocht maken op een deel van de onroerende goederen voor zover die gemakkelijk konden gescheiden worden, eiser nochtans van dat recht mag afzien, wat hij in werkelijkheid ook gedaan heeft door zijn medewerking aan en vrije toestemming tot de verrichting; zijn ganse handelwijze na de verdeling en zelfs na het overlijden van de ouderboedelverdelers doet blijken van zijn akkoord met de verdeling. Derhalve kan eiser de verdeling niet meer op die grond betwisten (Brussel, 4 juli 1878, *Pas.*, 1878, II, 279).

549 Hiermede deelt het hof van beroep te Brussel het standpunt van LAURENT, dat de vordering tot nietigverklaring wegens verschil in samenstelling van de kavels niet ontvankelijk is wanneer de ouderlijke verdeling gemaakt is bij akte onder de levenden. De regel van art. 832 B.W. is immers niet van openbare orde: dagelijks wordt van die wetsbepaling afgeweken bij minnelijke verdelingen (Brussel, 29 juli 1897, *Pas.*, 1898, II, 235). En de toestemming van de kinderen geldt niet slechts voor de schenking maar ook voor de verdeling.

De kinderen hebben niet alleen hun eigen kavel aanvaard, maar hebben de verkaveling goedgekeurd (LAURENT, XV, nr. 70, blz. 93 e.v.; zie ook boven, nrs. 179 e.v., en verder, nrs. 582 e.v.).

§ 2. Leer van de gelijkheid in natura

550 In Frankrijk werd door de meeste negentiende-eeuwse rechtsgeleerden de gelijkheid *in natura* van de kavels in de ouderlijke boedelverdeling als vereiste voorop gesteld. Het Franse Hof van Cassatie paste die leer toe niettegenstaande het verzet van de hoven en de rechtbanken. Ofschoon het Hof van Cassatie met de tijd op dit stuk soepeler werd, is de wetgever tussengekomen om ook op de ouderlijke boedelverdeling de regel te doen toepassen dat het vermijden van de verbrokkeling van erven en het splitsen van bedrijven vóór de gelijkheid *in natura* gaat (Wet van 17 juni 1938; zie boven, nrs. 53 e.v.).

Het Franse recht handhaaft de regel van de gelijkheid *in natura* voor zover die geen verbrokkeling en splitsing tot gevolg heeft (MAZEAUD, *Leçons*, IV, nr. 1817, blz. 1412; Montpellier, 22 juni 1955, *Rec. Dall.*, 1955, 2, 171).

A. GRONDSLAGEN

551 De argumenten van de leer van de gelijksoortige samenstelling van de kavels kunnen als volgt worden samengevat.

Aan de ouders de bevoegdheid laten om al de onroerende goederen aan één kind toe te bedelen en aan de andere kinderen slechts roerende goederen te laten is, in feite, het eerstgeboorterecht handhaven dat bij artikel 11 van de wet van 15 maart 1790 werd afgeschaft.

Indien de ouders de kinderen volgens hun geschiktheid mogen toebedelen leidt dit tot willekeur. De kinderen weten zelf het best wat hun past. En wanneer alle kinderen in hun kavel goederen van verschillende aard vinden, kunnen zij die onder elkaar ruilen zo zij het wensen.

552 De voorbereiding van het Wetboek laat niet toe te besluiten dat de wetgever aan de ouders de bevoegdheid gaf om al hun onroerende goederen aan één kind toe te bedelen.

BIGOT-PRÉAMENEU spreekt van het vaderhuis, maar niet van gans het erf. Wanneer JAUBERT in zijn verslag uiteenzet dat de ouderlijke boedelverdeling slechts kan bestreden worden wegens benadeling in twee gevallen (miskenning van het wettelijk erfdeel en miskenning van de verdelingsgelijkheid), betekent dit niet dat de vordering wegens gebreken in de samenstelling

van de kavel (*le vice d'attribution*) werd uitgesloten. Bovendien, zelfs wanneer zekere opstellers van de wet, zoals BIGOT DE PRÉAMENEU of DE MALEVILLE, bekommerd waren om de verbrokkeling van de erven, dan waren die gevoelens zeker niet in overeenstemming met de gelijkheidsideeën van de wetgever (zie boven, nrs. 34 e.v.).

553 Meer nog. LAURENT en BARAFORT redeneren vals wanneer zij beweren dat het systeem dat toepassing maakt van de art. 826 en 832 B.W. onlogisch is, omdat het niet alle regels van de gerechtelijke verdeling toepast, zoals die betreffende de veiling, de samenstelling van de kavels door deskundigen, de loting, enz. Dit is een onaanvaardbaar paralogisme: er is immers geen volstreckte gelijkheid tussen de gerechtelijke verdeling en de ouderlijke verdeling. Enkel die regels van de gerechtelijke verdeling dienen geweerd te worden welke de ontkenning zijn van de bevoegdheid welke de wet aan de ouders toekent. Toepassing van de art. 826 en 832 B.W. miskent de bevoegdheid van de ouders om hun goederen te verkavelen en te verdelen niet.

554 Gelijksoortige samenstelling van de kavels behoort tot het wezen van de verdeling. Het is juist dat de kinderen op het ogenblik van de verkaveling medeëigenaars noch erfgenamen zijn. Maar bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers putten zij hun rechten uit de erfopvolging en zij mogen die rechten ten volle opeisen.

De verplichting tot vrijwaring en het voorrecht van de verdeler van een nalatenschap bij versterf gelden ook bij ouderlijke boedelverdeling. Die rechten steunen op de gelijkheid die tussen medeërfgenamen moet bestaan niet alleen in wat de waarde van de kavels aangaat maar ook ten opzichte van de aard van de goederen die in de kavels zijn opgenomen.

555 De ouderlijke boedelverdeling, zo leren zij, is een verdeling van een vervroegd opengevallen nalatenschap. De wetgever heeft de regels betreffende de ouderlijke boedelverdeling onvoldoende uitgewerkt. Stilzwijgend heeft hij naar de regels van de verdeling van de nalatenschappen bij versterf verwezen. De nietigheid van de ouderlijke boedelverdeling wegens ongelijksoortige samenstelling van de kavels is geen nietigheid bij analogie noch een nietigheid zonder wettekst. Daar de ouderlijke boedelverdeling werkelijk een verdeling is, zijn de regels van de verdeling erop toepasselijk. De ouderlijke boedelverdeling kan toch ook nietig verklaard worden wegens bedrog en geweld en de wetgever heeft dit ook niet meer uitdrukkelijk geregeld.

556 De artikelen 826 en 832 B.W. gelden voor de ouderlijke boedelverdeling ongeacht de vorm waarin zij gemaakt wordt. Men mag de regels van de gelijkheid *in natura* en de gelijksoortigheid van de kavels niet beperken tot de ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil. Wanneer de ouderlijke boedelverdeling gemaakt wordt bij akte onder de levenden, kunnen de kinderen op dat ogenblik toch niet afzien van de rechten die zij pas later verkrijgen, als zij erfgenamen worden. Het is immers alleen op grond van het erfrecht, het voorbehouden erfdeel, dat zij de art. 826 en 832 kunnen inroepen (zie verder, nr. 575).

B. TOEPASSINGEN

1. Opleg tot verevening

557 Men mag zich niet verbeelden dat de leer van de gelijkheid *in natura* zo strikt wordt opgevat dat het minste verschil van de kavels de ouderlijke boedelverdeling ongeldig maakt.

Die leer wil niet strenger zijn dan de wet en past zonder meer artikel 833 B.W. toe. Wanneer naar gelang van de werkelijke mogelijkheden tot scheiding de kavels zo veel mogelijk op gelijke wijze zijn samengesteld, mag het verschil van de kavels *in natura* worden vergoed door een uitkering hetzij in rente, hetzij in geld (art. 833 B.W.).

2. *Ondeelbare goederen*

558 Volgens GENTY, M., geldt voor de ouderlijke boedelverdeling ook de bepaling van artikel 827 B.W. (1804) dat, indien de onroerende goederen niet gevoelig kunnen verdeeld worden, tot veiling moet worden overgegaan. Die regel is, aldus GENTY, evenzeer als de bepaling dat de verdeling *in natura* dient te geschieden indien mogelijk, opgelegd door het beginsel zelf van de verdeling, te weten het gelijkheidsbeginsel. De veiling waarborgt de gelijkheid tussen de rechthebbenden. En aangezien de regel van de veiling slechts het gevolg is van de beginselen van de verdeling, is die regel evenzeer verplicht voor de ouder die wil verdelen, als de regel die de verdeling *in natura* oplegt wanneer de scheiding mogelijk is. In de gevallen waarin de wet de veiling beveelt, is zij voor de erfgenamen een volkomen recht, zo volwaardig als het recht om, in de andere gevallen, een kavel *in natura* te bekommen. De rechtbanken dienen deze beide beginselen evenzeer te eerbiedigen, want de wet maakt geen onderscheid. De toepassing van de regel betreffende de veiling dringt zich bovendien op inzake ouderlijke boedelverdeling. Immers, wanneer een ouder het recht zou hebben om de ondeelbare goederen aan één enkel kind toe te bedelen, dan zou het voor hem ook gemakkelijk zijn om ten aanzien van de andere kinderen een ongelijkheid te scheppen, welke zelfs aanzienlijk zou kunnen zijn, en voor dewelke die kinderen moeilijk herstel zouden kunnen bekommen, daar de goederen voor de rechtbank, zelden op hun juiste waarde geschat worden.

Volgens die stelling is geen ouderlijke boedelverdeling mogelijk wanneer de ouder-boedelverdeler slechts één eigendom heeft die ondeelbaar is, of wanneer er drie kinderen zijn en slechts twee ondeelbare eigendommen.

Deze streng logische en sluitende redenering blijkt echter haast geen ingang te hebben gevonden. Het bleef gelukkig bij kamerrechtsgeleerdheid (GENTY, blz. 145; LYON-CAEN, Ch., *Des partages d'ascendants*, blz. 211; BONNET, nr. 296; DEMANTE en COLMET DE SANTERRE, IV, nr. 243 *bis*, XIX, blz. 469; Bordeaux, 3 febr. 1847, *J. Bordeaux*, XXII, 71; Agen, 18 april 1849, *Rec. Sirey*, 1853, 2, 134).

559 De haast eenstemmige rechtsleer, gesteund door het Franse Hof van Cassatie, dat nochtans het beginsel van de gelijkheid aankleeft, heeft aangenomen dat de ouder-boedelverdeler die als enig bezit slechts een huis of een ondeelbaar eigendom heeft, zijn ganse bezit aan één kind mag toebedelen onder verplichting voor de toebedeelde om zijn broers en zusters met eigen middelen uit te keren (*uitboedeling*) (Cass. fr., 25 febr. 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 450; Cass. fr., 8 febr. 1933, *Rec. Sirey*, 1933, 1, 132). En ook dat wanneer het niet mogelijk is gelijksoortige kavels te maken de ouder-boedelverdeler de ondeelbare onroerende goederen aan één kind mag toebedelen onder last van opleg voor de andere kinderen, of dat hij aan enkele kinderen de onroerende goederen en aan de overige kinderen de roerende goederen mag toescheiden (Cass. fr., 7 aug. 1860, *Rec. Sirey*, 1861, 1, 977; *Rec. Dall.*, 1860, 1, 499; Cass. fr., 24 dec. 1874, *Rec. Sirey*, 1874, 1, 487; *Rec. Dall.*, 1874, 1, 432; voor de rechtsleer, zie verder, nr. 560).

560 Die leer beroept zich op de doeleinden van de ouderlijke boedelverdeling. Zij aanvaardt dat die verrichting op een veiling gelijkstelt, doch stelt hiertegenover dat, wanneer men zich door de geest van de wet laat leiden het duidelijk wordt dat de bevoegdheid die aan de ouders

verleend is om hun goederen toe te wijzen evenzeer slaat op de veiling wanneer die nodig is, als op de verdeling en op de gedeeltelijke verkaveling, wanneer die verkaveling mogelijk is. De veiling steunt uit haar aard op dezelfde beginselen als de verdeling. Zij is een middel om de goederen die niet gevoelig kunnen gescheiden worden, in geld om te zetten zonder iemands aandeel te verminderen. Het hoofddoel van de veiling evenals dat van de verdeling, is de onverdeeldheid te beëindigen. De bevoegdheid die aan de ouders voor het meest gewone geval is verleend, wordt van rechtswege de gemene regel voor de uitzonderingsgevallen.

Ware het niet teleurstellend voor een vader zich niet de zekerheid te kunnen verschaffen dat één van zijn kinderen in het bezit zal komen van een kostbaar goed, zoals een fabriek, dat de vrucht is van zijn werk en dat voor een van zijn kinderen de grondslag kan worden van een aanzienlijk fortuin, waarvan de verwachtingen niet in de prijs berekend kunnen worden, wanneer het moet verkocht worden. Die zekerheid is verloren wanneer het niet mogelijk is een gerechtelijke veiling, waaraan vreemden kunnen deelnemen, te voorkomen, vooral wanneer er tussen de kinderen afwezigen, minderjarigen of onbekwaamverklaarden zijn (art. 839 B.W.).

De geldigheid van de verrichting van de ouder-boedelverdelers hangt aldus af van twee voorwaarden: 1° dat hij door een deskundig onderzoek laat vaststellen dat het goed niet zonder een merkkelijk nadeel kan gescheiden worden; 2° dat hij, wanneer dit vast staat, de kavels in geld gelijkwaardig maakt aan de kavels *in natura* welke met het ondeelbaar goed waren gemaakt, volgens de vermoedelijke opbrengst bij openbare verkoping. Hierbij dient men er voor te zorgen dat zo er enige benadeling is, die minder dan één vierde is. Daarenboven kan de ouder-boedelverdelers in zulke gevallen, om er zeker van te zijn dat zijn beschikkingen zullen nagekomen worden, bedingen dat, wanneer één of meerdere kinderen de verdeling betwisten wegens die uitboedeling, zij hun aandeel in het beschikbaar gedeelte verliezen, en dat hij die aandelen bij vooruitmaking geeft aan de kinderen die zijn wil uitvoeren (Cass. fr., 27 nov. 1867, *Rec. Sirey*, 1868, 1, 65; Cass. fr., 26 juni 1882, *Rec. Sirey*, 1885, 1, 118; *Rec. Dall.*, 1883, 1, 70; MERLIN, *Répertoire*, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 12; DUBERNET DE BOSCOQ, *Y a-t-il nullité dans un partage d'ascendant qui attribue à l'un des enfants l'entier patrimoine en nature et aux autres des valeurs en argent lorsque ce patrimoine n'est pas commodément partageable en nature?*, *R. crit.*, 1854, V, 145-161; DELVINCOURT, II, blz. 360; MALEVILLE, II, blz. 523; TOULLIER, V, nr. 806, blz. 724; DURANTON, V, nr. 658, blz. 218; DEMOLOMBE, XI, nrs. 203 en 204, blz. 295 e.v.; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, I, nr. 3780, blz. 786; DE MASFRAND, blz. 174; RÉQUIER, nr. 142, blz. 274; Cass. fr., 16 aug. 1826, *Rec. Sirey*, 1826, 1, 414; 8 april 1873, *Rec. Sirey*, 1873, 1, 316; *Rec. Dall.*, 1873, 1, 196).

561 Die uitzondering op de regel van de gelijkheid *in natura* van de kavels geldt niet enkel voor de onroerende goederen, maar ook voor de roerende goederen (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, *t.a.p.*).

562 Het begrip ondeelbaarheid dekt niet enkel de stoffelijke ondeelbaarheid, de feitelijke onmogelijkheid om een zaak te splitsen, maar ook de economische ondeelbaarheid, de onsplitsbaarheid tot behoud van het bedrijf (argument: art. 832, eerste lid, B.W.).

Wanneer de onroerende goederen die in de verdeling begrepen zijn een onsplitsbaar landbouwbedrijf uitmaken, mogen zij in hun geheel toebedeeld worden aan één van de kinderen, onder verplichting broeders en zusters uit te keren (Cass. fr., 21 febr. 1878, *Rec. Sirey*, 1881, 1, 73).

563 De enkele verklaring van de ouder-boedelverdelers, dat de goederen ondeelbaar zijn of dat hij rekening gehouden heeft met de onderscheiden belangen van de kinderen, laat hem niet toe van de artikelen 826 en 832 B.W. af te wijken. Een dergelijke verklaring kan de nietigheid niet dekken, al stemden de kinderen in de

verdeling toe. Zulk een verklaring wordt spoedig een bijgevoegde stijfraaiigheid waarachter het misbruik van gezag van de ouder-boedelverdelers verborgen wordt (Cass. fr., 18 dec. 1848, *Rec. Sirey*, 1849, 1, 257; *Rec. Dall.*, 1849, 1, 17).

564 Het komt aan de feitenrechter toe naar de omstandigheden te oordelen of de goederen niet gevoeglijk of zonder nadeel verdeeld kunnen worden, zodat de ouder-boedelverdelers de artikelen 826 en 832 niet diende in acht te nemen (Cass. fr., 18 aug. 1859, *Rec. Dall.*, 1859, 1, 410; *Rec. Sirey*, 1860, 1, 63; Cass. fr., 25 febr. 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 449).

De feitenrechter oordeelt hierover vrij. Dit sluit niet uit dat het Hof van Cassatie bevoegd is om na te gaan of de betwiste verrichting al dan niet een ouderlijke boedelverdeling uitmaakt (Cass. fr., 8 dec. 1948, *Rec. Dall.*, 1949, 1, 145 met noot LALOU).

565 Om de ondeelbaarheid vast te stellen zijn de rechters niet verplicht een deskundig onderzoek te bevelen. Zij mogen hun oordeel hierover vormen aan de hand van de door partijen overgelegde stukken (Cass. fr., 12 april 1831, *Rec. Sirey*, 1832, 1, 839).

Zo kan de ondeelbaarheid voldoende aangetoond worden door de overlegging van de gemeentelijke perceelsgewijze legger (Agen, 1 juni 1864, *Rec. Dall.*, 1864, 2, 183; *Rec. Sirey*, 1864, 2, 130).

566 Zelfs wanneer de deskundige van advies is dat een stuk grond (weide van 66 aren) tussen de (drie) kinderen kan verdeeld worden *in natura*, mag de ouder-boedelverdelers die grond toebedelen aan één kind onder verplichting de twee andere kinderen een som geld uit te keren, indien de verbrokkeling een waardevermindering tot gevolg zou hebben. Alsdan gebiedt artikel 832, eerste lid, B.W. de splitsing te vermijden (Cass. fr., 9 juni 1857, *Rec. Sirey*, 1857, 1, 685; *Rec. Dall.*, 1857, 1, 294).

3. Het meerder belang van de kinderen

567 Op de regel van de gelijkheid *in natura* wordt nog een tweede uitzondering erkend: het meerder belang van de kinderen.

Zo mag de ouder-boedelverdelers al de onroerende goederen in de kavel van één kind plaatsen en aan het ander kind enkel roerende goederen toebedelen, zelfs als de onroerende goederen gemakkelijk gescheiden kunnen worden, wanneer de geldelijke toestand van het kind dat slechts roerende goederen ontving, het ertoe noopt zijn zaken stop te zetten en het te vrezen valt dat indien aan dat kind onroerende goederen werden toebedeeld, die toch onmiddellijk door gedwongen uitvoering te gelde gemaakt zouden worden.

De rechter over de feiten oordeelt, zonder mogelijkheid van cassatieberoep, of de ouder-boedelverdelers al dan niet in het belang van de kinderen kavels van ongelijke soort heeft gemaakt (Cass. fr., 8 maart 1875, *Rec. Sirey*, 1875, 1, 301; *Rec. Dall.*, 1875, 1, 278).

568 De rechter over de feiten is niet gebonden door de verklaring van de deelgenoten op het ogenblik van de verdeling, dat de verrichting overeenstemt met hun belangen. Hij mag zich wel door die verklaring laten leiden om de ongelijksoortige toebedeling te beoordelen (Cass. fr., 8 febr. 1933, *Rec. Sirey*, 1933, 1, 132).

569 Ook mag de ouder-boedelverdelers bij het vormen en samenstellen van de kavels rekening houden met de verschillende toestand van zijn kinderen en elk een kavel toebedelen die voor hem het best past zonder dat deze volkomen gelijksoortig zijn. Alleen mag hij niemand door de verdeling in een minder gunstige positie brengen (Cass. fr., 26 maart 1845, *Rec. Sirey*, 1847, 1, 120; *Rec. Dall.*, 1846, 1, 374).

4. *Openbare orde*

570 In de verdelingen zijn de regels betreffende het voorbehouden erfdeel van openbare orde, maar niet de regels betreffende de samenstelling van de kavels. Zo kan de erflater, bij ouderlijke boedelverdeling, volgens de omstandigheden, de gading of de toestand van de kinderen, de aard en de omvang van de goederen, er niet toe genoopt worden bij de samenstelling van de kavels uit roerende en onroerende goederen, een strikte gelijkheid in acht te nemen (Cass. fr., 23 nov. 1898, *Rec. Dall.*, 1898, 1, 38; zo ook: Luik, 21 febr. 1968, *J. Liège*, 1968-69, 67). Met dit arrest huldigt het Franse Hof van Cassatie een systeem dat aan de ouder-boedelverdelers een ruime bewegingsvrijheid laat, op voorwaarde dat hij om *a a n v a a r d - b a r e r e d e n e n* van de regel van de gelijkheid *in natura* afwijkt (NOTRE-DAME, E., nr. 30, blz. 57 en nr. 67, blz. 110).

571 Het Franse Hof van Cassatie maakt een duidelijk onderscheid tussen de regels betreffende het voorbehouden erfdeel en die betreffende de samenstelling van de kavels. Het stelt dat: „en matière de donation et de partage, les dispositions relatives à la réserve légale sont d'ordre public, mais que celles qui règlent la composition des lots n'ont pas ce caractère” (Cass. fr., 8 febr. 1933, *Rec. Sirey*, 1933, 1, 132).

572 Of de ouderlijke boedelverdeling door de aard, de waarde of de samenstelling van de kavels al dan niet de gelijkheid tussen de deelgenoten miskent, is een louter feitenkwesitie waarover de feitenrechter vrij beslist (Cass. fr., 31 maart 1914, *Rec. Sirey*, 1914, 1, 447; *Rec. Dall.*, 1914, 1, 232).

5. *Strafbeding. Privatieve clausule*

573 De regel van de gelijkheid *in natura* wordt, zoals boven uiteengezet, zeer ruim uitgelegd. De ouderlijke boedelverdeling mag er van afwijken wanneer de samenstelling van gelijksoortige kavels niet mogelijk is, of nadelig is voor de kinderen. Ook wordt aan de ouders voor de samenstelling van de kavels een ruime bewegingsvrijheid gelaten, voor zover niemand opzettelijk in een veel ongunstiger toestand geplaatst wordt.

Bovendien mogen de ouders de eerbiediging van de boedelverdeling wat de samenstelling van de kavels betreft afdwingen door een strafbeding. De regels van artikelen 826 en 832 B.W. zijn immers niet van openbare orde zodat de privatieve clausule niet kan terzijde gesteld worden op grond van artikel 900 B.W.

De geldigheid van het strafbeding heeft als gevolg dat, wanneer een kind zelfs om gegronde redenen de ouderlijke verdeling wegens de enkele miskennis van artikelen 826 en 832 B.W. betwist, en al wint het zijn proces, het toch door het strafbeding getroffen blijft. Dit geldt voor de ouderlijke boedelverdeling in de beide vormen (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, XI, nr. 3787, blz. 787 e.v.; NOTRE-DAME, E., *De la règle de l'égalité en nature des lots dans les partages d'ascendant*, blz. 42 e.v.; KLUYSKENS, A., *Le partage d'ascendant conjonctif*, Belg. Jud., 1919, 577; Cass. fr., 27 nov. 1867, *Rec. Sirey*, 1868, 1, 65; Cass. fr., 26 juni 1882, *Rec. Sirey*, 1885, 1, 118; *Rec. Dall.*, 1883, 1, 70; Cass. fr., 25 febr. 1925, *Rec. Sirey*, 1925, 1, 68; Cass. fr., 8 febr. 1933, *Rec. Sirey*, 1933, 1, 132; zie evenwel verder, nrs. 1195 e.v.).

C. VORDERING TOT NIETIGVERKLARING

574 Volgens de leer van de gelijksoortige kavels, de gelijkheid *in natura*, kan het kind wiens kavel niet samengesteld is uit een gelijke hoeveelheid roerende goederen, onroerende goederen, rechten of schuldvorderingen van gelijke aard en gelijke waarde als de andere kavels, op grond van die onregelmatigheid de nietigverklaring van de ouderlijke verdeling vorderen.

Die vordering is geen vordering tot vernietiging wegens benadeling, maar wel een vordering tot nietigverklaring wegens schending van de wet (art. 826 en 832 B.W.). De eiser dient alleen te bewijzen dat de ouder-boedelverdelers de gelijkheid *in natura* tussen de kinderen niet heeft geëerbiedigd. Dit betekent dat de verdeling moet nietigverklaard worden, zelfs wanneer het vaststaat dat de eiser eigenlijk geen nadeel lijdt. De verdeling is ongeldig door het enkel feit dat de kavels onderling verschillend zijn wat de samenstelling ervan betreft. Wie slechts roerende goederen kreeg toebedeeld, kan de nietigverklaring eisen wanneer de ouderlijke-boedelverdelers de onroerende goederen in een andere kavel geplaatst heeft, ook al zijn beide kavels evenveel waard.

Niet zonder ironie schrijft LAURENT dat, zo dit werkelijk de zin van de wet is, men toch moet toegeven dat die wet ongerijmd is en men zich dient te haasten om haar te veranderen. Het op de traditie steunend onderscheid tussen roerende en onroerende goederen (*vilis mobilium possessio*), heeft in de moderne maatschappij geen bestaansreden meer. Het kind dat enkel roerende goederen of geld gekregen heeft moet zich hierover niet beklagen want het kan toch onroerende goederen kopen (LAURENT, XV, nr. 69, blz. 91 e.v.).

575 Men neemt algemeen aan dat de vordering tot nietigverklaring op grond van art. 826 en 832 B.W., zelfs wanneer de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden is gemaakt, pas na het overlijden van de ouder-boedelverdelers kan ingesteld worden. De kinderen kunnen enkel als erfgenamen, zo leert men, de gelijkheid eisen. De ouder-boedelverdelers heeft immers het recht om onder de levenden over zijn goederen te beschikken zoals hij het wil; hij heeft alleen zijn kinderen begiftigd en die konden zich alsdan niet beklagen over de wijze waarop hij van zijn eigendomsrecht gebruik maakte (GENTY, blz. 260 e.v.; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, XI, nr. 3792, blz. 789; DE MASFRAND, S., nr. 87, blz. 206; Cass. fr., 14 juli 1852, *Rec. Sirey*, 1852, 1, 749; *Rec. Dall.*, 1852, 1, 203). Die redengeving, aldus LAURENT, overtuigt niet, daar zij geen rekening houdt met de verdeling die de ouder-boedelverdelers toch heeft willen maken. Hij wilde zijn goederen niet wegschenken maar tussen zijn kinderen verdelen. Wanneer de verdeling die hij maakte nietig is, waarom kunnen de kinderen niet tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers de nietigverklaring ervan vorderen? (LAURENT, XV, nr. 70, blz. 93).

576 De deelgenoot-erfgenaam aan wie een kavel werd toebedeeld die volgens art. 826 en 832 B.W. is gevormd, kan de nietigverklaring van de ouderlijke boedelverdeling niet vorderen op grond van het enkel feit dat de kavels van twee van zijn mede-erfgenamen ongelijksoortig samengesteld zijn, als deze daarmede genoegen nemen. Bij gebreke van belang is zijn vordering niet ontvankelijk (Cass. fr., 29 okt. 1900, *Rec. Dall.*, 1901, 1, 217).

577 De leer dat de gelijkheid in samenstelling van de kavels haar grond vindt in de erfrechtelijke gelijkheid gaat zover dat zij voor de beoordeling van de aard van de kavels de toestand van de goederen op het oogenblik van de dood van de erflater in acht neemt. Het kan inderdaad voorkomen dat in de tijdspanne tussen de ouderlijke verdeling en het overlijden van de ouder-boedelverdelers de aard van bepaalde goederen is gewijzigd. Wanneer b.v. een roerend goed toevallig, buiten toedoen van de begiftigde, onroerend is geworden; of wanneer ten gevolge van een overstroming, of van een brand, of van sleet een gebouw een puinhoop is geworden, zodanig dat de bestanddelen waarmede de ouderlijke boedelverdeling werd gemaakt, van aard gewijzigd zijn. Altijd zal men de aard van de goederen op het oogenblik van het overlijden van de ouder-boedelverdelers in aanmerking moeten nemen om de gegrondheid van de vordering tot nietigverklaring te beoordelen, daar die vordering ontstaat uit de erfenis (DE MASFRAND, S., nr. 108, blz. 245 e.v.). De vraag is alleen maar hoe de ouder-boedelverdelers en de deelgenoten, bij verdeling onder de levenden, zo een situatie kunnen voorzien? Buiten die praktische moeilijkheid blijft de vraag naar de gegrondheid van die leer.

Uit de art. 1075 e.v. B.W. blijkt toch duidelijk dat de gelijkheid moet bestaan op het oogenblik van de verdeling (zie verder, nrs. 647 e.v.).

578 Indien de kinderen de nietigverklaring van de verdeling kunnen vorderen, moet de vordering ingesteld worden binnen tien jaar wanneer de verdeling bij akte onder de levenden is gemaakt (art. 1304 B.W.), en binnen dertig jaar wanneer de verdeling bij testament is gemaakt (art. 2262 B.W.; LAURENT, XV, nr. 70, blz. 93). In beide gevallen begint de verjaringstermijn te lopen vanaf het overlijden van de ouder-boedelverdelers (Cass. fr., 28 febr. 1855, *Rec. Sirey*, 1855, 1, 785; *Rec. Dall.*, 1855, 1, 81; Cass. fr., 7 jan. 1863, *Rec. Sirey*, 1, 121; *Rec. Dall.*, 1863, 1, 226).

579 Overeenkomstig het gemeen recht kan de vordering tot nietigverklaring door uitdrukkelijke of stilzwijgende bevestiging van de verdeling, vervallen. Daar de bevestiging de afstand is van het recht om de nietigverklaring te vorderen en dit recht enkel de erfgenamen toekomt, kan de nietigheid niet tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers bevestigd worden (Cass. fr., 6 febr. 1860, *Rec. Dall.*, 1860, 1, 89).

580 Dan blijft nog de vraag waarin de bevestiging kan bestaan. Dit is een feitenkwestie, daar men in elk afzonderlijk geval dient na te gaan of de verrichting die men als bevestiging tegenwerpt aan de deelgenoot die de nietigverklaring vordert, wel de nietigheid kende en ervan afstand wilde doen (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, XI, nr. 3795, blz. 790; Cass. fr., 28 febr. 1855, *Rec. Dall.*, 1855, 1, 81; Bordeaux, 21 nov. 1855, *Rec. Dall.*, 1856, 2, 113).

581 Zo werd aangenomen dat de vordering tot nietigverklaring wegens ongelijksoortige samenstelling van de kavels vervalt door de uitvoering van de verdeling door de eiser sinds het overlijden van de ouder-boedelverdelers, wanneer die al of een deel van de voorwerpen van zijn kavel aanvaardt (Bordeaux, 23 maart 1853, *Rec. Sirey*, 1853, 2, 403; *Rec. Dall.*, 1853, 2, 223). Ofwel wanneer hij het aanvullend gedeelte van de waarde van zijn kavel in hoofdsom en rente neemt (Agen, 28 febr. 1849, *Rec. Sirey*, 1853, 2, 129). Maar niet zo hij slechts de rente heeft aanvaard (Agen, 18 april 1849, *Rec. Sirey*, 1853, 2, 129).

582 Volgens bepaalde rechtsleer en rechtspraak dient de toepassing van de artikelen 826 en 832 B.W., beperkt te worden tot de ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil. De aanvaarding van de verdeling gemaakt bij akte onder de levenden maakt de kinderen niet ontvankelijk om de verdeling wegens ongelijksoortige samenstelling van de kavels te betwisten (LAURENT, XV, nr. 70, blz. 91; ARNTZ, II, nr. 2255, blz. 602; SCHICKS, IV, blz. 442; KLUYSKENS, III, nr. 307, blz. 465, maar met voorbehoud ten aanzien van het voorbehouden erfdeel; Brussel, 4 juli 1878, *Pas.*, 1878, II, 279; Frankrijk: HÉAN, *Est-il bien vrai qu'un partage d'ascendants, fait par acte entre-vifs, avec le concours et l'acceptation de tous les descen-*

dants, soit nul par cela seul que l'un des donataires prend tous les biens du donateur, à la charge de fournir aux autres leur portion en argent?, *R. prat.*, 1858, dl. 5, blz. 166 e.v.; dl. 8, blz. 386 e.v.; GENTY, blz. 147; COLMET DE SANTERRE, IV, nr. 243 *bis*; BONNET, I, nr. 291; Nîmes, 10 april 1847, *Rec. Dall.*, 1848, 2, 102; Caen, 27 mei 1843, *Rec. Sirey*, 1843, 2, 575; Colmar, 10 mei 1865, *Rec. Sirey*, 1865, 2, 300; zie boven, nr. 549).

583 Hiertegen wordt ingebracht, dat men geen rekening moet houden met de toestemming van de kinderen omdat zij niet vrij zijn zich tegen de vaderlijke wil te verzetten. Hun toestemming is hen door vrees afgedwongen (*Cass. fr.*, 18 aug. 1859, *Rec. Dall.*, 1859, 1, 410). Ook nog dat de gelijkheid in de samenstelling van de kavels tot het wezen van de verdeling behoort; men kan tegen de kinderen hun samenwerking en uitdrukkelijke toestemming niet invoeren (*Cass. fr.*, 11 mei 1847, *Rec. Dall.*, 1847, 1, 167; *Rec. Sirey*, 1847, 1, 513).

Terecht merkt LAURENT op dat het argument van de eerbiedige vrees niet opgaat: „Il y a des principes qui régissent le consentement et les causes qui le vicient. La violence est une de ces causes si elle présente les caractères exigés par la loi (art. 1111 C. civ.), tout est décidé; mais la seule crainte révérentielle envers le père, la mère ou autre ascendant ne suffit point pour annuler le contrat” (LAURENT, XV, nr. 70, blz. 95; Caen, 27 mei 1843, *Rec. Sirey*, 1843, 2, 575).

Wat het argument betreft dat de gelijksoortigheid van de kavels tot het wezen van de verdeling behoort, zie boven, nrs. 550 e.v.

584 Daar de vordering tot nietigverklaring wegens ongelijksoortige samenstelling van de kavels niet kan gelijkgesteld worden met de vordering tot vernietiging, want er is eigenlijk geen benadeling, kunnen de verweerders de vordering niet tegenhouden door aan de eiser, hetzij in geld, hetzij in natura, aan te bieden en te verschaffen hetgeen aan diens kavel ontbreekt (art. 891 B.W.). Evenmin kan de rechter de ongelijkheid herstellen door de eiser een vergoeding in welke vorm ook, toe te kennen.

De ongelijkheid kan slechts door een nieuwe verdeling hersteld worden (LAURENT, XV, nr. 70, blz. 91; GENTY, blz. 325; DEMOLOMBE, XI, nr. 206, blz. 298; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, XI, nr. 3796, blz. 790; *Cass. fr.*, 10 nov. 1847, *Rec. Sirey*, 1848, 1, 690; *Rec. Dall.*, 1848, 1, 195; *Cass. fr.*, 25 febr. 1856, *Rec. Sirey*, 1856, 1, 305; *Rec. Dall.*, 1856, 1, 113).

585 Wat de gevolgen van de nietigverklaring betreft, deze zijn dezelfde als bij vernietiging wegens benadeling (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3797, blz. 791; zie verder, nr. 1080). De ganse verrichting is nietig en de zaken moeten in dezelfde toestand hersteld worden alsof er geen verdeling had bestaan (DE MASFRAND, S., blz. 270 e.v.; Montpellier, 10 jan. 1878, *Rec. Dall.*, 1880, 2, 35).

§ 3. Kritiek en standpunt

586 Uit bovenstaand onderzoek is gebleken, dat de ouder-boedelverdeler ten opzichte van de samenstelling van de kavels niet gebonden is door de regel van de gelijksoortige samenstelling. Het voorschrift van artikel 832 B.W. is niet van openbare orde en de ouder-boedelverdeler kan, in welke vorm ook de verdeling is gemaakt, door een strafbeding het kind treffen dat de verdeling wegens ongelijksoortigheid van de kavels betwist.

Ook wordt algemeen aangenomen dat, wanneer de goederen niet gevoeglijk kunnen gescheiden worden, en dit wordt ruim opgevat, de ganse boedel aan één kind mag toegekend worden onder verplichting de andere kinderen uit te keren (*vgl.* art. 1687 B.W.; art. 1206 Ger. W.).

De ganse betwisting draait rond de vraag of de ouder-boedelverdelers, zonder noodzaak, uit eigen wil of zelfs met toestemming van de kinderen, al zijn goederen mag toebedelen aan één of enkele van zijn kinderen, onder verplichting voor dezen de anderen uit te keren tot beloop van hun aandeel.

Het bezwaar dat hiertegen wordt ingebracht is dat de kinderen recht hebben op hun voorbehouden erfdeel *in natura*, dit is op een kavel uit de goederen van de ouder-boedelverdelers, en dat dit recht van openbare orde is (KLUYSKENS, III, nr. 307, blz. 465).

LAURENT schuift die bezwaren terzijde door te stellen dat de ouderlijke boedelverdeling een toekenningsverdeling is (*un partage d'attribution*) en dat de uitkeringen of opleggelden als komende uit de ouderlijke boedel moeten aangezien worden.

Anderen, onder wie ARNTZ, SCHICKS en ook KLUYSKENS, nemen de uitboedeling aan in geval van ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden, op grond van de alsdan gemaakte overeenkomst die de partijen tot wet strekt (art. 1134 B.W.; KLUYSKENS, III, nr. 87, blz. 146).

587 De regel van het recht op de reserve *in natura* toepassen op de ouderlijke boedelverdeling is in feite het transponeren van een regel uit het erfrecht, de ouderlijke boedelverdeling onderwerpen aan de algemene regels van de nalatenschappen bij versterf. Men stelt de ouderlijke boedelverdeling gelijk met een vervroegd opengevallen nalatenschap en past de regel toe dat de reservatairen zich niet tevreden moeten stellen met een geldelijke vergoeding door de algemene legataris betaald (Cass., 7 juni 1906, *Pas.*, 1906, I, 293; Rb. Gent, 4 juli 1935, *R. P. Not.*, 1935, 667). De ouderlijke boedelverdeling mag niet gelijkgesteld worden met de verdeling van een nalatenschap bij versterf. Zij kan er wel mede vergeleken worden, omdat die verrichting door wetsduiding een verdeling is en zij inderdaad de verdeling door de kinderen van de nalatenschap van de ouders wil voorkomen.

588 Het beginsel van het voorbehouden erfdeel *in natura*, raakt de ouderlijke boedelverdeling niet, hoezeer ook de beschikking van de ouder de gehele boedel, met inbegrip van de wettelijke erfdelen der kinderen, omvat. Men kan dit, aldus LUIJTEN, langs twee wegen bewijzen. Enerzijds vanuit het gezichtspunt van de ascendent, aan wie het recht tot boedelverdeling uitdrukkelijk door de wetgever is toegekend, terwijl te grote benadeling van deelgenoten bij de uitoefening dezer bevoegdheid zijn sanctie vindt in artikel 1170 Ned. B.W. (art. 1079 B.W.), zodat de regeling van artikelen 1167 e.v. Ned. B.W. (art. 1075 e.v. B.W.) als een speciale derogerende regeling moet worden gezien. Anderzijds door, van uit het gezichtspunt der descendenten, te constateren dat dezen bij het overlijden van hun erflater een reeds verdeelde boedel aantreffen, waarin ieder zijn *pars divisa* vindt: zijn erfdeel dus, dat reeds een door de ascendent gewilde concrete gestalte heeft ontvangen. Diens recht aan zijn erfgenamen de scheiding bindend op te leggen (zie verder, nr. 709), omvat de macht tot overbedeling voor de een onder verplichting een uitkering in contanten te doen aan de ander. Deze uitkeringen immers gelden als door scheiding uit de boedel verkregen (zie boven, nr. 535). Zo gezien, kan de ascendent met de boedelverdeling bereiken, wat hij door legaten die het beschikbaar deel overschrijden, nimmer vermag. Bijzonder geschikt is daarom deze rechtsfiguur voor agrarische,

doch ook voor andere bedrijven, en overal waar een verdeling der nalatenschappen *in natura* niet mogelijk is en een likwidatie na het overlijden van de eigenaar te vreezen valt (LUIJTEN en ROMBACH, blz. 44 e.v.).

589 Het is een ongeschreven maar algemeen erkende regel dat het recht op de reserve *in natura*, van openbare orde is (Cass. fr., 14 jan. 1925, *Gaz. Pal.*, 1925, 1, 638).

Dit is echter slechts in zekere zin het geval. Namelijk in die zin dat de openbare orde vereist dat de reservataire erfgenaam zijn deel *in natura* kan eisen wanneer hij het wenst. Maar het is niet strijdig met de openbare orde wanneer hij zijn deel *in natura* niet eist (NOTRE-DAME, E., nr. 73, blz. 123).

Als de ouderlijke verdeling gemaakt wordt bij akte onder de levenden valt de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers niet open. Zulks gebeurt alleen bij zijn overlijden (art. 718 B.W.). Is de verdeling gemaakt bij akte van uiterste wil dan heeft de deelgenoot-erfgenaam zijn kavel ontvangen zonder dat het mechanisme van de verdeling van de nalatenschappen bij versterf in werking wordt gesteld. De regel van het recht op de reserve *in natura* is in ons huidig recht slechts een zeer onnauwkeurige uitdrukking om te beduiden dat de reserve uiteindelijk opgenomen wordt uit de nalatenschap en wel via het mechanisme van de verdeling (DILLEMANS, R., *De erfrechtelijke reserve*, nr. 207, blz. 160).

Welnu, de wet kent de ouders het recht toe hun goederen te verkavelen en te verdelers. De ouders beschikken over hun goederen (art. 1075 B.W.), en niet over hun nalatenschap. Deze laatste wordt verdeeld overeenkomstig de wet (art. 1077 B.W.).

De goederen die in de ouderlijke boedelverdeling zijn betrokken blijven buiten de verdeling van de nalatenschap.

Wanneer de ouderlijke verdeling in de plaats komt van de verdeling die de kinderen anders zouden gemaakt hebben, en de kinderen afstand mogen doen van hun recht op de reserve *in natura*, kan het toch niet tegen de openbare orde zijn dat de ouders die al hun goederen mogen verkavelen en verdelen, eveneens kavels uit opleg en uitkeringen vormen.

De leer van LAURENT over de vrije vorming en samenstelling van de kavels blijkt aldus volkomen in overeenstemming én met de tekst van de wet, én met de aard van de ouderlijke boedelverdeling én van het voorbehouden erfdeel.

590 De auteurs die enkel de geldigheid van de uitboedeling in geval van ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden aanvaardden, zijn onlogisch. Het recht op de reserve *in natura* komt aan de kinderen, zo nemen zij aan, slechts toe nadat zij erfgenamen zijn geworden. Hoe kunnen de kinderen daarvan afstand doen op een ogenblik dat zij dit nog niet hebben? Ofwel dient men te erkennen dat het recht op de reserve *in natura* vreemd is aan de ouderlijke boedelverdeling en dit alleen wanneer zij gemaakt wordt bij akte onder de levenden. Maar waarop zou een dergelijk onderscheid steunen? De verdeling bij akte onder de levenden kan toch alle goederen omvatten zodat er geen nalatenschap meer dient verdeeld te worden? En de wet maakt geen onderscheid.

AFDELING V

GELIJKHEID IN WAARDE

591 De wet roept al de kinderen tot de ouderlijke boedelverdeling (art. 1075 en 1078 B.W.; zie boven, nr. 140, en verder, nr. 876). Daar zij allen gelijkerwijze als kinderen en erfgerechtigden geroepen zijn, moet de verdeling de gelijkheid tussen hen eerbiedigen. De gelijkheid is het wezen van de verdeling. Zoals de gelijkheid moet bestaan wanneer de kinderen zelf onder elkaar de ouderlijke erfboedel verdelen, zo moet de ouder-boedelverdeler de gelijkheid in acht nemen bij het scheiden van de verdelingsboedel (art. 731 en 745 B.W.). Wanneer de wetgever aan de ouders toelaat al hun goederen te verkavelen en te verdelen, zonder onderscheid noch beperking van het beschikbaar gedeelte en het voorbehouden erfdeel, teneinde de gerechtelijke verdeling van hun nalatenschappen te voorkomen, kan dit doeleinde slechts bereikt worden wanneer elk kind volgens zijn erfrechtelijk aandeel wordt toegedeeld. Het is slechts op voorwaarde dat de ouder-boedelverdeler de kinderen toebedeelt voor gelijke delen, dat de wetgever aan de beschikking volgens artikel 1075 B.W. gemaakt, de gevolgen van een volkomen en onveranderlijke verdeling kan hechten. Het is inderdaad overbodig bij het overlijden van de ouder-boedelverdeler een nieuwe verdeling te maken, wanneer in de ouderlijke verdeling elkeen ontvangen heeft waarop hij als erfgenaam aanspraak kan maken.

Indien de ouder-boedelverdeler zijn goederen louter willekeurig en zonder rekening te houden met het erfrecht tussen zijn kinderen verdeelt, is die beschikking geen verdeling, omdat zij niet als eigendomsaanwijzende verrichting kan worden beschouwd. Die verrichting is louter eigendomsoverdragend, een verzameling van schenkingen willekeurig tussen de betrokkenen uitgedeeld. In dat geval moeten bij het overlijden van de ouder-boedelverdeler alle goederen ingebracht worden, ten einde verdeeld te worden overeenkomstig de wet (RÉQUIER, nr. 143, blz. 276; GENTY, blz. 298; DEMOLOMBE, XI, nr. 165, blz. 277; LAURENT, XV, nr. 121, blz. 156; DE PAGE, VIII/2, nr. 1658, B, blz. 1734).

592 Men verbindt de verdelingsgelijkheid meestal met de erfrechtelijke gelijkheid. Het is inderdaad zo dat de ouderlijke verdeling de verdeling van de nalatenschap van de ouders door de kinderen zelf wil voorkomen, hetzij volledig hetzij gedeeltelijk. De kinderen moeten dan ook in de ouderlijke verdeling het gedeelte verkrijgen dat zij anders zelf als erfgenaam zouden bekomen hebben. Maar de verplichting tot gelijkheid ligt niet in het erfrecht als zodanig, maar in het feit dat de deelgenoten de kinderen zijn van de beschikker. Of anders gezegd, men is erfgenaam omdat men kind is van de erfflater.

De ouderlijke verdeling moet de gelijkheid in acht nemen omdat de kinderen deelgenoten gemaakt worden. De gelijkheid moet bestaan op het ogenblik dat de verdeling gemaakt wordt. Niet omdat de kinderen alsdan reeds erfgenamen zouden zijn, wat niet het geval is aangezien de nalatenschap van de ouders enkel door hun overlijden openvalt (art. 718 B.W.), maar omdat de wet de verkaveling en verdeling toelaat en de kinderen ten opzichte van de verdelingsboedel tot deelgenoten heeft ingesteld, alsof zij zelf die goederen onder elkaar zouden verdeeld hebben. FAVARD

verklaarde uitdrukkelijk in zijn voordracht voor de Wetgevende Vergadering: „L'égalité doit regner dans le partage fait par le père, comme dans celui que les enfants font eux-mêmes entre eux, après avoir recueilli la succession de leurs auteurs" (vergadering van 3 mei 1803, LOCRÉ, V, blz. 373).

593 Wanneer de ouderlijke boedelverdeling tussen de kinderen en kleinkinderen wordt gemaakt ingevolge het vóóroverlijden van een of meer kinderen die zelf kinderen achterlaten, dient de ouder-boedelverdelers te verdelen bij staken teneinde de verdeelingsgelijkheid te eerbiedigen en elkeen te geven waarop hij als erfgenaam gebeurlijk kan aanspraak maken (art. 745 B.W.; RÉQUIER, nr. 143, blz. 276).

594 De wet laat aan de ouder-boedelverdelers een ruime bewegingsvrijheid ten opzichte van de gelijkheid van de kavels. Zoals bij de gewone verdeling (art. 887 B.W.) wordt een waardeverschil tussen de kavels van minder dan één vierde niet in aanmerking genomen (art. 1079 B.W.; zie verder, nrs. 968 e.v.).

595 Teneinde tevens de erfrechtelijke gelijkheid tussen de kinderen veilig te stellen, moeten de kavels volledig gelijkwaardig zijn wanneer één van de deelgenoten reeds bij vooruitmaking het beschikbaar gedeelte ontvangen heeft (art. 1079-slot, B.W.; zie boven, nr. 520, en verder, nr. 1089).

596 Naar de verklaring van JAUBERT voor het Tribunaat is het doel van die wetsbepaling (art. 1079-slot B.W.) aan de ouder-boedelverdelers slechts één middel te laten om een kind te bevoordelen ten nadele van een ander. Beperkt hij zich tot een verdeling, dan mag hij die bevoordeling maken door aan het ene kind een grotere kavel te geven, als het andere kind hierdoor niet voor meer dan één vierde benadeeld is. Maakt hij tegelijkertijd een schenking en een verdeling met ongelijke kavels, dan kan die verdeling betwist worden als het verdeelingsverschil en de gift het beschikbaar gedeelte overtreffen, zelfs wanneer het andere kind in de verdeling voor minder dan één vierde benadeeld is.

Zonder die bepaling kan een vader één van de kinderen op twee wijzen bevoordelen: 1° door aan dat kind het beschikbaar gedeelte te geven; 2° door een ongelijke verdeling te maken binnen de perken van het vierde gedeelte. En dat is het wat de wet niet toelaat (Vergadering van 29 april 1803, LOCRÉ, V, blz. 361 e.v.; zie verder, nr. 1120).

597 Het is niet nodig dat de vooruitmaking het ganse beschikbaar gedeelte omvat. Evenmin is het nodig dat die vooruitmaking in de akte van verdeling zelf is geschied. Het is voldoende dat er een vooruitmaking gemaakt werd ten gunste van een van deelgenoten. Alsdan bestaat er een wettelijk vermoeden dat de ouder-boedelverdelers de wet op het voorbehouden erfdeel heeft willen ontduiken (LAURENT, XV, nr. 145, blz. 187; zie boven, nrs. 521 e.v.; verder, nr. 1090).

598 De beschikkingsvrijheid van de ouder-boedelverdelers binnen de perken van artikel 1079 B.W., kan tot gevolg hebben dat een van de kinderen minder dan zijn voorbehouden erfdeel bekomt en de ouderlijke verdeling nochtans volledig regelmatig en geldig is.

Dit is het geval wanneer de ouder-boedelverdelers het beschikbaar gedeelte aan een derde gegeven of gelegateerd heeft en een kind in de verdeling niet zijn volle deel bekomt, zonder hiervoor voor meer dan een vierde benadeeld te zijn.

Ook nog wanneer het beschikbaar gedeelte aan een van de kinderen gegeven werd, maar dat kind bij de verdeling een kavel gekregen heeft die zijn voorbehouden deel niet overtreft.

In beide gevallen ontving geen enkel kind een groter voordeel dan de wet toelaat (LAURENT, XV, nr. 147, blz. 187; KLUYSKENS, III, nr. 313, blz. 472; DE PAGE, VIII/2, nr. 1699, blz. 1778; zie verder, nr. 1113).

599 De gelijkheid tussen de deelgenoten in de ouderlijke boedelverdeling wordt gevrijwaard enerzijds door de gewone vordering inzake bescherming van het voorbehouden erfdeel en anderzijds door de vorderingen gegeven bij artikel 1079 B.W.: de vordering tot vernietiging wegens benadeling en de vordering tot inkorting wegens schending van het voorbehouden erfdeel (zie boven, nr. 526, en verder, nrs. 968 en 1089).

In Nederland besliste de Hoge Raad dat door de ouderlijke boedelverdeling de legitimaris slechts één van zijn drie rechten verliest, nl. het recht op de goederen. De beide andere rechten, het recht op hoeveelheid en het recht op onbezwaardheid blijven onaangetast (H.R., 12 mei 1972, *N.J.*, 1973, nr. 52; *idem*, 21 dec. 1973, *R.v.d.W.*, 1974, nr. 11; FRIEDERICHS, H.A.W., *De ouderlijke boedelverdeling na 21 december 1973*, *W.P.N.R.*, nr. 5249).

GEZAMENLIJKE VERDELING

600 De vereiste te verkavelen en te verdelen geldt evenzeer voor de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling (zie boven, nrs. 494 e.v.).

Die verplichting houdt in dat elk kind een kavel moet ontvangen, d.w.z. dat alle kinderen tot deelgenoot moeten gemaakt worden (zie boven, nr. 498). En dat die kavel uit de goederen van de ouder-boedelverdelers moet gevormd worden (zie boven, nrs. 506 e.v.), d.w.z. goederen uit de verdelingsboedel (art. 1075 B.W.; zie boven, nrs. 251 en 535).

Daar bij de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling niet gelet wordt op de oorsprong van de goederen, kan het gebeuren dat aan sommige kinderen goederen van slechts één van de ouders worden toegedeeld. Veronderstel een verdeling gemaakt door ouders die in gemeenschap van goederen zijn gehuwd en die drie kinderen hebben. De man heeft eigen goederen ter waarde van 300.000 fr.; de vrouw heeft eigen goederen ter waarde van 200.000 fr.; de gemeenschappelijke goederen zijn 100.000 fr. waard. De totale waarde van de goederen welke verdeeld worden bedraagt 600.000 fr. Om de verbroekeling van de goederen zoveel mogelijk te vermijden wordt aan kind A. een kavel toebedeeld die uitsluitend uit eigen goederen van de vader is samengesteld; waarde 200.000 fr. Het tweede kind B., bekomt een kavel uitsluitend uit eigen goederen van de moeder; waarde 200.000 fr. Het derde kind C., bekomt een kavel die samengesteld is uit eigen goederen van de vader (100.000 fr.) en uit alle goederen van de gemeenschap (100.000 fr.). Beschouwt men de toebedeling van elke ouder afzonderlijk dan heeft A. niets ontvangen van de moeder, B. niets van de vader, C. slechts 50.000 fr. van de moeder (helft van de gemeenschap) en 150.000 fr. van de vader. Om die verrichtingen als een ouderlijke boedelverdeling te kunnen beschouwen moet men aannemen dat al de in de verdeling begrepen goederen één boedel vormen, waaruit de verschillende kavels zijn samengesteld. Elke deelgenoot wordt dan geacht door de vader en de moeder toebedeeld te zijn. De grondslag van die theorie is de „boedeléénheid” van de in de verdeling begrepen goederen.

In de Franse rechtsleer spreekt men van *indivisibilité*, ook nog van *conjonctivité* van de gezamenlijke verdeling. Maar het klinkt nogal eigenaardig te spreken van de onverdeelbaarheid van de verdelingsboedel. Die onderscheiden goederen worden niet geacht ondeelbaar te zijn maar één verdelingsboedel uit te maken om de oorsprong ervan uit te wissen. Het is nauwkeuriger te zeggen dat die gezamenlijke verdeling als een ondeelbare verrichting wordt aangezien.

601 Het Burgerlijk Wetboek zegt over de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling als zodanig geen woord. Toch was zowel voor als na 1804 die wijze van ouderlijke boedelverdeling gebruikelijk (zie boven, nrs. 78 e.v., nrs. 170 e.v.).

MALEVILLE, mede-opsteller van het Burgerlijk Wetboek, schrijft dat er geen beletsel is voor de ouders om samen een ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden te maken, want zij kunnen samen in eenzelfde akte hun goederen, of een gedeelte ervan, aan hun kinderen en afstammelingen schenken. Hij verdedigt ook de mogelijkheid om een gezamenlijke ouderlijke

verdeling te maken bij testament (zie boven, nr. 455). Mochten de ouders geen gezamenlijke verdeling kunnen maken dan heeft de instelling van het B.W. weinig nut (MALEVILLE, *Analyse raisonnée*, II, blz. 519 e.v.).

602 De rechtspraak hier te lande heeft de geldigheid van de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden nimmer in twijfel getrokken (Cass., 7 aug. 1845, *Pas.*, 1846, I, 144; *Belg. Jud.*, 1845, 1362; Cass., 4 juli 1846, *Pas.*, 1846, I, 413; Cass., 18 mei 1866, *Pas.*, 1866, I, 190; *Belg. Jud.*, 1866, 629; Cass., 5 okt. 1944, *Pas.*, 1945, I, 6; *J.T.*, 1944, 111 met noot PIRET R.).

Het hof van beroep te Luik zag zelfs een geldige ouderlijke boedelverdeling in de toebedeling bij twee afzonderlijke testaments elk van zijn goederen door de vader aan de zoon en door de moeder aan de twee dochters (Luik, 8 maart 1832, *Pas.*, 1832, II, 75; zie boven, nrs. 457 en 483).

603 Nochtans heeft LAURENT de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling afgewezen. Ieder van de ouders, aldus LAURENT, kan slechts de goederen verdelen die hem toebehoren, want is die verdeling een scheiding van goederen, eigendomaanwijzende verrichting, zij is ook een schenking.

Kan men goederen schenken waarvan men geen eigenaar is? Rechtsleer en rechtspraak nemen aan dat zo de ouders hun goederen samenvoegen om ze te verkavelen en te verdelen, de verrichting ondeelbaar wordt. Maar is er werkelijk ondeelbaarheid? Die ondeelbaarheid volgt niet uit de goederen die het voorwerp van de verdeling zijn; de twee vermogens zijn onderscheiden, de deelbaarheid bestaat dus rechtens. De vraag is of de ouders het recht hebben om van hun goederen een ondeelbaar geheel te maken zodat de verdeling een ondeelbare verrichting wordt. LAURENT betwist dit recht. Ieder van de ouders kan slechts geven wat hij heeft en de kinderen hebben het recht hun voorbehouden erfdeel te eisen in de nalatenschap van hun vader en van hun moeder. De ouders kunnen de kinderen dit recht niet ontnemen en de kinderen kunnen er tijdens het leven van de ouders geen afstand van doen. Zij zouden meteen afstand doen van een nog niet opengevallen nalatenschap wat de wet verbiedt (art. 791 en 1130 B.W.; LAURENT, XV, nr. 118, blz. 151 e.v., en nrs. 48 en 49).

604 Wat de geldigheid van de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling betreft, vergenoegt de Belgische rechtsleer er zich doorgaans mee aan te stippen dat de wet de gezamenlijke schenkingen toelaat bij akte onder de levenden (art. 931 B.W.), maar dat een verdeling door de beide ouders samen in eenzelfde testament verboden is (art. 968 B.W.; KLUYSKENS, III, nr. 306, blz. 461; DE PAGE, VIII/2, nr. 1679, blz. 1757).

Hoe het komt dat die verrichting een ondeelbaar geheel uitmaakt laten de rechtschrijvers zich niet uit (KLUYSKENS, *Le partage d'ascendant conjonctif*, *Belg. Jud.*, 1919, 561-580).

In Frankrijk bestaan er een zestigtal doctoraatsproefschriften over de ouderlijke boedelverdeling, waarvan slechts een paar de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling tot voorwerp hebben. Wel gaf de Franse rechtspraak over de hiermede samenhangende problemen aanleiding tot talrijke noten en studies van SAVATIER, VIALETTE en VOIRIN (zie verder, nr. 609). Doch hierin wordt uitgegaan van de ondeelbaarheid van de verrichting om tot bepaalde rechtsgevolgen te besluiten, zonder te verklaren hoe de ondeelbaarheid zelf bereikt wordt.

605 Het is de verdienste van WERDEFROY F. een rechtskundige verklaring voor de ondeelbaarheid van die verrichting te hebben uitgedacht (WERDEFROY, F., *Het ondeelbaar karakter der conjunctieve ascendentenverdeling*, *T. Not.*, 1954, 1). Hiervoor doet hij een beroep op de leer van het beding ten gunste van een derde (art. 1121 B.W.).

De gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling, aldus WERDEFROY, doet niet enkel een rechtsverhouding tussen de schenker en de begiftigde ontstaan, ze brengt ook een rechtsverhouding tot stand tussen de beide conjunctieve schenkers. Wanneer de vader alleen goederen overdraagt aan het kind A en de moeder alleen goederen aan kind B, dan ligt hier duidelijk een voorafgaande afspraak onder beide ouders aan ten grondslag. Het was onmiskenbaar de bedoeling van elk der ascendenten elk van zijn kinderen te begiftigen. Daar deze begiftiging *in natura* zonder nutteloze verbroekeling der goederen niet mogelijk was, kwam tussen de ouders een overeenkomst tot stand, waarbij eensdeels de vader tegenover de moeder de verbintenis aanging aan het kind A, benevens de quotiteit goederen die hij *animo donandi* aan dit kind schenkt, ook nog een andere quotiteit van zijn goederen over te dragen, omdat de moeder een gelijkaardige verbintenis aanging wat betreft het kind B. De verrichting is te onteden als een dubbel beding ten gunste van een derde, waarvan het een tot oorzaak strekt van het ander. Aan de door art. 1121 B.W. gestelde voorwaarde wordt hierbij voldaan. Men is het er inderdaad over eens dat de bewoordingen in art. 1121 B.W. „het beding dat men voor zich zelf maakt” in algemene zin dienen opgevat. Het is voldoende dat de stipulant een persoonlijke verplichting tegenover de belover aangaat (DE PAGE, II, nr. 654). Waarom zou deze verplichting niet kunnen bestaan in de toetreding tot een door de belover van zijn kant gemaakt beding ten behoeve van een derde? De verklaring van de conjunctieve ascendentenverdeling in functie van art. 1121 B.W. schenkt voldoening: a) elk kind wordt begiftigd door de vader en de moeder: rechtstreeks door de ene ascendent, onrechtstreeks door de andere. Op deze onrechtstreekse schenking zijn de grondregels der schenking toepasselijk (DE PAGE, II, nr. 710); b) het bedrag der onrechtstreekse schenking door de moeder aan het kind A is gelijk aan de waarde van de goederen die zij aan het ander kind onder bezwarenden titel overdraagt. Deze overdracht is immers de prijs waartoe zij zich tegenover haar echtgenoot verbond om van deze de overdracht ten bate van het kind A te bekomen (zie: DE PAGE, II, nr. 710; DEMOGUE, VII, nr. 853). De quotiteit der onrechtstreekse schenking dient vastgesteld door de verhouding van de waarde van de respectieve fortuinen van de vader en de moeder, begrepen in de ascendentenverdeling, tot de totale waarde van de schenking. Hebben de fortuinen van beide ouders dezelfde waarde, dan zal elk kind geacht worden begiftigd te zijn voor de helft bij rechtstreekse schenking door de ene ouder en voor de helft bij onrechtstreekse schenking door de andere (WERDEFROY, F., *a.w.*, T. Not., 1954, blz. 10-11).

606 Doch, verklaart de theorie van het beding ten gunste van een derde de ondeelbaarheid van de verrichting en de verhouding tussen de ouders-boedelverdelers, zij legt niet uit hoe het komt dat de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling op geldige wijze tot stand komt, alhoewel sommige kinderen slechts goederen van één van de ouders ontvangen. De vraag is, zoals LAURENT heeft opgemerkt, of de ouders het recht hebben om van hun goederen één boedel te maken?

Over de toelaatbaarheid van die werkwijze geeft de theorie van het beding ten gunste van een derde geen uitsluitsel.

Het antwoord op die vraag ligt in de aard van de ouderlijke boedelverdeling als zodanig. Wanneer de wet de ouders toelaat hun goederen te verkavelen en te verdelen tussen hun kinderen, dan is dit met het opzet de verdeling van hun nalatenschap door de kinderen zelf, te voorkomen of te vergemakkelijken.

Waren beide ouders overleden, dan mochten de kinderen de beide erfenissen als een boedel beschouwen en onder elkaar verdelen. Wat kan de ouders beletten zelf hun goederen, terwijl zij nog leven, samen te voegen en te verdelen? Als ieder van de ouders afzonderlijk zijn goederen onverdeeld aan de kinderen kan schenken en de kinderen al die goederen als één verdelingsboedel tussen elkaar kunnen verdelen, wat kan dan de ouders verhinderen dit zelf te doen?

Wat de wet aan elke ouder afzonderlijk heeft toegelaten heeft zij hen niet verboden gezamenlijk te doen, voor zover dit binnen de vereisten van de artikelen 1075 en 1076 B.W. mogelijk is. Bij de gezamenlijke verdeling wordt ieder kind door de beide ouders samen tot deelgenoot gemaakt, voor zijn hoofdelijk aandeel, in hun goederen en rechtstreeks of onrechtstreeks toebedeeld. Zoals de opleg geacht wordt uit de goederen van de ouder-boedelverdelers zelf te komen (zie boven, nrs. 508, 535, 586 e.v.), worden de goederen in alle kavels geacht van de beide ouders te komen omdat inderdaad de toebedeling door de ene ouder de tegenprestatie is voor de toebedeling door de andere ouder. In het voorbeeld hierboven (nr. 600) kan de vader het kind A uitsluitend zijn goederen toebedelen, omdat het kind B door de moeder is toebedeeld en C door beide ouders. Indien de kinderen zelf al die goederen op die manier onder elkaar kunnen verdelen, mogen de ouders dit eveneens, want de ouderlijke verdeling komt in de plaats van de verdeling die de kinderen anders zelf hadden gemaakt.

Dit doet weliswaar niets af aan het feit dat een of verscheidene kinderen niet rechtstreeks goederen van de vader of van de moeder hebben ontvangen, of van de omstandigheid dat de kavels niet samengesteld zijn in verhouding met de waarde van de goederen van de ouders ten opzichte van de waarde van de gehele verdelingsboedel. Doch dit feit is de einduitslag van voorafgaande besprekingen en overeenkomsten. Het is het resultaat van de werking van het gewone verdelingsmechanisme: de ruil tussen de deelgenoten. Alle kinderen hebben hun hoofdelijk aandeel in de goederen welke hun vader en moeder samen verdelen.

Om uitsluitend of in hoofdzaak goederen van de vader of van de moeder uiteindelijk in een kavel te kunnen plaatsen, worden de hoofdelijke aandelen in de goederen van de ene ouder geruild voor de hoofdelijke aandelen in de goederen van de andere ouder. De ouders hebben die ruil in overleg met de kinderen verwezenlijkt of omgekeerd. Op zijn minst hebben de ouders-boedelverdelers en de deelgenoten die ruil zonder meer aanvaard. Dit is geen fictie, maar werkelijkheid. Die verklaring is in wezen dezelfde als voor de opleg in de gewone ouderlijke boedelverdeling, waarbij de opleg geacht wordt uit de goederen van de ouder-boedelverdelers zelf te komen (*ex substantia patris*), ook wanneer de gelden in werkelijkheid uit het vermogen van een broer of zuster zijn betaald (BARETTE, L., *a.w.*, nr. 22, blz. 53; zie boven, nrs. 508, 535, 586 e.v.). De deelgenoot die in de gezamenlijke verdeling een kavel heeft bekomen die enkel uit goederen van één van de ouders is samengesteld, wordt geacht het aandeel in de goederen van de andere ouder geruild te hebben met de andere deelgenoten. Elk kind heeft uit de goederen van de vader en de moeder zijn hoofdelijk aandeel ontvangen en wanneer een van die aandelen geruild werd voor goederen uit de andere kavels, kan geen van de kinderen nadien opwerpen zijn aandeel *in natura* in de goederen van beide ouders niet ontvangen te hebben. Ten opzichte van de goederen van elk van de ouders-boedelverdelers is geen van de kinderen benadeeld. Ten opzichte van de gezamenlijke goederen die de verdelingsboedel uitmaken, is niemand overbedeeld. Elk kind ontving wat hem als gelijkgerechtigde deelgenoot toekwam. Bij het overlijden van één van de ouders-boedelverdelers zijn de in de verdeling betrokken goederen niet meer het voorwerp van de verdeling van zijn nalatenschap, zo niet al zijn goederen reeds

verdeeld waren. Mistevreden kinderen kunnen niet doen gelden dat zij bij de gezamenlijke ouderlijke verdeling niets ontvangen hebben. En ook niet dat die ruil een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap was. De verdeling is gemaakt onder de levenden met tegenwoordige goederen, en het is een gevolg van de wet dat de goederen welke erin betrokken zijn, buiten de erfboedel blijven (art. 1077 B.W.).

607 Niet enkel het verbod van artikel 968 B.W. belet de ouders bij eenzelfde akte van uiterste wil een gezamenlijke verdeling te maken (zie boven, nrs. 454 e.v.), maar ook de onmogelijkheid een gezamenlijke verdelingsboedel te vormen bij twee afzonderlijke testamenten sluit dit uit. Tijdens het leven kunnen de ouders zich tegenover elkaar noch tegenover hun kinderen rechtsgeldig verbinden over de wijze waarop zij de goederen, die anders tot de onverdeelde nalatenschap zouden behoren, zullen verkavelen en verdelen (argument: art. 1035 B.W.). Elke akte van uiterste wil is een eenzijdige rechtshandeling; het testament is het werk van de erflater alleen. Het testament kan steeds herroepen worden. De erflater kan alleen over zijn goederen beschikken (art. 895 B.W.).

Bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers valt zijn nalatenschap verdeeld open. Iedere deelgenoot komt als erfgenaam ingevolge de bezitsvoortzetting dadelijk in het bezit van zijn kavel. Zijn niet alle kinderen in de verdeling van de eerststervende betrokken dan is die ganse verdeling nietig (art. 1078 B.W.), al had de eerststervende ouder gehandeld in afspraak met de langstlevende ouder, dat deze in zijn testament zijn goederen aan die kinderen zou toebedelen (*anders*: Luik, 8 maart 1832, *Pas.*, 1832, II, 75; zie boven, nrs. 457 en 493).

608 De gezamenlijke verdeling gemaakt bij een enkel testament door de beide ouders, mag niet verward worden met de „gemengde verdeling” waarbij een ouder in zijn testament ook de goederen van zijn vooroverleden echtgenoot begrijpt welke nog niet verdeeld waren. Het is slechts onder druk van een strafbeding dat het aanvaarden van zulk een testamentaire beschikking kan afgedwongen worden (zie boven, nrs. 390 e.v.).

609 Behoudens het geval waarin de ouders slechts goederen van de gemeenschap gezamenlijk verdelen, zal er haast altijd een verschil in waarde zijn tussen de goederen welke de ouders in de verdeling betrekken. Ook komt het voor dat de kavels van sommige kinderen uitsluitend of in hoofdzaak uit goederen van één ouder zijn gevormd.

Aangezien elk kind geacht wordt toebedeeld te zijn door de beide ouders in verhouding met zijn hoefdelijk aandeel in de goederen van elk van de ouders, bevat elke kavel, welke ook de oorsprong van de goederen waaruit hij is samengesteld weze, het aandeel van de deelgenoot in die beide boedels. Het aandeel in de goederen van de vader verhoudt zich tot het aandeel in de goederen van de moeder zoals de onderscheiden verdelingsboedels van de ouders tegenover de gezamenlijke verdelingsboedel.

In het hierboven gegeven voorbeeld (zie nr. 600) begrijpt de gezamenlijke verdeling goederen voor een waarde van 600.000 fr., waarvan 300.000 fr. van de vader, 200.000 fr. van de moeder, 100.000 fr. van de gemeenschap, dit is 350.000 fr. van de vader en 250.000 fr. van de moeder. Ieder kind wordt toebedeeld voor 200.000 fr.

Elke kavel moet geacht worden te bestaan uit 116.666/200.000 goederen van de vader en 83.333/200.000 van de moeder:

$$\frac{600.000}{350.000} = \frac{200.000}{116.666}; \quad \frac{600.000}{250.000} = \frac{200.000}{83.333}$$

(BILLEY, M., *a.w.*, nr. 76, blz. 72; WERDEFROY, F., *a.w.*, *T. Not.*, 1954, blz. 8; Bordeaux, 20 maart 1867, *J. Not.*, 1867, blz. 693, nr. 19.010; Poitiers, 9 febr. 1903, *Gza. Pal.*, 1903, 2, 113; Angers, 1 juli 1941, *Rép. Gén. Prat. Not. Enrég.*, 1942, blz. 209, art. 26.079; Grenoble, 10 jan. 1949, *J.C.P. Not.*, 1950, II, 5319 met noot VOIRIN; *Rec. gén.*, 1951, 15 met noot; Parijs, 5 maart 1959, *J.C.P.*, 1960, II, 11.446 met noot VOIRIN; *J. Not.*, 1960, 163 met noot GOUY; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1960, 762 met noot SAVATIER; Pau, 7 dec. 1959, *J.C.P.*, 1960, II, 11.697, met noot VOIRIN; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1960, 694 met noot SAVATIER).

TITEL VI

RECHTSAARD EN GEVOLGEN

610 De ouderlijke boedelverdeling behoort tegelijkertijd tot het gebied van de schenkingen onder de levenden en de testamenten, de erfenissen en de verdelingen. De wetgever heeft gemeend de spanningen tussen die tegengestelde bestanddelen op te heffen door de ouderlijke verdeling te onderwerpen aan de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn met betrekking tot de schenkingen onder de levenden en de testamenten (art. 1076 B.W.). Door haar binnen die banen te houden wilde de wetgever de vele betwistingen voorkomen waartoe in het Oude Recht de afstand van goederen en de verdeling met werking bij dode hadden aanleiding gegeven (zie boven, nrs. 18 e.v.). Doch hoe is de ouderlijke boedelverdeling als eigendom aanwijzende verrichting te verenigen met de schenking en het testament die eigendomsoverdragend zijn? Hoe kunnen de kinderen tegelijkertijd begiftigd en deelgenoot zijn?

Daarbij komt nog dat de wetgever ten opzichte van de gevolgen van de ouderlijke verdeling geen onderscheid maakt tussen de verdeling bij akte onder de levenden en die gemaakt bij akte van uiterste wil. In de beide vormen voorkomt zij dat bij overlijden van de ouder-boedelverdelers nog een verdeling gemaakt moet worden wanneer de overledene al zijn goederen in de verdeling begrepen heeft. Is dit niet het geval, dan worden de daarin niet begrepen goederen verdeeld overeenkomstig de wet (art. 1077 B.W.). Het is alsof de ouderlijke verdeling niet de minste weerslag heeft op de nalatenschap, voor zover zij gemaakt werd tussen alle kinderen en geen enkel kind door de verdeling en beschikkingen bij vooruitmaking een groter voordeel geniet dan de wet toelaat (art. 1078 en 1079 B.W.).

HOOFDSTUK I

RECHTSAARD

AFDELING I

VERDELING BIJ AKTE ONDER DE LEVENDEN

§ 1. Leer van de vervroegde erfenis (GRENIER)

611 Het is de eerste commentatoren van de artikelen 1075 e.v. B.W. niet ontgaan dat de ouderlijke boedelverdeling twee tegengestelde bestanddelen insluit: enerzijds de schenking of het testament waarbij de eigendom wordt overgedragen, anderzijds de verdeling waarbij de eigendom aangewezen wordt. Maar zij zagen in die verdeling slechts haar doel: de verkaveling en verdeling door de ouders van hun goederen om de verdeling van hun nalatenschap door de kinderen te voorkomen. Hieruit leidden zij af dat de ouderlijke verdeling in wezen geen gift inhoudt.

Zo schreef GRENIER: „Ce partage n'est point, de sa nature, une libéralité; le seul but de la loi est la distribution et le partage des biens” (MERLIN, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. VIII). Zij stelden de ouderlijke boedelverdeling gelijk met de verdeling van de erfenis van de ouders: „dans la thèse générale, les partages faits par les ascendants doivent être assimilés aux partages faits après décès, et provoqués par les enfants” (GRENIER, *a.w.*, nr. XII). Die zienswijze belette niet te erkennen dat de ouderlijke boedelverdeling als eigendoms-overdragende verrichting onderworpen is aan de voorwaarden en regels van de schenkingen en testamenten (GRENIER, *a.w.*, nr. XIV).

612 Ofschoon die leer nooit volledig werd uitgewerkt en de aanhangers ervan het op verscheidene punten nimmer eens zijn geworden is de kern ervan dat de ouderlijke boedelverdeling als een voor goed en altijd afgedane beschikking, met dadelijke werking, moet aangezien worden. De deelgenoten worden dadelijk en onherroepelijk eigenaar van de hen toebedeelde kavel, zoals erfgenamen. Op die verdeling moeten de regels van de erfenissen worden toegepast. Het gedeelte waarover de ouder-boedelverdeler mag beschikken dient berekend te worden op de in de verdeling betrokken goederen. De vorderingen tot nietigheid of inkorting kunnen dadelijk aangespannen worden, terwijl de ouder-boedelverdeler nog leeft.

De grammatische exegese van de wettekst betreffende de ouderlijke boedelverdeling wijst duidelijk in de richting van de dadelijke werking van de verdeling. In art. 1079 B.W. komt een taalkundige bijzonderheid voor die aan het woord *deelgenoot* een zeer bijzondere betekenis verleent welke blijkt uit de grondtekst. De *deelgenoot* van de ouderlijke boedelverdeling is niet de *deelgenoot* van de verdeling van een erfenis. In de oorspronkelijke Franse tekst heet de eerste: *copartagé* en de laatste: *copartageant* (art. 842 B.W.).

Blijkbaar intuïtief heeft de wetgever de kinderen die door de ouders toebedeeld werden *les copartagés*, d.w.z. *deelgenoot* gemaakt en geheten. Het verleden deelwoord *copartagé* wordt in het Frans normaal niet als zelfstandig naamwoord gebezigd doch kan bijvoeglijk gebruikt worden *héritage copartagé*. Het tegenwoordig deelwoord *copartageant* bestaat tevens als zelfstandig naamwoord. Medeëigenaars die het tussen hen onverdeeld goed verdelen zijn *copartageants*, en niet *copartagés*. Wanneer de ouders hun goederen tussen hun kinderen uitdelen zijn deze *copartagés* geworden (BESCHEVELLE, *Dictionnaire national ou dictionnaire*

universel de la langue française). Art. 1079 B.W. is de enige plaats in het B.W. waar het woord *copartagé* voor deelgenoot voorkomt (MOORS, J., *Nederlands-Frans Juridisch Woordenboek*; RAY, J., *Index du Code civil*, blz. 26).

Bij de ouderlijke boedelverdeling is de gift een kavel welke de kinderen als deelgenoot-gemaakte aannemen (zie boven, nr. 180).

613 Die leer beroept zich op de tekst van artikel 1076 B.W. Dit artikel zegt immers niet dat de ouderlijke verdeling gemaakt wordt bij schenking of testament, maar wel dat zodanige verdelingen kunnen gemaakt worden bij akte onder de levenden of bij akte van uiterste wil, met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn met betrekking tot de schenkingen onder de levenden en de testamenten. Men mag dan ook bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers geen inbreng eisen, ook niet fictief, want anders schendt men de regel van de onherroepelijkheid van de eigendomsoverdracht (argument: art. 1077 B.W.; zie verder, nrs. 684 e.v.).

614 Uit de voorbereidende handelingen blijkt dat bij de wetgever wel de gedachte voorzat dat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden als een vervroegde erfenis moet beschouwd worden. Zo kritiseert BIGOT DE PRÉAMENEU de herroepelijke afstand van goederen die in zekere gewesten gangbaar was omdat: „on avait dans ces pays conservé la règle de droit, suivant laquelle on ne peut pas se faire d'héritier irrévocable”. Dit leidde tot rechtsonzekerheid en hieraan zou de nieuwe wet een eind maken door de verdeling bij akte onder de levenden te onderwerpen aan de vormen, voorwaarden en regels voor de schenkingen. Zo zijn de kinderen onherroepelijke erfgenamen (LOCRÉ, V, blz. 336; zie boven, nr. 37).

615 De Franse belastingwet van 16 juni 1824 verminderde het mutatierecht op de schenkingen onder de levenden voor de ouderlijke boedelverdeling bij akte van schenking tot hetzelfde tarief als dat voor de overgang uit oorzaak des doods. Dit verstevigde nog de algemeen gangbare opvatting dat de ouderlijke boedelverdeling bij schenking als een vervroegde erfenis moet aangezien worden. In werkelijkheid liet die fiscale wet zich niet in met de rechtsaard van de ouderlijke boedelverdeling, maar had tot enig doel de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden te begunstigen (DEVISME, G., blz. 136). Toch hebben de handboeken over de registratierechten een grote invloed gehad op de meningen over de rechtsaard van de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden, door ze met een vervroegde erfenis gelijk te stellen.

616 De leer van de vervroegde erfenis vond haar bekroning en ook haar eindpunt in het bekende arrest Lasagni, alzo genoemd naar de raadsheer-verslaggever van de *Chambre des requêtes* van het Franse Hof van Cassatie.

Dit arrest kan als volgt worden samengevat. De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden is een familieovereenkomst, die door een bijzondere en uitzonderlijke wetgeving wordt beheerst, en waarin vooral de wil van de partijen moet in acht genomen worden. Behoudens andersluidende bedingen zijn de in de verdeling betrokken goederen volkomen en voorgoed uit het vermogen van de ouder-boedelverdelers verdwenen. De eigendom van de verdeelde goederen is onherroepelijk overgedragen aan de deelgenoten aan wie zij toebedeeld zijn, ook ten opzichte van het voorbehouden en van het beschikbaar gedeelte welke eraan beantwoorden.

Bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers moeten enkel de nog aanwezige goederen verdeeld worden. Alleen op die aanwezige goederen moet het beschikbaar en voorbehouden gedeelte berekend worden zonder dat enige inbreng, hetzij werkelijke, hetzij fictieve, van de verdeelde goederen alsdan kan geëist worden door de deelgenoten of hun schuldeisers, al was dit slechts om het wettelijk voorbehouden gedeelte en het beschikbaar gedeelte te bepalen.

Hieruit volgt dat, wanneer de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden gemaakt een van de deelgenoten heeft benadeeld doordat hij zijn voorbehouden erfdeel in de verdeelde goederen niet heeft ontvangen, die verdeling binnen de tien jaar vanaf de dag van de verdeling bestreden moet worden (Cass. fr., 4 febr. 1845, *Rec. Dall.*, 1845, 1, 49 met noot; *Rec. Sirey*, 1845, 1, 305; zie commentaar van LAURENT, XV, nr. 120, blz. 154).

617 Kenschetsend voor de opvatting van de ouderlijke boedelverdeling als een afzonderlijke erfenis is de verwerking van de beschikking om niet. Zo schreef TROP LONG, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie: „C'est un acte de famille ayant un caractère définitif, et les enfants possèdent les biens partagés à peu près comme s'ils les eussent acquis à titre onéreux” (TROP LONG, *Droit civil expliqué, Des donations entre-vifs et des testaments*, II, nr. 2316, blz. 311). Volgens COIN DE LISLE is de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden ten aanzien van de kinderen een *vergeldend contract*, waarbij zij zich onderling verbinden de erin betrokken goederen buiten de erfenis te houden. Die verdeling is geen schenking, want zij verarmt de familie niet. De inbreng, de inkorting en de fictieve samenvoeging zijn ingesteld in het belang van de familie voor het geval dat een vreemde of een kind persoonlijk begiftigd werden. Die wetsbepalingen gelden niet wanneer al de kinderen gezamenlijk bedeed werden (*R. Crit. Lég. J.*, VII, 1855, blz. 16 e.v.).

De leer van de vervroegd opengevallen nalatenschap werd door de Franse rechtspraak tot omtrent 1850 haast algemeen aangenomen (Cass. fr., 12 juli 1836, *Rec. Sirey*, 1836, 1, 534; Limoges, 24 dec. 1836, *Rec. Sirey*, 1836, 2, 78; Toulouse, 15 mei 1838, *Rec. Sirey*, 1839, 2, 50; Grenoble, 30 juli 1839, *Rec. Sirey*, 1840, 2, 204; Nîmes, 12 juli 1842, *Rec. Sirey*, 1842, 2, 465; Bordeaux, 23 dec. 1845, *Rec. Sirey*, 1846, 2, 241; *Rec. Dall.*, 1846, 2, 124; Douai, 24 jan. 1846, *Rec. Sirey*, 1846, 2, 2 41; *Rec. Dall.*, 1846, 2, 124; Montpellier, 23 dec. 1846, *Rec. Sirey*, 1847, 2, 174; *Rec. Dall.*, 1847, 2, 185).

618 Tegen de monistische opvatting van de ouderlijke boedelverdeling, die de verrichting beschouwt als de verdeling van de nalatenschap, en zelfs van een vervroegd opengevallen nalatenschap als de verdeling gemaakt is bij akte onder de levenden, werd opgeworpen dat de erfenissen alleen door de dood openvallen (art. 718 B.W.). *Nulla est viventis hereditas*. Wanneer een ouder verscheidene verdelingen maakt, dan zouden er twee en meer erfenissen zijn die niets met elkaar te zien hebben, zodat er evenveel beschikbare en voorbehouden gedeelten als verdelingen zijn. Dit is volkomen strijdig met artikel 922 B.W. dat toch veronderstelt dat een persoon slechts één nalatenschap kan hebben, met één enkel beschikbaar gedeelte en één enkel voorbehouden gedeelte. Bovendien is die leer strijdig met artikel 1078 B.W., want als de erfenis opengevallen is zijn de rechten van de erfgenamen onherroepbaar, terwijl toch dit artikel stelt dat de verdeling nietig is wanneer de ouder-boedelverdeler nadien nog een kind krijgt (DEVISME, G., blz. 136 e.v.; ZEUCANU, A., *De la rescision des partages pour cause de lésion*, blz. 160 e.v.; DEMOLOMBE, XI, nr. 122, blz. 266).

LAURENT heeft die tegenwerpingen weerlegd. Hij treedt de leer van de vervroegd opengevallen erfenis bij doch zonder het bestanddeel schenking weg te werken. Hij stelt dat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden een dubbele rechtsaard heeft: een gift tussen de ouder-boedelverdeler en de kinderen; een verdeling van een vervroegd opengevallen nalatenschap tussen

de kinderen. De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden doet geen afbreuk aan het beginsel dat één persoon slechts één vermogen heeft, waaruit volgt één erfenis en één verdeling. Artikelen 1075 e.v. B.W. zeggen niet dat de ouder-boedelverdelers twee of meer erfenissen achterlaat. De vervroegde verdeling en de verdeling bij overlijden slaan op hetzelfde vermogen en vormen één geheel. Als de wet de ouders toelaat in leven hun goederen te verkavelen en te verdelen, verleent zij meteen aan de kinderen de hoedanigheid van erfgenamen tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers. De erfenis van de ouder-boedelverdelers is door wetsduiding (gedeeltelijk) opgevallen. Artikel 1078 B.W. bevestigt juist dat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden evenals de verdeling bij akte van uiterste wil, als de verdeling van een erfenis werkt tussen de deelgenoten. Er is geen verdeling van de erfenis als zij niet tussen alle erfgenamen is gemaakt (LAURENT, XV, nr. 60, blz. 71; nr. 86, blz. 115; nr. 94, blz. 126; nr. 96, blz. 129; nr. 111, blz. 144; nr. 120, blz. 154; zie verder, nr. 624).

SAVATIER blijkt ook van mening te zijn dat de deelgenoten in de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden reeds tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers als erfgenamen moeten aangezien worden. Die verdeling kan immers enkel tussen erfge-rechtigden gemaakt worden. Door de ouderlijke boedelverdeling wordt hun titel van erfgenaam niet vernietigd maar wel vervroegd (*R. Trim. Dr. Civ.*, 1971, blz. 680).

§ 2. Leer van de verdeling bij dode (GENTY)

619 De eenvoudige voorstelling dat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden een vervroegd opgevallen nalatenschap is, stuit op onoplosbare problemen. GENTY, docent aan de rechtsfaculteit te Rennes, getroffen door de grote tegenstrijdigheden in rechtsleer en rechtspraak, wijdde in 1850 een uitvoerige monografie aan de ouderlijke boedelverdeling (*Traité des partages d'ascendants*). De analyse welke hij maakte leidde hem tot het besluit dat de ouderlijke verdeling onder de levenden een dualistische instelling is. Als schenking heeft zij een dadelijk gevolg; zij maakt de kinderen als begiftigden eigenaars van de geschonken goederen zoals bij een schenking als voorschot op het erfdeel. Maar zij geldt nog niet als verdeling van de erfenis. Dit kan pas wanneer de erfenis openvalt en de kinderen erfgenamen zijn geworden. Zolang de kinderen geen erfgenamen zijn kunnen zij geen deelgenoten zijn.

Er zijn aldus in de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden twee bestanddelen: het ene is dadelijk en zeker; het andere toekomstig en onzeker. Tegenwoordig en zeker is de schenking. Toekomstig en onzeker is het erfrecht, waarvan het zal afhangen of de schenking de aard van verdeling van een nalatenschap zal verkrijgen. Zolang de ouder-boedelverdelers leeft, zijn de kinderen slechts begiftigden. Gedurende die tijd is de ouderlijke verdeling slechts een geheel van giften als voorschot op het erfdeel.

620 GENTY weerlegt de opvatting dat op het ogenblik van de verrichting er een verdeling is van gemeenschappelijke goederen, als zou de ouder die zijn goederen uitdeelt tussen zijn kinderen, een schenking doen die gepaard gaat met een verdeling.

Die leer, aldus GENTY, weerstaat niet aan een kritisch onderzoek. Het is juist dat de verdeling bij akte onder de levenden op drie wijzen kan uitgevoerd worden. Een eerste wijze is de persoonlijke toebedeling waarbij elk kind een kavel wordt toegewezen. Alsdan is er geen verdeling want er zijn geen gemeenschappelijke zaken, er is geen voorafbestaande onverdeeldheid.

Volgens een tweede werkwijze schenkt de ouder zijn goederen als een geheel (*collectivement*) aan zijn kinderen en deelt hij ze vervolgens tussen hen uit. Welnu, al de begiftigden samen hebben op de geschonken goederen geen voorafbestaand recht dat de schenker dient te eerbiedigen. Al hun rechten volgen uit de schenking. Het staat de schenker volkomen vrij om aan hen allen samen of aan ieder van hen afzonderlijk, te geven wat hij wil. Zelfs al begint hij met te verklaren dat hij al de begiftigden en al de goederen gezamenlijk beschouwt, toch blijft hij volledig vrij de goederen tussen hen naar eigen goedvinden uit te delen. Die toedeling is in wezen een schenking want elk kind krijgt enkel een recht op de kavel die hem werd toegewezen. Het kind dat minder ontving dan een ander, heeft geen recht méér te eisen. Het maakt dus hoegenaamd geen verschil uit of de persoonlijke toebedeling al dan niet door een gezamenlijke beschikking is voorafgegaan. De voorafgaande gezamenlijke afstand is louter een wijze waarop de verrichting voorgesteld wordt.

In werkelijkheid kondigt bij elke ouderlijke verdeling de ouder-boedelverdelers eerst aan dat hij bepaalde goederen wil verdelen tussen zijn erfgerechtigden en dit volgens hun rechten op zijn erfenis. Hij vormt zelf de kavels of laat ze vormen door de kinderen. Of de persoonlijke toebedeling al dan niet wordt voorafgegaan door een verklaring dat al de goederen welke overgelaten worden als een geheel worden aangezien en dat al de kinderen tegelijk worden geroepen, in beide gevallen hebben de partijen hetzelfde doel. Wanneer men de verrichting vanuit het doel dat partijen beogen beschouwt, dit wil zeggen de gebeurlijke verdeling van de erfenis van de ouder-verdelers, bemerkt men dat de persoonlijke toebedeling het voornaamste en drijvend bestanddeel ervan is. De gezamenlijke beschikking heeft geen ander doel dan de toestand voor te stellen en uit te beelden die aan gewone verdelingen voorafgaat. Zij dient slechts om als het ware de weg tot de verdeling te openen. Zij is in werkelijkheid volkomen nutteloos. Meer nog: ook wanneer zij niet uitdrukkelijk in de akte van verdeling staat geschreven, is zij toch stilzwijgend erin begrepen, als een gebeurlijkheid. Want wanneer de verdeling op zekere dag werkelijkheid wordt, zullen de erin begrepen goederen beschouwd worden, zij het slechts een denkbeeldig ogenblik, als onverdeeld geweest zijnde tussen de kinderen.

De derde manier van verdelen bestaat erin dat de ouder-boedelverdelers een of meer zaken aan één kind toekent onder last aan de anderen een bepaald bedrag te betalen dat hun aandeel vertegenwoordigt. Voor dit geval blijft het antwoord ongewijzigd.

Om in die vorm te schenken heeft de ouder-boedelverdelers geen andere reden dan het gebeurlijk recht van de begiftigden op zijn nalatenschap. Laat men de toekomstige en gebeurlijke titel van erfgenaam buiten beschouwing, dan is die verrichting niets anders dan een schenking onder de levenden ten voordele van een bepaalde persoon, onder last voor deze aan de anderen een geldsom te betalen.

Die verrichting houdt een reeks giften in, gift van dat bepaald goed aan de enen, gift van geldsommen aan anderen. Weliswaar ontdoet de schenker zich alleen van

dat bepaald goed. Alleen dat goed verlaat zijn vermogen. Doch wie dit ontvangt verbindt zich tevens, als last en voorwaarde van de gift die hij ontving, om aan de anderen het bedrag in geld te betalen dat hun aandeel in dat goed vertegenwoordigt ware het *in natura* verdeeld geworden. De gift welke hij ontving, is virtueel verminderd met het bedrag van die geldsommen (GENTY, *Traité des partages d'ascendants*, blz. 214 e.v.; *vgl.* boven, nr. 535).

621 De leer van GENTY kende grote bijval. Zij werd overgenomen door DEMOLOMBE, die evenwel, om aan de eisen van de praktijk te voldoen, op bepaalde plaatsen de logische rechte weg verliet. Voor DEMOLOMBE zijn de kinderen tussen wie een ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden is gemaakt gewone begiftigden, doch „rede en billijkheid” eisen dat zij reeds tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers het voorrecht tot betaling van de opleg en de vordering tot vrijwaring kunnen uitoefenen (DEMOLOMBE, XI, nr. 134, blz. 269).

Maar hoe kunnen vrijwaring en voorrecht tussen louter begiftigden bestaan? LAURENT heeft die tegenstrijdigheden bij DEMOLOMBE fel gehekeld: „Quoi! le partage ne produit pas d'effet du vivant de l'ascendant, et il confère le privilège qui est un effet du partage. DEMOLOMBE eût été plus logique de rejeter le principe avec ses conséquences” (LAURENT, XV, nr. 87, blz. 119).

Het Franse Hof van Cassatie gaf zijn vroegere rechtspraak op en trad de leer van GENTY bij. De *Chambre des requêtes* verwierp reeds in 1851 een voorziening in cassatie met de overweging: „attendu que dans le cas de l'action en retranchement, autorisé par l'article 922 C. civ., comme lorsqu'il s'agit de l'action en réduction pour lésion, il faut pour déterminer la valeur des biens partagés se reporter à l'époque du décès de l'ascendant” (Cass. fr., 18 febr. 1851, *Rec. Dall.*, 1851, 1, 294; *Rec. Sirey*, 1851, 1, 340; in dezelfde zin: Cass. fr., 14 juli 1852, *Rec. Dall.*, 1852, 1, 203).

Die regel geldt zowel voor de roerende als de onroerende goederen (Cass. fr., 16 dec. 1878, *Rec. Sirey*, 1879, 1, 373; *Rec. Dall.*, 1879, 1, 223). Meteen is de rechtspraak gevestigd: het tijdstip van de verdeling is het oogenblik van het overlijden van de ouder-boedelverdelers en alle vorderingen kunnen pas dan ingespannen worden (CHAUVIN, A.R., blz. 33; Cass. fr., 4 juni 1862, *Rec. Dall.*, 1862, 1, 401 met noot LABBÉ; Cass. fr., 28 juni 1864, *Rec. Sirey*, 1864, 1, 433; Cass. fr., 16 dec. 1878, *Rec. Sirey*, 1879, 1, 173).

622 In België werd de leer van GENTY voorgestaan door Victor THIRY, professor te Luik. Hij volgde de leer van GENTY over de ganse lijn en doceerde: „ainsi, même vis-à-vis des descendants qui y ont pris part, l'acte pendant la vie de l'ascendant qui en est l'auteur, n'est pas un partage et n'en produit pas les effets: pas d'obligation de garantie, pas d'action en rescision pour lésion, etc.” (THIRY, *Cours de droit civil*, II, nr. 509, blz. 505). Ofschoon de Belgische rechtsleer haast eensgezind de leer van de dadelijke schenking en verdeling bij dode verwierp (LAURENT, GALOPIN, KLUYSKENS, DE PAGE, DEKKERS), oefende het standpunt van het Franse Hof van Cassatie een zeer grote invloed uit op de Belgische rechtspraak. Weliswaar heeft het Belgisch Hof van Cassatie de leer van de volledige splitsing niet aangenomen, doch het staat dicht bij de leer van GENTY wanneer het statueert: „c'est à l'époque de l'ouverture de la succession, c'est à dire au jour où le partage anticipé

est devenu le partage légal, qu'il faut se reporter pour estimer les biens, suivant leur valeur à cette date" (Cass., 5 okt. 1944, *Par.*, 1945, I, 6 met noot JANSSENS DE BISTHOVEN, R., advocaat-generaal; *J.T.*, 1944, 111 met noot PIRET, R.). Aanvaardt men met het Hof van Cassatie dat de gelijkheid tussen de kinderen-deelgenoten slechts moet bestaan wanneer zij erfgenamen geworden zijn, dan verschuift men toch de verdeling onder de levenden naar het tijdstip van het overlijden van de ouder-boedelverdelers. Want hoe kan er een verdeling zijn als er tussen de deelgenoten op het ogenblik van de verrichting geen gelijkheid dient te bestaan?

623 LAURENT heeft de leer van de verdeling met werking bij dode heftig bestreden. Wanneer de wet, schrijft LAURENT, zegt dat de verdeling gemaakt bij schenking een verdeling is en wel een verdeling onder de levenden, met welk recht beweert dan de uitlegger van de wet dat die verdeling geen gevolg heeft onder de levenden. Zo het juist is dat een levende geen erfenis kan doen openvallen, dan belet zulks de wetgever niet de ouders toe te laten hun goederen tussen hun kinderen in leven te verdelen. Stelt men dat elke verdeling een ongevallig erfenis veronderstelt, dan moet men aannemen dat inderdaad de erfenis door wetsduiding is ongevallig (LAURENT, XV, nr. 86, blz. 115 e.v.). Men moet zich in deze stof hoeden voor een logische en eenvoudige verklaring, want de ouderlijke verdeling heeft een tweevoudige aard: zij is een schenking en tevens een verdeling. Schakelt men een van die bestanddelen uit dan kan men een leer opbouwen die door haar eenvoud bekoort, maar men doet die instelling geweld aan en men wijkt af van de tekst en de geest van de wet. Dit is zodanig waar dat de leer die wij bestrijden zelf verdeeld is: de ene blijft consequent tot het einde en veegt de verdeling, het voorrecht en de vrijwaring weg (GENTY); de andere deinst achteruit voor die gevolgtrekkingen en aanvaardt dat de verwerpende erfgenaam gehouden blijft tot de verbintenissen die uit zijn titel van deelgenoot voortkomen (DEMOLOMBE). Het is dan ook volstrekt noodzakelijk rekening te houden met elk van de bestanddelen die de ouderlijke boedelverdeling uitmaken. De tegenstellingen die daaruit volgen zijn meer schijn dan werkelijkheid, want zij komen voort uit de dubbele aard van de verrichting waarbij de ouders hun goederen tussen hun kinderen verdelen (LAURENT, XV, nr. 92, blz. 125).

§ 3. Leer van de begiftigde-deelgenoot (RÉQUIER)

624 De strikte toepassing van de leer van de uitgestelde verdeling betekende meteen de doodsteek voor de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden. Door de verdeling te verschuiven naar het ogenblik van het overlijden van de ouder-boedelverdelers en de verwezenlijking ervan afhankelijk te maken van de aanvaarding van diens nalatenschap, was zij een uiterst gevaarvolle beschikking geworden. Daarbij kwamen de grote economische veranderingen die elke regeling op lange termijn onmogelijk maakten

In Frankrijk drong de praktijk aan op wetswijziging (zie boven, nrs. 53 e.v.). De rechtsleer zocht naar middelen om de ouderlijke verdeling onder de levenden te redden door ze te behoeden voor de latere wisselvalligheden die het evenwicht tus-

sen de kavels verbreken. In Frankrijk werd door RÉQUIER, raadsheer in het hof van beroep te Agen, later in het Hof van Cassatie, een nieuwe leer uitgebouwd. De leer van RÉQUIER werd door LAURENT overgenomen en juridisch gezuiverd (zie boven, nrs. 618 en 623).

625 RÉQUIER vertrekt van het axioma dat er een wezenlijk onderscheid is tussen de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden en deze bij akte van uiterste wil. De ouder die bij akte onder de levenden zijn goederen verdeelt, beschikt niet, zoals bij de verdeling bij testament, over zijn toekomstige nalatenschap voor het oogenblik dat hij er niet meer zal zijn, doch hij doet dadelijk afstand van zijn goederen en verdeelt ze tussen de kinderen. Hij maakt niet een ontwerp van verdeling dat na zijn dood door zijn erfgenamen moet worden uitgevoerd; hij verdeelt zijn tegenwoordige goederen welke hij aan zijn kinderen geeft. De verdeling is voorgoed en onherroepelijk, zoals de schenking zelf waarvan zij de voorwaarde of modus is. In een verdeling op die manier gemaakt en aanvaard, volledig en onherroepelijk uitgevoerd, kan men niets toekomstigs noch gebeurlijks vinden. De ouder die verdeelt onder de levenden wil een dadelijk en volkomen gevolg. Het is juist dat de verdeling gemaakt wordt volgens het toekomstige erfrecht van de kinderen, maar daarom is het nog geen verdeling van een toekomstige erfenis. Integendeel. De ouder-boedelverdelers verdeelt in leven om de verdeling na zijn dood van zijn nalatenschap te voorkomen. Wanneer hij hierbij de regels van het erfrecht volgt dan is het juist om van die verrichting een verdeling te maken.

Artikel 1075 B.W. spreekt niet van een gift als voorschot op de erfenis maar van verdeling. Dit is het wat de ouder-boedelverdelers wil. En de kinderen krijgen en aanvaarden niet een persoonlijke gift, maar een kavel uit het geheel van de in de verdeling begrepen goederen. De beide bestanddelen, gift als voorschot op het erfdeel en dadelijke en volkomen verdeling van de geschonken goederen, bestaan tegelijk en niet het ene na het andere. Zij bestaan beiden vanaf de beschikking en van dan af hebben zij elk de gevolgen welke hun eigen zijn.

Wat de ouder-boedelverdelers geeft, is niet een voorschot op het toekomstig erfdeel, want zodanige gift houdt in dat bij de dood van de schenker een verdeling moet gemaakt worden en dat de geschonken goederen moeten ingebracht worden om de te verdelen massa te vormen. De ouder die gebruik maakt van het recht om te beschikken dat hem bij artikel 1075 B.W. is toegekend, doet meer dan een schenking: hij schenkt om te verdelen. De verdeling en de schenking zijn onherroepelijk. Later moet er niet meer, zoals bij het voorschot op het erfdeel, ingebracht en verdeeld worden.

Het is juist dat de kinderen tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers niet als erfgenamen-deelgenoten kunnen beschouwd worden, en dat pas bij het overlijden van de beschikker de verkaveling en verdeling als de verdeling van een nalatenschap kan beschouwd worden. Daarom kunnen de kinderen, zolang de ouder-boedelverdelers leeft, geen vorderingen instellen waarvoor de hoedanigheid van erfgenaam is vereist. Maar dit belet niet dat de kinderen onmiddellijk deelgenoten geworden zijn en dat zij, bij leven van de ouder-boedelverdelers, zowel tegen elkaar als tegenover derden de rechten en vorderingen kunnen uitoefenen die verbonden zijn aan de toebedel-

gen welke hen gedaan werden en die hun kavels van de verdeling uitmaken welke zij onder die titel hebben aangenomen (RÉQUIER, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, blz. 119 e.v.). De ouderlijke boedelverdeling onder de levenden is een contract *sui generis*. Zij verschilt van de schenking als voorschot op het erfdeel, die moet ingebracht worden. Zij verschilt van de gift gedaan bij vooruitmaking die tot het beschikbaar gedeelte beperkt is. Zij omvat zonder onderscheid het voorbehouden en het beschikbaar gedeelte. Zij is tegelijk een schenking en een verdeling (BONNET, *a.w.*, blz. 48).

626 De leer van RÉQUIER kende een groot doctrinair succes. Zijn stelsel werd door haast alle rechtschrijvers aangenomen, of althans als het meest waardevolle erkend (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3659, blz. 732; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 728, blz. 567 e.v.; BONNET, I, nrs. 207 e.v.; HUC, VI, nr. 434, blz. 558; BERTAULD, II, nr. 83, blz. 66; DEMANTE en COLMET DE SANTERRE, IV, 243 *bis*, XV, blz. 464; PLANIOL en RIPERT, V, nr. 840, blz. 895; JOSSERAND, III, nr. 1940, blz. 1129; BEUDANT en LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, VOIRIN, VII, nr. 453, blz. 255; MAZEAUD en MAZEAUD, IV, nr. 1828, blz. 1421). Al is de grondgedachte bij deze auteurs dezelfde toch zijn er tussen hen grote verschilpunten bij de praktische toepassingen.

627 Doch de Franse rechtspraak, in toom gehouden door de zienswijze van het Hof van Cassatie, bleef van 1850 tot de hervorming van 1938 het stelsel GENTY, de leer van de dadelijke gift en verdeling bij dode, toepassen (Cass. fr., 2 juli 1895, *Rec. Dall.*, 1895, 1, 511; Cass. fr., 15 juni 1935, *Rec. Dall.*, 1935, 430; zie boven, nrs. 53 e.v.).

628 De Belgische rechtsleer en rechtspraak, op dit stuk sterk beïnvloed door het Franse Hof van Cassatie, kleven, het verzet van LAURENT ten spijt, thans algemeen de leer aan van GENTY, zoals die door DEMOLOMBE aan de noodwendigheden van de praktijk is aangepast. Tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers zijn de kinderen begiftigd en tevens, doch op beperkte wijze, deelgenoten. Dit voor wat de opleg, vrijwaring en het voorrecht betreft (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Donations et testaments*, nr. 1135; KLUYSKENS, III, nr. 310, blz. 467; DE PAGE, VIII/2, nr. 1703, B, blz. 1784 e.v.; DEKKERS, III, nr. 1489, blz. 838; BARETTE, L., nr. 30). Bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers worden zij erfgenamen-deelgenoten als zij de erfenis aanvaardden en pas dan kunnen zij alle rechten uit de ouderlijke verdeling uitoefenen (vordering tot nieuwe verdeling, art. 1078 B.W.; vordering tot vernietiging wegens benadeling, art. 1079, eerste lid, B.W.; vordering tot inkorting, art. 1079, tweede lid, B.W.). Het Hof van Cassatie heeft bij herhaling gesteld dat de ouderlijke verdeling gemaakt bij akte onder de levenden, t e g e l i j k e r t i j d een schenking onder de levenden inhoudt en een verdeling van de goederen die er het voorwerp van zijn (Cass., 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1917 met conclusies van advocaat-generaal DUMON F.; *J.T.*, 1968, 310; *T. Not.*, 1968, 137; *R. P. Not.*, 1968, 164).

Die beide beschikkingen zijn onderling verbonden, strekken tot eenzelfde doel en maken een vervroegde regeling uit van de toekomstige nalatenschap van de

schenkers (Cass., 5 okt. 1944, *J.T.*, 1944, 111 met noot PIRET R.; *Par.*, 1944, I, 6 met noot advocaat-generaal JANSSENS DE BISTHOVEN R., zie boven, nr. 622).

629 Terecht merkt DE PAGE op dat de gedaanteverandering van begiftigde-deelgenoot in erfgenaam-deelgenoot onbegrijpelijk is. Wanhopig schrijft hij: „il faut s'abstenir de chercher à comprendre, la construction technique elle-même de la donation-partage étant défectueuse. En réalité, tout est à remettre sur le métier” (DE PAGE, VIII/2, nr. 1702, blz. 1780, noot 209).

DE PAGE staat het stelsel GENTY voor wanneer hij schrijft: „en réalité une seule conception de la donation-partage est admissible: l'acte à phases successives. Pendant la vie de l'ascendant, l'acte resterait uniquement, à l'égard de tous, une donation. A sa mort, avec l'ouverture de la succession, s'y adjoindraient les effets du partage. Et l'acte serait, cette fois, un véritable pacte sur succession future, les effets propres à ce pacte ne se produisant que lorsque la succession s'ouvrira” (DE PAGE, VIII/2, nr. 1664, blz. 1745; zie boven, nr. 190). In tegenstelling met LAURENT die vecht om de juistheid van zijn standpunt aan te tonen, verklaart DE PAGE dat men zich dient neer te leggen bij de haast eensgezinde rechtsleer en rechtspraak welke aanvaarden dat de ouderlijke verdeling bij akte van schenking de kinderen onmiddellijk reeds deelgenoten maakt (*t.a.p.*).

AFDELING II

VERDELING BIJ AKTE VAN UITERSTE WIL

§ 1. Leer van de deelgenoot-erfgenaam bij versterf

630 Ten opzichte van de goederen welke de ouder-boedelverdeler bij testament tussen zijn kinderen heeft verdeeld, wordt algemeen aangenomen dat de kinderen niet als legatarissen maar als erfgenamen bij versterf geroepen zijn (zie boven, nrs. 193 e.v.; zie verder, nrs. 710 e.v.).

§ 2. Leer van de deelgenoot-legataris

631 In Frankrijk hebben enkele rechtsgeleerden voorgehouden dat de verdeling bij uiterste wil, zoals het testament, een akte van beschikking is, waardoor de kinderen als legatarissen tot de toebedeelde kavels komen. LAURENT heeft die zienswijze eveneens tot de zijne gemaakt. De Belgische rechtsleer en rechtspraak delen dat standpunt niet (zie boven, nrs. 196 e.v., en verder, nr. 711).

HOOFDSTUK II

GEVOLGEN

AFDELING I

VERDELING BIJ AKTE ONDER DE LEVENDEN

A. VOOR DE OUDER-BOEDELVERDELER

1. *Dadelijke en onherroepelijke afstand van de goederen*

632 De ouderlijke boedelverdeling verleent elk kind zijn kavel uit de goederen van de ouder-boedelverdelers. Die verkaveling en verdeling zijn voor eens en voor goed gemaakt. De in de verdeling begrepen goederen zijn dadelijk en onherroepelijk uit het vermogen van de ouder-boedelverdelers verdwenen (art. 894 en 1076 B.W.). Bij zijn overlijden dienen alleen nog de goederen welke niet in de verdeling begrepen zijn, verdeeld te worden (art. 1077 B.W.).

Om het duidelijk te stellen dat, anders dan de goederenafstand in het Oude Recht, de verdeling bij akte onder de levenden de kinderen onherroepelijk eigenaars maakt van de toebedeelde goederen, werd de ouderlijke verdeling aan de vormen, voorwaarden en regels met betrekking tot de schenkingen onderworpen.

633 In zijn verslag aan de wetgevende vergadering weidde BIGOT DE PRÉAMENEU over dit punt nogal breedvoerig uit. In sommige landen, aldus de verslaggever, had de afstand van goederen niet de kracht van een schenking en was hij herroepelijk omdat aldaar de regel gold dat men, behoudens bij huwelijkscontract, niemand onherroepelijk erfgenaam kan maken. Hierdoor bood die familieovereenkomst weinig zekerheid. Daarom werd die wijze van beschikking afgeschafte (LOCRÉ, V, blz. 335). En JAUBERT verklaarde voor het Tribunaat: „De wet zegt uitdrukkelijk dat de verdeling bij akte onder de levenden onherroepelijk is, door te eisen dat zij gemaakt wordt volgens de vormen, voorwaarden en regels van de schenkingen” (LOCRÉ, V, blz. 361). Omdat de wetgever de ouderlijke verdeling tot een onherroepelijke beschikking wilde maken, onderwierp hij haar aan de vormen, voorwaarden en regels van de schenking. Men kan immers op geen andere wijze onder de levenden zich dadelijk en onherroepelijk om niet van zijn goederen ten voordele van kinderen ontdoen dan bij schenking (art. 893 en 894 B.W.).

Door die dadelijke en onherroepelijke uitdeling van hun goederen hebben de ouders, naar het beeld van BIGOT DE PRÉAMENEU, de kinderen onherroepelijk tot erfgenamen gemaakt (*t.a.p.*). Op die wijze heeft de wetgever de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden met de schenkingen (onherroepelijkheid) gelijkgesteld (zie boven, nr. 614).

634 De rechtschrijvers die de ouderlijke boedelverdeling splitsen in een schenking al dan niet dadelijk gevolgd door een verdeling, beschouwen de onherroepelijkheid van de verkaveling en verdeling als een gevolg van de schenking (LAURENT, XV, nr. 74, blz. 98; KLUYSKENS, nr. 310, blz. 466; DE PAGE, VIII/2, nr. 1703, blz. 1780; DEKKERS, III, nr. 1488, blz. 837).

635 De onherroepelijke afstand om niet welke de ouders doen van hun goederen, doet nochtans geen afbreuk aan de reeds voordien verkregen rechten op het vermogen van de ouder-boedelverdelers.

Wanneer beide ouders samen al hun goederen verkavelen en tussen hun kinderen verdelen bij akte onder de levenden, doen zij geen afstand van de voordelen aan het overleven verbonden welke op die goederen betrekking kunnen hebben. Het vruchtgebruik over hun goederen welke zij elkaar bij huwelijkscontract geschonken hebben, blijft op die goederen bestaan (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 839, blz. 1053; Cass. fr., 30 juni 1856, *Rec. Dall.*, 1856, 1, 409).

636 De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden is slechts geldig voor zover de ouder-boedelverdeler zich dadelijk en onherroepelijk en werkelijk van de gegeven goederen ontdoet. Wanneer de geschonken sommen in termijnen betaalbaar zijn, dan is de werkelijke afstand slechts mogelijk, indien die sommen in het vermogen van de ouder-boedelverdeler bestaan op het ogenblik van de schenking (Cass. fr., 11 mei 1936, *Dall. Hebd.*, 1936, 380; Nancy, 3 nov. 1937, *Dall. Hebd.*, 1938, 12; zie boven, nrs. 255 e.v.).

2. Vrijwaring

637 Daar de ouder-boedelverdeler onder kosteloze titel over zijn goederen heeft beschikt, kan hij niet tot vrijwaring gehouden zijn (ARNTZ, II, nr. 2256, blz. 604). *Donator de evictione non tenetur*. Wie geeft, moet niet vrijwaren.

Overigens hoe zou een ouder die al zijn goederen tussen zijn kinderen verdeeld heeft, nog kunnen vrijwaren? Hadden de kinderen die goederen geërfd en ze tussen elkaar verdeeld, dan konden zij toch ook de erflater niet aanspreken, als één van hen werd uitgewonnen.

638 De ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden en als zodanig aan de regels van de schenking onderworpen, schept geen verplichting tot vrijwaring voor uitwinning ten voordele van de begiftigden tegenover de schenker. Hier geldt het gemeen recht van de schenkingen, dat niet onverenigbaar is met de verdeling. De vrijwaring wegens uitwinning bestaat slechts tussen de kinderen en dit op grond van de verdeling. Evenwel moet die regel uit het gemeen recht betreffende de schenkingen eveneens werken ten opzichte van de ouderlijke boedelverdeling in de uitzonderingsgevallen waarin de schenker wel tot vrijwaring verplicht is (bruidschat, persoonlijke daad) (DE PAGE, VIII/2, nr. 1703, A, 4^o, blz. 1783; KLUYSKENS, III, nr. 153, blz. 247; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 839, blz. 1054; Cass. fr., 28 maart 1938, *Dall. Hebd.*, 1938, 290; *Rec. Sirey*, 1939, 1, 41 met noot VIALETON).

De in gemeenschap gehuwde vrouw die afstand doet van de gemeenschap, blijft voor haar persoonlijke daad ten opzichte van de gezamenlijke verdeling tot vrijwaring gehouden (Agen, 21 nov. 1860, *Rec. Dall.*, 1861, 2, 34).

3. Recht van terugkeer

639 Op grond van artikel 747 B.W. erven de ouders-boedelverdelers, met uitsluiting van alle anderen, de zaken door hen verdeeld tussen hun kinderen en afstammelingen, die zonder nakomelingschap zijn gestorven, wanneer de toebedeelde zaken

nog *in natura* aanwezig zijn in de nalatenschap. Indien de zaken zijn vervreemd, bekomen de bloedverwanten in de opgaande lijn de prijs die daarvoor nog verschuldigd mocht zijn. Zij erven ook de rechtsvordering tot terugneming die de begiftigde mocht hebben (DE PAGE, VIII/2, nr. 1703, A, 3^e, blz. 1783; KLUYSKENS, III, nr. 310, blz. 467; Rennes, 3 nov. 1893, *Rec. Sirey*, 1895, 2, 147).

640 In navolging van het gewoonterecht werd wel eens aangenomen dat de kavel van de zonder kinderen overleden deelgenoot, toeviel aan de andere deelgenoten door aanwas (argument: art. 786 B.W.). Men beschouwde de verdelingsboedel als een vervroegde erfenis, die aan al de kinderen-deelgenoten was toegefallen (Caen, 10 mei 1852, *Dev.*, 1853, 2, 74; Douai, 10 nov. 1853, *Dev.*, 1854, 2, 17). Hier-tegen brachten anderen in dat de vooroverleden deelgenoot toch niet de erfgenaam kan zijn van zijn nog in leven zijnde ouder. Is de vooroverledene geen erfgenaam dan zijn diens broers en zusters deelgenoten evenmin erfgenamen (DEMOLOMBE, XI, nr. 146, blz. 273; LAURENT, XV, nr. 77, blz. 103 e.v.).

641 Het recht van terugkeer is een erfrecht dat de bloedverwanten in de opgaande lijn als erfgenaam uitoefenen (KLUYSKENS, II, nr. 91, blz. 117). De ouder-boedelverdelers krijgt dus door erfrecht de goederen terug welke hij heeft toebedeeld aan het kind dat zonder nakomelingen vooroverleden is.

Het is niet zo dat de kavel die aan de vooroverledene is toebedeeld, vervallen is. Men kan weliswaar voorhouden dat, gezien het vooroverleden kind zijn kavel als erfgerechtigde ontvangen heeft en nu door zijn overlijden die hoedanigheid niet meer bestaat, dan ook het aandeel dat het ontvangen heeft, moet vervallen. De wetgever had inderdaad die oplossing kunnen geven, maar, aldus LAURENT, de wetsuitlegger kan zulks niet. Er is immers een schenking, een onherroepelijke overdracht van de goederen geweest. Een schenking vervalt nooit door het overlijden van de begiftigde, zelfs wanneer zij als voorschot op het erfdeel is gemaakt. Dit geldt eveneens voor de verdeling bij schenking, want als schenking is zij een voorschot op het erfdeel (LAURENT, XV, nr. 77, blz. 105).

642 Het recht van terugkeer op grond van artikel 747 B.W., werkt niet wanneer het vóór-overleden kind over de hem toebedeelde goederen zelf reeds om niet beschikt heeft bij schenking of bij testament (DE PAGE, VIII, 2, nr. 1703, blz. 1783). Die goederen zijn immers, zo stelt men, niet meer in zijn nalatenschap voorhanden (Cass. fr., 20 nov. 1922, *Rec. Dall.*, 1923, 1, 178). Als de begiftigde zijn zaak aan een derde gelegateerd heeft, behoort zij rechtens niet meer tot zijn nalatenschap (KLUYSKENS, II, nr. 92, blz. 119).

643 Het recht van terugkeer werkt niet als de vooroverleden deelgenoot afstammelingen achterlaat (argument: art. 1078 B.W.). De goederen van de vooroverleden deelgenoot vallen zijn erfgenamen toe. Dan vindt artikel 1078 B.W. evenmin toepassing. Aanvaarden die kinderen de erfenis van hun vooroverleden ouder, dan zijn zij in de ouderlijke boedelverdeling begrepen in de persoon van hun rechtsvoorganger (art. 739 en 848 B.W.). Verwerpen zij de erfenis, of zijn zij onwaardig, dan moesten zij niet in de ouderlijke boedelverdeling begrepen zijn (DEMOLOMBE, XI, nr. 147, blz. 273).

Is de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden, dan vinden de kinderen van de vooroverleden deelgenoot diens kavel in de erfenis; is de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte van uiterste wil, dan verkrijgen zij de kavel bij plaatsvervulling (Riom, 7 maart 1885, *Rec. Dall.*, 1887, 2, 8; zie verder, nr. 725).

4. *Herroeping van de schenking*

644 De splitsing van de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden in twee onderscheiden zelfstandige bestanddelen, heeft rechtsleer en rechtspraak ertoe geleid herroeping van de ouderlijke verdeling aan te nemen in de gevallen waarin de schenking wegens niet-vervulling van de voorwaarden waaronder zij gedaan is en wegens ondankbaarheid kan worden herroepen (art. 953-958 B.W.; LAURENT, XV, nr. 74, blz. 98; KLUYSKENS, III, nr. 310, blz. 467; DEKKERS, III, nr. 1488, blz. 837; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 839, blz. 1055).

Uit de voorbereidende handelingen blijkt nochtans dat de wetgever de herroeping van de verdeling gemaakt bij akte onder de levenden niet heeft gewild, omdat die mogelijkheid onzekerheid schept in de familieovereenkomsten (zie boven, nr. 614).

De ouders mogen bij de verdeling de voorwaarden bedingen welke zij wensen, als die maar niet in strijd komen met de onherroepelijkheid van de verdeling (BIGOT DE PRÉAMENEU, *Memorie van toelichting*, LOCRÉ, V, blz. 336).

645 Herroeping van de verdeling leidt tot een onontwarbare toestand, vooral wanneer de verdeling door beide ouders samen werd gemaakt. Over de gevolgen van de herroeping heerst in rechtspraak en rechtsleer de grootste verwarring (zie verder, nrs. 796 e.v.).

Wanneer een deelgenoot de opgelegde voorwaarden niet nakomt, kan de ouder-boedelverdeler toch de gedwongen uitvoering vragen (art. 1184, tweede lid, B.W.; zie verder, nrs. 848 e.v.).

646 De geboorte van een kind na de verdeling heeft geen herroeping tot gevolg. Alsdan werkt artikel 954 B.W. niet, omdat de ouder-boedelverdeler op het ogenblik van de verdeling reeds kinderen heeft. De verdeling is echter voor het geheel nietig als dat kind onbedeeld tot de nalatenschap van de ouder-boedelverdeler komt (art. 1078 B.W.; Caen, 4 febr. 1843, *Rec. Dall.*, 1843, 2, 808; Bordeaux, 20 aug. 1853, *Rec. Dall.*, 1854, 2, 258; zie boven, nr. 167, en verder, nr. 894).

B. VOOR DE KINDEREN

1. *Begiftigden-deelgenoten*

647 Bij ouderlijke boedelverdeling verkrijgt elk kind zijn kavel rechtstreeks van de ouder-boedelverdeler en wordt het onherroepelijk eigenaar van de hem toebedeelde goederen (art. 1075 en 1076 B.W.). Door de aanvaarding van de kavels bij schenking verkrijgt elk kind de hem toebedeelde goederen onder bijzondere titel. Daarbij is het zonder belang of de ouder-boedelverdeler onder algemene titel beschikt heeft door aan ieder kind een gedeelte van de goederen toe te kennen,

dan wel onder bijzondere titel door aan elkeen welbepaalde goederen toe te wijzen (ARNTZ, II, nr. 2275, blz. 604). Naar het tegenwoordige recht is de bij schenking onder algemene titel begiftigde steeds een verkrijger onder bijzondere titel (DE PAGE, VIII/1, nrs. 603 e.v., blz. 717 e.v., en VIII/2, nr. 1703, blz. 1781; zie boven, nr. 620).

648 De kinderen zijn begiftigden-deelgenoten. Zij krijgen de tegenwoordige goederen van de ouder-boedelverdelers en aanvaarden de kavels als deelgenoten (zie boven, nrs. 132 en 137 e.v.; en nrs. 624 e.v.).

649 De dadelijke en onherroepelijke toedeling geschiedt met het a a n w i j z e n d gevolg van de verdeling (art. 883 B.W.). Elk van de kinderen wordt geacht alleen en onmiddellijk te zijn opgevolgd in alle goederen die in zijn kavel zijn begrepen, en nooit de eigendom van de andere in de verdeling begrepen goederen te hebben gehad (Cass. fr., 4 juni 1849, *Rec. Dall.*, 1849, 1, 307; *Rec. Sirey*, 1849, 1, 487; Grenoble, 8 jan. 1851, *Rec. Dall.*, 1851, 2, 188; *Rec. Sirey*, 1851, 2, 305; Cass. fr., 7 aug. 1860, *Rec. Dall.*, 1860, 1, 498; *Rec. Sirey*, 1861, 1, 977; Caen, 26 nov. 1868, *Rec. Dall.*, 1870, 5, 262).

650 Bepaalde rechtsgeleerden, ofschoon hun opvattingen over de rechtsaard van de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden verschillen, menen dat art. 883 B.W. hier geen toepassing vindt (GENTY, blz. 270; RÉQUIER, nr. 88, blz. 133; HUC, VI, nr. 436, blz. 562; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3654, blz. 728). Artikel 883 B.W. veronderstelt immers een voorafbestaande onverdeeldheid, waaraan door de verdeling een eind werd gemaakt. Welnu, wanneer een ouder zijn goederen verdeelt tussen zijn kinderen, heeft er nooit een onverdeeldheid tussen dezen bestaan: ieder krijgt zijn kavel rechtstreeks van de ouder-boedelverdelers. En dit geldt zowel voor de verdeling bij akte onder de levenden als voor de verdeling bij akte van uiterste wil. Het is de eenvoudige waarheid dat de kinderen-deelgenoten steeds verdeelde eigenaars zijn geweest van de goederen van de ouder-boedelverdelers.

651 Hiertegen werpt LAURENT op, dat die argumenten steunende op feitelijke vaststellingen, misplaatst zijn. Hier bevindt men zich niet op het terrein van de werkelijkheid, want, zo men zich aan de uiterlijke werkelijkheid blijft vastklampen, bestaat er geen ouderlijke boedelverdeling aangezien er nooit een onverdeeldheid heeft bestaan. Doch wanneer de wet zelf zegt dat er verdeling is, dan sluit dit een onverdeeldheid in, al was het slechts bij wetsduiding. De ouders verdelen hun goederen en er is geen verdeling mogelijk waar geen onverdeeldheid is. Als de wet stelt dat er verdeling is, dan stelt zij meteen dat er een onverdeeldheid bestaat, en de verrichting die hieraan een eind maakt is eigendomaanwizend (LAURENT, XV, nr. 82, blz. 111). DEMOLOMBE laat gelden dat de ouderlijke boedelverdeling geen toekenning maar een toebedeling van goederen uitmaakt. De declaratieve aard van die instelling veronderstelt voorafbestaande rechten, een vroegere medeïgendom en onverdeeldheid, al was dit slechts gedurende een louter denkbeeldig oogenblik (*ne fût-ce que pendant un instant de raison*). De opwerping dat de ouderlijke boedelverdeling het tot stand komen van een onverdeeldheid belet heeft, is waardeloos. De ouderlijke verdeling heeft de totstandkoming van een onverdeeldheid niet meer belet dan de gewone verdeling tussen de kinderen het zou gedaan hebben, ondanks de terugwerkende kracht tengevolge waarvan zij ook geacht zijn, in dat geval, nimmer enig recht gehad te hebben in de goederen welke zij verdeeld hebben (DEMOLOMBE, XI, nr. 118, blz. 264).

652 Wat is het belang van het onderscheid? Neemt men aan dat elke deelgenoot uitsluitend eigenaar is geworden op grond van art. 883 B.W., dan volgt hieruit dat de opleg die een kavel bestaande uit een onroerend goed bezwaart en die uitgekeerd moet worden aan een in

gemeenschap van goederen gehuwde vrouw, eigen goed blijft van de vrouw (art. 1401, 1406 B.W.). Stelt men dat de vrouw in werkelijkheid rechtstreeks en niet langs de verdeling om uitsluitend eigenares van de opleg is geworden, dan valt de opleg als roerend goed in de gemeenschap als een aanwinst (HUC, VI, nr. 436, blz. 562).

653 Anderen weer menen dat die redenering niet opgaat. De vraag naar de rechtstoestand van de opleg in de gewone verdelingen stelt geen problemen. Men dient slechts na te gaan welke de aard van de goederen is, welke de opleg vervangt. Wat geldt voor de gewone verdeling, geldt eveneens voor de ouderlijke boedelverdeling. De opwerping dat het onderzoek van die vraag veronderstelt dat er vóór de verdeling een onverdeeldheid was gedurende welke het recht van de deelgenoot betrekking had op goederen van een andere rechtsaard dan die begrepen in de opleg, is zonder belang. Wanneer immers de ouder-boedelverdelers, om de verbrokkeling van een onroerend goed te voorkomen, dit in zijn geheel toedeelt aan een van zijn kinderen onder last aan de andere een opleg in geld uit te keren, vervangt dan die opleg voor de kinderen die hem ontvangen niet het onroerend aandeel, net alsof de kinderen zelf de verdeling in dezelfde voorwaarden hadden gemaakt? Er kan tussen die twee gevallen geen verschil bestaan, aangezien in beide gevallen de gevolgen van de verdeling teruggaan tot het ogenblik waarop de kinderen de goederen verkregen (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3648, blz. 726 en nr. 3655, blz. 728).

654 Het beginsel van de declaratieve werking van de verdeling kan echter in geval van een gemengde ouderlijke boedelverdeling geen volledige toepassing vinden. Zo zal het beding van terugkeer in geval van vooroverlijden van een deelgenoot alleen die goederen uit de toegedeelde kavel treffen welke de ouder-boedelverdelers aan het kind geschonken had (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 839, blz. 1053; Cass. fr., 3 jan. 1934, *Rec. Dall.*, 1934, 1, 105 met noot SAVATIER, R.; *Rec. Sirey*, 1937, 1, 1 met noot VIALLETON; zie boven, nrs. 639 e.v.).

2. Schulden van de ouder-boedelverdelers

655 De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden houdt slechts een eigendomsoverdracht onder bijzondere titel in, zelfs wanneer de ouder-boedelverdelers al zijn tegenwoordige goederen tussen zijn kinderen heeft verdeeld. Die verdeling doet immers de erfenis van de ouder-boedelverdelers niet openvallen. Hij kan dan ook tijdens zijn leven zijn patrimonium niet vervreemden. Hieruit volgt dat de ouder-boedelverdelers persoonlijk gehouden blijft, niet enkel voor zijn toekomstige schulden, maar ook voor zijn tegenwoordige schulden, zelfs al had hij de betaling ervan als last aan zijn kinderen opgelegd (art. 1166 B.W.; Bordeaux, 18 jan. 1858, *Rec. Dall.*, 1859, 2, 182). De schuldeisers van vóór de verdeling (schuld met vaste dagtekening), kunnen door de herroepende vordering, *actio pauliana*, tegen de verdeling opkomen zonder dat zij bedrog in hoofde van hun schuldenaar of medeplichtigheid in hoofde van de deelgenoten dienen te bewijzen (art. 1167 B.W.; ARNTZ, II, nr. 2257, blz. 604; LAURENT, XV, nrs. 75 en 76, blz. 100 e.v.; THIRY, II, nr. 509, blz. 506; KLUYSKENS, III, nr. 310, blz. 467; DE PAGE, VIII/2, nr. 1703, A, 10 en noot 213, blz. 1781 e.v.; TOULLIER, V, nrs. 816-818; blz. 728 e.v.; DEMOLOMBE, XI, nr. 128, blz. 267; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3622, blz. 718; MAZEAUD en MAZEAUD, IV, nr. 1826, blz. 1420; BONNECASE, P., blz. 94 e.v.; Cass. fr., 2 maart 1840, *Rec. Sirey*, 1840, 1, 135; Montpellier, 3 april 1833, *Rec. Sirey*, 1834, 2, 585; Toulouse, 13 juli 1839, *Rec. Sirey*, 1839, 2, 519; Grenoble, 10 mei 1873, *Rec. Sirey*, 1873, 2, 271). (Voor het beding van betaling van de schulden, zie verder, nrs. 811 e.v.)

656 Nochtans waren de Franse rechtsleer en rechtspraak van vóór 1850 haast algemeen van oordeel dat in geval van ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden de kinderen-deelgenoten van rechtswege gehouden zijn tot betaling van de schulden van de ouder-boedelverdelers welke vaste dagtekening hebben van vóór de verdeling, zoals algemeen-begiftigden onder de levenden van alle tegenwoordige goederen daartoe verplicht zijn (GRENIER, *a.w.*, nr. XV; RÉQUIER, nrs. 102 e.v., blz. 169 e.v.; TROPLONG, *Donations*, II, nr. 2310, blz. 310; DELVINCOURT, II, nrs. 359 en 490; DURANTON, V, nr. 630; Cass. fr., 15 jan. 1849, *Rec. Sirey*, 1844, 1, 689; Cass. fr., 12 aug. 1840, *Rec. Sirey*, 1840, 1, 994; Riom, 2 dec. 1809, *Rec. Sirey*, 1812, 2, 380; Toulouse, 13 april 1821, *Rec. Sirey*, 1822, 2, 300; Agen, 14 juni 1837, *Rec. Sirey*, 1839, 2, 490; zie boven, nrs. 611 e.v.).

657 In die opvatting zijn de deelgenoten niet gehouden tot betaling van de schulden van de ouder-boedelverdelers, als de verdeling alleen op afzonderlijke voorwerpen slaat. Houdt echter de verdeling een algemene schenking of schenking onder algemene titel in, dan moeten de deelgenoten wel de tegenwoordige schulden van de ouder-boedelverdelers betalen. Immers: *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*. Men kan zich toch niet voorstellen dat een schenker wel al zijn goederen maar niet zijn schulden overdraagt (RÉQUIER, *l.a.p.*; vgl. DEKKERS, III, nr. 937, blz. 563 en nr. 1488, blz. 838; DE PAGE, VIII/1, nrs. 603 e.v., blz. 717 e.v.; Cass. fr., 19 febr. 1824, *Rec. Dall. alph.*, Tw. *Dispositions entre-vifs*, nr. 4571). De deelgenoten zijn evenwel enkel *pro modo emolumenti*, tot beloop van het gekregene, tot betaling van de vroegere schulden van de ouder-boedelverdelers gehouden (RÉQUIER, nr. 105, blz. 184 e.v.).

3. *Wettige titel voor verjaring*

658 Wanneer de ouder-boedelverdelers in de toebedeelde kavels goederen heeft begrepen welke hem niet toebehoren, kunnen de deelgenoten de eigendom ervan door verjaring verkrijgen?

De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden is een wijze van verkrijging onder bijzondere titel.

Voor de kinderen-deelgenoten is de verdeling een wettige titel om door verjaring van tien of twintig jaren de eigendom van een onroerend goed dat niet toebehoorde aan de ouder-boedelverdelers te verkrijgen, als zij te goeder trouw was, ook al was de ouder-boedelverdelers zelf niet te goeder trouw (art. 2265 B.W.). Zij mogen bij hun eigen bezit het bezit van hun rechtsvoorganger voegen om de tot verjaring vereiste tijd aan te vullen wanneer beider bezit aan de vereisten voor de *usucapio* voldoet (art. 2235 B.W.; KLUYSKENS, V, nr. 111, blz. 137; LAURENT, XV, nr. 73, blz. 97; LYON-CAEN, Ch., nr. 61, blz. 235; GENTY, blz. 269; RÉQUIER, nr. 90, blz. 137; DEMOLOMBE, XI, nr. 136, blz. 270; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3627, blz. 719; HUC, VI, nr. 433, blz. 558; Bourges, 25 jan. 1856, *Rec. Dall.*, 1859, 1, 305).

659 Vertrekkende van het standpunt dat de ouderlijke verdeling onder de levenden een verdeling is van een vervroegd opengevallen erfenis, werd vroeger nog geoordeeld dat de kinderen als erfgenamen het bezit van de ouder-boedelverdelers voortzetten. Men beschouwde de begiftigde-deelgenoten als rechthebbenden onder algemene titel die het bezit van hun rechtgever voortzetten met al de hoedanigheden en gebreken ervan (Orléans, 12 juli 1860, *Rec. Dall.*, 1860, 2, 151).

4. *Opleg*

660 De deelgenoten die schuldeiser zijn van een opleg of vergoeding voor de meerwaarde, mogen die onmiddellijk opeisen, wanneer er voor de betaling geen

modaliteiten zijn bedongen (zie verder, nrs. 736 e.v.). Zij mogen tot ondersteuning van hun vordering het voorrecht van de deelgenoot inroepen (BEUDANT, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE en VOIRIN, VII, nr. 453, blz. 256).

5. *Geen herroeping noch ontbinding*

661 De kinderen-deelgenoten kunnen zich niet beroepen op artikel 953 B.W. om de ontbinding te bekomen van de verdeling wegens niet-uitvoering van de lasten welke in hun voordeel bedongen werden. Zij zijn immers vreemd aan de schenking en kunnen dan ook niet de ontbinding ervan tegenover elkaar vorderen (DEVISME, G., blz. 148; zie verder, nrs. 851 e.v.).

662 De verdeling bij akte onder de levenden is nochtans tevens een wederkerig contract (Cass., 7 aug. 1845, *Par.*, 1846, I, 144; *Belg. Jud.*, 1845, 1362). De begiftigden zouden dan ook de ontbindende voorwaarde moeten kunnen inroepen (art. 1184 B.W.).

Doch artikel 883 B.W., dat het beginsel van de aanwijzende aard van de verdeling erkent, maakt een uitzondering uit op de regel van artikel 1184 B.W., die voor de gewone contracten geldt. Ook als de verdeling bij overeenkomst is gemaakt, is zij niet onderworpen aan de stilzwijgende ontbindende voorwaarde. Die regel geldt evenzeer voor de ouderlijke boedelverdeling als voor de verdeling bij versterf (LAURENT, XV, nr. 89, blz. 121; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 840, blz. 1050; Cass. fr., 7 aug. 1860, *t.a.p.*; *Rec. Dall.*, 1860, 1, 498; *Rec. Sirey*, 1861, 1, 977).

6. *Vrijwaring en voorrecht*

663 Als deelgenoten moeten de kinderen elkaar vrijwaren voor stoornis en uitwinning, waarvan de oorzaak reeds vóór de verdeling bestond (art. 884 B.W.). Die verplichting werkt vanaf het ogenblik van de verdeling, en is niet uitgesteld tot het ogenblik waarop de erfenis van de ouder-boedelverdelers openvalt (DE PAGE, VIII/2, nr. 1703, B, 1^o, blz. 1784; KLUYSKENS, III, nr. 310, blz. 467; LAURENT, XV, nr. 87, blz. 118 e.v.; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 840, blz. 1058; Grenoble, 8 jan. 1851, *Rec. Dall.*, 1851, 2, 188; *Rec. Sirey*, 1851, 2, 305; *anders*: GENTY, blz. 247; BONNET, II, nr. 468; zie verder, nr. 677).

664 Die verplichting tot vrijwaring werd betwist. Men wierp op dat de vrijwaring enkel kon bestaan tussen medeëigenaars. Bij ouderlijke boedelverdeling heeft er tussen de kinderen geen onverdeeldheid bestaan en zolang de ouder-boedelverdelers leeft, zijn zij geen erfgenamen. Bij de gewone verdeling ruilen de deelgenoten hun rechten uit onder elkaar. Daarom moeten zij elkaar vrijwaren.

Die redenering gaat niet op. In het Belgisch recht is de verdeling eigendomaanwijzend en niet eigendomoverdragend (art. 883 B.W.). Dientengevolge is de verplichting tot vrijwaring tussen erfgenamen niet gegrond op de onderlinge ruil, maar wel op de noodzakelijkheid in de verdeling de gelijkheid te handhaven (POTHIER, *Traité des successions*, Hs. IV, § 3). Daarom doet de ouderlijke verdeling

eveneens de verplichting tot vrijwaring ontstaan want de kinderen hebben het recht de gelijkheid te handhaven zoals de ouder-boedelverdelers die gewild heeft (DEVISME, G., blz. 148).

665 De kinderen-deelgenoten genieten een voorrecht op de onroerende goederen die in elkaars kavel geplaatst zijn, zo voor de vrijwaring wegens uitwinning als voor de betaling van de opleg of de vergoeding van de overwaarde (art. 27, 4^o Hyp. W.; Besançon, 8 juni 1857, *Rec. Dall.*, 1858, 2, 66; *Rec. Sirey*, 1857, 2, 688; Cass. fr., 7 aug. 1860, *Rec. Dall.*, 1860, 1, 498; *Rec. Sirey*, 1861, 1, 977).

In geval van uitwinning kunnen de belanghebbenden tegen de andere deelgenoten de vordering tot vrijwaring onmiddellijk aanspannen en tevens het voorrecht doen gelden.

666 Krachtens artikel 27, 4^o van de hypotheekwet genieten de medeërftgenamen of deelgenoten, als schuldeisers, een voorrecht op de onroerende goederen tot zekerheid van:

1. de betaling van de opleg of de vergoeding van de overwaarde;
2. de betaling van de prijs der veiling, op het geveilde goed;
3. de vrijwaring geregeld bij artikel 884 B.W.

Het voorrecht van de deelgenoten geldt voor alle verdelingen zonder onderscheid wat de oorzaak van de onverdeeldheid betreft, inbegrepen de ouderlijke boedelverdeling (zie Tw. *Voorrechten*, nr. 297; KLUYSKENS, VI, nr. 166, blz. 156).

Het voorrecht voor de betaling van de opleg of de vergoedingen van de overwaarde slaat op al de onroerende goederen begrepen in de kavel die met opleg bezwaard is, tenzij het voorrecht door de akte van verdeling tot een of meer van die onroerende goederen is beperkt. Bij verdeling met opleg is er maar één schuldenaar: hij die de kavel met opleg bezwaard, verkregen heeft.

Voor de bij artikel 884 B.W. bepaalde vrijwaring wegens stoornis en uitwinning slaat het voorrecht op alle onroerende goederen die begrepen zijn in de kavel van de garanten, tenzij de akte van verdeling het voorrecht beperkt tot een deel van de onroerende goederen. Dit voorrecht bestaat slechts voor zover in de akte van verdeling een vaste som voor het geval van uitwinning bedongen is. Het voorrecht wegens uitwinning bezwaart alle onroerende goederen die in de kavels begrepen zijn van hen die vrijwaring verschuldigd zijn. De schuld die uit de waarborgverplichting ontstaat heeft een algemeen karakter: iedere deelgenoot is jegens de door de uitwinning benadeelde verplicht. Daaruit volgt noodzakelijk dat het voorrecht al de onroerende goederen treft die in de verdeling begrepen zijn, behalve die van de uitgewonnene (zie Tw. *Voorrechten*, nr. 307).

667 De deelgenoot behoudt zijn voorrecht door de overschrijving van de akte van verdeling (art. 33 Hyp. W.). De hypotheekbewaarder is op straffe van schadevergoeding jegens derden gehouden, op het oogenblik van de overschrijving, ambtshalve, in zijn register de inschrijving te doen van de schuldvorderingen die voortvloeien uit de akte van eigendomsoverdracht en van iedere opleg of vergoeding van overwaarde die voortvloeit uit de akte van verdeling of van veiling. Deze inschrijving vermeldt de bedingen betreffende de vrijwaring wegens uitwinning, indien zodanige bedingen zijn gemaakt (art. 35 Hyp. W.).

668 In de akte van verdeling kan nochtans bedongen worden dat de deelgenoten niet gehouden zijn tot vrijwaring (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 840, blz. 1058; Cass. fr., 3 maart 1856, *Rec. Dall.*, 1856, 1, 304; *Rec. Sirey*, 1856, 1, 505). De hypotheekbewaarder kan enkel door een uitdrukkelijk beding in de akte ontslagen worden van de ambtshalve te nemen inschrijving (art. 36 Hyp. W.).

7. Vooroverlijden

669 Het vooroverlijden van een van de kinderen-deelgenoten heeft als zodanig geen invloed op de reeds gemaakte ouderlijke boedelverdeling. De vooroverledene was in het bezit van zijn kavel en die maakt deel uit van zijn nalatenschap (TROPLONG, II, nr. 2318, blz. 312; LAURENT, XV, nr. 77, blz. 103 e.v.; DE PAGE, VIII/2, nr. 1670, blz. 1749; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 839, blz. 1057; Montpellier, 7 febr. 1850, *Rec. Dall.*, 1851, 2, 25; Rennes, 3 nov. 1893, *Rec. Dall.*, 1894, 2, 39; zie boven, nr. 643).

C. VOOR DE DERDEN

670 Ten aanzien van derden heeft de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden dezelfde gevolgen als een schenking door een ouder aan zijn kinderen. De overdracht van de onroerende goederen kan hen slechts tegengeworpen worden nadat de akte van verdeling in haar geheel overgeschreven is in een daartoe bestemd register op het kantoor van bewaring der hypotheeken van het arrondissement waar de goederen gelegen zijn (art. 939-941 B.W.; art. 1-2 Hyp. W.).

671 Voor de lichamelijke roerende goederen dient de regel van artikel 938 B.W. te worden toegepast, dat de begiftigde eigenaar wordt van de geschonken goederen door de aanneming van de schenking. Voor de onlichamelijke roerende goederen verkrijgt de begiftigde de eigendom jegens de derden slechts na vervulling van de hiervoor geldende bijzondere regels (art. 1690 B.W.; art. 5 Hyp. W.; art. 43 Venn. W.; enz.).

672 De derden, schuldeisers van de ouder-boedelverdeler, behouden hun vorderingsrecht tegen hun schuldenaar. Zij kunnen de verdeling bestrijden door de herroepende vordering als beschikking om niet (art. 1167 B.W.; Cass. fr., 12 nov. 1872, *Rec. Dall.*, 1874, 1, 78), of wegens bedrieglijke benadeling van hun rechten bij de verdeling (Bourges, 18 juli 1892, *Rec. Dall.*, 1892, 2, 609; zie boven, nr. 655).

§ 2. Na het overlijden van de ouder-boedelverdeler

A. VRIJHEID OM DE ERFENIS AL DAN NIET TE AANVAARDEN

673 De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden mag enkel de tegenwoordige goederen van de ouders begrijpen (art. 1076, tweede lid, B.W.). Bij het overlijden van de ouder-boedelverdeler valt diens erfenis open (art. 718 en 1077 B.W.). Tot dat ogenblik waren de kinderen slechts begiftigden-deelgenoten

van de in de verdeling begrepen goederen. Als erfgerechtigden kunnen zij nu de nalatenschap al dan niet zuiver aanvaarden dan wel verwerpen (art. 731 en 775 B.W.).

De ouderlijke verdeling onder de levenden maakt de kinderen deelgenoten, geen erfgenamen. Zij zijn weliswaar als erfgerechtigden tot de verdeling geroepen, doch zij hebben enkel de tegenwoordige goederen van de ouder-boedelverdelers aangenomen en niet diens nalatenschap want die was nog niet opengevallen.

Die verdeling tussen de erfgerechtigden mag wel beschouwd worden als een voorafbeelding van de verdeling tussen de erfgenamen, welke zij toch wil voorkomen of vergemakkelijken, doch het voorwerp van die verrichting was niet de erfenis van de ouders (zie boven, nrs. 624 e.v.). De kinderen-deelgenoten blijven dan ook volkomen vrij ten opzichte van de erfenis van de ouder-boedelverdelers.

674 De deelgenoten die de erfenis aanvaarden, hebben recht op het voorbehouden erfdeel. Indien de toebedeelde kavel vermeerderd met hun aandeel in de erfboedel niet voldoende is om hun voorbehouden erfdeel te vullen, kunnen zij de inkorting vorderen van de kavels van de verwerpende deelgenoten (KLUYSKENS, *t.a.p.*; Dijon, 20 nov. 1865, *Rec. Sirey*, 1868, 2, 222; Poitiers, 13 dec. 1887, *Rec. Sirey*, 1888, 2, 113, met noot LE COURTOIS). Die vordering steunt op artikel 920 B.W. en is vreemd aan de vordering van artikel 1079, tweede lid, B.W. (Cass. fr., 25 febr. 1890, *Rec. Sirey*, 1890, 1, 207; *Rec. Dall.*, 1890, 1, 345). De verjaring welke haar kan tegengeworpen worden is de dertigjarige en niet de tienjarige van artikel 1304 B.W. (Riom, 29 juni 1920, *R. P. Not.*, 1922, 23).

675 De nalatenschap wordt verdeeld overeenkomstig de wet (art. 1077 B.W.). In geval van zuivere aanvaarding wordt de nalatenschap tussen de aanvaardende kinderen in gelijke delen verdeeld (art. 724, 731, 774, 870, 887, 1220 B.W.; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 841, blz. 1059). Zij zijn dan *ultra vires* tot de schulden van de nalatenschap gehouden (Cass. fr., 25 mei 1892, *Rec. Dall.*, 1892, 1, 859; *Rec. Sirey*, 1893, 1, 127; Cass. fr., 28 maart 1938, *Dall. Hebd.*, 1938, 290; *Rec. Sirey*, 1939, 1, 41 met noot VIALLETON).

676 De kinderen-deelgenoten die de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers verwerpen worden geacht nooit erfgenaam te zijn geweest (art. 785 B.W.). Hun aandeel in de erfenis komt door aanwas ten goede aan de medeërfgenen (art. 786 B.W.).

De verwerpende erfgenaam behoudt echter de hem toebedeelde kavel, die toegerekend wordt op het beschikbaar gedeelte en ingekort kan worden wanneer dit gedeelte werd overschreden (art. 845 B.W.). De verwerping kan geen afbreuk doen aan de rechten die de deelgenoten voorgoed verkregen hebben. Zo het juist is dat de verwerper de goederen als erfgerechtigde verkregen heeft, en hij door de verwerping moet geacht worden nooit erfgenaam geweest te zijn, dan staat hier tegenover dat hij de goederen verkregen heeft door een verrichting die niet meer kan herroepen worden, want de schenking is in wezen onherroepelijk (art. 894 B.W.; LAURENT, XV, nr. 91, blz. 123; DE PAGE, VIII/2, nr. 1704, blz. 1786; KLUYKSENS, III,

nr. 311, blz. 467; DEKKERS, III, nr. 1490, blz. 839; Frankrijk: GENTY, blz. 285; RÉQUIER, nr. 98, blz. 159; DEMOLOMBE, XI, nr. 148, blz. 273; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3662, blz. 733; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSOUARN, V, nr. 841, blz. 1062; BEUDANT, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, VOIRIN, VII, nr. 453, blz. 255; Riom, 29 juni 1920, *R. P. Not.*, 1922, 23).

677 Behoudt de deelgenoot die de erfenis verwerpt, zijn kavel als deelgenoot dan wel als louter begiftigde?

Wanneer men de dadelijke werking aanvaardt van de verdeling bij akte onder de levenden, dient men aan te nemen dat, gezien de verdeling blijft bestaan, de verwerper deelgenoot blijft. Door de verwerping van de erfenis kan een deelgenoot de aard niet veranderen van het recht waardoor hij eigenaar is geworden. Hij ontving zijn kavel als deelgenoot en hij blijft ondanks de verwerping begiftigde-deelgenoot. Hij blijft gehouden tot alle verplichtingen die uit de verdeling volgen en kan al de rechten welke eraan verbonden zijn uitoefenen (LAURENT, XV, nr. 92, blz. 124; RÉQUIER, nr. 98, blz. 159 e.v.; DEMOLOMBE, XI, nrs. 152 e.v., blz. 274; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3662, blz. 733; BONNET, II, 520 *bis* e.v.; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 733, noot 14, blz. 608).

Doch wanneer men stelt dat de verdeling bij akte onder de levenden tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers slechts een gift is, en de kinderen slechts deelgenoten worden als zij de erfenis aanvaarden, dan blijft de verwerper een gewone begiftigde (GENTY, blz. 285 e.v.).

678 Voor de kinderen die onwaardig zijn gelden dezelfde regels als in geval van verwerping van de erfenis van de ouder-boedelverdelers (DE PAGE, VIII/2, nr. 1671, blz. 1750).

679 Zo alle deelgenoten vóóroverleden zijn, of de erfenis van de ouder-boedelverdelers verwerpen, of wegens onwaardigheid van de erfenis uitgesloten zijn, wordt niemand van hen erfgenaam. Alsdan zijn de kinderen volgens de enen louter gewone begiftigden, volgens de anderen blijven zij begiftigden-deelgenoten (zie boven, nrs. 677 e.v.). Komen echter de kinderen van de verwerpenden tot de erfenis, dan heeft de verdeling tussen hen in elk geval de gewone gevolgen (DEMOLOMBE, XI, nr. 155, blz. 275; GENTY, blz. 288).

B. BATEN EN LASTEN VAN DE ERFENIS

680 De baten van die erfenis vormen alle goederen van de ouder-boedelverdelers welke niet begrepen zijn in de verdeling bij akte onder de levenden, alsook de geschonken goederen welke naar de schenker zijn teruggekeerd of in diens erfenis terugkeren ten gevolge van herroeping, van de uitoefening van een recht van terugkeer, de verwerping of onwaardigheid van één of verscheidene deelgenoten.

Tot de baten van de erfenis behoren alle schuldvorderingen die de ouder-boedelverdelers, op het ogenblik dat de erfenis openvalt, heeft tegen derden of tegen een van de deelgenoten, zelfs als die schuldvordering ontstaan is uit de verdeling bij akte onder de levenden (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 841, blz. 1059; Cass. fr., 20 mei 1947, *Rec. Sirey*, 1947, 1, 60).

681 De lasten bestaan uit alle schulden van de *decurjus*, hetzij van vóór hetzij van na de verdeling, behoudens die welke bij de verdeling ten laste van bepaalde deelgenoten werden gelegd (zie verder, nr. 811). Nochtans zullen de schulden die als een last van de verdeling werden opgelegd maar onbetaald gebleven zijn, in het passief van de erfenis vallen, onder voorbehoud van de vordering tot vrijwaring (zie boven, nr. 663, en verder, nr. 811).

Daarbij komen nog de legaten voor zover zij het beschikbaar gedeelte niet overschrijden. Voor de vrijwaring van de kavels en het voorrecht van de deelgenoten gelden de gewone regels.

682 De goederen welke in de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden begrepen waren, blijven bij het overlijden van de ouder, buiten zijn nalatenschap (art. 857, 921 en 1077 B.W.; Gent, 30 nov. 1892, *Par.*, 1893, II, 221).

Hieruit volgt o.a. dat de akte van schenking, voor elk van de kinderen de titel van verkrijging blijft die voor elk van hen, zo vóór als na het openvallen van de erfenis, de oorzaak is van zijn bezit dat verschillend is van dat van de ouder-boedelverdelers (DEMOLOMBE, XI, nr. 142, blz. 271).

683 Daar de bij leven verdeelde goederen van de ouder-boedelverdelers voorgoed uit zijn vermogen zijn gegaan, zal bij zijn overlijden geen boedelbeschrijving van die goederen kunnen gevorderd worden (art. 1175 Ger. W.).

C. GEEN INBRENG

684 Ieder erfgenaam die tot een erfenis komt, moet aan zijn medeërfgenen inbreng doen van al hetgeen hij van de overledene bij schenking onder de levenden ontvangen heeft; hij mag de giften niet behouden, tenzij deze hem uitdrukkelijk zijn gedaan bij vooruitmaking en buiten erfdeel of met vrijstelling van inbreng (art. 843 B.W.). De inbreng is een bewerking die aan de verdeling van de erfenis voorafgaat en strekt tot herstel van de gelijkheid tussen de erfgenamen bij versterf. Heeft de ouder-boedelverdelers al zijn goederen tussen zijn kinderen verdeeld, dan valt er niets meer van hem te erven, en moet er niets meer verdeeld worden.

Maar wanneer de ouder-boedelverdelers niet alle goederen verdeeld heeft of wanneer hij na een volledige verdeling zelf opnieuw goederen heeft verkregen, dienen die goederen verdeeld te worden overeenkomstig de wet (art. 1077 B.W.). In dat geval moeten de in de verdeling begrepen goederen evenmin ingebracht worden ten aanzien van de erfgenamen door de deelgenoten-erfgenamen. Die goederen werden immers reeds verdeeld onder de levenden bij akte van schenking en die verdeling is onherroepelijk en voorgoed vastgesteld. Wat reeds verdeeld is kan niet opnieuw verdeeld worden. Hierdoor verschilt de verdeling bij akte onder de levenden van de schenking als voorschot op het erfdeel. Die gift moet ingebracht worden om de gelijkheid tussen de kinderen die de erfenis aanvaarden, te handhaven. De goederen die begrepen werden in de verdeling bij akte onder de levenden, zijn reeds verdeelde goederen. Inbreng zou die verdeling teniet doen en een nieuwe verdeling nodig maken.

De ouderlijke boedelverdeling handhaaft de gelijkheid tussen de kinderen volgens de regels die haar eigen zijn (art. 1078 en 1079 B.W.; LAURENT, XV, nr. 90, blz. 122; KLUYSKENS, III,

nr. 308, blz. 466; DE PAGE, VIII/2, nr. 1704, 2^o, blz. 1787; DEKKERS, III, nr. 1489, blz. 838; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 841, blz. 1059; Cass. fr., 7 maart 1876, *Rec. Dall.*, 1876, 1, 310; Rb. Bordeaux, 18 nov. 1947, *J.C.P., Not.*, 1949, 5232 met noot DE JUGLART).

685 Dat de in de ouderlijke verdeling begrepen goederen niet moeten ingebracht worden, betekent niet dat de verdeling gemaakt bij akte onder de levenden een schenking met vrijstelling van inbreng is. Het doel van de ouderlijke boedelverdeling is immers niet een kind te bevoordelen, maar wel de goederen die de kinderen anders zouden erven, tussen hen te verdelen. Ware de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden een schenking met vrijstelling van inbreng, dan zouden de geschonken en verdeelde goederen toegerekend moeten worden op het beschikbaar gedeelte (art. 844 en 919 B.W.). De ouderlijke boedelverdeling wil de verdeling voorkomen van de nalatenschap, d.w.z. van de goederen die aan de kinderen toekomen. De bij de verdeling geschonken goederen moeten dan ook op het voorbehouden gedeelte toegerekend worden, zij laten gebeurlijk het beschikbaar gedeelte onaangetast (DE PAGE, VIII/2, nr. 1703, B, 4^o, blz. 1785; Luik, 7 febr. 1856, *Pas.*, II, 230; *Belg. Jud.*, 1856, 536; Luik, 5 febr. 1881, *Pas.*, 1881, II, 133; zie boven, nr. 253).

686 Men mag dit gevolg van de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden, dat de goederen niet moeten ingebracht worden, niet verwarren met de vrijstelling van inbreng. De terminologie is zeker verwarrend, doch het gaat hier om twee gans verschillende verplichtingen. De inbreng is een bewerking die aan de verdeling voorafgaat en strekt tot herstel van de gelijkheid tussen de erfgenamen bij versterf (art. 843 e.v. B.W.). De ouderlijke verdeling handhaaft de gelijkheid tussen de deelgenoten volgens de haar eigen regels (art. 1078 en 1079 B.W.; zie verder, nrs. 876 e.v.).

Daarbij sluit de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden de fictieve inbreng voor het berekenen van het beschikbaar en het voorbehouden gedeelte niet uit (art. 922 B.W.). Hier gaat het om gebeurlijke inkorting van schenkingen en legaten. Bedoeld artikel slaat op alle goederen waarover de erflater bij schenking onder de levenden heeft beschikt. De ouder die zijn goederen tussen zijn kinderen in leven verdeelt, schenkt deze noodzakelijker wijze (Cass., 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1917; *J.T.*, 1968, 310).

En artikel 1076 B.W. onderwerpt die verdeling aan de voorwaarden en regels van de schenkingen (GENTY, blz. 241 e.v.; RÉQUIER, nr. 97, blz. 157; DEMOLOMBE, XI, nr. 142, blz. 271; Cass. fr., 13 febr. 1860, *Rec. Dall.*, 1860, 1, 169; Cass. fr., 24 april 1861, *Rec. Dall.*, 1861, 1, 127; Cass. fr., 17 aug. 1863, *Rec. Dall.*, 1864, 1, 29; Cass. fr., 14 maart 1866, *Rec. Dall.*, 1866, 1, 73).

687 Zelfs wanneer de ouder-boedelverdelers de goederen verdeeld heeft met voorbehoud van vruchtgebruik of onder last van uitkering van een lijfrente, dienen de met deze lasten bezwaarde kavels fictief bij de massa te worden gevoegd waarover men het beschikbaar gedeelte berekent. De uitsluiting bepaald bij artikel 918 B.W. vindt geen toepassing op de ouderlijke boedelverdeling. Die uitzondering op de

inbreng is gegrond op de omstandigheid dat de toestemming in de vervreemding van de erfgerechtigden in de rechte lijn toelaat te onderstellen dat de vervreemding door de ouder met last van een lijfrente of met voorbehoud van het vruchtgebruik, werkelijk onder bezwarende titel is geschied. De medewerking van alle kinderen aan de ouderlijke verdeling doet een dergelijk vermoeden niet ontstaan (RÉQUIER, nr. 97, blz. 159; LAURENT, XV, nr. 156, blz. 197; DU FAUX, H., *Artikel 918 B.W. en ascendentenverdeling*, T. Not., 1969, 129 e.v.; Cass. fr., 14 maart 1866, *Rec. Dall.*, 1866, 1, 173; Cass. fr., 30 maart 1874, *Rec. Dall.*, 1875, 1, 298; *Rec. Sirey*, 1876, 1, 250; Toulouse, 5 dec. 1844, *Rec. Sirey*, 1845, 2, 247; Gent, 18 dec. 1962, T. Not., 1963, 118; Gent, 30 juni 1964, *R.W.*, 1964-65, 776).

688 De regel dat de in de ouderlijke boedelverdeling begrepen goederen in aanmerking moeten genomen worden voor de berekening van het beschikbaar gedeelte (art. 922 B.W.), verbiedt de ouder-boedelverdelers niet te verklaren dat voor de berekening van het beschikbaar gedeelte enkel de goederen die buiten de verdeling gebleven zijn in aanmerking komen. Hierdoor verkleint de ouder-boedelverdelers maar het beschikbaar gedeelte (LAURENT, XV, nr. 155, blz. 197; Cass. fr., 18 juli 1836, *Rec. Sirey*, 1836, 1, 590; *Rec. Dall.*, 1836, 1, 299).

Wanneer de ouder-boedelverdelers later nog schenkt of legateert, mag hij bepalen dat die beschikkingen beperkt blijven tot het beschikbaar gedeelte van de onverdeelde goederen (Cass. fr., 19 april 1857, *Rec. Dall.*, 1857, 1, 185 met noot; *Rec. Sirey*, 1857, 1, 814).

Omgekeerd kan de ouder-boedelverdelers in de akte van verdeling op geldige wijze bedingen dat hij zich het recht voorbehoudt later nog te beschikken bij vooruitmaking en dat de in de verdeling begrepen goederen in aanmerking moeten genomen worden voor de berekening van het beschikbaar gedeelte (Cass. fr., 13 dec. 1843, *Rec. Sirey*, 1844, 1, 225; Cass. fr., 4 febr. 1845, *Rec. Dall.*, 1845, 1, 49; Luik, 3 aug. 1850, *Pas.*, 1851, II, 251; *Belg. Jud.*, 1853, 71).

689 Nochtans heeft een belangrijk gedeelte van de rechtsleer, gesteund door de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie, zich verzet tegen de fictieve inbreng van de goederen begrepen in de ouderlijke boedelverdeling voor het berekenen van het beschikbaar gedeelte (MATON, A., *De la réunion fictive, pour le calcul de la quotité disponible, des biens compris dans le partage d'ascendants, et du véritable caractère de ces partages*, *Rev. prat. Not.*, 1876, 50-64, 68-80, 138-141; Luik, 3 aug. 1850, *Pas.*, 1851, II, 251; *Belg. Jud.*, 1853, 71).

Die stelling kan als volgt worden samengevat. De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden is geen eigenlijke schenking. De ouder-boedelverdelers heeft niet de bedoeling een gift te doen aan zijn kinderen, maar wel zijn erfenis vervroegd te verdelen. De wet zelf kent de kinderen een gedeelte van die erfenis toe (art. 913 B.W.) en over dat gedeelte kunnen de partijen in de ouderlijke boedelverdeling, binnen de perken van de wet, overeenkomen.

De goederen in de ouderlijke boedelverdeling betrokken, zijn uit het vermogen van de ouder-boedelverdelers, niet wegens de onherroepelijkheid van de schenking, maar omdat zij de rechten van de kinderen vervullen (TROPLONG, *Donations et testaments*, I, nrs. 964 e.v., blz. 327 e.v.; II, nr. 2316, blz. 311; *Dalloz, Rép.*, nrs. 4561 e.v.; COIN-DESLISLE, *Si les biens compris dans un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs sont soumis ou non à la réunion fictive de l'article 922, pour calculer la quotité disponible qu'il a léguée depuis le partage*, *R. Cris. lég. J.*, 1855, VII, blz. 16 e.v.). Door te verdelen vermindert de ouder zijn vermogen met de toegedeelde goederen en wordt hij geacht de schenkingen welke hij deed of nog zal doen te beperken tot de nog bestaande goederen (MATON, A., *a.w.*, blz. 71).

D. TOEREKENING OP HET VOORBEHOUDEN ERFDEEL

690 De verdeling bij akte onder de levenden wordt niet, zoals de schenking bij vooruitmaking, op het beschikbaar gedeelte toegerekend, maar, zoals de schenking die ingebracht moet worden, op het voorbehouden erfdeel. De ouder-boedelverdelers mag nog schenkingen doen, voor zover het beschikbaar gedeelte door de verdeling niet werd overschreden.

De toerekening op het voorbehouden gedeelte volgt uit de stelling dat bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers de verdeling, die tot dan toe hetzij slechts een schenking, hetzij slechts een verdeling van een geheel van geschonken goederen was, de verdeling wordt van een nalatenschap met al de hieraan verbonden gevolgen (DE PAGE, VIII/2, nr. 1698, C, blz. 1776, nr. 1704, blz. 1786; BARETTE, L., nr. 29; Frankrijk: MAZEAUD, IV, nr. 1829, blz. 1422; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 841, B, noot 3, blz. 1059; Cass. fr., 9 dec. 1856, *Rec. Dall.*, 1857, 1, 116; Cass. fr., 13 nov. 1867, *Rec. Dall.*, 1868, 1, 76; Cass. fr., 7 maart 1932, *Dall. Hebd.*, 1932, 201).

691 Men zal zich door de in de akte van verdeling gebruikte bewoordingen niet mogen laten misleiden. Zelfs al staat daarin geschreven dat de schenking gedaan is bij gelijke delen, bij vooruitmaking en buiten erfdeel, met vrijstelling van inbreng moeten ondanks die bewoordingen, de verdeelde goederen toegerekend worden op het voorbehouden gedeelte en niet op het beschikbaar gedeelte als het blijkt dat dit de gevoelens van de ouder-boedelverdelers waren. De legaten welke de ouder-boedelverdelers nadien nog zou maken, zijn door die bewoordingen niet vervallen (art. 925 B.W.; Luik, 5 febr. 1881, *Pas.*, 1881, II, 133; Gent, 18 dec. 1962, *T. Not.*, 1963, 118).

E. BETALING VAN DE SCHULDEN EN LASTEN

692 De kinderen die als begiftigde-deelgenoten niet gehouden zijn tot betaling van de schulden van de ouder-boedelverdelers (zie boven, nrs. 655 e.v.), zijn als erfgenamen hiertoe wel verplicht (art. 871 en 873 B.W.). En dit zelfs *ultra vires*, indien zij de nalatenschap zuiver aanvaardden (DE PAGE, VIII/2, nr. 1704, blz. 1787).

693 De begiftigden-deelgenoten die de erfenis onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaardden, zijn tot betaling van de schulden van vóór of van na de verdeling slechts gehouden tot het bedrag van de waarde van de geërfde goederen. Hierbij blijven de toebedeelde goederen buiten beschouwing daar zij voorgoed uit het vermogen van de erflater gegaan zijn. Zij waren niet meer het onderpand van de schuldeisers van de ouder-boedelverdelers, behoudens het geval waarin de vordering tot herroeping kon ingesteld worden (DEMOLOMBE, XI, nr. 142, blz. 271; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 841, blz. 1062; JOSSERAND, III, nr. 1971, blz. 1130).

En de legatarissen van een geldsom kunnen er geen aanspraak op maken (BEUDANT, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, VOIRIN, VII, nr. 457, blz. 259).

Evenwel beslist de Franse rechtspraak dat de emolumenten van de erfgenamen onder voorrecht van boedelbeschrijving de goederen bevatten welke de ouder-boedelverdelers heeft toegedeeld (Cass. fr., 25 mei 1892, *Rec. Dall.*, 1892, 1, 589; Parijs, 21 april 1942, *D.C.*, 1943, 27, met noot LALOU).

694 De begiftigden-deelgenoten die de erfenis van de ouder-boedelverdelers verwerpen, zijn niet tot de erfschulden gehouden, behoudens die welke een last van de verdeling zijn (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 841, blz. 1062; zie verder, nr. 736).

695 Daar de in de ouderlijke verdeling begrepen goederen ten aanzien van derden buiten de erfenis van de ouder-boedelverdelers blijven, kunnen de legaten welke de overleden ouder-boedelverdelers gemaakt heeft, al blijven die binnen de perken van het beschikbaar gedeelte, niet uitgevoerd worden op de in de verdeling begrepen goederen. Wel hebben de legatarissen het recht de fictieve inbreng te eisen om de massa van het beschikbaar gedeelte en van het voorbehouden erfdeel te berekenen (art. 922 B.W.; DEMOLOMBE, XI, nr. 142, blz. 271; DEKKERS, III, nr. 1392, blz. 789; zie boven, nrs. 687 e.v.).

AFDELING II

VERDELING BIJ AKTE VAN UITERSTE WIL

§ 1. Gedurende het leven van de ouder-boedelverdelers

A. HERROEPELIJKHEID

696 Tot aan het overlijden van de erflater heeft de ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil geen enkel gevolg (art. 895 en 1076 B.W.). De ouder-boedelverdelers kan die verdeling herroepen of wijzigen zolang hij leeft en ertoe bekwaam is (art. 901, 1035 e.v. B.W.).

697 Gedurende het leven van de ouder-boedelverdelers kunnen de kinderen geen overeenkomsten sluiten betreffende de verdeling bij akte van uiterste wil. Dit ware een overeenkomst over een nog niet opgevallen nalatenschap, die als zodanig volstrekt nietig is (art. 1130 B.W.; DE PAGE, VIII/2, nr. 1706; Rb. Turnhout, 29 maart 1900, *Pas.*, 1900, III, 302; *Pand. Pér.*, 1901, 395). Wanneer een ouder wil dat een kind aan bepaalde wensen tegemoet komt tijdens zijn leven en beloofd heeft dat kind in de verdeling daarom te begunstigen, kan hij bij niet-nakoming de verdeling bij uiterste wil herroepen of zijn testament wijzigen en als bestraffing de andere kinderen met vooruitmakingen bevoordelen (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 859, blz. 1098).

698 Het kan voorkomen, en het zal in werkelijkheid zelfs vaak het geval zijn, dat de ouder-boedelverdelers de inhoud van zijn testament met de kinderen bespreekt.

Wanneer een kind uitkeringen moet doen aan zijn broers en zusters, is dit soms wel aangewezen. Laat de ouder-boedelverdelers hun eigenhandig testament mede-ondertekenen door de kinderen, in de mening hen meteen de verdeling te laten goedkeuren en aldus geschillen na dode te vermijden, dan is die medewerking niet alleen gevaarvol, want het testament is een eenzijdige akte, maar bovendien rechtens waardeloos. Als de scheiding geldig is zijn de deelgenoten gebonden, niet omdat zij mede-ondertekenden, maar omdat de ouder-boedelverdelers de scheiding zo wilde. Wanneer de verdeling aantastbaar is, kan ieder deelgenoot haar bestrijden, ook al heeft hij het testament medeondertekend, daar hij zich steeds op het verbod van artikel 1130 B.W. beroepen kan (LUIJTEN, E., blz. 19; 's Hertogenbosch, 18 april 1882, *W.P.N.R.*, 1882, 712; *Weekblad R.*, 4813; zie boven, nr. 464).

699 Het verbod van artikel 1130 B.W. laat niet toe reeds formeel aanvaarde lasten als zodanig in een testament op te leggen (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 859, blz. 1098). Bovendien belet zulkdanige overeenkomst de ouder-boedelverdelers niet hun testament te herroepen en een nieuwe verdeling te maken.

B. WIJZIGINGEN BETREFFENDE DE GOEDEREN

700 In de tijd tussen het opmaken van het testament en het overlijden van de ouder-boedelverdelers kunnen zijn goederen, al dan niet bij zijn weten of door zijn toedoen, zeer belangrijke wijzigingen ondergaan hebben.

Daar de ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil de verdeling van de erfenis uitmaakt, kan die beschikking slechts toepassing vinden voor zover de in de verdeling betrokken zaken in de ouderlijke nalatenschap voorhanden zijn. Die beschikking kan geen kracht hebben tot het ogenblik waarop de akte van uiterste wil werd gemaakt om b.v. de vervanging van de toegedeelde goederen mogelijk te maken naargelang van de opgetreden veranderingen. Zaaksvervanging wordt niet aangenomen. Is een in de verdeling begrepen eigendom verkocht, dan is de koopprijs niet in de plaats van dat goed gesteld. Is het gebouw afgebrand, dan komt de uitkering door de verzekeringsmaatschappij niet in de plaats van dat gebouw (LOCHELONGUE, J., *Le partage d'ascendant par testament*, blz. 74).

701 Aanwassen en vermeerderingen van een toebedeeld goed zijn niet noodzakelijk in de verdeling begrepen (art. 556 en 1044 B.W.). Telkens zal men de wil van de ouder-boedelverdelers dienen na te gaan. Wanneer de ouder-boedelverdelers de goederen omstandig heeft aangeduid, dan kan slechts het toegedeelde goed zelf in de kavel begrepen worden, en niet de aanwassen waardoor het vermeerderd is (art. 1019 B.W.). Heeft de erflater de goederen slechts op een meer algemene wijze aangeduid, voldoende om ze te vereenzelvigen bij zijn overlijden, dan wordt hij vermoed die goederen te hebben toebedeeld niet in de staat waarin zij zich bevonden ten tijde dat het testament werd gemaakt, maar wel in de staat waarin zij zich zullen bevinden op het ogenblik van zijn overlijden (LOCHELONGUE, J., blz. 75).

702 De ouder-boedelverdelers, en zeker de notaris die het testament verlijdt, zal bij de aanduiding van de kavels voor ogen moeten houden dat die uiterste wil niet onmiddellijk gevolg heeft en dat de in de verdeling begrepen goederen belangrijke wijzigingen kunnen

ondergaan, welke het ganse bestel van de verdeling kunnen wijzigen. Bij de toebedeling van een handelszaak is het aangewezen te bepalen dat in de kavel begrepen is: „de ganse handelszaak met al haar toebehoren, de koopwaar en het materieel, de stoffelijke en onstoffelijke bestanddelen, zoals het geheel zal gevonden worden op het oogenblik van het overlijden” (LOCHELONGUE, J., blz. 75).

703 Wanneer de ouder-boedelverdelers de goederen geplaatst in de kavel van één of verscheidene kinderen geheel of ten dele heeft vervreemd, betekent zulks dat de verdeling herroepen is ten opzichte van alles wat vervreemd is, zoals artikel 1038 B.W. bepaalt voor de testamenten?

Die wetsbepaling geldt niet voor verdelingen. Een verdeling wordt niet gedeeltelijk herroepen zoals een legaat. Tussen beide instellingen bestaat er een wezenlijk onderscheid. Het legaat is een gift ten voordele van een persoon en die gift bestaat onafhankelijk van de andere beschikkingen van uiterste wil welke in het testament gemaakt zijn. Zo kan een legaat door de vervreemding van de gelegateerde zaak vervallen, terwijl de overige legaten die niet herroepen zijn, blijven bestaan. Bij de ouderlijke boedelverdeling daarentegen vormen de onderscheiden „legaten” evenveel kavels en derhalve evenveel bedingen van eenzelfde akte, die onderling van elkaar afhankelijk zijn. Indien de ouder-boedelverdelers al de goederen van een kavel zou vervreemden, ontvangt het kind aan wie die kavel was toebedeeld, in het geheel niets. Het is voorbijgegaan en het kan bij toepassing van artikel 1078 B.W. een nieuwe verdeling vorderen. Wanneer daarentegen een testament verscheidene legaten bevat laat de herroeping van een van die legaten de overige onverlet.

704 Zo artikel 1038 B.W. niet toepasselijk is op de ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil, wat is dan het gevolg van de vervreemding van in de verdeling begrepen goederen door de ouder-boedelverdelers? De oplossing staat vast wanneer een kavel volledig is uitgeput. Dan is de ganse verdeling nietig als dat kind de erfenis aanvaardt (art. 1078 B.W.).

705 Is de verdeling tussen alle kinderen gemaakt, is er niemand voor meer dan een vierde benadeeld, is het voorbehouden erfdeel in acht genomen, blijft de verdeling dan gehandhaafd spijs de vervreemding die de kavel van een van de deelgenoten vermindert?

Aanvaardt men dat artikel 1038 B.W. niet toepasselijk is, dan moet de oplossing afhangen van de veronderstelde wil van de ouder-boedelverdelers. Had hij met de vervreemding de bedoeling de verdeling te herroepen? Zo dat zijn bedoeling was, vervalt de ganse verdeling (LAURENT, XV, nr. 78, blz. 106 e.v.; KLUYSKENS, III, nr. 312, blz. 468; DE PAGE, VIII/2, nr. 1692, blz. 1768, en nr. 1706, blz. 1788). De rechter over de grond van de zaak beoordeelt die feitelijke gegevens volkomen vrij (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 859, blz. 1098; Bordeaux, 8 aug. 1838, *Rec. Dall., Jur. gén.*, Tw. *Succession*, nr. 1163; Bordeaux, 30 juli 1853, *Rec. Dall.*, 1855, 2, 120). (Wat de schending van het voorbehouden erfdeel betreft, zie verder, nr. 1089).

C. WIJZIGINGEN BETREFFENDE DE PERSONEN

706 Tussen het opmaken van de akte van uiterste wil houdende verkaveling en verdeling van hun goederen en het oogenblik waarop hun erfenis openvalt, kunnen

er zich tal van gebeurtenissen voordoen die het bestel van de door de vader of moeder geplande verdeling volkomen teniet doen.

Zo het niet mogelijk is alles te voorzien, toch dient zeker de mogelijkheid onder ogen te worden genomen dat één of verscheidene kinderen nog vóór de ouder-boedelverdelers overlijden. Bij het opstellen van de akte dient dan ook bijzondere aandacht te worden geschonken aan de plaatsvervulling.

707 Mocht in die tussentijd het aantal kinderen vergroten, dan dient de ouder-boedelverdelers zijn testament te wijzigen, zo hij bij een verdeling blijft (art. 1078 B.W.; zie verder, nr. 876).

708 Indien de erflater gedurende het tijdsverloop tussen het opmaken van zijn testament en zijn overlijden niet gezond van geest is gebleven of indien hij onbekwaam verklaard werd en in die toestand overleden is, maakt zulks het testament niet ongeldig (KLUYSKENS, III, nr. 26, II, b, blz. 61).

§ 2. Bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers

A. VERBINDENDE KRACHT

709 Bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers valt zijn erfenis open en de wettige erfgenamen-deelgenoten treden van rechtswege in het bezit van de hen persoonlijk toegedeelde goederen (art. 718 en 724 B.W.). De kavels maken het erfdeel, volledig of gedeeltelijk, uit dat de kinderen toevalt zonder dat tussen hen ten opzichte van de in de verdeling betrokken goederen onverdeeldheid is ontstaan (zie boven, nrs. 193 e.v.). De erfenis van de ouder-boedelverdelers valt hen verdeeld toe en die overgang is voor de erfgenamen verbindend (art. 1075 en 1076 B.W.).

De ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil wijzigt de roeping tot de erfenis niet. De kinderen en afstammelingen komen tot de verdeling als erfgenamen bij versterf en niet als algemene legatarissen. De beide hoedanigheden, van erfge-rechtigde en deelgenoot, zijn versmolten. Als erfgenamen kunnen de kinderen niet tegelijk de verdeling aanvaarden en de nalatenschap verwerpen, of omgekeerd, want wanneer zij de erfenis aanvaarden wordt hen de verdeling opgelegd. Zij kunnen niet de nalatenschap, zelfs beperkt tot hun wettelijk erfdeel, aanvaarden zonder de hoedanigheid van deelgenoot. De onsplitsbaarheid van die beide hoedanigheden bestaat evenzeer indien de ouderlijke verdeling slechts een gedeelte van de erfenis begrijpt.

De verbindende kracht van de verdeling bij akte van uiterste wil volgt uit de beschik-kingsbevoegdheid die de wetgever in dit geval aan de ouders over hun goederen heeft verleend.

De rechtspraak en de algemeenheid van de rechtsleer erkennen de verbindende kracht van de verdeling bij akte van uiterste wil en de hoedanigheid van erfgenamen bij versterf van de deelgenoten (KLUYSKENS, III, nr. 312, blz. 468; DE PAGE, VIII/2, nr. 1693, blz. 1768; THIRY, II, nr. 510, blz. 506; ARNTZ, II, nr. 2259, blz. 605; DEKKERS, III, nr. 1494, blz. 841; VAN ASSCHE, II, blz. 440; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr. 1138; BARETTE, L., nr. 16; Rb. Turnhout, 29 maart

1900, *Pas.*, 1900, III, 302; Luik, 8 april 1936, *Belg. Jud.*, 1937, 99; Nederland: ASSER, MEYERS en VAN DER PLOEG, IV, blz. 406; Frankrijk: GRENIER, nr. X; GENTY, blz. 197; MOURLON, II, nr. 966, blz. 530; MARCADÉ, IV, nr. 265, blz. 186; RÉQUIER, nr. 59, blz. 86; DEMOLOMBE, XI, nr. 97, blz. 257; TROPLONG, II, nr. 2302, blz. 308; DEMANTE, COLMET DE SANTERRE, IV, nr. 243 *bis*, X, blz. 463; BEUDANT, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, VOIRIN, VII, nr. 443, blz. 238; AUBRY en RAU, V, § 733, blz. 610; JOSSERAND, III, nr. 1939, blz. 1128; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 860, blz. 1099; MAZEAUD, IV, nr. 1830, blz. 1422; Cass. fr., 18 aug. 1859, *Rec. Sirey*, 1860, 1, 64; Cass. fr., 24 febr. 1868, *Rec. Sirey*, 1868, 1, 330; Cass. fr., 16 nov. 1885, *Rec. Sirey*, 1886, 1, 554). Zelfs wanneer de ouder-boedelverdelers in de akte van uiterste wil de kinderen vooraf tot algemene legatarissen of legatarissen onder algemene titel heeft gemaakt, blijven de deelgenoten erfgenamen bij versterf (AUBRY en RAU, BARTIN, *t.a.p.*).

710 LAURENT, gesteund door bepaalde Franse rechtler, leert nochtans dat de verdeling bij akte van uiterste wil een testamentaire beschikking is, zodat de deelgenoten noodzakelijkerwijze legatarissen zijn. De kinderen ontvangen hun kavel krachtens het testament en zijn dus geen erfgenamen bij versterf. De ouderlijke boedelverdeling bevat twee bestanddelen: een beschikking en een verdeling (LAURENT, XV, nr. 53, blz. 63; BERTAULD, II, nr. 136, blz. 118 e.v.; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3633, blz. 721; HUC, VI, nr. 430, blz. 554). In die stelling kunnen de kinderen de verdeling bij akte van uiterste wil verwerpen en toch de nalatenschap bij versterf aanvaarden (zie boven, nr. 196). Meteen vervalt de ouderlijke verdeling (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3542, blz. 688).

711 Daarentegen leert MAZEAUD in beknopte bewoordingen, welke niets aan duidelijkheid te wensen over laten: „Le testament-partage ne produit aucun des effets du testament; il n'est en rien un testament; il constitue uniquement un partage. Les enfants ne sont donc pas les légataires de l'ascendant, mais les copartagés d'une succession *ab intestat*” (MAZEAUD, IV, nr. 1830, blz. 1422).

De redenering van LAURENT op dit stuk is een staaltje van de negentiende eeuwse kamerrechtsgeleerdheid. Hij bouwt een syllogisme op uit volgende termen: een testament is een akte van beschikking; de ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil is een testament; de ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil is een daad van beschikking. De middenterm vervalt echter wanneer men stelt dat de verdeling bij akte van uiterste wil niet een testament is, maar een verdeling in de vorm van een testament. En niets in art. 1076 B.W. belet zulks. De ouderlijke boedelverdeling is toch per definitie een verdeling. De erfroeping is haar grondslag en de kinderen tot deelgenoten te maken op ouderlijk gezag haar doel (zie boven, nrs. 41 en 75). Ook de grote term van het syllogisme van LAURENT is onjuist. Niet ieder testament is een daad van beschikking, b.v. het aanduiden van een voogd (art. 398 B.W.; RENARD, CL., noot onder Luik, 8 april 1936, *Belg. Jud.*, 1937, 99). Ook is het bevreemdend dat LAURENT hier de traditie afwijst (LAURENT, XV, nr. 53, blz. 62), wanneer hij toch zelf leert dat de wetsuitlegger naast de tekst van de wet zich in de eerste plaats moet steunen op het Oude Recht (zie de uiterst merkwaardige *Préface* in zijn *Cours élémentaire de droit civil*, I, blz. 57). Welnu, uit de voorbereidende handelingen blijkt nergens dat de wetgever afbreuk heeft willen doen aan het Oude recht, behalve op het stuk van de herroepelijkheid van de goederenafstand onder de levenden (zie boven, nr. 96). In het Oude recht gold: „Quoique le partage soit fait par testament, les coutumes considèrent les enfants comme héritiers *ab intestat* des parts et portions que leur père leur a léguées” (LEBRUN, *Successions*, boek IV, Hs. I, nr. 11). Weliswaar kan men opwerpen dat de huidige ouderlijke boedelverdeling zeer verschillend is van de verdeling in het Oud-Recht (zie boven, nrs. 18 e.v.), doch die verschillen betreffen vooral de vormen. Blijft dan nog de vraag: waarom is de verdeling bij akte van uiterste wil geen legaat, maar bij akte onder de levenden wel een schenking? Aldus belanden we opnieuw in de leer van de vervroegd opengevallen nalatenschap, welke door de eerste commentatoren van de Code civil werd voorgestaan (zie boven, nrs. 611 e.v.).

De Franse wet van 3 juli 1971 bepaalt uitdrukkelijk dat de verdeling bij testament enkel de gevolgen heeft van een verdeling en de kinderen-deelgenoten enkel als erfgenamen hun kavel kunnen opnemen (art. 1079 C. civ.).

B. NALATENSCHAP BIJ VERSTERF

1. *Geen legatarissen*

712 De ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil wijzigt de erfovergang bij versterf niet, met dien verstande dat de in de verdeling begrepen goederen reeds verdeeld geërfd worden. Dit is het doel van deze instelling.

De testamentaire beschikking, het legaat, schrijft kernachtig MAZEAUD, „n'est que le support, le moule de l'opération; il n'y a pas de libéralité" (deel IV, nr. 1830, blz. 1422).

De kinderen-deelgenoten die de verdeling bij akte van uiterste wil gemaakt aanvaardden, zijn geen legatarissen. Zij kunnen niet tevens het testament verwerpen en de erfenis aanvaardden. De verwerping van het testament houdende verdeling van de erfenis of van een gedeelte van de erfenis, betekent tevens verwerping van de erfenis van de ouder-boedelverdelers (KLUYSKENS, III, nr. 312, blz. 468; DE PAGE, VIII/2, nr. 1707, blz. 1788; DEKKERS, III, nr. 1494, blz. 841; Luik, 8 april 1936, *Belg. Jud.*, 1937, 99).

De verdeling bij akte van uiterste wil maakt de kinderen niet tot erfgestelden of legatarissen, uitgenomen voor het voordeel dat de erflater aan één of meer van hen buiten deel toegekend heeft (KLUYSKENS, *t.a.p.*; zie boven, nr. 193).

713 Daar de kinderen-deelgenoten geen legatarissen zijn doch versterf-erfgenamen, dienen zij in te staan voor de schulden van de ouder-boedelverdelers volgens de gewone regels van het erfrecht, en niet volgens de regels betreffende de legaten. Zij zijn gehouden *ultra vires hereditatis* zo zij de nalatenschap niet onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaard hebben (art. 802 en 870 B.W.; DEKKERS, *t.a.p.*; anders: LAURENT, XV, nr. 79, blz. 108).

714 In het stelsel van LAURENT verkrijgen de kinderen hun kavel als legatarissen. Zij dienen in te staan voor de erfschulden als algemene legatarissen of als legatarissen onder algemene titel. Zijn zij legatarissen onder bijzondere titel dan moeten zij niet bijdragen voor de betaling van de erfschulden. Evenwel komen de schuldeisers vóór hen overeenkomstig de rechtsspreuk *nemo liberalis nisi liberatus*. Een ouder kan slechts de goederen welke hij heeft verdelen, en als goederen heeft hij slechts wat rest na betaling van de schulden (LAURENT, XV, nr. 9, blz. 108).

2. *Aanvaarding of verwerping*

715 Als erfgenamen bij versterf hebben de kinderen de keuze de erfenis te aanvaardden, te verwerpen of onder voorrecht van boedelverdeling te aanvaardden (art. 775 B.W.). Als zij de erfenis verwerpen kunnen zij de hen toebedeelde goederen niet als legatarissen verkrijgen, want die hoedanigheid hebben zij niet (*anders*: LAURENT, XV, nr. 55, blz. 65). Aanvaardden zij de erfenis dan aanvaardden zij meteen de verdeling (KLUYSKENS, III, nr. 312, blz. 468; zie boven, nrs. 193 en 712).

716 De erfgenamen-deelgenoten hebben het recht te verklaren dat zij die hoedanigheid slechts onder voorrecht van boedelbeschrijving aannemen (art. 793 B.W.). Ingevolge het voorrecht van boedelbeschrijving wordt de vermenging van de boedels verhinderd ten aanzien van de erfgenamen zowel als ten aanzien van de schuldeisers en de legatarissen. De erfgenamen behouden tegen de nalatenschap de rechten die zij hadden tegen de overledene. Zij zijn tot de betaling van de schulden en lasten der nalatenschap slechts gehouden tot het bedrag van de waarde der goederen die zij verkrijgen (art. 802 B.W.).

Voor onbekwamen is de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving verplicht (art. 793 B.W.; art. 1175-1184 Ger. W.; zie boven, nrs. 229 e.v.).

717 Verwerping geschiedt op een ogenblik dat de boedelverdeling reeds in werking is getreden. Door de verwerping wordt de erfgerechtigde geacht nooit erfgenaam geweest te zijn, zodat dan in het testament goederen aan een niet-deelgenoot zijn toebedeeld. Aan de toewijzing ontvalt haar oorzaak, zodat de goederen welke die kavel omvat niet in de verdeling begrepen zijn en dan ook nog onverdeeld zijn. Overeenkomstig artikel 1077 B.W., kan scheiding en deling van die goederen door ieder deelgenoot terstond worden gevorderd.

718 De verwerping kan echter het bestel van de ganse verdeling teniet doen. Dit is het geval wanneer de verdeling gemaakt werd met overbedelingen door de verwerper uit te keren. Voorbeeld: een vader heeft als enig bezit een handelszaak ter waarde van 3.000.000 fr. Hij wijst de handelszaak toe aan de jongste zoon C die verondersteld werd de zaak voort te zetten, onder last van uitkeringen aan de twee overige kinderen A en B, van elk 1.000.000 fr. Indien C verwerpt vervalt meteen die ouderlijke boedelverdeling.

Wat is de rechtsverhouding wanneer A verwerpt? Hij is nooit erfgenaam geweest (art. 785 B.W.). C bekommt de handelszaak en keert 1.000.000 fr. aan B uit. Daar de som uit te keren aan A geacht wordt *ex substantia patris* te komen (zie boven, nr. 535) dient dit bedrag tussen B en C verdeeld te worden, elk 500.000 fr. Aldus erft B 1.500.000 fr. en C 1.500.000 fr.

Men komt tot hetzelfde gevolg wanneer men stelt dat het niet de wil van de vader was dat B het vast bedrag van 1.000.000 fr. zou bekomen, maar wel één derde van zijn erfenis als erfdeel, en dus in veranderde omstandigheden de helft (art. 1156 en 1161 B.W.; H.R., 9 mei 1930, steunend op art. 933 Ned. B.W. aangehaald door LUIJTEN, E., *a.w.*, blz. 25).

Dat zulk een beslissing aanleiding kan geven tot betwisting, hoeft geen betoog. Met goed recht kan C stellen dat het de wil van de vader was dat B uitsluitend de vaste som van 1.000.000 fr. bekwam, en niets meer dan zijn voorbehouden erfdeel; en dat de toedeling aan hem van de handelszaak een vooruitmaking inhoudt van al hetgeen hij op die handelszaak niet dient uit te keren aan zijn broers. Het is immers niet nodig, spijt de letterlijke tekst van artikelen 843 en 919 B.W., dat de vooruitmaking in uitdrukkelijke bewoordingen is gedaan, als maar de wil van de erfflater duidelijk vast staat (Cass. fr., 5 april 1854, *Rec. Dall.*, 1854, 1, 99). Daar de *decujus* het beschikbaar gedeelte, dit is één derde ingevolge de verwerping door A aan C mocht vermaken, kan B de verdeling niet betwisten. Hij verkreeg zijn voor-

behouden erfdeel, één derde van de erfenis, en hij werd door de verdeling niet benadeeld (art. 1079 B.W.).

719 De kinderen en afstammelingen die de verdeling bij akte van uiterste wil betwisten, moeten, ongeacht de uitslag van de pleitzaak, beschouwd worden als erfgenamen die de nalatenschap hebben aanvaard (LOCHELONGUE, J., blz. 81).

3. Bezitsvoortzetting

720 De deelgenoten treden als erfgenamen bij versterf van rechtswege in het bezit van de goederen die hen zijn toebedeeld alsook van de overige goederen van de erflater welke niet in de verdeling bij akte van uiterste wil begrepen zijn (art. 724 en 1077 B.W.). Zij moeten niet de afgifte vragen van de toegedeelde goederen, want die zijn niet gelegateerd, noch de aflevering van de kavels, want die zijn hen persoonlijk en rechtstreeks toebedeeld (DEKKERS, III, nr. 1495, blz. 842). De kinderen hebben afzonderlijk recht op de vruchten te rekenen vanaf de dag van het overlijden van de erflater die zijn goederen tussen hen verkaveld heeft (art. 546, 883 B.W.; KLUYSKENS, III, nr. 312, blz. 469; Luik, 8 april 1936, *Belg. Jud.*, 1937, 99). En zulks ongeacht het bezit (art. 1005, 1011, 1014, 1015 B.W.; DEKKERS, *t.a.p.*).

721 De schuldeisers en legatarissen behouden spijt de reeds gemaakte verdeling het recht de *boedelaafscheiding* te vragen van geheel de erfenis van de ouder-boedelverdelers, welke zowel de reeds verdeelde als de nog onverdeelde goederen begrijpt (art. 878 B.W.; GENTY, blz. 206; *Pand. B.*, Tw. *Séparation des patrimoines*, nr. 103; ASSER, MEYERS, VAN DER PLOEG, IV, blz. 407; KLUYSKENS, II, nrs. 216 .v., blz. 303 e.v.).

4. Bekwaamheid

722 Al hebben de afstammelingen bij akte van uiterste wil de goederen gekregen, zij zijn wettige erfgenamen gebleven.

Om de hen toebedeelde kavel te verkrijgen moeten zij de bekwaamheid om te erven bezitten (art. 725-726 B.W.), en niet de bekwaamheid om bij testament te ontvangen (art. 902-910 B.W.; DEKKERS, III, nr. 1495, blz. 841; DE PAGE, VIII/2, nr. 1707, blz. 1788; zie boven, nrs. 201 e.v.).

5. Onwaardigheid

723 Daar de deelgenoten als erfgenamen bij versterf tot de ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil komen, gelden voor hen de regels van de onwaardigheid in het erfrecht bij versterf (art. 727-730 B.W.), en niet van de onwaardigheid in het testamentair erfrecht (art. 954 e.v., 1046 en 1047 B.W.; DEMOLOMBE, XI, nr. 112, blz. 263; KLUYSKENS, II, nr. 16, blz. 38; DE PAGE, VIII/2, nr. 1707, blz. 1788; DEKKERS, III, nr. 1495, blz. 842; *anders*: BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3541, blz. 688; HUC, VI, nr. 431, blz. 555).

De onwaardige is uit de erfenis uitgesloten en wordt geacht nooit erfgenaam geweest te zijn en dit zonder nadere rechterlijke uitspraak (KLUYSKENS, II, nr. 15, blz. 39). De onwaardige deelgenoot verkrijgt de hem toebedeelde goederen niet, zodat toepasselijk wordt al wat hierboven is uiteengezet omtrent de verwerping (zie boven, nrs. 715 e.v.).

6. Vooroverlijden

724 Het kan gebeuren dat één of verscheidene kinderen vóór de ouder-boedelverdelers overleden zijn en deze de verdeling bij akte van uiterste wil waarin zij begrepen zijn, niet heeft gewijzigd. Wat is de weerslag hiervan op de verdeling?

Wat gebeurt er met die kavels?

In beginsel doet het verval van een legaat door vooroverlijden van de legataris niet het gehele testament vervallen. De ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil vervalt niet, indien één of meer van de kinderen die tot deelgenoot gemaakt werden, vóóroverleden zijn (LAURENT, XV, nr. 80, blz. 108; DE PAGE, VIII/2, nr. 1671, 2^o, blz. 1750; RÉQUIER, nr. 74, blz. 101).

Hier tegen wordt opgeworpen dat de beschikking waarbij de ouders hun goederen verkavelen en verdelen tussen hun kinderen, geen louter legaat is (zie boven, nr. 711). Die testamentaire beschikkingen vormen een samenhangend geheel zodat de val van de ene die van de andere tot gevolg heeft. In een verdeling zijn immers de kavels bepaald door het aantal deelgenoten.

Is een van de deelgenoten vóóroverleden dan beantwoorden de kavels niet meer aan het aantal erfgerechtigden, en is het alsof de erflater geen verdeling gemaakt heeft (TROPLONG, II, nr. 2319, blz. 312). Er moet een nieuwe verdeling gemaakt worden overeenkomstig de wet.

725 Laat de vóóroverledene kinderen na, dan is er geen grond tot nietigheid, daar de kinderen de kavel van de vóóroverleden ouder bij plaatsvervulling zullen erven (art. 739 B.W.; TROPLONG, *t.a.p.*; RÉQUIER, nr. 74, blz. 99; DE PAGE, VIII/2, nr. 1670, 1^o, b, blz. 1749; Riom, 7 maart 1885, *Rec. Sirey*, 1887, 2, 153; *Rec. Dall.*, 1887, 2, 8), doch niet de vooruitmakingen indien dit niet uitdrukkelijk is bepaald (art. 1039 B.W.; DEMOLOMBE, XI, nr. 111, blz. 522).

726 Stelt men dat de deelgenoten legatarissen zijn, dan kan er geen sprake zijn van plaatsvervulling en vervalt het legaat, en is de verdeling nietig omdat de kleinkinderen niet bedeed werden. Stilzwijgende indeplaatsstelling kan niet vermoed worden en bestaat rechte niet (art. 1039 B.W.; LAURENT, XV, nr. 104, blz. 137; Agen, 23 dec. 1847, *Rec. Dall.*, 1848, 2, 17; *Rec. Sirey*, 1848, 2, 1). De kleinkinderen kunnen zich op dit verval beroepen tegen hun ooms en tanten, doch de nietigheid van de verdeling treft niet de vooruitmakingen en andere beschikkingen van het testament (Bordeaux, 2 maart 1832, *Rec. Sirey*, 1832, 2, 283).

727 De erflater kan nochtans in zijn testament bepalen dat, bij vooroverlijden van een kind, de voordelen welke hij aan zijn kinderen heeft toegekend, overgaan door gewone indeplaatsstelling (LAURENT, XV, nr. 104, blz. 136; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3540, blz. 688; Riom, 7 maart 1885, *Rec. Sirey*, 1887, 2, 153; *Rec. Dall.*, 1887, 2, 8).

De notaris die geroepen is zijn ambt te verlenen voor het verlijden van de akte van uiterste wil houdende ouderlijke verdeling, zal niet mogen nalaten de ouder-boedelverdelers voor te lichten over de mogelijke betwistingen die kunnen ontstaan bij vooroverlijden van een van de kinderen, zodat de erflater duidelijk zijn wil hieromtrent kan laten kennen.

7. *Geen wettige titel voor verjaring*

728 Ieder van de erfgenamen-deelgenoten is de rechtsofvolger van de ouder-boedelverdelers. Zij zetten zijn persoon voort. De ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil maakt voor de kinderen niet uit wat men heet: „een wettige titel” ten opzichte van de goederen. De deelgenoten zetten het bezit voort zoals hun rechtsvoorganger, met de gebeurlijke gebreken waardoor het is aangetast (JOSSE-RAND, III, nr. 1939, blz. 1129; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 860, blz. 1100).

8. *Overige goederen*

729 Indien de ouder-boedelverdelers niet al zijn goederen in de verdeling begrepen heeft, worden de daarin niet begrepen goederen welke hij op de dag van zijn overlijden nalaat, verdeeld overeenkomstig de wet (art. 1077 B.W.). Er is maar één erfenis, maar er is meer dan één (gedeeltelijke) verdeling.

C. VOLTROKKEN VERDELING

730 Bij ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte van uiterste wil vinden ook alle regels omtrent inhoud en gevolgen van de verdeling toepassing: vrijwaring wegens uitwinning, betaling van opleg, voorrecht van de deelgenoten, vernietiging wegens benadeling (DE PAGE, VIII/2, nr. 1707, blz. 1708), behoudens die betreffende de samenstelling van de kavels, daar zij door de wil van de ouder-boedelverdelers reeds gevormd zijn (DEKKERS, III, nr. 1496, blz. 842; DE PAGE, *t.a.p.*; zie boven, nrs. 647 e.v., en nrs. 680 e.v.).

Daar de verdeling van de nalatenschap reeds voltrokken is, kunnen de belanghebbenden het recht op overname zoals geregeld bij de wet van 16 mei 1900 op de kleine nalatenschappen, niet meer uitoefenen (ERNST, A., *Régime successoral des petits héritages*, nr. 64, blz. 130 e.v.).

731 De ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil heeft zoals de verdeling die de erfgenamen zelf zouden gemaakt hebben, een *declaratief karakter*. Zij is geen aparte wijze van eigendomsverwerving doch concretiseert de erfopvolging, zo schrijft LUIJTEN, nu niet als gewoonlijk in een *pars indivisa*, doch in een *pars divisa* (LUIJTEN, blz. 38). De wet zelf hecht aan de ouderlijke boedelverdeling dezelfde gevolgen als aan de gewone verdeling al is het in werkelijkheid zo dat de kinderen de nalatenschap verdeeld ontvangen en er tussen hen geen onverdeeldheid heeft bestaan (LAURENT, XV, nr. 82, blz. 110; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 860, blz. 1100; ASSER, MEYERS, VAN DER PLOEG, IV, blz. 407; *anders*: LOCHELONGUE, J., blz. 82; zie boven, nr. 193).

732 Daar de boedelverdeling voor de kinderen-erfgenamen geldt als een door hen zelf tot stand gebrachte verdeling, kan zij niet op de enkele grond van schending van het voorbehouden erfdeel vernietigd worden (argument: art. 1079 B.W.; ASSER, MEYERS, VAN DER PLOEG, IV, blz. 408; zie verder, nrs. 984 e.v.).

D. VOORUITMAKINGEN

733 De verdeling bij akte van uiterste wil kan als testamentaire beschikking nochtans giften bevatten. De ouder-boedelverdeler mag vooruitgiften maken ten voordele van een of verscheidene van de kinderen-deelgenoten (art. 1079 B.W.), of legaten ten gunste van derden (zie boven, nrs. 519 e.v.). De akte heeft dan een gemengd karakter. Zij geldt als erfopvolging bij versterf en verdeling voor alles wat niet uit het beschikbaar gedeelte wordt toegekend (DE PAGE, VIII/2, nr. 1694, blz. 1770; nr. 1707, blz. 1788, noot 244).

Heeft de ouder-boedelverdeler al zijn goederen in de verdeling begrepen en ze tussen al zijn kinderen verdeeld, ieder voor een gelijke waarde, dan heeft hij geen gebruik gemaakt van het beschikbaar gedeelte en is de akte in haar geheel een verdeling van een erfenis (DE PAGE, *t.a.p.*).

734 De deelgenoot die met een vooruitmaking begiftigd is verkrijgt die als legataris, niet als erfgenaam bij versterf.

Moet hij de afgifte van zijn legaat vragen? Oudere rechtsleer houdt voor dat de deelgenoot-legataris bij vooruitmaking als een vreemde persoon aangezien moet worden en dan ook de afgifte moet vragen (GENTY, blz. 206). Volgens de tegenwoordige rechtsleer daarentegen moet de reservataire erfgenaam die tevens algemene legataris, of legataris onder algemene titel, of bijzonder legataris is, de afgifte van zijn legaat niet vragen (DEKKERS, III, nrs. 1225 e.v., blz. 706 e.v.; DE PAGE, VIII/1, nr. 1054, blz. 1164). Als reservataire erfgenaam heeft hij immers het bezit van die goederen.

735 De vooruitmaking heeft geen vrijwaring van rechtswege tot gevolg. Zij is herroepbaar wegens ondankbaarheid of niet-ervulling van de voorwaarden (art. 945 en 1046 B.W.). Zij wordt op het beschikbaar gedeelte toegerekend (art. 913 en 920 B.W.). Bestaat zij uit een geldsom welke moet uitgekeerd worden door een deelgenoot aan wie uitsluitend onroerende goederen zijn toebedeeld, dan is zij toch roerend (GENTY, blz. 206).

TITEL VII

VOORWAARDEN, LASTEN EN BEDINGEN

HOOFDSTUK I

BEGINSELEN

736 De ouderlijke boedelverdeling kan gemaakt worden onder dezelfde voorwaarden, lasten en bedingen als de schenkingen onder de levenden en de testamenten (art. 1076 B.W.; LAURENT, XV, nr. 35, blz. 38; DE PAGE, VIII/2, nr. 1690, blz. 1764).

Dit punt werd uitdrukkelijk behandeld door BIGOT DE PRÉAMENEU in de *Memorie van toelichting* voor de wetgevende vergadering (22 april 1803). De verslaggever wees erop dat de herroepelijke afstand van goederen werd afgeschafte daar hij overbodig was geworden. Bij schenkingen onder de levenden kunnen de ouders nu immers alle voorwaarden opleggen die zij willen. Zij hebben dezelfde vrijheid wanneer zij een verdeling maken bij akte onder de levenden (LOCRÉ, V, blz. 336; zie boven, nr. 614). De lasten die de ouder-boedelverdelers in zijn testament aan de kinderen-deelgenoten heeft opgelegd, gelden als *erfelijke lasten*. Bij niet-ervulling kunnen de rechthebbenden de aan de in gebreke blijvende deelgenoot toebedeelde kavel niet laten herroepen. Zij kunnen slechts de vordering tot gedwongen uitvoering instellen (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 861, blz. 1101).

737 De ouderlijke boedelverdeling kan gemaakt worden met dadelijk uitwerking of met tijdsbepaling, hetzij onder eigenlijke voorwaarden zoals de opschortende en ontbindende voorwaarde, hetzij onder oneigenlijke voorwaarden zoals de lasten bij schenkingen en testamenten. De ouder-boedelverdelers heeft in beginsel dezelfde bevoegdheid als de schenker of erflater om in de verdeling aan de kinderen lasten op te leggen (GENTY, blz. 166).

738 De tijdsbepaling bedongen in de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden heeft tot gevolg dat de kinderen het genot van de verdeling pas na het verschijnen van de vervaltijd verkrijgen (art. 1185 en 1186 B.W.).

In geval van ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil is de tijdsbepaling een modaliteit zoals het verbod vanwege de erflater om zijn nalatenschap te verdelers. Hij verplicht immers zijn erfgenamen in onverdeeldheid te blijven tot het verschijnen van de vervaltijd. De vraag is of een dergelijk verbod geldig is zelfs voor de tijd gedurende welke partijen de verdeling bij overeenkomst mogen uitstellen (zie verder, nr. 816).

739 Voorwaarden waarvan de uitvoering van de enkele wil van de ouder-boedelverdelers afhangt maken de boedelverdeling bij akte onder de levenden nietig, zoals zij een schenking nietig maken. De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden is immers aan de regels voor de schenking onderworpen (art. 944 en 1076 B.W.; DE PAGE, VIII/1, nrs. 314 e.v., blz. 398 e.v.).

740 Voorwaarden die onmogelijk, of die met de wetten of met de goede zeden in strijd zijn, worden in iedere beschikking onder de levenden of bij testament, en derhalve ook in de ouderlijke boedelverdelingen, voor niet-geschreven gehouden

(art. 900 B.W.). De boedelverdeling blijft zonder meer bestaan alsof die voorwaarde niet was bedongen (GENTY, blz. 168; KLUYSKENS, III, nr. 9 *bis*, blz. 23; zie verder, nr. 1191; voor een bijzonder geval, zie verder, nrs. 757 e.v.).

Of een voorwaarde al dan niet geldig is, zal niet in elk geval dadelijk blijken. Wanneer een ouderlijke verdeling onder de levenden roerende goederen begrijpt, zal het beding dat de roerende goederen in de kavel van een in gemeenschap gehuwd kind niet in de gemeenschap vallen, slechts geldig zijn voor het gedeelte van de goederen dat in het beschikbaar gedeelte begrepen is. Pas na het openvallen van de erfenis van de ouder-boedelverdelers zal het blijken of het voorbehouden erfdeel door het beding van uitsluiting uit de gemeenschap, al dan niet is aangetast. Dit beding kan dan ook pas na het overlijden van de ouder-boedelverdelers door de belanghebbende worden bestreden (DE PAGE, VIII/1, nr. 337 *bis*, blz. 417; Douai, 21 dec. 1905, *Rec. Dall.*, 1907, 2, 390; *vgl.* Brussel, 6 juli 1853, *Pas.*, 1854, 2, 77; Cass., 6 febr. 1863, *Pas.*, 1863, 1, 424).

HOOFDSTUK II

GEBRUIKELIJKE LASTEN EN BEDINGEN

AFDELING I

VOORBEHOUD VAN HET VRUCHTGEBRUIK

§ 1. Algemene regels

ROGER GUNS
ADVOCaat
Dirk Martensstr. 22, AALST

741 Veelal zullen de ouders die hun goederen verkavelen en tussen hun kinderen verdelen bij akte onder de levenden, maatregelen treffen voor hun verder levensonderhoud of willen zij voorzien in de verzorging van de langstlevende. Hiertoe behouden zij zich het vruchtgebruik van de in de verdeling begrepen goederen voor of bedingen zij een lijfrente (DE PAGE, VIII/1, nrs. 560 e.v., blz. 674 e.v.). Het voorbehoud van vruchtgebruik of van het genot van de verdeelde goederen is niet in strijd met de regel van artikel 894 B.W. dat de schenker zich dadelijk en onherroepelijk moet ontdoen van de geschonken zaak ten voordele van de begiftigde die ze aanneemt. Volgens artikel 949 B.W. is het de schenker geoorloofd zich het genot of het vruchtgebruik van de geschonken roerende of onroerende goederen voor te behouden, of daarover ten voordele van een ander te beschikken. Dit beding is zo natuurlijk dat de wet vrijstelling van borgstelling verleent (art. 601 B.W.).

742 Het vruchtgebruik kan ook bij testament gevestigd worden (art. 579 B.W.). Maar binnen de perken van artikel 917 B.W., daar het voorbehouden erfdeel van de kinderen-deelgenoten geen vermindering mag ondergaan (zie verder, nrs. 754 en 778).

743 Het voorbehoud van vruchtgebruik is soms minder geschikt dan het beding van een lijfrente, vooral wanneer het vruchtgebruik slaat op een boerderij of op een fabriek. Want dan kan het voorkomen dat de ouder-boedelverdelers de zorgen waarvan hij zich wil ontdoen, moet blijven dragen. Die zorg is minder groot wanneer het een vruchtgebruik van huizen betreft. Men kan echter ook niet als algemene regel stellen dat het de ouders-boedelverdelers geraden is een lijfrente te bedingen, want in dat geval kunnen er betalingsmoeilijkheden zijn.

De ouder-boedelverdelers kan bij de verdeling bedingen dat hij het voorbehoud van vruchtgebruik waarvan hij het persoonlijk genot heeft, kan omzetten in een lijfrente die de deelgenoten hem moeten uitkeren (DRESCH, H., blz. 28).

744 De ouder-boedelverdelers die zich het vruchtgebruik van de verdelingsboedel heeft voorbehouden, heeft dezelfde rechten en plichten als een gewone vruchtgebruiker. Hij kan persoonlijk zijn recht genieten, ofwel het aan een ander verpachten, het zelfs verkopen of wegschenken (art. 595 B.W.).

Daar artikel 949 B.W. de schenker toelaat zich het genot of het vruchtgebruik van de geschonken roerende of onroerende goederen voor te behouden, kan de ouder-boedelverdelers zich op de gegeven goederen uitgebreider rechten voorbehouden dan die bij de wet aan de gewone vruchtgebruiker toegekend. Bij voorbeeld het recht de

goederen te verhuuren zonder beperking van termijn, of de hoogstammige bomen te laten afkappen, of gebouwen af te breken en te veranderen (KLUYSKENS, III, nr. 163, blz. 256; Cass. fr., 19 febr. 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 377; Cass. fr., 1 april 1895, *Rec. Dall.*, 1895, 1, 335). Nochtans is de verdeling nietig, indien het voorbehoud van het genot onveringbaar is met de regel dat men niet geven en behouden kan (art. 894 B.W.).

745 Wanneer roerende goederen met voorbehoud van vruchtgebruik geschonken zijn, moet de begiftigde, bij het eindigen van het vruchtgebruik, de geschonken goederen die in natura aanwezig zijn, nemen in de staat waarin zij zich bevinden; en hij heeft een vordering tegen de schenker of zijn erfgenamen uit hoofde van niet-aanwezige goederen ten belope van de waarde die daaraan in de staat van schatting is toegekend (art. 950 B.W.). De schenker of zijn erfgenamen zijn niet tot teruggave of vergoeding gehouden wanneer zij het bewijs leveren dat de goederen bij toeval of door overmacht verloren gegaan zijn (KLUYSKENS, III, nr. 164, blz. 257).

Anderzijds kan de deelgenoot wiens rechten al te zeer verminderd zijn, al was dit ingevolge toeval, de vordering tot vernietiging van de ouderlijke bedeling wegens benadeling voor meer dan een vierde instellen (DRESCH, H., blz. 27).

746 Wanneer de ouder-boedelverdelers de roerende goederen welke hij onder voorbehoud van vruchtgebruik verdeeld had, heeft vervreemd of door zijn schuld teniet laat gaan, kan de vergoeding die deswege aan de benadeelde deelgenoot verschuldigd is, niet hoger zijn dan de waarde die daaraan in de staat van schatting is toegekend ten tijde van de verdeling (art. 950 B.W.). Ook wanneer die schuld door de nalatenschap van de ouder voldaan wordt en men de kinderen beschouwt in hun hoedanigheid van aanvaardende erfgenamen (Cass. fr., 28 maart 1938, *Dall. Hebd.*, 1938, 290). De vergoeding ten laste van de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers wordt, wanneer er een aanvullende verdeling van de niet in de oorspronkelijke verdeling begrepen goederen wordt gemaakt, geregeld volgens de voorschriften van art. 829 en 830 B.W. (zelfde arrest). Het hof van beroep van Parijs had geoordeeld dat, gezien voor de vordering tot vernietiging van de ouderlijke verdeling de waarde geschat wordt op het ogenblik van het overlijden van de ouder, de benadeling die de grond is van de ingestelde vordering ook moet geschat worden naar de waarde van de effecten op het ogenblik van het overlijden van de ouder-boedelverdelers.

747 Het voorbehoud van vruchtgebruik sluit niet uit dat de ouderlijke boedelverdeling wegens benadeling bestreden kan worden. Dit beding maakt van de ouderlijke verdeling geen kanscontract noch een verkoop (Cass. fr., 24 okt. 1888, *Rec. Sirey*, 1889, 1, 172). Het is een voorwaarde van de verdeling (schenking), en mag niet beschouwd worden als de prijs voor de toegedeelde goederen.

748 Bepaalde Franse rechtsleer houdt voor dat wanneer een ouder al zijn goederen bij akte onder de levenden heeft verdeeld zonder zich het vruchtgebruik ervan uitdrukkelijk voor te behouden, dit voorbehoud dient vermoed te worden (DURANTON, V, nr. 627, blz. 208). Die leer wordt terecht algemeen afgewezen want een verdeling zonder voorbehoud geeft de deelgenoten de volle eigendom van hun kavels (art. 1076 B.W.; DRESCH, H., *a.w.*, blz. 32 e.v.; LAURENT, XV, nr. 35, blz. 32; *Pand. B.*, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 127; Rb. Dendermonde, 27 nov. 1879, *Pas.*, 1880, III, 145; *Belg. Jud.*, 1880, 14).

§ 2. Beding van terugvalling

A. GELDIGHED IN EEN GEWONE VERDELING

749 Wanneer één ouder bij akte onder de levenden zijn goederen verdeelt onder voorbehoud van vruchtgebruik en met beding van terugvalling ten voordele van de

overlevende echtgenoot, doet hij bij een en dezelfde akte, tijdens het huwelijk, een schenking aan zijn echtgenoot. Die schenking is, voor zover aan de overige regels van de schenkingen is voldaan, volkomen geldig en valt niet onder het verbod van artikel 1097 B.W. (LE HON, A., *Partage d'ascendants, réversion d'usufruit et de rente viagère*, R. P. Not., 1954, 357).

Het voorbehoud van vruchtgebruik ten bate van twee bepaalde personen, gezamenlijk of bij opvolging, is door de wet toegelaten (art. 617 B.W.; KLUYSKENS, V, nr. 144, blz. 171 en nr. 214, blz. 224; Doornik, 3 april 1935, R. P. Not., 1935, 372 met noot VAN DE VORST, J.).

750 Door VAN DE VORST J. werd nochtans een andere werkwijze aangeraden. Wanneer er slechts één schenker is en hij wenst voor na zijn dood aan zijn echtgenoot diens leven lang het vruchtgebruik van de geschonken goederen te laten, dient men volgend beding te gebruiken: de schenker behoudt zich het vruchtgebruik van de geschonken goederen voor zolang hij en zijn echtgenoot leven, zodat de begiftigden de volle eigendom ervan slechts verkrijgen na het overlijden van de laatststervende van de echtgenoten. Men zal er goed op letten niet te vermelden, zoals veel notarissen doen, dat het voorbehoud gemaakt wordt ten voordele van de langstlevende, want dit beding is naar burgerlijk recht waardeloos en naar fiscaal recht gevaarlijk (bij gebrek aan uitdrukkelijke aanvaarding van de schenking; art. 932 B.W.; schenkingsrecht).

De schenker zal, zo hij geen contractuele erfstelling bij huwelijkscontract heeft gemaakt, zijn voornemen verwezenlijken door hetzij bij een akte van uiterste wil, hetzij bij een schenking van toekomstige goederen het vruchtgebruik aan zijn echtgenote te geven (R. P. Not., 1936, 555; zie verder, nr. 776; vgl. DE PAGE, VIII/1, nr. 562, blz. 675).

B. TWISTPUNT IN DE GEZAMENLIJKE VERDELING

751 De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden biedt veel voordelen wanneer zij door de beide ouders samen wordt gemaakt (zie boven, nrs. 78 en 352). Dit gebeurt ook veelal zo. Bij die verrichting beschouwen de ouders hun eigen goederen en de gemeenschappelijke goederen als een gezamenlijke boedel waaruit zij de kavels samenstellen, zonder acht te slaan op de herkomst van de goederen (WERDEFROY, F., *Het ondeelbaar karakter der conjunctieve ascendentenverdeling*, T. Not., 1954, 1 e.v.; zie boven, nr. 605). Veelal behouden zij zich het vruchtgebruik van al of van een gedeelte van de verdeelde goederen voor en bedingen zij dat dit vruchtgebruik onverminderd op de langstlevende zal overgaan.

Het voorbehoud van vruchtgebruik op al of een gedeelte van de goederen was ook in het Oude recht gebruikelijk. De regel was dat de ouders in de akte van verdeling, die steeds gezamenlijk gemaakt werd en met toestemming van de familie (zie boven, nrs. 22 en 80), overeenkwamen omtrent het vruchtgebruik van de verdeelde goederen ten voordele van de langstlevende. De costume van Oudenaarde regelde dit als volgt: „Inde voornoemde partage vermogen de partagierders t'ordonneren, dat de langstlevende van haer-lieder zal sijn blat van bij-levinge hebben op de gepartagierde goedingen, sonder welck bespreck geene bij-levinge en valt, tenware dat die besproken hadde geweest bij contract van huwelick, in welcken geval van nooden zoude wesen expresse renuanciatie daer af te doen" (*Rubrica XXV*, art. V; vgl. *boven*, nr. 635).

Bij goederenafstand met dadelijke werking behielden de ouders doorgaans, ofschoon de schenking kon worden herroepen, het vruchtgebruik, of bedongen zij een lijfrente of een levensonderhoud. Dit beding ontnam de beschikking niet de aard van overdracht om niet (TRÉCA, A., *Des donations mutuelles entre époux faites par le même acte, accessoirement à un contrat principal*, blz. 13).

752 Tot omstreeks het midden van de negentiende eeuw werd de geldigheid van het beding van terugvalling van het vruchtgebruik, dat algemeen gangbaar was bij gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling, niet betwist. Meestal was dit beding in deze bewoordingen gesteld: „Elk van de begiftigden wordt vanaf heden eigenaar van zijn kavel maar hij zal het genot ervan pas na het overlijden van de langstlevende van de schenkers verkrijgen” (HUGUES, E., *De la réversion d'usufruit et de rente viagère dans les partages d'ascendants*, blz. 20).

Men achtte blijkbaar artikel 1097 B.W. hierop niet toepasselijk omdat het slechts een regel is betreffende de vorm van de akte en die alleen voor de *rechtsreeks* schenkingen geldt. Onder invloed van de Franse rechtsleer is langs het fiscaal recht om (ontduiking van schenkingrecht; W. 27 dec. 1817) die betwisting hier te lande binnengedrongen (Rb. Mons, 21 april 1865, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1865, 192).

753 In Frankrijk had tot omtrent 1850 het beding van voorbehoud van vruchtgebruik in twee hoeden zonder vermindering bij overlijden geen aanleiding gegeven tot betwistingen in het burgerlijk recht. Men zal tevergeefs in de verzamelingen van rechtspraak, de rechtswerken en de modellenverzamelingen naar enig spoor van betwisting of moeilijkheid op dit stuk zoeken (HUGUES, E., *a.w.*, blz. 22). Om reden van budgetaire noodwendigheden heeft de Schatkist laten gelden dat dit beding een wederkerige verdoken schenking inhoudt (TRÉCA, A., *a.w.*, blz. 202).

Nog in 1851 aanvaardde het hof van beroep te Poitiers dat in gemeenschap gehuwde echtgenoten voor zich zelf en voor de langstlevende het vruchtgebruik van alle in de verdeling begrepen goederen mogen voorbehouden. Dit beding houdt geen wederzijdse schenking tussen echtgenoten in zoals bij art. 1097 B.W. bedoeld, maar is een voorwaarde *sine qua non* van de ouderlijke boedelverdeling. Het is evenals de verdeling onherroepelijk. Men kan er geen overeenkomst omtrent een niet opengevallen nalatenschap in zien want het slaat enkel op tegenwoordige en welbepaalde goederen (Poitiers, 10 juni 1851, *Rec. Dall.*, 1853, 2, 11; Poitiers, 20 febr. 1861, *Rec. Sirey*, 1861, 2, 466; Nîmes, 16 dec. 1865, *Rec. Dall.*, 1866, 5, 332; Douai, 13 febr. 1866, *Rec. Sirey*, 1866, 2, 216; Nancy, 6 maart 1879, *Rec. Dall.*, 1881, 1, 181; Rb. Pontoise, 9 juni 1883, *J. Not.*, nr. 23167). Die hoven en rechtbanken beschouwden het beding van terugvalling als een last van de verdeling bij akte onder de levenden, en gingen van het standpunt uit dat elke ouder voor zich zelf bedingt en aan de kinderen de verplichting oplegt hem in geval van overleving het vruchtgebruik van de goederen van de eerststervende te laten (DRESCH, H., *a.w.*, blz. 78; COIN-DELISLE, *R. crit.*, 1853, blz. 117; zie verder, nr. 762). Het hof van beroep te Nîmes overwoog als volgt: „qu'en effet l'acte précité ne contient aucune libéralité faite par un époux à l'autre, mais seulement une donation faite par des ascendants à leurs enfants qui, en l'acceptant, se sont soumis aux conditions imposées par les donateurs” (Nîmes, 16 dec. 1865, *Rec. Sirey*, 1866, 2, 216).

754 Daarentegen verklaarde het hof van beroep van Amiens het onderling en wederkerig beding van voorbehoud van vruchtgebruik bij een en dezelfde akte nietig als in strijd met art. 1097 B.W. Dit beding in een onherroepelijke akte van verdeling is eveneens strijdig met de regel dat schenkingen tussen echtgenoten tijdens het huwelijk gedaan herroepbaar zijn. Ook leent dit beding zich al te gemakkelijk tot miskenning van de regels betreffende het beschikbaar gedeelte (Amiens, 10 nov. 1853, *Rec. Sirey*, 1853, 2, 690 met noot FRÉNOY; *Rec. Dall.*, 1854, 2, 92). Bij die beslissing hebben talrijke hoven en rechtbanken zich aangesloten, maar bijna steeds in belastingzaken.

Zij werd spoedig door het Franse Hof van Cassatie bevestigd (Cass. fr., 26 maart 1855, *Rec. Dall.*, 1855, 1, 63; *Cass. fr.*, 14 nov. 1865, *Rec. Dall.*, 1866, 1, 111; Cass. fr., 26 juli 1869; *Rec. Dall.*, 1869, 1, 476; Cass. fr., 19 jan. 1881, *Rec. Dall.*, 1881, 1, 181; Agen, 21 nov. 1860, *Rec. Dall.*, 1861, 2, 24; Parijs, 23 juli 1900, *Rec. Sirey*, 1903, 2, 265 met noot; *anders*: Rb. Pontoise, 19 juni 1883, *J. Not.*, 23167).

755 Ook de Franse rechtsleer ging op dit standpunt staan (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3599, blz. 709; DEMOLOMBE, XI, nr. 449, blz. 390). Volgens deze opvatting is het totaal verkeerd te stellen dat de ouders-boedelverdelers afzonderlijk handelen. Alvorens zij hun goederen verdelen (blote eigendom) zijn zij overeengekomen dat de langstlevende van hen het vruchtgebruik van de ganse verdelingsboedel verkrijgt. Het is met dit vooruitzicht dat de ouders in de gezamenlijke verdeling hebben toegestemd (DRESCH, H., *a.w.*, blz. 78; *zo ook*: Rb. Bergen, 21 april 1865, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1865, nr. 6087, blz. 192; zie verder, nr. 779).

Hierbij dient opgemerkt dat zo men dit beding van terugvalling als een overeenkomst onder bezwarenden titel aanziet, omdat de verkrijging van het vruchtgebruik van de goederen van de andere echtgenoot de voorwaarde is van het contract, de prijs van die overeenkomst (*do ut des*; Rb. Largentière, 7 febr. 1906; *Rép. Gén. Prat. Not.*, 1906, nr. 14.918), het in strijd komt met de verbodsbepalingen van de art. 1395, 1595 en 1707 B.W. Indien immers de echtgenoten enkel hun persoonlijke goederen verdeeld hebben, is het beding van terugvalling een ruil tussen echtgenoten tijdens het huwelijk, wat de art. 1595 en 1707 B.W. verbieden. Slaat het beding op gemeenschapsgoederen, dan is het behoud van het vruchtgebruik van het geheel van die goederen niets anders dan de omzetting van gemeenschapsgoederen in persoonlijke goederen, wat art. 1395 B.W. verbiedt, daar hierdoor de huwelijksvereenkomst tijdens het huwelijk wordt gewijzigd (LACOSTE, A., *Les réserves d'usufruit ou de rente viagère dans les partages d'ascendants*, blz. 119).

756 Volgens het Belgische Hof van Cassatie valt het beding in een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden gemaakt, waarbij de ouders zich het vruchtgebruik over alle goederen voorbehouden tot de dag waarop de langstlevende van hen zal overleden zijn, onder de regel van artikel 1097 B.W. Het is een onderlinge en wederkerige schenking tussen echtgenoten tijdens het huwelijk bij een en dezelfde akte gemaakt. Dit beding is daarom nietig. Indien dergelijke beschikkingen nietig zijn, is dit niet omdat de echtgenoten de bevoegdheid hiertoe zouden missen, maar wel wegens de werkwijze welke zij voor die beschikkingen gevolgd hebben. Die nietigheid wordt gedekt door de vrijwillige uitvoering door de erfgenamen van de schenker (*in casu* de eerststervende ouder), zoals bepaald bij artikel 1340 B.W. (Cass., 18 mei 1866, *Pas.*, 1866, I, 190; *B.J.*, 1866, 629; *anders*: Vred. Aalst, 14 juli 1936, *R. P. Not.*, 1936, 546; Rb. Gent, 19 maart 1941, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1941, nr. 18.214; zie verder, nr. 772).

757 Bovendien verklaarde het hof van beroep te Amiens dat art. 900 B.W. volgens hetwelk in iedere beschikking onder de levenden de voorwaarden die onmogelijk zijn of die met de wetten of met de goede zeden strijden, voor niet geschreven gehouden worden, niet geldt voor de ouderlijke boedelverdeling, die een verrichting *sui generis* uitmaakt, waarbij de schenking enkel als vormvereiste een rol speelt. Wel moet art. 1172 B.W. worden toegepast, volgens hetwelk niet alleen de ongeoorloofde voorwaarde nietig is, maar ook de overeenkomst die ervan afhangt. De ouderlijke boedelverdeling is immers dikwijls meer een verrichting onder bezwarende titel dan een verrichting uit vrijgevigheid (Amiens, 10 nov. 1853, *Rec. Sirey*, 1853, 2, 690 met noot FRÉNOY; *Rec. Dall.*, 1854, 2, 92; *zo ook*: Rb. Angoulême, 9 mei 1864, *J. Not.*, nr. 22.789; Caen, 13 mei 1925, *R. Not.*, 1925, nr. 21.108; en rechtsleer in die zin: RÉQUIER, nr. 137, blz. 268; BONNET, II, nr. 662; KLUYSKENS, A., *Le partage d'ascendant conjonctif*, *Belg. Jud.*, 1919, 567).

758 Blijft niettegenstaande de nietigverklaring van het beding van terugvalling de ouderlijke boedelverdeling voor het overige gehandhaafd, dan kan dit bepaalde deelgenoten benadelen. Meestal zijn de goederen van de ouders niet evenredig verdeeld tussen de kinderen. Sommige kinderen kregen wellicht enkel goederen van de eerststervende ouder toebedeeld. Bij het overlijden van de eerststervende zouden die goederen vrij van vruchtgebruik zijn, terwijl het voorbehoud van vruchtgebruik de goederen door de langstlevende ouder verdeeld blijft bezwaren. Partijen hebben dit zeker niet gewild. Zulksdanig gevolg van de nietigheid van het beding van terugvalling ontreedt de gezamenlijke verdeling want het verbreekt meteen de gelijkheid van de verdeling (BONNET, I, nr. 401; KLUYSKENS, A., *t.a.p.*).

759 Toch heeft de rechtspraak haast algemeen de regel van artikel 900 B.W. toegepast wanneer het beding van terugvalling nietigverklaard werd. Zij handhaafde de ouderlijke boedelverdeling alsof het beding van terugvalling niet geschreven was (RÉQUIER, nr. 137, blz. 267; LAURENT, XV, nr. 324, blz. 361; DE PAGE, VIII/2, nr. 1690, blz. 1764; Cass. fr., 26 maart 1855, *Rec. Dall.*, 1855, 1, 64; Cass. fr., 19 jan. 1881, *Rec. Sirey*, 1881, 1, 108; Cass. fr., 4 mei 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, 2, 287; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1937, 875, met noot SAVATIER, R.; Nancy, 11 juni 1887, *Rec. Dall.*, 1888, 2, 183; Parijs, 23 juli 1900; *Rec. Dall.*, 1900, 2, 492; Luik, 19 febr. 1879, *Pas.*, 1879, II, 182; Luik, 11 jan. 1877, *Pas.*, II, 240; *anders*: Caen, 13 mei 1925, *R. Not.*, 1925, nr. 21.108). Wanneer men op de ouderlijke boedelverdeling artikel 1172 B.W. toepast in plaats van artikel 900 B.W., voegt men nog een nieuwe grond van nietigheid aan de artikelen 1078 en 1079 B.W. toe, en miskent men artikel 1076 B.W. (DEVISME, G., blz. 92; zie verder, nr. 770).

760 De Franse rechtspraak achtte de nietigheid van het beding van terugvalling als wederzijdse schenking tussen echtgenoten bij een en dezelfde akte van openbare orde. Door de herroepbaarheid van de schenkingen tussen echtgenoten tijdens het huwelijk veilig te stellen, richt art. 1097 B.W. het onaantastbaar statuut in van de geldelijk verbindende betrekkingen waaraan de echtgenoten door hun bijzondere huwelijksovereenkomst geen afbreuk mogen doen. Het gevolg van de aard van die nietigheid is dat elke bekrachtiging of bevestiging van het beding van terugvalling en elk strafbeding tot handhaving ervan eveneens nietig zijn. De echtgenoten noch de kinderen kunnen die nietigheid goed maken. De kinderen-deelgenoten verliezen het recht niet om de nietigverklaring te vorderen door de verdeling aan te nemen, al hebben zij het beding van terugvalling uitdrukkelijk goedgekeurd (BILLEY, M., nr. 36, blz. 36; zie verder, nr. 782).

761 Het beding van terugvalling van het vruchtgebruik ten voordele van de langstlevende van de ouders-boedelverdelers is niet in strijd met artikel 1079 B.W., wanneer het eigenlijk een toepassing is van de wederzijdse gift van vruchtgebruik welke de ouders in hun huwelijkscontract maakten. In dat geval zijn de ouders-boedelverdelers, teneinde hun huwelijkscontract niet te schenden, zelfs verplicht in de gezamenlijke verdeling het nodige voorbehoud te maken (BILLEY, M., nr. 40, blz. 38). Zij zullen eenvoudig naar hun huwelijkscontract verwijzen. Bij de dood van de eerststervende ouder is de overgang van het vruchtgebruik dan niet het gevolg van een beding in de akte van verdeling, maar de uitvoering van een vroeger bedongen wederkerige erfstelling (Cass. fr., 29 okt. 1900, *Rec. Dall.*, 1900, 1, 217).

762 De notariële praktijk, vooral in Frankrijk, heeft tal van middelen uitgedacht om het beding van terugvalling geldig te maken of om een gelijkaardige uitslag te

bereiken, zonder ooit tot een bevredigende oplossing te geraken (KLUYSKENS, A., *Le partage d'ascendant conjonctif*, Belg. Jud., 1919, 569). Onder meer het beding dat in België wordt aangeprezen, luidend als volgt: ieder van de schenkers legt de begiftigden de last op, als voorwaarde voor zijn gift, hem het vruchtgebruik te laten van de goederen door zijn echtgenoot gegeven (MAZIN, *De la réversibilité de l'usufruit réservé dans les partages d'ascendants*, Rép. Gén. Prat. Not. Enr., 1937, art. 24.811; zie verder, nr. 777).

De Franse rechtspraak zag er maar een blote kunstgreep in om artikel 1097 B.W. te omzeilen (HUGUES, E., blz. 68; Cass. fr., 14 nov. 1865, *Rec. Dall.*, 1866, 1, 111; Cass. fr., 25 febr. 1878, *Rec. Sirey*, 1881, 1, 71).

763 Dit strenge standpunt van de Franse rechtspraak ten opzichte van het beding van terugvalling, dat zozeer aan de behoeften van de gezinnen tegemoetkwam en dat algemeen gewent werd, heeft in Frankrijk tot wijziging van art. 1097 B.W. geleid. De wet van 7 febr. 1938 handhaaft het beginsel maar bepaalt in het tweede lid dat het verbod van wederzijdse schenkingen tussen echtgenoten in eenzelfde akte niet toepasselijk is op de ouderlijke boedelverdelingen waarin de schenkers voor zich zelf en voor de langstlevende een vruchtgebruik, lijfrente of andere verstrekkingen in natura bedingen (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 826, blz. 1024; LESGUILLER, J.M., *La réforme du partage d'ascendant de 1938*, nrs. 20 e.v., blz. 29 e.v.). Naderhand is door de wet van 6 nov. 1963 het ganse art. 1097 B.W. afgeschaft.

Wat de aard van het beding van terugvalling van vruchtgebruik, lijfrente of voordelen in natura betreft, bepaalt de Franse wet van 7 febr. 1938 uitdrukkelijk, dat dit een schenking is. Als zodanig zijn dergelijke bedingen door echtgenoten tijdens het huwelijk gemaakt, herroepbaar. Zij kunnen ingekort worden wanneer zij het tussen echtgenoten beschikbaar gedeelte overschrijden (art. 1096 en 1099 B.W.).

764 De bepaling in de akte van verdeling waarbij het beding van terugvalling niet-herroepbaar wordt verklaard, is in strijd met de voormelde beginselen, die de openbare orde raken, en is dan ook nietig (Cass. fr., 22 juli 1846, *Rec. Dall.*, 1846, 1, 300). De ouder-boedelverdelers die het beding van terugvalling ten voordele van zijn echtgenoot gemaakt herroept, dient geen rekenschap te geven van zijn beslissing. De beweegredenen die hem hiertoe aangezet hebben, zijn zonder belang (Rb. Rijsel, 26 maart 1932, *Dall. Hebd.*, 1933, *Somm.*, 14).

765 Heeft de herroeping van het beding van terugvalling de ontbinding van de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden tot gevolg?

Indien de eerststervende ouder dit beding herroept in zijn testament, zal de vordering tot ontbinding van de ouderlijke boedelverdeling die de langstlevende op die grond stelt, ongegrond verklaard worden. Men neemt immers aan dat dit beding bij het maken van de verdeling niet als een wezenlijke voorwaarde werd beschouwd. Door de intrekking heeft de eerststervende ouder geen nadeel willen berokkenen aan de kinderen-deelgenoten. Het beding van terugvalling houdt geen stilzwijgende ontbindende voorwaarde in. De opwerping dat de langstlevende ouder geen gezamenlijke verdeling zou gemaakt hebben zonder het beding van terugvalling, ten einde het vruchtgebruik van de nalatenschap van de eerststervende niet te verliezen, houdt geen steek. De overlevende echtgenoot is geen reservataire erfgenaam. Hij kan geen aanspraak maken op een dergelijk recht al zou de verdeling hem dit verstrekt hebben (DESBOIS, H., *Commentaire de la loi du 7 février 1938 et du décret-loi du 17 juin 1938*, *Rec. Dall.*, 1938, 4, 353; VOIRIN, P., *Commentaire de la loi du 7 février 1938 sur le rapport en moins prenant des donations immobilières, le calcul de la réserve et de la quotité disponible et les partages d'ascendant*, *Lois Nouvelles*, 1938, 1, 49, nr. 30).

Indien de herroeping van het beding van terugvalling gebeurt als beide ouders nog leven, gelden dezelfde argumenten voor zoveel van overeenkomstige toepassing. Is de andere echtgenoot

het er niet mee eens, dan kan hij op zijn beurt het beding door hem gemaakt herroepen (LESGUILLIER, *a.w.*, nr. 24, blz. 34 e.v.; DE PAGE, VIII/1, nrs. 756 e.v., blz. 844 e.v.; zie evenwel verder, nr. 770).

766 Een beding van niet-herroepbaarheid van de overgedragen voordelen, is eveneens strijdig met een ander beginsel van openbare orde, het recht op het voorbehouden erfdeel. Laat de ouderlijke boedelverdeling toe af te wijken van de regel van de gelijkheid in natura (zie boven, nrs. 529 e.v.), zij dient toch het voorbehouden erfdeel naar zijn waarde te eerbiedigen. De vader en de moeder zijn soms al te zeer geneigd, als echtgenoten, voor elkaar het genot voor te behouden van zoveel mogelijk goederen. Door die beweegredenen gedreven trachten zij door een ouderlijke boedelverdeling aan de beperkingen van het tussen echtgenoten beschikbaar gedeelte te ontsnappen. Indien door het beding van terugvalling het tussen echtgenoten beschikbaar gedeelte overschreden wordt, dient die gift bij het overlijden van de eerststervende ingekort te worden (art. 920, 924, 1090, 1091 e.v., 1099, 1100 B.W.; LESGUILLIER, J.M., *a.w.*, nr. 25, blz. 38 e.v.; DE PAGE, VIII/1, nr. 755, blz. 843; KLUYSKENS, III, nr. 350, blz. 510; Cass., 29 dec. 1865, *Pas.*, 1866, I, 241; Cass., 26 jan. 1928, *Pas.*, 1928, I, 63).

767 De vordering tot nietigverklaring van het beding van terugvalling van het vruchtgebruik kan na het overlijden van de beide ouders-boedelverdelers niet meer ingesteld worden als men aanneemt dat art. 900 B.W. op dit beding toepasselijk is (Cass. fr., 25 febr. 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 488 met noten). In dat geval heeft de vordering tot nietigverklaring geen belang meer daar het vruchtgebruik heeft opgehouden te bestaan. Neemt men echter aan dat de nietigheid van het beding tevens de nietigheid van de ouderlijke boedelverdeling tot gevolg heeft overeenkomstig art. 1172 B.W., dan is de vordering nog na het overlijden van beide ouders ontvankelijk, aangezien de verdeling alsdan nog bestaat (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3602, blz. 711; BILLEY, M., *a.w.*, nr. 51, blz. 47; zie boven, nrs. 757 en 759). Dit standpunt van de Franse rechtsleer, dat steunt op de opvatting dat art. 1097 B.W. van openbare orde is, geldt niet voor het Belgische recht, dat aanneemt dat de nietigheid van art. 1097 B.W. na het overlijden van een van de schenkers betrekkelijk wordt (zie boven, nr. 756 en verder, nr. 769).

768 De toepassing van artikel 1097 B.W. op het beding van terugvalling van het vruchtgebruik bij de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling is thans hier te lande algemeen aangenomen (VAN ASSCHE, IV, blz. 444; SCHICKS en VANISTERBEEK, IV, nr. 1023; LAURENT, XV, nr. 324, blz. 358; GALOPIN, *Donations et Testaments*, nr. 373, blz. 233; KLUYSKENS, III, nr. 306, blz. 461; DE PAGE, VIII/2, nr. 1690, blz. 1764; DEKKERS, III, nr. 1486, blz. 837; Cass., 18 mei 1866, *Pas.*, 1866, 1, 190; *Belg. Jud.*, 1866, 629; Cass., 12 maart 1936, *Pas.*, 1936, I, 189; Luik, 11 jan. 1877, *Pas.*, 1877, II, 240; Luik, 19 febr. 1879, *Pas.*, 1879, II, 182; Brussel, 11 maart 1879, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1879, nr. 9159, met noot; Rb. Dendermonde, 18 jan. 1936, *R.W.*, 1935-36, 957; *Pas.*, 1937, III, 9; *R. P. Not.*, 1937, 628; *anders*: Hoei, 3 mei 1877, *Pas.*; 1879, 2, 182; zie verder, nr. 772).

Toch neemt men anderzijds ook aan dat die vormnietigheid door een geschikte formulering of aangepaste werkwijze kan worden ontweken (zie verder, nr. 775).

De echtgenoten kunnen tijdens het huwelijk wederkerige beschikkingen maken, maar niet bij een en dezelfde akte. Doen zij dit toch in dezelfde akte van schenking dan zijn die giften nietig, niet wegens gemis aan bekwaamheid van partijen, maar wegens de gevolgde werkwijze (KLUYSKENS, A., *Le partage d'ascendant conjonctif*, *Belg. Jud.*, 1919, 567; Cass., 18 mei 1866, *Pas.*, 1866, I, 190; *Belg. Jud.*, 1866, 629).

769 Het Belgische Hof van Cassatie neemt op grond van artikel 1340 B.W. aan dat vrijwillige uitvoering door de erfgenamen na het overlijden van één van beide

ouders, afstand van het recht inhoudt enige nietigheid op te werpen. Dit geldt zelfs voor de langstlevende echtgenoot die na de uitvoering de nietigheid van het beding van terugvalling nog wil tegenwerpen aan de fiscus (Cass., 18 mei 1866, *Pas.*, 1866, I, 190; *Belg. Jud.*, 1866, 629).

De nietigheid wegens schending van artikel 1097 is als een vormnietigheid te beschouwen, die na het overlijden van de eerststervende ouder kan bevestigd worden (DE PAGE, VIII/1, nr. 766, blz. 862; Cass., 18 mei 1866, *t.a.p.*; Luik, 11 jan. 1877, *Pas.*, 1877, II, 240; *anders*: LAURENT, XV, nr. 323, blz. 356 die stelt dat de nietigheid van art. 1097 B.W. van openbare orde is; TRÉCA, A., *a.w.*, blz. 140 en de Franse rechtsleer in het algemeen).

De bevestiging kan o.m. blijken uit de aangifte in de successierechten (Luik, 11 jan. 1877, *t.a.p.*). Voor de verjaring van de vordering geldt aldus dezelfde termijn als voor de vordering tot nietigverklaring van schenkingen wegens een vormgebrek (zie boven, nrs. 486 e.v.; en verder, nrs. 871 e.v.).

770 De schending van artikel 1097 B.W. maakt enkel het beding van terugvalling nietig. Die nietigheid treft de ouderlijke verdeling zelf niet, hetzij omdat de wederkerige schenking een afzonderlijke verrichting is; hetzij bij toepassing van artikel 900 B.W. (zie boven, nr. 759). Volgens DE PAGE is een beroep op artikel 900 B.W. onnodig en zelfs een vergissing. De gift komt maar tot stand op het ogenblik van de terugvalling; daar zij nietig is heeft zij geen gevolg en de langstlevende ouder heeft slechts tot beloop van zijn aandeel recht op het vruchtgebruik (DE PAGE, VIII/1, nr. 766, blz. 862).

KLUYSKENS meent, zoals het hof van beroep te Amiens, dat de nietigverklaring van het beding van terugvalling de ganse verdeling nietig maakt, omdat hierdoor het bestel van de verdeling in elkaar stuikt. De ouders hebben de gezamenlijke verdeling gemaakt omdat zij het vruchtgebruik behielden. Indien zij geweten hadden dat het vruchtgebruik hen kon ontsnappen, zouden zij hun goederen niet samen verdeeld hebben (KLUYSKENS, A., *Le partage d'ascendant conjonctif*, *Belg. Jud.*, 1919, 567; Caen, 13 mei 1925, *R. Not.*, 1925, nr. 21.108; zie boven, nr. 757).

771 Het bestuur van de Registratie, hierin gevolgd door de rechtspraak en rechtsleer, beschouwde het beding van terugvalling van vruchtgebruik (of lijfrente) in de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling gemaakt, als een rechtstreekse schenking tussen echtgenoten. Dit beding, aldus het Bestuur, heeft niet tot gevolg dat de kinderen bij het overlijden van de eerststervende ouder het vruchtgebruik van diens goederen verkrijgen, zodat zij het niet aan de langstlevende kunnen overdragen. Het vruchtgebruik (of de lijfrente) wordt rechtstreeks op de langstlevende overgedragen ingevolge de overeenkomst tussen de ouders, gezamenlijke schenkers, bij een en dezelfde akte. Die overgang van vruchtgebruik of lijfrente geeft aanleiding tot heffing van het schenkingsrecht (zie evenwel verder, nr. 775).

772 Naar aanleiding van een procedure van verzet tegen de tenuitvoerlegging van een dwangschrift tot invordering van het registratierecht dat bij het overlijden van de eerststervende ouder geëist werd op de beweerde overgang van het vruchtgebruik, werd het beding van terugvalling opnieuw voor de burgerlijke rechtbanken gebracht.

In de zaak welke ingeleid werd bij de vrederechter te Aalst was het voorbehoud van vruchtgebruik als volgt geformuleerd: „de schenkers behouden het vruchtgebruik ten voordele van de langstlevende van hen op al de bij deze geschonken goederen. De begiftigden zullen van deze goederen de volle eigendom en het vrij gebruik genieten met het overlijden van de langstlevende echtgenoot”. Na het overlijden van de vader eiste het Bestuur van de Registratie betaling van het evenredig recht op de schenking tussen echtgenoten in geval van overleving en van de boete wegens laattijdige aangifte.

De vrederechter besliste dat de fiscus de schenking moest bewijzen, en dat „voorbehouden” juist schenken uitsluit. Het voorbehoud van vruchtgebruik betekent slechts dat beide ouders de bedoeling hadden over het vruchtgebruik te beschikken ten voordele van de langstlevende, hetzij bij testament, hetzij bij akte van schenking van toekomstige goederen. In de betwiste notariële akte is er aldus geen bijkomende schenking. Overigens, er was tussen de ouders geen aanneming van schenking. De woorden: „ten voordele van de langstlevende” kunnen slechts doen blijken van de loutere bedoeling van ieder van de schenkers om later over dat vruchtgebruik de een ten voordele van de ander te beschikken, hetzij bij testament, hetzij bij schenking van toekomstige goederen. Het dwangschrift werd vernietigd (Vred. Aalst, 14 juli 1936, *R. P. Not.*, 1936, 546 met studie van VAN DE VORST, J., die zich bij het standpunt van de vrederechter aansluit).

773 Toch zijn de overwegingen van dit vonnis niet bestand tegen kritiek. Zoals LE HON heeft opgemerkt, is een onderling en wederkerig voorbehoud van het vruchtgebruik uiteraard een schenking van dat vruchtgebruik. Zodanig beding houdt een toekenning in daar, gezien het beding wederkerig en wederzijds gemaakt werd, één van de echtgenoten er noodzakelijk het voordeel van moet genieten. De langstlevende echtgenoot put zijn recht op het vruchtgebruik uit het voorbehoud dat zij beiden bedongen, de een ten voordele van de ander. Tevens houdt dit beding aanvaarding in, want de aanneming is een wezenskenmerk van de wederkerige schenking. De bewoordingen: „de schenker behoudt zich het vruchtgebruik voor”, betekenen dat hij het vruchtgebruik losmaakt van de volle eigendom en het voor zich behoudt. De bewoordingen: „de schenkers behouden zich het vruchtgebruik voor ten voordele van de langstlevende van hen” betekenen dat zij willen dat bij het overlijden van de eerststervende het vruchtgebruik aan de langstlevende toevalt in plaats van zich met de blote eigendom te verenigen (LE HON, A., *Réserve d'usufruit au profit du survivant des père et mère. Donation éventuelle*, *Ann. Not. Enr.*, 1937, 57; zo ook: Procureur-generaal FAIDER, in zijn advies bij Cass., 18 mei 1866, *Pas.*, 1866, I, 190; *vgl.* PELLEGRIN, A., *De la nature juridique du partage d'ascendant*, nr. 192, blz. 273).

774 De rechtbank van eerste aanleg te Gent verwierp in een soortgelijk geval eveneens de stelling van het Bestuur van de Registratie. Het beding van voorbehoud was als volgt opgesteld: „De begiftigden zullen de volle eigendom en het genot van de hun toebedeelde goederen verkrijgen vanaf het overlijden van de langstlevende van de schenkers, die zich uitdrukkelijk het vruchtgebruik van de geschonken goederen voorbehouden te hunnen voordele en ten voordele van de langstlevende van hen”.

De verrichting, aldus de rechtbank, kan op twee manieren uitgelegd worden. a) De akte bevat twee onderscheiden overeenkomsten, de eerste tussen ouders en kinderen, de verdeling; de tweede tussen de ouders onderling, waarbij de eerststervende aan de langstlevende het vruchtgebruik van zijn goederen schenkt. Het eerste contract geeft aanleiding tot onmiddellijke heffing van de rechten over de waarde van de volle eigendom (art. 133 Wb. Reg.); het tweede geeft aanleiding tot het schenkingsrecht over de waarde van het vruchtgebruik van de goederen van de eerststervende, bij zijn overlijden. b) Ieder van de schenkers legt de begiftigden de last op bij het overlijden van de eerststervende hem zijn leven lang het vruchtgebruik van de helft van de geschonken goederen te laten. Die akte geeft enkel aanleiding tot onmiddellijke heffing van het schenkingsrecht op de waarde van de volle eigendom; er is geen nieuw recht verschuldigd bij het overlijden van de eerststervende ouder, aangezien de langstlevende ouder het vruchtgebruik van de goederen van de andere echtgenoot verkrijgt van de kinderen uit hoofde van de last die de eerste schenking bezwaart en die vrij is van registratierecht (Tw. *Registratierechten*, nr. 600). De rechtbank nam wederom als uitgangspunt aan, dat het Bestuur van de Registratie moet bewijzen dat het beding van vruchtgebruik met terugvalling een schenking uitmaakt. In dit geval kon dit beding niet als schenking gelden want er was geen aanneming. Bovendien ware de schenking ongeldig wegens miskenning van artikel 1097 B.W. (Rb. Gent, 19 maart 1941, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1941, nr. 18.214).

775 Het Bestuur van de Registratie heeft beslist zich bij dit standpunt van de rechtspraak neer te leggen. Het aanvaardt dat, telkens wanneer in de akte niet uitdrukkelijk vermeld wordt dat de echtgenoten elkaar begiftigen, het beding in die zin moet uitgelegd worden, dat de langstlevende echtgenoot zijn recht van vruchtgebruik van de goederen van de eerststervende verkrijgt van de begiftigde kinderen, als last van de door hem verleende schenking (Besl. 9 aug. 1941, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1941, nr. 18.213; *vgl.* Besl. 29 aug. 1890, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1890, nr. 11.503).

C. ONTWIJKING VAN ART. 1097 B.W.

776 De notariële praktijk heeft, daar de ouders-boedelverdelers veelal zonder huwelijkscontract gehuwd zijn, verschillende hulpmiddelen bedacht om het beding van voorbehoud van vruchtgebruik met terugvalling op de langstlevende echtgenoot in de gezamenlijke verdeling, aan de toepassing van artikel 1097 B.W. te onttrekken (KLUYSKENS, A., *a.w.*, *Belg. J.*, 1919, 569; MATON, Tw. *Liquidations-partages d'ascendants*, nr. 8).

777 KLUYSKENS leert dat er slechts één formule is om aan de toepassing van artikel 1097 B.W. te ontsnappen. Ieder van de echtgenoten behoudt zich het vruchtgebruik voor van de goederen die hij geeft, en bedingt als last van de schenking die hij aan de kinderen doet, dat zij hem in geval van overleving het vruchtgebruik op al de goederen die de andere echtgenoot geeft, in geval van overleving toestaan. Dan zal de langstlevende echtgenoot inderdaad het vruchtgebruik van de goederen van de eerststervende niet bij terugvalling maar recht-

streeks van de kinderen als last van de schenking verkrijgen. Op dit beding is artikel 1097 B.W. niet toepasselijk (KLUYSKENS, III, nr. 306, blz. 462; SCHICKS en VAN-ISTERBEEK, IV, blz. 801; DEFRENOIS, *Traité pratique et formulaire général du notariat*, III, nr. 4944; VAN DE VORST, J., *Observations*, R. P. Not., 1936, 549).

778 Volgens VAN DE VORST omzeilt het aldus geformuleerde beding alle klippen in dit uiterst subtiële gebied. Elke overgang van de ene op de andere echtgenoot is uitgesloten en meteen het gevaar voor nietigheid wegens schending van artikel 1097 B.W. Er is geen schenking tussen echtgenoten, maar een last die aan de kinderen is opgelegd. Daar de eerststervende ouder zich niets heeft voorbehouden voor na zijn dood moeten zijn erfgenamen geen successierechten betalen. Daarbij komt nog dat die erfgenamen een schenking welke niet bestaat, niet kunnen doen inkorten tot het beschikbaar gedeelte (*a.w.*, blz. 554; zie boven, nr. 766).

779 Op te merken valt dat dit verbeterd beding van terugvalling in de Franse rechtsleer en rechtspraak, tot aan de wetswijziging van 1938, algemeen werd verworpen (zie boven, nr. 763). Volgens PELLEGRIN gaat het hier om een louter woordspel. Hoe men het ook moge voorstellen, de overlevende ouder die het vruchtgebruik over al de goederen behoudt, geniet het vruchtgebruik van de goederen van de eerststervende. Het vindt zijn oorsprong in de schenking van de eerststervende echtgenoot, en de wijze van voorstellen als last voor de kinderen is zonder belang (PELLEGRIN, A., nr. 192, blz. 273; zie boven, nr. 763).

De terugvalling van het vruchtgebruik kan inderdaad moeilijk als een last voor de kinderen beschouwd worden (LAURENT, XV, nr. 324, blz. 359). De kinderen verkrijgen de goederen *usufructu deducto*, en hebben slechts de verplichting van alle blote eigenaars het genot van de goederen aan de vruchtgebruikers te laten. Vestiging van het vruchtgebruik op het leven van twee personen, de ene na de andere, is evenmin een last voor de blote eigenaars die toch enkel dienen te wachten tot het overlijden van de langstlevende vruchtgebruiker om volle eigenaars te worden (verplichting *ut patiantur* of *ut abstineant*, en niet *ut faciant*). Ingevolge het beding van terugvalling zal het vruchtgebruik van de goederen van de eerststervende ouder bij diens overlijden zich niet met de blote eigendom verenigen. Het is evenmin in diens nalatenschap aanwezig daar het op twee hoofden was gevestigd; de dood van de eerststervende is slechts de schorsende voorwaarde voor het genot van dat vruchtgebruik door de langstlevende, als een voordeel aan het overleven verbonden (*vgl.* noot FRENOY onder Amiens, 10 nov. 1853, *Rec. Sirey*, 1853, 2, 690).

Of artikel 1097 B.W. betreffende de onderlinge en wederkerige schenkingen in een en dezelfde akte hier wel toepassing moet vinden, is een andere zaak (*vgl.* DE PAGE, VIII/1, nr. 405, blz. 517). Daar toch maar één van de echtgenoten uiteindelijk begiftigd wordt, komt er slechts een eenzijdige schenking tot stand. Er kan maar één begiftigde zijn. De rechtspraak was hier wellicht al te strikt bij de uitlegging van die wetsbepaling (*vgl.* Luik, 19 febr. 1879, *Pas.*, 1879, II, 182). En ontbreekt hier ook niet veelal de *animus donandi*? Zoekt ieder van de echtgenoten niet in de eerste plaats zijn eigen voordeel in geval van overleving? (*vgl.* LAURENT, XII, nr. 343, blz. 424).

780 Om het verbod van artikel 1097 B.W. te ontwijken heeft de praktijk ook nog de verdeling door de beide ouders laten maken in twee akten. Maar in dat geval kan de ouderlijke verdeling niet de goederen van de gemeenschap begrijpen (art. 1422 B.W.; DE PAGE, VIII/2, nr. 1690, blz. 1766; zie boven, nrs. 352 e.v.).

781 Volgens DE PAGE kunnen alle moeilijkheden opgelost worden door een wederkerig bedongen erfstelling. In dit systeem zijn er drie akten aangezien een wederkerige erfstelling in twee onderscheiden akten moet gebeuren (art. 1097 B.W.). Men lost dus het probleem op door de wet formeel na te leven. De echtgenoten maken eerst tussen elkaar en wederkerig een erfstelling van het vruchtgebruik van hun nalatenschap. In de daarop volgende akte van gezamenlijke verdeling behouden zij zich het vruchtgebruik van de geschonken goederen voor en bedingen zij tot nakoming van de reeds bestaande erfstelling, dat het vruchtgebruik op de goederen van de eerststervende toekomt aan de langstlevende (DE PAGE, VIII/2, nr. 1681, blz. 1759, noot 123; nr. 1690, blz. 1765, noot 152, en blz. 1766).

D. BEVESTIGING

782 Het verbod van artikel 1097 B.W., geldt als een gebiedend voorschrift, waarvan de miskenning volstreckte nietigheid tot gevolg heeft. Na de dood van de schenker wordt die nietigheid betrekkelijk. Alleen de erfgenamen kunnen die nietigheid inroepen maar zij kunnen ze ook dekken (DE PAGE, VIII/1, nr. 487, B, blz. 581; Cass., 18 mei 1866, *Pas.*, 1866, 1, 190; *Belg. Jud.*, 1866, 629; zie boven, nrs. 756 en 780).

De privatieve clausule of het strafbeding, aan de overeenkomst toegevoegd om nakoming van die ongeldige terugvalling af te dwingen, is nietig, daar zij strijdig is met een regel van openbare orde (TRÉCA, A., blz. 86).

AFDELING II

UITKERING VAN EEN LIJFRENT

§ 1. Algemene regels

783 De ouders kunnen bij de verdeling bij akte onder de levenden bedingen dat hen een lijfrente, pensioen of jaargeld door de kinderen-deelgenoten zal worden uitgekeerd.

In landbouwersgezinnen behouden de ouders zich ook wel eens een gedeelte voor van de oogst op de geschonken goederen, dat hun jaarlijks moet geleverd worden. Het beding van een jaarlijkse rente strookt met de aard van de besproken rechtshandeling vermits de ouder-boedelverdelers zich ontdoet van het belangrijkste gedeelte van zijn vermogen gedurende zijn leven zodat het redelijk voorkomt dat hij zijn onderhoud vrijwaart (Gent, 30 juni 1964, *R.W.*, 1964-65, 776).

784 Het bedrag van die lijfrente wordt vast bepaald en kan niet gewijzigd worden. Partijen kunnen wel overeenkomen dat de rente gekoppeld wordt aan de levensduurte, en stijgt of daalt naar verhouding met de index van de kleinhandels-prijzen bij consumptie.

De betaling van de rente wordt aan de deelgenoten in verhouding met hun aandeel opgelegd, doch de betaalplicht kan hoofdelijk bedongen worden (DRESCH, H., blz. 28; *vgl.* KLUYSKENS, I, nr. 135, blz. 230; DE PAGE, III, nr. 314, c, blz. 311).

Het beginsel van de gelijkheid van de kavels laat niet toe dat de ouders-boedelverdelers de rente welke de deelgenoten verschuldigd zijn, niet eisen van één of enkele kinderen (Cass. fr., 31 maart 1914, *Rec. Sirey*, 1914, 1, 447 met noot; zie verder, nr. 795).

785 De ouderlijke boedelverdeling verliest haar aard van beschikking onder kosteloze titel voor wat de verhouding tussen de ouder-boedelverdelers en de kinderen betreft niet, omdat zij gemaakt is onder de last van een lijfrente ten voordele van de ouder-boedelverdelers, indien de waarde van de rente merklijk lager is dan die van de verdeelde goederen (Angers, 18 dec. 1878, *Rec. Sirey*, 1879, 2, 322; *Rec. Dall.*, 1879, 2, 172; Lyon, 6 maart 1878, *Rec. Sirey*, 1878, 2, 201; *Rec. Dall.*, 1878, 2, 65; Cass. fr., 24 okt. 1888, *Rec. Sirey*, 1889, 1, 172).

Indien echter de lasten de waarde van de toebedeelde goederen overtreffen of eraan gelijk zijn, is die ouderlijke verdeling in werkelijkheid een contract onder bezwarende titel (LAURENT, XV, nr. 32, blz. 34 e.v.).

Dit is een feitenkwesie welke de rechter over de feiten vrij beoordeelt (LAURENT, XV, nrs. 24 e.v., blz. 29 e.v.; Cass. fr., 28 maart 1820, *S. et P. chr.*; Cass. fr., 19 aug. 1848, *Rec. Sirey*, 1848, 1, 663; *Rec. Dall.*, 1848, 1, 224; Cass. fr., 18 juni 1867, *Rec. Sirey*, 1867, 1, 297; *Rec. Dall.*, 1867, 1, 274).

786 De rentetermijnen dienen betaald te worden op het overeengekomen tijdstip. Doorgaans zijn de drie- of zesmaandelijke termijnen vooruit betaalbaar. Indien niet bedongen is dat zij vooruitbetaald moet worden, dient de rente pas na het verschijnen van de termijn betaald te worden.

Het is geraden te bepalen dat de rentetermijnen ten huize en in handen van de ouder-boedelverdelers betaald moeten worden, en dat de ouder-boedelverdelers niet moet doen blijken van zijn bestaan of van het bestaan van hem op wiens leven zij gevestigd is (art. 1983 B.W.; KLUYSKENS, IV, nr. 498, blz. 620; Rb. Versailles, 16 febr. 1906, *R. P. Not.*, 1906, 478).

787 Wanneer de rente vooruit betaald moet worden, is het recht op de verschenen termijnen verkregen te rekenen van de dag waarop de betaling moest geschieden (art. 1980 B.W.). Die regel is van belang als de kinderen overeengekomen zijn de rentetermijnen om de beurt volledig te betalen.

788 Daar de lijfrente als een last van de ouderlijke boedelverdeling onder bezwarende titel is gevestigd, is het niet geoorloofd te bedingen dat zij niet vatbaar is voor beslag (art. 1981 B.W.). Zij is beslagbaar, zelfs al zouden partijen haar als

een onderhoudsrente beschouwen (LACOSTE, A., *Les réserves d'usufruit de rente viagère dans les partages d'ascendants*, blz. 70; Amiens, 29 nov. 1876, *Rec. Sirey*, 1877, 2, 199).

789 Is de rente veel lager dan normaal in vergelijking met de toebedeelde kavels, dan kunnen de schuldeisers op grond van het gemeen recht de vordering tot herroeping volgens artikel 1167 B.W. instellen.

790 De ouders-boedelverdelers mogen met het beding van lijfrente geen afbreuk doen aan hun huwelijksvoorwaarden. De ouderlijke boedelverdeling met last een lijfrente te betalen is nietig wegens de overeenkomst over een niet-opengevallen nalatenschap die zij bevat, wanneer zij de afstand inhoudt, door de vader en de moeder, tegen een lijfrente, van de schenking van het vruchtgebruik van de goederen van de eerststervende, welke zij elkaar bij huwelijkscontract hebben gedaan. Die afstand is stilzwijgend begrepen in de hoofdelijke verbintenis die de ouders hebben aangegaan om gedurende hun ganse leven de verdeling te handhaven (Chambéry, 23 juli 1873, *Rec. Sirey*, 1874, 2, 43).

§ 2. Beding van terugvalling

791 Haast algemeen passen rechtsleer en rechtspraak op het beding van terugvalling zonder vermindering van de lijfrente, gemaakt in een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling ten gunste van de langstlevende ouder, dezelfde regels toe als op het voorbehoud van het vruchtgebruik met terugvalling (Parijs, 13 juli 1900, *Rec. Dall.*, 1902, 2, 492; *Rec. Sirey*, 1903, 265; Trevoux, 28 jan. 1902, *T. Not.*, nr. 27.641; zie boven, nrs. 749 e.v.).

792 Nochtans houdt bepaalde rechtsleer voor dat in een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling de terugvalling van de lijfrente ten gunste van de langstlevende ouder op geldige wijze kan bedongen worden. De deelgenoten verkrijgen in dat geval onmiddellijk de volle eigendom van de goederen van de ouders en zij verbinden zich rechtstreeks tegenover de langstlevende ouder ingevolge de verplichting die hen door ieder van de ouders-boedelverdelers is opgelegd. Er is wel een schenking tussen echtgenoten, maar er is geen rechtstreekse overdracht. De schenking is onrechtstreeks. Het verbod van artikel 1097 B.W., dat enkel een vormvoorschrift is, treft alleen de rechtstreekse schenkingen. Aldus valt het beding van een overdraagbare lijfrente ten voordele van de langstlevende echtgenoot niet onder artikel 1097 B.W. (LE HON, A., *Partage d'ascendants entre-vifs et testamentaires, conjonctifs et cumulatifs, de biens propres et communs; réversion d'usufruit et de rente viagère*, *R. P. Not.*, 1954, blz. 357; COLIN en CAPITANT, III, nr. 1226; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT, V, nr. 756, blz. 810; Nîmes, 16 dec. 1865, *Rec. Dall.*, 1866, 5, 333; Nancy, 6 maart 1879, *Rec. Dall.*, 1888, 1, 181; *vgl.* Cass. fr., 4 dec. 1894, *Rec. Dall.*, 1895, 1, 353; *Rec. Sirey*, 1898, 1, 487; Cass. fr., 29 okt. 1900, *Rec. Dall.*, 1901, 1, 217).

Volgens nog recente Nederlandse rechtspraak verhindert het verbod van art. 1715 Ned. B.W. (art. 1097 B.W.) niet een rechtsgeldig verblijvingsbeding aan te nemen in geval een echtpaar

als gezamenlijke contractpartij lijfrenten van kinderen bedingt met bepaling, dat deze lijfrenten aan de langstlevende hunner voor het geheel zullen toekomen (Hof Arnhem, 19 juni 1963, *N.J.B.*, 1963, nr. 294).

Volgens BILLEY, M., dient men, wanneer men met het Belgische Hof van Cassatie aanneemt dat art. 1097 B.W. een vormregel stelt en dat de nietigheid die eruit volgt een vormnietigheid is, om logisch te blijven, dit artikel niet toe te passen op het beding van terugvalling van de lijfrente. Art. 1973 B.W. bepaalt immers, *en toutes lettres*, schrijft BILLEY: „dat indien de lijfrente gevestigd werd ten behoeve van een derde, wat het geval is, al heeft zij de kenmerken van een gift, zij niet onderworpen is aan de voor de schenkingen vereiste vorm”. Het door twee echtgenoten tijdens het huwelijk gemaakt beding van wederzijdse lijfrente is aldus vrijgesteld van de vereiste van twee afzonderlijke akten en moet beschouwd worden als op geldige wijze gemaakt, niettegenstaande de éénheid van de akte waarin het is vervat (BILLEY, M., *Le partage d'ascendant conjonctif*, nr. 50, blz. 46 e.v.; COLIN en CAPITANT, III, nr. 1226, b).

En Paul PONT meent dat het beding een terugvalling van de lijfrente opgelegd in een ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden ten voordele van de langstlevende echtgenoot als een kanscontract moet beschouwd worden dat enkel op bijkomstige wijze met de verdeling verbonden is. Dit beding moet op grond van zijn aard gelijkgesteld worden met het beding van een terugvallende lijfrente bedongen in een contract onder bezwarende titel (PONT, P., *Petits contrats*, I, blz. 356; zie evenwel, boven, nr. 755).

793 Hiertegen werpt BARTIN op, hierin gevolgd door DE PAGE, dat het inderdaad juist is dat het verbod van artikel 1097 B.W., zoals dat van artikel 968 B.W. (gezamenlijk testament) slecht een vormvereiste betreft, en dat volgens artikel 1973 B.W. de vestiging van een lijfrente waarvan de prijs door een derde verstrekt wordt, niet onderworpen is aan de voor de schenkingen vereiste vorm, al heeft zij de kenmerken van een gift. De bepaling van artikel 1973 B.W. betreft slechts een eenvoudige vestiging van een lijfrente, en kan, als uitzondering, niet uitgebreid worden tot gevallen welke niet bedoeld zijn, zoals de wederzijdse of wederkerige vestigingen, noch afbreuk doen aan het verbod van artikel 1097 B.W. (AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 743, blz. 709, noot 14).

Wanneer, aldus DE PAGE, het beding ten behoeve van een derde, zoals de lijfrente op twee hoofden zonder vermindering bij het overlijden van één van beide bedingers, een schenking uitmaakt die zelf op een schenking geënt is (hoofdcontract), dan is het noodzakelijker wijze onderworpen aan de regels van dat contract en dus meteen aan artikel 1097 B.W. Het besluit is dat artikel 1097 B.W. evenzeer op het beding van terugvalling van de lijfrente als van het voorbehoud van het vruchtgebruik toepasselijk is (DE PAGE, VIII/2, nr. 1690, blz. 1765; Cass., 5 febr. 1965, *R.W.*, 1964-65, 1585; *Pas.*, 1965, I, 536).

794 Dergelijke bedingen worden in de gezaghebbende modellenverzameling van AMIAUD afgeraden: „toutes les combinaisons indiquées pour tourner la difficulté étant plus ou moins vicieuses” (AMIAUD, *Traité formulaire du notariat*, III, nrs. 64 en 65; zie hierover ook: JAVON, *De la réversibilité des réserves d'usufruitaires et viagères dans le partage d'ascendant*, *J. Not.*, 1923, 681 e.v.; BERNARD, *Réversibilité des pensions viagères entre époux*, *R. Not.*, 1927, 1, 193). De oplossing ligt dan ook in de eerbiediging van de wet en de giften in afzonderlijke akten te doen (zie boven, nr. 781).

§ 3. Geen toepassing van artikel 2277 B.W.

795 Wanneer de verdeling bij akte onder de levenden één van de deelgenoten ertoe verplicht jaarlijks de rente van een som welke hij ontvangen heeft te storten, moeten de niet-opgeëiste rentebedragen in de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers ingebracht worden. Na de verdeling kan de ouder-boedelverdelers geen afstand doen van de rente welke hij voor zich zelf bedongen heeft, daar hij hiermede de gelijkheid tussen de kavels zou verbreken en een erfgenaam bevoordelen tegenover de anderen. In dit geval vindt de vijfjarige verjaring zoals bij artikel 2277 B.W. geregeld geen toepassing, daar die rentebedingen een kapitaal uitmaken dat de te verdelen boedel moet vergroten (*Dalloz, Nouveau répertoire du droit*, III, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 52; Cass. fr., 20 mei 1947, *Rec. Sirey*, 1948, 1, 60; idem, 26 juni 1839, *Rec. Sirey*, 1839, 1, 555; Bordeaux, 21 maart 1856, *Rec. Sirey*, 1857, 2, 173; vgl. LAURENT, XXXII, nr. 466, blz. 490; anders: Douai, 26 jan. 1861, *Rec. Dall.*, 1861, 2, 235, dat besliste dat zo de nalatigheid van de *decurus* om de renten te innen in werkelijkheid een verdoken schenking inhoudt, zulks geen afbreuk doet aan de algemene regel van art. 2277 B.W.).

AFDELING III

BEDING VAN TERUGKEER

§ 1. Geldigheid

796 De ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden wordt door het overlijden van een kind-deelgenoot vóór de ouder-boedelverdelers, niet herroepen (LAURENT, XV, nr. 77, blz. 103; DE PAGE, VIII/2, nr. 1670, blz. 1749; nr. 1703, blz. 1783; KLUYSKENS, III, nr. 310, blz. 467; zie boven, nr. 669).

Om te voorkomen dat bij overlijden van één van de kinderen vóór de ouder-boedelverdelers, de hem toegedeelde goederen mede uit de familie zouden verdwijnen, kan de ouder-boedelverdelers bij de verdeling bedingen dat de toebedeelde goederen naar hem zullen terugkeren voor het geval van vóóroverlijden van een deelgenoot en zijn afstammelingen (art. 951, 952 en 1076 B.W.). Er zijn geen welbepaalde bevoordelingen vereist; alleen moet de wil zeker zijn (DE PAGE, VIII/1, nr. 565, B, blz. 680).

797 Het beding van terugkeer voor het geval een kind en zijn afstammelingen vóóroverleden zijn, is niet strijdig met de aard van de ouderlijke boedelverdeling. De ouder-boedelverdelers verstevigt hierdoor alleen zijn recht van wettelijke terugkeer (art. 747 B.W.; Douai, 14 mei 1851, *Rec. Dall.*, 1852, 2, 276; Orléans, 23 juli 1863, *Rec. Dall.*, 1863, 2, 143; Angers, 13 maart 1867, *Rec. Dall.*, 1867, 2, 114; Cass. fr., 3 jan. 1934, *Dall. Hebd.*, 1934, 1, 105, met noot SAVATIER; Cass. fr., 26 jan. 1954, *J.C.P.*, 1954, 2, 8038 met noot VOIRIN).

Wanneer de ouder-boedelverdelers de goederen terugneemt als een deelgenoot en zijn afstammelingen vóór hem overlijden laat hij bij zijn overlijden geen kinderen noch nakomelingen onbedeeld achter. In dat geval heeft de bedongen terugkeer geen weerslag op de ouderlijke verdeling.

798 Bepaalde rechtsleer, meestal zonder voldoende onderscheid te maken, houdt zonder meer voor dat de ouder-boedelverdelers de terugkeer kan bedingen zoals bepaald bij artikel 951 B.W. hetzij voor het geval van vóóroverlijden van de begiftigde alleen, hetzij voor het geval van vóóroverlijden van de begiftigde en zijn afstammelingen (DRESCH, H., blz. 36 e.v.). Volgens DE PAGE heeft het beding van terugkeer voor het geval een deelgenoot met kinderen overlijdt vóór de ouder-boedelverdelers tot gevolg dat de geschonken goederen terugkeren naar het vermogen van de ouder en dat bij dezes dood de kinderen van de begiftigde bij staken tot zijn nalatenschap komen en in elk geval het voorbehouden erfdeel van hun ouder zullen nemen. Zijn er onvoldoende baten in de boedel, dan dienen de overige kavels te worden ingekort (DE PAGE, VIII/2, nr. 1670, blz. 1749, en noot 60).

Die leer miskent echter de aard van de ouderlijke boedelverdeling en houdt het bij de regels van de schenking zonder meer. Wat is de toestand als in zo'n geval de ouder-boedelverdelers overlijdt? Er komen nakomelingen tot zijn nalatenschap aan wie niets is toegedeeld, zodat de ganse verdeling nietig is (art. 1078 B.W.). De ouderlijke boedelverdeling is méér dan een schenking. Het is een verdeling van tegenwoordige goederen om de verdeling van de nalatenschap van de ouders te voorkomen of te vergemakkelijken (zie boven, nrs. 1 en 192). Wordt de ouderlijke boedelverdeling vóór de totstandkoming beheerst door de regels betreffende de beschikkingen om niet, toch mogen die regels niet zonder onderscheid toegepast worden. Die verrichting is door wetsduiding een verdeling welke de verdeling van de erfenis bij versterf moet voorkomen of vergemakkelijken.

Daar het beding van terugkeer voor het geval als de deelgenoot kinderen of afstammelingen achterlaat de ouderlijke verdeling zelf aantast, maakt het een voorwaarde uit die onmogelijk is, welke op grond van artikel 900 B.W. voor niet-geschreven dient gehouden te worden.

§ 2. Rechtspositie van de goederen

799 Door dit beding wijzigt de ouder-boedelverdelers het recht van wettelijke terugkeer dat hij als schenker reeds bezat (art. 747 B.W.). Bedongen terugkeer werkt als een ontbindende voorwaarde. Zij vernietigt alle vervreemdingen en zakelijke lasten welke de deelgenoot op zijn kavels heeft toegestaan, terwijl de wettelijke terugkeer deze laat bestaan en alleen slaat op de goederen van de schenker die nog in natura aanwezig zijn.

Bedongen terugkeer vernietigt de titel van verkrijging van de begiftigde, zodat de schenker zijn goederen terugneemt *ex causa antiqua*, terwijl de wettelijke terugkeer werkt als een anomaal erfrecht, dat de schenker evenredig tot betaling van de schulden van de begiftigde verplicht (KLUYSKENS, III, nr. 171, blz. 263).

800 De goederen die ingevolge het beding van terugkeer in natura terugkeren, herkrigen hun oorspronkelijke rechtspositie. Dit is een gevolg van de ontbindende voorwaarde besloten in de bedongen terugkeer. De teruggekeerde goederen worden geacht steeds te hebben toebehoord aan hem naar wie zij terugkeren. De ouder-boedelverdelers zal de goederen die eigen waren als eigen goederen terugnemen. Gemeenschappelijke goederen vallen terug in de gemeenschap (zie verder, nr. 804).

§ 3. Gezamenlijke verdeling

A. VERBOD VAN ART. 1097 B.W.

801 Het beding van terugkeer van de gehele kavel ten voordele van de langstlevende ouder in een gezamenlijke verdeling, is nietig daar het strijdig is met het verbod van artikel 1097 B.W. Zodanig beding is een wederkerige schenking tussen echtgenoten bij een en dezelfde akte (BILLEY, M., nr. 260, blz. 260; LIROSSIER, L., nr. 219, blz. 223).

Bij het verlijden van de akte van verdeling weet men niet wie van de ouders zal overleven en de bedongen terugkeer zal genieten. Die onzekerheid betekent dat elke ouder tevens als gebeurlijke rechthebbende en als echtgenoot van de begunstigde bedingt. De verrichting is noodzakelijkerwijze een wederkerige schenking tussen echtgenoten bij een zelfde akte.

De nietigheid van het beding tast de verdeling zelf niet aan (art. 900 en 1097 B.W.), tenzij dit beding een wezenlijke vereiste voor de verdeling is geweest (BILLEY, M., *t.a.p.*).

802 De geldigheid van het beding in een gezamenlijke verdeling wordt wel aangenomen wanneer het enkel ten voordele van één van de ouders is opgelegd.

803 Het kan ook op geldige wijze gemaakt worden in een oneigenlijke gezamenlijke verdeling, een gemengde verdeling, wanneer de langstlevende ouder met algemene instemming de goederen van de eerststervende ouder in de verdeling heeft begrepen (BILLEY, M., nr. 261, blz. 219; Cass. fr., 14 febr. 1962, *Rec. Gén. Not. Enr.*, 1964, 336; zie boven, nrs. 380 e.v., en verder, nr. 810).

B. UITOEFENING VAN HET RECHT VAN TERUGKEER

1. *Beide ouders-boedelverdelers leven nog*

804 De uitoefening van het recht van bedongen terugkeer biedt geen moeilijkheden, als beide ouders nog in leven zijn. Elke ouder neemt zijn eigen goederen terug; de gemeenschappelijke goederen vallen terug in de gemeenschap.

Daar bij gezamenlijke ouderlijke verdeling al de erin betrokken goederen, ongeacht hun oorsprong en rechtspositie, als een gemene verdelingsboedel beschouwd worden waaruit de kavels worden gevormd zonder dat gelet wordt op de herkomst van de goederen, kan het gebeuren dat de kavel van het vóóroverleden kind uitsluitend of hoofdzakelijk bestaat hetzij uit eigen goederen van een ouder, hetzij uit gemeenschappelijke goederen doch buiten verhouding met de waarde van die goederen ten opzichte van de onderscheiden bijdragende gedeelten van de ouders in de gezamenlijke verdelingsboedel (zie boven, nrs. 600 e.v.). Zo is het mogelijk dat de kavel van de vóóroverleden deelgenoot uitsluitend eigen goederen van de vader bevat. Die goederen keren terug met hun oorspronkelijk rechtsstatuut (zie boven, nr. 799) en komen alleen de vader ten goede ofschoon de kavel van het vóóroverleden kind toch ook het hoofdelijk aandeel van dat kind in de goederen van de moeder bevat.

De moeder zal hiervoor door haar echtgenoot moeten vergoed worden (argument: art. 1395, 1437 e.v. B.W.). Zijn de ouders in gemeenschap gehuwd, dan kan pas bij de ontbinding van de gemeenschap, door het mechanisme van de vergoedingen, het evenwicht hersteld worden. Zolang de gemeenschap niet is ontbonden kan die ongelijkheid, welke het gevolg is van de bijzondere samenstelling van de kavels, niet hersteld worden.

2. *Eén ouder is reeds overleden*

a) Terugneming van de ganse kavel

805 Voor zover de ouders-boedelverdelers geen uitdrukkelijk beding omtrent de hoegroothed van het recht van terugkeer hebben gemaakt, nemen rechtsleer en rechtspraak algemeen aan dat het beding van terugkeer niet op de ganse kavel slaat (DRESCH, H., blz. 38; LINOSSIER, L., nr. 206, blz. 207; BILLEY, M., nr. 266, blz. 222; Cass. fr., 14 jan. 1913, *Rec. Dall.*, 1913, 1, 138; Cass. fr., 3 jan. 1934, *Rec. Dall.*, 1934, 1, 105 met uitvoerige noot SAVATIER, R.; Cass. fr., 26 jan. 1954, *J.C.P.*, 1954, 8038 met noot VOIRIN; *Rép. Gén. Prat. Not. Enr.*, 1954, art. 27266, blz. 521 met noot SAVATIER; *J. Not.*, 1957, art. 45199, blz. 119 met noot RAISON; *anders*: Cass. fr., 11 mei 1875, *Rec. Sirey*, 1875, 1, 424; Bordeaux, 5 juni 1850, *Rec. Dall.*, 1852, 2, 132).

806 De leer van de terugneming van de ganse kavel valt samen met de leer van de terugneming van de goederen welke werkelijk toebedeeld werden, wanneer die kavel uitsluitend bestaat uit goederen van de ouder-boedelverdelers die het recht van terugkeer uitoefent (LINOSSIER, L., *t.a.p.*).

De rechtspraak schijnt de geldigheid van het beding van terugkeer van de ganse kavel gemaakt in een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling aan te nemen (Cass. fr., 26 jan. 1954, *t.a.p.*; Parijs, 5 maart 1959, *J.C.P.*, 1960, II, 11446 met noot VOIRIN, P.; dit arrest staat niet stil bij de opwerping dat de begiftigde de goederen van de eerststervende ouder inmiddels als erfgenaam verkregen heeft).

b) Terugneming van de goederen of van een aandeel

807 Terwijl volgens de oudere rechtsleer en rechtspraak de terugneming enkel de goederen van de ouder-boedelverdelers geldt, welke in bedoelde kavel aanwezig zijn (argument: art. 951 B.W.), zijn de jongere rechtsleer en rechtspraak haast algemeen voorstander van terugneming van een evenredig aandeel. De grondslag en de toepassing van die leer staan nochtans nog niet vast (LINOSSIER, L., nrs. 207 e.v., blz. 208 e.v.; PELLEGRIN, A., nr. 200, blz. 282 e.v.; VOIRIN, noot onder Cass. fr., 25 nov. 1952, *J.C.P.*, 1953, II, 7705 *bis*; VOIRIN, noot onder Pau, 7 dec. 1959, *J.C.P.*, 1960, II, 11697; VOIRIN, noot onder Cass. fr., 26 jan. 1954, *J.C.P.*, 1954, II, 8038; VOIRIN, noot onder Grenoble, 10 jan. 1949, *J.C.P. Not.*, 1950, II, 5319; SAVATIER, R., *Caractères, avantages et difficultés pratiques du partage conjonctif d'ascendant*, *Rép. Gén. Prat. Not. Enr.*, 1929, art. 21903; SAVATIER, R., *Les libertés de l'ascendant en matière de donation-partage et les limites techniques de la notion de partage d'ascendant*, *Rép. Gén. Prat. Not. Enr.*, 1952, art. 27036; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1954, 686).

808 Het is duidelijk dat de leer van de terugneming van de aanwezige goederen tot onbillijke resultaten leidt en alles aan het toeval overlaat.

Daarentegen geeft de leer van de terugneming voor het aandeel een praktische en billijke oplossing. De overlevende ouder zal ten opzichte van bedoelde kavel zijn recht van terugkeer uitoefenen in de mate waarin hij bijgedragen heeft in de gezamenlijke verdelingsboedel. Die oplossing is ook in rechte gegrond wanneer men aanneemt dat de verdelingsboedel een samengesmolten geheel uitmaakt. Ten aanzien van de ouder die het recht van terugkeer uitoefent bij aandeel, volgt de gelijkstelling van de goederen uit de ruil tussen de ouders van hun goederen bij de vorming van de kavels (LINOSSIER, L., nr. 213, b, blz. 217; zie boven, nr. 606).

Bij de verdeling geven de ouders immers hun goederen. Elk kind heeft van ieder ouder goederen verkregen, indien de ouders geacht worden hun goederen geruild te hebben voor hun onderscheiden aandeel. Ontving een kind uitsluitend goederen van de vader dan werd het hoofdelijk aandeel van dat kind in de goederen van de moeder uitgewisseld. Wanneer dan de moeder het recht van terugkeer uitoefent tot beloop van haar aandeel neemt zij haar goederen, al werden zij geruild, terug (Grenoble, 10 jan. 1949, *Rec. Gén.*, 1951, 15 met noot).

809 De rechtspraak die het houdt bij de terugneming van de werkelijk gegeven goederen, schijnt verlaten (Angers, 13 maart 1867, *Rec. Dall.*, 1867, 2, 214; Nîmes, 24 okt. 1888, *Rec. Sirey*, 1889, 2, 13; Rennes, 3 nov. 1893, *Rec. Dall.*, 1894, 2, 39).

Meer recente rechtspraak beslist voor de terugneming van een aandeel. Zelfs wanneer de berekening van het aandeel soms verkeerd is (b.v. de helft van de kavel; Montpellier, 19 nov. 1897, *Rec. Sirey*, 1899, 2, 110), wordt toch de gelijkstelling van de goederen van de vader en van de moeder aangenomen (*vgl.* BARETTE, L., nr. 24; MAYEUR, A., *Donations et testaments, Jurisprudence 1955-70*, *Rec. Gén.*, 1971, blz. 393; Cass. fr., 14 febr. 1962, *Gaz. Pal.*, 2 juni 1962; Pau, 7 nov. 1959, *J.C.P.*, 1960, 11697, met noot VOIRIN).

810 Bedongen terugkeer voor het aandeel van de ouder-schenker in het geheel van de in de verdeling begrepen goederen, geldt eveneens voor de gemengde verdeling. Wanneer een ouder, in overeenstemming met zijn kinderen, zijn goederen alsook die van zijn vóóroverleden vrouw en van de gemeenschap bij akte onder de levenden heeft verdeeld kan hij de bedongen terugkeer op de goederen van het vóóroverleden kind uitoefenen en dit niet volgens de oorsprong van de goederen welke in de kavel van het vóóroverleden kind waren geplaatst, maar wel volgens het aandeel van de goederen van de ouder-boedelverdeler in geheel de verdelingsboedel (Cass. fr., 14 febr. 1962, *J.C.P.*, 1962, II, 12662 met noot VOIRIN; *Rec. Gén.*, 1964, 336 met noot).

Met dit arrest erkende het Franse Hof van Cassatie de terugslag van de vermenging van de boedels op het recht van terugkeer van de ouder-boedelverdeler, door te verklaren dat hij zijn recht mag uitoefenen: „sur les biens attribués à l'enfant donataire prédécédé, non en considération de l'origine des biens, mais en proportion de ceux qui ont été apportés par lui dans la constitution de la masse commune" (*t.a.p.*).

AFDELING IV

BETALING VAN SCHULDEN

811 De contractvrijheid laat partijen bij ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden toe overeen te komen dat de deelgenoten de schulden van de ouder-boedelverdelers zullen betalen (art. 1130 B.W.). De regels betreffende de schenkingen beperken dit recht. De ouderlijke verdeling gemaakt onder de voorwaarde dat andere schulden of lasten zullen worden voldaan dan die welke ten tijde van de verdeling bestonden, of welke uitgedrukt mochten zijn, hetzij in de akte van verdeling, hetzij in de staat die eraan gehecht moet zijn, is nietig (art. 945 en 1076 B.W.; zie boven, nrs. 444 e.v.).

812 De ouder-boedelverdelers kan de kinderen niet verplichten zijn toekomstige schulden te betalen. Wel kan hij de kinderen als last van de verdeling de betaling van zijn passief tot beloop van een bepaalde som opleggen. Het kan nuttig zijn wanneer een ouder al zijn goederen in de verdeling heeft begrepen, te bepalen dat de deelgenoten de kosten van laatste ziekte en de begrafenis-kosten van de ouder-boedelverdelers zullen dragen. De overeenkomst zou nietig zijn in zover zij de kinderen mocht verplichten toekomstige schulden die niet nader bepaald worden te voldoen (KLUYSKENS, III, nr. 310, blz. 467; Cass. fr., 4 maart 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 149).

813 Het bedrag bestemd om schulden te betalen wordt afgetrokken van de verdelingsboedel en gaat naar de schuldeisers. Blijft er na betaling van het passief nog een batig saldo over, dan wordt dit bij de verdeling van de erfenis bij versterf, tussen de erfgenamen verdeeld (Parijs, 20 febr. 1884, *J. Not.*, art. 23.169).

814 Het beding dat de begiftigden bepaalde schulden van de ouder-boedelverdelers zullen betalen, ontslaat de ouder-boedelverdelers niet van zijn verbintenissen tegenover zijn schuldeisers. Ten opzichte van dezen is dat beding *res inter alios acta*, zaak tussen derden (art. 1165 en 1277 B.W.). Het ware anders indien de schuldeisers de nieuwe schuldenaars hadden aanvaard (art. 1271, 2° B.W.).

815 Heeft de ouder-boedelverdelers de betaling van zijn schulden als last van de verdeling bedongen zonder het aandeel aan te wijzen dat de deelgenoten hierin moeten bijdragen, dan moet dit aandeel evenredig zijn met hun hoofdelijk erfrechtelijk aandeel (DRESCH, H., blz. 44).

AFDELING V

VERBOD TE VERVREEMDEN OF MET HYPOTHEEK TE BEZWAREN
ANDERE BEPERKINGEN

816 Een beding dat zeer gebruikelijk is in geval van ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden is het verbod voor de deelgenoten om al of een gedeelte van de hen toegedeelde goederen te vervreemden, of die goederen met hypotheek te

bezwaren. Het doel van dit beding is meestal de betaling van de rente of het pensioen waartoe de kinderen-deelgenoten zich tegenover de ouder-boedelverdelers verbonden hebben, veilig te stellen (SCHICKS en VANISTERBEEK, IV, blz. 373; Nancy, 24 dec. 1869, *Rec. Dall.*, 1872, 2, 57). Die voorzorgsmaatregel is niet nodig als de ouder-boedelverdelers tot zekerheid van zijn vordering een hypotheek op de verdeelde goederen gevestigd heeft. Ook verleent de wet aan de ouder-boedelverdelers een voorrecht tot zekerheid van de nakoming der lasten (zie verder, nr. 850).

817 Soms wil de ouder-boedelverdelers het recht van erfelijke terugkeer dat hij op de gegeven goederen bezit (art. 747 B.W.), door middel van het beding van onvervreemdbaarheid verzekeren, daar hij anders gevaar loopt van in de nalatenschap van het vóóroverleden kind geen goederen meer in natura terug te vinden.

Rechtspraak en rechtsleer erkennen de geldigheid van dit beding (LAURENT, XV, nr. 36, blz. 39; KLUYSKENS, III, nr. 15, blz. 40; Cass. fr., 22 juli 1896, *Rec. Dall.*, 1898, 1, 17). De ouder-boedelverdelers zal nochtans veel gemakkelijker zijn doel bereiken door een conventioneel recht van terugkeer te bedingen (zie boven, nrs. 796 e.v.).

Ook kan de ouder-boedelverdelers bedingen dat het goed dat hij onder voorbehoud van vruchtgebruik gegeven heeft, niet zal mogen vervreemd worden, zodat hij niet met een nieuwe blote eigenaar in betrekking moet komen (KLUYSKENS, *i.a.p.*; Amiens, 28 jan. 1908, *R. P. Not.*, 1908, 318; Cass. fr., 13 juli 1938, *Rec. Sirey*, 1939, 1, 67).

818 Ofschoon dergelijke bedingen op zich zelf strijdig zijn met het beginsel van de vrije omloop van de goederen, dat van openbare orde is, en om die reden nietig zijn, worden zij voor geldig aangezien wanneer zij beperkt zijn naar tijd of persoon (KLUYSKENS, III, nr. 15, blz. 39). Aldus worden die verbodsbepalingen welke gemaakt zijn voor de duur van het leven van de ouder-boedelverdelers als geldig, die voor de duur van het leven van de deelgenoten, als ongeldig beschouwd (DRESCH, H., blz. 49; Cass. fr., 19 maart 1877, *Rec. Dall.*, 1879, 1, 455). Het verbod te vervreemden gedurende het leven van de ouders, opgelegd als last van de ouderlijke boedelverdeling gemaakt onder voorbehoud van vruchtgebruik, geldt voor alle wijzen van vervreemding. De toebedeling is aldus ook herroepen wegens niet-uitvoering van last, wanneer bij het overlijden van de deelgenoot blijkt dat hij een schenking van al zijn goederen of algemeen legaat aan zijn overlevende echtgenote heeft gedaan en de ouder-boedelverdelers nog leeft (DRESCH, H., blz. 52; Grenoble, 13 maart 1935 en Cass. fr., 13 juli 1938, *R. Trim. Dr. Civ.*, 1939, 206; *Rec. Sirey*, 1939, 1, 67; *anders* bij benoeming van echtgenote tot algemene legataris: Amiens, 16 jan. 1923, *Rec. Sirey*, 1923, 2, 24).

819 Het verbod de toebedeelde goederen met hypotheek te bezwaren geldt enkel voor de bedongen hypotheek. Het strekt zich niet uit tot de wettelijke hypotheeken (Douai, 19 mei 1892, *Rép. Gén. Prat. Not. Enr.*, nr. 6797; Cass. fr., 24 april 1894; *Rép. Gén. Prat. Not. Enr.*, nr. 7842).

820 Soms wordt bedongen dat een deelgenoot de onroerende goederen welke in zijn kavel geplaatst zijn, niet mag vervreemden zonder die vooraf aan de overige deelgenoten in ruil te hebben aangeboden. Dit beding miskent de vrije omloop van de goederen noch het recht van eigendom; het is geldig. Dit beding doet alleen een verbintenis in hoofde van de verplichte ontstaan, het scheidt geen zakelijk recht ten voordele van de overige deelgenoten. Zij hebben slechts een persoonlijk recht en bij miskenning ervan kunnen zij alleen op schadevergoeding aanspraak maken (art. 1142 B.W.; Limoges, 1 juli 1849, *Rec. Sirey*, 1841, 2, 8).

821 Ook wordt wel eens bedongen dat sommige deelgenoten bepaalde percelen grond niet mogen verkopen zonder de toestemming van de andere deelgenoten. Dit beding wordt uitgelegd als een verplichting in hoofde van de deelgenoten om hun leven lang slechts met aller instemming over de hen toebedeelde goederen te beschikken. Hieruit leidt men af dat de erfgenamen van één van de deelgenoten de goederen die aan hun ouder waren toegedeeld, mogen vervreemden zonder de toestemming van de overige deelgenoten (Rb. Seine, 25 april 1899, *Gaz. Trib.*, 5 okt. 1899). De geldigheid van die verplichting wordt algemeen aangenomen (*Pand. B.*, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 135).

822 Bij gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling heeft het verbod de goederen te vervreemden geen gevolg meer bij het overlijden van de eerststervende ouder voor de goederen welke hij heeft toebedeeld (Cass. fr., 22 juli 1872, *J. Not.*, 1872, art. 20487, blz. 733; Angers, 1 juli 1941, *Gaz. Pal.*, 1941, 2, 329; Cass. fr., 26 jan. 1954, *J. Not.*, 1957, art. 45199, blz. 119).

Behoudens wanneer het verbod uitdrukkelijk tot de dood van de laatststervende ouder is bedongen (Nancy, 3 nov. 1937, *J. Not.*, 1938, art. 39714, blz. 549).

823 Wanneer een kind spijt het verbod van de ouder-boedelverdelers toch de hem toebedeelde goederen verkoopt kan de ouder-boedelverdelers zonder eerst de schenking te moeten herroepen de nietigverklaring van die verkoop vorderen. En dit vooral wanneer bij die verkoop de kopers bedrog gepleegd hebben (Angers, 29 juni 1842, *Rec. Dall.*, 1846, 4, 163; *vgl.* Besançon, 10 mei 1955, *Rép. Prat. Not.*, 1956, I, 65 met noot X., *Violation d'une interdiction d'aliéner stipulée dans une donation-partage et absence de préjudice*).

AFDELING VI

BEDING VAN VRIJ GENOT EN VRIJE BESCHIKKING

824 Het beding van vrij genot houdt in dat het kind aan wie bij de ouderlijke verdeling gemaakt bij akte onder de levenden een onroerend goed is toebedeeld onder voorbehoud van vruchtgebruik of van genot (zie boven, nrs. 741 e.v.), door geen enkele last op dat goed zal worden gehinderd op het ogenblik dat het de volle eigendom ervan verkrijgt.

Wanneer de ouder-boedelverdelers, of beide ouders, zich het vruchtgebruik van het toebedeelde onroerend goed heeft voorbehouden, kan hij op geldige wijze allerlei

lasten op dat goed leggen, die blijven doorlopen na zijn overlijden. Zulks is veelal niet alleen onaangenaam voor de deelgenoot aan wie dat goed werd toebedeeld, maar de gelijkheid tussen de kinderen kan erdoor verbroken worden.

Ingevolge het bedoeld beding vervallen alle lasten welke de ouders-boedelverdelers op het bedoeld goed hebben gelegd, op het oogenblik dat de blote eigenaar de volle eigendom verkrijgt (BILLEY, M., nr. 30, blz. 32).

825 Dit beding heeft nochtans maar nut wanneer het aan derden kan tegengeworpen worden. SAVATIER meent dat zulks onbetwistbaar het geval is. De derde die met de ouders een overeenkomst heeft aangegaan heeft de plicht zich te vergewissen van de titels van de ouders alvorens te contracteren omtrent dat onroerend goed. Hij kan de beperkingen van het recht van de ouders kennen. Hij kan dan ook zijn eigen onwetendheid die het gevolg is van zijn nalatigheid of onvoorzichtigheid, niet inroepen (SAVATIER, *a.w.*, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1924, 1027).

826 Het beding van vrije beschikking is de verklaring in de akte van verdeling door de ouders gedaan, dat de onroerende goederen ter vrije beschikking zijn van de deelgenoot aan wie ze toebedeeld zijn en dat de ouders-boedelverdelers afzien van elke aanspraak tegen de verkrijgers van die goederen. De rechter over de feiten oordeelt vrij over de juiste draagwijdte van dit beding. Hij mag beslissen dat dit beding geen lastgeving inhoudt aan de kinderen-deelgenoten om die onroerende goederen voor rekening van de ouders-boedelverdelers te verkopen, niettegenstaande het beding van voorbehoud van vruchtgebruik of van lijfrente, en dat dit beding geen andere betekenis heeft dan dat de deelgenoten zelf die goederen te gelde mogen maken (Cass. fr., 10 juni 1902, *Rec. Sirey*, 1904, 1, 121).

AFDELING VII

BEDING IN ONVERDEELDHEID TE BLIJVEN

827 Ouderlijke boedelverdeling en beding in onverdeeldheid te blijven zijn twee tegengestelde begrippen (zie boven, nrs. 494 e.v.). Een collectieve schenking aan alle kinderen met verplichting gedurende vijf jaren in onverdeeldheid te blijven is geen ouderlijke boedelverdeling (art. 815 en 1075 B.W.).

Het beding in onverdeeldheid te blijven kan wel op geldige wijze bedongen worden wanneer het slechts op bepaalde goederen of op enkele kavels slaat of volgt uit de aard der zaak (zie boven, nr. 504). Zo kan dan een kind een kavel worden toegewezen uit goederen waarvan de ouder-boedelverdelers enkel medeëigenaar is met één of verscheidene derden. Alsdan is er onverdeeldheid tussen de deelgenoot en de derde, maar niet ten aanzien van de overige deelgenoten.

828 Bij verdeling bij akte onder de levenden kan de ouder-boedelverdelers, wanneer hij aan ieder kind een kavel toebedeelt, bedingen dat zij de goederen gedurende een bepaalde tijd ongescheiden zullen laten. Door die goederen ongescheiden te laten kunnen zij soms een meerwaarde hebben. Of misschien zijn bepaalde goederen moeilijk te scheiden in natura en wil de ouder-boedelverdelers dat de kinderen het

ogenblik afwachten voor de voordeligste oplossing. Het beding in onverdeeldheid te blijven kan in ieder geval voor niet langer dan vijf jaren door de ouder-boedelverdelers opgelegd worden (art. 815 B.W.; Parijs, 23 juni 1849, *Rec. Dall.*, 1850, 2, 10; *anders*: LAURENT, XV, nr. 10, blz. 16).

829 De ouders kunnen de verdeling bij akte van uiterste wil niet aanwenden om hun kinderen als erfgenamen te dwingen in onverdeeldheid te blijven. Wel kunnen zij een verplichting van onverdeeldheid in de verdeling bij testament op geldige wijze opleggen ten opzichte van het beschikbaar gedeelte en voor niet langer dan vijf jaren. Onder dit dubbel voorbehoud kan de ouder-boedelverdelers tot onverdeeldheid verplichten ten opzichte van bepaalde goederen tussen al de kinderen of tussen enkele kinderen. Zulkdanige verplichting heeft eigenlijk slechts een onverdeeldheid van het genot tot gevolg. Zij kan slechts opgelegd worden binnen de perken van het beschikbaar gedeelte.

Het recht van elk kind op een verdeeld aandeel in het voorbehouden gedeelte is volstrekt en raakt de openbare orde (zie verder, nr. 1195). Die verplichting houdt geen beschikking bij vooruitmaking in en vereist in hoofde van de ouder-boedelverdelers die haar oplegt, niet de bekwaamheid om te legateren (LOCHELONGUE, J., blz. 67-68; Parijs, 13 nov. 1931, *Gaz. Pal.*, 1932, 2, 273; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1932, 219, noot SAVATIER R.).

AFDELING VIII

BEDING VAN INBRENG

830 De ouderlijke boedelverdeling heeft tot doel het ontstaan van een onverdeeldheid bij het overlijden van de ouders te voorkomen (zie boven, nr. 44). Het is volkomen in strijd met het doel van die instelling de kinderen te verplichten bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers de goederen welke hen bij akte onder de levenden werd toegedeeld, in de nalatenschap in te brengen.

Zo dit bij de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden is bedongen, is die verrichting in werkelijkheid geen ouderlijke boedelverdeling, maar een reeks schenkingen als voorschot op de erfenis (DEVISME, G., blz. 105; Cass. fr., 7 maart 1876, *Rec. Dall.*, 1876, 1, 310; Rb. Avesnes, 29 aug. 1884, *J. Not.*, art. 23519; Brussel, 30 juni 1949, *J.T.*, 1951, 22; *R. P. Not.*, 1950, 13 met noot).

831 Daarentegen is het beding dat de kinderen bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers een vastgesteld bedrag zullen inbrengen geldig. Het tast immers de verdeling zelf niet aan (*vgl.* Cass., 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1917).

AFDELING IX

BEDING VAN TOEREKENING

832 In geval van gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling wordt soms bedongen dat de goederen welke aan de kinderen werden toebedeeld, zullen toegerekend worden voor de begrote waarde hetzij uitsluitend op de nalatenschap van de eerststervende ouder, hetzij ten dele op diens nalatenschap en voor het overige op de nalatenschap van de langstlevende ouder.

Het valt immers wel meer voor dat de gezamenlijke verdeling meer goederen begrijpt dan de ouders-boedelverdelers in werkelijkheid wensen. Dit is het geval wanneer zij goederen hebben die moeilijk kunnen gescheiden worden. Ten einde een voor de kinderen nadelige verbroekeling te vermijden, begrijpen de ouders dan toch al die goederen in de verdeling en lijden aldus een verarming waarin zij zonder de bedoelde inbreng niet zouden toegestemd hebben.

Ook kan de gezamenlijke verdeling de langstlevende echtgenoot in een geldelijk moeilijke toestand brengen wanneer hij niet over voldoende persoonlijke inkomsten beschikt, terwijl de kinderen die reeds toebedeeld werden gebeurlijk nog nieuwe goederen erven in de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot.

De praktijk heeft dan ook bepaalde regelingen uitgedacht om de toestand van de langstlevende echtgenoot te vrijwaren.

Het zogeheten „beding van toerekening” heeft tot doel, de bijdragen in de gezamenlijke verdeling ten laste van de nalatenschap van de eerststervende ouder te leggen door de uiteindelijke bijdrage van ieder van de echtgenoten te wijzigen. Dergelijke bedingen worden meestal gesteld bij de toekenning van een bruidschat (art. 1438 B.W.), maar niets verzet er zich tegen dat zij opgenomen worden in gezamenlijke schenkingen en in de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling. Ofschoon er bij ouderlijke boedelverdeling geen inbreng tot herstel van de gelijkheid tussen de erfgenamen in de erfenis van de eerststervende ouder moet gebeuren, heeft het beding van toerekening toch een zeker belang. Dit beding regelt niet slechts de verhoudingen ten opzichte van de nalatenschap, maar het beheerst ook de regeling van de bijdrage van de echtgenoten en alle hiermede samenhangende problemen: vergoedingen tussen echtgenoten, uitgebreidheid van de terugneming in geval van terugkeer, waardeschatting van de aantasting van het voorbehouden erfdeel (LINOSSIER, L., *Le partage des successions confondus*, nr. 191, blz. 191 e.v.).

833 Het Franse Hof van Cassatie besliste eerst dat dit beding, dat de afwikkeling van de nalatenschap van de ouders-boedelverdelers in het geding brengt, niet te verenigen is met de rechtsaard van de ouderlijke boedelverdeling, die een volkomen afgedane zaak moet zijn (Cass. fr., 7 maart 1876, *Rec. Dall.*, 1876, 1, 310; *Rec. Sirey*, 1876, 1, 280). Wanneer immers de verdeling gemaakt is uit goederen van de gemeenschap, wordt ingevolge dit beding de nalatenschap van de eerststervende ouder, die als enige schenker wordt aangezien, schuldenaar van een gewone vergoeding ten voordele van de gemeenschap. Begreep de verdeling eigen goederen van de langstlevende ouder, dan heeft de eerststervende ouder beschikt over goederen welke hem niet toebehoorden, zodat de langstlevende ouder een verhaal heeft tegen de kinderen. Dit alles vereist een vereffening, wat strijdig is met de ouderlijke boedelverdeling als volkomen afgedane zaak.

834 Maar spoedig daarop herzag het Frans Hof van Cassatie zijn standpunt ten opzichte van het beding van toerekening, dat in de Franse praktijk zeer gebruikelijk is en dat aan de langstlevende ouder het voordeel verleent dat hij bij het overlijden van zijn echtgenoot een haast onverminderd vermogen behoudt. Dit beding belet immers niet dat, wanneer de gezamenlijke verdeling gemaakt wordt, beide ouders

als boedelverdelers werden aangezien. Pas bij het overlijden van één van hen werkt het beding.

Wel weet men op het oogenblik waarop de gezamenlijke verdeling gemaakt wordt niet wie van beide ouders uiteindelijk de verdelers zal zijn, maar de verdeling is onveranderlijk. Alleen kan er aanleiding bestaan tot vergoeding tussen de ouders-boedelverdelers. Deze laatsten mogen de deelgenoten de verplichting opleggen die gebeurlijke schuld aan de langstlevende ouder te betalen, wanneer de kavels uit zijn persoonlijke goederen werden samengesteld (GARNIER, *Rép. Gén. Enr.*, nr. 12587).

Die leer werd door het Franse Hof van Cassatie aangenomen. Het erkende dat het beding van toerekening de rechtsaard van de ouderlijke boedelverdeling niet wijzigt, wanneer het zo uit de feiten als uit de bedoeling van partijen blijkt, dat de toebedeling onherroepelijk is en elke deelgenoot de goederen welke hem zijn toebedeeld, voor goed in natura mag behouden (Cass. fr., 6 mei 1879, *Rec. Dall.*, 1879, 1, 241; *Rec. Sirey*, 1879, 1, 249; *J. Not.*, art. 22.102; Cass. fr., 8 juli 1879, *J. Not.*, art. 22153).

835 Het beding van toerekening uitsluitend op de nalatenschap van de eerststervende ouder laat de bijdrage van de ouders-boedelverdelers in de verdelingsboedel ongewijzigd tijdens hun leven. In die tussentijd geldt voor de verdeling het beginsel van de ondeelbaarheid van de verrichting (zie boven, nrs. 600 e.v.). Bij het overlijden van de eerststervende ouder moet zijn nalatenschap de last van gans de gezamenlijke verdeling dragen. In feite dus de deelgenoten als erfgenamen. Is de gezamenlijke verdeling gemaakt uit goederen van de gemeenschap, dan heeft de gemeenschap recht op vergoeding in de mate waarin zij is verarmd. Is de verdeling gemaakt uit eigen goederen van beide echtgenoten, dan zijn de deelgenoten een vergoeding verschuldigd aan de overlevende echtgenoot voor de waarde van de goederen welke hij in de verdelingsboedel heeft geplaatst. Die vergoedingen worden berekend volgens de waarde van de goederen op het oogenblik van de gezamenlijke verdeling (LINOSSIER, L., nr. 191, blz. 193).

836 Daar de kinderen de goederen ontvangen hebben bij ouderlijke verdeling, moeten de deelgenoten geen inbreng doen in de nalatenschap van de eerststervende ouder. De vergoeding die zij dienen te betalen aan de gemeenschap of aan de langstlevende echtgenoot kan zwaar drukken, wanneer zij in de nalatenschap van de eerststervende ouder onvoldoende middelen vinden. Daarom wordt veelal bedongen dat de toerekening gebeurt op de nalatenschap van de eerststervende en voor het overschot op die van de langstlevende ouder-boedelverdelers.

837 Dit beding van gesplitste toerekening heeft tot gevolg dat bij het overlijden van de eerststervende ouder de kinderen, deelgenoten in de gezamenlijke verdeling, de langstlevende ouder slechts moeten vergoeden in de mate waarin zij goederen vinden in de nalatenschap van de eerststervende ouder. Aldus wordt voorkomen dat zij in een moeilijke toestand geraken (LINOSSIER, L., *t.a.p.*; DE RIDDER, *Du partage d'ascendant au point de vue des droits d'enregistrement*, blz. 227 e.v.; NEVEUX, M., *Le régime fiscal des partages d'ascendants*, blz. 35 e.v.; BILLEY, M., nrs. 31 e.v., blz. 32 e.v.; DEVISME, G., blz. 105).

AFDELING X

BEDING VAN AFSTAND VAN VERGOEDINGEN EN TERUGNEMINGEN
(ART. 1437 B.W.)

838 Soms wordt naar de ouderlijke boedelverdeling gegrepen om orde op zaken te stellen. Tussen elkaar wensen de ouders-boedelverdelers als echtgenoten een volledig effen rekening en tegenover de kinderen en tussen dezen wensen zij ook de rekeningen af te sluiten.

Zo komt het dat de vader en de moeder in de gezamenlijke verdeling, of de langstlevende ouder in de gemengde verdeling, afstand doen van de terugnemingen in waarde of van de vergoedingen welke zij tegen de gemeenschap kunnen uitoefenen.

Zulk een afstand kan eveneens aan de kinderen opgelegd worden. Deze verbinden zich dan tegenover de langstlevende ouder de terugnemingen en vergoedingen uit hoofde van de eerststervende ouder niet uit te oefenen.

Zodanige afstand kan ook buiten de akte van verdeling gedaan worden, maar wanneer hij in de akte van verdeling geschiedt betreft hij de omvang van de bijdrage in de verdelingsboedel van ieder van de echtgenoten. Die afstand verkrijgt pas bij de ontbinding van de gemeenschap gevolg daar slechts dan de vergoedingen en terugnemingen kunnen geëist worden (art. 1441, 1468 e.v. B.W.).

Is de gemeenschap door echtscheiding, scheiding van tafel en bed of scheiding van goederen ontbonden, dan betreft de afstand door de ene echtgenoot van zijn vergoedingen en terugnemingen alleen de betrekkingen met de andere echtgenoot. Hij heeft geen weerslag op de bijdrage van de echtgenoten aan de verdeling die zij samen bij akte onder de levenden gemaakt hebben.

§ 1. Afstand in gezamenlijke verdeling

839 Het beding van afstand houdt voor de kinderen-deelgenoten een voordeel in: de belover verbindt zich ertoe, bij overleven de vergoedingen en terugnemingen waarop hij recht heeft, niet van hen te eisen; en hij wil meteen dat de waarde van die afstand aangroeit aan zijn bijdrage aan de verdelingsboedel.

Nochtans kan de belover eveneens de bedoeling hebben dat de afstand tot voordeel van de langstlevende echtgenoot strekt. Bij het overlijden van de eerststervende echtgenoot loopt immers de overlevende echtgenoot, die de gemeenschappelijke goederen met de eerststervende heeft verdeeld, het gevaar dat hem de overblijvende gemeenschappelijke goederen ontnomen worden wegens vergoedingen aan en terugnemingen door de eerststervende. De overlevende vader loopt zelfs het gevaar dat de kinderen de rechten van de vrouw op zijn eigen goederen uitoefenen, als de goederen van de gemeenschap ingevolge de reeds gemaakte verdeling ontoereikend zijn. Het beding van afstand zal de overlevende ouder van die vorderingen bevrijden, als de kinderen in de nalatenschap van de eerststervende ouder de verbintenis geen terugnemingen noch vergoedingen te vorderen, erven, of wanneer zij zich hiertoe persoonlijk verbonden hebben.

Afstand door de eerststervende of door de kinderen, besciërmt de overlevende tegen vorderingen van de kinderen. Afstand door de overlevende beschermt de kinderen tegen vorderingen van de langstlevende.

840 De afstand kan enkel op de reeds bestaande rechten slaan. Een dergelijke afstand is geen vervroegde vereffening van de gemeenschap want hij blijft zonder gevolg tot het oogenblik waarop de gemeenschap wordt ontbonden. Dit beding is, als belofte, niet in strijd met het beginsel dat de verdeling bij akte onder de levenden een dadelijke en werkelijke afstand van goederen tot gevolg moet hebben.

Het beding van afstand laat immers de goederenafstand door de ouders niet in het ongewisse, maar enkel hun bijdragend aandeel. Op het oogenblik van de gezamenlijke verdeling valt de ganse verdelingsboedel aan de kinderen toe. Alleen zal bij het overlijden van één van de ouders-boedelverdelers blijken dat een bepaald gedeelte van die goederen dat oorspronkelijk door de ene ouder was toebedeeld, uiteindelijk door de andere is toegescheiden (LINOSSIER, L., nr. 194, blz. 196). Daarentegen is het beding van afstand dat op toekomstige rechten slaat, d.w.z. op rechten die nog niet bestaan op het oogenblik van de gezamenlijke verdeling, niet geldig. Door af te zien van toekomstige rechten zouden de echtgenoten afbreuk doen aan de onveranderlijkheid van hun huwelijksovereenkomst (art. 1395 B.W.; BILLEY, M., nr. 242, blz. 205). Afstand van toekomstige vergoedingen is nietig. Een algemeen beding van afstand dient gevolg te hebben voor de tegenwoordige vergoedingen (Cass. fr., 14 dec. 1932, *Rec. Dall.*, 1933, 1, 17).

841 De geldigheid van het beding van afstand hangt nog af van de personen die begunstigd worden.

Dit beding kan de langstlevende echtgenoot verbinden tegenover de kinderen. Niets verzet er zich tegen dat hij op voorhand afziet van de uitoefening van zijn terugnemingen in waarde en van de vergoedingen waartoe het recht reeds bestaat, voor het oogenblik dat de gemeenschap vereffend wordt tussen hem en de erfgenamen van de eerststervende. De afstand heeft immers pas gevolg op het oogenblik dat de huwelijksovereenkomst niet meer gewijzigd kan worden.

Beide echtgenoten kunnen overigens de afstand beloven voor het geval dat zij overleven. Daar dit beding uitsluitend tot voordeel van de kinderen strekt, valt het zeker niet onder het verbod van wederzijdse schenkingen tussen echtgenoten bij een en dezelfde akte (art. 1097 B.W.). Bij het overlijden van de eerststervende echtgenoot vormt het bedrag van de afstand een vast bestanddeel van de verdelingsboedel en verhoogt het de bijdrage van de langstlevende echtgenoot aan de verdeling.

842 Wanneer echter het beding van afstand in het voordeel van de echtgenoten wordt opgelegd in hun wederzijds voordeel, kan het niet op geldige wijze bij een en dezelfde akte gemaakt worden. Wel kan één van de echtgenoten in de akte van verdeling toestemmen in de afstand, doch een wederzijdse afstand zou een wederkerige schenking tussen echtgenoten bij een en dezelfde akte uitmaken (art. 1097 B.W.). Het is wel juist dat op het oogenblik wanneer die dubbele afstand gevolg moet krijgen, één van de echtgenoten overleden is, zodanig dat de eerststervende

niet zelf bevoordeeld is en dat hij ook niet persoonlijk tegenover de langstlevende is gehouden. Alles zal worden afgehandeld tussen de kinderen-erfgenamen en de langstlevende ouder. Maar op het oogenblik dat de echtgenoten over de afstand overeenkomen is dit beding noodzakelijk wederzijds en wederkerig, daar de echtgenoten alsdan niet weten wie van hen beiden zal overleven. Ieder van de echtgenoten handelt uit vrijgevigheid tegenover de andere echtgenoot voor het geval dat deze de overlevende zal zijn (*vgl.* beding van overdracht van vruchtgebruik, zie boven, nr. 749). Indien aan de kinderen in de akte van verdeling de verplichting wordt opgelegd af te zien van vooruitnemingen op de gemeenschap of van vorderingen op eigen goederen van de langstlevende ouder welke hen uit hoofde van de eerststervende ouder toekomen, dan is die afstand een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap. De kinderen verbinden zich, bij overeenkomst, bepaalde rechten welke zij als erfgenamen zullen hebben, niet uit te oefenen. Het beding ware nietig (LINOSSIER, L., nr. 195, blz. 198; Besançon, 10 maart 1897, *Rec. Sirey*, 1899, 2, 169).

843 Het beding van afstand kan geen gevolg hebben tussen de ouders-boedelverdelers ingeval de gemeenschap om een andere reden dan het overlijden van één van hen wordt ontbonden. Bedongen in het raam van de gezamenlijke verdeling, slaat de afstand immers op de bijdrage tussen de echtgenoten in de verdelingsboedel.

844 De geldigheid van de afstand van vergoedingen en terugnemingen is dus niet volstrekt. De afstand kan slechts slaan op de vergoedingen waartoe het recht reeds bestaat op het oogenblik van de gezamenlijke verdeling.

De eenzijdige afstand strekt tot voordeel van de langstlevende ouder of van de kinderen, naargelang de belover de eerststervende of de langstlevende ouder is. Het beding heeft geen gevolg wanneer de gemeenschap uit een andere oorzaak dan de dood ontbonden wordt, tenzij de belover dit uitdrukkelijk anders had bepaald.

De wederkerige afstand kan alleen aan de kinderen van de eerststervende baten. De langstlevende ouder kan zich er niet op beroepen. De afstand kan ook niet bedongen worden voor het geval van echtscheiding, scheiding van tafel en bed en of scheiding van goederen.

De uitlegging van het beding van afstand wordt beïnvloed door de geldigheidsvereisten. Is het beding in de akte van verdeling opgenomen zonder nadere aanduidingen betreffende de gevallen waarin het zal gelden, dan dient het uitgelegd te worden in die zin dat het gevolg kan hebben (art. 1157 B.W.). Hebben partijen de afstand bedongen voor gevallen waarin hij wel en waarin hij niet is toegelaten, dan kan het beding alleen gelden in de toegelaten gevallen (LINOSSIER, L., nr. 195, blz. 200).

845 Bepaalde rechtsleer houdt voor dat het beding van afstand van vergoedingen en terugnemingen wegens zijn belang dient vermoed te worden aanwezig te zijn in alle gezamenlijke verdelingen (BILLEY, M., nr. 237, blz. 203). Doch een afstand van rechten kan niet vermoed worden (art. 1135, 1160, 1162 en 1163 B.W.). Een zodanig vermoeden zou steunen op de veronderstelde bedoeling van de ouders-boedelverdelers de kinderen te beletten hun vooruitnemingen ten nadele van de langstlevende uit te oefenen, en dit houdt een wederzijdse schenking in een en dezelfde akte in, wat strijdig is met artikel 1097 B.W.

Juist is dat het beding van afstand niet in welbepaalde bewoordingen moet zijn uitgedrukt. Het kan uit het algemeen bestel van de verrichting blijken of uit de omstandigheden waarin de gezamenlijke verdeling is gemaakt. Zo is de wil van de vrouw om af te zien van een vergoeding wegens het oprichten van een gebouw op de eigendom van de man, voldoende zeker, als zij deelneemt aan de verdeling waarin die eigendom is begrepen, zonder dat zij er eigen goederen in begrijpt (LINOSSIER, L., nr. 196, blz. 200 e.v.; Poitiers, 9 mei 1883, *Rec. Dall.*, 1884, 2, 29; zie boven, nr. 355).

§ 2. Afstand in gemengde verdeling

846 Bedingen van afstand van vergoedingen en terugnemingen in een samengevoegde verdeling gemaakt door de langstlevende in gemeenschap gehuwde ouder (zie boven, nrs. 360 e.v. en nrs. 380 e.v.) zijn eenvoudiger en hebben een geringer draagwijdte, daar de vergoedingen en terugnemingen dan samen met de goederen van de (ontbonden) gemeenschap worden verdeeld. De overlevende ouder verdeelt tegelijk met de goederen van de gemeenschap de vergoedingen en terugnemingen welke aan hem of aan de kinderen toekomen. Het aandeel van de vergoedingen en terugnemingen begrepen in de verdeling is gelijk aan het aandeel van de verdeelde goederen ten opzichte van de totale onverdeeldheid. Is gans de onverdeeldheid in de verdeling begrepen dan omvat de gemengde verdeling het geheel van vergoedingen en terugnemingen. Het beding van afstand door de langstlevende ouder of door de kinderen heeft slechts belang als niet de ganse onverdeeldheid in die verdeling is begrepen, en alleen voor het onverdeeld gebleven gedeelte.

Zodanige afstand houdt geen moeilijkheden in betreffende de geldigheid. Hij kan wederkerig of eenzijdig worden gedaan door de kinderen of door de langstlevende ouder. Naar gelang van het geval verhoogt of vermindert zij diens bijdrage aan de verdeling (LINOSSIER, L., nr. 197, blz. 202).

HOOFDSTUK III

RECHTSMIDDELEN BIJ NIET-VERVULLING VAN DE VOORWAARDEN

847 Wanneer de kinderen-deelgenoten de voorwaarden en lasten door de ouders-boedelverdelers bij de verdeling gemaakt bij akte onder de levenden, niet nakomen, kunnen de ouders-boedelverdelers naar keuze ofwel de kinderen in rechte vervolgen om hen tot nakoming te dwingen, ofwel, zoals algemeen wordt aangenomen, de schenking herroepen.

AFDELING I

GEDWONGEN UITVOERING. VOORRECHT

848 De begiftigde-deelgenoot die zich tot uitvoering van bepaalde lasten heeft verbonden, moet beschouwd worden als een gewone schuldenaar die zijn verbintenissen op het overeengekomen tijdstip en op de overeengekomen wijze, dient na te komen. De ouder-boedelverdelers kan de kinderen die in gebreke blijven de lasten en voorwaarden uit te voeren, hiertoe in rechte dwingen, wanneer de uitvoering mogelijk is (art. 1184, tweede lid, B.W.; DRESCH, H., blz. 97 e.v.).

849 Daar art. 953 B.W. enkel spreekt van herroeping van de schenking wegens niet-ervulling van de voorwaarden, meende bepaalde rechtsleer dat de schenker de nakoming van de lasten niet kan vorderen. Men oordeelde dat een contract uit vrijgevigheid nimmer een last voor de begiftigde mocht worden. Die opvatting is evenwel algemeen verlaten (DE PAGE, VIII/1, nr. 628, blz. 744).

Wanneer men de ouderlijke boedelverdeling niet zozeer als een contract uit vrijgevigheid maar als een familieovereenkomst beschouwt, is de gedwongen uitvoering de aangewezen manier om die familiebeschikking te handhaven wanneer een van de kinderen de aangegane verbintenissen miskent.

850 De vordering tot uitvoering van de lasten wordt, wanneer de onwillige deelgenoot een onroerend goed is toegedeeld, door een voorrecht gewaarborgd, op voorwaarde dat de lasten in geld zijn uitgedrukt of de prestaties begroot zijn in de akte van verdeling (art. 27, 3^o Hyp. W.). De ouder-boedelverdelers bewaart zijn voorrecht tot zekerheid van de geldelijke lasten of de andere begrote prestaties die aan de begiftigde zijn opgelegd, door de overschrijving van de akte van schenking, waarbij die lasten en prestaties worden vastgelegd (art. 32 Hyp. W.). De overschrijving van de akte van schenking geldt als inschrijving voor de schenker (art. 33 Hyp. W.; DE PAGE, VIII/1, nr. 629, blz. 774; KLUYSKENS, VI, nrs. 161 e.v., blz. 155 e.v.). De hypotheekbewaarder is daarom op straffe van vergoeding van alle schade jegens derden gehouden, op het ogenblik van de overschrijving, de geldelijke lasten en andere begrote prestaties die voortvloeien uit de akte van schenking ambtshalve in zijn registers in te schrijven (art. 35 Hyp. W.). De ouder-boedelverdelers kan door een uitdrukkelijk beding in de akte, de hypotheekbewaarder ontslaan van de ambtshalve te nemen inschrijving. In dat geval verliest de ouder-boedelverdelers

zijn voorrecht en het recht om een vordering tot ontbinding in te stellen, maar hij kan, krachtens zijn titel, een hypothecaire inschrijving nemen, waarvan echter de rang zal worden bepaald door haar dagtekening (art. 36 Hyp. W.; Luik, 24 juni 1952, *Pas.*, 1952, 2, 49).

AFDELING II

HERROEPING

851 Op de regel van de onherroepelijkheid van de schenkingen zijn er twee uitzonderingen, welke, volgens de gangbare rechtsleer en rechtspraak, eveneens voor de ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte onder de levenden gelden: herroeping wegens niet-ervulling van de voorwaarden, herroeping wegens ondankbaarheid (art. 953 B.W.). De derde uitzondering van artikel 953 B.W., de herroeping wegens geboorte van kinderen is niet zonder meer op de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden toepasselijk (art. 1078, B.W.; Bordeaux, 16 mei 1870, *J. Not.*, 1872, art. 20405, blz. 494; Rb. Béziers, 24 jan. 1907, *J. Not.*, 1907, art. 29.137, blz. 701; Rb. Leuven, 18 nov. 1892, *Pas.*, 1893, III, 136; *Belg. Jud.*, 1893, 181; zie boven, nrs. 644 e.v. en verder, nr. 876).

852 Toch is de herroeping niet te verenigen met de ouderlijke boedelverdeling. De verdeling is een overeenkomst (art. 1101 B.W.), die zoals elke overeenkomst in bepaalde gevallen onbestaande, nietig of vernietigbaar is. Een verdeling is niet herroepbaar. Uit de voorbereidende handelingen betreffende de artikelen 1075 e.v. B.W. blijkt duidelijk dat de wetgever precies een eind heeft willen maken aan de herroepelijkheid van de goederenafstand uit het Oud-recht (zie boven, nr. 645).

De herroeping is evenmin te rijmen met de opvatting dat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden een familieovereenkomst is, of als een vervroegd opengevallen nalatenschap moet beschouwd worden (zie boven, nrs. 610 e.v.).

De herroepelijkheid van de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden volgt uit de opvatting dat die verdeling ten aanzien van de ouder-boedelverdeler een schenking is (zie boven, nrs. 624 e.v.). Nochtans heeft de ouder-boedelverdeler niet zozeer de wil zijn kinderen te begiftigen, wat hij toch bij wijze van gewone schenkingen kan doen, als wel een familieregeling te treffen met alle kinderen om hen vooruit te helpen en betwisting over zijn erfenis te voorkomen. Herroeping kan alles terug op losse schroeven zetten. Herroeping is niet te verenigen met een vaste en voor goed gedane regeling.

853 Herroeping wegens niet-ervulling van de voorwaarden heeft nooit van rechtswege plaats (art. 956 en 1184 B.W.). Alvorens de vordering tot herroeping aan te spannen moet de ouder de nalatige deelgenoot in gebreke stellen. Nochtans is beslist dat, ondanks de verbiedende bewoordingen van artikel 956 B.W., het partijen vrij staat ervan af te wijken. Zij mogen in de schenkingsakte bedingen dat de herroeping van rechtswege zal geschieden door het feit van de niet-nakoming van de voorwaarden (Cass. fr., 14 febr. 1956, *Rec. Dall.*, 1956, *Somm.*, 67).

De rechter kan aan de verweerder, naar gelang van de omstandigheden, uitstel verlenen (art. 1184, laatste lid, B.W.; KLUYSKENS, III, nr. 173, 4^e, blz. 266). De herroeping van de schenking wegens niet-ervulling van de voorwaarden heeft terugwerkende kracht. Partijen moeten teruggeplaatst worden in de toestand vóór de schenking (KLUYSKENS, III, nr. 176, blz. 270).

854 De niet-ervulling van de voorwaarden moet slaan op een voorwaarde welke bij de verdeling is bedongen. De voorwaarde wordt strikt uitgelegd. Wanneer in de akte van verdeling aan een deelgenoot het verbod is opgelegd de onroerende goederen tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers zonder diens instemming te verkopen, te vervreemden of met hypotheek te bezwaren, mag hij die goederen wel legateren (Amiens, 16 jan. 1923, *Rec. Sirey*, 1923, 2, 24). De voorwaarden en lasten moeten geoorloofd zijn, en mogen b.v. geen overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap inhouden (Angers, 18 dec. 1878, *Rec. Dall.*, 1879, 2, 172).

855 De ouder-boedelverdelers is niet verplicht de vordering tot herroeping in te stellen.

Wanneer al de kinderen de bedongen lasten niet uitvoeren, b.v. nalaten de overeengekomen lijfrente te betalen, staat het de ouder-boedelverdelers vrij de herroeping slechts tegen één of enkele kinderen te vorderen.

Is er slechts één kind in gebreke, dan kan hij alleen tegen dat kind de herroeping vorderen (PLANIOL en RIPERT, LOUSSOUARN, V, nr. 389, blz. 1056).

856 De vordering tot herroeping wegens niet-ervulling van de voorwaarden gaat op de erfgenamen van de ouder-boedelverdelers over, en kan door dezen ingesteld worden zoals door hun rechtsvoorganger (GENTY, blz. 283; DEMOLOMBE, XI, nr. 144, blz. 272; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3520, blz. 680; Limoges, 21 juni 1836, *Rec. Sirey*, 1836, 2, 392; anders: BERTAULD, II, nr. 63, blz. 50). Die opvatting strookt nochtans niet met de aard van de ouderlijke boedelverdeling die de kinderen niet tot gewone begiftigden maar tot deelgenoten maakt. Alleen onwaardigheid zou de kinderen-deelgenoten van hun kavel kunnen beroven (zie boven, nr. 732). De rechtspraak erkent overigens dat de kinderen-deelgenoten, na het overlijden van de ouder-boedelverdelers, een onherroepelijk recht hebben ingevolge hun hoedanigheid van erfgenamen (LIHOSSIER, L., nr. 201, blz. 205; *vgl.* Cass. fr., 14 jan. 1913, *Rec. Dall.*, 1913, 1, 138).

857 Volgens bepaalde rechtsleer heeft de herroeping welke tegen één of enkele kinderen wordt uitgesproken, slechts een betrekkelijk gevolg. Zij doet enkel de schenking teniet, en zulks ten nadele van de verweerders. De overige kinderen kunnen de herroeping laten gelden om, bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers, een nieuwe verdeling te vorderen. Maar zo zij tevreden zijn met de hen toebedeelde kavels, mogen zij die behouden, mits zij ook de gestrafte medeërfgenaam de hem toegeedeelde goederen uit de erfenis laten terugnemen (GENTY, blz. 281).

Doch een andere school leert dat de herroeping van de schenking een absolute uitwerking heeft ten aanzien van de verweerder, zodat de herroeping van de schenking de nietigheid van de verdeling te zijnen opzichte tot gevolg heeft. Daaruit volgt dat

bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers de verdeling niet meer tussen alle kinderen is gemaakt zodat de ganse verdeling nietig is en dat een nieuwe verdeling kan gevorderd worden (art. 1078 B.W.; DEMOLOMBE, XI, nr. 141, blz. 271; RÉQUIER, nr. 83, blz. 128; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3520 *bis*, blz. 680; BONNET, II, nr. 616; Cass. fr., 7 aug. 1860, *Rec. Dall.*, 1860, 1, 499; Bordeaux, 4 dec. 1871, *Rec. Dall.*, 1872, 2, 177 met zeer uitgebreide noot; Besançon, 23 maart 1880, *Rec. Dall.*, 1881, 2, 15). Over de gevolgen van die nietigheid, zie verder, nrs. 936 e.v.).

858 Volgens de thans meest gezaghebbende rechtsleer gaat het niet op te stellen dat de deelgenoot tegen wie de schenking is herroepen, als een overgeslagen kind moet worden beschouwd. Bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers kan hij alleen op zijn voorbehouden erfdeel aanspraak maken en blijft de verdeling zelf bestaan. Hij kan de goederen welke hem waren toegedeeld niet terugvorderen want door de herroeping heeft hij alle rechten uit overeenkomst op die goederen verbeurd. Zijn er in de erfboedel niet voldoende goederen om hem zijn voorbehouden erfdeel te bezorgen, dan kan hij dit van de andere kinderen opeisen door een vordering tot inkorting (DE PAGE, VIII/2, nr. 1669, blz. 1748; PLANIOL, III, nr. 3358; COLIN en CAPITANT, III, nr. 1237; SAVATIER, R., noot onder Cass. fr., 22 febr. 1922, *Rec. Dall.*, 1923, 1, 80; LIROSSIER, L., nr. 200, blz. 205; Douai, 25 juli 1879, *Rec. Dall.*, 1880, 2, 123; *Rec. Sirey*, 1881, 2, 44; Bordeaux, 30 dec. 1908, *Rec. Dall.*, 1910, 2, 369 met noot THOMAS; *Rec. Sirey*, 1911, 2, 177 met noot HUGUENEX; Cass. fr., 22 febr. 1922, *Rec. Dall.*, 1923, 1, 80).

859 Wanneer de herroeping al de kinderen treft, vervalt meteen gans de ouderlijke boedelverdeling (DE PAGE, VIII/2, nr. 1703, A, 2°, blz. 1783).

860 De herroeping doet nieuwe problemen rijzen wanneer zij een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling treft, waarin de ouders zowel hun persoonlijke goederen als die van de gemeenschap hebben begrepen en die zonder onderscheid tussen de kinderen verdeeld hebben (zie boven, nrs. 600 e.v.). Wanneer, na het overlijden van een ouder, een kind weigert de lijfrente met beding van terugvalling aan de langstlevende ouder uit te keren, kan deze dan de ganse kavel welke aan de nalatige werd toegedeeld, teruggeisen of enkel de goederen door hemzelf geschonken? Volgens de enen moet de begiftigde al de goederen (de ganse kavel) teruggeven ongeacht hun oorsprong, ingevolge de ondeelbaarheid van de gezamenlijke verrichting van de ouders (Bordeaux, 5 juni 1850, *Rec. Dall.*, 1850, 2, 132; Bordeaux, 16 mei 1870, *Rec. Dall.*, 1872, 2, 247; *Rec. Sirey*, 1871, 2, 89). Volgens de anderen treft de herroeping enkel de goederen welke door de langstlevende ouder werden geschonken (Nîmes, 24 okt. 1888, *Rec. Sirey*, 1889, 2, 13; Cass. fr., 14 jan. 1913, *Rec. Dall.*, 1913, 1, 138).

861 Toch werd beslist dat, zo de rechters zonder mogelijk cassatietoezicht kunnen vaststellen dat een gezamenlijke verdeling een ondeelbare verrichting uitmaakte, zodat de herroeping wegens niet-ervulling van de voorwaarden de langstlevende ouder enkel toeliet de goederen welke hem toebehoorden terug te nemen, met uitsluiting van de goederen welke aan de eerststervende toebehoorden. Ingevolge de dood van die ouder hebben zijn kinderen als erfgenamen een onherroepbaar recht op die goe-

deren (Cass. fr., 14 jan. 1913, *Rec. Dall.*, 1913, 1, 138). Die oplossing van het Franse Hof van Cassatie biedt het nadeel dat de herroeping zonder gevolg blijft, als het onwillige kind uitsluitend goederen van de eerststervende ouder heeft verkregen. In een gelijkaardig geval werd de ganse verdeling nietig verklaard ook op grond van de onplitsbaarheid (Rouen, 28 juli 1903, *J. Not.*, 1904, art. 28241, blz. 489).

862 De enige rechtens aanvaardbare oplossing is die welke thans bij bedongen terugkeer wordt toegepast. Men dient aan te nemen dat, bij gezamenlijke ouderlijke verdeling, de goederen door vermenging een gemene scheidingsboedel uitmaken (Cass. fr., 14 febr. 1962, *R. Gén. Int. Not.*, 1964, 336). Elk van de ouders bedeedt de kinderen naar verhouding van zijn aandeel in die verdelingsboedel. In geval van herroeping kan de betrokken ouder de goederen, ongeacht hun oorsprong, van de veroordeelde deelgenoot, terugnemen naar verhouding van zijn aandeel in de verdelingsboedel (LINOSSIER, L., nr. 214, blz. 219; zie boven, nrs. 807 e.v.).

863 Wegens die onzekerheid in de rechtspraak stellen sommige modellenverzamelingen voor te bedingen dat, indien de kinderen de opgelegde lasten niet uitvoeren, de ouders-boedelverdelers of de laatststervende het recht hebben de ganse kavel van de in gebreke zijnde deelgenoot terug te nemen, ongeacht de oorsprong van de goederen waaruit hij is samengesteld. Terecht is opgemerkt dat dit beding strijdig is met artikel 1097 B.W. aangezien de ouders hiermede elkaar bij een en dezelfde akte tijdens het huwelijk begiftigen (zie boven, LINOSSIER, L., nr. 219, blz. 223). Een dergelijk beding is wel geldig in een gemengde verdeling, waarin de langstlevende ouder zijn eigen goederen, de goederen van de gemeenschap en de eigen goederen van de vóóroverleden ouder heeft begrepen, als alle deelgenoten hierin op geldige wijze hebben toegestemd (*Traité général du notariat*, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 107; Bordeaux, 16 mei 1870, *Rec. Dall.*, 1871, 2, 247).

864 De schenking kan eveneens herroepen worden wegens ondankbaarheid jegens de ouder-boedelverdelers, overeenkomstig artikelen 953, 955 en 957 B.W. (zie boven, nrs. 644 e.v.; vgl. KLUYSKENS, III, nrs. 178 e.v., blz. 271 e.v.; DE PAGE, VIII/1, nrs. 653 e.v., blz. 762 e.v.).

TITEL VIII

NIETIGHEDEN EN BETWISTINGEN

ALGEMENE GRONDEN VAN NIETIGHEID

865 De ouderlijke boedelverdeling moet gemaakt worden met inachtneming van de vormen, voorwaarden en regels die voorgeschreven zijn hetzij voor de schenkingen hetzij voor de testamenten (art. 1076 B.W.). Bovendien moeten de kinderen of kleinkinderen toebedeeld worden in de mate van hun erfrechtelijk aandeel in de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers (art. 1075 en 1078 B.W.). Aldus lopen de regels betreffende de schenkingen en de testamenten, de erfenissen en de verdelingen als in een brandpunt in de ouderlijke boedelverdeling samen, voor zoveel zij met de eigen rechtsaard van die verrichting te verenigen te zijn.

De nietigheden welke de schenkingen en de testamenten kunnen treffen, bedreigen ook de ouderlijke boedelverdeling.

866 Deze algemene gronden van nietigheid, in de ruimste zin genomen, zijn nochtans op de ouderlijke boedelverdeling slechts toepasselijk, voor zover de ouderlijke boedelverdeling aan het gemeen recht onderworpen is.

Zo geldt het verbod van artikel 1130, tweede lid, B.W. niet voor de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden, zelfs al beschouwt men die verdeling als een overeenkomst over een nalatenschap die nog niet is opengefallen, aangezien de wetgever haar heeft toegelaten (*vgl.* boven, nrs. 190 e.v.). De latere verrichtingen welke uit de ouderlijke verdeling volgen, zoals de overdracht door een deelgenoot aan een andere deelgenoot van zijn kavel en zijn recht tot vernietiging wegens benadeling, zijn evenmin strijdig met artikel 1130 B.W. (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 842, noot 1, blz. 1063; Toulouse, 26 juli 1878, *Rec. Dall.*, 1879, 2, 177; *vgl.* SAVATIER, R., *Les libertés de l'ascendant en matière de donation-partage et les limites techniques de la notion de partage d'ascendant*, *Rép. Gén. Not.*, 1952, art. 27136; R. *Trim. Dr. Civ.*, 1954, 686).

867 Dwaling, bedrog, erfenisbejaging en geweld kunnen de schenking of het legaat nietig maken. Zij treffen evenzeer de ouderlijke boedelverdeling.

Zo bedrog en geweld om iemand ertoe te bewegen een schenking of legaat te aangaan moeilijk denkbaar zijn, deze wilsgebreken krijgen een gans andere kleur in de ouderlijke boedelverdeling. Bedrog en geweld om een kind ertoe te bewegen een voor hem nadelige ouderlijke verdeling aan te nemen, zijn gemakkelijk voorstelbaar (art. 887 B.W.). Het benadeeld kind kan in die gevallen, zelfs al werd het voor minder dan één vierde benadeeld, de nietigverklaring van de ouderlijke verdeling vorderen overeenkomstig de gewone regels (CASTETS, P., *Des actions qui peuvent être intentées contre un partage d'ascendant*, blz. 28; Lyon, 30 aug. 1848, *Rec. Dall.*, 1849, 2, 57; Bourges, 18 juli 1892, *Rec. Dall.*, 1892, 2, 609; Alger, 17 maart 1949, *J.C.P.*, 1949, 2, 5157 met noot BECQUÉ).

868 In een ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden had de ouder-boedelverdelers zelf de penningen verstrekt om de opleg te betalen die in de akte ten laste van een deelgenoot was bedongen, en waarvoor kwijting was gegeven. De verdeling werd nietigverklaard wegens veinzing en bedrog (Lyon, 30 aug. 1848, *Rec. Dall.*, 1849, 2, 57; *Rec. Sirey*, 1849, 2, 9).

Deze rechtspraak kan niet bijgetreden worden daar zij twee onderscheiden zaken met elkaar verwart: de verdeling en de onrechtstreekse bevoordeling. De verdeling, aangenomen dat zij geldig is, wordt niet geraakt door de onrechtstreekse bevoordeling bij dezelfde akte, evenmin als door een onrechtstreekse bevoordeling buiten akte om. Al geschieden verdeling en bevoordeling gelijktijdig, zij blijven rechtens gescheiden. De bevoordeling is in het onderwerpelijk geval zelfs feitelijk van de verdeling gescheiden, want zij volgt uit de gift, van hand tot hand, van de penningen. De gift staat buiten de verdeling. Zij moest ofwel nietigverklaard worden ofwel ingebracht (GENTY, blz. 315).

869 Bepaalde rechtsleer en rechtspraak hebben wel eens van de vrees uit eerbied (art. 1114 B.W.) misbruik gemaakt om de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden nietig te kunnen verklaren. Men nam aan dat de kinderen in de verdeling, waarvan de kavels niet gelijksoortig waren, hadden toegestemd uit eerbiedige vrees, zodat zij na het overlijden van de ouder-boedelverdelers de nietigverklaring van de verdeling nog konden vorderen (DE MASFRAND, S., nr. 66, blz. 170; Cass. fr., 18 aug. 1859, *Rec. Sirey*, 1860, 1, 64; *anders*: Caen, 27 mei 1843, *Rec. Sirey*, 1843, 2, 575; Grenoble, 21 aug. 1874, aangehaald onder Cass. fr., 11 mei 1847, *Rec. Sirey*, 1847, 1, 513; Nîmes, 10 april 1847, *Rec. Sirey*, 1848, 2, 130; Agen, 17 mei 1867, *Rec. Dall.*, 1868, 2, 290). Terecht wijst LAURENT erop dat vrees uit eerbied op zich zelf niet voldoende is om de verdeling nietig te verklaren (LAURENT, XV, nr. 70, blz. 95; zie verder, nr. 1036).

Volgens TROPLONG belet de eerbied die de kinders hun ouders verschuldigd zijn, de ouderlijke verdeling te betwisten zolang de ouders leven (TROPLONG, II, nr. 2331, blz. 316; *vgl.* Pau, 9 juli 1861, *Rec. Dall.*, 1861, 2, 192).

870 De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden gemaakt, kan door middel van de pauliaanse vordering bestreden worden onder de enkele voorwaarden welke voor die vordering vereist zijn wanneer zij tegen een rechtshandeling onder kosteloze titel is gericht (art. 1167 B.W.; RÉQUIER, nr. 85, blz. 130; DEMOLOMBE, XI, nr. 130, blz. 268; Bourges, 18 juli 1892, *Rec. Dall.*, 1892, 2, 609).

871 De vorderingen tot nietigverklaring van de ouderlijke verdeling die steunen op algemene gronden, moeten volgens het gemeen recht ingesteld worden.

Zo kan de verdeling bij akte onder de levenden welke door een vormnietigheid geraakt is, tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers bestreden worden (Cass., 7 aug. 1845, *Pas.*, 1846, 1, 144; Brussel, 24 juli 1843, *Belg. Jud.*, 1843, 1597; Luik, 20 juli 1850, *Pas.*, 1850, II, 290; Rb. Brussel, 31 juli 1851, *Belg. Jud.*, 1852, 1476; zie boven, nr. 487).

872 De termijnen om de vorderingen in te stellen verschillen naargelang het gaat om een volstreekte of een betreffelijke nietigheid (*vgl.* Cass. fr., 27 nov. 1865, *Rec. Dall.*, 1866, 1, 216; ongeldige aanneming; Cass. fr., 13 juli 1869, *Rec. Dall.*, 1871, 1, 171; minderjarigheid, vertrekpunt van termijnen).

873 De nietigverklaring, ongeacht of de nietigheid volstrekt dan wel betreffelijk is, heeft tot gevolg dat de goederen in hun oorspronkelijke staat moeten teruggegeven worden. De derden-verkrijgers van die goederen zullen de gevolgen van de nietigheid ondergaan (DE PAGE, VIII/1, nr. 481, blz. 574 e.v.).

HOOFDSTUK II

BIJZONDERE GRONDEN VAN NIETIGHEID

874 Naast de algemene gronden van nietigheid stelt de wet dat de ouderlijke boedelverdeling nietig is wanneer zij niet gemaakt is tussen alle kinderen die tot de erfenis van de ouder-boedelverdelers komen (art. 1078 B.W.). Zij kan ook nog betwist worden wegens benadeling voor meer dan één vierde (art. 1079, aanhef, B.W.), of wegens bijzondere bevoordeling van een deelgenoot door vooruitmakingen en overbedeling (art. 1079, slot, B.W.).

De wetgever heeft de vorderingen tegen de ouderlijke boedelverdeling beperkt, want *la loi présume toujours bien du jugement du père de famille* (JAUBERT, *Verslag voor het Tribunaat*, 29 april 1803; LOCRÉ, V, blz. 361).

875 Deze drie gronden van nietigheid en van betwisting geven ieder aanleiding tot een bijzondere rechtsvordering:

- het overslaan van een kind: de rechtsvordering tot een nieuwe verdeling;
- benadeling voor meer dan één vierde: de rechtsvordering tot vernietiging;
- schending van het voorbehouden erfdeel: de rechtsvordering tot inkorting.

AFDELING I

HET OVERSLAAN VAN EEN KIND

§ 1. Aard van de nietigheid en van de vordering wegens het overslaan van een kind

A. AARD VAN DE NIETIGHEID

876 Het overslaan van een kind maakt de ganse verdeling nietig. Daar de verdeling geheel en al nietig is kan een nieuwe verdeling in de wettelijke vorm gevorderd worden (art. 1078 B.W.).

Deze grond van nietigheid toont aan dat de ouderlijke boedelverdeling wat meer is dan een geheel van vooruitgiften of vooruitmakingen, want anders zou de overgeslagen erfgenaam slechts zijn voorbehouden erfdeel van de deelgenoten kunnen eisen (LYON-CAEN, Ch., nr. 86, blz. 255).

Volgens de Franse wet van 3 juli 1971 kan het overgeslagen kind enkel zijn voorbehouden erfdeel eisen (art. 1077-1, 1077-2 en 1080 C. civ.).

877 Uit de voorbereidende handelingen blijkt dat de wetgever zich niet met de aard van die nietigheid heeft ingelaten. In de memorie van toelichting heeft BIGOT DE PRÉAMENEU er zelfs geen woord aan gewijd. En JAUBERT parafraseerde in zijn verslag voor het Tribunaat (29 april 1803) eenvoudig de voorgestelde tekst, toen hij verklaarde: „le partage serait radicalement nul pour le tout” (LOCRÉ, V, blz. 361). DE MALEVILLE, mederedacteur van de *Code civil*, verstrekt bij art. 1078 B.W. een historische toelichting. Die bepaling is een herinnering aan art. 50 van de *Ordonnance de Louis XV, concernant les testaments*, van aug. 1735, dat luidde: „Dans les Pays où l'Institution d'Heritier est nécessaire pour la validité du Testament, ceux qui ont

droit de Legitime seront instituez Héritiers"... op straffe van nietigheid van het testament (DE MALEVILLE, *Analyse Raisonnée*, II, blz. 523; AYMAR, J.P., *Explication de l'ordonnance*, blz. 135 e.v.).

1. Volstreekte of betrekkelijke nietigheid

878 Tot op heden blijft de rechtsleer verdeeld over de aard van de nietigheid uit artikel 1078 B.W. Die onenigheid volgt zowel uit het ontbreken van een door iedereen aanvaarde algemene leer van de nietigheden als uit de verdeeldheid omtrent de aard van de ouderlijke boedelverdeling (DE PAGE, I, nr. 96, blz. 141; II, nr. 780, blz. 744; DU FAUX, H., *Kanttekeningen bij de theorie der nietigheden*, R.T., 1949, 31 e.v.; RENARD, Cl. en VIEUJEAN, E., *Nullité, inexistance et annulabilité en droit civil belge*, *Ann. F. Dr. Liège*, 1962, 243 e.v.). De leer van de niet-bestaande rechts-handeling, die o.m. door LAURENT werd voorgestaan, vermeerderde nog de verwarring. De hedendaagse rechtsleer stelt dat de nietigheid van artikel 1078 B.W. van een bijzondere aard is (DE PAGE, VIII/2, nr. 1710, blz. 1789; VAN GERVEN, nr. 136, blz. 433, noot 92).

879 De rechtspraak hield het oorspronkelijk haast algemeen bij de volstreekte nietigheid (nietigheid van rechtswege).

Zij zag zelfs in een ouderlijke boedelverdeling onder de levenden waarbij een kind werd overgeslagen een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap, verboden door artikelen 791, 1130 en 1600 B.W. (Caen, 10 mei 1852, *Rec. Dall.*, 1853, 2, 184; Montpellier, 27 juni 1860, *Rec. Sirey*, 1864, 1, 269; Cass. fr., 3 juni 1863, *Rec. Sirey*, 1864, 1, 269; Amiens, 15 april 1869, *Rec. Sirey*, 1870, 2, 65; Rouen, 20 dec. 1873, *Rec. Sirey*, 1874, 2, 334; Lyon, 6 maart 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 2, 65 met uitvoerige noot; Besançon, 23 maart 1880, *Rec. Dall.*, 1881, 2, 15; Riom, 14 dec. 1886, *Rec. Dall.*, 1888, 2, 21 met noot).

880 Volstreekte nietigheid treft elke verrichting die een regel van openbare orde of een algemeen belang schendt (DE PAGE, I, nr. 97, blz. 144). Is het overslaan van een kind in de ouderlijke boedelverdeling strijdig met de openbare orde of het algemeen belang?

Die precieze vraag werd door het hof van beroep te Bourges ontkennend beantwoord. In een arrest dat heel wat ophef heeft gemaakt verklaarde het hof: „L'obligation qui incombe à l'ascendant donateur de faire partage entre tous les enfants qui existeront à son décès et les descendants de ceux précédés, n'a d'autre but que de sauvegarder les droits des héritiers, et en aucune manière elle n'a été imposée dans un intérêt d'ordre politique, économique ou social; l'omission de l'un des héritiers énumérés à l'article 1078 ne constitue donc pas une infraction à une prohibition d'ordre public; la nullité qui découle de cette obligation, si elle est absolue, n'a trait qu'à des intérêts privés” (Bourges, 11 dec. 1912, *Gaz. Trib.*, 1913, 2, 467; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1913, 648 met studie van HÉMARD J. die het houdt bij de betrekkelijke nietigheid).

881 Reeds in 1843 hield het hof van beroep van Douai het bij de betrekkelijke nietigheid. Het mengde echter onderscheiden begrippen als de werking van de nietig-

heden, de aanspraakgerechtigden en de aard van de ouderlijke boedelverdeling door elkaar in zijn overweging: „qu'à la différence de la révocation, la nullité prononcée par l'article 1078, est relative et non absolue; qu'elle n'a pas lieu immédiatement; qu'elle ne frappe que le partage, sans frapper la donation; qu'elle ne fait pas rentrer les biens dans le domaine des ascendants, et que tout son effet se borne à donner ouverture, au profit des enfants, à une action en nouveau partage, qu'ils ne peuvent même exercer qu'après le décès de l'ascendant" (Douai, 30 dec. 1843, *Rec. Sirey*, 1844, 2, 389).

882 Een ander wezenlijk kenmerk van de volstreckte nietigheid is dat zij kan ingeroepen worden door ieder die er belang bij heeft dat de rechtshandeling generlei gevolg zou hebben (DE PAGE, I, nr. 97, blz. 145 e.v.; VAN GERVEN, nr. 137, blz. 439 e.v.). De wet kent het recht een nieuwe verdeling te vorderen uitsluitend aan de kinderen toe. In die zin werd reeds beslist dat de legatarissen die bij een nieuwe verdeling belang zouden hebben, de vordering van artikel 1078 B.W. niet kunnen instellen (Douai, 30 dec. 1843, *Rec. Sirey*, 1844, 2, 289; Caen, 10 mei 1852, *Rec. Dall.*, 1853, 2, 185; *Rec. Sirey*, 1853, 2, 74; zie verder, nrs. 897 e.v.). Dat alle kinderen, zowel de overgeslagene als de toebedeelde, de vordering kunnen instellen, betekent niet dat alle belanghebbenden aanspraakgerechtigd zijn. De nietigheid van artikel 1078 B.W. strekt tot bescherming van al de kinderen die tot de erfenis komen (zie verder, nr. 894). Bovendien belet het beding van sterkmaking de kinderen nog de vordering uit artikel 1078 B.W. in te stellen (Cass. fr., 5 nov. 1877, *Rec. Dall.*, 1877, 1, 372; Cass. fr., 28 dec. 1926, *Rec. Dall.*, 1930, 1, 73, noot LALOU, H.; zie boven, nrs. 433 e.v., en verder, nr. 925).

De ouder-boedelverdelers zelf, die toch als een belanghebbende mag aangezien worden, kan de nietigheid van artikel 1078 B.W. niet inroepen (zie verder, nr. 901).

883 Dat de verdeling waarbij een deelgenoot werd overgeslagen geheel en al nietig is, betekent niet dat het hier om een volstreckte nietigheid gaat. Met de woorden geheel en al nietig, bedoelde de wetgever dat de nietigheid werkt *ex tunc*, waardoor het is alsof er geen ouderlijke boedelverdeling werd gemaakt, zodat alle kinderen een nieuwe verdeling kunnen vorderen. Zowel de betreffende als de volstreckte nietigheid werken *ex tunc*. Het is onjuist dat de volstreckte nietigheid een onmiddellijke werking zou hebben. De volstreckte nietigheid of nietigheid van rechtswege moet evenzeer als de betreffende nietigheid of vernietigbaarheid, door de rechter uitgesproken worden (DE PAGE, I, nr. 99, blz. 148; VAN GERVEN, nr. 128, blz. 405). De omstandigheid dat, bij toepassing van artikel 1078 B.W., de eisers niet de nietigverklaring van de ouderlijke boedelverdeling moeten vorderen, maar onmiddellijk een nieuwe verdeling kunnen eisen, is vreemd aan het probleem van de volstreckte of betreffende aard van die nietigheid. Of een kind al dan niet werd overgeslagen, is een gemakkelijk vast te stellen feit. Door een nieuwe verdeling toe te laten, stelt de rechter dit feit vast en meteen de nietigheid van de ouderlijke boedelverdeling. De rechter kan de herverdeling van de in de ouderlijke verdeling begrepen goederen niet beletten door de eiser die werd overgeslagen te verplichten genoegen te nemen met hetgeen de toebedeelde kinderen hem willen geven. Hij kan evenmin de kinderen tussen wie de nietige ouderlijke boedelverdeling werd gemaakt,

verplichten zelf het erfdeel van de overgeslagene te vullen als een medeërfgenaar zijn erfdeel opvoert.

De wetgever achtte het blijkbaar overdreven formalistisch de ouderlijke boedelverdeling, waarvan de ongeldigheid wegens het overslaan van een kind een voor iedereen vaststaand feit is, eerst nog te doen nietigverklaren. Door een nieuwe verdeling toe te laten stelt de rechter toch meteen vast dat de feitelijk bestaande ouderlijke verdeling rechtens geheel en al nietig is.

2. Leer van de niet-bestaande rechtshandeling

884 Volgens LAURENT is een ouderlijke boedelverdeling die niet tussen alle kinderen is gemaakt, een niet-bestaande rechtshandeling. Er is geen verdeling wanneer zij niet tussen alle rechthebbenden werd gemaakt. Was de verdeling bij akte onder de levenden slechts gewoon nietig, dan zou de vordering tot nietigverklaring binnen tien jaren moeten ingesteld worden, terwijl, wanneer de ouderlijke verdeling gemaakt is bij akte van uiterste wil, men daarvoor gedurende dertig jaren de tijd zou hebben.

Was die verdeling slechts gewoon nietig, dit is alleen vernietigbaar, dan bestond die nietigheid slechts ten voordele van de overgeslagen kinderen en zouden alleen zij de nietigverklaring kunnen vorderen. Wanneer de wet echter een nieuwe verdeling toelaat, dan is het omdat die ouderlijke verdeling wettelijk niet bestaat. Wat niet bestaat kan niet bevestigd worden (LAURENT, XV, nrs. 93 e.v., blz. 125 e.v.). Doch die onbestaanbaarheid treft enkel de ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil. De ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden die niet tussen alle kinderen is gemaakt, heeft gevolg zolang de ouder-boedelverdeler leeft. Zij wordt met zijn dood onbestaande. Voor het overgeslagen kind is de ouderlijke boedelverdeling onbestaande. Het kan een nieuwe verdeling vorderen en al de verdeelde goederen moeten in de erfboedel gebracht worden (LAURENT, XV, nr. 96, blz. 129 e.v.; in dezelfde zin: BAUDRY-LACANTINERIE n COLIN, II, nr. 3681, blz. 739).

B. AARD VAN DE RECHTSVORDERING

885 De vordering op grond van artikel 1078 B.W. wordt veelal een vordering tot nietigverklaring geheten. Toch is dit onjuist. Ten aanzien van het overgeslagen kind is de ouderlijke boedelverdeling immers niet nietig, maar zij kan hem eenvoudig niet tegengeworpen worden. Het overgeslagen kind moet niet de nietigverklaring van de ouderlijke verdeling, doch een nieuwe verdeling vorderen (art. 1078 B.W.). Als eenmaal het feit is vastgesteld dat een kind dat de erfenis heeft aanvaard is overgeslagen, kan de overgeslagene *de plano* een nieuwe verdeling vorderen zonder de ouderlijke verdeling nietig te doen verklaren (RÉQUIER, nr. 167, blz. 306; CASTETS, P., blz. 36). Daar de overgeslagene de hoedanigheid van erfgenaam dient te bezitten om die vordering te kunnen instellen en daar hij in feite zijn erfdeel eist, is die vordering een rechtsvordering tot verkrijging van zijn erfdeel (*hereditatis petitio*; Cass. fr., 7 dec. 1950, *Rec. Sirey*, 1951, 1, 195 met noot BATTIFOL, H.). De vordering tot verkrijging van zijn erfdeel heeft tot gevolg dat de ouderlijke verdeling die in het voordeel van de andere kinderen is gemaakt, teniet gedaan wordt (DE PAGE, VIII/2, nr. 1713, A, blz. 1792). Wat uitlegt waarom de ganse verdeling nietig is (*nul pour le tout*).

886 Ten aanzien van de kinderen tussen wie de verdeling is gemaakt, is de vordering van artikel 1078 B.W. een rechtsvordering tot nietigverklaring. Zij waren partij bij de verdeling (DE PAGE, VIII/2 nr. 1713, B, blz. 1792).

887 Ten aanzien van alle kinderen is de vordering van artikel 1078 B.W. een rechtsvordering tot (een nieuwe) verdeling van een nalatenschap (*actio familiae erciscundae*). Het is alsof er geen ouderlijke verdeling is gemaakt (HÉMARD, J., *Comment qualifier la nullité par laquelle l'art. 1078 sanctionne la préterition d'enfant dans une donation-partage*, R. Trim. Dr. Civ., 1913, 647).

Daarom moet die rechtsvordering aangespannen worden tegen alle medeërfgenenamen, tegen de met het beschikbaar gedeelte begiftigden of benoemde erfgenamen en de legatarissen onder algemene titel (DEVISME, G., blz. 168; zie verder, nr. 903).

§ 2. Voorwaarden van de nietigheid

888 De ouderlijke boedelverdeling welke niet gemaakt is tussen alle kinderen die ten tijde van het overlijden van de ouder-boedelverdelers in leven zijn, en de afstammelingen van de vóóroverleden kinderen, is geheel en al nietig (art. 1078 B.W.). In zo een geval mist de verdeling haar doel. De wet laat dan ook de kinderen of afstammelingen die bij de verdeling niets gekregen hebben, en zelfs de kinderen tussen wie de verdeling gemaakt is, toe een nieuwe verdeling in de wettelijke vorm te vorderen (art. 1078 B.W.).

A. EEN OVERGESLAGEN KIND

889 Uit de bepaling van artikel 1078 B.W. volgt dat men voor de geldigheid van de ouderlijke boedelverdeling geen rekening moet houden met de kinderen die ten tijde van de verdeling bestonden, maar wel met de kinderen die bij het openvallen van de erfenis van de ouder-boedelverdelers in leven zijn (DE PAGE, VIII/2, nr. 1712, blz. 1719; KLUYSKENS, III, nr. 302, blz. 455).

Het overslaan van een kind is geen grond van nietigheid als dit kind vóór de ouder-boedelverdelers is overleden. Daarbij is het zonder belang of dit kind ten tijde van de verdeling reeds bestond dan wel nadien geboren werd (Rouen, 20 dec. 1873, *Rec. Dall.*, 1873, 2, 185; *Rec. Sirey*, 1875, 2, 234: kind na gemengde verdeling geboren).

890 De afstammelingen van de vóóroverleden kinderen worden op dezelfde lijn gesteld als de kinderen (art. 1078 B.W.). Of zij tot de erfenis van de grootouder-boedelverdelers komen bij plaatsvervulling (art. 740 B.W.; zie boven, nr. 725), of uit eigen hoofde (art. 730 en 787 B.W.), de verdeling moet tussen hen gemaakt zijn (zie boven, nr. 502). Overgeslagen kleinkinderen kunnen een nieuwe verdeling eisen.

891 Een kind dat niet heeft toegestemd in de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden wordt als een overgeslagen kind aangezien, zelfs al werd zijn kavel voorbehouden (Cass. fr., 23 febr. 1954, *Rec. Dall.*, 1954, 1, 273; zie verder, nrs. 932 e.v.).

892 De deelgenoot tegen wie de ouder-boedelverdelers de toebedeling heeft herroepen, werd door de vroegere rechtsleer en rechtspraak met een overgeslagen kind gelijkgesteld. Ten einde in dergelijke gevallen de ouderlijke verdeling te handhaven hebben jongere rechtsleer en rechtspraak aangenomen dat art. 1078 B.W. alsdan geen toepassing vindt (DE PAGE, VIII/2, nr. 1711, B, blz. 1791; Cass. fr., 22 febr. 1922, *Rec. Dall.*, 1923, 1, 80 met noot; zie boven, nrs. 644 en 858).

893 Als een overgeslagen kind wordt aangezien het kind dat in de ouderlijke boedelverdeling wel is betrokken, maar wiens aandeel bepaald werd volgens een andere verhouding dan die welke tusschen de deelgenooten ten tijde van het overlijden van de ouder-boedelverdelers bestaat.

Dit is het geval:

— wanneer aan een deelgenoot een aandeel als natuurlijk kind is toebedeeld, terwijl het als wettig kind tot de erfenis komt;

— wanneer de verdeling gemaakt is bij hoofden, terwijl zij had moeten gemaakt zijn bij staken (GENTY, blz. 298; HUC, VI, nr. 442, blz. 571; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3670, blz. 736; zie boven, nrs. 144 e.v. en nrs. 169 en 517). Men neemt aan dat in deze gevallen de deelgenoot de vordering tot verkrijging van zijn erfdeel kan instellen (*hereditatis petitio*; zie boven, nr. 885; voor de verschillende meningen in de literatuur betreffende de boedelscheiding die uitgegaan is van onjuiste fracties, zie KLEYN, W.M., *De boedelscheiding*, blz. 318 e.v.).

B. EEN OVERGESLAGEN ERFGENAAM

894 De woorden van artikel 1078 B.W.: „kinderen en afstammelingen die ten tijde van het overlijden in leven zijn”, moeten *secundum subjectam materiam* begrepen worden. Enkel de kinderen die de erfenis van de ouder-boedelverdelers aanvaard hebben kunnen, zo zij overgeslagen werden, een nieuwe verdeling vorderen. Alleen de hoedanigheid van erfgenaam verleent hun het recht inbreng te eisen en tot de verdeling van de erfenis te komen.

De kinderen die de erfenis verwerpen of wegens onwaardigheid van de erfenis zijn uitgesloten, kunnen geen (nieuwe) verdeling vorderen (art. 727 en 785 B.W.; LAURENT, XV, nr. 100, blz. 133; DE PAGE, VIII/2, nr. 1710, blz. 1789; COLMAR, 20 febr. 1867, *Rec. Dall.*, 1867, 2, 42; *Rec. Sirey*, 1867, 2, 209).

895 Het natuurlijk kind dat reeds zijn aandeel ontving blijft buiten de erfenis en kan tegen de ouderlijke verdeling waarbij het werd overgeslagen niet opkomen (art. 761 B.W.; zie boven. nr. 149).

896 Wanneer de ouder-boedelverdelers verdeeld heeft bij staken, en nadien een onderverdeling bij hoofden heeft gemaakt waarbij hij een kleinkind dat bij plaatsvervulling tot de erfenis komt heeft overgeslagen, is artikel 1078 B.W. op de hoofdverdeling niet van toepassing.

De overgeslagen erfgenaam heeft slechts recht op een aandeel in zijn staak, en die staak is als zodanig voldaan. Enkel de onderverdeling is nietig. Op de onderverdeling dient dan artikel 1078 B.W. te worden toegepast (GENTY, blz. 304; RÉQUIER, nr. 163, blz. 305; DEMOLOMBE, XI, nr. 164, blz. 277).

§ 3. Wie de vordering kan instellen. Tegen wie

A. AANSPRAAKGERECHTIGDEN

897 Is de ouderlijke boedelverdeling niet tusschen alle kinderen gemaakt, dan is de ganse verrichting nietig. De kinderen of afstammelingen die daarbij niets gekregen hebben kunnen een nieuwe verdeling in de wettelijke vorm, vorderen (arti-

kel 1078 B.W.). Voor het overgeslagen kind is die ouderlijke verdeling een *res inter alios acta* (art. 1165 B.W.). Het kan bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers, op voorwaarde dat het de erfenis aanvaardt, een nieuwe verdeling vorderen (zie boven, nr. 885).

898 Ook de kinderen of afstammelingen tussen wie de ouderlijke boedelverdeling is gemaakt, kunnen, als zij de erfenis aanvaarden, een nieuwe verdeling vorderen (art. 1078 B.W.; Cass., fr., 5 nov. 1877, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 372; Rouen, 26 dec. 1873, *Rec. Dall.*, 1877, 5, 320).

In de grondtekst van art. 1078 B.W. (*Code Jacqueminot* van 1799) stond slechts dat de verdeling nietig was (FENET, I, blz. 389-390). De Commissie van de Regering voegde eraan toe: „le partage est nul pour le tout; l'enfant ou descendant qui n'y a reçu aucune part, en peut provoquer un nouveau en la forme légale” (FENET, II, blz. 296-297). De rechtbank van Cassatie merkt hierbij op: „ce sont tous les enfans vivans à l'époque du décès qui doivent être rappelés dans un nouveau partage pour sa validité” (FENET, II, blz. 709-710).

De toebedeelde kinderen hebben er zelf belang bij dat zo spoedig mogelijk aan de onzekerheid een eind wordt gemaakt. Door de vordering tot een nieuwe verdeling aan alle kinderen-erfgenamen te verlenen, heeft de wet hen allen op een lijn gesteld.

De wet stelt de ouderlijke verdeling hierdoor gelijk met de gewone verdeling van een nalatenschap of deelgenootschap. Indien niet door of namens alle deelgerechtigden aan de scheiding is deelgenomen, is deze scheiding nietig of, zoals sommigen voorhouden, onbestaande (KLUYSKENS, II, nr. 249, blz. 360; LAURENT, X, nr. 464, blz. 494; Luik, 8 nov., 1930, *R. P. Not.*, 1933, 400; Cass. fr., 21 maart 1922, *Rec. Dall.*, 1922, 1, 66; *Rec. Sirey*, 1922, 5, 50). Op die nietigheid kunnen zowel de overgeslagen deelgenoot als degenen die aan de verdeling hebben medegewerkt, zich beroepen (GROENEBOOM, P., *De leer der „laesio enormis” en haar toepassing bij boedelscheiding*, blz. 73; *vgl.* Amsterdam, 31 okt. 1910, *Weekblad R.*, 9143; Amsterdam, 28 juni 1928, *Weekblad R.*, 11721; Rb. Alkmaar, 20 febr. 1913, *N.J.*, 1913, 1071).

899 De benoemde erfgenaam, behalve een kind dat tot de erfenis komt, kan de vordering uit artikel 1078 B.W. tegen een verdeling van alle goederen waarin hij niet is begrepen, niet instellen. Hij kan zijn rechten tegen de erfgenamen slechts door een vordering tot inkorting doen gelden (art. 1083 B.W.; DE PAGE, VIII/2, nr. 1711, C, blz. 1791; KLUYSKENS, III, nr. 324, blz. 486 e.v.; DEKKERS, III, nr. 1478, blz. 833; zie boven, nrs. 176 e.v.). Toch hebben sommigen voorgehouden dat de kinderen een nieuwe verdeling kunnen vorderen, op grond van het beginsel dat er geen verdeling is wanneer niet alle rechthebbenden erin begrepen zijn (RÉQUIER, nr. 164, blz. 305; DEMOLOMBE, XI, nr. 166, blz. 278).

Evenmin kan een legataris als zodanig de vordering van artikel 1078 B.W. aanspannen (Caen, 10 mei 1852, *Rec. Dall.*, 1853, 2, 185; *Rec. Sirey*, 1853, 2, 74).

900 De schuldeisers van de erfgenamen die de vordering tot een nieuwe verdeling mogen aanspannen, kunnen op grond van artikel 1166 B.W. eveneens die vordering instellen (CASTETS, J., blz. 49; *vgl.* *Pand. B.*, Tw. *Pétion d'hérédité*, nrs. 88 e.v.). De vordering van artikel 1078 B.W. is uitsluitend van vermogensrechtelijke aard en is geenszins toegekend uit aanmerking van de persoon van het overgeslagen kind (DEVISME, G., blz. 166).

901 De ouder-boedelverdelers zelf kan de verdeling waarin hij een kind opzettelijk heeft overgeslagen, bij leven, niet herroepen noch een nieuwe verdeling maken uit de goederen waarover hij reeds heeft beschikt (Caen, 10 mei 1852, *Rec. Dall.*, 1853, 2, 185; *Rec. Sirey*, 1853, 2, 74).

Wanneer artikel 1078 B.W. spreekt van een nieuwe verdeling in de wettelijke vorm, bedoelt het niet een nieuwe ouderlijke boedelverdeling, maar de gewone verdeling van een erfenis bij versterf (PLANIOLE en RIPERT, TRASBOT, V, nr. 846, blz. 900; zie verder, nr. 922).

Toch houdt bepaalde rechtsleer voor dat de ouder-boedelverdelers die weet dat de verdeling welke hij bij akte onder de levenden maakte, nietig is wegens het overslaan van een kind, zelf een nieuwe verdeling kan maken bij akte van uiterste wil. Die ouderlijke verdeling zou dan gevolg verkrijgen wanneer een kind een nieuwe verdeling vordert.

In het oud-vaderlands recht kon de ouderlijke verdeling gewijzigd worden wanneer nadien nog kinderen werden geboren, al dan niet uit hetzelfde huwelijk (Gent, *Rubrica* 24, art. 3; Oudenaarde, *Rubrica* 25, art. 7; Aalst, *Rubrica* 20, art. 38; Nieuwpoort, *Rubrica* 20, art. 19).

B. BEKWAAMHEID VAN DE EISERS

902 Wanneer een erfgenaam onbekwaam is, zal de vordering tot een nieuwe verdeling overeenkomstig de gewone regels door zijn wettige vertegenwoordiger moeten aangespannen worden.

De voogd van een minderjarige of van een onbekwaamverklaarde moet hiertoe bijzonder gemachtigd worden door de familieraad (art. 465, 509 en 817 B.W.).

De personen aan wie een gerechtelijke raadsman is toegevoegd kunnen de vordering niet instellen zonder bijstand van hun gerechtelijk raadsman (art. 513 B.W.; *vgl. Cass.*, 16 mei 1967, *R.W.*, 1967-68, 135).

Wanneer de goederen die de in gemeenschap gehuwde vrouw erft in de gemeenschap vallen, kan enkel de man de verdeling ervan vorderen (art. 818, eerste lid, B.W.). Ten opzichte van de goederen die niet in de gemeenschap vallen, moet de vrouw door haar man of de rechtbank gemachtigd zijn om de verdeling te vorderen, ingevolge het recht van beheer en genot van de man als beheerder van de gemeenschap. In dat geval kan de man zonder medewerking van zijn vrouw een provisionele verdeling vragen (art. 818 B.W.).

De van goederen gescheiden vrouw heeft geen machtiging nodig om de verdeling te vorderen (art. 214 B.W.; BAETEMAN, G. en LAUWERS, J.P., *Devoirs et droits des époux*, nr. 172, blz. 192).

C. TEGEN WIE

903 De vordering tot een nieuwe verdeling moet tegen alle rechthebbenden op de nalatenschap worden ingesteld; tegen al degenen die de erfenis aanvaard hebben, ongeacht of zij al dan niet in de ouderlijke verdeling werden toebedeeld (mede-erfgenamen, benoemde erfgenamen, algemene legatarissen en legatarissen onder algemene titel; zie boven, nr. 887).

D. BEKWAAMHEID VAN DE VERWEERDERS

904 Wordt de vordering aangespannen tegen minderjarigen of onbekwaamverklaarden, dan moeten hun wettige vertegenwoordigers gedagvaard worden. De voogd kan zonder machtiging van de familieraad verweer voeren op een eis tot verdeling tegen de minderjarige of onbekwaamverklaarde ingesteld (art. 465 en 509 B.W.). De personen aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd, moeten daarentegen bijgestaan zijn door hun gerechtelijk raadsman (art. 513 B.W.; *vgl. Cass.*, 16 mei 1967, *R.W.*, 1967-68, 135).

De medeërfgenamen van de gehuwde vrouw kunnen de definitieve verdeling niet vorderen zonder de man en de vrouw in de zaak te betrekken (art. 818, tweede lid, B.W.; DONNAY, M., *La loi du 30 avril 1958 relative aux droits et devoirs respectifs des époux*, *R. Gén. Enr. Not.*, 1958, blz. 282). Volgens bepaalde rechtsleer geldt artikel 818, tweede lid, B.W., niet wanneer de vrouw van goederen gescheiden is (BAETEMAN G. en LAUWERS, J.P., nr. 172, blz. 192).

§ 4. Wanneer de vordering kan ingesteld worden

A. VERDELING DOOR EEN OUDER GEMAAKT

905 De vordering tot een nieuwe verdeling op grond van artikel 1078 B.W. kan pas na het overlijden van de ouder-boedelverdelers ingesteld worden. Zijn erfenis valt immers enkel door zijn overlijden open (art. 718 B.W.), en pas dan kan men weten wie tot zijn erfenis komt en de nalatenschap aanvaardt. Om een nieuwe verdeling te vorderen moet de overgeslagene de nalatenschap aanvaard hebben (*Rb. Kortrijk*, 3 dec. 1953, *T. Not.*, 1954, 150; *Cass. fr.*, 28 nov. 1950, *Rec. Dall.*, 1951, 154; *Rec. Sirey*, 1951, 1, 193 met noot BATIFFOL; Caen, 10 mei 1852, *Rec. Dall.*, 1853, 2, 185; zie boven, nrs. 885 en 894).

906 Het overgeslagen kind kan vóóroverleden zijn zonder nakomelingen achter te laten; het is misschien onwaardig; ofwel het verwerpt de nalatenschap. In al die gevallen heeft het overslaan van een kind geen gevolg (LAURENT, XV, nr. 93, blz. 125; DE PAGE, VIII/2, nr. 1712; DEKKERS, III, nr. 1498, blz. 843).

Om die redenen kan de ouder-boedelverdelers tijdens zijn leven niet opnieuw over die goederen beschikken alsof de verdeling nietig ware (Caen, 10 mei 1852, *Rec. Dall.*, 1853, 2, 185; *Rec. Sirey*, 1853, 72).

B. GEZAMENLIJKE EN GEMENGDE VERDELING

907 In geval van gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling kan, zolang de beide ouders leven, een overgeslagen kind de vordering tot een nieuwe verdeling niet aanspannen. Bij de dood van de eerststervende ouder kan de overgeslagene een vordering instellen, ofschoon de verdeling gezamenlijk is gemaakt. Doch alsdan wordt de verdeling niet betwist maar eist de overgeslagene zijn voorbehouden erfdeel op.

Weliswaar zal die vordering het verval van de gezamenlijke verdeling tot gevolg hebben, doch men kan het overgeslagen kind gedurende de tijdsperiode tussen het overlijden van beide ouders het recht de vordering aan te spannen, niet ontzeggen.

Dit zou de onterving van een reservataire erfgenaam tijdelijk bevestigen, wat strijdig is met de regels betreffende het voorbehouden erfdeel, die van openbare orde zijn (BILLEY, M., nr. 309, blz. 256; COCHE, L., *De l'action en nullité ou en rescision des donations dans les partages d'ascendant*, blz. 163; zie verder, nr. 909).

908 De vordering heeft nochtans slechts een beperkt gevolg. Ofschoon de ganse verrichting vervalt, komt er alleen een nieuwe verdeling van de erfenis van de eerststervende ouder. De goederen van de langstlevende ouder keren bij deze terug.

Het overgeslagen kind heeft recht op zijn hoofdelijk en erfelijk aandeel in de nalatenschap van de eerststervende ouder, zoals de andere kinderen. Het overslaan van een kind sluit dat kind niet uit het beschikbaar gedeelte, voor zover de ouder-boedelverdelers geen vooruitmakingen deed. Het privaat beding kan de overgeslagene niet schaden (BILLEY, M., *t.a.p.*; zie verder, nrs. 1191 e.v.).

Bij het overlijden van de langstlevende ouder zal het overgeslagen kind opnieuw een vordering moeten instellen, indien intussentijd niet een regeling met alle belanghebbenden is getroffen (BILLEY, M., nr. 310, blz. 257).

909 Volgens de Franse wet van 3 juli 1971 maakt het overslaan van een kind de ouderlijke boedelverdeling niet nietig. Laat de ouder-boedelverdelers geen voldoende goederen buiten de verdeling achter, dan kan de overgeslagene een vordering tot inkorting instellen om zijn voorbehouden erfdeel te vullen. Die vordering kan pas na het overlijden van de ouder-boedelverdelers ingesteld worden of van de langstlevende ouder in geval van een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling. Zij verjaart na vijf jaar vanaf het overlijden van de ouder(s)-boedelverdelers (art. 1077 *C. civ. fr.*).

910 Zo de langstlevende ouder een gemengde verdeling bij akte onder de levenden heeft gemaakt, kan het overgeslagen kind van de dag van het overlijden van de akte de verrichting bestrijden. De overgeslagene kan zijn deel in de nalatenschap van de eerststervende ouder eisen, doch het kan geen aanspraak maken op de goederen van de langstlevende ouder (BILLEY, M., nr. 311, blz. 257; *vgl.* Rouen, 20 dec. 1873, *Rec. Sirey*, 1875, 2, 334).

§ 5. Bevoegde rechtbank

A. VOLSTREKTE BEVOEGDHEID

911 De rechtbank van eerste aanleg neemt kennis van vorderingen tot verdeling (art. 569, 4° *Ger. W.*). De vordering op grond van artikel 1078 *B.W.* is een vordering tot (een nieuwe) verdeling (zie boven, nr. 885).

Deze bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank is van openbare orde. De litigerende partijen hebben geen keuze van rechtsmacht. Vorderingen tot verdeling van een nalatenschap zijn van nature burgerlijke vorderingen en vallen als zodanig onder de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank (art. 568 *Ger. W.*; *Pand. B.*, *Tw. Par-*

age de succession, nr. 318 e.v.; VAN BAUWEL, L., *Handboek voor het burgerlijk procesrecht*, nr. 269 en 1362; VAN LENNEP, R., *Gerechdelijk Wetboek*, blz. 552 en 661; FETTWEIS, A., *Handboek voor Gerechdelijk Recht*, nrs. 564-567, blz. 309-311).

B. PLAATSELIJKE BEVOEGDHEID

912 De plaatselijke bevoegdheid ter zake van nalatenschapsvorderingen wordt geregeld als volgt. Wanneer het gaat om rechtsvorderingen tot verdeling of, tot bij de verdeling, om rechtsvorderingen tot opvordering van nalatenschappen of enige andere rechtsvordering tussen medeërfgenen of legatarissen, is tot kennisneming alleen bevoegd de rechter van de plaats waar de erfenis is opengevallen (art. 627, 3° Ger. W.). Dit is de rechtbank van de laatste woonplaats van de ouder-boedelverdelcr (art. 110 en 718 B.W.). Eveneens is uitsluitend de rechter van de plaats waar de erfenis is opengevallen bevoegd, voor zover de vordering is ingesteld binnen twee jaar na het overlijden, wanneer het gaat om vorderingen ingesteld door legatarissen en schuldeisers tegen de erfgenamen of tegen één van hen, en binnen twee jaar na de verdeling, wanneer het gaat om vorderingen tot nietigverklaring of vernietiging van de verdeling en tot vrijwaring van de kavels (art. 627, 4° Ger. W.).

913 Deze teksten maken een eind aan vroegere betwistingen. De rechtsvorderingen tot opvordering van nalatenschap en alle andere rechtsvorderingen tussen medeërfgenen moeten slechts gebracht worden voor de rechter van de plaats waar de erfenis is opengevallen, tot aan de verdeling. De wet bepaalt dat het niet enkel gaat om vorderingen tussen erfgenamen maar ook tussen erfgenamen en legatarissen en schuldeisers. Er is een drievoudige grens aan de dwingende bevoegdheidsaanwijzing gesteld: 1° de verdeling; 2° twee jaar na het overlijden; 3° twee jaar na de verdeling (VAN LENNEP, R., *Gerechdelijk Wetboek*, blz. 807).

914 De vraag is of de ouderlijke verdeling die niet tussen alle kinderen is gemaakt, moet beschouwd worden als een verdeling zoals in artikel 627 Ger. W. bedoeld?

Gezien de leer van de niet-bestaande rechtshandeling thans verlaten is, verdient de mening dat de ouderlijke verdeling die door de nietigheid van artikel 1078 B.W. is aangetast, als een verdeling in de zin van artikel 627 Ger.W. moet aangezien worden, de voorkeur. De ouderlijke boedelverdeling heeft immers in werkelijkheid gevolg tot het vonnis waarbij een nieuwe verdeling bevolen wordt.

915 Daar in welke vorm ook de ouderlijke boedelverdeling is gemaakt, de vordering slechts na de dood van de ouder-boedelverdelcr kan ingesteld worden, loopt de termijn van twee jaar pas vanaf diens overlijden (zie boven, nr. 905).

916 Na verloop van de termijn van twee jaar na de verdeling dienen de gewone regels betreffende de plaatselijke bevoegdheid toegepast te worden.

917 Wat de territoriale bevoegdheid betreft is de bevoegdheidsaanwijzing dwingend, maar niet van openbare orde. Partijen mogen ervan afwijken door een overeenkomst na het ontstaan van het geschil (art. 630 Ger. W.); VAN LENNEP, R., blz. 797 en 804). Een andere rechtbank van eerste aanleg, dan die van de plaats

waar de erfenis is open gevallen, kan zich niet ambtshalve onbevoegd verklaren. De exceptie van onbevoegdheid moet *in limine litis* worden voorgedragen (art. 854 Ger. W.; *vgl.* Cass. fr., 8 febr. 1898, *Rec. Dall.*, 1898, 1, 148).

§ 6. Gronden van niet-ontvankelijkheid

A. GEMIS AAN HOEDANIGHEID

918 De rechtsvordering kan niet worden toegelaten indien de eiser geen hoedanigheid heeft om ze in te dienen (art. 17 Ger. W.). Volgens artikel 1078 B.W. komt de vordering toe aan alle kinderen die de erfenis van de ouder-boedelverdelers hebben aanvaard (zie boven, nr. 894).

B. BELANG

919 De rechtsvordering kan niet worden toegelaten indien de eiser geen belang heeft om ze in te dienen (art. 17 Ger. W.). Het belang moet een reeds verkregen en dadelijk belang zijn (art. 18, eerst lid, Ger. W.). De rechtsvordering kan worden toegelaten, indien zij, zelfs tot verkrijging van een verklaring van recht, is ingesteld om schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen (art. 18, tweede lid, Ger. W.).

Op het eerste gezicht hebben de niet-overgeslagen kinderen er geen belang bij de vordering van artikel 1078 B.W. aan te spannen.

Meestal toch zal hun aandeel er niet door vermeerderen. Toch laat artikel 1078 B.W. dit uitdrukkelijk aan de niet-overgeslagenen toe. Zij zijn immers bedreigd door een vordering tot verkrijging van het erfdeel vanwege het overgeslagen kind. Bovendien hebben zij er belang bij dat de rechtspositie van de toebedeelde goederen niet kan betwist worden (zie boven, nr. 898).

920 De omstandigheid dat de ouder-boedelverdelers het overgeslagen kind heeft vergoed door vooruitgiften voor dezelfde waarde als zijn aandeel in de verdelingsboedel, sluit de toepassing van artikel 1078 B.W. niet uit (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3680, blz. 739; Limoges, 8 maart 1843, *Rec. Dall.*, 1844, 2, 100; *Rec. Sirey*, 1844, 2, 82).

C. BEVESTIGING

921 De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden waarbij een kind is overgeslagen kan, zolang de ouder-boedelverdelers leeft, niet bevestigd worden, daar de vordering slechts na het overlijden van de erflater openvalt (art. 1078 en 1138 B.W.). Een volstrekt nietige verrichting kan niet bevestigd worden.

Men stelt algemeen dat de ouderlijke boedelverdeling welke nietig is wegens het overslaan van een kind niet kan bevestigd worden, hetgeen wijst op een volstrekte nietigheid (DE PAGE, VIII/2, nr. 1713, D, 1^o, blz. 1793; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3683, blz. 740; zie boven, nrs. 878 e.v.).

Inderdaad kan, zolang de ouder-boedelverdelers leeft, de nietigheid wegens het overslaan van een kind niet bevestigd worden. Dit volgt uit de bijzondere wettelijke regeling: de verdeling bij akte onder de levenden welke niet tussen alle kinderen-erfgerechtigden is gemaakt, kan slechts na de dood van de ouder-boedelverdelers betwist worden en op voorwaarde dat de overgeslagene diens erfenis aanvaardt (art. 1078 B.W.; zie boven, nr. 894).

Na het overlijden van de ouder-boedelverdelers kunnen alle kinderen-erfgenamen die verdeling betwisten.

922 Men neemt aan dat, wanneer een kind in een ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden is overgeslagen, de ouder-boedelverdelers samen met alle kinderen de verdeling kunnen hermaken, in die zin dat de geldige verdeling in de plaats komt van de verdeling die bij de dood van de ouder-boedelverdelers kan betwist worden (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 835, blz. 1042). De hermaakte verdeling moet aangezien worden als een opnieuw verrichte rechtshandeling (zie Tw. *Registratierechten*, nr. 663; *Traité Général du Notariat*, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 42; zie boven, nr. 901).

923 Na de dood van de ouder-boedelverdelers kunnen de kinderen-erfgenamen overeenkomsten maken over de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers zoals zij willen, en ook over de verdeling. Die overeenkomsten hebben niet het gevolg van een bevestiging, doch moeten als een nieuwe verdeling of als een dading aangezien worden (LAURENT, XV, nr. 95, blz. 129; DE PAGE, VIII/2, nr. 1713, D, blz. 1793; anders: LALOU, H., noot onder Cass. fr., 28 dec. 1926, *Rec. Dall.*, 1930, 1, 73).

924 Blijven de kinderen na het overlijden van de ouder-boedelverdelers zonder meer stilzitten en vordert niemand een nieuwe verdeling, dan is er stilzwijgende bevestiging. De vordering tot een nieuwe verdeling zal verjaren (zie verder, nr. 932). Indien het overgeslagen kind de nalatenschap verwerpt, is de verdeling steeds geldig geweest. In werkelijkheid is dit een onrechtstreekse bevestiging (vgl. LALOU, H., noot onder Cass. fr., 28 dec. 1926, *Rec. Dall.*, 1930, 1, 73).

D. STERKMAKING

925 Wanneer de ouder-boedelverdelers zich in een verdeling bij akte onder de levenden sterk gemaakt heeft voor een overgeslagen kind, gaat hij ten aanzien van de toebedeelde kinderen een verbintenis tot vrijwaring aan, welke, na zijn overlijden, zijn erfenis bezwaart. Alsdan heeft de overgeslagene de keuze: de erfenis verwerpen, wat hem alle belang om de verdeling te betwisten ontnemt, ofwel de erfenis aanvaarden, wat hem, zoals de overige erfgenamen, ertoe verplicht de vrijwaring, door de erflater beloofd, te eerbiedigen. De kinderen-deelgenoten noch de overgeslagene kunnen dan de vordering van artikel 1078 B.W. instellen (BEUDANT, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, VII, nr. 461, blz. 265; DE PAGE, VIII/2, nr. 1713, blz. 1792; Cass. fr., 28 dec. 1926, *Rec. Sirey*, 1928, 1, 273 met noot; VIALLETON, H., *Rec. Dall.*, 1930, 1, 73; zie boven, nr. 437).

926 Als de belofte van sterkmaking van een van de kinderen-deelgenoten uitgaat, verbindt zij slechts de belover en zijn erfgenamen. Zij beperkt enkel de kring van personen die de vordering kunnen aanspannen, doch sluit de vordering niet volkomen uit (BEUDANT, *t.a.p.*; Cass. fr., 21 juni 1893, *Rec. Dall.*, 1894, 1, 201 met noot PLANIOL, M.; *Rec. Sirey*, 1894, 1, 17 met noot TISSIER, M.; zie boven, nrs. 438 e.v.).

E. VERJARING

927 Het recht om een nieuwe verdeling te vorderen verjaart zowel ten aanzien van de kinderen die in de verdeling werden betrokken als ten aanzien van de overgeslagenen, door verloop van dertig jaren (rechtsvordering tot opvordering van een nalatenschap) (art. 136, 789, 816, 2262 B.W.).

De tienjarige verjaring van artikel 1304 B.W. vindt, wanneer de ouderlijke boedelverdeling nietig is wegens het overslaan van een kind, geen toepassing (DE PAGE, VIII/2, nr. 1713, *Rec. Dall.*, 2^o, blz. 1793; DUGAS, R., blz. 117; RÉQUIER, nr. 230, blz. 415; GENTY, blz. 328; DEMOLOMBE, XI, nr. 168, blz. 278; DURANTON, V, nr. 643, blz. 213; TROPLONG, II, nr. 2325, blz. 314; Besançon, 23 maart 1880, *Rec. Dall.*, 1881, 2, 15; *Rec. Sirey*, 1881, 2, 92; Bordeaux, 29 juni 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 662; *anders*: voor tienjarige verjaring in geval van overslaan van een kind bij verdeling bij akte onder de levenden; BEUDANT, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, VOIRIN, VII, nr. 456, blz. 258; dertig jaar bij testament; zie verder, nr. 929).

928 Daar de vordering tot een nieuwe verdeling slechts na het overlijden van de ouder-boedelverdelers kan ingesteld worden, kan de verjaring pas van dat ogenblik af beginnen te lopen (*actioni non natae non praescribitur*).

Beschouwt men die vordering als een rechtsvordering tot opvordering van een nalatenschap, dan loopt de verjaring pas vanaf de werkelijke inbezitneming (*Pand. B.*, Tw. *Pétition d'hérédité*, nr. 171).

929 De vordering strekkende tot een nieuwe verdeling is, op zichzelf beschouwd, steeds ontvankelijk. De vordering tot verdeling verjaart niet zolang de onverdeeldheid duurt (KLUYSKENS, II, nr. 139, blz. 188). Indien echter de ouderlijke boedelverdeling gedurende dertig jaar werd uitgevoerd zonder dat het overgeslagen kind aanspraak op zijn rechten gemaakt heeft, hebben zijn medeërfgenen zijn aandeel in de ouderlijke erfenis door verjaring verkregen (art. 789 B.W.; Cass., 20 nov. 1890, *Pas.*, 1890, 1, 15). Dit kind is geen medeëigenaar meer van die goederen, en het kan de verdeling ervan niet meer vragen, noch de verdeling van de goederen welke zonder zijn tussenkomst werd gemaakt, betwisten. Dit betekent dat de vordering tot nietigverklaring van artikel 1078 B.W. dertig jaar duurt, behoudens gebeurlijke schorsing (*vgl.* KLUYSKENS, II, nr. 101, blz. 130).

930 Wanneer het overgeslagen kind de nietigverklaring niet meer kan vorderen, kunnen de deelgenoten dit eveneens niet meer: *cessante causa, cessat effectus* (GENTY, blz. 329; *anders*: LAURENT, XV, nr. 95, blz. 129).

931 De auteurs die de leer van de onbestaande rechtshandeling aankleven, houden voor dat de ouderlijke verdeling waarin een kind werd overgeslagen, geen gevolg kan hebben vanaf het overlijden van de ouder-boedelverdelers. Die verdeling is niet (meer) bestaande. Men kan evenmin de nietigverklaring vorderen van iets dat niet is. Wat niet bestaat kan niet verjaren (LAURENT, XV, nrs. 93 e.v., blz. 125 e.v.; HUC, VI, nr. 443, blz. 573; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3681, blz. 739, die nochtans de dertigjarige verjaring van de nietigheid aannemen, nr. 3682, blz. 740).

F. AANWEZIGE GOEDEREN

932 De aanwezigheid in de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers van (onverdeelde) goederen welke volstaan om het erfdeel van het overgeslagen kind te vullen, kan de nietigheid niet dekken. (Geen enkele wetsbepaling laat het overgeslagen kind toe die goederen tot voldoening van zijn aandeel vooraf te nemen als zijn uitsluitende eigendom. Wanneer die goederen, met de toestemming van al de overige erfgenamen aan de overgeslagene toebedeeld worden, is dit een nieuwe verdeling van gans de nalatenschap (BARETTE, L., nr. 50).

De toebedeelde kinderen kunnen de aanwezigheid van voldoende goederen in de nalatenschap niet opwerpen om de vordering tot nieuwe verdeling onontvankelijk te doen verklaren.

933 Volgens de Franse wet van 3 juli 1971 moeten de kavels van een overgeslagen kind of van een kind dat minder dan zijn voorbehouden erfdeel is toebedeeld, in de eerste plaats uit de niet in de verdeling begrepen goederen gevuld worden als de ouder-boedelverdelers nog (andere) goederen achterlaat (art. 1077-1 *C. civ. fr.*). Overgeslagen en onderbedeelde kinderen kunnen niet meer dan hun voorbehouden erfdeel eisen.

G. INSCHRIJVING

934 Geen eis strekkende tot nietigheid of herroeping van rechten voortvloeiende uit akten, aan overschrijving onderworpen, wordt door de rechter ontvangen, dan na te zijn ingeschreven op de kant der overschrijving van de titel van verkrijging, waarvan de vernietiging of de herroeping gevorderd wordt, en, in voorkomend geval, op de kant der overschrijving van de laatste overgeschreven titel. Iedere uitspraak op zodanige eis wordt eveneens ingeschreven achter de inschrijving. De griffiers mogen, op straffe van vergoeding van alle schade, geen uitgifte van zodanige vonnissen afgeven, voordat hun behoorlijk bewezen is dat de inschrijving gedaan is (art. 3, Hyp. W.). Indien de eis niet is ingeschreven, zal het vonnis van herroeping of van vernietiging, ten aanzien van derden, eerst gevolg hebben van de dag waarop het zal zijn ingeschreven (art. 4, Hyp. W.).

Twee voorwaarden zijn, voor de toepassing van artikel 3 van de hypotheekwet vereist: a) de eis moet strekken tot nietigverklaring of herroeping, en die woorden moeten zeer ruim uitgelegd worden; onder eis verstaat men eveneens een wedereis alsmede elke exceptie die tot doel heeft het recht te doen herroepen of nietig te verklaren; b) slaan op rechten voortvloeiende uit akten die aan overschrijving onderworpen zijn. Het voorschrift van artikel 3 blijft derhalve vreemd aan de rechtsvorderingen strekkende tot nietigheid of herroeping van rechten die voortvloeien uit een nalatenschap: vordering tot nietigheid van een testament, tot onderzoek naar

de echtheid van het schrift van de uiterste wil, tot herroeping van een legaat, tot nietigheid van een ouderlijke boedelverdeling die bij akte van uiterste wil gemaakt is (KLUYSKENS, VI, nr. 34, blz. 48 e.v.; zie boven, nrs. 476 e.v.).

935 De vordering die steunt op de beweerde nietigheid van een recht van vruchtgebruik op een onroerend goed, wegens schending van artikel 1097 B.W., alsook op de nietigheid van een ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden gemaakt, welke onroerende goederen begrijpt, moet ambtshalve niet-ontvankelijk worden verklaard indien de bij artikel 3 van de Hypotheekwet van 16 december 1851 voorgescreven inschrijving niet is geschied. Het hof van beroep kan partijen nog de gelegenheid geven om de inschrijving te doen (Gent, 25 april 1949, *R.W.*, 1949-50, 1361).

§ 7. Gevolgen

936 Wanneer de ouderlijke boedelverdeling nietig is wegens het overslaan van een kind, dient een nieuwe verdeling in de wettelijke vorm gemaakt te worden (art. 1078 B.W.).

Dit was eveneens de regel in het Vlaams gewoonterecht. Zo bepaalt de costume van Aalst: „nochtans soude de partage gebroken worden indien dat er meer kinderen waren, ofte kwamen, dan by deselve partage gedenomeert zijn, alwaert ook soo dat er kinderen kwamen van den tweeden bedde, ende sullen alsdan de goedingen gedeelt worden als oft'er geen partage gemaect en ware” (*Rubrica* 20, art. 38).

A. VERDELING BIJ AKTE ONDER DE LEVENDEN

1. *Leer van de algehele nietigheid*

937 Volgens de klassieke leer, ongeacht of de nietigheid van artikel 1078 B.W. een volstreckte of betrekkelijke nietigheid dan wel een onbestaanbaarheid uitmaakt, kan de nietige ouderlijke boedelverdeling geen gevolgen hebben: *quod nullum est, nullum producit effectum*. Dit houdt in dat alle aan de nietige verrichting verleende gevolgen moeten uitgewist worden. De rechtspraak heeft dit beginsel haast onverminderd toegepast (zie verder, nrs. 939 e.v.).

a) Teruggave van alle goederen

938 Bij de dood van de ouder-boedelverdelers moeten alle in de nietige verdeling toegedeelde goederen naar de erfboedel terugkeren. De goederen moeten *in natura* en onbezwaard terugggegeven worden. Het is alsof zij nooit uit het vermogen van de ouder-boedelverdelers geweest zijn (DURANTON, V, nr. 643, blz. 213; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3685, blz. 741; LAURENT, XV, nr. 97, blz. 131; DE PAGE, VIII/2, nr. 1713, blz. 1791 e.v.; *vgl.* Cass. fr., 21 juni 1882; *Rec. Dall.*, 1883, 1, 353; *Rec. Sirey*, 1884, 1, 259; Cass. fr., 6 aug. 1884, *Rec. Dall.*, 1885, 1, 49 met noot MÉRIGNAC, *Rec. Sirey*, 1885, 1, 369).

b) Vervreemding tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers

939 Wanneer de deelgenoten de hun toegescheiden goederen nog tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers vervreemd hebben of die goederen hebben bezwaard, vervallen de rechten die de derden op de krachtens de nietige verdeling aan hun rechtgever toegevallen goederen hadden verkregen. *Resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis* (DE PAGE, VIII/2, nr. 1713, blz. 1793; Riom, 14 dec. 1886, *Rec. Dall.*, 1888, 2, 21; *Rec. Sirey*, 1888, 2, 158).

940 De in een ouderlijke boedelverdeling begrepen goederen behoren de deelgenoten slechts toe behoudens nietigverklaring of vernietiging van de verdeling, welke in de bij de wet voorziene gevallen kunnen uitgesproken worden. Als die mogelijkheid werkelijkheid is geworden moeten de zaken, in hun oorspronkelijke toestand, teruggebracht worden en gaat het eigendomsrecht van elk van de deelgenoten teniet (Cass. fr., 21 juni 1882, *t.a.p.*). Hieruit volgt dat, indien de vrijwaring waartoe een deelgenoot gehouden is tegenover de derde aan wie hij zijn kavel verkocht heeft, hem niet toelaat zelf de vordering tot nietigverklaring van de verdeling aan te spannen, zijn medeërfgenen, die aan de verkoop vreemd gebleven zijn, zich bij hem kunnen aansluiten om de vordering tot nietigverklaring voort te zetten, daar de nietigverklaring ook te hunnen aanzien alle wettelijke gevolgen heeft (zelfde arrest).

941 De nietigheid van de ouderlijke verdeling gemaakt bij akte onder de levenden treft evenzeer de schenking welke die verdeling inhoudt. Derhalve moeten de toegedeelde goederen in de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers terugkeren en vallen zij, zoals de overige erfgoederen, aan de erfgenamen toe zonder dat er enige aanspraak in naam van de vooroverleden kinderen kan op gemaakt worden (Lyon, 6 maart 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 2, 65). Zo de vooroverleden deelgenoot de hem toegescheiden goederen gelegateerd heeft, moet de legataris die goederen terugbrengen (LAURENT, XV, nr. 97, blz. 133; Cass. fr., 25 febr. 1856, *Rec. Dall.*, 1856, 1, 113 met noot).

942 De rechtspraak mildert de strikte toepassing van het beginsel *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, wanneer de vervreemde goederen bij de nieuwe verdeling terug in de kavel van de vervreemder geplaatst worden. In dat geval blijft de vervreemding gehandhaafd (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3688, blz. 742; Cass. fr., 26 juli 1887, *Rec. Dall.*, 1889, 1, 71; *Rec. Sirey*, 1887, 1, 377; anders: RIOM, 14 dec. 1886, *Rec. Dall.*, 1888, 2, 21, dat de vervreemding zonder meer teniet doet).

Die mildering welke aangenomen wordt wanneer de ouderlijke boedelverdeling vernietigd werd wegens benadeling, geldt evenzeer wanneer de ouderlijke boedelverdeling nietig is wegens het overslaan van een kind (zie verder, nr. 1085).

943 De nietigheid van de vervreemding welke een deelgenoot heeft toegestaan volgt niet onmiddellijk uit de vernietiging van de verdeling, maar is afhankelijk van de uitslag van de nieuwe verdeling ingevolge de wettelijke fictie van artikel 883

B.W., volgens hetwelk de deelgenoten, tot alsdan in onverdeeldheid, geacht worden de erflater alleen en onmiddellijk te hebben opgevolgd in alle goederen die in hun kavel zijn begrepen (LAURENT, XV, nr. 129 ter zake van nietigheid wegens benadeling; Cass. fr., 26 juli 1887, *t.a.p.*). Daaruit volgt dat de vordering tot ontruiming pas na de nieuwe verdeling tegen de derde-verkrijger van het vervreemd onroerend goed kan aangespannen worden.

944 LAURENT, voor wie de ouderlijke boedelverdeling welke niet tussen alle kinderen is gemaakt onbestaande is, leert nochtans dat de nietigheid van art. 1078 B.W. met betrekking tot de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden, geen terugwerkende kracht heeft. De deelgenoten zijn tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers als begiftigden eigenaars van de toebedeelde goederen en zij kunnen die geldig vervreemden. Het overgeslagen kind kan na het overlijden van de ouder-boedelverdelers niet opkomen tegen de gevolgen van die verdeling welke tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers rechtsgeldig tot stand gebracht zijn, daar de ouder-boedelverdelers zelf in leven over zijn goederen mag beschikken zoals hij het wil. Die oplossing eerbiedigt de rechten van de derden. Zij verkregen de eigendom krachtens een geldige verrichting, welke de verkopers mochten doen. Geen enkel rechtsbeginsel kan tegen de verkopers aangevoerd worden om een wettig gedane vervreemding teniet te doen (LAURENT, XV, nr. 96, blz. 130; HUC, VI, nr. 443, blz. 572).

945 De derden die van een deelgenoot goederen uit de nietige boedelverdeling verkregen hebben, kunnen zich niet op de tienjarige of twintigjarige verkrijgende verjaring beroepen om die goederen te behouden. Zij kunnen evenmin doen gelden dat zij met een schijnbare erfgenaam gehandeld hebben. De derden-verkrijgers die met de begiftigden-deelgenoten gehandeld hebben, hebben geen wettige titel volgens artikel 2265 B.W. De nietigverklaring en de vernietiging doen juist de titel waarop de derden zich zouden beroepen, teniet (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3739, blz. 765; Cass. fr., 2 aug. 1877, *Rec. Dall.*, 1877, 1, 481; *Rec. Sirey*, 1878, 1, 145; Montpellier, 10 jan. 1878, *Rec. Sirey*, 1878, 2, 313 met noot LABBÉ; Riom, 14 dec. 1886, *Rec. Dall.*, 1888, 2, 21; *Rec. Sirey*, 1888, 2, 158).

946 De derde-verkrijger die de goederen moet teruggeven, kan geen beroep doen op het retentierecht dat artikel 867 B.W. toekent aan de erfgenamen die een onroerend goed in natura inbrengen. Hij kan het bezit van bedoeld goed niet behouden tot de bedragen die hem verschuldigd zijn wegens uitgaven of verbeteringen, werkelijk terugbetaald zijn (Lyon, 6 maart 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 2, 65; *Rec. Sirey*, 1878, 2, 201).

c) Verwerping van de nalatenschap

947 De deelgenoot die de nalatenschap verwerpt, kan de hem toebedeelde goederen niet behouden. Wanneer de verdeling teniet gedaan wordt heeft hij geen rechtsgeldige titel om de hem toegescheiden goederen te behouden (LAURENT, XV, nr. 97, blz. 132; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3685, blz. 741; Caen, 10 mei 1852, *Rec. Dall.*, 1853, 2, 184; Lyon, 6 maart 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 2, 65; *Rec. Sirey*, 1878, 2, 201; zie boven, nr. 676).

948 Zekere rechtsleer, die nochtans het beginsel van de splitsing in de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden in een schenking en een verdeling afwijst, past die leer toch toe ten aanzien van de deelgenoot die de erfenis verwerpt. Het overgeslagen kind heeft,

in die stelling, tegen de deelgenoot die verworpen heeft enkel een vordering tot inkorting (argument: art. 845 B.W.; AUBRY en RAU, BARTIN, § 730, blz. 584, noot 12; zie verder, nrs. 954 e.v.).

2. *Leer van de geldigheid van de schenking*

949 De auteurs die de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden splitsen in twee zelfstandige bestanddelen, houden voor dat de nietigheid van de verdeling wegens het overslaan van een kind de schenking laat voortbestaan. Als de ouderlijke verdeling nietig is wegens het overslaan van een of meer kinderen, blijven de toebedelingen aan de kinderen gedaan bestaan als voorschotten op het erfdeel (GENTY, blz. 319; RÉQUIER, nr. 194, blz. 358; BONNET, II, nrs. 683 e.v. en nrs. 706 e.v.; BONNECASE, P., blz. 106; LYON-CAEN, Ch., nr. 116, blz. 279; DEMOLOMBE, XI, nr. 169, blz. 279; Douai, 30 dec. 1843, *Rec. Sirey*, 1844, 2, 389; Angers, 14 juli 1847; *Rec. Dall.*, 1847, 2, 180; *Rec. Sirey*, 1848, 2, 274; anders: Cass. fr., 3 juni 1863; *Rec. Dall.*, 1863, 1, 429; *Rec. Sirey*, 1864, 1, 269; Douai, 10 nov. 1853, *Rec. Dall.*, 1855, 2, 170; *Rec. Sirey*, 1854, 2, 417; Lyon, 6 maart 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 2, 65; *Rec. Sirey*, 1878, 2, 201; zie boven, nrs. 624 e.v.).

Het Belgisch Hof van Cassatie neemt aan dat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden tegelijkertijd een schenking en een verdeling uitmaakt. Wanneer door een ouderlijke beschikking slechts twee van de kinderen begiftigd worden en de andere kinderen de hoedanigheid van deelgenoot niet hebben verkregen, is die verrichting geen ouderlijke boedelverdeling, maar slechts een schenking onder de levenden ten voordele van de begiftigden. Die verrichting kan geen gevolg hebben als ouderlijke boedelverdeling maar wel als schenking (Cass., 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 1917; *T. Not.*, 1968, 137; *J.T.*, 1968, 310). Dit geval mag niet gelijkgesteld worden met het geval geregeld bij art. 1078 B.W., dat alle kenmerken van de ouderlijke boedelverdeling in zich verenigt doch waarbij één of meer kinderen uit de verrichting gesloten zijn.

950 Deze leer beroept zich eveneens op de wettekst. Volgens artikel 1078 B.W. is de ganse verdeling nietig, hetgeen betekent dat de toebedeling van de kavels nietig is; dat de overgeslagene niet slechts een schuldvordering heeft tegen de toebedeelden maar aanspraak mag maken op een aandeel in die goederen zoals zij waren ten tijde van de overdracht. De woorden van de wet, dat een verdeling kan worden gevorderd, hebben geen zin indien de goederen zouden moeten terugkeren in de nalatenschap van de ouder-boedelverdeler. In die veronderstelling hadden de erfgenamen immers het recht een verdeling te maken.

Die uitlegging van artikel 1078 B.W. volgt uit de artikelen 954 tot 963 B.W. die de herroeping van de schenking regelen en bepalen dat de goederen naar de schenker terugkeren. Als de wet dit niet zegt voor de nietigheid van artikel 1078 B.W., dan is het omdat de wetgever die terugkeer niet gewild heeft. De wetgever wilde slechts van de verdeling waarbij een kind werd overgeslagen een gelijke en juiste verdeling maken door de overgeslagene toe te laten eraan deel te nemen.

Door te beslissen dat de goederen niet terugkeren naar de nalatenschap voorkomt men de schadelijke gevolgen van de terugwerkende kracht van de nietigheid en komt men niet tot het gevolg dat de ouder-boedelverdeler (schuldeisers van de nalatenschap) baat trekt uit een nietigheid waarop hij zich niet kan beroepen (Angers, 14 juli 1847, *Rec. Dall.*, 1847, 2, 180).

a) Inbreng

951 De kinderen die de nalatenschap aanvaardden moeten de toebedeelde kavel die zij als voorschot op het erfdeel ontvingen, inbrengen overeenkomstig artikel 855 e.v. B.W. (CASTETS, P., blz. 56).

b) Vervreemdingen tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers gedaan

952 De vervreemdingen welke de deelgenoten tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers hebben gedaan, blijven gehandhaafd (art. 860 B.W.; *anders*: Lyon, 6 maart 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 2, 65; *Rec. Sirey*, 1878, 2, 201; Riom, 14 dec. 1886, *Rec. Dall.*, 1888, 2, 21; *Rec. Sirey*, 1888, 2, 158; zie boven, nr. 939).

953 De schuldeisers van de nalatenschap kunnen geen baat trekken uit de nietigverklaring van de verdeling. Zij hebben geen rechten op de aan inbreng onderworpen goederen. Die goederen blijven volledig buiten het vermogen van de erflater (art. 857 B.W.).

c) Verwerping van de nalatenschap

954 De deelgenoten die de nalatenschap verwerpen, mogen de hun toegedeelde goederen behouden tot beloop van het beschikbaar gedeelte (art. 845 B.W.; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V., nr. 835, blz. 1042).

955 De wettige of testamentaire erfgenamen van de vooroverleden deelgenoot, die niet zijn nakomelingen zijn, hebben hetzelfde recht alhoewel zij niet, zoals deze laatsten, bij plaatsvervulling tot de erfenis van de ouder-boedelverdelers komen (RÉQUIER, nr. 195, blz. 359; BONNECASE, P., blz. 106).

956 De Franse rechtspraak heeft dit systeem dat nochtans in de rechtsleer de meeste bijval had, nimmer aanvaard (zie boven, nr. 937). De Franse wet van 7 februari 1938 heeft echter dit systeem aangenomen (art. 1078 C. civ. fr.).

B. VERDELING BIJ AKTE VAN UITERSTE WIL

1. *De verdeling is nog niet uitgevoerd*

957 De ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil die niet tussen alle kinderen is gemaakt, zal meestal teniet gedaan worden vooraleer de deelgenoten bezit nemen van hun kavel. De nietige verdeling wordt geacht nooit te hebben bestaan en de erfenis moet tussen de erfgenamen verdeeld worden alsof de erflater geen verdeling gemaakt had (RÉQUIER, nr. 191, blz. 357; DEMOLOMBE, XI, nr. 232, blz. 312; LAURENT, XV, nr. 96, blz. 124).

2. *De verdeling is reeds uitgevoerd*

958 Is de verdeling bij akte van uiterste wil reeds door de toebedeelde kinderen uitgevoerd, dan moeten in geval van nieuwe verdeling de toegescheiden goederen in natura teruggegeven worden. Men kan in dit geval zeker de regels van de inbreng door de begiftigde niet toepassen, daar de nietigheid van de verdeling meteen de titel

krachtens welke de kinderen in het bezit gesteld worden van hun kavel, *ab initio* teniet doet. De goederen moeten onbezwaard naar de erfboedel terugkeren. De vervreemdingen welke de kinderen hadden toegestaan, moeten ontbonden worden overeenkomstig de regel: *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis* (RÉQUIER, nr. 193, blz. 357; GENTY, blz. 321; DEMOLOMBE, XI, nr. 239, blz. 314; LOCHELONGUE, J., blz. 99; LAURENT, XV, nr. 96, blz. 129; DE PAGE, VIII/2, nr. 1713, blz. 1793; BONNECASSE, P., blz. 106).

959 De derden kunnen de verkrijgende verjaring van tien of twintig jaren niet opwerpen, daar de vordering tot een nieuwe verdeling eigenlijk een vordering tot opvordering van een nalatenschap uitmaakt, waartegen de derden evenmin de verkrijgende verjaring kunnen opwerpen (*Pand. B.*, Tw. *Pétition d'hérédité*, nr. 167).

960 Wanneer nochtans de vervreemde goederen bij de nieuwe verdeling in de kavel van de vervreemder vallen, moet de vervreemding gehandhaafd blijven. De rechtspraak heeft die oplossing reeds doen gelden in geval van vernietiging wegens benadeling. Die oplossing is zo billijk dat zij ook in dit geval dient toegepast te worden (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3688, blz. 742; zie boven, nr. 942).

C. INBRENG VAN VRUCHTEN EN INTERESTEN

961 Wanneer de verdeling wordt nietigverklaard (of vernietigd) moeten de kinderen of afstammelingen de toegedeelde goederen in de erfboedel (of in de verdeelingsboedel) inbrengen. Zij moeten eveneens de vruchten en interesten van de aan inbreng onderworpen zaken inbrengen (argument: art. 856 B.W.) Maar vanaf welk oogenblik zijn die verschuldigd? Volgens een eerste opvatting dienen de regels van de gewone verdeling te worden toegepast en zijn de vruchten en interesten verschuldigd vanaf de verdeling. Wanneer de ouderlijke verdeling wordt nietigverklaard, heeft zij nooit bestaan en de deelgenoten dienen gelijkgesteld met eigenaars in onverdeeldheid (*vgl.* LAURENT, XV, nr. 128, blz. 168; *Pand. B.*, nr. 403).

962 Een tweede stelsel houdt het bij de toepassing van de gewone regels van de inbreng in een nalatenschap. De vruchten en interesten zijn eerst verschuldigd te rekenen van de dag dat de erfenis is opgevallen (art. 856 B.W.; *Pand. B.*, nr. 404).

963 Volgens een derde stelsel moet de goede of kwade trouw van de deelgenoten in aanmerking genomen worden. Zij waren in het bezit van de goederen krachtens een eigendomsoverdragende titel (schenking of testament), en worden bezitters te goeder trouw geacht tot het oogenblik waarop de nietigverklaring (of nietigheid) van de verdeling wordt gevorderd (art. 550 en 2268 B.W.). Zij kunnen derhalve niet veroordeeld worden om de voordien genoten vruchten en interesten in te brengen, tenzij het bewijs geleverd wordt dat zij te kwader trouw waren (art. 549, 550, 829 en 1079 B.W.; Rouen, 9 maart 1855, *Rec. Dall.*, 1855, 2, 36; Cass. fr., 11 juli 1866, *Rec. Sirey*, 1866, 1, 398).

Staat de kwade trouw vast dan moet een onderscheid gemaakt worden naargelang de verdeling bij akte onder de levenden of bij akte van uiterste wil is gemaakt.

Betreft het een ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden, dan kunnen de vruchten en interesten slechts vanaf de dag dat de erfenis is opengevallen verschuldigd zijn (art. 856 B.W.). Zij moeten derhalve slechts van dan af ingebracht worden als de deelgenoten te kwader trouw waren.

Werd de verdeling bij akte van uiterste wil uitgevoerd, dan moeten de deelgenoten de vruchten en interesten vanaf de inbezitneming van hun kavels terugbrengen, zo zij te kwader trouw waren (RÉQUIER, nr. 206 *bis*, blz. 376 e.v.; DEMOLOMBE, XI, nr. 240, blz. 314).

964 De nietigheid van de ouderlijke boedelverdeling wegens het overslaan van een kind, treft de overige beschikkingen niet welke gebeurlijk in dezelfde akte zijn gemaakt, als zij onafhankelijk zijn van de verdeling. Zo blijven de schenkingen bij vooruitmaking die de ouder-boedelverdeler ten voordele van één of enkele kinderen heeft gemaakt geldig, als zij als afzonderlijke beschikkingen kunnen aangezien worden (Bordeaux, 20 aug. 1853, *Rec. Dall.*, 1854, 5, 258; Amiens, 15 febr. 1869, *Rec. Sirey*, 1869, 2, 65; Rb. Saint Omer, 16 april 1937, *J. Not.*, 1938, art. 39834, blz. 849).

Die beschikkingen vervallen wanneer het blijkt dat de verdeling een werkelijke voorwaarde ervan was, zodat zij er een onsplitsbaar geheel mede uitmaken (Douai, 10 nov. 1853, *Rec. Dall.*, 1855, 2, 170; Cass. fr., 3 juni 1863, *Rec. Dall.*, 1863, 1, 429; *Rec. Sirey*, 1864, 1, 269; Chambéry, 23 juli 1873, *Rec. Sirey*, 1874, 2, 43; Cass. fr., 28 jan. 1958, *Bull. Cass.*, 1958, 1, 51).

965 De beschikkingen die de ouder-boedelverdeler ten gunste van een kind boven zijn aandeel in de verdeling heeft gemaakt, moeten als vooruitmakingen beschouwd worden, al werd dit niet uitdrukkelijk bepaald (RÉQUIER, nr. 204, blz. 373). De vooruitgifte moet immers niet *verbis expressis* gemaakt worden, het is voldoende dat de wil van de schenker zeker is.

966 Wanneer echter de bevoordeling enkel uit de samenstelling van de kavels volgt, vervalt zij met de nietigheid van de verdeling. Dit geldt evenzeer wanneer de erflater verklaard heeft: „te beschikken bij wijze van verdeling en voor zoveel nodig bij wijze van vooruitgifte”, of wanneer hij aan elk van de deelgenoten zijn kavel bij vooruitmaking en boven erfdeel heeft toegedeeld. Die algemene bewoordingen die voor alle kinderen bedoeld zijn, doen niet blijken van de bedoeling één van hen vooruit te begiftigen. Het is waarschijnlijker dat de erflater met die bewoordingen de algemene vrijstelling van inbreng bedoeld heeft welke uit de toescheiding bij ouderlijke boedelverdeling volgt (GENTY, blz. 183; RÉQUIER, nr. 205, blz. 373; zie boven, nr. 691).

967 Om de ongelijkheid in de toedeling te vermijden, schenkt of legateert de ouder-boedelverdeler soms het waardeverschil tussen de kavels bij vooruitmaking aan elk van de deelgenoten. Dit beding heeft tot gevolg dat alle kavels, uitgaande van de kleinste, dezelfde waarde in de verdeling hebben, en het waardeverschil buiten de verdeling aan elk kind wordt vooruitgemaakt (zie verder, nr. 1212).

Blijft in geval van nietigverklaring van de ouderlijke boedelverdeling dit beding van kracht, in die zin dat bij de nieuwe verdeling dezelfde verhoudingen in acht moeten genomen worden? Men dient een onderscheid te maken. Zo de ouder-boedelverdelers niet de bedoeling had een kind werkelijk te bevoordelen, doch slechts de vernietigingsactie wilde voorkomen, moet met het beding van vooruitmaking van het waardeverschil geen rekening gehouden worden (Caen, 17 dec. 1858, *Jurispr. des Cours de Caen et de Rouen*, 1859, blz. 80). Wel, wanneer het vaststaat dat de ouder-boedelverdelers een kind zoveel mogelijk heeft willen bevoordelen (Agen, 16 febr. 1857, *Rec. Dall.*, 1858, 2, 106; *Rec. Sirey*, 1857, 2, 193). Men moet dus de wil van de ouder-boedelverdelers nagaan (RÉQUIER, nr. 206, blz. 374; *anders*: DEMOLOMBE, XI, nr. 242, blz. 315).

AFDELING II

BENADELING VOOR MEER DAN EEN VIERDE (ART. 1079, AANHEF, B.W.)

§ 1. Aard van de nietigheid en van de vordering wegens benadeling

A. AARD VAN DE NIETIGHEID

968 De ouderlijke boedelverdeling kan worden betwist uit hoofde van benadeling voor meer dan één vierde (art. 1079, aanhef, B.W.). De nietigheid van artikel 1079, aanhef, B.W., is dezelfde als de nietigheid van artikel 887 B.W. betreffende de vernietiging van een gewone verdeling van een nalatenschap wegens benadeling (LAURENT, XV, nr. 106, blz. 137; KLUYSKENS, III, nr. 313, blz. 469; DE PAGE, VIII/2, nr. 1715, 2^o, blz. 1794; GROENEBOOM, P., *De leer der „laesio enormis” en haar toepassing bij boedelverdeling*, blz. 101 e.v.). De wetgever heeft hiermede stilzwijgend naar de regels ter zake van vernietiging wegens benadeling bij verdeling, gewezen (Cass. fr., 18 mei 1904, *Rec. Dall.*, 1906, 1, 358).

De Franse wet van 3 juli 1971 heeft deze grond van nietigheid afgeschaft: „Le partage fait par un ascendant ne peut être attaqué pour cause de lésion” (art. 1075-1 C. civ. fr.).

969 De toepasselijkheid van de *laesio enormis* op de ouderlijke boedelverdeling wijst op de wil van de wetgever om de nietigheid van de ouderlijke boedelverdelingen zoveel mogelijk te beperken. De benadeling voor meer dan een vierde van art. 1079, aanhef, B.W. is een algemeen werkende grens, ongeacht de grond van de benadeling: dwaling of onbehoorlijke beïnvloeding. Evenzeer als bij de contractuele boedelscheiding bestaat er bij de ouderlijke boedelverdeling behoefte aan een beperking van de nietigheden, aangezien ook daar sprake is van een zakelijke, dit wil zeggen ten opzichte van de buitenwereld werkende rechtshandeling (KLEYN, W.M., blz. 422 e.v.).

Een verschil tussen de kavels van minder dan een vierde komt niet in aanmerking. De volstrekte gelijkheid bij verdeling valt haast nimmer te bereiken. Daarbij komt nog dat de wetgever vermoedt dat de ouder-boedelverdelers de gelijkheid tussen de kinderen heeft betracht: *la loi présume toujours bien du jugement du père de famille* (JAUBERT, LOCRÉ, V, blz. 361).

970 Evenals de in artikel 887, tweede lid, B.W. bedoelde nietigheid is de nietigheid van artikel 1079, aanhef, B.W., een betrekkelijke (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3734, blz. 762; Cass. fr., 30 juni 1852, *Rec. Dall.*, 1854, 1, 434; *Rec.*

Sirey, 1852, 1, 735; *vgl.* *Gent*, 24 nov. 1954, *R.W.*, 1954-55, 1393; zie verder, nrs. 971 e.v.). De vordering tot vernietiging komt enkel aan de benadeelde toe (zie verder, nrs. 1014 e.v.).

Daar het slechts om een betrekkelijke nietigheid gaat, aanvaardt men haast algemeen de geldigheid van het privaat beding, waarbij de ouder-boedelverdelers het aandeel van de deelgenoot die de verdeling wegens benadeling voor meer dan één vierde betwist, beperkt tot zijn voorbehouden erfdeel, ongeacht of de vordering al dan niet gegrond is (zie verder, nr. 1079).

B. AARD VAN DE RECHTSVORDERING

971 De wetgever heeft de vorderingen van artikel 1079 B.W. slechts in vage bewoordingen omschreven: „de verdeling kan worden betwist”. Daar de wetgever niet spreekt van „nietigheid” heeft de oudste rechtspraak nog aangenomen dat de beide vorderingen van artikel 1079 B.W. eigenlijk vorderingen tot inkorting zijn (*Riom*, 25 april 1818, *Rec. Sirey*, 1818, 878; *Cass. fr.*, 24 juli 1828, *Dalloz, Rép., Dispositions entre vifs*, 4617-1°).

Doch vrij spoedig hebben rechtsleer en rechtspraak de vordering van artikel 1079, aanhef, B.W., als een gewone vordering tot vernietiging van een verdeling beschouwd (*CONS*, F., blz. 63; *JOCTEUR-MONROZIER*, V., blz. 62; *GENTY*, blz. 304; *RÉQUIER*, nr. 171, blz. 311). De vordering van artikel 1079, aanhef, B.W., is dezelfde als die van artikel 887 B.W. (*Cass. fr.*, 20 dec. 1847, *Rec. Dall.*, 1848, 1, 14; *Rec. Sirey*, 1848, 1, 231; *Cass. fr.*, 30 juni 1852, *Rec. Dall.*, 1854, 1, 434; *Rec. Sirey*, 1852, 1, 735).

Dat de wetgever toeliet de ouderlijke boedelverdeling wegens benadeling te vernietigen, wijst erop dat hij die beschikking niet als een eigenlijke vrijgevigheid heeft aangezien, want dan zou de benadeling voor meer dan een vierde enkel aanleiding hebben gegeven tot een vordering tot inkorting op grond van art. 920 B.W. (*LE CLERCQ*, O., *Le droit romain dans ses rapports avec le droit français*, III, blz. 404).

972 Daar de vordering van artikel 1079, aanhef, B.W., strekt om de ouderlijke boedelverdeling te doen vernietigen, moet de rechter, op straffe van cassatie, de verdeling vernietigen en een nieuwe verdeling bevelen, zodra de benadeling vast staat.

Hij kan niet eigenmachtig de ouderlijke boedelverdeling handhaven en de verweerders verplichten de kavel van de benadeelde te vervolledigen (*DEYDIER*, P., blz. 85 e.v.; *LAURENT*, XV, nr. 126, blz. 166; zie verder, nr. 1080).

973 Uit de gelijkstelling van de vordering van art. 1079, aanhef B.W. en de vordering tot vernietiging van de verdeling van een nalatenschap bij versterf (art. 887, tweede lid, B.W.) volgt dat art. 1677 B.W., betreffende het bewijs van de benadeling in een verkoop, niet van toepassing is op de vordering tot vernietiging wegens benadeling van de ouderlijke boedelverdeling. Het bewijs van de benadeling in een verkoop kan alleen bij vonnis worden toegelaten, en slechts ingeval de gestelde feiten waarschijnlijk genoeg en gewichtig genoeg zijn om het bestaan van de benadeling te laten vermoeden. De wetgever is tegen de vernietiging van een verkoop, doch is voor de vernietiging van een verdeling wanneer een kind voor meer dan een vierde is benadeeld, omdat alsdan de vernietiging het middel is om de gelijkheid af te dwingen en de gelijkheid het wezen is van de verdeling (*LAURENT*, XV, nr. 124; *Riom*, 10 mei 1851, *Rec. Dall.*, 1852, 2, 255).

974 De regel van art. 1678 B.W., dat het bewijs van de benadeling niet kan worden geleverd dan door een verslag van drie deskundigen, is evenmin op de ouderlijke boedelverdeling toepasselijk (LAURENT, *t.a.p.*).

De vordering tot vernietiging kan afgewezen worden zonder deskundigenverslag indien de rechtbank over voldoende gegevens beschikt om de waarde van de goederen te beoordelen. In dat geval zou een deskundigenonderzoek slechts nutteloze kosten meebrengen (Agen, 1 juni 1864, *Rec. Dall.*, 1864, 2, 183; Riom, 29 okt. 1888, *Rec. Dall.*, 1890, 2, 230). De feitenrechter kan, zonder mogelijkheid van cassatietoezicht op grond van zijn vrije beoordeling de conclusies tot vernietiging wegens benadeling, verwerpen (Cass. fr., 16 juli 1883, *Rec. Dall.*, 1884, 1, 390; zie verder, nr. 1074).

§ 2. Gevallen van benadeling

A. BENADELING VOOR MEER DAN EEN VIERDE

975 Uit artikel 1079, aanhef, B.W., blijkt dat benadeling voor minder dan of voor juist één vierde, de ouderlijke verdeling niet vernietigbaar maakt. Een deelgenoot die de ouderlijke boedelverdeling op grond van benadeling wil betwisten moet voor méér dan één vierde benadeeld zijn.

Een deelgenoot is voor méér van één vierde benadeeld wanneer de waarde van de kavel die hem is toegedeeld, minder is dan de drie vierden van zijn hoofdelijk (erfrechtelijk) aandeel in de verdelingsboedel, d.w.z. uitsluitend de in de verdeling zelf begrepen goederen (zie verder, nr. 993).

976 JAUBERT lichtte in zijn Verslag aan het Tribunaat (29 april 1803) de aanhef van art. 1079 B.W. toe als volgt. Wanneer een vader geen andere beschikking dan de verdeling heeft gemaakt, kan die verrichting enkel uit hoofde van benadeling voor meer dan een vierde betwist worden. Zo een kind bij de verdeling een kavel ter waarde van 1.500 fr. ontving, kan die verdeling enkel vernietigd worden wanneer het uit de berekening blijkt dat bij gelijke aandelen dat kind meer dan 2.000 fr. had moeten ontvangen. Het toegelaten waardeverschil van één vierde is een verstandige regeling, daar een vader steeds over één vierde van zijn goederen mag beschikken, zodat een kind zich niet hoeft te beklagen wanneer het verschil van zijn kavel niet groter is dan één vierde (LOCRÉ, V, blz. 361).

Het beginsel van de gelijkheid is wezenlijk voor de verdeling, doch de wetgever heeft dit beginsel menselijk toegepast door een verschil van minder dan een vierde niet in aanmerking te nemen (Cass. fr., 15 juni 1933, *Rec. Sirey*, 1934, 1, 5; over boedelscheiding en goede trouw, zie KLEYN, W., blz. 156 e.v.).

977 Het vermoeden van gelijke kavels voor zover het verschil minder dan één vierde bedraagt, geldt enkel voor eigenlijke verdelingen, waarin de volstreckte gelijkheid bij de vorming van de kavels uiteraard haast nooit te bereiken valt. Doch men kan geen vergissing in de schatting aannemen, wanneer er in werkelijkheid geen schatting moet geschieden.

Dit is het geval wanneer b.v. de te verdelen goederen bestaan in een geldsom van dezelfde munt of in een portefeuille van dezelfde effecten. Veronderstel een vader bezit een geldsom van 300.000 fr., welke hij tussen zijn drie kinderen wil verdelen, hetzij bij akte onder de levenden hetzij bij akte van uiterste wil. Eén van de kinderen ontvangt minder dan 75.000 fr. Dit kind kan de vernietiging van die beschikking niet vorderen, want die verrichting is slechts een geheel van giften en geen verdeling al draagt zij die naam: *sermoni res non est subjecta, sed rei est sermo subjectus*. In bedoeld geval kon de vader zich niet vergissen, want er viel niet te schatten. Die beschikkingen zijn onderworpen aan de regels van de inbreng (DURANTON, V,

nr. 657, blz. 218). En dit geldt evenzeer ten opzichte van de vordering van art. 1079, slot B.W., die een bewimpelde bevoordeling veronderstelt (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3745, blz. 770; Bordeaux, 17 dec. 1875, *Rec. Dall.*, 1877, 2, 211; zie verder, nr. 1116).

B. ENKELE BEVOORDELING GEEN GROND

978 De wetgever heeft uitsluitend benadeling voor meer dan één vierde willen treffen. De enkele bevoordeling voor meer dan één vierde blijft buiten beschouwing zolang zij bedoelde benadeling niet veroorzaakt (GENTY, blz. 305).

Voorbeeld: de ouder-boedelverdelers heeft vier kinderen, en een vermogen van 144.000 fr. Het aandeel van elk kind is 36.000 fr. Hij deelt de oudste zoon 63.000 fr. toe, en aan de drie overige kinderen elk 27.000 fr. Deze laatsten ontvangen elk 9.000 fr. minder dan hun hoofdelijk aandeel, dit is juist één vierde te weinig, zodat zij geen vordering hebben hoewel de oudste zoon méér dan één vierde boven zijn aandeel ontvangt (GENTY, blz. 305; LUIJTEN, E., blz. 48; THUYSBAERT, Pr., blz. 60). In dit voorbeeld ontving de oudste zoon 27.000 fr. meer dan zijn hoofdelijk aandeel ($36.000 + 27.000 = 63.000$).

Hoe groter het aantal kinderen hoe meer een kind aldus kan bevoordeeld worden. Nemen wij bovenstaand voorbeeld doch zes kinderen. Het hoofdelijk aandeel van ieder is $144.000 : 6 = 24.000$ fr. Wanneer de oudste zoon 54.000 fr. wordt toebedeeld en de vijf overige kinderen elk slechts 18.000 fr. ontvangen, is de vordering tot vernietiging wegens benadeling niet ontvankelijk. In dit voorbeeld ontvangt de oudste zoon 30.000 fr. meer dan zijn hoofdelijk aandeel ($24.000 + 30.000 = 54.000$ fr.).

Daar in bovenstaande voorbeelden aan de kinderen die minder dan hun hoofdelijk aandeel ontvingen een kavel werd toegedeeld die hun voorbehouden erfdeel vult, kunnen de onderverdeelde deelgenoten evenmin een vordering tot inkorting instellen (*vgl.* Cass., 18 april 1901, *Pas.*, 1901, 1, 194). De overbedeelde deelgenoot ontving aldus zijn voorbehouden erfdeel (27.000) en het beschikbaar gedeelte (36.000), samen 63.000, doch de overige kinderen ontvingen de drie vierde van hun hoofdelijk aandeel ($114.000 : 4 = 36.000$; $36.000 \times 3/4 = 27.000$).

Daar in een gewone verdeling de deelgenoten die de drie vierde van hun hoofdelijk aandeel bekomen hebben de verdeling niet kunnen laten vernietigen, kunnen zij evenmin de ouderlijke boedelverdelig in dit geval wegens benadeling betwisten (DE PAGE, VII/2, nr. 1698, B, blz. 1777).

979 In bovenstaand voorbeeld wordt de nuttige functie van de *laesio*-regel, de verdeling bestaanbaar te maken, misbruikt om een kind opzettelijk te bevoordelen. Het gaat hier niet meer om een toevallig verschil tussen de kavels; alle kavels, behoudens één, zijn één vierde kleiner dan normaal. Een wetsuitlegging die een zo onredelijke verdeling toelaat, kan niet goedgekeurd worden. Zij miskent het wezen zelf van de verdeling: de gelijkheid tussen de deelgenoten. Gezaghebbende rechtsgeleerden hebben een dergelijke rechtsverdraaiing afgekeurd en zijn van mening dat een ouderlijke verdeling waarbij de ouder-boedelverdelers het beschikbaar gedeelte ten voordele van een deelgenoot opzettelijk overschrijdt, op grond van bedrog kan worden betwist (RÉQUIER, nr. 221 *bis*, blz. 402; argument: art. 920 B.W.).

Doch hangt men dan niet af van de willekeur van de rechtbank? En is de zekerheid in het rechtsverkeer niet hoger te stellen dan de persoonlijke volledige genoegdoening (DEYDIER, P., blz. 49)?

C. GELIJKHEIDSBELOFTE

980 Wanneer een ouderlijke verdeling, onder miskening van een gelijkheidsbelofte, voor de belanghebbende een benadeling inhoudt voor minder dan één vierde, kan dan die verdeling betwist worden?

LAURENT meent van wel. De wet eist benadeling voor meer dan één vierde, wanneer er tussen partijen geen overeenkomst werd gesloten, maar de gelijkheidsbelofte is een overeenkomst die de ouders verbindt. Het kind kan dus een vordering instellen zodra het een belangrijk nadeel lijdt. De rechter zal dan dienen te onderzoeken welke de bedoelingen waren van de partijen. Heeft een ouder gelijkheid beloofd zonder enige afwijking, dan is elke ongelijkheid uitgesloten. Die ouder mag zijn belofte niet miskennen bij een latere verdeling (LAURENT, XV, nr. 46, blz. 53; Limoges, 29 febr. 1832, *Rec. Sirey*, 1832, 2, 182; Dijon, 13 juli 1870, *Rec. Dall.*, 1872, 1, 94; zie boven, nrs. 288 e.v.).

Toch is beslist dat zelfs als de benadeling merkkelijk minder is dan één vierde, de feitenrechter vrij oordeelt of de vordering tot vernietiging al dan niet wordt toegelaten (*Cass. fr.*, 10 dec. 1902, *Rec. Dall.*, 1906, 1, 365; *Rec. Sirey*, 1904, 1, 285).

981 Hiertegen staat de opvatting dat artikel 1079 B.W. geen onderscheid maakt, of de ouders al dan niet een gelijkheidsbelofte gedaan hebben, en dat die belofte door een privaat persoon gedaan geen strengere gevolgen kan hebben dan de wet. Benadeling voor minder dan één vierde laat niet toe de ouderlijke boedelverdeling te betwisten, al werd hierbij de gelijkheidsbelofte miskend (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, X, nr. 3505, blz. 674; DEVISME, G., blz. 116 e.v.; RÉQUIER, nr. 123, blz. 232 e.v.).

982 Miskenning van de gelijkheidsbelofte, zonder benadeling voor meer dan één vierde, zou wel, volgens zekere auteurs, de belanghebbende het recht geven om het verschil op te vorderen. De gelijkheidsbelofte is immers een bedongen erfstelling, die gebeurlijk moet aangevuld worden, zoals het voorbehouden erfdeel (art. 920 e.v. B.W.; DE MASFRAND, S., nr. 37, I, blz. 100; BADIN, V., blz. 115; DURANTON, V, nr. 655, blz. 218).

983 Ook aanvaardden sommigen rechtsgeleerden de vorderingen tot vergoeding of tot vernietiging in geval van benadeling voor minder dan één vierde, wanneer de ouderlijke verdeling enkel gemaakt werd om de gelijkheidsbelofte te omzeilen.

Alsdan plegen die ouders bedrog en dit wordt niet door de wet beschermd. Beweren dat er bedrog is, zal nochtans niet volstaan. Men moet het bedrog bewijzen (DEVISME, G., blz. 117; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, X, nr. 3506, blz. 675).

Die zienswijze kan moeilijk bijgetreden worden. Hoe kan een verschil van minder dan één vierde bedrog uitmaken, wanneer zulkdanig verschil niet beschouwd wordt als een miskenning van de gelijkheidsbelofte? (DE MASFRAND, S., nr. 37, I, blz. 102).

D. VOORBEHOUDEN ERFDEEL

984 Benadeling voor meer dan één vierde in de ouderlijke verdeling mag niet verward worden met inachtneming van het voorbehouden erfdeel. De deelgenoot aan wie een kavel werd toegedeeld die even groot is als zijn voorbehouden erfdeel, of zelfs groter, kan de vordering tot vernietiging instellen, wanneer hij in de verdeling voor meer dan één vierde is benadeeld (DE PAGE, VIII/2, nr. 1714, blz. 1793 e.v.).

Voorbeeld: een vader heeft twee kinderen en een vermogen van 24.000 fr. Het voorbehouden erfdeel van elk kind bedraagt 8.000 fr. Het beschikbaar gedeelte bedraagt eveneens 8.000 fr. (art. 913 B.W.). De vader verdeelt gans zijn vermogen en deelt aan het oudste kind 15.500 fr., en aan het jongste kind 8.500 fr. toe. Ofschoon het jongste kind 500 fr. boven zijn voorbehouden erfdeel ontvangen heeft, kan het de vordering tot vernietiging aanspannen. Het werd immers in de verdeling voor meer dan één vierde benadeeld. Zo de ouder-boedelverdelers de gelijkheid in acht genomen had, had het jongste kind 12.000 fr. moeten ontvangen. Het ontving slechts 8.500 fr. Het is benadeeld voor 3.500 fr., dit is voor meer dan één vierde (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3692, blz. 744).

985 Het kan gebeuren dat een kind minder dan zijn wettelijk erfdeel is toebedeeld, zonder dat het de vordering tot vernietiging kan instellen. Wanneer in bovenstaand voorbeeld de vader het beschikbaar gedeelte aan een buitenstaander schenkt, blijft er nog 16.000 fr. tussen de beide kinderen te verdelen. Aan de oudste wordt 9.000 fr., aan de jongste 7.000 fr. toebedeeld. Alhoewel de jongste 1.000 fr. minder dan zijn voorbehouden erfdeel ontving, is hij in de verdeling niet voor meer dan één vierde benadeeld, daar hij meer dan 6.000 fr. heeft ontvangen.

Rechtsleer en rechtspraak nemen echter aan dat in zodanig geval de benadeelde een vordering tot inkorting wegens schending van zijn erfdeel kan instellen (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3693, blz. 744; GENTY, blz. 305; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 734, blz. 615; DEYDIER, P., blz. 53; KLUYSKENS, III, nr. 313, blz. 472; Cass. fr., 30 juni 1852, *Rec. Sirey*, 1852, 1, 735; *Rec. Dall.*, 1854, 1, 435; Cass. fr., 17 aug. 1863, *Rec. Sirey*, 1863, 1, 529; *Rec. Dall.*, 1864, 1, 29; Rb. Kortrijk, 3 dec. 1953, *T. Not.*, 1954, 141).

Het is dus mogelijk dat een kind dat méér dan zijn voorbehouden erfdeel ontving de verdeling wegens benadeling kan betwisten, terwijl omgekeerd een kind dat niet zijn ganse erfdeel ontving zulks niet kan. Hetgeen erop wijst dat de ouderlijke boedelverdeling een bijzondere rechtsfiguur is, die zich niet vereenzelvigd met het recht te beschikken om niet (DEMOLOMBE, XI, nr. 177, blz. 280).

E. VOORUITMAKINGEN

986 De vordering tot vernietiging wegens benadeling kan eveneens ingesteld worden door een kind dat uiteindelijk meer ontvangt dan het bij een gelijke verdeling had moeten krijgen. Nemen we aan dat in bovenstaand voorbeeld de vader het beschikbaar gedeelte van 8.000 fr., bij vooruitmaking aan het oudste kind heeft geschonken, en de overige 16.000 fr. tussen beide kinderen zodanig verdeelt dat de bij vooruitmaking begiftigde slechts een kavel van 5.000 fr. wordt toebedeeld, terwijl het jongste kind een kavel van 11.000 fr. bekomt. De oudste is in de verdeling voor meer dan één vierde benadeeld en kan de vordering tot vernietiging instellen ofschoon hij in werkelijkheid 13.000 fr., en de jongste slechts 11.000 fr. ontving (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3694, blz. 744 e.v.; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 734, blz. 615, noot 9; DEYDIER, P., blz. 53; Caen, 21 maart 1838, *Rec. Sirey*, 1838, 2, 419; Nîmes, 8 nov. 1864, *Rec. Sirey*, 1865, 2, 74; Bordeaux, 27 dec. 1869, *Rec. Sirey*, 1870, 2, 174, *Rec. Dall.*, 1871, 2, 201).

987 Evenwel werd de mening verdedigd dat de deelgenoot die vroeger of in de akte van verdeling het beschikbaar gedeelte of een aandeel van de ouderlijke goederen bij vooruitmaking heeft gekregen, de vordering tot nietigverklaring wegens benadeling voor meer dan één vierde niet kan aanspannen, wanneer hem, tot voldoening én van de vooruitmaking én van zijn voorbehouden erfdeel, één enkele kavel bij de ouderlijke boedelverdeling werd toegewezen, voor

zover de benadeling ten opzichte van het geheel van zijn rechten niet meer dan één vierde bedraagt. De bij vooruitmaking begiftigde moet geacht worden zijn aandeel evenals de overige deelgenoten te hebben ontvangen wanneer hij minstens de drievierde heeft bekomen van hetgeen hem als begiftigde en als kind toekwam (RÉQUIER, nr. 179, blz. 325; BONNET, II, nrs. 577 e.v.; CONS, F., blz. 148 e.v.; Cass. fr., 25 febr. 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 449).

Die oplossing wordt als strijdig met het beginsel van de onherroepelijkheid van de schenkingen verworpen. Wanneer een ouder aan een kind eerst gans het beschikbaar gedeelte bij vooruitmaking geschonken heeft, kan hij nadien door middel van de verdeling niet één vierde ervan afnemen. De vooruitbegiftigde mag de vooruitmaking geheel en gans vooraf nemen op de hem toegedeelde kavel, *jure donationis*. Om de benadeling te ramen waarover hij zich beklaagt wat zijn voorbehouden erfdeel betreft, *jure hereditario*, mag men enkel de waarde in aanmerking nemen van de goederen welke zijn voorbehouden erfdeel uitmaken (AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 374, blz. 616, noot 8; zie boven, nrs. 283 e.v.).

988 De benadeelde, bij vooruitmaking begiftigde deelgenoot, mag de vernietiging van de verdeling vorderen niet alleen wanneer de vooruitgifte vóór de ouderlijke verdeling werd gemaakt, maar zelfs wanneer zij in de verdeling zelf of bij een latere beschikking werd gemaakt. Behoudens wanneer in het laatste geval de vooruitmaking gemaakt werd om de ongelijkheid in de verdeling te herstellen (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3695, blz. 745; DEMOLOMBE, XI, nr. 177 *bis*, blz. 281; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 738, blz. 616, noot 9; Montpellier, 5 juli 1853, *Rec. Sirey*, 1853, 2, 692; *Rec. Dall.*, 1854, 2, 63).

F. VERDOKEN VERDELINGEN

989 Al is de ouderlijke verdeling verdoken onder een contract onder bezwarende titel, ze wordt hierdoor niet aan de toepassing van de benadelingsregel onttrokken (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3698, blz. 746; Cass. fr., 24 okt. 1888, *Rec. Dall.*, 1889, 1, 311; *Rec. Sirey*, 1889, 1, 172).

Benadeling kan bestaan welke ook de vorm is van de handeling (art. 888 B.W.; Cass. fr., 6 febr. 1923, *Gaz. Pal.*, 20 april 1923). De vordering tot vernietiging is toegelaten tegen een verdeling die in de vorm van een dading is gemaakt, zo dit slechts een vermomming is en er geen echte overeenkomst omtrent vroegere betwistingen is gesloten (DUGAS, R., blz. 32; Cass. fr., 12 febr. 1912, *Rec. Sirey*, 1912, 1, 101).

G. KANSCONTRACT

990 De regels die gelden voor de vernietiging van de verdeling (art. 887 e.v. B.W.), beheersen eveneens de vordering tot vernietiging van de ouderlijke boedelverdeling, voor zover zij niet met de aard van die verrichting strijdig zijn. Toepassing vindt derhalve ook artikel 889 B.W., dat voorschrijft dat de vordering niet is toegelaten tegen een verkoop van erfrecht zonder bedrog aan een medeërfgenaam, op diens risico gedaan door zijn overige medeërfgenen of door één van hen, bepaling die gegrond is op het algemeen beginsel dat vernietiging van kanscontracten niet kan gevorderd worden (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3698, blz. 517; DUGAS, R., blz. 32; Cass. fr., 18 mei 1904, *Rec. Dall.*, 1906, 1, 358; *Rec. Sirey*, 1908, 1, 517).

In voormeld arrest waren de feiten de volgende. Een weduwnaar verdeelde bij akte onder de levenden tussen zijn drie kinderen al zijn goederen, waaronder begrepen zijn onverdeeld aandeel in de onroerende goederen van de nalatenschap van zijn vrouw, onder last voor de kinderen hem onder bepaalde voorwaarden een jaarrente te betalen. Dezelfde dag van die verdeling verkochten de beide dochters aan hun broer al hun rechten in de nalatenschap van hun moeder en in de verdeling. De vader overleed bijna twintig jaar nadien. De zoon vorderde de vernietiging van de ganse verrichting. De eerste rechter verklaarde de eis onontvankelijk op grond van art. 889 B.W., doch het hof van beroep deed het vonnis teniet. Het Franse Hof van Cassatie vernietigde dit arrest op grond van de overweging dat de feitenrechter, die aannam dat beide verrichtingen van dezelfde dag een ouderlijke verdeling uitmaakten, had nagelaten te onderzoeken of die verrichtingen niet als een kanscontract, dat de vordering tot vernietiging uitsloot, moest aangezien worden (*t.a.p.*).

991 Zoals ter zake van de gewone verdeling (art. 889 B.W.), is er geen grond tot vernietiging van de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden, wanneer zij als een kanscontract moet aangezien worden wegens de eraan verbonden lasten, als uitkering van lijfrenten, waartoe de kinderen-deelgenoten zich verplicht hebben. De feitenrechter oordeelt vrij over de draagwijdte en de gevolgen van de bedingen waaruit de aard van kanscontract van de ouderlijke verdeling kan blijken (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 844, blz. 1065; Cass. fr., 11 juli 1938, *Rec. Dall.*, 1939, 1, 81, met noot SAVATIER; Lyon, 29 jan. 1948, *Rec. Sirey*, 1948, 2, 93, met noot AZARD).

992 De enkele verklaring dat de kavels als gelijkwaardig beschouwd worden en bij wijze van kanscontract worden toebedeeld, maakt van de ouderlijke verdeling niet een kanscontract dat benadeling uitsluit. De rechter oordeelt hierover vrij (DEYDIER, P., blz. 96; Rb. Limoges, 3 dec. 1931, *Rép. Not.*, 1931, nr. 23.229).

§ 3. In aanmerking te nemen goederen

A. BEGINSELEN

993 Enkel de in de boedelverdeling begrepen goederen komen voor de berekening van de benadeling in aanmerking. De overige goederen van de ouder-boedelverdelers, welke buiten de verdeling zijn gebleven, blijven buiten beschouwing, ongeacht of die goederen in het vermogen van de ouder-boedelverdelers gebleven zijn, dan wel door hem vervreemd zijn aan buitenstaanders of aan één van de kinderen bij vooruitmaking gegeven.

De vordering tot vernietiging wegens benadeling is de bekrachtiging van het beginsel van de gelijkheid tussen deelgenoten die met gelijke rechten aantreden (LAURENT, XV, nr. 107, blz. 137; DE PAGE, VIII/2, nr. 1714, blz. 1793 e.v.; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3691, blz. 743; GENTY, blz. 305; RÉQUIER, nr. 175, blz. 316; GROENEBOOM, P., blz. 102; KLEYN, W., blz. 424; DILLEMANS, R., *Testamenten*, nr. 150, B, blz. 298; Caen, 31 jan. 1848, *Rec. Dall.*, 1848, 2, 154; Rennes, 18 aug. 1860, *Rec. Dall.*, 1861, 2, 238; Bordeaux, 27 dec. 1869, *Rec. Dall.*, 1871, 2, 202; Cass. fr., 15 juni 1932, *Dall. Hebd.*, 1933, 430).

994 Nochtans werd destijds geleerd en geoordeeld dat benadeling bij ouderlijke boedelverdeling moest berekend worden over de ganse erfboedel van de ouder-boedelverdelers. De ouderlijke boedelverdeling is immers een vervroegde openstelling van de ganse nalatenschap en de kinderen worden als erfgenamen bedeed. Eenzelfde persoon kan geen twee

erfenissen achterlaten. De werkelijke en uiteindelijke toebedeling geschiedt na het overlijden van de ouder-boedelverdelers, en het is over diens nalatenschap dat de benadeling moet berekend worden (BONNET, II, nrs. 572 e.v.). Het Franse Hof van Cassatie heeft die theorie enige tijd toegepast (Cass. fr., 6 febr. 1860, *Rec. Dall.*, 1860, 1, 89; *Rec. Sirey*, 1860, 1, 89; Cass. fr., 2 aug. 1848, *Rec. Sirey*, 1849, 1, 254). Zij is thans volledig verlaten (DEYDIER, P., blz. 52).

995 Voor de berekening van de waarde van de onderscheiden kavels moet rekening worden gehouden met de lasten waarmede zij bezwaard zijn (PLANIOL en RIPERT, III, nr. 3985, blz. 1255; JOSSERAND, III, nr. 1945, blz. 1135; *Rép. P. Dr. B., Tw. Donations et testaments*, nr. 1153; Cass. fr., 8 jan. 1913, *Rec. Dall.*, 1913, 1, 208).

Het is echter mogelijk dat de uit te keren lijfrente slechts de vergoeding is voor het genot van de goederen, zodat er geen rekening mede moet gehouden worden voor de berekening van de benadeling waarover een deelgenoot zich beklaagt.

996 De bederflijke goederen moeten niet in aanmerking worden genomen (Cass. fr., 15 juni 1932, *Dall. Hebd.*, 1933, 430).

B. GEDEELTELIJKE VERDELINGEN. OVERIGE GOEDEREN

997 Heeft de ouder-boedelverdelers gedeeltelijke verdelingen gemaakt, dan moeten, om de benadeling te bepalen, die onderscheiden verdelingen samengevoegd worden. Het is immers mogelijk dat de benadeling door één van de kinderen in de ene verdeling geleden, in de andere werd goedge maakt (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3696, blz. 745; AUBRY en RAU, BARTIN, § 734, blz. 616, noot 10; DEMOLOMBE, XI, nr. 179, blz. 282; Cass. fr., 18 dec. 1854, *Rec. Sirey*, 1855, 1, 572; *Rec. Dall.*, 1855, 1, 55; Cass. fr., 15 juni 1932, *Dall. Hebd.*, 1933, 430; *R. Not.*, nr. 25476; Limoges, 18 okt. 1930, *Rec. Sirey*, 1931, 2, 170). Volgens LAURENT moeten de verschillende verdelingen als één enkele verdeling beschouwd worden daar zij de verkaveling van éénzelfde vermogen uitmaken (LAURENT, XV, nr. 108, blz. 139).

998 De oudste rechtsleer beschouwde de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden als een afzonderlijke vervroegd opengevallen nalatenschap, zodat elke gedeeltelijke verdeling steeds afzonderlijk moest genomen worden, voor de berekening niet enkel van de benadeling maar ook van het beschikbaar gedeelte (CONS, F., blz. 83; Orléans, 15 jan. 1853, *Rec. Dall.*, 1855, 1, 55; *Rec. Sirey*, 1855, 1, 572). De leer van de verdeling met werking bij dode daarentegen meent dat de kinderen tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers slechts begiftigd zijn en de gelijkheid tussen hen slechts bij de aanvaarding van de erfenis moet bestaan (GENTY, blz. 318).

Om met zich zelf logisch te zijn zou de leer van de begiftigde-deelgenoot elke gedeeltelijke verdeling als een afzonderlijke verrichting moeten beschouwen, zodat voor de berekening van de benadeling de ene verdeling de andere niet beïnvloedt. Nochtans neemt RÉQUIER aan dat de verschillende verdelingen moeten samengevoegd worden, omdat de ongelijkheid in de ene verdeling zeer goed bedoeld kan geweest zijn om de ongelijkheden in de daaraan voorafgegane verdeling recht te zetten. Het zou onrechtvaardig zijn de verdeling te vernietigen voor een benadeling die vergoed werd (RÉQUIER, nr. 176, blz. 318; Cass. fr., 18 dec. 1854, *Rec. Dall.*, 1855, 1, 55; *Rec. Sirey*, 1855, 1, 572; *vgl.* Cass. fr., 27 april 1841, *Rec. Sirey*, 1841, 1, 388; Rouen, 4 dec. 1838, *Rec. Sirey*, 1839, 2, 191).

999 De mening werd verdedigd dat voor de raming van de benadeling niet enkel alle door de ouder-boedelverdelers gemaakte verdelingen in aanmerking moeten genomen worden, maar ook de verdeling die de erfgenamen zelf van de overige goederen hebben gemaakt. De erfgenamen doen slechts wat de ouder-boedelverdelers zelf had kunnen doen, de ongelijkheden in de voorafgegane verdeling recht zetten (LAURENT, XV, nr. 108, blz. 139). Maar moet dit niet beschouwd worden als een toepassing van art. 891 B.W. dat oplegging van het ontbrekende toelaat? (zie verder, nr. 1068).

1000 Zekere rechtsleer, die steun gevonden heeft in de rechtspraak, stelt zelfs dat de verdeling tot vernietiging voor de benadeelde deelgenoot slechts openstaat voor zover hij geen genoegdoening van de benadeling waarover hij zich beklaagt kon bekomen op de onverdeeld gebleven goederen welke in de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers aanwezig zijn (argument: art. 891 B.W.; DEMOLOMBE, XI, nr. 180, blz. 283; GENTY, blz. 323; AUBRY en RAU, BARTIN, § 734, blz. 619; Cass. fr., 17 aug. 1863, *Rec. Dall.*, 1864, 1, 29; *Rec. Sirey*, 1863, 1, 529; zie verder, nr. 1068).

G. GEZAMENLIJKE EN GEMENGDE VERDELINGEN

1001 De regel van artikel 1079, aanhef, B.W., is evenzeer op de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling toepasselijk. De benadeling moet berekend worden op het geheel van de goederen, de gehele verdelingsboedel, welke door de beide ouders werd verdeeld (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3697, blz. 746; DUGAS, R., blz. 34; Cass. fr., 27 juli 1874, *Rec. Sirey*, 1874, 1, 64).

1002 Dit geldt eveneens voor de gemengde verdeling. De omstandigheid dat alsdan de ouder-boedelverdelers goederen welke reeds aan de kinderen in onverdeeldheid toebehoren, begrijpt in de verdeling, vermindert helemaal niet de toepasselijkheid van artikel 1079, aanhef, B.W., daar de *laesio*-regel evenzeer voor de gewone verdelingen geldt (art. 887 B.W.). Er is geen reden om een onderscheid te maken tussen de goederen door de ouder-boedelverdelers gegeven en de goederen van de kinderen die eraan toegevoegd werden met het oog op een gemengde verdeling (Cass. fr., 26 dec. 1876, *Rec. Dall.*, 1877, 1, 171; *Rec. Sirey*, 1877, 1, 153; Gent, 24 april 1947, *R.W.*, 1946-47, 1071).

Doch zo de ouder-boedelverdelers de onderscheiden boedels duidelijk uit elkaar gehouden heeft, dient de benadeling op de afzonderlijke boedels berekend te worden (DUGAS, R., blz. 35; Montpellier, 27 febr. 1893, *Rec. Sirey*, 1895, 2, 142).

§ 4. Peildatum

A. VERDELING DOOR EEN OUDER

1003 Naar welk tijdstip dient men, voor de berekening van de benadeling, zich te richten voor de bepaling van de waarde van de goederen welke de ouder-boedelverdelers tussen zijn kinderen heeft verdeeld?

De wet is duidelijk. Om te beoordelen of er benadeling geweest is schat men de goederen op hun waarde ten tijde van de verdeling (art. 890 B.W.).

1004 Wanneer de ouderlijke boedelverdeling gemaakt werd bij akte van uiterste wil, is de peildatum de dag van het overlijden van de ouder-boedelverdelers. Op dat

ogenblik is zijn erfenis geheel of gedeeltelijk verdeeld opengevallen (art. 718, 895 en 1076 B.W.). Hieromtrent heerst eensgezindheid (DE PAGE, VIII/2, nr. 1716, blz. 1795; DUGAS, R., blz. 49; DEMOLOMBE, XI, nr. 182, blz. 284).

1005 Welke is de peildatum wanneer de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden is gemaakt? Die vraag hangt samen met het probleem wanneer de vordering tot vernietiging kan ingesteld worden. Toch zijn dit twee verschillende zaken.

Het antwoord op die vragen wordt bepaald door de rechtsaard van de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden. En deze blijft een twistpunt (zie boven, nrs. 611 e.v.).

De rechtsleer en rechtspraak die aannemen dat pas bij de dood van de ouder-boedelverdelers de verdeling bij akte onder de levenden gemaakt een wettige verdeling wordt, beslissen dat de sterfdag van de ouder-boedelverdelers als peildatum dient te worden genomen (DE PAGE, VIII/2, nr. 1716, blz. 1795; KLUYSKENS, III, nr. 313, blz. 470; DEKKERS, III, nr. 1499, blz. 844; Cass., 5 okt. 1944, *Pas.*, 1945, I, 6; *J.T.*, 1944, 111 met noot PIRET; Luik, 25 jan. 1924, *J. Liège*, 1924, 225; Luik, 6 april 1927, *Pas.*, 1928, II, 20; Rb. Ieper, 17 febr. 1932, *Pas.*, 1933, III, 67; Brussel, 27 juni 1955, *Pas.*, 1957, II, 26; *Rec. Gén. Not. Enr.*, 1961, 87 met noot; Brussel, 3 okt. 1962, *Pas.*, 1964, II, 15; Gent, 18 dec. 1962, *T. Not.*, 1963, 118; Frankrijk: GENTY, blz. 317; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 734, blz. 617; BONAFORT, blz. 45; BONNET, II, nr. 633; DEMOLOMBE, XI, nr. 183, blz. 284; TROPLONG, II, nr. 2331, blz. 317; Cass. fr., 18 febr. 1851, *Rec. Dall.*, 1851, 1, 294; *Rec. Sirey*, 1851, 1, 340; Cass. fr., 15 mei 1876, *Rec. Dall.*, 1876, 1, 322; *Rec. Sirey*, 1876, 1, 420; Cass. fr., 15 juni 1933, *Dall. Hebd.*, 1933, 1, 340; *Rec. Sirey*, 1934, 1, 5; Luxemburg, 8 juli 1930, *Pas. Lux.*, 1930, 12, 305).

1006 Daar de goederen moeten geschat worden op hun waarde ten tijde van het overlijden, zal de tijdsbepaling moeten vaststaan. Zo vernietigde het Franse Hof van Cassatie een arrest, waarbij de vordering tot vernietiging gegrond werd verklaard, dat steunde op een schatting van latere datum zonder vast te stellen dat die schatting de werkelijke waarde van de erfgoederen ten tijde van het overlijden van de ouder-boedelverdelers weergaf (Cass. fr., 2 juli 1895, *Rec. Dall.*, 1895, 1, 511).

1007 Die goederen, zo roerende als onroerende, moeten genomen worden volgens hun staat ten tijde van de schenkingen (argument: art. 922 B.W. betreffende de inkorting). Men dient dus geen rekening te houden met de waardevermeerdering of -vermindering die te wijten is aan handelingen van de begiftigden of van derden-bezitters (DEKKERS, III, nr. 1499, blz. 844; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Donations et testaments*, nr. 1148; BARETTE, L., nr. 56; Luik, 6 april 1927, *Pas.*, 1928, II, 20; Rb. Ieper, 17 febr. 1932, *Pas.*, 1933, III, 67; Brussel, 27 juni 1955, *Pas.*, 1957, II, 26; *Rec. Gén. Not. Enr.*, 1961, 87, met noot; Brussel, 3 okt. 1962, *Pas.*, 1964, II, 15; Frankrijk: BONNET, II, nr. 649; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 734, blz. 617; LYON-CAEN, Chr., blz. 269 e.v.; Cass. fr., 4 juni 1862, *Rec. Sirey*, 1862, 1, 401; Cass. fr., 12 mei 1875, *Rec. Sirey*, 1876, 1, 420; Cass. fr., 16 dec. 1878, *Rec. Dall.*, 1879, 1, 223; *Rec. Sirey*, 1879, 1, 373; Cass. fr., 2 juli 1895, *Rec. Dall.*, 1895, 1, 511; *Rec. Sirey*, 1895, 1, 311).

1008 Nochtans hebben bepaalde auteurs, die in de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden enkel een geheel van schenkingen als voorschot op het erfdeel zien, aangenomen dat, zoals ter zake van inbreng, een onderscheid tussen de roerende en onroerende goederen moet gemaakt worden. De roerende goederen moeten geschat worden op hun waarde ten tijde van de verrichting, de onroerende goederen op hun waarde ten tijde van het overlijden van de ouder-boedelverdelers (art. 859 en 868 B.W.). Volgens die auteurs is de rechtspositie van de deelgenoten ten opzichte van de benadeling te vergelijken met die van erfgenamen die tot inbreng gehouden zijn (GENTY, blz. 318; DEMOLOMBE, XI, nr. 222, blz. 308; DE MASFRAND, S., blz. 239).

1009 De rechtsleer die het houdt bij de dadelijke en volkomen werking van de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden, neemt als peildatum de dag van de verrichting zelf (argument: art. 890 B.W.). Van dat ogenblik af zijn de kinderen onherroepelijk eigenaar van de toegedeelde goederen en van dat ogenblik af is er wettige verdeling (LAURENT, XV, nr. 121, blz. 157; *vgl.* THIRY, II, nr. 513, blz. 508; Luik, 10 juli 1928, *J. Liège*, 1928, 233; Luik, 2 dec. 1941, *Pas.*, 1942, 2, 64; *R. P. Not.*, 1943, 521; zo ook: Hoge Raad van Luxemburg, 4 juni 1863, *Belg. Jud.*, 1864, 993; *vgl.* Cass., 4 juli 1846, *Pas.*, 1846, 1, 413; Cass., 7 aug. 1845, *Pas.*, 1846, 1, 144; Frankrijk: RÉQUIER, nr. 184, blz. 335; LAROMBIÈRE, IV, art. 1304, nrs. 41 tot 43; DUBERNET DE BOSCOQ, *R. Crit. Lég.*, 1859, blz. 251 e.v.; HUC, VI, nr. 445, blz. 576; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3705 *bis*, blz. 750; LABBÉ, *J. Pal.*, 1863, blz. 934; 1878, blz. 369; DEROME, Th., *R. Crit. Lég.*, 1866, blz. 118; CHAIN, A., blz. 64; SIPSOM, C., nr. 234, blz. 149; BONNECASE, P., blz. 115; JONCTEUR-MONROZIER, V., blz. 87; Nîmes, 24 dec. 1849, *Rec. Dall.*, 1850, 2, 132; *Rec. Sirey*, 1850, 2, 308; La Guadeloupe, 3 maart 1858, *Rec. Dall.*, 1859, 2, 30; *Rec. Sirey*, 1859, 2, 430; Agen, 8 juli 1868, *Rec. Dall.*, 1869, 2, 241; *Rec. Sirey*, 1868, 2, 250).

1010 Er is ook nog voorgesteld een onderscheid te maken naargelang de ouder-boedelverdelers zich al dan niet het vruchtgebruik over de toegedeelde goederen heeft voorbehouden. In de eerste veronderstelling moeten de goederen volgens hun waarde bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers geschat worden, in de tweede veronderstelling volgens de waarde ten tijde van de verrichting (Bordeaux, 26 juli 1836, *J. Arrêts*, XIII, blz. 442). Volgens die mening hebben de kinderen ingevolge de last van het vruchtgebruik niet het bezit van de toegedeelde goederen zodat men de last van het gevaar voor waardevermindering tussen de dag van de verdeling en die van het overlijden van de ouder-boedelverdelers, op hen niet mag leggen. Die mening is strijdig met het algemeen beginsel dat de goede en slechte kansen voor rekening van de eigenaar zijn. Daar de kinderen-deelgenoten eigenaars van hun kavels geworden zijn, moeten zij die kansen lopen (DEVISME, G., blz. 192; *Pand .B.*, nr. 378).

Op grond van het beginsel dat het openvallen van de erfenis de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden gemaakt, omzet in een erfrechtelijke verdeling waardoor de erfgenamen die verrichting wegens benadeling kunnen betwisten, besliste het Franse Hof van Cassatie dat de toegedeelde goederen, ook al had de ouder-boedelverdelers zich over deze of over een gedeelte ervan het vruchtgebruik voorbehouden, geschat moeten worden volgens hun staat ten tijde van de schenking en hun waarde ten tijde van het overlijden van de schenker, daar door zijn overlijden

het vruchtgebruik eindigt en bedoelde goederen de waarde van volle eigendom hebben verkregen (Cass. fr., 11 febr. 1901, *Rec. Dall.*, 1901, I, 349).

1011 Aan te stippen valt dat in Frankrijk de strijd door de wetgever is beslecht. De wet van 7 febr. 1938 bepaalde dat: „Pour juger s'il y a lésion dans le partage entre vifs, on estime les biens suivant la valeur à l'époque de l'acte" (art. 1078 *C. civ. fr.*). De wet van 3 juli 1971 heeft deze grond van nietigheid afgeschafte (art. 1075-1 *C. civ. fr.*; zie boven, nrs. 59 en 968).

B. GEZAMENLIJKE EN GEMENGDE VERDELINGEN

1012 Gaat het om een gezamenlijke ouderlijke verdeling, dan worden de goederen geschat volgens hun staat ten tijde van de schenking en hun waarde ten tijde van het overlijden van de laatststervende ouder. Er zijn weliswaar twee erfenissen, maar er is slechts één ouderlijke verdeling. Het evenwicht van de verdeling zou verbroken worden indien men verschillende data zou aannemen voor de schatting van de goederen van de ene of van de andere ouder (KLUYSKENS, A., *a.w.*, *Belg. Jud.*, 1919, 575; BILLEY, M., nr. 319, blz. 264; Cass. fr., 15 mei 1876, *Rec. Dall.*, 1876, 1, 322; *Rec. Sirey*, 1876, 1, 420; Cass. fr., 26 dec. 1876, *Rec. Dall.*, 1877, 1, 171; *Rec. Sirey*, 1877, 1, 153; *anders*: DEVISME, G., blz. 193, die het tijdstip van de verdeling als peildatum stelt).

1013 Zo de langstlevende ouder een gemengde verdeling heeft gemaakt, moeten al de goederen geraamd worden volgens hun waarde bij de dood van de langstlevende ouder, zonder onderscheid naar de oorsprong (Cass. fr., 26 dec. 1876, *Rec. Sirey*, 1877, 1, 153 met noot ORTLIEB, M.; Cass. fr., 27 juli 1874, *Rec. Sirey*, 1875, 1, 64; *anders*: DUGAS, R., blz. 62, die meent dat zo de gemengde verdeling gemaakt is bij akte onder de levenden, de datum van de verrichting als peildatum voor alle goederen moet genomen worden).

§ 5. Wie de vordering kan instellen. Tegen wie

A. AANSPRAAKGERECHTIGDEN

1014 De vordering tot vernietiging van de ouderlijke boedelverdeling kan enkel door de deelgenoot die in de verdeling voor meer dan één vierde is benadeeld, ingesteld worden. Benadeling als zodanig werkt als een betrekkelijke nietigheid (LAURENT, XV, nr. 106, blz. 137; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3734, blz. 762; Cass. fr., 30 juni 1852, *Rec. Dall.*, 1854, 1, 434; *Rec. Sirey*, 1852, 1, 735; Agen, 14 juni 1898, *Rec. Dall.*, 1899, 2, 221).

Als de vordering slaagt en er een nieuwe verdeling gemaakt wordt zullen de deelgenoten die voor minder dan één vierde benadeeld waren hieruit baat trekken daar allen een gelijk aandeel moeten ontvangen (RÉQUIER, nr. 172, blz. 313; zie verder, nr. 1080).

1015 De tegenwoordige rechtsleer en rechtspraak eisen daarenboven dat de benadeelde tot de erfenis van de ouder-boedelverdeler komt. Alleen de deelgenoten-erfgenamen hebben recht op gelijkheid in de verdeling, ongeacht of de ouderlijke

verdeling bij akte onder de levenden dan wel bij akte van uiterste wil is gemaakt (KLUYSKENS, III, nr. 313, 3^o, blz. 470; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3718 *bis*, blz. 757; DEMOLOMBE, XI, nr. 179; Cass., 5 okt. 1944, *Par.*, 1945, 1, 6; *J.T.*, 1944, 111 met noot PIRET R.).

1016 Wie onwaardig is om te erven wordt gelijkgesteld met een verwerpende erfgenaam. Hij staat buiten de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers en kan de vordering tot vernietiging niet instellen. Wel kan hij als een gewone begiftigde de goederen behouden die hem bij ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden werden toebedeeld (DEMOLOMBE, XI, nr. 149, blz. 274).

1017 De rechtsleer en rechtspraak die aannemen dat de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden dadelijke en volkomen werking heeft zodra het contract rechtsgeldig is gemaakt (*actuel, définitif et incommutable*), stellen dat de deelgenoten onmiddellijk, nog bij leven van de ouder-boedelverdelers, de vernietiging van de verdeling wegens benadeling kunnen vorderen (DURANTON, V, nr. 647, blz. 214; LAURENT, XV, nr. 110, blz. 140 e.v.; Cass. fr., 19 feb. 1824, *Rec. Sirey*, 1822-24, 1, 400; Cass. fr., 4 febr. 1845, *Rec. Dall.*, 1845, 1, 49; zie verder, nr. 1035). Toch meent RÉQUIER, voorstander van de leer van de begiftigde-deelgenoot, dat de vordering tot vernietiging, tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers ingesteld, geen voordeel kan opleveren daar de ouderlijke verdeling dan nog blijft bestaan als een geheel van schenkingen als voorschot op het erfdeel. De kinderen blijven na vernietiging in het bezit van de hun toegedeelde goederen en zolang de ouder-boedelverdelers leeft, kan de benadeelde deelgenoot geen inbreng eisen. Aanvaardt men dat de schenking valt met de verdeling, dan is de ganse verrichting nietig en keren de goederen naar de ouder-boedelverdelers terug, tegen wie de benadeelde geen enkel middel heeft om hem tot een nieuwe verdeling te nopen (RÉQUIER, nr. 235, blz. 422 e.v.).

LAURENT daarentegen verwerpt de splitsing van de verdeling bij akte onder de levenden in twee verrichtingen, een verdeling en een schenking. Wordt de verdeling vernietigd, dan bestaat er tussen de deelgenoten een onverdeeldheid. De deelgenoten zijn bij de verdeling bij akte onder de levenden erfgenamen geworden door wetsduiding en zij blijven erfgenamen, ook wanneer de verdeling wegens benadeling vernietigd wordt (LAURENT, XV, nrs. 128 en 129, blz. 168 e.v.). De vordering strekt immers tot herstel van de rechten van de deelgenoten en de vernietiging is het middel om de gelijkheid tussen de kinderen te herstellen.

1018 Volgens LAURENT kan de deelgenoot in een ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden die bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers de erfenis verwerpt, toch nog de vordering tot vernietiging wegens benadeling instellen. De deelgenoot-verwerpende erfgenaam blijft de hoedanigheid van deelgenoot behouden en het overlijden van de ouder-boedelverdelers noch de verwerping kunnen die verkregen hoedanigheid wijzigen (LAURENT, XV, nr. 92, blz. 124 e.v.; BONNET, II, nrs. 522 e.v.). RÉQUIER neemt eveneens aan dat de deelgenoot die de erfenis verwerpt niet een gewone begiftigde wordt, doch een begiftigde-deelgenoot blijft. Hij stelt echter dat de deelgenoot-verwerpende erfgenaam er geen enkel belang bij hebben kan, de vernietiging van de verdeling te vorderen. Zo men aanneemt dat de vernietiging zowel de schenking als de verdeling treft, moet de deelgenoot-verwerpende erfgenaam de gekregen goederen teruggeven. Daar hij geen erfgenaam is kan hij aan de nieuwe verdeling niet deelnemen. En neemt men aan dat de vernietiging enkel de verdeling treft doch de schenking niet raakt, dan kan de begiftigde-verwerpende erfgenaam enkel zijn kavel behouden tot beloop van het beschikbaar gedeelte (art. 845 en 923 B.W.) zonder dat hij de medebegiftigden tot inbreng kan verplichten om een nieuwe verdeling te maken, want hij is geen erfgenaam (art. 857 B.W.; RÉQUIER, nr. 181, blz. 329 e.v.).

1019 De schuldeisers van de kinderen-deelgenoten kunnen, wanneer hun schuldenaars in gebreke blijven, zelf de vordering tot vernietiging instellen (art. 1166

B.W.; ZEUCEANU, A., blz. 73; CASTETS, P., blz. 84; Parijs, 10 aug. 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 2, 172; Nancy, 9 maart 1901, *Rec. Dall.*, 1903, 2, 22; *anders*: Lyon, 9 juni 1876, *Rec. Dall.*, 1878, 2, 3).

1020 Is de benadeelde deelgenoot overleden vooraleer de vernietiging te hebben gevorderd, dan kunnen zijn erfgenamen en andere rechtverkrijgenden de vordering instellen (CASTETS, P., blz. 84; CONS, F., blz. 145; Cass. fr., 18 juni 1867, *Rec. Dall.*, 1867, 1, 274; Agen, 14 juni 1898, *Rec. Dall.*, 1899, 2, 221).

1021 De kinderen van de vóóroverleden benadeelde deelgenoot die de nalatenschap van hun ouder verworpen hebben, en de erfenis van de grootouder-boedelverdelers overeenkomstig artikel 744 B.W. hebben aanvaard, kunnen de vorderingen uit artikel 1079 B.W. instellen (art. 848 B.W.; GENTY, blz. 288-289; DEMOLOMBE, XI, nr. 147, blz. 273; Cass. fr., 18 juni 1867, *Rec. Dall.*, 1867, 1, 274).

Dit wordt niet aangenomen door de aanhangers van de leer van de dadelijke en volkomen werking van de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden, voor wie die verdeling buiten de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers blijft (RÉQUIER, nr. 101, blz. 165; BONNET, II, nr. 334; *vgl.* boven, nrs. 611, 618, 624).

B. BEKWAAMHEID VAN DE EISERS

1022 Naar gelang van de goederen, roerende of onroerende, welke in de verdeling zijn begrepen, is de bekwaamheid vereist om de vordering tot vernietiging te kunnen aanspannen die welke nodig is om naar gemeen recht een roerende of onroerende vordering in te stellen. Daar de vordering tot vernietiging strekt om de vroegere onverdeeldheid te herstellen, vereist het instellen van die vordering niet de bijzondere bekwaamheid welke volgens artikelen 817 en 818 B.W. voor de vordering tot verdeling nodig is. De nieuwe verdeling is inderdaad slechts het natuurlijk gevolg van het herstel van de onverdeeldheid (ZEUCEANU, A., blz. 74; CONS, F., blz. 152).

1023 Voor de minderjarigen en onbekwaamverklaarden treedt de voogd op. Hij moet hiertoe door de familieraad gemachtigd zijn wanneer de vordering onroerende rechten betreft (art. 464 B.W.). Bestaat er tegenstrijdigheid van belangen tussen de voogd en de bevoogde dan treedt de toeziende voogd op (art. 420 B.W.).

1024 De ontvoogde minderjarige kan met de bijstand van zijn curator de vordering tot vernietiging instellen zonder verdere formaliteit (art. 482 B.W.). Algemeen neemt men aan dat hij de vordering alleen kan aanspannen wanneer zij louter roerend is (*argument a contrario*: art. 482 B.W.).

1025 Verkwisters aan wie het verboden is rechtsgedingen te voeren zonder de bijstand van een raadsman die hun door de rechtbank wordt toegevoegd, kunnen nimmer alleen de vordering instellen, ook al is zij louter roerend (art. 513 B.W.).

1026 De niet onbekwaamverklaarde geesteszieken die in een gesticht zijn opgesloten worden door een voorlopige bewindvoerder vertegenwoordigd. Deze moet steeds door de vrederechter gemachtigd zijn om de vordering in te stellen (art. 31 W. 18 juni 1850 zoals gewijzigd bij art. 7, W. 7 april 1964).

1027 De voorlopige bewindvoerder, in de loop van de procedure van onbekwaamverklaring door de rechtbank aangesteld, heeft de bevoegdheden van de voogd (art. 1246 Ger. W.).

1028 De gehuwde vrouw die niet van goederen gescheiden is, moet door haar echtgenoot gemachtigd worden om een rechtsgeding aan te spannen (art. 214, 226 *bis*, 1421 B.W.). Bij weigering van de man kan de rechter machtiging verlenen (art. 226 *ter* B.W.).

Onder het stelsel van gemeenschap van goederen (art. 1428 B.W.) en onder de andere stelsels waarvoor dezelfde regels gelden, heeft de man het recht alle roerende rechtsvorderingen die aan de vrouw toebehoren, alleen in te stellen. Hij kan de vordering tot vernietiging van de verdeling van de goederen welke aan de in gemeenschap gehuwde vrouw als eigen goederen zijn toegevallen, alleen instellen als die verdeling uitsluitend roerende goederen betreft.

Onder het dotaal stelsel heeft alleen de man het recht om zowel de roerende als de onroerende rechtsvorderingen betreffende de dotale goederen uit te oefenen (art. 1549 B.W.). De vordering tot vernietiging zal dan ook steeds door de man moeten ingesteld worden. Wat de parafernale goederen betreft, geldt het gemeen recht (art. 1576 B.W.).

C. TEGEN WIE

1029 De vordering op grond van artikel 1079, aanhef, B.W., strekt tot vernietiging van de verdeling. Zij moet derhalve tegen alle deelgenoten ingesteld worden, ongeacht de vorm waarin of de wijze waarop de verdeling is gemaakt (Cass. fr., 4 mei 1846, *Rec. Dall.*, 1846, 1, 129; Cass. fr., 18 mei 1904, *Rec. Dall.*, 1906, 1, 358).

1030 Wanneer de ouder-boedelverdeler zijn echtgenoot of een derde in de verdeling betrokken heeft voor het geheel of een deel van het beschikbaar gedeelte, moet de vordering tevens tegen dezen ingesteld worden (CASTETS, P., blz. 84). De vernietiging van de verdeling strekt immers tot herstel van de onverdeeldheid. Daarom moeten ook de deelgenoten-verwerpende erfgenamen in de zaak opgeroepen worden, zelfs indien ze slechts als gewone begiftigden worden beschouwd (DEYDIER, P., blz. 80).

1031 Het vonnis waarbij de verdeling vernietigd wordt, heeft enkel ten aanzien van de in het proces betrokken partijen gevolg. Zo een deelgenoot niet in de zaak is opgeroepen, is de verdeling te zijnen opzichte niet vernietigd. Dientengevolge kan er geen nieuwe verdeling gemaakt worden (CONS, F., blz. 153).

Toch is de vordering tot vernietiging niet onsplitsbaar uit haar aard. Telkens wanneer de onsplitsbaarheid van de verdeling niet in gedrang komt, kan de vordering tot vernietiging gesplitst worden (ZEUCEANU, A., blz. 78; Cass. fr., 16 febr. 1814, *Rép. Dall.*, Tw. *Successions*, nr. 2350; *vgl.* art. 31 Ger. W.; zie ook: FETTWIS, A., *L'indivisibilité du litige en droit judiciaire privé*, J.T., 1971, 269 e.v.).

D. BEKWAAMHEID VAN DE VERWEEDERS

1032 Zijn er onbekwamen onder de verweerders, dan gelden voor hen de gewone regels betreffende de vertegenwoordiging, bijstand en machtiging (*vgl.* boven, nr. 904).

De voogd moet niet gemachtigd zijn door de familieraad (art. 465 B.W.). De ontvoogde minderjarige moet bijgestaan worden door zijn curator wanneer er onroerende goederen in de verdeling begrepen zijn (art. 482 B.W.). De voorlopige bewindvoerder vertegenwoordigt de krankzinnige die in een gesticht is geplaatst of in zijn woning verpleegd wordt, in rechte als verweerder (art. 31, W. 18 juni 1850 op de behandeling van krankzinnigen).

§ 6. Wanneer de vordering kan ingesteld worden

A. VERDELING DOOR EEN OUDER GEMAAKT

1033 De thans algemeen gangbare rechtsleer en rechtspraak stellen dat de vordering tot vernietiging van de ouderlijke verdeling enkel door de deelgenoten die de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers hebben aanvaard, kan aangespannen worden (zie boven, nr. 1015). Dit betekent dat de kinderen pas na het overlijden van de ouder-boedelverdelers de verdeling wegens benadeling kunnen betwisten, ongeacht of de verdeling gemaakt is bij akte onder de levenden dan wel bij akte van uiterste wil (KLUYSKENS, III, nr. 313, blz. 469; DE PAGE, VIII/2, nr. 1715, blz. 1795; THIRY, II, nr. 513, blz. 508; ARNTZ, II, nr. 2266, blz. 607; Cass., 5 okt. 1944, *Pas.*, 1945, I, 6; *J.T.*, 1944, 111 met noot PIRET R.; Luik, 25 jan. 1924, *J. Liège*, 1924, 225; Luik, 6 april 1927, *R. P. Not.*, 1928, 238; Ieper, 17 febr. 1932, *Pas.*, 1933, III, 67; Gent, 24 april 1947, *R.W.*, 1946-47, 1071; Frankrijk: Cass. fr., 18 dec. 1848, *Rec. Sirey*, 1849, 1, 257; Cass. fr., 25 aug. 1869, *Rec. Dall.*, 1869, 1, 454; Cass. fr., 26 dec. 1876, *Rec. Dall.*, 1877, 1, 171; Bourges, 22 dec. 1879, *Rec. Dall.*, 1880, 2, 118; Cass., 23 maart 1887, *Rec. Dall.*, 1887, 1, 400; *Rec. Sirey*, 1887, 1, 152; Agen, 14 juni 1898, *Rec. Dall.*, 1899, 2, 221).

1034 In Frankrijk werd bij de wet van 7 februari 1938 bepaald dat de vordering tot vernietiging slechts na het overlijden van de ouder-boedelverdelers of, in geval van gezamenlijke verdeling, na het overlijden van de langstlevende ouder kan ingesteld worden (art. 1080 *C. civ. fr.*; LESGUILLIER, J.M., nr. 13, blz. 19).

1035 Daar de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden de kinderen tot deelgenoten maakt, op beperkte wijze of volledig (zie boven, nr. 628), moet de vordering tot vernietiging logischer wijze ontstaan op het ogenblik dat de verdeling is gemaakt (DE PAGE, VIII/2, nr. 1715, blz. 1795).

Oudere rechtspraak en nog tal van rechtschrijvers stellen dan ook dat, wanneer de verdeling bij akte onder de levenden is gemaakt, de vordering wegens benadeling dadelijk, nog bij leven van de ouder-boedelverdelers, kan ingesteld worden. Geen enkele rechtsregel verbiedt de bij ouderlijke verdeling onder de levenden benadeelde deelgenoot, de vordering tot vernietiging tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers aan te spannen (art. 1304 B.W.; TAULIER, *Théorie raisonnée du Code civil*, IV, blz. 212-213).

Als de kinderen eigenaars geworden zijn van de toegescheiden goederen, kunnen zij bij leven van de ouders de vernietiging van de verdeling wegens benadeling vorderen, juist omdat in het nieuwe recht (Burgerlijk Wetboek van 1804) die verdeling een ware schenking inhoudt waarbij

de eigendom onherroepelijk is afgestaan. De ouder die een verdeling maakt, wordt verondersteld al zijn kinderen gelijk te willen behandelen. De gelijkheid tussen de kinderen is verbroken indien tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers de ene het genot heeft van een veel grotere kavel dan de andere (DURANTON, V, nr. 647, blz. 214; in dezelfde zin: DEMANTE en COLMET DE SANTERRE, IV, 247 bis, XII, blz. 480; DUBERNET DE BOSCO, *Partage d'ascendant, Action en rescision. Action en réduction. Estimation*, R. Crit. Lég., XV, 1859, blz. 251 e.v.; DEROME, Th., *Jurisprudence en matière des partages d'ascendants*, R. Crit. Lég., XXVIII, 1866, blz. 124; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3712, blz. 754; HUC, VI, nr. 445, blz. 576; Cass. fr., 19 febr. 1824, *Rec. Sirey*, 1822-24, 1, 400; Cass. fr., 12 juli 1835, *Rec. Sirey*, 1836, 1, 534; Cass. fr., 4 febr. 1845, *Rec. Dall.*, 1845, 1, 49; *Rec. Sirey*, 1845, 1, 306; Grenoble, 30 juli 1839, *Rec. Sirey*, 1840, 2, 204; Bordeaux, 23 dec. 1845, *Rec. Dall.*, 1846, 2, 124; *Rec. Sirey*, 1846, 2, 241; Douai, 24 jan. 1846, *Rec. Dall.*, 1846, 2, 241; Toulouse, 12 aug. 1854, *Rec. Dall.*, 1856, 2, 244; *Rec. Sirey*, 1855, 2, 120; Agen, 8 juli 1869, *Rec. Dall.*, 1869, 2, 241).

In Luxemburg schrijft de wet van 17 mei 1967 voor, dat de vorderingen tot nietigverklaring, de vorderingen tot vernietiging wegens benadeling en de vorderingen tot inkorting wegens schending van het voorbehouden erfdeel, die betrekking hebben op een ouderlijke boedelverdeling, moeten ingesteld worden binnen een termijn van twee jaar vanaf het overlijden van de ouder-boedelverdelers of van de langstlevende van de ouders die samen hun goederen hebben verdeeld. Het is een vervaltermijn.

1036 LAURENT heeft de leer dat de vordering tot nietigverklaring van de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden pas na het overlijden van de ouder-boedelverdelers kan ingesteld worden, bestreden. De redenering van LAURENT is zo overtuigend dat betrekkelijk recente Belgische rechtspraak, spijt het standpunt van de haast algemene rechtsleer, die op dit stuk volledig door de Franse rechtspraak is beïnvloed, zich bij zijn leer heeft aangesloten (Luik, 10 juli 1928, *J. Liège*, 1928, 233; Luik, 2 dec. 1941, *R. P. Not.*, 1943, 521; *Pas.*, 1942, II, 64).

Zeer kernachtig schrijft hij: „L'article 1076 répond qu'il faut appliquer à ce partage les règles qui régissent les donations. Donc le partage existe, il est parfait quand la donation est parfaite; et la donation, comme tout contrat, se parfait par le concours du consentement des parties contractantes. Le partage existant à partir de la perfection du contrat, c'est de ce moment qu'il peut être attaqué” (LAURENT, XV, nr. 110, blz. 141).

Hij weerlegt de verschillende argumenten van de leer van de vorderingen na dode. Vooreerst, aldus LAURENT, kan er uit art. 1078 B.W. geen argument geput worden om de vordering tot vernietiging van art. 1079 B.W. eveneens te verschuiven tot na de dood van de ouder-boedelverdelers. De vordering uit art. 1078 B.W. kan uiteraard pas na het overlijden van de ouder-boedelverdelers ingesteld worden, omdat men slechts dan kan weten of een kind werd overgeslagen, zodat er een nieuwe verdeling moet gemaakt worden. Geheel anders is het wanneer de verdeling nietig is wegens benadeling. Benadeling is een gebrek zoals dwaling, geweld en bedrog. Als er een wilsgebrek is, kan de nietigverklaring dadelijk gevorderd worden. Waarom zou men moeten wachten tot de dood van de ouder-boedelverdelers om een verdeling, die nietig is in haar wezenheid, daar zij de gelijkheid miskent, te bestrijden? De kinderen hebben recht op gelijkheid, want door een verdeling te maken verleent de ouder-boedelverdelers hen dit recht, als ware zijn erfenis door wetsduiding reeds opengevallen. Dat eerbiedige vrees de kinderen verhindert de nietigheid van de verdeling tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers te vorderen, is een argument dat strijdig is met de wet (art. 1114 B.W.). Tegen dit zedelijk argument uit de familiale orde kan men een argument putten uit de openbare orde. Door de vordering tot vernietiging uit te stellen treft men de zekerheid van het eigendomsrecht (LAURENT, XV, nr. 112, blz. 145). Ten slotte, zo men aanneemt dat de kinderen aan wie een ouder zijn goederen schenkt, zelf een verdeling kunnen maken en dat zij die verdeling dadelijk wegens benadeling kunnen betwisten, hoe kan men dan stellen dat de verdeling die een ouder volgens de wet tussen zijn kinderen mag maken, niet dadelijk kan bestreden worden wegens benadeling (LAURENT, XV, nr. 113, blz. 146)?

1037 Dit was oorspronkelijk ook het standpunt van het Belgisch Hof van Cassatie, dat destijds uitdrukkelijk beslist heeft dat: „l'article 1079 qui s'occupe expressément de l'action en rescision des partages d'ascendants pour lésion de plus du quart, n'en suspend pas la prescription pendant la vie des parents donateurs; cette action reste donc soumise à la règle de l'article 1304 et dure dix ans depuis la date de l'acte" (Cass., 7 aug. 1845, *Pas.*, 1846, I, 144; *Belg. Jud.*, 1845, 1362). Het Hof besliste in een ander geval dat de vordering tot inkorting uit art. 1079-slot B.W., pas na het overlijden van de ouder-boedelverdelers kan aangespannen worden, in tegenstelling met de vordering tot vernietiging wegens benadeling volgens art. 1079-aanhef B.W. (Cass., 4 juli 1846, *Pas.*, 1846, I, 413).

B. GEZAMENLIJKE EN GEMENGDE VERDELING

1038 De rechtspraak past op de gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling dezelfde regels toe als op de verdeling die door één ouder gemaakt is. Een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling kan pas na het overlijden van beide ouders bestreden worden wegens benadeling (KLUYSKENS, A., *Le partage d'ascendant conjonctif*, *Belg. Jud.*, 1919, 575; DE PAGE, VIII/2, nr. 1715, blz. 1795; Rb. Aarlen, 9 april 1929, *R. P. Not.*, 1930, 569; Luik, 2 jan. 1931, *R. P. Not.*, 1931, 382; Frankrijk: BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3715, blz. 755; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT, V, nr. 858, blz. 908, voor wie dit een gevolg is van de onsplitsbaarheid van de gezamenlijke verdeling; Cass. fr., 2 jan. 1867, *Rec. Dall.*, 1867, 1, 111; *Rec. Sirey*, 1867, 1, 60; Cass. fr., 18 juni 1867, *Rec. Dall.*, 1867, 1, 274; *Rec. Sirey*, 1867, 1, 297; Cass. fr., 16 nov. 1885, *Rec. Dall.*, 1886, 1, 395; *Rec. Sirey*, 1886, 1, 454; Cass. fr., 12 nov. 1923, *J. Not.*, 1924, blz. 330, art. 35.248; anders: LAURENT, XV, nr. 118, blz. 151; *vgl.* Cass., 4 juli 1846, *Pas.*, 1846, 1, 413).

1039 Wanneer evenwel de gezamenlijke verdeling niets anders is dan een gelijktijdige verdeling door beide ouders gemaakt, met twee afzonderlijke scheidingsboedels, met afzonderlijke waardeschattingen, zonder enige vermenging, valt de vordering tot vernietiging van die onderscheiden verdelingen open met het overlijden van de betrokken ouder-boedelverdelers (BILLEY, M., nr. 291, blz. 243; DEYDIER, P., blz. 71; Cass. fr., 16 jan. 1867, *Rec. Sirey*, 1867, 1, 117; Cass. fr., 15 juni 1932, *Dall. Hebd.*, 1933, 430; Agen, 20 april 1864, *Rec. Dall.*, 1864, 2, 109; Rb. Epinal, 25 nov. 1931, *Rép. Not.*, art. 23.207).

1040 Toch werd geoordeeld dat, zelfs wanneer het mogelijk is de verdelingsboedel te splitsen in een boedel van vaderszijde en een van moederszijde, de vordering tot vernietiging toch moet worden uitgesteld tot na het overlijden van de langstlevende ouder, wanneer het blijkt dat naar de gevoelens van partijen die beide verdelingen onderling nauw verbonden zijn (Toulouse, 26 juli 1878, *Rec. Dall.*, 1879, 2, 177).

1041 Indien bij het overlijden van de eerststervende ouder niet al de kinderen de erfenis aanvaardden, mogen de kinderen-erfgenamen dadelijk tegen de verwerpende erfgenamen optreden om de inkorting te vorderen van de schenking welke dezen bij de gezamenlijke ouderlijke verdeling hebben gekregen, daar zij door de verwerping eenvoudige begiftigden gebleven zijn (Poitiers, 13 dec. 1887, *Rec. Sirey*, 1888, 2, 113 met noot LECOURTOIS; Cass. fr., 25 febr. 1890, *Rec. Sirey*, 1890, 1, 207).

1042 Als de langstlevende ouder een gemengde verdeling van de goederen van de eerststervende en van zijn eigen goederen heeft gemaakt, past men het beginsel van de onsplitsbaarheid toe. De vordering tot vernietiging moet uitgesteld worden

tot na de dood van de laatststervende ouder wanneer de gemengde verdeling als een onsplitsbare verrichting wordt beschouwd. Dit is het geval wanneer de ouder-boedelverdelers het vruchtgebruik van al de goederen verkregen heeft.

Bij gemengde ouderlijke verdeling waren de kinderen reeds eigenaar van de goederen van de eerststervende ouder. Het stond hun vrij de uitoefening van hun rechten desaangaande uit te stellen tot na de dood van de langstlevende ouder (DEYDIER, P., blz. 75; Cass. fr., 27 juli 1874, *Rec. Dall.*, 1875, 1, 366; *Rec. Sirey*, 1875, 1, 64; Cass. fr., 15 juni 1932, *Dall. Hebd.*, 1933, 430; Gent, 24 april 1947, *R.W.*, 1946-47, 1071).

C. TOEPASSINGEN

1043 Uit de regel dat de ouderlijke verdeling pas na het overlijden van de ouder-boedelverdelers kan betwist worden wegens benadeling volgt:

1. dat men geen afstand kan doen van de vordering wegens benadeling vóór het overlijden van de ouder-boedelverdelers;
2. dat de benadeelde deelgenoot de verdeling slechts na het overlijden van de ouder-boedelverdelers kan bevestigen, of na het overlijden van de beide ouders in geval van gezamenlijke verdeling;
3. dat de verjaring van de vordering slechts loopt vanaf het overlijden van de ouder-boedelverdelers, of, in voorkomend geval, van beide ouders-boedelverdelers.

1044 Daar de vernietiging van de ouderlijke boedelverdeling volgens de thans geldende rechtsleer pas na het overlijden van de ouder-boedelverdelers kan gevorderd worden, stuit elke rechtsvordering tot vernietiging tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers aangespannen, op een volstreekte grond van niet-ontvankelijkheid. Het overlijden van de ouder-boedelverdelers na het instellen van de vordering neemt de grond van niet-ontvankelijkheid niet weg (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3713, blz. 755; Limoges, 25 juni 1855, *Rec. Dall.*, 1856, 2, 135; *Rec. Sirey*, 1855, 2, 511).

De rechter voor wie de vordering is gebracht, kan alleen de niet-ontvankelijkheid vaststellen. Hij kan de vordering niet voor altijd ongegrond verklaren (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3714, blz. 755; Cass. fr., 18 dec. 1848, *Rec. Dall.*, 1849, 1, 17; *Rec. Sirey*, 1849, 1, 257).

§ 7. Bevoegde rechtbank

1045 Verwijzing. Hier gelden dezelfde regels als voor de vordering tot nieuwe verdeling (zie boven, nrs. 911 e.v.).

§ 8. Gronden van niet-ontvankelijkheid

A. GEMIS AAN HOEDANIGHEID

1046 De eiser moet de hoedanigheid van erfgenaam hebben. Alleen de benadeelde kan de vordering instellen (zie boven, nrs. 1014 e.v. en nr. 1019).

B. BELANG

1047 Daar de eiser voor meer dan één vierde benadeeld moet zijn om de verdeling te kunnen doen vernietigen, gaat het hier wel duidelijk om een stoffelijk belang dat in geld waardeerbaar is (*vgl.* boven, nr. 975).

C. BEVESTIGING

1048 De nietigheid van artikel 1079, aanhef, B.W., is een betrekkelijke nietigheid, die uitsluitend in het belang van de benadeelde deelgenoten is ingesteld (zie boven, nr. 1014). Zij kunnen de nietigheid bevestigen, waardoor meteen de ouderlijke verdeling niet meer door een vordering tot vernietiging kan betwist worden (art. 1338 en 1340 B.W.).

1049 Voor de geldigheid van de bevestiging van de ouderlijke boedelverdeling waarbij één of meer kinderen zijn benadeeld, dienen de gewone regels in acht genomen te worden.

Enkel een deelgenoot die bekwaam is de in de verdeling begrepen goederen te vervreemden kan de vernietigbare verdeling rechtsgeldig bevestigen (LAURENT, XV, nr. 133, blz. 171; Cass. fr., 2 juli 1866, *Rec. Dall.*, 1866, 1, 389; *Rec. Sirey*, 1866, 1, 399).

1050 De bevestiging van een ouderlijke boedelverdeling die vernietigbaar is wegens benadeling, kan stilzwijgend of uitdrukkelijk geschieden. In elk geval moet het vaststaan dat de benadeelde het gebrek kende en dat hij de nietigheid wilde dekken (LAURENT, XV, nr. 136, blz. 175; Cass. fr., 29 febr. 1888, *Rec. Dall.*, 1888, 1, 224; *Rec. Sirey*, 1888, 1, 453; Cass. fr., 7 maart 1894, *Rec. Dall.*, 1894, 1, 398; *Rec. Sirey*, 1894, 1, 240; *vgl.* Cass., 18 mei 1866, *Pas.*, 1866, 1, 629). Indien, bij schriftelijke bevestiging, de vormvereisten van artikel 1338 B.W. niet werden nageleefd, maakt zulks daarom de bevestiging zelf niet ongeldig. Het geschrift dient enkel als bewijs (LAURENT, XV, nr. 134, blz. 173).

1051 De feiterechter oordeelt vrij of de aangevoerde feiten en omstandigheden al dan niet als een afstand van de vordering tot vernietiging moeten aangezien worden. Evenwel kan het Hof van Cassatie onderzoeken of de feiten waarop de rechter zijn oordeel steunt, in zich de voorwaarden verenigen welke voor de bevestiging zijn vereist (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3730, blz. 761; Cass. fr., 29 febr. 1888, *Rec. Dall.*, 1888, 1, 224; *Rec. Sirey*, 1888, 1, 453).

1052 De regel van artikel 892 B.W., dat de medeërfgenaar die zijn kavel geheel of ten dele vervreemd heeft, niet meer ontvankelijk is tot het instellen van de vordering tot vernietiging wegens bedrog of geweld, indien hij de vervreemding gedaan heeft na het ontdekken van het bedrog of het ophouden van het geweld, is als zodanig niet op de ouderlijke boedelverdeling toepasselijk (RÉQUIER, nr. 247, blz. 442; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3731, blz. 761; LAURENT, XV, nr. 137, blz. 177; Cass. fr., 26 febr. 1877, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 162; *Rec. Sirey*, 1877, 1, 264; Lyon, 6 mei 1952, *Rec. Dall.*, 1953, 2, 169; *J.C.P.*, 1953, 2, 7760). Die regel is immers een uitzonderingsgeval.

Toch werd beslist dat de deelgenoot die de hem toegedeelde goederen reeds heeft verkocht, zelf de nietigverklaring van de verdeling niet meer kan vorderen, aangezien hij van rechtswege verplicht is de koper te vrijwaren voor uitwinning (art. 1626 B.W.). Nochtans, zo de verkoper niet ontvankelijk is om zelf de vordering tot vernietiging in te stellen, kunnen zijn medeërfgenen, die vreemd gebleven zijn aan de verkoop, zich bij hem aansluiten om de nietigverklaring te vorderen welke te hunnen opzichte alle wettelijke gevolgen heeft (DEYDIER, P., blz. 105; CONS, F., blz. 197; Cass. fr., 21 juni 1882, *Rec. Dall.*, 1883, 1, 353).

1053 De ouderlijke boedelverdeling gemaakt bij akte van uiterste wil kan uiteraard slechts na de dood van de ouder-boedelverdelers bevestigd worden.

Wat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden betreft, komt ter zake van bevestiging de betwisting over de aard van die verrichting weer naar boven.

De tegenwoordige rechtspraak en rechtsleer beslissen dat een ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden gemaakt waarbij een kind werd benadeeld, niet kan bevestigd worden tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers. Zolang de ouder-boedelverdelers leeft kan hieromtrent evenmin op geldige wijze een dading worden aangegaan (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3732, blz. 761; Cass. fr., 9 juli 1872, *Rec. Dall.*, 1873, 1, 72; *Rec. Sirey*, 1873, 1, 162; Bourges, 22 dec. 1879, *Rec. Dall.*, 1880, 2, 118; *Rec. Sirey*, 1880, 2, 200; Rb. Bergen, 7 jan. 1938, *J.T.*, 1938, 155; Gent, 18 dec. 1962, *T. Not.*, 1963, 118; *anders*: LAURENT, XV, nr. 135, blz. 173 e.v.).

1054 De gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling kan pas na het overlijden van de langstlevende ouder bevestigd worden. Pas dan immers kan de vordering tot vernietiging aangespannen worden (Cass. fr., 27 juli 1874, *Rec. Dall.*, 1875, 1, 366; *Rec. Sirey*, 1875, 1, 64; Bordeaux, 28 april 1875, *Rec. Sirey*, 1875, 2, 217; *anders*: LAURENT, XV, nr. 138, blz. 177; zie boven, nr. 1036).

1055 De toestemming van de kinderen, vereist voor de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden, kan niet aangezien worden als een stilzwijgende bevestiging en als een afstand van het recht de vernietiging wegens benadeling te vorderen. De vordering wegens benadeling steunt immers op een dwaling die de kinderen heeft doen toestemmen op het ogenblik van de verdeling (LAURENT, XV, nr. 132, blz. 171; Luik, 2 dec. 1941, *Pas.*, 1942, II, 64). Evenmin belet de verklaring in de akte van verdeling, dat de verdeling volledig volgens de belangen van de deelgenoten is gemaakt, later de vernietiging wegens benadeling te vorderen (CONS, F., blz. 163 e.v.; Toulouse, 31 dec. 1883, *Rec. Dall.*, 1884, 2, 81).

1056 Artikel 918 B.W. is niet van toepassing op de ouderlijke boedelverdeling die gemaakt is onder voorbehoud van vruchtgebruik of met last van uitkering van een lijfrente.

Dit artikel betreft de toerekening op het beschikbaar gedeelte en de inbreng, of de vrijstelling ervan, van vervreemdingen om niet of onder bezwarende titel, gedaan onder last van een lijfrente met voorbehoud van vruchtgebruik aan een erfgerechtigde

in de rechte lijn. De ouderlijke boedelverdeling daarentegen wordt geacht gemaakt te zijn uit het voorbehouden erfdeel (zie boven, nrs. 253 en 685). Zij heeft niets met de regeling van de inbreng te zien (zie boven, nr. 686). Het vermoeden van vervreemding onder bezwarende titel ten aanzien van de erfgerechtigden die in deze vervreemding hebben toegestemd, is onverenigbaar met de ouderlijke boedelverdeling. De toestemming van de deelgenoten tot het voorbehoud van vruchtgebruik of de uitkering van een lijfrente houdt wat hen betreft geen afstand in van het recht die verdeling te betwisten wegens benadeling voor meer dan één vierde of wegens aantasting van hun voorbehouden erfdeel (LAURENT, XV, nr. 156, blz. 197; THUYSSBAERT, P., *Partage d'ascendant*, *Ann. Not. Enr.*, 1957, 73 e.v.; Cass. fr., 14 maart 1866, *Rec. Dall.*, 1866, 1, 173; Parijs, 15 maart 1873, *Rec. Dall.*, 1874, 5, 366; Luik, 2 dec. 1941, *Pas.*, 1942, II, 64; R. P. *Not.*, 1943, 521; Rb. Kortrijk, 3 dec. 1953, *T. Not.*, 1954, 140; Gent, 18 dec. 1962, *T. Not.*, 1963, 118; Gent, 30 juni 1964, *R.W.*, 1964-65, 776; Rb. Aarlen, 9 april 1929, *R. P. Not.*, 1930, 569). Rechtsleer en rechtspraak zijn het erover eens dat artikel 918 B.W. geen toepassing vindt op de ouderlijke boedelverdeling (LE HON, A., *La donation-partage d'ascendants. Procédés destinés à en assurer l'exécution*, *R. P. Not.*, 1950, 77; DE FOOZ, R., *Le partage d'ascendant et les arrangements de famille*, blz. 26).

D. VERJARING

1057 Het recht de ouderlijke verdeling wegens benadeling te betwisten en de verdeling te doen vernietigen kan zoals alle vorderingen uit een betrekkelijke nietigheid, slechts gedurende een beperkte tijd uitgeoefend worden. De verweerders kunnen zich op de verjaring beroepen om de vordering niet ontvankelijk te horen verklaren.

Er is geen bijzondere wetsbepaling die de verjaring van de vordering tot vernietiging van de ouderlijke boedelverdeling wegens benadeling regelt. De gewone regels dienen dus te worden toegepast. Ook voor wat de schorsing en stuiting van de verjaring betreft (CASTETS, P., blz. 97; Nîmes, 10 april 1847, *Rec. Dall.*, 1848, 2, 175; *Rec. Sirey*, 1848, 2, 130).

1. Verdeling bij akte onder de levenden

1058 De ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden is een overeenkomst. In alle gevallen waarin de rechtsoverdracht tot vernietiging van een overeenkomst niet door een bijzondere wet tot een kortere tijd is beperkt, duurt deze rechtsoverdracht tien jaren (art. 1304 B.W.). Rechtsleer en rechtspraak zijn het eens over deze verjaringstermijn (LAURENT, XV, nr. 114, blz. 147; DE PAGE, VIII/2, nr. 1717, blz. 1795; DEMOLOMBE, XI, nr. 231 *bis*, blz. 312; Cass., 7 aug. 1845, *Pas.*, 1846, 1, 144; Brussel, 24 juli 1845, *Pas.*, 1845, II, 223; Luik, 23 april 1846, *Pas.*, 1847, II, 222; *Belg. Jud.*, 1846, 1001).

1059 Wat echter het vertrekpunt van de verjaring betreft, daarover is men het niet eens.

Volgens de heersende rechtsleer en rechtspraak loopt de termijn pas vanaf het overlijden van de ouder-boedelverdelers, daar in hun systeem de vernietiging van de ouderlijke verdeling slechts na de dood van de ouder-boedelverdelers kan gevorderd worden (GENTY, blz. 258; DEMOLOMBE, XI, nr. 220, blz. 304; RÉQUIER, nr. 233, blz. 420; DE PAGE, VIII/2, nr. 1715, blz. 1795; Cass. fr., 16 juli 1849, *Rec. Sirey*, 1849, 1, 622; Cass. fr., 6 febr. 1860, *Rec. Dall.*, 1860, 1, 89; Bordeaux, 10 nov. 1903, *Rec. Dall.*, 1904, 2, 143; Cass., 5 okt. 1944, *Pas.*, 1945, 1, 6; *J.T.*, 1944, 111 noot PIRET R.).

1060 Neemt men aan dat de vernietiging van de ouderlijke verdeling wegens benadeling kan gevorderd worden vanaf de dag van de verrichting, dan gaat de verjaringstermijn meteen in (LAURENT, XV, nr. 116, blz. 148; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3721, blz. 758; TAULIER, IV, blz. 212; DEMANTE en COLMET DE SANTERRE, IV, nr. 247 *bis*, XII, blz. 480; Cass. fr., 12 juli 1835, *Rec. Sirey*, 1836, 1, 534; Douai, 24 jan. 1846, *Rec. Dall.*, 1846, 2, 124; Montpellier, 23 dec. 1846, *Rec. Sirey*, 1847, 2, 174; Luik, 10 juli 1928, *J. Liège*, 1928, 233; Luik, 2 dec. 1941, *Pas.*, 1942, II, 64; *R. P. Not.*, 1943, 521).

1061 Hebben de ouders hun goederen gezamenlijk verdeeld zonder rekening te houden met hun onderscheiden eigendomsrechten, dan loopt de verjaring van de vordering tot vernietiging pas na het overlijden van de langstlevende ouder (DEMOLOMBE, XI, nr. 227, blz. 309; RÉQUIER, nr. 240, blz. 432; DEYDIER, P., blz. 87; Cass. fr., 2 jan. 1867, *Rec. Dall.*, 1867, 1, 111, *Rec. Sirey*, 1867, 1, 60; Cass. fr., 16 nov. 1885, *Rec. Dall.*, 1886, 1, 395; *Rec. Sirey*, 1886, 1, 454; *anders*: LAURENT, XV, nr. 118, blz. 151).

1062 Heeft de langstlevende ouder een gemengde verdeling gemaakt waarbij hij zijn goederen en die van zijn vóóroverleden echtgenoot zonder onderscheid heeft begrepen, met de toestemming van zijn kinderen, dan kan de verjaring van de vordering tot vernietiging pas vanaf het overlijden van de ouder-boedelverdelers beginnen te lopen (Cass. fr., 19 dec. 1859, *Rec. Dall.*, 1859, 1, 494; *Rec. Sirey*, 1860, 1, 423; Cass. fr., 21 juni 1882, *Rec. Sirey*, 1884, 1, 259; Gent, 24 april 1947, *R.W.*, 1946-47, 1071).

1063 Het vertrekpunt van de verjaring is hetzelfde, wanneer de ouderlijke verdeling slechts gedeeltelijk is en er bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers nog goederen tussen de kinderen te verdelen blijven. De mening werd nochtans verdedigd dat in dat geval het vertrekpunt van de verjaringstermijn moet verschoven worden tot de verdeling van de onverdeeld gebleven overige goederen, daar die verdeling de ouderlijke verdeling kan herstellen (LAURENT, XV, nr. 117, blz. 150; *vgl.* boven, nr. 1000). De rechtspraak heeft dit niet aangenomen. Zij handhaaft haar standpunt dat de ouderlijke boedelverdeling voltooid wordt op het ogenblik van het overlijden van de ouder-boedelverdelers en dat de vordering tot vernietiging slechts vanaf dat ogenblik kan ingesteld worden (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3722, blz. 758; Cass. fr., 27 nov. 1865, *Rec. Dall.*, 1866, 1, 217; *Rec. Sirey*, 1866, 1, 104).

2. Verdeling bij akte van uiterste wil

1064 De vordering tot vernietiging wegens benadeling van de ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil, verjaart door verloop van dertig jaren (art. 2262 B.W.). Rechtsleer en rechtspraak passen hier de algemene regel toe, dat alle rechts-

vorderingen door verloop van dertig jaren verjaren, tenzij een bijzondere wet het verloop tot een kortere tijd beperkt. Hier vindt de tienjarige verjaring van artikel 1304 B.W. geen toepassing daar die bijzondere wetsbepaling gemaakt is voor overeenkomsten. De ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil is geen contract maar een eenzijdige rechtshandeling (LAURENT, XV, nr. 114, blz. 147; RÉQUIER, nr. 229, blz. 413, DEMOLOMBE, XI, nr. 216, blz. 300; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3724, blz. 759; DE PAGE, VIII/2, nr. 1717, blz. 1795; Cass. fr., 25 nov. 1857, *Rec. Dall.*, 1857, 1, 425; *Rec. Sirey*, 1858, 1, 209; Cass. fr., 22 jan. 1872, *Rec. Dall.*, 1872, 1, 321; *Rec. Sirey*, 1, 424).

1065 Dat de termijn van dertig jaar in dit geval veel te lang is, wordt door de meeste rechtsgeleerden aangeklaagd. Door enkelen van hen is de stelling verdedigd dat voor de vordering tot vernietiging van de ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil, eveneens de tienjarige verjaring van artikel 1304 B.W. geldt. Die ouderlijke verdeling geldt immers tussen de erfgenamen als een door hen zelf tot stand gebrachte verdeling (GENTY, blz. 329; DURANTON, V, nr. 646, blz. 214).

1066 Volgens art. 1170 van het Nederlands B.W. verjaart deze rechtsvordering door een tijdsverloop van drie jaren, te rekenen van de dag waarop de erflater is overleden (ASSER, MEYERS, VAN DER PLOEG, *Erfrecht*, blz. 410).

1067 Het valt soms voor dat het testament houdende ouderlijke boedelverdeling pas enige tijd na het overlijden van de ouder-boedelverdelers ontdekt wordt. Van wanneer loopt dan de termijn? Vanaf het overlijden of vanaf de ontdekking van het testament?

Bepaalde rechtsleer houdt voor dat het vertrekpunt van de verjaringstermijn steeds de dag van het overlijden van de ouder-boedelverdelers is, ongeacht of men al dan niet het testament heeft gekend. Er is geen enkele wetsbepaling die afwijkt van de regel dat de vordering tot nietigverklaring van een testament loopt vanaf de dood van de erflater (argument: art. 2251 B.W.; LAURENT, XV, nr. 115, blz. 148; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3720, blz. 758).

Evenwel meent DURANTON dat in dit geval de termijn pas vanaf de ontdekking van het testament kan beginnen te lopen, volgens het algemeen beginsel: *contra non valentem agere non currit praescriptio* (DURANTON, V, nr. 646, blz. 214; DEMOLOMBE, XI, nr. 215, blz. 300).

E. OPLEG VAN HET ONTBREKENDE

1068 De vordering tot vernietiging van een gewone verdeling kan worden tegengehouden en een herverdeling kan belet worden, door aan de eiser, hetzij in geld, hetzij in natura, aan te bieden en te verschaffen hetgeen aan diens erfdeel ontbreekt (art. 891 B.W.). Rechtspraak en rechtsleer nemen algemeen aan dat artikel 891 B.W. op de vordering tot vernietiging van de ouderlijke boedelverdeling wegens benadeling toepasselijk is (LAURENT, XV, nr. 126, blz. 166; DE PAGE, VIII/2, nr. 1718, blz. 1796; DEMOLOMBE, XI, nr. 181, blz. 283; Cass. fr., 17 aug. 1863, *Rec. Dall.*, 1864, 1, 29; *Rec. Sirey*, 1863, 1, 529; Lyon, 27 maart 1902, *Rec. Dall.*, 1902, 2, 244; *anders*: Toulouse, 21 aug. 1833, *Rec. Sirey*, 1834, 2, 123).

In Frankrijk bepaalde de wet van 7 februari 1938 dat hij tegen wie een vordering tot vernietiging is ingesteld, die kan tegenhouden en een herverdeling beletten door gebruik te maken van het recht hem bij art. 891 verleend (art. 1078, *C. civ. fr.*; Cass. fr., 18 dec. 1950., *Rec. Dall.*, 1951, 37; zie boven, nr. 968).

1069 De verweerder kan de opleg voor het eerst aanbieden in hoger beroep en zelfs na de vernietiging, zolang de herverdeling niet heeft plaatsgehad (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 849, blz. 1079; KLEYN, W., blz. 346; KLUYSKENS, II, nr. 260, 4^o, blz. 375; Toulouse, 10 mei 1844, *Rép. Dall.*, Tw. *Dispositions entre-vifs*, nr. 4619, 1^o).

1070 De keuze tussen opleg van geld of overdracht van boedelzaken is bij diegenen die moeten opleggen. De benadeelde heeft de goederen of het geld te accepteren. Weigert hij dit, dan kan hij zich niet op de nietigheid beroepen, tenzij hij aantoonst dat hij niet volledig of niet op de juiste wijze aanvulling van zijn aandeel heeft gehad (argument: art. 1190 en 1247 B.W.; KLEYN, W., blz. 347; CONS, F., blz. 173; DEYDIER, P., blz. 94).

1071 De opleg moet volledig aanvullen wat aan het aandeel van de benadeelde ontbreekt, ten einde de gelijkheid tussen de deelgenoten te herstellen (hoofdelijk aandeel in de verdelingsboedel). In het geval van een algehele ouderlijke boedelverdeling kan de procedure niet tot stilstand worden gebracht door een aanbod om het voorbehouden erfdeel van de benadeelde aan te vullen, doch alleen door een aanbod om zijn hoofdelijk aandeel volledig te maken (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3700, blz. 747; Cass. fr., 22 juli 1879, *Rec. Dall.*, 1880, 1, 213; *Rec. Sirey*, 1880, 1, 399; Toulouse, 31 okt. 1955, *J.C.P.*, 1956, 2, 9040, noot VOIRIN P.; zie ook: KLEYN, W., blz. 424 e.v., zo de bedoeling voorzat ongelijke aandelen toe te bedelen).

1072 Logischerwijze moet de opleg nog vermeerderd worden met de vruchten en interesten welke sinds het overlijden van de ouder-boedelverdelers vervallen zijn, zoals in geval van vernietiging. Nochtans wordt doorgaans aangenomen dat deze slechts vanaf de dagvaarding verschuldigd zijn (DEYDIER, P., blz. 93).

F. INSCHRIJVING

1073 Verwijzing (zie boven, nrs. 934 en 935).

G. SCHATTINGSKOSTEN

1074 Om te beletten dat de kinderen de ouderlijke boedelverdeling waarbij zij zich benadeeld achten op lichtzinnige wijze zouden betwisten, heeft de wetgever een bijzondere maatregel getroffen. Hij die de vernietiging van de ouderlijke verdeling vordert moet, op straffe van niet-ontvankelijkheid van zijn vordering, de kosten van schatting voorschieten. Deze blijven te zijnen laste, evenals de kosten van het geschil, indien de vordering ongegrond is (art. 1080 B.W.). Deze wetsbepaling wijkt in dubbel opzicht van het gemeen recht af. De eiser moet de kosten van schatting voor-

schieten en alle kosten van het geschil dragen indien hij het verliest, zonder dat zij kunnen worden omgeslagen (*vgl.* art. 990 en 1017 Ger. W.; CASTETS, P., blz. 107; LAURENT, XV, nr. 125, blz. 165; DE PAGE, VIII/2, nr. 1719, blz. 1796).

1075 Deze wetsbepaling betekent niet dat de rechtbank verplicht is een schatting te bevelen. De vordering kan afgewezen worden zonder voorafgaand deskundigenonderzoek, wanneer de rechtbank over voldoende gegevens beschikt om de ongegrondheid van de vordering te beoordelen. B.v. wanneer het uit de vergelijking tussen de schatting van de goederen en het bedrag der grondbelastingen blijkt dat de beweerde benadeling niet bestaat (Agen, 1 juni 1864, *Rec. Dall.*, 1864, 2, 183; *Rec. Sirey*, 1864, 2, 130; zie boven, nr. 974).

De rechtbank is evenmin door het deskundigenverslag gebonden doch beoordeelt dit vrij (art. 986 Ger. W.; Cass. fr., 28 okt. 1935, *Dall. Hebd.*, 1936, 24).

1076 Art. 1080 B.W. verplicht de eiser niet tot consignatie van de kosten (Riom, 10 mei 1851, *Rec. Dall.*, 1851, 2, 255). De rechtbank zou zulks niet kunnen bevelen (LAURENT, XV, nr. 125, blz. 165; *anders*: Lyon, 18 april 1860, *Rec. Dall.*, 1861, 5, 338). Het is evenwel het gebruik eiser te verplichten het bedrag vereist tot betaling van de kosten, ter griffie te deponeren (DEYDIER, P., blz. 83; *vgl.* art. 990 Ger. W.).

1077 Wordt de vordering gegrond verklaard, dan zijn er geen redenen om van de gewone regels betreffende de kosten af te wijken (art. 1017 e.v. Ger. W.). Bepaalde rechtbanken hebben zelfs beslist dat de benadeelde die de vernietiging van de verdeling heeft bekomen, niet in de kosten kan worden verwezen (DEYDIER, P., blz. 84; Riom, 16 maart 1882, *Rec. Dall.*, 1883, 2, 35).

H. VOORUITMAKING VAN DE MEERWAARDE. STRAFBEDING

1078 De notarispraktijk heeft er een middel op bedacht om de ouderlijke boedelverdeling voor de vordering tot vernietiging wegens benadeling te vrijwaren. Om de ongelijkheid in de toedeling te vermijden wordt in de akte bepaald dat, indien tussen de toegedeelde kavels waardeverschillen mochten blijken te bestaan, de ouderboedelverdelers de meerwaarde aan de verkrijgers van die kavels, bij vooruitmaking en boven het versterfdeel schenkt of legateert. De rechtspraak erkent de geldigheid van die bepaling (Cass., 18 april 1901, *Pas.*, 1901, 1, 194; *R. P. Not.*, 1901, 453).

Het beding van vooruitmaking van de meerwaarde sluit de vordering tot vernietiging wegens benadeling op grond van artikel 1079, aanhef, B.W., uit (Rb. Kortrijk, 3 dec. 1953, *T. Not.*, 1954, 140; Gent, 31 mei 1954, *T. Not.*, 1954, 167; Brussel, 5 okt. 1966, *Pas.*, 1967, II, 138; *T. Not.*, 1968, 107; zie verder, nrs. 1202 e.v.).

1079 Het strafbeding of privative clause, dat hij die de ouderlijke verdeling betwist het beschikbaar gedeelte van de verdeelde goederen verliest, ontnemt de deelgenoten niet het recht de verdeling te betwisten, maar bepaalt het voordeel dat de niet-betwistenden zullen genieten (Gent, 18 dec. 1962, *T. Not.*, 1963, 119; zie verder, nrs. 1184 e.v.).

§ 9. Gevolgen van de vernietiging

1080 Vernietiging staat met nietigheid gelijk (art. 1304 B.W.; LAURENT, XV, nr. 128, blz. 168). Wanneer de rechtbank de ouderlijke boedelverdeling vernietigt wegens benadeling voor meer dan één vierde, is de ouderlijke beschikking teniet gedaan.

Alle kinderen die tot de erfenis komen, kunnen een nieuwe verdeling vragen (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3735, blz. 763; DEMOLOMBE, XI, nr. 175, blz. 280; Cass. fr., 30 juli 1852, *Rec. Sirey*, 1852, 1, 735).

De vernietiging komt aldus ook ten goede aan de kinderen die voor minder dan één vierde benadeeld zijn. Ook aan hem wiens vordering tot vernietiging bij een vorige procedure werd afgewezen (Cass. fr., 6 aug. 1884, *Rec. Dall.*, 1885, 1, 49 met noot MERIGNHAC; *Rec. Sirey*, 1885, 1, 369).

1081 Wat is de rechtstoestand van de toegescheiden goederen? Wederom rijzen dezelfde vragen en betwistingen als bij de nietigverklaring van de ouderlijke boedelverdeling (zie boven, nrs. 936 e.v.). Volgens de klassieke rechtsleer en rechtspraak moeten de goederen terugkeren vanwaar ze komen. Daar de vordering toch pas na het overlijden van de ouder-boedelverdelers kan ingesteld worden vallen de goederen in de erfboedel ongeacht of de vernietigde verdeling gemaakt werd bij akte onder de levenden of bij akte van uiterste wil (Cass. fr., 6 aug. 1884, *Rec. Dall.*, 1885, 1, 49).

De vernietiging heeft zakelijke werking, d.w.z. zij treft de bevoorens door derden verkregen rechten. Heeft een deelgenoot die goederen vervreemd of bezwaard, dan vervallen die handelingen overeenkomstig het beginsel: *resoluto iure dantis, resolutio ius accipientis* (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3736, blz. 763; PLANIOL en RIPERT, V, nr. 859, blz. 908; DE PAGE, VIII/2, nr. 1718, blz. 1796; BARETTE, L., nr. 55; Cass. fr., 22 aug. 1877, *Rec. Dall.*, 1877, 1, 481; Cass. fr., 21 juni 1882, *Rec. Sirey*, 1884, 1, 259; Riom, 14 dec. 1886, *Rec. Dall.*, 1888, 2, 21).

1082 Wanneer een ouder al zijn goederen onder voorbehoud van vruchtgebruik aan zijn zonen heeft toebedeeld, met last voor dezen aan hun zusters hun kavel in geld (opleg) uit te keren, dan moeten die zusters die de vernietiging van de verdeling verkregen hebben, de rente terugbetalen van de uitgekeerde sommen vanaf de dag van de ontvangst. De zonen die slechts vanaf het overlijden van de vader de vruchten van de toebedeelde goederen genoten hebben, moeten die vruchten van dan af terug geven (Cass. fr., 14 juli 1869, *Rec. Dall.*, 1869, 1, 347 met noot; zie boven, nr. 963).

1083 Wordt de verdeling nietigverklaard, dan moet de deelgenoot die hierdoor onroerende goederen die hij verbeterd heeft verliest, vergoed worden als zij door die verbetering in waarde zijn vermeerderd. Hij kan enkel voor de meerwaarde vergoeding ontvangen, niet voor het volle bedrag der hiertoe gemaakte kosten (art. 861 B.W.; Cass. fr., 14 nov. 1816, *Rép. Dall.*, nr. 4659).

1084 De nietigverklaring *ex tunc* treft de verdeling en alle eraan verbonden gevolgen. Wanneer de vernietigde verrichting een verdeling en een hiermede samenhangende dading inhoudt, dient de dading eveneens vernietigd te worden (Caen, 3 maart 1855, *Rec. Dall.*, 1855, 2, 91).

Wat de vruchten en interesten betreft, zie boven, nrs. 961 e.v.

1085 De rechtspraak beschermt nochtans de rechten van de derden door de gevolgen van de vernietiging te koppelen aan de herscheiding en niet aan de vernietiging zelf. Komen bij herscheiding de vervreemde of bezwaarde goederen terug in de oorspronkelijke kavel dan blijven de verkregen rechten van derden in stand (Cass. fr., 26 juli 1887, *Rec. Dall.*, 1889, 1, 71; *Rec. Sirey*, 1887, 1, 277).

1086 De rechtsleer heeft gepoogd de nadelige gevolgen van de vernietiging *ex tunc* van de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden gemaakt, op te heffen.

LAURENT stelt dat de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden een *ervengemeenschap* heeft doen ontstaan, welke door de vernietiging niet ongedaan wordt gemaakt. Wordt die ouderlijke boedelverdeling wegens benadeling vernietigd, — zelfs gedurende het leven van de ouder-boedelverdelers —, dan komen die goederen tot de ervengemeenschap terug. De kinderen-deelgenoten zijn erfgenamen door wetsduiding en zij blijven erfgenamen zelfs wanneer de verdeling wordt vernietigd (LAURENT, XV, nr. 128, blz. 168).

In de leer van de begiftigden-deelgenoten treft de vernietiging van de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden gemaakt, enkel de toescheiding maar niet de schenking als voorschot op het erfdeel. De deelgenoten blijven na de vernietiging hun kavel als gewone begiftigden behouden. Die giften vallen onder de gewone regels van de inbreng (RÉQUIER, nrs. 194 e.v., blz. 358 e.v.; DEMOLOMBE, XI, nr. 233, blz. 312; GENTY, blz. 319; LABBÉ, noot onder Cass. fr., 22 aug. 1877, *Rec. Sirey*, 1879, 1, 145).

Blijven na vernietiging de onderscheiden giften bestaan, dan kunnen de kinderen die de erfenis verwerpen, de verkregen goederen tot beloop van het beschikbaar gedeelte behouden. Op de giften is art. 855 B.W. toepasselijk volgens hetwelk een onroerend goed dat door toeval en buiten de schuld van de begiftigde is teniet gegaan, niet aan inbreng is onderworpen.

De inbreng van de geschonken goederen geschiedt alleen door mindere ontvangst, wanneer de begiftigde de onroerende goederen heeft vervreemd (art. 860 B.W.).

De schuldeisers van de nalatenschap halen geen voordeel uit de vernietiging, daar de inbreng de goederen niet in de erfboedel brengt (art. 857 B.W.).

1087 Bij toepassing van de klassieke nietigheidsleer kunnen de derden die met één van de deelgenoten gehandeld hebben de tien- of twintigjarige verjaring van artikelen 2265 e.v. B.W. niet inroepen (Cass. fr., 22 aug. 1877, *Rec. Dall.*, 1877, 1, 481; *Rec. Sirey*, 1878, 1, 145; Montpellier, 10 jan. 1878, *Rec. Dall.*, 1881, 2, 35; *Rec. Sirey*, 1878, 2, 313; Riom, 14 dec. 1886, *Rec. Dall.*, 1888, 2, 21; *Rec. Sirey*, 1888, 2, 158). De bedoelde derden hebben geen wettige titel in de zin van artikel 2265 B.W. Als immers de derde een beroep wil doen op de verjaring, dan is het om aan de gevolgen van de vernietiging te ontsnappen. Welnu, de vernietiging van de verdeling heeft juist tot gevolg de titel krachtens welke de derde-verkrijger bezit, teniet te doen. Hoe kan in die omstandigheden de derde zich op zijn titel als op een wettige titel beroepen? In werkelijkheid heeft hij geen wettige titel, zodat hij dan ook niet de verjaring kan opwerpen, welke een wettige titel insluit (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3739, blz. 765; zo ook: LABBÉ, noot onder Montpellier, 10 jan. 1878, *Rec. Sirey*, 1878, 2, 313).

1088 De vernietiging van de ouderlijke boedelverdeling betekent niet dat de vooruitmakingen welke daarbij ten voordele van één of meer van de kinderen werden gedaan, meteen nietig zijn. Indien de beschikkingen onderscheiden en onafhankelijk

zijn van de verdeling, of althans de uitvoering ervan niet onlosmakelijk met het bestaan van de verdeling is verbonden, blijven zij gehandhaafd (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3739 *bis*, blz. 766; zie boven, nrs. 964 e.v.).

AFDELING III

ONWETTIGE BEVOORDELING (ART. 1079, SLOT, B.W.)

§ 1. Aard van de onwettigheid en van de vordering wegens onwettige bevoordeling

1089 De ouderlijke boedelverdeling kan nog worden betwist, wanneer één van de deelgenoten: „ten gevolge van de verdeling en de beschikkingen bij vooruitmaking, een groter voordeel zou genieten dan de wet toelaat” (art. 1079, slot, B.W.).

Nog steeds is de rechtsleer verdeeld over de juiste betekenis van deze wettekst.

DILLEMANS schrijft: „Er blijven veel duisterheden bestaan in het leerstuk van de ouderlijke verdeling, die nog een speciale belichting vragen. Maar met de bepaling van art. 1079, *in fine*, belanden wij zijwel helemaal in het ongewisse. Twee zeer moeilijke vragen doen zich voor:

1) wanneer is deze bepaling van toepassing? 2) wat is de sanctie? Op de eerste vraag zoekt men vruchteloos het antwoord in rechtsleer en rechtspraak. Het antwoord op de tweede vraag staat thans vast in de huidige rechtspraak en rechtsleer; maar het is m.i. zeer betwistbaar” (DILLEMANS, *Testamenten*, nr. 150, c, blz. 299 e.v.).

Reeds een eeuw voordien schreef LAURENT: „Le texte ne décide pas la difficulté. La discussion du conseil d'Etat n'est pas décisive. La doctrine est hésitante en ce qui concerne la qualification de l'action. De là des conséquences inévitables, et la jurisprudence est tout aussi peu logique” (LAURENT, XV, nr. 141, blz. 180 en nr. 143, blz. 185).

Men kan enkel tot enig inzicht in de bepaling van art. 1079, slot, B.W., komen wanneer men de totstandkoming van die regel kent. Al zijn de Handelingen niet duidelijk en laten zij de meest tegengestelde uitleggingen toe, men moet er kennis van genomen hebben om de onzekerheid van de rechtsleer te begrijpen.

De Franse wet van 3 juli 1971 heeft deze grond van nietigheid afgeschaft. Wie minder dan zijn voorbehouden erfdeel ontving kan het ontbrekende eisen.

A. ONTSTAANSGESCHIEDENIS VAN ART. 1079, SLOT, B.W.

1090 In de *Code Jacqueminot* (21 dec. 1799) luidde de grondtekst van art. 1079 B.W. als volgt: „Le partage fait par l'ascendant ne peut être attaqué que dans le seul cas où l'un des copartagés allègue et offre de prouver qu'il contient une lésion du tiers au quart à son préjudice. Si le père déclare vouloir user du droit d'avantager un ou plusieurs de ses enfans, du quart ou de la portion du quart disponible, il sera fait déduction sur le patrimoine du donateur de la portion donnée par préciput, et la lésion du tiers au quart (oude term voor: meer dan een vierde) ne sera calculée qu'eu égard au partage du surplus des biens” (*Des donations entre-vifs et à cause de mort*, art. 138; FENET, I, blz. 389-390).

De Commissie voor de redactie van een ontwerp van Burgerlijk Wetboek (12 augustus 1800) vond echter dat de *Code Jacqueminot* een al te ruime beschikkingsbevoegdheid verleende aan de ouder-boedelverdelers. Zij was van mening dat een ouder die reeds een van zijn kinderen heeft vooruitbegriftigd, blijk heeft gegeven van voorliefde, wat doet vrezen dat die ouder bij de verdeling de gelijkheid niet zal in acht nemen. Moest men voormeld artikel van de *Code Jacqueminot* volgen, dan zou een ouder een vermogen van 96.000 fr. tussen zes kinderen zo kunnen verdelen dat één kind 51.000 fr. bekomt (24.000 + 12.000 + 5 × 3.000) en de overige vijf kinderen elk slechts 9.000 fr. ontvangen, zonder dat zij die verdeling kunnen betwisten. De Commissie besloot de ouderlijke verdeling te verbieden aan ouders die reeds een

kind vooruitbegiftigd hebben. Zij legde aan de Raad van State volgende tekst voor: „Le partage sera encore nul, si les père et mère ou autres ascendans ont fait, à titre de préciput, une disposition soit entre-vifs, soit par testament, au profit d'un ou de plusieurs de leurs enfans ou descendans (art. 5). Le partage fait par l'ascendans ne pourra être attaqué que dans le seul cas où l'un des copartagés offre de prouver qu'il contient une lésion de plus du quart à son préjudice (art. 6)” (18 maart 1803 - 27 *ventôse* an XI; LOCRÉ, V, blz. 274).

Bij de bespreking kwam MURAIRE op tegen die nietigheid en verdedigde hij het recht voor de ouder-boedelverdelers het beschikbaar gedeelte aan een kind te schenken. Doch BERLIER deed opmerken dat een ouder die reeds rechtstreeks een kind heeft begunstigd door een openlijke schenking, dit zeker opnieuw zal doen op onrechtstreekse wijze, door de verdeling, als de wet zulks mogelijk maakt. En hij voegde eraan toe: „Pour éviter cet inconvénient, il faudrait, en admettant le partage, décider qu'il pourrait être rescindé pour la plus petite lésion; mais alors il est bien plus simple de l'interdire tout-à-fait dans le cas dont il s'agit, comme le décide l'article en discussion” (LOCRÉ, V, blz. 275).

Hierop besloot de Raad art. 5 aan te nemen, behoudens wijziging van de tekst, daar het niet duidelijk bleek of het ging om een vooruitmaking van voor af na de verdeling of om een bevoordeling bij de verdeling zelf; en om duidelijk te stellen dat het in feite de bedoeling van de Afdeling Wetgeving was de ouder-boedelverdelers het recht te weigeren om vooruitgiften ten voordele van zijn kinderen te maken en tevens zijn goederen tussen hen te verdelen (LOCRÉ, V, blz. 274-295). Doch bij de herbewerking van de tekst hield de Afdeling Wetgeving rekening met de opmerkingen van MURAIRE en BERLIER en trachtte zij de beide standpunten met elkaar te verzoenen.

Ter zitting van 24 maart 1803 werd aan de Raad van State een nieuwe tekst voorgelegd: „Le partage fait par l'ascendans pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart, et dans le cas où il résulterait, soit du partage même, soit du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés avait un avantage plus grand que la loi ne le permet” (LOCRÉ, V, blz. 285). De Afdeling Wetgeving van het Tribunaat stelde een verbeterde redactie voor: „Le partage d'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart: il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait soit du partage seul, soit du partage et des dispositions, etc.” (31 maart 1803 - 10 *germinal* an XI; LOCRÉ, V, blz. 301). Ter zitting van de Raad van State van 14 april 1803 (24 *germinal* an IX) werd de eindredactie goedgekeurd, luidend als volgt: „Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart; il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet” (FENET, XII, blz. 503). Tekst die wet is geworden.

1091 In de Memorie van Toelichting voor de Wetgevende Vergadering verklaarde BIGOT DE PRÉAMENEU betreffende art. 1079 B.W.: „Il eut été injuste et même contraire au but que l'on se proposait, de refuser au père, qui, lors du partage entre ses enfans, pouvait disposer librement d'une partie de ses biens, l'exercice de cette faculté dans le partage même (...). Mais si l'un des enfans était lésé de plus du quart, ou s'il résultait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des enfans aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, l'opération pourra être attaquée par les autres intéressés” (LOCRÉ, V, blz. 335).

1092 JAUBERT heeft in het Verslag aan het Tribunaat art. 1079 B.W. uitvoerig toegelicht. Dit verslag kan als volgt worden samengevat. De wetgever gaat ervan uit dat de ouder-boedelverdelers de meest geschikte verdeling heeft gemaakt. Heeft hij zich toch vergist of werd hij tot onrechtvaardigheid verleid, dan kan de verdeling wegens benadeling betwist worden. Men kan slechts twee gevallen aannemen: ofwel heeft de vader zich beperkt tot een verdeling van alles wat hij aan zijn kinderen heeft achtergelaten, ofwel heeft hij, behalve de verdeling, vooruitgiften ten voordele van een van zijn kinderen gemaakt. In het eerste geval kan de verdeling enkel wegens benadeling voor meer dan een vierde betwist worden (art. 1079, aanhef, B.W.). In het tweede geval wordt de verdeling gemaakt nadat de vader over gans of over een deel van het beschikbaar gedeelte heeft beschikt; de wet wil dat er dan, hoewel er in de verdeling geen benadeling voor meer dan een vierde is, grond is om haar te betwisten, indien, bij samenvoeging van de vooruitgifte met het verschil ten opzichte van het aandeel dat ieder

kind bij een gelijke verdeling had moeten hebben, de vader zijn recht om beschikkingen te maken heeft overschreden (art. 1079, slot, B.W.). Die wetsregeling strekt ertoe overdreven bevoordelingen te voorkomen die mogelijk zouden zijn, zo men zou toelaten dat een deelgenoot die het beschikbaar gedeelte heeft gekregen, daarboven nog kan bevoordeeld worden bij de verdeling van de overige goederen. Het doel van de wet is aan de ouder-boedelverdelers slechts één middel te laten om het ene kind ten koste van het ander te bevoordelen. Beperkt een ouder zich tot een boedelverdeling, dan mag hij een kind bevoordelen door het een groter deel te geven, als het ander kind hierdoor niet voor meer dan een vierde benadeeld is. Doch wat wanneer hij samen met een vooruitgifte een verdeling maakt waarbij het ene deel groter is dan het andere? Wanneer de overwaarde van die kavel en de vooruitgifte samen het beschikbaar gedeelte overtreffen, kan de verdeling betwist worden al is het andere kind in de verdeling voor minder dan een vierde benadeeld. Zonder dit verbod zou een ouder een van zijn kinderen op twee manieren kunnen bevoordelen: 1° door vooruitgifte van het beschikbaar gedeelte; 2° door een ongelijke verdeling met benadeling voor minder dan een vierde. Dit laat de wet niet toe (Vergadering van 29 april 1803 - 9 *floréal* an XI; LOCRÉ, V, blz. 361 e.v.).

1093 Uit de Handelingen blijkt dat artikel 1079, slot, B.W., zijn oorsprong vindt in de beperking van de bevoegdheid van de ouder-boedelverdelers om een ouderlijke verdeling te maken, indien hij reeds ten voordele van een kind over het beschikbaar gedeelte heeft beschikt. Anders dan in de *Code Jacqueminot* wilde de wetgever niet dat een ouder die één of meer kinderen met een vooruitgifte had bevoordeeld, nog een ouderlijke verdeling zou kunnen maken. Daar die bevoegdheidsbeperking evenwel moeilijk te verenigen was met de vrijheid van een ouder ten opzichte van het beschikbaar gedeelte, nam de wetgever een tussenoplossing aan. De ouder-boedelverdelers mag een vooruitgifte doen, doch dan mag hij in de verdeling de vooruitbegtigde deelgenoot niet meer bevoordelen.

1094 Naar aanleiding van de wijziging van art. 1079 B.W., werd tevens art. 1080 B.W. aangepast. De oorspronkelijke tekst van dit artikel luidde: „Het kind dat, op grond van benadeling voor meer dan een vierde, de door de bloedverwant in de opgaande lijn gemaakte verdeling betwist, moet de kosten van schatting voorschieten; en deze blijven te zijnen laste, evenals de kosten van het geschil, indien de vordering ongegrond is.” De nieuwe tekst werd: „Het kind dat, op een van de gronden in het vorige artikel vermeld, de... enz.

1095 Uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 1079, slot, B.W., blijkt dat de wetgever met de woorden: „een groter voordeel dan de wet toelaat” alleen aan een „waarde-aantasting” van het voorbehouden erfdeel heeft gedacht. Niets wijst erop dat de wetgever hierbij aan de mogelijkheid heeft gedacht dat het voorbehouden erfdeel niet in waarde, maar door een bezwarende bepaling of als recht op boedelgoederen geschonden werd (ROMBACH, J., blz. 127; zie boven, nrs. 529 e.v.).

Toch zou men, volgens ROMBACH, uit die vaststelling niet mogen afleiden dat de wetgever in het voorbehouden erfdeel alleen een recht op waarde zag. Het ging er immers bij de totstandkoming van art. 1079 B.W. om de beide rechtsmiddelen (benadelingsactie en verdediging van het voorbehouden erfdeel) tegenover elkaar af te bakenen op het gebied waar zij elkaar ontmoeten: het in waarde benadeeld zijn van de erfgenamen. Bovendien geldt het motief waarom art. 1079 B.W. aantasting van het voorbehouden erfdeel toelaat, te weten een zekere bewegingsvrijheid te laten aan de ouder-boedelverdelers in de waardebepaling, niet voor ontneming van boedelgoederen, noch voor bezwarende bepalingen, waar immers niet van kwantitatief maar van kwalitatief verschil sprake is (ROMBACH, J., blz. 129).

Deze opmerking van ROMBACH is overtuigend, voor zoveel zij wijst op de eigenlijke betekenis van art. 1079, slot, B.W., de bescherming van het voorbehouden erfdeel kwantitatief gezien.

Art. 1079, slot, B.W., heeft echter met de kwestie of de deelgenoten recht hebben op hun voorbehouden erfdeel uit boedelgoederen niets te zien. Dit rechtspunt vindt in art. 1075 B.W. dat de ouders toelaat hun goederen te verkavelen, zijn beslag (zie boven, nr. 533).

B. AARD VAN DE ONWETTIGHEID

1096 De bepaling van artikel 1079, slot, B.W., alsmede de Handelingen hebben tot uiteenlopende interpretaties aanleiding gegeven. Voor de enen wilde de wetgever voorkomen dat een ouder door de dubbele wijze van beschikken, vooruitgiften en verdeling, het beschikbaar gedeelte zou overschrijden ten voordele van een en dezelfde deelgenoot. Hij wilde het voorbehouden erfdeel van de kinderen beschermen zonder de beschikkingsbevoegdheid van de ouder-boedelverdelers over het beschikbaar gedeelte te beperken. De beschikkingen van de ouder-boedelverdelers zijn onwettig, wanneer één van de deelgenoten, ten gevolge van de verdeling en van de vooruitmakingen meer heeft ontvangen dan het beschikbaar gedeelte en zijn voorbehouden erfdeel samen. In dat geval kan de ouderlijke boedelverdeling betwist worden: de kavel van het bevoordeeld kind moet ingekort worden.

Voor de anderen beschouwt de wetgever de overdreven bevoordeling van één van de deelgenoten door vooruitmakingen en overbedeling als een bedrieglijke verrichting. De benadeling van de kinderen in de niet-beschikbare goederen maakt de verdeling nietig.

1097 Daar de bepaling van artikel 1079, slot, B.W., het voorbehouden erfdeel betreft, raakt zij de openbare orde (zie verder, nr. 1160).

C. AARD VAN DE VORDERING

1098 Het verschil van mening omtrent de aard van de onwettigheid van artikel 1079, slot, B.W., heeft tot gevolg dat de rechtsleer verdeeld is omtrent de aard van de rechtsvordering tegen die onwettigheid. Is de rechtsgrond tot betwisting de overschrijding van het beschikbaar gedeelte, dan is de vordering welke artikel 1079, slot, B.W., instelt, een vordering tot inkorting. Is benadeling de rechtsgrond, dan gaat het om een vordering tot vernietiging. Weer anderen houden het bij een zelfstandige vordering, doch zij zijn zeer verdeeld omtrent de werking van die *actio sui generis* (zie verder, nrs. 1108 e.v.).

1099 In Frankrijk had de wet van 7 februari 1938 de betwisting over de aard van deze vordering voor goed opgelost. Het gewijzigde art. 1079 *C. civ. fr.* bepaalde dat: „S'il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, celui ou ceux des copartagés qui n'auront pas reçu leur réserve entière pourront demander la réduction du lot attribué au précipitaire.” Daar deze nietigheid sinds de wet van 3 juli 1971 niet meer bestaat, kan de benadeelde enkel nog hetgeen aan zijn wettelijk erfdeel ontbreekt eisen, hetzij uit de overige goederen, hetzij door inkorting.

1100 Het verschil van mening omtrent de aard van de vordering van artikel 1079, slot, B.W., heeft zeer verstrekkende gevolgen.

Voor de enen kan de verdeling gehandhaafd blijven, voor de anderen niet (zie verder, nrs. 1176 e.v.).

Voor de enen moet de vordering alleen tegen de overbevoordeelde deelgenoot aangespannen worden, voor de anderen tegen alle deelgenoten (zie verder, nrs. 1144 e.v.).

Voor de enen vindt artikel 891 B.W. op die vordering geen toepassing; voor de anderen wel (zie verder, nrs. 1170 e.v.).

Voor de enen is bevestiging mogelijk, voor de anderen niet (zie verder, nrs. 1159 e.v.).

Ook op de verjaring van de vordering heeft dit verschil van mening weerslag (zie verder, nrs. 1164 e.v.).

1. *Leer van de inkortingsactie*

1101 Bij artikel 1079 B.W. laat de wetgever toe de ouderlijke boedelverdeling te betwisten in twee gevallen: 1. in geval van benadeling voor meer dan één vierde; 2. in geval één van de deelgenoten ten gevolge van de verdeling en de beschikkingen bij vooruitmaking, een groter voordeel geniet dan de wet toelaat. In geen van beide gevallen bepaalt de wet door welke vordering de verdeling kan betwist worden. Daar het in het eerste geval gaat om benadeling van een deelgenoot voor meer dan één vierde, leidt men uit het stilzwijgen van de wetgever af dat die bepaling een verwijzing inhoudt naar artikel 887 B.W. betreffende de vernietiging van de verdeling tussen erfgenamen. De wetgever heeft met artikel 1079, aanhef, B.W., geen nieuwe vordering willen scheppen doch heeft zich voor de benadeling in de ouderlijke boedelverdeling beperkt tot de reeds bestaande vordering tot vernietiging terzake van erfenissen (zie boven, nr. 971).

Dezelfde redenering geldt voor de vordering van artikel 1079, slot, B.W. In dat geval betreft het de overschrijding van het beschikbaar gedeelte en verwijst de wetgever stilzwijgend naar artikel 920 B.W. betreffende de inkorting van beschikkingen die het beschikbaar gedeelte overschrijden.

1102 De bewoordingen van artikel 1079 B.W.: „de verdeling kan worden betwist”, zijn zo ruim dat de wetgever hiermede kennelijk naar de algemene regels heeft verwezen. Men mag de term „betwisten” niet de betekenis geven van „vernietiging”. Betwist men de verdeling op grond van benadeling, dan betreft het een vordering tot vernietiging; is de betwisting gegrond op overschrijding van het beschikbaar gedeelte, dan betreft het een vordering tot inkorting. In artikel 1079 B.W. herinnert de wetgever eraan dat de ouderlijke verdeling gebeurlijk twee onderscheiden rechten kan miskennen: het recht van de deelgenoot en het recht van de erfgenaam. In beide gevallen staat de wet toe de verdeling te betwisten, zonder de aard van de rechtsoverdrachten te bepalen. Dit wijst erop dat hij het houdt bij de reeds bekende vorderingen terzake van benadeling (art. 887 B.W.) en terzake van inkorting (art. 913 en 920 B.W.).

De woorden: „de verdeling kan betwist worden” betekenen niet: „de verdeling is nietig”. De wettekst laat die uitlegging niet toe. Zo in de Handelingen van nietig-

heid al sprake was, deze werd nadien in de wet niet opgenomen (zie boven, nr. 1090).

De verklaring van BIGOT DE PRÉAMENEU voor de Wetgevende Vergadering: „l'opération pourra être attaquée par tous les intéressés”, betekent niet dat voor de vordering van artikel 1079, slot, B.W., alle deelgenoten in het geding zouden moeten betrokken worden zoals voor de vordering tot vernietiging, maar wel dat de vordering toekomt aan alle belanghebbenden, dit is aan alle deelgenoten die ingevolge de vooruitmakingen aan en de overbedeling van éénzelfde kind, niet gans hun voorbehouden erfdeel ontvangen hebben.

1103 Een groot gedeelte van de rechtsleer heeft in de vordering van artikel 1079, slot, B.W., een vordering tot inkorting erkend, en ook de rechtspraak heeft in die zin beslist (DE PAGE, VIII/2, nr. 1722, blz. 1797; GALOPIN, nr. 394; MATON, Tw. *Liquidations-partages d'ascendants*, nr. 16; LAURENT, XV, nr. 141, blz. 180 e.v.; DEKKERS, III, nr. 1500, blz. 845; Cass., 4 juli 1846, *Pas.*, 1846, 1, 413; Cass., 18 april 1901, *Pas.*, 1901, 1, 194; Rb. Kortrijk, 3 dec. 1953, *T. Not.*, 1954, 140; Frankrijk: AUBRY en RAU, BARTIN, § 732, blz. 631; DEVISME, G., 203; DE MASFRAND, S., blz. 114 e.v.; Cass. fr., 20 dec. 1847, *Rec. Dall.*, 1848, 1, 14; Cass. fr., 1 mei 1861, *Rec. Dall.*, 1861, 1, 323; *Rec. Sirey*, 1861, 1, 481; Cass. fr., 17 aug. 1863, *Rec. Dall.*, 1864, 1, 29; Poitiers, 23 jan. 1905, *Rec. Dall.*, 1905, 2, 169).

1104 Wanneer men zou aannemen dat de bepaling van artikel 1079, slot, B.W., een vordering tot vernietiging inhoudt, komt men terug tot het verbod voor de ouder-boedelverdelers om het beschikbaar gedeelte aan een kind te schenken en de overige goederen te verdelen (zie opmerking BERLIER, boven, nr. 1090). Want als de kavel van de vooruitbegiftigde ook maar iets groter ware, zou dit de ganse verdeling nietig maken. De ouder-boedelverdelers zou er eigenlijk toe verplicht zijn aan de vooruitbegiftigde een kleinere kavel toe te delen om het gevaar voor vernietiging te vermijden (DEVISME, G., blz. 201).

2. Leer van de vernietigingsactie

1105 Nog steeds vindt de mening dat in de vordering van artikel 1079, slot, B.W., een vordering tot vernietiging moet gezien worden, weerklink in de rechtsleer (DILLEMANS, *Testamenten*, nr. 150, C, blz. 303; BARETTE, L., nr. 58; KLUYSKENS, III, nr. 313, blz. 472). Zij werd destijds in Frankrijk door DEMOLOMBE, BAUDRY-LACANTINERIE, en vele anderen, verdedigd (o.a. GENTY, BONNET, DURANTON, BERTAULD, DEMANTE en COLMET DE SANTERRE, HUC, BEUDANT).

Velen hielden echter zich op de vlakke en beperkten zich tot het uiteenzetten van beide systemen (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT, V, nr. 854, blz. 905).

1106 De voorstanders van de vordering tot vernietiging wegens benadeling roepen eerst een tekstargument in. Volgens hen betekenen de woorden van artikel 1079, slot, B.W.: „zij kan eveneens worden betwist”, dat het om dezelfde vordering gaat als in artikel 1079, aanhef, B.W. De vordering van artikel 1079, slot, B.W.,

moet gericht worden tegen de verdeling. De wetgever zag ook in dat geval een benadeling in de verdeling. Daar de kinderen de vooruitmaking zelf, die bij onderstelling het beschikbaar gedeelte niet overtreft, niet kunnen doen inkorten, is de minste benadeling in de verdeling voldoende om de vernietiging te wettigen, zoals BERLIER erop gewezen heeft. Artikel 1079 B.W. stelt twee vorderingen tot vernietiging wegens benadeling in. In de aanhef, de gewone vordering wegens benadeling voor meer dan één vierde (art. 887 B.W.), in het slot de bijzondere vordering wegens benadeling die voor de geringste benadeling kan aangespannen worden (DEMOLOMBE, XI, nrs. 189 e.v., blz. 286 e.v.; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3750, blz. 771; ARNTZ, II, nr. 2268, blz. 609; Grenoble, 30 juli 1839, *Rec. Sirey*, 1840, 2, 204; Bordeaux, 23 mei 1846, *Rec. Dall.*, 1847, 2, 186; Orléans, 27 dec. 1856, *Rec. Dall.*, 1858, 2, 77; *Rec. Sirey*, 1858, 2, 253; Rb. Brussel, 7 juni 1871, *Pas.*, 1872, 3, 19). De vordering van artikel 1079, slot, B.W., is een vordering tot benadeling en niet een vordering tot inkorting want zij is tegen de verdeling en niet tegen de vooruitgifte gericht (BEUDANT, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, VOIRIN, VII, nr. 445, blz. 244).

1107 De beide vorderingen wegens benadeling (art. 887 en 1079, slot, B.W., verschillen slechts van elkaar ten aanzien van de hoegrootheid van de benadeling en de gegevens om de benadeling te berekenen. Beide vorderingen zijn aan dezelfde algemene regels onderworpen. Zij verschillen slechts van elkaar door de bijzondere toepassings- en uitoefeningsvoorwaarden omdat de wetgever verschillende gevallen voor ogen had (CONS, F., blz. 77 e.v.).

3. *Leer van de vordering sui generis*

1108 Voor vele rechtsgeleerden is de vordering van artikel 1079, slot, B.W., noch een gewone vordering tot vernietiging noch een gewone vordering tot inkorting. Zij is een vordering *sui generis* die de kenmerken van de vordering tot vernietiging en tot inkorting, in zich verenigt. Zij vindt haar oorsprong in de benadeling doch strekt niet tot vernietiging van de verdeling maar tot herstel van de benadeling (RÉQUIER, nr. 212, blz. 386 e.v.).

Het kan niet worden betwist, schrijft TROPLONG, dat de vordering tot inkorting (van art. 1079, slot, B.W.) de kleur van de vordering tot vernietiging aanneemt, wanneer zij gericht is tegen een verdeling waarbij de benadeling het voorbehouden erfdeel schendt (TROPLONG, II, nr. 2333, blz. 317).

1109 Voor LAURENT moet die vordering *sui generis* eigenlijk heten: *action pour atteinte portée à la réserve dans un esprit de fraude* (LAURENT, *Cours élémentaire*, II, nr. 426, blz. 315). Een vordering tot inkorting tegen een gewone verdeling is immers niet mogelijk. De wetgever past met artikel 1079, slot, B.W., de vordering van artikel 920 B.W. toe op een bijzonder geval, aangezien artikel 1079, slot, B.W., er juist van uitgaat dat de eigenlijke vooruitmakingen het beschikbaar gedeelte niet overschrijden.

1110 Toch zijn de auteurs die het houden bij de vordering *sui generis* het niet eens over de wijze waarop de vorderingen tot inkorting en tot vernietiging op elkaar ingrijpen.

Welke gevolgen, die aan elk van die vorderingen eigen zijn, moeten precies aan de vordering van artikel 1079, slot, B.W., verleend worden? (zie verder, nrs. 1176 e.v.). Wederom dient er ook hier op gelet dat, wanneer de regels van het gemeen recht op de ouderlijke boedelverdeling toepassing vinden, dit volgens de eigen aard van die verrichting dient te geschieden. Dit geldt evenzeer voor de vordering tot inkorting.

Wanneer artikel 1079, slot, B.W., de inkorting onder zeer bijzondere voorwaarden welke aan de ouderlijke boedelverdeling eigen zijn, toelaat, kan zij in dit opzicht als een vordering *sui generis* aangezien worden. Toch blijkt uit niets dat, voor wat de gevolgen van die vordering betreft, de wetgever van de gewone regels zou zijn afgeweken (zie boven, nrs. 1101 e.v.).

§ 2. Voorwaarden

1111 Het doel dat de wetgever met de vordering van artikel 1079, slot, B.W., beoogt, bepaalt de vereisten voor de toepassing van die vordering. Zodra men zich niet volledig in het bij artikel 1079, slot, B.W., voorziene geval bevindt, kan die wetsbepaling niet toegepast worden (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3745, blz. 769).

1112 Voor de toepassing van artikel 1079, slot, B.W., moeten drie voorwaarden samen aanwezig zijn:

1. de ouder-boedelverdelers moet een deelgenoot door vooruitgiffen beoordeeld hebben;
2. de ouder-boedelverdelers moet dezelfde deelgenoot in de verdeling beoordeeld hebben;
3. de ouder-boedelverdelers moet door de vooruitgiffen en de verdeling het beschikbaar gedeelte overschreden hebben (LAURENT, *Cours élémentaire*, II, nr. 426, blz. 315).

A. BEVOORDELING VAN EEN DEELGENOOT DOOR VOORUITGIFTEN

1113 Enkel wanneer de ouder-boedelverdelers een kind vooruit heeft begiftigd bestaat het vermoeden dat, bij ongelijke toebedeling, hij een kind opzettelijk heeft beoordeeld (KLUYSKENS, III, nr. 313, blz. 469; DE PAGE, VIII/2, nr. 1721, blz. 1796).

JAUBERT legde er de nadruk op dat: „si le père n'a fait d'autre disposition que le partage, l'acte ne pourra être attaqué que pour cause de lésion de plus d'un quart" (zie boven, nrs. 1090 e.v.).

1114 De wet eist niet dat de vooruitgifte gans het beschikbaar gedeelte uitput. Het is zonder belang of de vooruitmakingen slechts een deel dan wel geheel het beschikbaar gedeelte begripen (LAURENT, XV, nr. 145, blz. 186; DEVISME, G., blz. 204).

1115 Het is eveneens zonder belang of de vooruitgifte in de akte van verdeling of in een afzonderlijke akte is gemaakt.

Zijn de vooruitgiften in afzonderlijke akten gemaakt, dan is het om het even of het kind vóór of na de ouderlijke boedelverdeling werd begiftigd.

Geschiedde de vooruitgifte in de akte van verdeling, dan maakt het geen verschil of de beschikking bij vooruitmaking werd gescheiden van de kavel dan wel met de kavel werd vermengd (DEMOLOMBE, XI, nr. 194, blz. 398; GENTY, blz. 310; RÉQUIER, nr. 220, blz. 398).

Bij de bespreking van artikel 1079 B.W. werd opgemerkt dat het niet uit de tekst bleek of het ging om vooruitmakingen van vóór, na of bij verdeling, doch niemand is daarop verder ingegaan (zie boven, nr. 1090).

B. BEVOORDELING VAN VOORUITBEGIFTIGDE DOOR DE VERDELING

1116 Als tweede vereiste stelt artikel 1079, slot, B.W., dat de vooruitbegiftigde tevens in de verdeling is bevoordeeld. De vooruitbegiftigde moet in de verdeling meer dan zijn hoofdelijk aandeel in de verdelingsboedel ontvangen hebben (DE PAGE, VIII/2, nr. 1721, blz. 1796 e.v.). Heeft de vooruitbegiftigde niet meer dan zijn hoofdelijk aandeel in de verdelingsboedel ontvangen, dan vindt de vordering van artikel 1079, slot, B.W., geen toepassing (LAURENT, XV, nr. 148, blz. 188; zie verder, nr. 1122).

1117 Heeft de ouder-boedelverdelers bij de verdeling van de overige goederen het vooruitbegiftigde kind meer dan zijn hoofdelijk aandeel toegedeeld, dan wordt, voor de berekening van het groter voordeel dan de wet toelaat, wat het hoofdelijk aandeel overschrijdt bij de vooruitgifte gevoegd (zie boven, nr. 1092).

1118 Volgens art. 1170 van het Nederlands B.W. (1838) kan de ouderlijke boedelverdeling worden betwist, indien de verdeling, en hetgeen met vrijstelling van inbreng is vooruitgemaakt, het wettelijk erfdeel van den een of ander der afkomelingen mocht hebben verkort. De benadeling moet geen gevolg zijn van bevoordelingen van eenzelfde erfgenaam. Het kunnen verschillende erfgenamen zijn die door gift of legaat en die door de scheiding bevoordeeld zijn (ASSER, MEIJERS, VAN DER PLOEG, IV, blz. 412).

C. DE VOORUITGIFTEN EN DE OVERWAARDE VAN DE KAVEL SAMEN, MOETEN HET BESCHIKBAAR GEDEELTE OVERSCHRIJDEN

1119 De derde vereiste voor de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., is, dat een deelgenoot een groter voordeel geniet dan de wet toelaat. Dit is wanneer de vooruitgifte en wat het hoofdelijk aandeel in de verdeling overschrijdt samen het beschikbaar gedeelte overtreffen. Alsdan zou een deelgenoot méér dan het beschikbaar gedeelte en zijn voorbehouden erfdeel verkregen hebben (bij een volledige verdeling of een verdeling van het grootste deel van de goederen).

1120 Enkel wanneer deze drie voorwaarden samen vervuld zijn, kan de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., ingesteld worden.

In de Handelingen gaf JAUBERT volgend voorbeeld. Een vader van twee kinderen bezit goederen ter waarde van 60.000 fr. Aan een van die kinderen geeft hij 20.000 fr. bij vooruitmaking, dat is het beschikbaar gedeelte. Nadien, bij de verdeling van de overige 40.000 fr., geeft hij aan het vooruitbegiftigd kind 24.000 fr. en aan het ander kind 16.000 fr. Het verschil tusschen

de kavels bedraagt slechts 4.000 fr., zodanig dat er in de verdeling alleen, geen benadeling voor meer dan een vierde is. Ware die benadeling vereist om de verdeling te kunnen betwisten, dan zou het ene kind 44.000 fr. bekomen en het andere slechts 16.000 fr., alhoewel het volgens de wet niet minder dan 20.000 fr. mag bekomen (LOCRÉ, V, blz. 361; zie boven, nr. 596).

1121 De drie voorwaarden zijn niet verenigd aanwezig, wanneer de vooruitbegiftigde in de verdeling niet is begunstigd. Voorbeeld: een vader van vier kinderen heeft een vermogen ter waarde van 80.000 fr. Aan A geeft hij 20.000 fr., het beschikbaar gedeelte, vooruit. Bij de verdeling van de overige 60.000 fr. deelt hij aan A, B en C elk 14.000 fr. en aan D 18.000 fr. toe, terwijl elk 15.000 fr. moest ontvangen. Geen van beide vorderingen van artikel 1079 B.W. staat tegen die verdelingen open. A werd in de verdeling niet begunstigd; hij ontving niet eens zijn voorbehouden erfdeel. Anderzijds is niemand in de verdeling voor meer dan één vierde benadeeld (RÉQUIER, nr. 221, blz. 399; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3748, blz. 770; LAURENT, XV, nr. 147, blz. 187; DE PAGE, VIII/2, nr. 1721, blz. 1797; KLUYSKENS, III, nr. 313, blz. 472; Cass. fr., 30 juni 1852, *Rec. Dall.*, 1854, 1, 434; *Rec. Sirey*, 1852, 1, 735; 25 febr. 1878, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 449; *Rec. Sirey*, 1881, 1, 73; Nîmes, 7 april 1856, *Rec. Dall.*, 1857, 2, 43; Rb. Calvados, 13 nov. 1928, *Dall. Hebd.*, 1929, 94).

1122 Toch werd nog geoordeeld dat in dat geval de verdeling door de vordering uit art. 1079, slot, B.W., kan worden betwist, daar de ouder-boedelverdelers door de vooruitmaking en de verdeling over meer heeft beschikt dan de wet toelaat. Het doet er niet toe of uit wat het beschikbaar gedeelte overschrijdt, één dan wel twee deelgenoten zijn bevoordeeld. De voorbehouden erfgenen zijn benadeeld en de wet heeft hun recht willen beschermen (Montpellier, 14 juni 1865, *Rec. Sirey*, 1866, 2, 125). Dit arrest werd algemeen afgekeurd en is alleenstaand gebleven (RÉQUIER, nr. 221, blz. 399; CASTETS, P., blz. 129; LAURENT, XV, nr. 147, blz. 187; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3747, blz. 770; *anders*: BRESSOLLES, noot bij voormeld arrest, *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, 1866, 164; DE MASFRAND, S., blz. 128 e.v.). Uit de Handelingen en uit de tekst van de wet blijkt duidelijk dat het dezelfde deelgenoot moet zijn, die op beide wijzen werd bevoordeeld. De Franse tekst zegt: „que l'un des copartagés”, en niet „qu'un des copartagés” (zie boven, nrs. 1116 e.v.).

1123 Indien de vooruitbegiftigde meer dan het beschikbaar gedeelte kreeg, doch in de verdeling niet werd begunstigd, vindt artikel 1079, slot, B.W., geen toepassing. In dat geval kunnen de benadeelde deelgenoten wel de gewone vordering tot inkorting van de vooruitgifte instellen (art. 920 B.W.). De benadeelden kunnen echter evenmin de vordering uit artikel 1079, aanhef, B.W., instellen, voor zover zij in de verdeling niet voor meer dan één vierde benadeeld zijn (LAURENT, XV, nr. 148, blz. 188; RÉQUIER, nr. 222, blz. 403; DE PAGE, VIII/2, 26, nr. 1721, blz. 1797; Cass. fr., 30 juni 1852, *Rec. Dall.*, 1854, 1, 434).

Heeft de ouder-boedelverdelers door vooruitgiften aan een kind het beschikbaar gedeelte overschreden en in de verdeling een ander kind voor meer dan één vierde benadeeld, dan kunnen de vooruitgiften op grond van artikel 922 B.W. en de benadeling op grond van artikel 1079, aanhef, B.W., bestreden worden.

1124 De mogelijkheid is niet uitgesloten dat een ouderlijke boedelverdeling die door de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., kan worden betwist, tevens een kind voor meer dan één vierde benadeelt.

Voorbeeld: een vader van drie kinderen heeft een vermogen van 400.000 fr. Bij vooruitgifte schenkt hij het oudste kind 100.000 fr., of gans het beschikbaar gedeelte. In de verdeling deelt hij het oudste kind 120.000 fr., het tweede 110.000 fr., en het jongste 70.000 fr. toe. Het jongste kind is voor meer dan één vierde benadeeld daar het minstens 75.000 fr. had moeten ontvangen of de drie vierden van zijn hoofdelijk aandeel in de verdelingsboedel (art. 1079, aanhef, B.W.). Het ontving 30.000 fr. minder dan zijn voorbehouden erfdeel, terwijl het oudste kind een groter voordeel geniet dan de wet toelaat, ingevolge de verdeling (20.000 fr.) en de vooruitmaking (100.000 fr.; art. 1079, slot, B.W.).

In dat geval kan de op dubbele wijze benadeelde de beide vorderingen van artikel 1079 B.W. aanspannen (DUGAS, R., blz. 78 e.v.; *vgl.* Chambery, 8 juli 1873, *Rec. Sirey*, 1874, 2, 12).

De vordering tot inkorting tegen A ware in bovenstaand voorbeeld minder voordelig dan de vordering tot vernietiging wegens benadeling. Daar de vordering tot inkorting echter de eiser toelaat de hem toebedeelde kavel te behouden, kan hij de inkorting verkiezen (zie verder, nrs. 1176 e.v.).

1125 Bepaalde auteurs nemen aan dat, wanneer het duidelijk is dat de ouderboedelverdelers moedwillig artikel 1079 B.W. omzeilt zodanig dat alle kinderen op één na minder dan hun voorbehouden erfdeel ontvangen zonder dat zij in de verdeling voor meer dan één vierde benadeeld zijn, die verdeling wegens bedrog ter zake van het voorbehouden erfdeel, kan bestreden worden.

Voorbeeld: een vader van acht kinderen heeft een vermogen van 1.000.000 fr. Hij geeft het beschikbaar gedeelte aan zijn oudste zoon vooruit. Bij de verdeling van de overige 750.000 fr. schikt hij het zo dat de jongste zoon voor één vierde van de verdelingsboedel bevoordeeld wordt. De oudste ontvangt in het geheel 320.312,5 fr. (250.000 fr. + 70.312,5 fr.); de jongste 257.812,5 fr. en de zes overigen bekomen elk slechts 70.312,5 fr., dit is de drievierde van hun wettelijk erfdeel. Ofschoon de vader slechts over 250.000 fr. om niet mocht beschikken, heeft hij in werkelijkheid over 437.500 fr. beschikt (DEMOLOMBE, XI, nr. 196, blz. 290; BONNET, II, nr. 597; RÉQUIER, nr. 221 *bis*, blz. 402; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3746, blz. 770; *vgl.* Douai, 18 maart 1868, *Rec. Dall.*, 1869, 1, 522; zie boven, nr. 979).

Men kan toch moeilijk volhouden dat in zodanig geval het verschil tussen de kavels louter toevallig is.

§ 3. Berekening van de onwettige bevoordeling

A. VASTSTELLING VAN HET BESCHIKBAAR GEDEELTE

1126 Hoe wordt het groter voordeel dan de wet toelaat, berekend? Aangezien de onwettige bevoordeling bestaat in de overschrijding van het beschikbaar gedeelte ten gevolge van de verdeling en van de beschikkingen bij vooruitmaking ten voordele van een zelfde deelgenoot, moet eerst het beschikbaar gedeelte berekend worden. Dit gebeurt volgens de gewone regels zoals die bij artikel 922 B.W. zijn vastgesteld. Eerst wordt een massa gevormd uit alle goederen die bij het overlijden van de

ouder-boedelverdelers aanwezig zijn (berekenningsmassa). De goederen waarover hij bij schenking onder de levenden heeft beschikt, worden fictief daarbij gevoegd volgens hun staat ten tijde van de schenkingen en hun waarde ten tijde van het overlijden van de schenker. Over al die goederen berekent men, na aftrek van de schulden, het gedeelte waarover hij heeft mogen beschikken, met inachtneming van de hoedanigheid van de door hem achtergelaten erfgenamen (LAURENT, XV, nr. 155, blz. 195; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3760, blz. 777).

1127 De fictieve inbreng kan de schuldeisers van de ouder-boedelverdelers geen recht op die goederen verlenen (DEVISME, G., blz. 209; Rouen, 17 maart 1897, *Rec. Sirey*, 1898, 2, 51).

1128 De goederen die in de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden zijn begrepen, moeten dus fictief ingebracht worden in de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers voor de berekening van het beschikbaar gedeelte van het voorbehouden erfdeel (Cass. fr., 12 febr. 1860, *Rec. Dall.*, 1860, 1, 169; Nancy, 3 nov. 1937, *J. Not.*, 1938, blz. 549).

De huidige rechtsleer en rechtspraak handhaven het beginsel van de eenheid van de nalatenschap. Er is slechts één vermogen waarover men berekent wat een ouder aan zijn kinderen mag schenken.

Heeft een ouder verschillende verdelingen gemaakt, dan moet men al die verrichtingen als één enkele verdeling beschouwen. Op de einduitslag van die verschillende verrichtingen wordt de bevoordeling van één van de kinderen berekend, om te weten of het voorbehouden erfdeel van de andere kinderen is verkort (LAURENT, XV, nr. 155, blz. 196; Cass. fr., 18 dec. 1854, *Rec. Dall.*, 1855, 1, 55).

1129 Indien de schulden van de ouder-boedelverdelers de goederen die bij zijn overlijden aanwezig zijn opslorpen of overschrijden, moet de aftrek van die schulden niet gedaan worden van het geheel van de massa van de aanwezige goederen en van de goederen waarover hij reeds bij akte onder de levenden heeft beschikt, maar enkel van de bij het overlijden aanwezige goederen. Alsdan wordt het beschikbaar gedeelte enkel op de reeds geschonken goederen, volgens hun waarde ten tijde van het overlijden, berekend (Cass. fr., 11 febr. 1901, *Rec. Dall.*, 1901, 1, 349; *vgl.* Cass., 8 nov. 1963, *R.W.*, 1964-65, 816; *Pas.*, 1964, I, 266).

1130 Is de ouderlijke verdeling gemaakt bij akte onder de levenden, dan komt voor de hoegrootheid van het beschikbaar gedeelte niet het aantal kinderen ten tijde van de verdeling in aanmerking, maar wel het aantal kinderen dat op de sterfdag van de ouder-boedelverdelers in leven is (Agen, 20 april 1864, *Rec. Dall.*, 1864, 2, 109).

1131 Voor de berekening van het beschikbaar gedeelte mag de ouder-boedelverdelers van artikel 922 B.W. afwijken in die zin, dat hij kan bepalen, dat enkel de goederen welke bij zijn overlijden aanwezig zijn voor die berekening in aanmerking zullen genomen worden en dat geen rekening zal worden gehouden met de in de

ouderlijke verdeling begrepen goederen. Door de berekeningsmassa te verkleinen doet de ouder-boedelverdelers afstand van een deel van het beschikbaar gedeelte (LAURENT, XV, nr. 155; Cass. fr., 19 aug. 1857, *Rec. Dall.*, 1857, 1, 185).

1132 De rechtsleer die de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden als een vervroegd opengevallen afzonderlijke nalatenschap beschouwt, waartegen de vordering van art. 1079, slot, B.W., vanaf de dag van de verdeling kan ingesteld worden, stelt dat voor de berekening van de onwettige bevoordeling enkel de in de verdeling begrepen goederen en de vooruitmakingen in aanmerking komen. Over die massa wordt berekend of een van de deelgenoten een groter voordeel geniet dan de wet toelaat. Wanneer later bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers diens erfenis openvalt, komen de in de verdeling begrepen goederen niet in aanmerking voor de berekening van het beschikbaar gedeelte volgens art. 922 B.W., en is er geen sprake van fictieve noch werkelijke inbreng van die goederen (Cass. fr., 4 febr. 1845, *Rec. Dall.*, 1845, 1, 49; zie boven, nr. 689 en verder, nr. 1149).

1133 Een enkel auteur houdt voor dat voor de berekening van het groter voordeel dan de wet toelaat niet het beschikbaar gedeelte *in abstracto* en in het algemeen (het breukdeel) in aanmerking moet genomen worden, maar het beschikbaar gedeelte waarop de begiftigde *in concreto*, in dit bepaald geval, aanspraak kan maken. Indien aldus reeds een deel van het beschikbaar gedeelte door vroegere schenkingen aan derden is weggegeven, geldt alleen het overblijvende als het beschikbaar gedeelte (DILLEMANS, *Testamenten*, nr. 150, blz. 301). Hij geeft volgend voorbeeld.

Verondersteld wordt een nalatenschap met drie kinderen A, B en C en een totaal aan goederen van 400.000 fr. Het beschikbaar deel (*in abstracto*) is 100.000 fr. De globale reserve van 300.000 fr. wordt bij ascendentenverdeling toegedeeld aan de drie kinderen. Bij het overlijden worden de kavels geschat: A, 80.000 fr., B, 75.000 fr. en C, 145.000 fr. De ascendent legateerde aan C 50.000 fr. en schonk onder de levenden aan een vreemde een som van 40.000 fr. Deze schenking wordt eerst aangerekend vóór het legaat. Er is geen benadeling, ook geen gewone inkorting. Wel is hier de speciale inkorting van art. 1079, slot, van toepassing. C mocht ontvangen: 100.000 (individuele reserve) plus 60.000 (het nog voor de legaten beschikbaar deel) (en niet 100.000) = 160.000. De speciale inkorting bedraagt dan: 195.000 (het gekregen: 145.000 plus 50.000) — 160.000 (100.000 plus 60.000) = 35.000. Die som zou, naar de mening van DILLEMANS, onder de kinderen A en B moeten worden verdeeld naar verhouding met wat hun ontbreekt om aan hun reserve te komen.

Het standpunt van DILLEMANS dat voor de toepassing van art. 1079, slot, B.W., niet het beschikbaar gedeelte *in abstracto* maar het werkelijk beschikbare in aanmerking moet worden genomen, is logisch. Het doel van deze rechtsvordering is immers het voorbehouden erfdeel van de onderbedeelde deelgenoten te herstellen. Blijft men echter bij het gegeven voorbeeld, dan kan C de vordering tegen hem gemakkelijk voorkomen door het legaat te verwerpen, en in de overige goederen (100.000, beschikbaar gedeelte *in abstracto*; 40.000, goederen geschonken aan buitenstaander; blijft beschikbaar 60.000) zijn deel als erfgenaam te nemen. Zo zal C ontvangen hebben 145.000 + 20.000 = 165.000.

Een andere zaak is, aangenomen dat de vordering gegrond is, hoeveel de speciale inkorting moet bedragen. Op dit stuk kan de leer van DILLEMANS niet gevolgd worden (35.000), maar moet de ganse overwaarde in de verdeling in aanmerking komen om het voorbehouden erfdeel van de andere deelgenoten te kunnen vullen (45.000; zie verder, nrs. 1176 e.v.).

1134 In de jongste Franse rechtsleer wordt opnieuw de stelling verdedigd dat voor de berekening van het groter voordeel dan de wet toelaat enkel de goederen die in de ouderlijke boedelverdeling zijn begrepen en de vooruitmakingen die samen met de verdeling zijn gemaakt, in aanmerking mogen genomen worden.

Zo schrijft SAVATIER, R.: „Alors que l'article 913 envisage l'action en réduction comme s'attaquant à la comparaison de l'ensemble de la masse de calcul de la quotité disponible, à l'ensemble des libéralités faites par le *de cuius*, l'action de l'article 1079 paraît se restreindre au partage

d'ascendant, aussi bien quant à la masse qu'il envisage que quant à l'imputation, sur cette masse, des libéralités qu'il contient. Cette action est étroitement apparenté, dans le texte, à l'action en rescision qui, de toute évidence, ne touche que la lésion dans ce seul partage. Et si l'article 1079 vise, en même temps que le partage, les dispositions faites par préciput, il s'agit, semble-t-il, de celles qui, conformément à l'usage notarial, sont réunies, dans le même acte, aux attributions que le disposant fait à un des copartagés. Cela une fois reconnu, il apparaît qu'à la différence de l'article 913, visant la liquidation générale de la succession, pour appliquer, sur l'ensemble de celle-ci, la réserve successorale, l'article 1079, action spéciale aux dispositions de ce partage, considérées comme un tout autonome, la proportion-limite correspondant à la liberté de disposition de l'ascendant." (SAVATIER, R., noot onder Cass. fr., 25 okt. 1960, R. Trim. Dr. Civ., 1961, 353 e.v.; zie boven, nr. 1132).

B. PEILDATUM

1. Verdeling door één ouder

1135 Met toepassing van artikel 922 B.W. moeten de goederen die in een ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden begrepen zijn of die bij vooruitmaking geschonken zijn, geschat worden volgens hun staat ten tijde van de verdeling en hun waarde ten tijde van het overlijden van de ouder-boedelverdelers (LAURENT, XV, nr. 157, blz. 198; DE MASFRAND, S., blz. 244; Cass. fr., 11 febr. 1901, *Rec. Dall.*, 1901, 1, 349). De goederen die in de ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil begrepen zijn of die bij vooruitmaking gelegateerd zijn, moeten geschat worden volgens hun staat en hun waarde ten tijde van het overlijden van de ouder-boedelverdelers (AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 734, blz. 637).

1136 Sinds de Franse wet van 7 februari 1938 waarbij art. 922 C. civ. fr. werd gewijzigd, moeten de goederen waarover de schenker bij akte onder de levenden heeft beschikt, geschat worden volgens hun staat en hun waarde ten tijde van de schenking. Dit geldt eveneens voor de goederen die in de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden begrepen zijn (PLANIOL en RIPERT, III, nr. 3990, blz. 1257). Die wet had tot gevolg dat de ouderlijke boedelverdeling nog maar zelden door de vordering tot inkorting betwist wordt. De wet van 3 juli 1971 handhaaft in beginsel die wijze van berekening (art. 1078 C. civ. fr.).

1137 Het heeft geen belang of de ouder-boedelverdelers zich al dan niet het vruchtgebruik over een deel of over al de goederen die in de verdeling zijn begrepen, heeft voorbehouden. Daar dit vruchtgebruik bij zijn overlijden een eind heeft genomen, wordt er geen rekening mede gehouden (Cass. fr., 11 febr. 1901, *Rec. Dall.*, 1901, 1, 349; *Pand. Fr.*, 1904, 1, 257 met noot MERIGNHAC).

2. Gezamenlijke en gemengde verdelingen

1138 Bij gezamenlijke verdeling moeten alle goederen geschat worden volgens hun waarde ten tijde van het overlijden van de langstlevende ouder en hun staat ten tijde van de verdeling (Cass. fr., 25 febr. 1890, *Rec. Dall.*, 1890, 1, 345; *Rec. Sirey*, 1890, 1, 207; anders: Rouen, 14 maart 1864, *Rec. Sirey*, 1864, 2, 293).

1139 Indien de langstlevende ouder een verdeling gemaakt heeft waarbij hij zijn eigen goederen met die van zijn overleden echtgenoot tot één verdelingsboedel heeft gemengd, moeten alle goederen zonder onderscheid, geschat worden naar hun waarde

ten tijde van het overlijden van de langstlevende ouder (Cass. fr., 15 mei 1876, *Rec. Dall.*, 1876, 1, 322; *Rec. Sirey*, 1876, 1, 420; Cass. fr., 26 dec. 1876, *Rec. Dall.*, 1877, 1, 171; *Rec. Sirey*, 1877, 1, 153 met noot ORTLIEB; *anders*: Bordeaux, 28 april 1875, *Rec. Dall.*, 1877, 1, 171; *Rec. Sirey*, 1875, 2, 217: schatting volgens de waarde op de onderscheiden sterfdagen van vader en van moeder).

§ 4. Wie de vordering kan instellen. Tegen wie

A. AANSPRAAKGERECHTIGDEN

1140 De vorderingen van artikel 1079, slot, B.W., komt toe aan de kinderen of afstammelingen die door de onwettige bevoordeling benadeeld zijn, dit wil zeggen die hierdoor in de verdeling hun voorbehouden erfdeel niet ontvangen hebben.

Voorbeeld: een ouder heeft zes kinderen; de erfboedel is 96.000 fr. waard. Het beschikbaar gedeelte, een vierde, bedraagt 24.000 fr. Ieders voorbehouden erfdeel bedraagt 12.000 fr. A ontving een vooruitgifte van 18.000 fr. In de verdeling hebben de kavels een waarde van: A 19.000; B 14.000; C 10.000 D 11.000; E 9.000; F 15.000.

Geen van de deelgenoten is in de verdeling voor meer dan één vierde benadeeld zodat de verdeling niet door de vordering van artikel 1079, aanhef, B.W., kan betwist worden. Doch A heeft ten gevolge van de beschikkingen bij vooruitmaking (18.000) en van de verdeling (7.000) een groter voordeel genoten dan de wet toelaat (18.000 + 7.000 > 24.000; of 18.000 + 19.000 > 18.000 + 12.000). Enkel de deelgenoten C, D en E ontvingen minder dan hun voorbehouden erfdeel en zijn gerechtigd de ouderlijke verdeling te betwisten.

1141 De vordering uit artikel 1079, slot, B.W., kan enkel door de deelgenoten die de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers aanvaard hebben, uitgeoefend worden. Enkel wie erfgenaam is kan krachtens eigen recht zich over de verkorting van zijn (voorbehouden) erfdeel beklagen (art. 921 B.W.; BAUDRY-LACATINERIE en COLIN, II, nr. 3757 *bis*, blz. 776; KLUYSKENS, III, nr. 122, blz. 191).

1142 Is de benadeelde deelgenoot overleden alvorens de vordering in te stellen, dan kunnen zijn erfgenamen zijn recht uitoefenen (argument: art. 921 B.W.; Cass. fr., 18 juni 1867, *Rec. Dall.*, 1867, 1, 274).

De overnemer onder bijzondere titel van de rechten van de benadeelde deelgenoot in de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers, kan eveneens de inkorting verderen, maar hij kan geweerd worden overeenkomstig artikel 841 B.W. (art. 921 B.W.).

1143 De schuldeisers van de rechthebbende kunnen op grond van artikel 1166 B.W., de vordering tot inkorting aanspannen. Die vordering is niet uitsluitend aan de persoon verbonden, doch is van geldelijke aard (CASTETS, P., blz. 133; KLUYSKENS, III, nr. 122, blz. 191; DEKKERS, III, nr. 1388, blz. 788) .

B. TEGEN WIE

1144 De vordering van artikel 1079, slot, B.W., strekt niet tot vernietiging van de verdeling maar tot aanvulling van het voorbehouden erf-

deel van de eisers. Zij moet dan ook alleen tegen de deelgenoot die het onwettig voordeel heeft genoten, ingesteld worden. De andere kinderen moeten niet in het geding geroepen worden. In dit opzicht verschilt de vordering van artikel 1079, slot, B.W., niet van de vordering tot inkorting van artikelen 920 e.v. B.W. (CASTETS, P., blz. 134; RÉQUIER, nr. 219, blz. 398; AUBRY en RAU, XI, § 734, noot 46, blz. 636; DE PAGE, VIII/2, nr. 1722, blz. 1798; Agen, 28 mei 1850, *Rec. Dall.*, 1851, 2, 8; *Rec. Sirey*, 1851, 2, 177; Rb. Luik, 19 jan. 1899, *Pand. Pér.*, 1899, nr. 1036).

1145 Ziet men in de vordering van art. 1079, slot, B.W., een vordering tot vernietiging, dan moet de vordering tegen alle deelgenoten aangespannen worden, zoals de vordering van art. 1079, aanhef, B.W. (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3753, blz. 773; HUC, VI, nr. 449, blz. 583).

C. BEKWAAMHEID

1146 Daar de vordering van artikel 1079, slot, B.W., geen nieuwe verdeling beoogt, is voor de aanleggers niet de bijzondere bekwaamheid van de artikelen 817 en 818 B.W. vereist.

1147 Voor eisers en verweerders gelden de gewone regels betreffende de bekwaamheid om een rechtsvordering aan te spannen of om tegen de eis verweer te voeren (zie boven, nrs. 1022 e.v. en nr. 1032).

§ 5. Wanneer de vordering kan ingesteld worden

A. VERDELING DOOR EEN OUDER

1148 De bijzondere vordering wegens onwettige bevoordeling valt uiteraard pas bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers open. Het beschikbaar gedeelte kan immers pas dan berekend worden (RÉQUIER, nr. 233, blz. 417; DEMOLOMBE, XI, nr. 220, blz. 304; HUC, VI, nr. 449, blz. 583; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3757, blz. 775; DE PAGE, VIII/2, nr. 1723, blz. 1798; Cass., 4 juli 1846, *Pas.*, 1846, 1, 413; Cass. fr., 30 juni 1847, *Rec. Dall.*, 1847, 1, 193; Cass. fr., 31 jan. 1853, *Rec. Sirey*, 1853, 1, 153; Bordeaux, 17 dec. 1875, *Rec. Dall.*, 1877, 2, 211).

1149 De leer die de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden met de verdeling van een vervroegd opengevallen nalatenschap gelijk stelt, neemt aan dat de vordering tot inkorting kan ingesteld worden vanaf de dag van de verdeling, of vanaf de beschikking bij vooruitmaking, als die na de verdeling wordt gemaakt. De verjaring begint van dan af te lopen. Als de wet de vervroegde verdeling van een vermogen mogelijk maakt, dan beschouwt zij dit als de tegenwoordige nalatenschap van een in leven zijnde persoon. Die nalatenschap heeft haar voorbehouden erfdeel en beschikbaar gedeelte. Laat de ouder-boedelverdelers bij zijn overlijden nog goederen achter, dan vormen die een nieuwe nalatenschap, waarvan het beschikbaar gedeelte onafhankelijk van de eerste nalatenschap berekend wordt (TAULIER, IV, blz. 243; DUBERNET DE BOSCO, *Partage d'ascendant - Action en rescision. Action en réduction. Estimation*; *R. Crit. Lég.*, XV, 1859, blz. 274 e.v. en blz. 490 e.v.; LAROMBIÈRE, *Théorie des obligations*, IV, art. 1304, nrs. 41 e.v.; Cass. fr., 4 febr. 1845, *Rec. Dall.*, 1845, 1, 49; *Rec. Sirey*, 1845, 1, 305; Bordeaux, 23 mei 1846, *Rec. Dall.*, 1847, 2, 186; *Rec. Sirey*, 1847, 2, 174; zie boven, nr. 1132).

LAURENT, voor wie de deelgenoten in een ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden als erfgenamen moeten aangezien worden die de vordering tot vernietiging (art. 1079, aanhef,

B.W.) bij leven van de ouder-boedelverdelers kunnen instellen, leert nochtans dat de vordering tot inkorting (art. 1079, slot, B.W.) slechts na het overlijden van de ouder-boedelverdelers kan worden aangespannen. Het beschikbaar gedeelte kan slechts na de dood van de ouder-boedelverdelers worden gekend. De fictie van de vervroegd opengevalven nalatenschap mag niet verder gaan dan haar doel, de kinderen bij leven van de ouder-boedelverdelers tot deelgenoten te maken (LAURENT, XV, nr. 152, blz. 191 e.v.; Montpellier, 23 dec. 1846, *Rec. Dall.*, 1847, 2, 185; *Rec. Sirey*, 1847, 2, 174).

B. GEZAMENLIJKE EN GEMENGDE VERDELINGEN

1150 Hebben vader en moeder samen hun eigen goederen en/of de gemeenschapsgoederen als één boedel tussen hun kinderen verkaveld en verdeeld, zonder de rechtspositie van die goederen in acht te nemen, dan wordt die gezamenlijke verdeling als een onsplitsbare verrichting aangezien (zie boven, nrs. 600 e.v.).

De vordering van artikel 1079, slot, B.W., kan pas na het overlijden van beide ouders tegen de gezamenlijke verdeling ingesteld worden. Slechts na het overlijden van vader en moeder, zijn de beide vermogens verstijfd en kan het actief van beide nalatenschappen worden gekend en de bijdrage van elk van hen in de verdelingsboedel berekend. Bij gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling wordt elke kavel geacht te zijn samengesteld uit goederen van vader en moeder, naar evenredigheid van de bijdrage van de ouders in de verdelingsboedel. Pas na de dood van de langstlevende ouder is de waarde van het aandeel van elke ouder in de verdelingsboedel en derhalve in de afzonderlijke kavels berekenbaar. Ontving een kind onvoldoende goederen van de vader, het kan teveel gekregen hebben van de moeder, zodanig dat het zijn hoofdelijk aandeel, en dan zeker ook zijn voorbehouden erfdeel, in de gezamenlijke verdeling heeft bekomen.

De tegenwoordige rechtsleer en rechtspraak nemen dan ook aan dat de vordering van artikel 1079, slot, B.W., tegen de gezamenlijke verdeling niet ontvankelijk is, zolang één van de ouders-boedelverdelers leeft (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3758, blz. 776; KLUYSKENS, A., *a.w.*, *Belg. Jud.*, 1919, 575; BILLEY, M., nr. 284, blz. 238; Cass. fr., 6 maart 1855, *Rec. Dall.*, 1855, 1, 101; Cass. fr., 18 juni 1867, *Rec. Sirey*, 1867, 1, 297; Cass. fr., 16 nov. 1885, *Rec. Dall.*, 1886, 1, 395; *Rec. Sirey*, 1, 454).

1151 In Frankrijk bepaalde de wet van 7 februari 1938 dat de bijzondere vordering tot inkorting tegen een gezamenlijke ouderlijke verdeling pas na het overlijden van de langstlevende ouder kan ingesteld worden (vroeger art. 1080, tweede lid, *C. civ. fr.*). De wet van 3 juli 1972 handhaaft die regel voor de gewone vordering tot inkorting welke alleen nog mogelijk is (art. 1077-2 *C. civ. fr.*).

1152 De omstandigheid dat de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., tegen een gezamenlijke ouderlijke verdeling pas na het overlijden van beide ouders kan ingesteld worden, ontnemt de deelgenoot die in de nalatenschap van de eerststervende ouder zijn voorbehouden erfdeel niet heeft ontvangen, niet het recht om op grond van de artikelen 920 e.v. B.W., inkorting te vorderen. De gezamenlijke verdeling geeft de ouders niet het recht het voorbehouden erfdeel te verminderen noch de inbezitneming ervan te verdagen. Het beginsel van de onsplitsbaarheid van de gezamenlijke ouderlijke verdeling kan een kind niet beletten, bij het overlijden van de

eerststervende ouder, zijn voorbehouden erfdeel in de erfenis te vorderen. Dit ware strijdig met de openbare orde. Artikel 1075 B.W. maakt het mogelijk dat de nalatenschap reeds verdeeld vererft, doch doet geen afbreuk aan de regels betreffende het wettelijk voorbehouden erfdeel.

De onplitsbaarheid van de gezamenlijke verdeling staat de berekening van het actief van de nalatenschap van de eerststervende ouder bij diens overlijden niet in de weg. Wanneer de kavel die door beide ouders samen aan een kind is toebedeeld, kleiner is dan zijn voorbehouden erfdeel in de nalatenschap van de eerststervende ouder, dan staat meteen vast dat die deelgenoot door de langstlevende ouder niet is vergoed. Alsdan verhindert de gezamenlijke verdeling de gedeeltelijk onterfde deelgenoot niet zijn voorbehouden erfdeel volledig op te eisen. Daarbij maakt de vordering tot inkorting van artikel 920 B.W. de gezamenlijke verdeling niet nietig; zij is niet tegen de gezamenlijke verdeling maar tegen de vooruitgiften gericht (BILLEY, M., nr. 296, blz. 247; *vgl.* BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3759, blz. 777; LAURENT, XV, nr. 154, blz. 194).

Toch is geoordeeld dat, in feite, eerbiedige vrees de deelgenoot die in de nalatenschap van de eerststervende ouder zijn voorbehouden erfdeel niet volledig ontving, zal beletten de gezamenlijke ouderlijke verdeling te betwisten zolang de andere ouder nog leeft (Pau, 9 juli 1861, *Rec. Dall.*, 1861, 2, 192).

Anderen nog menen dat zelfs een kind dat in een gezamenlijke verdeling is overgeslagen, zijn voorbehouden erfdeel niet kan opeisen, als er geen andere goederen meer zijn, zolang niet beide ouders overleden zijn. De onterfde die zijn voorbehouden erfdeel opeist terwijl de andere ouder nog leeft, zou hierdoor het bestel van de gezamenlijke verdeling volkomen in de war sturen (VOIRIN, noot onder Cass. fr., 1 juni 1965, *Rec. Dall. Sirey*, 1965, 682). Een zo onredelijke wetsuitlegging is niet goed te keuren.

1153 De gezamenlijke verdeling belet evenmin de vordering uit artikel 920 B.W. na het overlijden van de eerststervende ouder in te stellen, wanneer het alsdan blijkt dat die ouder door vooruitmakingen aan een deelgenoot, die van de verdeling onderscheiden zijn, het beschikbaar gedeelte heeft overschreden. Alsdan treft de vordering enkel de vooruitmakingen en niet de onderscheiden toedelingen (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3759, blz. 777; Poitiers, 13 dec. 1887, *Rec. Sirey*, 1888, 2, 113; noot LE COURTOIS, *Rec. Dall.*, 1890, 1, 345).

1154 De verschuiving van de vorderingen tegen de ouderlijke verdeling tot na de dood van de ouder-boedelverdelers of van beide ouders, geldt enkel voor de vorderingen tegen de verdeling zelf (zie boven, nrs. 871 e.v.). Het gemeen recht is bij voorbeeld van toepassing op de vordering tot inkorting tegen de deelgenoot-verwerpende erfgenaam die op grond van art. 845 B.W. de geschonken goederen behoudt. Alsdan steunt de vordering niet op art. 1079, slot, B.W., doch op art. 920 B.W. Zij kan ingesteld worden zodra de deelgenoot de erfenis verworpen heeft (CONS, F., blz. 124; Cass. fr., 25 febr. 1890, *Rec. Dall.*, 1890, 1, 345 met verslag raadsheer LEPelletier; *Rec. Sirey*, 1890, 1, 207).

1155 Heeft de langstlevende ouder, na de dood van zijn echtgenoot, met toestemming van zijn kinderen een gemengde verdeling gemaakt, d.w.z. een verdeling van

zijn eigen goederen en van de onverdeeld gebleven nalatenschap, dan kan de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., en eveneens de vordering uit artikel 920 B.W., pas na het overlijden van de langstlevende ouder tegen die verdeling ingesteld worden. De deelgenoot die door de gemengde verdeling in de nalatenschap van de eerststervende ouder zijn voorbehouden erfdeel niet gekregen heeft, kan de openbare orde niet inroepen om zijn voorbehouden erfdeel op te eisen, aangezien zijn recht reeds bestond ten tijde van de gemengde verdeling en hij erover kon overeenkomen. Zodra door de dood van de eerststervende ouder het recht op het voorbehouden erfdeel is ontstaan, kan de rechthebbende er afstand van doen, en kan hij *a fortiori* erin toestemmen dat de afgifte ervan wordt verdaagd. Ontving de deelgenoot uit de nalatenschap van de langstlevende ouder niet voldoende om zijn voorbehouden erfdeel daarin te vullen, dan kan hij ook pas bij het overlijden van die ouder dat voorbehouden erfdeel opeisen of de vordering uit artikel 1079, slot, instellen (BILLEY, M., nr. 303, blz. 252).

De onsplitsbaarheid van de verrichting belet de belanghebbenden de gemengde verdeling tijdens het leven van de laatststervende ouder te betwisten (DEMOLOMBE, XI, nr. 227, blz. 309; Cass. fr., 26 dec. 1876, *Rec. Dall.*, 1877, 1, 171; *Rec. Sirey*, 1877, 1, 153; *vgl.* Ieper, 17 febr. 1932, *Pas.*, 1933, III, 67; *R. P. Not.*, 1933, 665).

§ 6. Bevoegde rechtbank

1156 Verwijzing. Zie de regels boven uiteengezet (nrs. 911 e.v.).

§ 7. Gronden van niet-ontvankelijkheid

A. GEMIS AAN HOEDANIGHEID

1157 De deelgenoot die de vordering van artikel 1079, slot, wil instellen, moet de erfenis van de ouder-boedelverdelers aanvaard hebben. Hij moet erfgenaam zijn (zie boven, nr. 1141).

B. BELANG

1158 Daar de eiser minder ontving dan zijn voorbehouden erfdeel, kan het geringste verschil de eis tot aanvulling gronden (zie boven, nrs. 1089 e.v.).

C. BEVESTIGING - AFSTAND

1159 In veel gevallen zal de ouderlijke boedelverdeling waarbij een deelgenoot ten gevolge van de verdeling en de beschikkingen bij vooruitmaking een groter voordeel geniet dan de wet toestaat, reeds lange tijd uitgevoerd zijn. De verweerder werpt dan op dat de vordering niet ontvankelijk is, daar de eiser de verdeling heeft bevestigd.

LAURENT wijst erop dat de ouderlijke boedelverdeling waarbij een deelgenoot een groter voordeel geniet dan de wet toelaat, de verdeling niet nietig maakt. De eiser vordert alleen de aanvulling van zijn voorbehouden erfdeel en niet de vernietiging

van de verdeling. Daar er geen nietigheid is, kan er geen bevestiging zijn (argument: art. 1338 B.W.; LAURENT, XV, nr. 159, blz. 201).

Beschouwt men de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., als een vordering tot vernietiging, dan kan men wel van bevestiging spreken.

1160 Zeker kan de deelgenoot wiens voorbehouden erfdeel is overschreden, afstand doen van zijn recht de verdeling op grond van artikel 1079, slot, B.W., te betwisten.

Doch de afstand of bevestiging kan slechts na het overlijden van de ouder-boedelverdelers, of van beide ouders-boedelverdelers, geschieden, daar niemand afstand kan doen van een vordering vooraleer zij is ontstaan (zie boven, nrs. 1148 e.v.). Bovendien, daar de vordering het voorbehouden erfdeel betreft en de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers, ware elke overeenkomst omtrent afstand of aanvulling van het voorbehouden erfdeel tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers volstrekt nietig (art. 1130 B.W.; *vgl.* Cass., 13 febr. 1959, *R.W.*, 1959-60, 1493).

1161 Stilzwijgende afstand of bevestiging worden niet vermoed. De uitvoering van de ouderlijke boedelverdeling betekent niet dat men van zijn recht afziet. De verklaring dat iemand de hem toebedeelde kavel wil behouden, betekent niet dat hij afziet van de vordering van hetgeen aan zijn deel ontbreekt (Caen, 31 jan. 1848, *Rec. Dall.*, 1848, 2, 154).

1162 Het geschrift waarbij de rechthebbende deelgenoot afstand doet van de vordering van artikel 1079, slot, B.W., is niet aan de vereisten van artikel 1338 B.W. betreffende akten van bevestiging of bekrachtiging van verbintenissen onderworpen (LAURENT, XV, nr. 159, blz. 202).

1163 De bepalingen van artikel 918 B.W. hebben met de ouderlijke boedelverdeling niets uitstaande. De verweerder kan in die wetsbepaling geen middel vinden om de eisers het recht te ontnemen de ouderlijke verdeling op grond van onwettige bevoordeling te betwisten (LAURENT, XV, nr. 156, blz. 197; zie boven, nr. 1056).

D. VERJARING

1164 Het vertrekpunt van de verjaring van de bijzondere vordering tot inkorting uit artikel 1079, slot, B.W., is het overlijden van de ouder-boedelverdelers.

In geval van gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling loopt de verjaring vanaf het overlijden van de langstlevende ouder. Heeft de langstlevende ouder een gemengde verdeling gemaakt, dan ook kunnen de kinderen tegen die verrichting slechts na zijn overlijden opkomen om hun voorbehouden erfdeel in beide nalatenschappen, te laten vervolledigen. De aanvang van de verjaringstermijn van de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., is dezelfde voor de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden als voor de ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil. De vordering uit artikel 1079, slot, B.W., strekt immers tot bescherming van het voorbehouden erfdeel. Om te weten of een van de deelgenoten door de verdeling en de beschikkingen

bij vooruitmaking een groter voordeel geniet dan de wet toelaat, moet het beschikbaar gedeelte kunnen berekend worden.

Het beschikbaar gedeelte en de respectieve voorbehouden erfdelen kunnen slechts bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers vastgesteld worden. Heeft de ouder-boedelverdelers zijn goederen bij akte onder de levenden verdeeld, dan kan hij tot aan zijn dood nog vooruitgiften doen aan een bevoordeelde deelgenoot. De vordering van artikel 1079, slot, B.W., kan dus uiteraard pas na het opvallen van de nalatenschap ingesteld worden. De verjaring van de vordering begint te lopen vanaf het oogenblik waarop zij kan ingesteld worden (LAURENT, XV, nr. 152, blz. 191 e.v.).

1165 De leer die de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levende gelijkstelt met een vervroegd opengevallen nalatenschap die van de latere werkelijke nalatenschap volledig gescheiden blijft, neemt logischerwijze ook aan dat de vordering uit art. 1079, slot, B.W., dadelijk, bij leven van de ouder-boedelverdelers kan ingesteld worden. De verjaring van de vordering uit art. 1079, slot, B.W., loopt dan vanaf de verdeling (Cass. fr., 4 febr. 1845, *Rec. Dall.*, 1845, 1, 49; Bordeaux, 31 mei 1846, *Rec. Dall.*, 1847, 2, 186).

1166 Het vertrekpunt van de verjaringstermijn kan niet naar een latere datum dan het overlijden van de ouder-boedelverdelers verschoven worden. Het is zonder belang dat de benadeelde deelgenoot pas lange tijd nadien is te weten gekomen dat zijn voorbehouden erfdeel geschonden werd (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3764, blz. 778; Cass. fr., 27 nov. 1865, *Rec. Dall.*, 1866, 1, 216; *Rec. Sirey*, 1866, 1, 104).

1167 De gewone vordering tot inkorting verjaart door verloop van dertig jaren (art. 2262 B.W.; KLUYSKENS, III, nr. 136, blz. 214). Voor de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., als vordering tot inkorting beschouwd, geldt uiteraard dezelfde termijn (DE PAGE, VIII/2, nr. 1725, blz. 1799; DEKKERS, III, nr. 1500, blz. 845; LAURENT, XV, nr. 150, blz. 189 e.v.; KLUYSKENS, III, nr. 313, blz. 473; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Donations et Testaments*, nr. 1160; BARETTE, L., nr. 59, blz. 78).

1168 In de Franse rechtsleer en rechtspraak was dit tot aan de wet van 7 febr. 1938 een zeer omstreden kwestie. De voorstanders van de leer van de vordering tot vernietiging wegens schending van het voorbehouden erfdeel hielden het bij de tienjarige verjaring, wanneer de verdeling bij akte onder de levenden was gemaakt, en bij de dertigjarige verjaring, wanneer de ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil was gemaakt (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3761, blz. 777).

De Franse rechtspraak en sommige rechtsgeleerden, die nochtans de vordering uit art. 1079, slot, B.W., als een vordering tot inkorting beschouwden, namen aan dat bij ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden art. 1304 B.W. toepassing moest vinden, zodat de vordering uit art. 1079, slot, B.W. verjaarde door verloop van tien jaren te rekenen van de dag van het overlijden van de ouder-boedelverdelers (AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 734, blz. 638). Het zou toch onredelijk zijn dat voor de geringste schending van het voorbehouden erfdeel de getroffene dertig jaar de tijd zou hebben om zijn recht op te eisen, terwijl hij in geval van benadeling voor meer dan één vierde slechts over tien jaar beschikt (RÉQUIER, nr. 239, blz. 432).

Het Franse Hof van Cassatie hield het bij de tienjarige verjaring in geval van ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden, en bij dertig jaar in geval van verdeling bij akte van uiterste wil (Cass. fr., 1 mei 1861, *Rec. Dall.*, 1861, 1, 323; Cass. fr., 27 nov. 1865, *Rec. Dall.*, 1866, 1, 216; Cass. fr., 22 jan. 1872, *Rec. Dall.*, 1872, 1, 321).

De Franse wet van 7 febr. 1938 bepaalde dat de verjaringstermijn loopt vanaf het overlijden van de ouder-boedelverdelers, of van beide ouders in geval van gezamenlijke verdeling, en dat de vordering niet meer ontvankelijk is na verloop van twee jaren sinds het overlijden (art. 1080 C. civ. fr.). De termijn van twee jaren werd als een vervaltermijn beschouwd (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 847, blz. 1075). Doch ten opzichte van de ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil loopt de termijn van twee jaar pas vanaf de ontdekking van het testament (Lyon, 6 juli 1950, *Rec. Sirey*, 1951, 2, 45 met uitgebreide noot RODIÈRE R.).

1169 Volgens art. 1170 van het Nederlands B.W. (1838) verjaart deze rechtsvordering door een tijdsverloop van drie jaren, te rekenen van de dag waarop de erfflater is overleden (ASSER, MEIJERS, VAN DER PLOEG, blz. 410).

E. OPLEG

1170 Indien men de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., als een gewone inkortingsactie aanziet, kan de verweerder die vordering niet tegenhouden door aan de eiser een vergoeding aan te bieden voor hetgeen aan diens erfdeel ontbreekt. Artikel 891 B.W. betreffende de vordering tot vernietiging kan hier geen toepassing vinden. Hier gaat het niet om de gelijkheid, de ziel van de verdeling, maar om de beperking van de beschikkingsbevoegdheid van de ouder-boedelverdelers (zie boven, nr. 1093). Men moet hier dan ook niet de regels van de benadeling maar wel van de inkorting toepassen. Het kind dat zijn voorbehouden erfdeel niet volledig heeft ontvangen, eist aanvulling. Het heeft het recht die aanvulling uit goederen van de boedel te eisen (CASTETS, P., blz. 146; AUBRY en RAU, XI, § 734, blz. 636; DE PAGE, VIII/2, nr. 1722, blz. 1798; GENTY, blz. 324; Cass. fr., 17 aug. 1863, *Rec. Dall.*, 1864, 1, 29; *Rec. Sirey*, 1863, 1, 529; Cass. fr., 16 april 1873, *Rec. Dall.*, 1873, 1, 200; *Rec. Sirey*, 1873, 1, 317).

1171 Beschouwt men de vordering uit art. 1079, slot, B.W., als een vordering tot vernietiging of als een vordering *sui generis* met kenmerken van de vernietigingsactie, dan vindt in dit geval, zuiver geredeneerd, art. 891 B.W. wel toepassing (RÉQUIER, nr. 217, blz. 393; TROPLONG, II, nr. 2337, blz. 318; DEMOLOMBE, XI, nr. 189 *bis*, blz. 286; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3754, blz. 773; Lyon, 25 juni 1825, *Rec. Sirey*, 1825, 2, 366).

1172 Volgens LAURENT komt artikel 891 B.W. hier niet van pas. De vordering van artikel 1079, slot, B.W., strekt immers niet tot vernietiging van de verdeling. De enige vraag is of de verweerder, artikel 891 B.W. buiten beschouwing gelaten, niet volgens het gemeen recht de vordering kan tegenhouden door aan de eiser aan te bieden wat hij vordert, het herstel van de ongelijkheid (in de ouderlijke verdeling op zich zelf beschouwd). Het antwoord hangt af van de mening over de aard van het herstel. Heeft de eiser recht op herstel van zijn voorbehouden erfdeel, *in natura* dan wel in geld? Daar de vordering van artikel 1079, slot, B.W., niet als een gewone vordering tot inkorting kan worden aangezien, daar zij tegen de verdeling is gericht (zie boven, nr. 1106), is het de verkaveling die moet gewijzigd worden en dat gebeurt door terugkeer van de overwaarde of door betaling van een opleg. Biedt de verweerder een opleg aan, dan berust hij in de eis, en valt de vordering weg (LAURENT, XV, nr. 158, blz. 199; Lyon, 27 maart 1902, *Rec. Dall.*, 1902, 2, 244).

F. INSCHRIJVING

1173 Verwijzing (zie boven, nr. 1073).

G. SCHATTINGSKOSTEN

1174 Artikel 1080 B.W. geldt evenzeer voor de vordering van artikel 1079, slot, B.W., als voor die van artikel 1079, aanhef, B.W. (zie boven, nrs. 1074 e.v.).

H. VOORUITMAKING VAN DE MEERWAARDE. STRAFBEDING

1175 Het beding van vooruitmaking van de meerwaarde noch de privatieve clause (of strafbeding), al werden zij door de kinderen aanvaard, kunnen de uitoefening van de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., belemmeren. De vordering strekt immers tot toepassing van de regels betreffende het voorbehouden erfdeel, die van openbare orde zijn en waarvan de ouder-boedelverdelers niet mag afwijken. Deze bedingen moeten voor niet-geschreven gehouden worden (art. 900 B.W.; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3767, blz. 789; MATON, *Dictionnaire*, III, Tw. *Liquidations-partages d'ascendants*, nr. 16; BEUDANT-LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, VOIRIN, VII, nr. 461, blz. 265; Cass. fr., 25 febr. 1925, *Rec. Dall.*, 1925, 1, 185; *Rec. Sirey*, 1925, 1, 68).

Daar de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., enkel de aanvulling van het voorbehouden erfdeel beoogt, speelt het privaat beding hier geen rol. Met of zonder privatieve clause in de verdeling, kunnen de eisers toch niets van het beschikbaar gedeelte verkrijgen (LYON-CAEN, Ch., blz. 291; Luik, 10 juli 1928, *J. Liège*, 1928, 233).

§ 8. Gevolgen van de vordering

1176 Zo de eiser of eisers slagen in de vordering gegrond op artikel 1079, slot, B.W., moet de verweerder aan de eiser of eisers, ter aanvulling van het geschonden voorbehouden erfdeel, *de overwaarde* in de verdeling teruggeven (RÉQUIER, nr. 218, blz. 395 e.v.).

Daar artikel 1079, slot, B.W. veronderstelt dat de eigenlijke vooruitgiften het beschikbaar gedeelte niet overschrijden, volgt het groter voordeel dan de wet toelaat uit de overbedeling. De verweerder mag de vooruitgifte van gans het beschikbaar gedeelte en zijn hoofdelijk aandeel in de verdelingsboedel behouden, daar die beschikkingen volledig wettig zijn. De inkorting van artikel 1079, slot, B.W. treft het groter voordeel dan de wet toelaat. De overwaarde moet aan de benadeelde deelgenoot *in natura* toegewezen worden, daar hij recht heeft op zijn voorbehouden erfdeel *in natura* (DE PAGE, VIII/2, nr. 1726, blz. 1799; zie boven, nr. 1170, en verder, nr. 1178).

Voor de rechtsleer die in art. 1079, slot, B.W., een vordering tot vernietiging ziet, heeft het toewijzen van de vordering dezelfde gevolgen als de vordering van art. 1079, aanhef, B.W. (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nrs. 3753 e.v., blz. 773 e.v.; zie boven, nrs. 936 e.v.).

1177 Sommigen menen dat de onwettig bevoordeelde deelgenoot de goederen waaruit de overwaarde bestaat, in de nalatenschap moet terugbrengen. De teruggebrachte goederen worden dan verdeeld tussen al de kinderen die niet hun volle voorbehouden erfdeel ontvingen (DURANTON, V, nr. 654, blz. 217; CASTETS, P., blz. 147).

Die mening strookt evenwel niet met de aard van de vordering tot inkorting, die gegrond is op het persoonlijk recht van ieder van de reservataire erfgenamen. Elk van hen kan enkel inkorting vorderen tot vervollediging van zijn voorbehouden erfdeel en niet voor het aandeel van zijn medegerechtigden (*vgl.* Gent, 11 febr. 1956, *R.W.*, 1956-57, 875). Zo men aanneemt dat de overwaarde terugkeert naar de nalatenschap, moet een nieuwe verdeling gemaakt worden van die goederen. Dat is niet het doel van artikel 1079, slot, B.W.

1178 Indien men aanvaardt dat artikel 891 B.W. op de vordering van artikel 1079, slot, B.W. toepasselijk is, komt men, ongeacht de aard van de vordering, tot het vreemde gevolg dat de deelgenoot die een groter voordeel geniet dan de wet toelaat, uiteindelijk een kavel uit de niet beschikbare goederen bekomt, die kleiner is dan die van de andere deelgenoten.

Voorbeeld: een vader van drie kinderen heeft een vermogen ter waarde van 120.000 fr. Hij schenkt het beschikbaar gedeelte, 30.000 fr. aan A, en verdeelt het niet beschikbaar gedeelte als volgt: voor A 33.000 fr.; voor B 33.000 fr.; voor C 24.000 fr. Laatstgenoemde is niet voor meer dan een vierde benadeeld, en kan de verdeling niet laten vernietigen. Hij kan de verdeling enkel op grond van artikel 1079, slot, B.W. betwisten. De vordering kan hij enkel tegen A instellen, daar alleen deze het groter voordeel dan de wet toelaat geniet. Volgens artikel 891 B.W. moet A hem verschaffen hetgeen *aan zijn erfdeel ontbreekt*, dit is 6.000 fr. Aldus zou uiteindelijk de waarde van de kavels deze zijn: A, 27.000; B, 33.000; C, 30.000 fr. (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3755, blz. 775).

Die wetsuitlegging kan zoals boven uiteengezet, niet aangenomen worden (zie boven, nr. 1176).

Toch is het juist dat de verweerder nooit kan worden verplicht de eiser méér aan te bieden dan hetgeen aan diens erfdeel ontbreekt. Voorbeeld: een vader van drie kinderen heeft een vermogen ter waarde van 80.000 fr. Aan de oudste zoon gaf hij gans het beschikbaar gedeelte vooruit (20.000 fr.). Bij de verdeling deelt hij zijn goederen als volgt toe: voor A 24.000 fr., voor B 19.000 fr. en voor C 17.000 fr. De jongste zoon betwist de verdeling en B komt niet tussen. A moet aan C slechts 3.000 fr. aanbieden ofschoon hij in de verdeling een onwettig voordeel van 4.000 fr. heeft genoten (RÉQUIER, nr. 218, blz. 395 e.v.).

1179 Alhoewel de inkorting van het groter voordeel dan de wet toelaat de ouderlijke verdeling niet nietig maakt, kan de toepassing van het andere beginsel, dat de reservataire recht hebben op herstel *in natura* (zie boven, nr. 1176), de ouderlijke verdeling teniet doen. Dit is het geval wanneer de inkorting *in natura* niet gevoeglijk kan geschieden, zodat de toebedeelde goederen moeten verkocht worden (Aix, 19 mei 1932, *Gaz. Trib.*, 4 sept. 1932; *R. Trim. Dr. Civ.*, 1932, 1147). Doch dan vindt artikel 866 B.W., dat, ofschoon het een plaats gekregen heeft in de afdeling inbreng, handelt over de inkorting, toepassing. De begiftigde die de inkorting ondergaat, kan het onroerend goed in zijn geheel behouden, wanneer het teveel geschonkene niet gevoeglijk kan afgescheiden worden en de helft van de waarde van het onroerend goed niet te boven gaat (Cass. fr., 28 okt. 1929, *Rec. Sirey*, 1931, 1, 257 met noot VIALLETON H.).

In strijd met het beginsel dat de inkorting *in natura* moet geschieden, bepaalde de Franse wet van 7 februari 1938 die art. 1079 *C. civ. fr.* wijzigde, dat de verweerder de vordering tot inkorting kan tegenhouden door aan eisers, hetzij in geld, hetzij in natura, aan te bieden hetgeen het beschikbaar gedeelte overschrijdt, tot beloop van hetgeen aan hun voorbehouden erfdeel ontbreekt (PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 850, blz. 1088; VOIRIN, P., *L'inégalité en nature dans les donations-partages est-elle aujourd'hui sanctionnée?* *J.C.P.*, 1951, 1, 889).

1180 Maar wat wanneer de verweerder de goederen die de overwaarde uitmaken, reeds heeft vervreemd of bezwaard? Zijn dit roerende goederen dan kan de derde, verkrijger te goeder trouw, die goederen volgens artikel 2279 B.W. behouden. Zijn het onroerende goederen, dan vinden de artikelen 929 en 930 B.W. toepassing. Zij moeten vrij van schulden of hypotheeken terugkeren. De derden kunnen zich niet op de verkrijgende verjaring, hetzij van tien of twintig jaar, hetzij van dertig jaar, beroepen. Zij mogen vrijwaring eisen van de vervreemder als zij die goederen onder bezwarende titel of als huwelijksgoed hebben verkregen (art. 1440 en 1626 B.W.; CASTETS, J., blz. 149; DE PAGE, VIII/2, nr. 1726, blz. 1799).

1181 Artikel 928 B.W. geldt evenzeer voor de vordering tot inkorting van artikel 1079, slot, B.W., als voor de gewone vordering tot inkorting. De verweerder moet de vruchten van hetgeen het beschikbaar gedeelte overschrijdt teruggeven, te rekenen van de dag van het overlijden van de ouder-boedelverdelers, indien de vordering binnen het jaar is ingesteld; anders, te rekenen van de dag van de vordering (CASTETS, P., blz. 148).

1182 De toepassing van de vordering tot inkorting zoals zij in het kader van de ouderlijke boedelverdeling is ingericht, heeft tot gevolg dat de mogelijkheid bestaat dat een deelgenoot niet steeds zijn volledig voorbehouden erfdeel bekommt. Zo een ouder heeft beschikt over gans het beschikbaar gedeelte door giften ten gunste van een derde of door vooruitmakingen ten gunste van een deelgenoot die in de verdeling niet is overbedeeld, kunnen de andere kinderen die in de verdeling niet voor meer dan één vierde benadeeld zijn, de verdeling niet betwisten op grond van één van de vorderingen van artikel 1079 B.W. (DE PAGE, VIII/2, nr. 1721, blz. 1797; KLUYSKENS, III, nr. 313, blz. 472; LAURENT, XV, nr. 145, blz. 186; Gent, 18 juli 1900, *Pas.*, 1901, 2, 5; *R. P. Not.*, 1901, 453; Luik, 10 juli 1928, *J. Liège*, 1928, 233; Rb. Calvados, 13 nov. 1928, *Dall. Hebd.*, 1929, 94; zie boven, nr. 1125).

De wetgever heeft de ouders die hun goederen tussen hun kinderen verdelen niet alleen de vrijheid over het beschikbaar gedeelte gelaten, maar hij liet hen tevens in de verdeling van het niet-beschikbaar gedeelte een zo ruime bewegingsvrijheid dat zij in werkelijkheid het voorrecht genieten, binnen de perken van het vierde gedeelte, over het voorbehouden erfdeel van de kinderen te beschikken (GENTY, blz. 90).

TITEL IX

MIDDELEN TOT INSTANDHOUDING EN TOT VERVANGING

1183 Ouders die hun goederen tussen hun kinderen verkavelen en verdelen, hebben steeds de bekommering de beschikkingen die zij na lang overleg hebben getroffen, te vrijwaren voor betwisting (zie boven, nr. 44). Is het thans zo dat de ouderlijke boedelverdeling veelal gemaakt wordt om een familieonderneming, een hoeve, een fabriek, kortom alles wat een economische eenheid uitmaakt, in zijn geheel aan één kind over te laten (*vgl.* w. 16 mei 1900 op de kleine nalatenschappen), vooral in dat geval moeten de ouders-boedelverdelers ervoor zorgen dat aan de andere kinderen de lust om de verdeling te betwisten, ontnomen wordt.

Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat er in ons land weinig processen over ouderlijke boedelverdelingen gevoerd worden (*vgl.* VICTOR, R., *Dertig jaar Vlaamse Rechtspraak, 1931-1967, Tw. Erfenissen; Répertoire décennal de la jurisprudence belge 1814-1965, Tw. Partage d'ascendant; Tw. Donations et Testaments*). In de meeste gevallen immers komt de ouderlijke boedelverdeling of zij gemaakt is bij akte onder de levenden of bij akte van uiterste wil, na besprekingen tussen ouders en kinderen tot stand. Wanneer de verdeling door de langstlevende ouder tevens de goederen van de onverdeeld gebleven nalatenschap van de eerststervende ouder begrijpt, is zij veelal in feite het werk van de deelgenoten zelf. Bovendien voorkomt de tussenkomst in de meeste ouderlijke verdelingen, zelfs die bij eigenhandig testament gemaakt, van een notaris, raadsman en vertrouwensman van de familie, onwettige beschikkingen door de ouder-boedelverdelers.

Ook heeft de notarispraktijk, naast het procédé van de dubbele akte (zie boven, nrs. 85 e.v.) en andere onrechtstreekse werkwijzen, verschillende clausules uitgedacht om vorderingen tegen de ouderlijke boedelverdeling te voorkomen of nutteloos te maken. De gebruikelijke bedingen zijn: 1) het strafbeding of, juister gezegd, de privatieve clausule; 2) het beding van vooruitmaking van de meerwaarde; 3) het beding van herschatting met uitkeringen wegens overbedeling (THUYSBAERT, P., *Partage d'ascendant. Peut-on prévenir les actions contre le partage d'ascendant, Ann. Not. Enr.*, 1957, 53-95; RAUCENT, L., *Partage d'ascendant et procédés parallèles, J.T.*, 1964, 273-276; VIALLETON, H., *Comment sauver de la nullité les partages d'ascendant, La Semaine Juridique*, 1928, blz. 1049 e.v.; LE HON, A., *La donation-partage d'ascendants. Procédés destinés à en assurer l'exécution. Evolution de la jurisprudence; Réforme législative, R. P. Not.*, 1950, 67 e.v.).

HOOFDSTUK I

DE PRIVATIEVE CLAUSULE

AFDELING I

BEGRIP EN BENAMING

1184 De privatieve clausule in de ouderlijke boedelverdeling is het beding waarbij de ouder-boedelverdelers, om betwistingen over de verdeling te voorkomen, de deelgenoten die de verdeling betwisten hun aandeel in het beschikbaar gedeelte ontnemen en het bij vooruitgifte schenkt of legateert aan de deelgenoten die de ouderlijke verdeling niet hebben betwist (LYON-CAEN, Ch., nr. 130, blz. 290).

1185 Onder invloed van de Franse rechtsliteratuur wordt dit beding in ons land doorgaans strafbeding geheten. In tegenstelling met het strafbeding van artikel 1226 B.W., is de privatieve clausule inderdaad een werkelijke burgerlijke straf en wil de ouder-boedelverdelers daarmee de werking verzekeren van een verdeling die rechtens nietig is (*vgl.* SCHOENTJES-MERCHERS, Y., *Strafbeding-boetebeding*, T.P.R., 1969, 51 e.v.; DE PAGE, VIII/2, 1692, 2^o, blz. 1767). Daar dit beding niet kan gelijkgesteld worden met het strafbeding bij artikelen 1226 en 1227 B.W. geregeld, is de benaming strafbeding verwarrend. In de Franse rechtsliteratuur werd hierop reeds gewezen (LYON-CAEN, Ch., nr. 130, blz. 290 e.v.; JOCTEUR-MONROZIER, V., blz. 118; RÉQUIER, nr. 78, blz. 106 e.v.; GENTY, blz. 183).

In de Nederlandse rechtsliteratuur wordt dit beding: de privatieve clausule geheten (LUYTEN, E., blz. 53; VAN DER PLOEG, P.W., *De privatieve clausule*, W.P.N.R., 1954, nrs. 4369 en 4370). Men verstaat thans algemeen onder privatieve clausule de bepaling in een testament waarbij aan de legataris die de wil van de erfflater niet eerbiedigt, het legaat geheel of gedeeltelijk wordt ontnomen (*Pand. B.*, Tw. *Clause privative*, nr. 3). In het Oude recht was de benaming privaatief beding gebruikelijk (LAURENT, XI, nr. 489, blz. 636 e.v.).

De benaming privatieve clausule is daarenboven te verkiezen om dit beding te onderscheiden van het eigenlijke strafbeding (art. 1226 B.W.) dat eveneens en soms samen met de privatieve clausule in de ouderlijke boedelverdeling kan voorkomen tot zekerheid voor de nakoming van bepaalde lasten (zie boven, nr. 736 e.v.).

1186 De privatieve clausule steunt op de stelling dat een ouder die zijn goederen tussen zijn kinderen verdeelt, het beschikbaar gedeelte, geheel of ten dele, kan ontnemen aan de kinderen die tegen de verdeling opkomen, daar de kinderen alleen op hun voorbehouden erfdeel recht hebben (BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3701, blz. 747; KLUYSKENS, III, nr. 23, blz. 52; VOIRIN, P., *J.C.P.*, 1935, 2, 7760). Daar in een akte van schenking onder de levenden het beding van herroeping van de schenking wegens niet-uitvoering van de lasten en voorwaarden (art. 956 B.W.; KLUYSKENS, III, nr. 173, blz. 264; DE PAGE, VIII/1, nr. 617, blz. 730), en in een akte van uiterste wil de voorwaardelijke onterving als strafbeding (art. 1046 B.W.;

KLUYSKENS, III, nr. 23, blz. 52; DE PAGE, VIII/2, nr. 1317, blz. 1408) geldig zijn, belet niets de ouder-boedelverdelers om, naast de verdeling door vooruitgiften, nakoming van de voorwaarden van de verdeling af te dwingen.

De vraag is echter of een ouder die zijn goederen heeft verdeeld, nog het recht heeft, door toevoeging van een strafbeding aan de verdeling, aan de enen hun aandeel in het beschikbaar gedeelte samen met hun voorbehouden erfdeel en aan de anderen enkel hun voorbehouden erfdeel te schenken? Bepaalde rechtsleer meent dat de privatieve clause niet verenigbaar is met de ouderlijke boedelverdeling. Indien de ouder-boedelverdelers al het recht heeft het beschikbaar en het niet-beschikbaar gedeelte van zijn goederen in de verdeling te begrijpen, hij heeft niet het recht het wezen zelf van de verdeling, de gelijkheid tussen de deelgenoten, te miskennen. Is de openbare orde er niet door geschonden, het wezen zelf van de verdeling is erdoor miskend (LYON-CAEN, Ch., blz. 292; ZEUCÉANU, A., blz. 206 e.v.).

Kan men zich voorstellen dat de kinderen die de erfenis van hun ouders zelf onder elkaar verdelen, zich zelf zodanig strafbeding opleggen? En zelfs wanneer zij zich zouden verbonden hebben de verdeling niet te betwisten, om welke reden ook, een dergelijk beding in de akte van de verdeling is rechteens waardeloos (LAURENT, X, nr. 479, blz. 508; KLUYSKENS, II, nr. 260, blz. 373; Luik, 23 febr. 1852, *Pas.*, 1855, 2, 238).

Toch hebben rechtsleer en rechtspraak haast eensgezind de geldigheid van de privatieve clause in de ouderlijke boedelverdeling aangenomen omdat, zo oordeelt men, zolang het voorbehouden erfdeel geëerbiedigd wordt, er slechts private belangen op het spel staan en de ouderlijke verdeling de ouders het recht om met het beschikbaar gedeelte te doen wat zij willen, niet ontnemt (zie verder, nrs. 1191 e.v. en nrs. 1197 e.v.).

De deelgenoot die tegen de verdeling opkomt moet, ook wanneer hij met goed recht de verdeling betwist, weten dat hij in elk geval zijn aandeel in het beschikbaar gedeelte zal verliezen tenzij de verdeling strijdig ware met de openbare orde en de goede zeden (zie verder, nrs. 1191 e.v.).

1187 Als afschrikkingsmiddel is de privatieve clause wel nuttig. Het is immers haast onmogelijk een ouderlijke verdeling te maken die alle kinderen volkomen bevredigt. Men kan niet voor iedereen wel doen. Bovendien kan een ouderlijke verdeling waarbij een strikte gelijkheid tussen de kinderen in acht genomen werd, later als de vorderingen van art. 1079 B.W. kunnen aangespannen worden, een kind-erfgenaam voor meer dan een vierde benadelen zonder dat de benadeelde daarom minder dan zijn voorbehouden erfdeel verkregen heeft. Als de ouder-boedelverdelers wil dat ook in dat geval de verdeling blijft bestaan, zal hij daarin meestal slagen door de benadeelde voor de keuze tussen de toegedeelde kavel en zijn voorbehouden erfdeel te stellen.

1188 In het Franse recht werd vóór de wetwijziging van 7 febr. 1938 het privaat beding veelal aan de ouderlijke boedelverdeling toegevoegd om betwisting wegens schending van de art. 826 en 832 B.W. te voorkomen (zie boven, nr. 573). In Belgisch recht is zulks nutteloos daar de ouders vrij de kavels mogen samenstellen (DE PAGE, VIII/2, nr. 1700, blz. 1779).

Soms wil de ouder-boedelverdelers met het privaatief beding een doel bereiken dat hij niet rechtstreeks kan verwezenlijken. Dank zij het privaatief beding zal een gemengde ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil, die rechtens nietig is, meestal toch door de kinderen aangenomen worden (DE PAGE, VIII/2, nr. 1692, 2°, blz. 1767; zie boven, nrs. 344, 359, 393 e.v.).

1189 Het algemeen gebruik van de privaatieve clausule heeft echter tot slordigheid geleid. Men verliest wel eens uit het oog dat de ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden, wegens de vorm waarin zij tot stand komt, aan andere regels dan de ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil is onderworpen. Men verwacht tussen het beschikbaar gedeelte van de verdelingsboedel en dat van de nalatenschap (THUYSBAERT, P., *a.w.*, blz. 69; zie verder, nr. 1195).

1190 De privaatieve clausule, evenals het beding van vooruitmaking van de meerwaarde, heeft slechts dan betekenis wanneer de ouder-boedelverdelers het beschikbaar gedeelte, volledig of gedeeltelijk, in de verdeling heeft begrepen.

De privaatieve clausule mag nochtans niet verward worden met het beding van vooruitgifte van de meerwaarde, dat geen enkel van de deelgenoten van iets berooft, doch de toegedeelde kavels onderling gelijk maakt en ieder deelgenoot de gebeurlijke meerwaarde van zijn kavel als vooruitgifte laat (zie verder, nrs. 1212 e.v.). Bij dit beding bestaat de vooruitgifte dadelijk, bij de verdeling zelf, terwijl de privaatieve clausule slechts een voorwaardelijke vooruitgifte inhoudt, bepaaldelijk als een deelgenoot de verdeling betwist. Voorkomt het beding van vooruitmaking van de meerwaarde meteen de benadeling in de verdeling, de privaatieve clausule daarentegen strekt om de verdeling ondanks de benadeling te bevestigen (THUYSBAERT, P., *a.w.*, blz. 64).

AFDELING II

GELDIGHEID

§ 1. Openbare orde en goede zeden

1191 Het privaatief beding als straf tegen hem die de ouderlijke boedelverdeling betwist, is slechts geldig indien de verdeling waarvan het de uitvoering afdwingt, geen afbreuk doet aan de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen (DE PAGE, VIII/2, nr. 1700, blz. 1779; LAURENT, X, nr. 486, blz. 632). Het is bindend voor de deelgenoten die nog minderjarig zijn (LAURENT, *t.a.p.*; Besançon, 16 jan. 1846, *Rec. Dall.*, 1847, 2, 127).

Zo zal de privaatieve clausule geen gevolg hebben wanneer een ouderlijke verdeling bij akte van uiterste wil wegens captatie of erfenisbejaging wordt nietigverklaard. Het ware immers tegen de openbare orde dat een beschikking die niet de werkelijke wil van de erflater is, gevolg zou hebben (argument: art. 900 B.W.; RÉQUIER, nr. 78, blz. 114; *vgl.* Cass. fr., 27 maart 1855, *Rec. Dall.*, 1855, 1, 257).

1192 Als regels van openbare orde worden niet aangezien:

1. de regels betreffende de benadeling voor méér dan een vierde, voor zover het voorbehouden erfdeel niet is geschonden (Cass. fr., 4 mei 1903, *Rec. Sirey*, 1908, 1, 190; Cass. fr., 28 okt. 1935, *Dall. Hebd.*, 1936, 34; Chambéry, 8 juli 1873, *Rec. Dall.*, 1874, 2, 198; *anders*: LOCHELONGUE, J., blz. 116);

2. de regels betreffende de gelijkvormige samenstelling van de kavels (Cass. fr., 26 juni 1882, *Rec. Sirey*, 1885, 1, 118; *Rec. Dall.*, 1883, 1, 70; Cass. fr., 11 juli 1883, *Rec. Dall.*, 1883, 1, 444; Cass. fr., 30 april 1890, *Gaz. Pal.*, 1890, 1, 745; Luik, 21 febr. 1968, *Pas.*, 1968, II, 151; *J. Liège*, 1968-69, 57);

3. het verbod in de verdeling goederen te begrijpen welke niet aan de ouder-boedelverdelers toebehoren (art. 1021 en 1423 B.W.; DE PAGE, VIII/2, nr. 1692, blz. 1767; Cass. fr., 6 juni 1883, *Rec. Dall.*, 1884, 1, 33; Cass. fr., 25 febr. 1925, *Rec. Dall.*, 1925, 1, 185 met noot SAVATIER, R.; Cass. fr., 17 jan. 1934, *Dall. Hebd.*, 1934, 145; *anders*: Caen, 9 juni 1874, *Rec. Dall.*, 1876, 2, 33 met advies O.M. en uitgebreide noot over de betekenis van art. 900 B.W.).

1193 De privatieve clausule is volstrekt nietig, en moet als niet-geschreven worden beschouwd, wanneer zij strekt om voorwaarden die onmogelijk zijn, of die met de wetten of met de goede zeden strijden, af te dwingen (art. 900 B.W.; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3701, blz. 747; LOCHELONGUE, J., blz. 115; KLUYSKENS, III, nr. 23, blz. 51 e.v.).

Deze eenvoudige en overduidelijke regel is nochtans in de praktijk, wegens zijn algemeenheid, niet gemakkelijk toe te passen. Wanneer zijn de openbare orde en goede zeden geschonden? Een onderzoek van de rechtspraak (vooral Franse), levert talrijke gevallen op.

1194 Strijdig met de openbare orde en de goede zeden zijn:

1. het verbod de verdeling wegens een nietigheid naar de vorm, te betwisten (art. 1076 B.W.; Cass. fr., 18 jan. 1858, *Rec. Dall.*, 1858, 1, 24);

2. het verbod de verdeling te betwisten wegens het overslaan van een kind (art. 1078 B.W.; LOCHELONGUE, J., blz. 117; *anders*: Bourges, 11 dec. 1912, *Gaz. Trib.*, 1913, 2, 267);

3. het verbod aan een deelgenoot-erfgenaam zijn voorbehouden erfdeel te vorderen (art. 1079 B.W.; Cass. fr., 9 dec. 1862, *Rec. Dall.*, 1863, 1, 36; Cass. fr., 22 juli 1874, *Rec. Dall.*, 1875, 1, 453; Cass. fr., 11 maart 1952, *J. Not.*, 1954, art. 44204, blz. 80; Cass. fr., 9 april 1970, *Rec. Dall. Sirey*, 1970, 584; Douai, 22 april 1931, *Rec. Sirey*, 1932, 2, 73 met noot; Chambéry, 3 dec. 1951, *Rec. Dall.*, 1952, 114; *J.C.P.*, 1952, 2, 6881 met noot VOIRIN, P.);

4. het volstreekte verbod de toegedeelde goederen te vervreemden (Cass. fr., 7 juli 1868, *Rec. Dall.*, 1868, 1, 446);

5. het verbod een verboden erfstelling te betwisten (Nancy, 9 dec. 1871, *Rec. Dall.*, 1872, 2, 164; Parijs, 1 dec. 1892, *Rec. Dall.*, 1893, 2, 496);

6. het verbod de verdeling wegens een wilsgebrek bij de ouder-boedelverdelers, te betwisten (Cass. fr., 27 maart 1855, *Rec. Dall.*, 1855, 1, 257);

7. het verbod de ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil te betwisten waarbij de moeder, in strijd met artikel 1453 B.W. de gemeenschap voor de ontbinding ervan heeft verdeeld (Limoges, 20 okt. 1944, *J.C.P.*, 1945, 2, 2853 noot VOIRIN P.);

8. de verplichting voor de deelgenoten in onverdeeldheid te blijven ten opzichte van de toegedeelde goederen, zelfs voor minder dan vijf jaar, indien die verplichting hen verhindert over hun voorbehouden erfdeel te beschikken (Parijs, 19 nov. 1931, *Dall. Hebd.*, 1933, *Somm.*, 3; zie boven, nr. 829).

§ 2. Verdeling bij akte onder de levenden

1195 In de praktijk wordt nog steeds in de akte houdende boedelverdeling onder de levenden een privaatief beding ingelast, dat veelal luidt als volgt: „Bovendien wordt bovenmelde schenking-verdeling gedaan onder de uitdrukkelijke voorwaarde voor de begiftigden, die zich hiertoe hoofdelijk en ondeelbaar verbinden, onderhavige akte om geen enkele reden, gerechtelijk aan te vallen. Indien, in weerwil van deze voorwaarden, onderhavige schenking-verdeling zou aangevallen worden, verklaren de heer A en mevrouw B, schenkers, ieder voor hetgeen hen betreft, de begiftigde, die de uitvoering van onderhavige akte zou weigeren uit te voeren, te beroven van elk deel in het beschikbaar gedeelte van de massa, die zal gevormd worden bij het overlijden van ieder van hen, overeenkomstig artikel 922 van het B.W.; en voor dit geval doen zij schenking bij vooruitmaking en buiten deel van gezegd gedeelte van het beschikbaar aandeel aan degene of diegenen der begiftigden tegen dewelke de vordering zou ingesteld zijn, en dit wordt uitdrukkelijk aanvaard door ieder begiftigde voor wat hem betreft” (STAESSENS, J. en CORNELIS, R., *Formulierboek van notariële akten*, blz. 957; MATON, A., *Clause pénale*, R. P. Not., 1877, 539).

Er werd hier te lande reeds op gewezen dat het op die wijze geformuleerde privaatief beding, volstrekt nietig is (KLUYSKENS, A., *Le partage d'ascendant conjonctif*, Belg. Jud., 1919, 577; LE HON, A., *La donation-partage d'ascendants*, R. P. Not., 1950, 69; THUYSBAERT, P., *Partage d'ascendant; Peut-on prévenir les actions contre le partage d'ascendants?*, Ann. Not. Enreg., 1957, 64 e.v.).

De Franse rechtsliteratuur heeft sinds lang de ongeldigheid van zulk een privaatief beding onderkend (DURANTON, V, nr. 632, blz. 209 e.v.; BERTAULD, II, nr. 203, blz. 218 e.v.; BEUDANT, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, VOIRIN, VII, nr. 461, blz. 264; PINSON, E., *Partage anticipé. Clauses pénales. Examen*, Rép. Gén. Not., 1938, blz. 557 e.v.). De privaatieve clausule in een ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden, die slaat op het beschikbaar gedeelte van de nalatenschap van de ouder-boedelverdelers is een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap. Het is een beschikking over toekomstige goederen in een akte van schenking onder de levenden, wat de wet verbiedt (art. 943, 1076 en 1130 B.W.).

Bovendien is dit beding zoals boven geformuleerd niet louter privaatief, want er wordt samen met de voorwaardelijke onterving een contractuele erfstelling gemaakt in het kader van een overeenkomst waarin zulks wettelijk niet toegelaten is.

Zodanig beding in een gezamenlijke ouderlijke boedelverdeling is ook nietig, daar beide ouders aldus in een zelfde akte een testamentaire beschikking maken, terwijl artikel 968 B.W. dit verbiedt (*vgl.* Lyon, 5 mei 1952, *Rec. Dall.*, 1953, 2, 169 met noot GERVÉSIE P. et CHAVRIER M.; *J.C.P.*, 1953, 2, 7760 met noot VOIRIN P.).

In de Franse *Traité Général du Notariat* (uitg. 1966) wordt een dergelijk privaatief beding ten stelligste afgeraden. Indien de schenker toch wil dat de deelgenoot die de verdeling betwist, gans zijn aandeel in het beschikbaar gedeelte verliest en dit aandeel in dat geval bij vooruitgifte wil schenken aan de kinderen die de verdeling eerbiedigen, moet hij een ouderlijke verdeling maken bij akte van uiterste wil (Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 102).

De Belgische rechtspraak erkent ook de geldigheid van de ruime privaatieve clausule in het testament van de ouder die zijn goederen bij akte onder de levenden heeft verdeeld (Luik, 10 juli 1928, *J. Liège*, 1928, 233).

1196 Daar de tegenwoordige rechtsleer en rechtspraak enkel die kinderen toelaat de verdeling te betwisten, die de erfenis van de ouder-boedelverdeler aanvaard hebben, is het toch een probleem of de deelgenoten zich reeds in een akte onder de levenden ertoe kunnen verbinden niet tegen de verdeling, om welke reden ook, op te komen. Men kan toch niet bij voorbaat afstand doen van een recht dat men nog niet heeft, en dat men pas als erfgenaam zal verkrijgen (PINSON, E., blz. 560 e.v.).

Daarbij slaat een dergelijk verbod evenzeer op de vordering tot inkorting van artikel 1079, slot, B.W., terwijl de kinderen toch niet bij voorbaat afstand kunnen doen van hun voorbehouden erfdeel.

1197 Toch is een belangrijk gedeelte van de Franse rechtsleer voorstander van de geldigheid van de ruime privaatieve clausule in de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden. Die auteurs gaan ervan uit dat zo dit beding inderdaad een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap uitmaakt, het toch goënt is op een verrichting die zelf een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap is en de wet dit uitzonderlijk heeft toegelaten (argument: art. 1075 en 1076 B.W.; AUBRY en RAU, ESMEIN, XI, § 734, 3^o, blz. 492, noot 61; JOSSERAND, III, nr. 1960, blz. 1144; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 844, blz. 1065, noot 3; TRASBOT, A., *Encyclopédie Dalloz, Rép. civ.*, Tw. *Partage d'ascendant*, nr. 266; VOIRIN, P., *J.C.P.*, 1953, 2, 7760).

1198 De Franse rechtspraak blijkt eveneens voorstander van de geldigheid van de privaatieve clausule over het beschikbaar gedeelte van de nalatenschap van de ouder-boedelverdeler in de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden gemaakt (*vgl.* Cass. fr., 26 juni 1882, *Rec. Dall.*, 1883, 1, 70; Cass. fr., 10 maart 1970, *Rec. Dall. Sirey*, 1970, 585). Het Franse Hof van Cassatie heeft evenwel nog nimmer over die precieze rechtskwestie uitspraak gedaan.

Nochtans is er een zekere wijziging op dit stuk in de Franse rechtspraak ingetreden. De principiële geldigheid van de privaatieve clausule in de verdeling bij akte onder de levenden wordt erkend daar die ouderlijke verdeling zelf als een toegelaten overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap wordt aangezien. Doch wanneer het blijkt dat die ouderlijke verdeling nietig is, b.v. wegens benadeling, vervalt meteen het strafbeding daar dit onverenigbaar is met de schenking welke naar Franse recht, na de vernietiging van die verdeling blijft bestaan (Lyon, 5 mei 1952, *J.C.P.*, 1953, 2, 7760 noot VOIRIN P.; Rb. Laval, 25 mei 1965, *J. Not.*, 1967, blz. 16, art. 47926 noot J.V.; zie boven, nrs. 949 e.v.).

1199 Toch blijkt het wel mogelijk een beperkte privatieve clause in de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden, op geldige wijze op te nemen (Gent, 18 dec. 1962, *T. Not.*, 1963, 118).

Men dient er weliswaar op te letten dat het verbod de verdeling te betwisten binnen de wettelijkheid blijft en men mag niet trachten de kinderen te verplichten tot nakoming van voorwaarden die afbreuk doen aan de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen. Het privaatief beding mag enkel slaan op het beschikbaar gedeelte in de goederen die aan de betwister zijn toegedeeld. Dit aandeel in het beschikbaar gedeelte wordt bij vooruitgifte geschonken aan de kinderen tegen wie de vordering wordt aangespannen.

Het beperkte privaatief beding kan niet als een overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap betwist worden, daar het slechts op de toegedeelde goederen en niet op de nalatenschap slaat. Het kan evenmin het voorbehouden erfdeel van de kinderen die de verdeling betwisten, schenden. Het is geen contractuele erfstelling daar de voorwaardelijke vooruitgifte beperkt is tot de goederen die in de verdeling zijn begrepen (PINSON, E., blz. 565; JAVON, A., blz. 117; THUYSSBAERT, P., blz. 69; SCHICKS en VANISTERBEEK, IV, blz. 781; BARETTE, L., nr. 63, blz. 80 e.v.; *anders*: LE HON, A., blz. 69).

De opwerping, dat dan toch ook in een akte houdende ouderlijke boedelverdeling onder de levenden overeengekomen wordt over het aandeel in het beschikbaar gedeelte van de kinderen die de verdeling betwisten en dat zulks strijdig is met artikel 1130 B.W. (stelling LE HON, A., *t.a.p.*), is ongegrond. De wet laat immers aan de ouders toe schenkingen bij vooruitgifte en boven het erfdeel van hun tegenwoordige goederen te doen, zelfs onder voorwaarde (PINSON, E., blz. 565).

§ 3. Verdeling bij akte van uiterste wil

1200 Daarentegen hebben rechtsleer en rechtspraak steeds de geldigheid van de privatieve clause, als zodanig, in de verdeling bij akte van uiterste wil, aangenomen. Het testament is immers uiteraard het geschikte kader waarbinnen alle beschikkingen ter zake des doods hun plaats vinden. Het testament verleent aan de privatieve clause de vorm die haar geldigheid op zich zelf waarborgt, ongeacht de overige beschikkingen welke in het testament zijn gemaakt. Naar de bepaling van SAVATIER is de privatieve clause een voorwaardelijke onterving van bepaalde erfgenamen, en een instelling van legatarissen onder de tegengestelde voorwaarde.

De voorwaardelijke legaten en ontervingen vormen een zelfstandige beschikking, onderscheiden van de rest van het testament, en zij zijn verbindend als de voorwaarde waartoe zij werden gemaakt, geoorloofd is (SAVATIER, R., noot onder Cass. fr., 25 febr. 1925, *Rec. Dall.*, 1925, 1, 187; BARETTE, L., nr. 63, blz. 80; THUYSSBAERT, P., blz. 68; DILLEMANS, R., *Testamenten*, nr. 151, c, blz. 307 e.v.; Cass. fr., 17 jan. 1934, *Dall. Hebd.*, 1935, 145; Cass. fr., 27 jan. 1958, *Bull. civ.*, I, nr. 59, blz. 47; Cass., 18 april 1901, *Pas.*, 1901, I, 194; *R. P. Not.*, 1901, 453).

1201 De privatieve clause die in de ouderlijke boedelverdeling bij akte van uiterste wil het verbod om welke reden ook te betwisten kracht bijzet, wordt als geldig aangezien voor zover het slechts private belangen treft (LOCHELONGUE, J., blz. 115; zie boven, nrs. 1191 e.v.).

AFDELING III

GEVOLGEN

§ 1. Vordering tot vernietiging (art. 1079, aanhef B.W.)

1202 Men neemt algemeen aan dat de ouder-boedelverdelers de kinderen die de verdeling wegens benadeling betwisten, het beschikbaar gedeelte mag ontnemen. In dat geval heeft het privaat beding steeds gevolg, ongeacht de al dan niet gegrondheid van de eis. Men gaat ervan uit dat de ouderlijke boedelverdeling tegelijk een eigendomaanwijzende en eigendomoverdragende verrichting is. De gelijkheid en meteen de vordering tot vernietiging, die beide steunen op de veronderstelde wil tot gelijkheid van de ouder-boedelverdelers, kunnen door hem terzijde geschoven worden. De privatieve clause is de blijk van zijn wil tot instandhouding van de toedeling van ongelijke kavels (KLUYSKENS, A., *Le partage d'ascendant conjonctif*, *Belg. Jud.*, 1919, 577; BARETTE, L., *a.w.*, nr. 63; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 844, blz. 1065; Cass. fr., 9 dec. 1862, *Rec. Dall.*, 1863, 1, 36; Cass. fr., 4 mei 1903, *Rec. Dall.*, 1904, 1, 244; Cass. fr., 25 febr. 1925, *Rec. Dall.*, 1925, 1, 184 met noot SAVATIER, R.; Cass. fr., 28 okt. 1935, *Dall. Hebd.*, 1936, 34; *vgl.* Cass., 18 april 1901, *Par.*, 1901, 1, 194, met advies eerste advocaat-generaal VAN SCHOOR).

Het strafbeding treft al degenen die de vernietiging van de ouderlijke boedelverdeling gevorderd hebben, ongeacht of zij al dan niet meerderjarig zijn (LAURENT, XI, nr. 486, blz. 633; Besançon, 16 jan. 1846, *Rec. Dall.*, 1847, 2, 127).

1203 Indien echter de benadeling het voorbehouden erfdeel aantast, kan de privatieve clause geen gevolg hebben (PELLEGRIN, A., nr. 67, blz. 107; LAURENT, XI, nr. 486, blz. 633; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3701 *bis*, blz. 748; Cass. fr., 22 juli 1874, *Rec. Dall.*, 1875, 1, 453; *Rec. Sirey*, 1874, 1, 479; Luik, 21 febr. 1968, *Par.*, 1968, 2, 151; zie boven, nr. 1186).

1204 Bepaalde rechtsleer houdt voor dat het privaat beding geen toepassing mag vinden wanneer de vordering tot vernietiging wordt afgewezen (LAURENT, XV, nr. 127, blz. 167), of wanneer de eiser een opleg in geld aanneemt. Enkel indien de ouderlijke boedelverdeling vernietigd wordt, zou het privaat beding moeten toegepast worden. Die opvatting gaat ervan uit dat de ouder-boedelverdelers in werkelijkheid aan alle kinderen gelijkwaardige kavels heeft willen toedelen. Wanneer later blijkt dat er een belangrijk waardeverschil tussen de kavels bestaat, moet dit te wijten zijn ofwel aan een wijziging van de economische toestand ofwel aan een vergissing van de ouder-boedelverdelers bij de raming. In elk geval is dat verschil in waarde niet door de ouder-boedelverdelers gewild. De deelgenoot die in zo'n geval

de verdeling betwist, wil slechts de gelijkheid herstellen welke de ouder-boedelverdelers in feite wilde. Men kan dan ook niet aannemen dat de ouder-boedelverdelers de deelgenoot die om die reden de verdeling betwist, heeft willen straffen. Met het strafbeding wil de ouder-boedelverdelers niet een ongelijkheid die misschien zal bestaan dekken, maar wil hij het wezenlijke van de verrichting, de verkaveling die hij heeft gemaakt, beschermen. Zolang de verdeling in stand blijft is zijn wil geëerbiedigd (WEINSTOCK, A., *Du sens et des effets de la clause pénale dans le partage d'ascendant*, R. Trim. Dr. Civ., 1934, 767 e.v.). De deelgenoot die bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers vaststelt dat hij voor meer dan één vierde door de verdeling is benadeeld, en die de verdeling wegens benadeling betwist, moet de privatieve clausule niet ondergaan, wanneer hij de bevoordeelde deelgenoot enkel tot aanvulling van zijn aandeel in geld verplicht. Al is in dit geval de vordering tot vernietiging gegrond, het werk van de ouder-boedelverdelers blijft bestaan zodat het privaat beding geen toepassing moet vinden (WEINSTOCK, A., blz. 769).

1205 De leer van WEINSTOCK heeft weinig bijval gekend. De rechtsleer beklemtoont: „dat de opschortende voorwaarde, waaronder de beperking van het erfdeel tot de legitieme portie plaatsheeft, behoort de instelling der actie te zijn, niet eerst een eventueel slagen daarvan; dan immers wordt zij effectief, verkrijgt een nuttige preventieve werking en voorkomt reeds, dat bij een deelgenoot de neiging tot het riskeren van een procedure opkomt” (LUIJTEN, E.A., blz. 53; Cass. fr., 28 okt. 1935, *Rec. Dall.*, 1936, 1, 34).

De mening van WEINSTOCK is zeker niet waardeloos doch de auteur overdrijft in zijn uitgangspunt. De ouder-boedelverdelers kan wel de bedoeling gehad hebben een kind voor meer dan één vierde te benadelen. Daarom dient de rechter na te gaan wat de werkelijke bedoeling van de ouder-boedelverdelers is geweest.

Doch welke zin heeft het de privatieve clausule toe te passen wanneer de ongelijkheid inderdaad het gevolg is van een wijziging in de economische toestand, die de ouder-boedelverdelers niet kon voorzien en de eiser vrede neemt met een vergoeding in geld (*vgl.* DE PAGE, VIII/2, nr. 1324, blz. 1417)? Zelfs LAURENT schreef: „Puisqu'il s'agit de contravention à la volonté du testateur, il faut avant tout examiner quelle est cette volonté. La peine doit être restreinte aux cas qu'il a prévus” (LAURENT, XI, nr. 490, blz. 638).

1206 Met toepassing van artikel 1227 B.W., volgens hetwelk de nietigheid van de hoofdverbintenis het strafbeding nietig maakt, leren sommigen dat de privatieve clausule enkel toepassing kan vinden wanneer de vordering wordt afgewezen, de ouderlijke boedelverdeling dus in stand blijft.

Indien de ouderlijke boedelverdeling nietig is wegens benadeling en de vordering dus gegrond is, is de privatieve clausule die strekt om de nietigheid te voorkomen, eveneens nietig (GENTY, blz. 182; LYON-CAEN, Ch., blz. 292; Rb. Laval, 25 mei 1965, *J. Not.*, 1967, art. 47927).

1207 Volgens recente Franse rechtspraak kan de privatieve clausule in een ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden, geen gevolg hebben, wanneer die verdeling inderdaad wegens benadeling vernietigd wordt. In dat geval zou dit beding zelfstandig geen geldig bestaan kunnen hebben wegens het bepaalde in de art. 943 en 968 B.W. (Lyon, 5 mei 1952, *Rec. Dall.*, 1953, II, 169; *J.C.P.*, 1953, 2, 7760; zie boven, nr. 1198).

§ 2. Speciale vordering tot inkorting (art. 1079, slot B.W.)

1208 De ouders-boedelverdelers kunnen hun kinderen niet beletten de vordering van artikel 1079, slot, B.W. in te stellen, door bij middel van de privatieve clausule degene die de vordering aanspant van zijn aandeel in het beschikbaar gedeelte te beroven. Alles wat het voorbehouden erfdeel aanbelangt, raakt immers de openbare orde. Elk strafbeding dat de vordering van artikel 1079, slot, B.W. zou verhinderen, is derhalve ongeoorloofd en onbestaanbaar (KLUYSKENS, III, nr. 313, blz. 474; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT en LOUSSOUARN, V, nr. 844 *bis*, blz. 1071; JOSSERAND, III, nr. 1960, blz. 1144).

Maar de erfgenaam die in zijn vordering niet slaagt, zal de privatieve clausule moeten ondergaan (GENTY, blz. 179; BAUDRY-LACANTINERIE en COLIN, II, nr. 3767, blz. 780; Cass. fr., 18 jan. 1858, *Rec. Sirey*, 1858, 1, 177; *Rec. Dall.*, 1858, 1, 24; Cass. fr., 29 juni 1910, *Rec. Sirey*, 1913, 1, 33 met noot HUGUENEY; Cass. fr., 10 maart 1970, *Rec. Dall. Sirey*, 1970, 584). De privatieve clausule vervalt immers slechts wanneer de ouderlijke boedelverdeling wordt nietigverklaard op grond van een nietigheid die de openbare orde raakt (Cass. fr., 25 febr. 1925, *Rec. Dall.*, 1925, 1, 185 met noot SAVATIER R.).

1209 Daartegen brengt men in dat het privaat beding dat strekt om de vordering tot inkorting te beletten, strijdig is met de openbare orde en voor niet geschreven moet gehouden worden (art. 900 B.W.). De eiser die in zijn vordering niet slaagt, mag dan ook het beschikbaar gedeelte niet ontnomen worden. Wanneer de wet geen gevolg verleent aan bedingen die het voorbehouden erfdeel aantasten, kunnen de middelen waarmede de beschikker zodanig doel zoekt te bereiken evenmin enig gevolg hebben. Anders zou de erfflater in zijn opzet kunnen slagen. De deelgenoot-erfgenaam wiens vordering tot inkorting wordt afgewezen, loopt geen andere bestraffing op dan dat hij de proceskosten moet betalen (KLUYSKENS, A., *Le partage d'ascendant conjonctif*, *Belg. Jud.*, 1919, 578; *vgl.* Amiens, 26 febr. 1896, *Rec. Sirey*, 1898, 2, 130; Chambéry, 3 dec. 1951, *Rec. Dall.*, 1952, 2, 114).

1210 De Belgische rechtspraak oordeelt dat het privaat beding geen toepassing vindt, indien de eisers enkel een deskundigenonderzoek gevorderd hebben om te weten of hun voorbehouden erfdeel al dan niet is verkort, ook indien uit dat onderzoek blijkt dat de ouderlijke verdeling hun voorbehouden erfdeel niet heeft aangetast (Cass., 22 juli 1837, *Pas.*, 1837, 1, 106; Luik, 11 juni 1836, *Pas.*, 1836, 2, 66).

KLUYSKENS keurt die rechtspraak goed om reden dat het voorbehouden erfdeel de openbare orde aanbelangt, en dat alle bewarende maatregelen ter zake van het voorbehouden erfdeel evenzeer de openbare orde raken. Daarbij hebben de erfgenamen het recht om, met het oog op de berekening van hun voorbehouden erfdeel, de waarde te laten schatten van de erfgoederen. Zo dit niet in der minne kan geschieden, zijn zij wel verplicht zich tot de rechtbank te wenden. Het geschil tussen de erfgenamen gaat dan in werkelijkheid over de benoeming van een deskundige. Het recht op een deskundigenonderzoek volgt rechtstreeks uit het erfrecht.

Dat onderzoek strekt tot voorlichting van partijen en niet van de rechtbank. Daar de eisers de verdeling niet betwisten, doch integendeel bevestigen dat zij de ouderlijke boedelverdeling zullen eerbiedigen, indien deze hun voorbehouden erfdeel onverkort laat, kan de privatieve clausule op hen niet worden toegepast, zelfs wanneer uit het deskundigenonderzoek blijkt dat zij meer dan hun voorbehouden erfdeel ontvingen (KLUYSKENS, A., *Le partage d'ascendant conjonctif*, *Belg. Jud.*, 1919, 579).

1211 Het Franse Hof van Cassatie daarentegen is de tegenovergestelde mening toegedaan (Cass. fr., 30 mei 1866, *Rec. Sirey*, 1867, 1, 431). LAURENT sluit zich bij het standpunt van het Franse Hof van Cassatie aan. Hij meent dat de enkele vraag om aanstelling van een deskundige tegen de wil van de ouder-boedelverdelers ingaat, zodat het privaat beding moet toegepast worden, ook wanneer uit het deskundig verslag blijkt dat het voorbehouden erfdeel niet is geschonden. De vordering tot deskundigenonderzoek, aldus LAURENT, sluit miskenning van het werk van de ouder-boedelverdelers in; de rechtbank die het deskundigenonderzoek beveelt meent toch dat het voorbehouden erfdeel is geschonden. Indien uit het deskundig verslag blijkt dat de ouder-boedelverdelers het voorbehouden erfdeel toch geëerbiedigd heeft, mag de rechtbank de toepassing van het strafbeding niet weigeren; die macht heeft zij niet (LAURENT, XI, nr. 486, blz. 632).

HOOFDSTUK II

VOORUITGIFTE VAN HET GEBEURLIJKE WAARDEVERSCHIL

AFDELING I

BEGRIIP EN BENAMING

1212 Met het beding van vooruitgifte van het gebeurlijke waardeverschil tussen de kavels wil de ouder-boedelverdelers de ongelijkheid in de verdeling vermijden. Dit beding, dat van Franse oorsprong blijkt te zijn, is in de Franse rechtsliteratuur bekend onder de naam *clause d'excédent des lots* of nog *clause préciputaire*. In de Nederlandse rechtsliteratuur is dit beding bekend onder de naam het *legaat der meerwaarde* (LUIJTEN, E.A. en ROMBACH, J., blz. 54).

Van dit beding zijn er verschillende lezingen, zodat telkens dient nagegaan wat juist wordt bedoeld en wat als meerdere waarde in aanmerking komt. Voor de duidelijkheid van de uiteenzetting nemen wij de minste kavel in peil. Indien er tussen de toegedeelde kavels waardeverschillen bestaan, wordt de meerwaarde, uitgaande van de minste kavel, aan de overige kinderen geschonken of gelegateerd, in stede van aan hen toegedeeld. Hierdoor wordt de volledige gelijkheid in de boedelverdeling bereikt, doordat de meerwaarde ontkoppeld wordt van de verdeling (THUYSBAERT, P., *a.w.*, *Ann. Not. Err.*, 1957, 56; LUIJTEN, E.A., blz. 54). De meerwaarde wordt geschonken of gelegateerd buiten erfdeel en op het beschikbaar gedeelte toegerekend (DILLEMANS, R., *Testamenten*, nr. 151, b, blz. 306).

1213 Wanneer dan blijkt dat een kind meer ontving dan een ander, wordt de bevoordeling geacht niet uit de verdeling te volgen, maar wel uit de vooruitgifte (DEMOLOMBE, XI, nr. 44, blz. 235 e.v.; PLANIOL en RIPERT, TRASBOT, V, nr. 851, blz. 903; DEYDIER, P., blz. 110; KLUYSKENS, III, nr. 23, blz. 53).

Voorbeeld: een verdeling met vier kavels, herschat bij het overlijden: 70, 100, 100, 130, totaal 400. Alles wat de minste kavel overtreft, is vooruitgifte: $30 + 30 + 30 = 120$. Het beschikbaar gedeelte: 100 is overschreden. Hoofdelijk aandeel: 100, zodat de eerste zonder dit beding voor meer dan één vierde ware benadeeld.

AFDELING II

GELDIGHEID

1214 De rechtsgeldigheid van dit beding wordt door rechtsleer en rechtspraak tegenwoordig eensgezind aangenomen. Zo besliste het Hof van Cassatie: „il importe peu que la disposition préciputaire ne soit, dans l'intention de son auteur, que l'accessoire du partage, qu'elle soit conditionnelle et eventuelle, qu'elle revête un caractère comminatoire pour assurer le respect du partage, la volonté d'un testateur devant toujours être maintenue dans tout ce qui n'est pas contraire aux lois” (Cass., 18 april 1901, *Pas.*, 1901, 1, 194; *R. P. Not.*, 1901, 453; Cass. fr., 15 nov. 1893, *Rec. Dall.*, 1894, 1, 437).

1215 Volgens KLUYSKENS vindt het beding van vooruitgifte van de meerwaarde zijn geldigheid in de tweevoudige aard van de ouderlijke boedelverdeling: „Cette clause est parfaitement valable. Le partage d'ascendant est, en effet, à la fois un acte de distribution et de disposition. On ne peut l'attaquer pour cause de lésion que si l'ascendant a voulu réaliser l'égalité entre ses enfants; si, au contraire, l'acte renferme une disposition précipitaire, l'art. 1079 n'ouvre que l'action en réduction. L'ascendant qui agit ainsi, use d'un droit qui lui est accordé par la loi, celui d'avantager l'un des enfants dans les limites de la quotité disponible” (KLUYSKENS, A., *a.w. Belg. Jud.*, 1919, 576; LAURENT, XV, nr. 127, blz. 167).

1216 Nochtans heeft oudere Franse rechtsleer de geldigheid van het beding van vooruitgifte van de meerwaarde betwist. Indien de ouder-boedelverdelers niet weet in welke kavel de meerwaarde aanwezig is, komt het beding in strijd met de artikelen 843 en 919 B.W. Die wetsbepalingen laten de ouders niet toe een kind, blindweg en bij toeval, te bevoordelen. Weet de ouder-boedelverdelers wél in welke kavel de meerwaarde aanwezig is, dan heeft hij de verdeling misbruikt om een kind te bevoordelen (GENTY, blz. 184).

Doch hiertegen laat men gelden dat de vooruitgifte van de meerwaarde niet als eigenlijk beding van de verdeling moet worden beschouwd, maar als een gift. En dat de art. 843 en 919 B.W. niet eisen dat de begunstigde van de vooruitgifte in de akte uitdrukkelijk wordt aangewezen, doch enkel dat de vooruitgifte uitdrukkelijk gemaakt wordt (DEYDIER, P., blz. 109 e.v.; DEMOLOMBE, XI, nr. 44, blz. 235; DEVISME, G., blz. 194; KLUYSKENS, III, nr. 313, blz. 469; Rb. Kortrijk, 3 dec. 1953, *T. Not.*, 1954, 140).

1217 Het beding van vooruitgifte van de eventuele meerwaarde kan in elk geval slechts nuttig zijn, voor zover de ouder-boedelverdelers nog niet over het beschikbaar gedeelte heeft beschikt (DILLEMANS, R., *Testamenten*, nr. 151 b, blz. 306).

Zo de ouder-boedelverdelers over het beschikbaar gedeelte heeft beschikt (b.v. bij contractuele erfstelling tussen echtgenoten), kan het beding geen gevolg hebben, daar het geschonkene niet meer op het beschikbaar gedeelte kan toegerekend worden.

In dat geval, kan de benadeelde deelgenoot de vernietiging van de verdeling vorderen niettegenstaande het beding (DEYDIER, P., blz. 115; zie verder, nr. 1222).

1218 Het beding van vooruitgifte van het waardeverschil staat of valt met de ouderlijke boedelverdeling.

Wanneer de ouderlijke boedelverdeling wordt nietigverklaard, valt het beding zoals de takken van een omgehakte boom.

Indien echter vaststaat dat de ouder-boedelverdelers het waardeverschil kende en één of meer kinderen opzettelijk heeft willen bevoordelen, zodat het beding als een zelfstandige beschikking moet aangezien worden, moet bij de nieuwe verdeling rekening gehouden worden met die vooruitgifte, binnen de perken van het beschikbaar gedeelte (DEMOLOMBE, XI, nr. 242, blz. 315; AUBRY en RAU, BARTIN, XI, § 728, noot 13, blz. 574; RÉQUIER, nr. 206, blz. 374; DEYDIER, P., blz. 114; Caen, 17 dec. 1858, *Jur. Caen et Rouen*, 1859, 80; Agen, 16 febr. 1857, *Rec. Dall.*, 1858, 2, 106; Chambéry, 23 juli 1873, *Rec. Sirey*, 1874, 2, 43).

1219 Het beding moet klaar uitgedrukt zijn (vgl. art. 1162 B.W.). De verklaring van de ouder-boedelverdelers, dat hij beschikt heeft bij wijze van ouderlijke boedelverdeling en voor zoveel nodig bij vooruitgifte en boven erfdeel, is dubbelzinnig. Men betwist dat zodanige bepaling een vooruitgifte van de meerwaarde inhoudt.

Zodanig beding wordt als een loutere stijlclausule aangezien, die de ouder-boedelverdelers niet belet nog over het beschikbaar gedeelte te beschikken (GENTY, blz. 183 e.v.; DEYDIER, P., blz. 110; zie boven, nrs. 690 e.v.).

Het beding in een gezamenlijke ouderlijke verdeling dat: „de schenkers gift onder levenden doen bij vooruitgifte, buiten deel en met ontslag van terugbreng in hun nalatenschappen”, houdt geen vooruitgifte in indien uit de feitelijke omstandigheden blijkt dat de schenkers de bedoeling hadden de kinderen gelijk te begiften. Dit beding behoudt echter zijn volle kracht indien de ouders in aanmerking genomen hebben dat de waarde van de kavels niet onveranderlijk is en dat een gebeurlijke benadeling beoordeeld wordt bij hun overlijden, en zij door dit beding de gebeurlijke benadeling ten gevolge van waardeschommelingen hebben willen uitsluiten (Rb. Kortrijk, 3 dec. 1953, *T. Not.*, 1954, 140). De rechter over de zaak zelf beoordeelt dit vrij (Cass. fr., 7 maart 1932, *Dall. Hebd.*, 1932, 201; Cass. fr., 9 dec. 1856, *Rec. Dall.*, 1857, 1, 116).

AFDELING III

GEVOLGEN

§ 1. Vordering wegens benadeling (art. 1079, aanhef, B.W.)

1220 De vordering wegens benadeling voor meer dan één vierde is niet ontvanke-lijk, wanneer in de akte houdende ouderlijke boedelverdeling is bedongen, dat de meerwaarde van de kavels ten opzichte van de kleinste kavel bij vooruitgifte is geschonken of gelegateerd (Gent, 31 mei 1954, *T. Not.*, 1954, 167). Dit is eveneens het geval wanneer in de akte is bedongen dat de kavels niet gelijk zijn en bij vooruitgifte en boven erfdeel zijn toegedeeld, met vrijstelling van inbreng (Brussel, 5 okt. 1966, *T. Not.*, 1968, 107; *Par.*, 1967, 2, 138; *T.P.R.*, 1970, 319).

1221 Het kan gebeuren dat de waardeverschillen zo belangrijk zijn, dat zij het beschikbaar gedeelte overschrijden. Voorbeeld: een verdeling met vier kavels (geen andere goederen noch vooruitgiften), herschat bij het overlijden: 65, 75, 100, 160, totaal 400. De vooruitgiften bedragen: $10 + 35 + 95 = 140$. Het beschikbaar gedeelte, 100, is overschreden. Zelfs kreeg de eerste niet eens zijn volle voorbehouden erfdeel ($400 - 100 = 300$; $300 : 4 = 75$). In dat geval kan de benadeelde de gewone vordering tot inkorting instellen (art. 913 B.W.), want de vooruitgifte van meerwaarden mag in geen geval het beschikbaar gedeelte overschrijden (DEYDIER, P., blz. 113; Gent, 31 mei 1954, *T. Not.*, 1954, 167; zie boven, nr. 985).

1222 Niettegenstaande het beding van vooruitgifte van de meerwaarde kan de benadeelde deelgenoot de vordering tot vernietiging instellen wanneer hij minder dan drievierde van zijn voorbehouden erfdeel heeft ontvangen, zelfs indien niemand van de deelgenoten een groter voordeel geniet dan de wet toelaat, dit is meer dan zijn voorbehouden erfdeel en het beschikbaar gedeelte samen (Rb. Lisieux, 13 nov. 1928, *R. P. Not.*, 1929, 506).

Het betreft hier werkelijk de vordering tot vernietiging (art. 1079, aanhef, B.W.), want geen van de deelgenoten ontving meer dan het beschikbaar gedeelte en zijn voorbehouden erfdeel samen (DEYDIER, P., blz. 114). De vordering kan tegengehouden worden door aan de eiser, hetzij in geld, hetzij in natura, aan te bieden en te verschaffen hetgeen aan diens voorbehouden erfdeel ontbreekt (art. 891 B.W.; Lyon, 27 maart 1902, *Rec. Dall.*, 1902, 2, 244; zie boven, nrs. 1068 e.v.).

Zo men deze vordering als een vordering tot inkorting aanziet wegens overschrijding van het beschikbaar gedeelte, heeft de benadeelde het recht een opleg uit de boedelgoederen te eisen (Cass. fr., 28 okt. 1929, *Rép. Not.*, nr. 22.452; zie boven, nr. 1176).

1223 Om het gevaar voor overschrijding van het beschikbaar gedeelte door het beding van vooruitgifte van de meerwaarde te vermijden, raadt men aan het voorwerp van de vooruitgifte zo klein mogelijk te houden. Daartoe zal de schenker als overwaarde in aanmerking nemen datgene wat het „normaal aandeel” van de deelgenoot in de ouderlijke verdeling overschrijdt; dit laatste is gelijk aan „de gemiddelde waarde van de andere kavels” en moet aldus geformuleerd worden. Voorbeeld: een verdeling met vier kavels, herschat bij het overlijden: 65, 75, 100, 160, totaal 400.

De overbedeling van het vierde kind waarvan de schenker een precipitaire schenking moet maken, is niet 95 (160 — 65), ook niet 60 (160 — 100), maar wel 80, nl. $160 - 80$ ($65 + 75 + 100 = 240$; $240 : 3 = 80$) (DILLEMANS, R., *Erfenissen*, nr. 151 b, blz. 306; THUYSBAERT, P., *Ann. Not. Enr.*, 1957, 63 e.v.).

§ 2. Speciale vordering tot inkorting (art. 1079, slot B.W.)

1224 De vraag rijst of het beding van de vooruitgifte van de meerwaarde van de kavels eveneens de vordering op grond van artikel 1079, slot, B.W., uitsluit.

Indien de ouder-boedelverdelers gans het beschikbaar gedeelte bij vooruitgifte geschonken heeft aan de deelgenoot die in de verdeling nog is bevoordeeld, zal zodanig beding geen gevolg hebben (zie boven, nrs. 1114 e.v. en nr. 1217). In dit geval kan het beding van vooruitgifte van de meerwaarde het instellen van de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., niet beletten.

1225 Maar wat indien de vooruitgifte kleiner is dan het beschikbaar gedeelte, doch een deelgenoot door de vooruitgifte en overbedeling meer ontving dan het beschikbaar gedeelte en zijn voorbehouden erfdeel samen?

Voorbeeld: een vader, twee kinderen A en B, en een actief van 60.000 fr. Vooruitgifte aan A van 18.000 fr. De verdelingsboedel bedraagt 42.000 fr. In de verdeling ontving A. 26.000 fr. en B 16.000 fr. B is niet voor meer dan één vierde benadeeld doch ontving minder dan zijn voorbehouden erfdeel (20.000 fr.). De vereisten voor de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., zijn vervuld. Tevergeefs zal A opwerpen dat hij niet door de vooruitgifte én de verdeling, maar slechts door vooruitgiften ($18.000 + 6.000$ of, volgens de formulering $18.000 + 10.000$) is bevoordeeld, gezien het beding van vooruitgifte van de meerwaarde. Dit beding had immers enkel voor doel de regels betreffende het voorbehouden erfdeel te omzeilen en mag

dan ook geen gevolg hebben (LE HON, A., *La donation-partage d'ascendants*, R. P. *Not.*, 1950, 68; DE PAGE, VIII/2, nr. 1700, 3^o, blz. 1779; zie boven, nr. 1175). Men mag niet uit het oog verliezen dat de vordering uit artikel 1079, slot, B.W., strekt tot bescherming van het voorbehouden erfdeel van de onderbedeelde deelgenoten.

UITKERING WEGENS OVERBEDELING

1226 Volgens THUYSBAERT kan men de betwisting van de ouderlijke boedelverdeling voorkomen door de ouder-boedelverdelers de gelijkmaking van de kavels te laten voorschrijven door uitkeringen in contanten, te doen op de basis van waardering door deskundigen, naar de toestand ten sterfdage, van de in de boedelverdeling begrepen activa (THUYSBAERT, P., *a.w.*, *Ann. Not. Enr.*, 1957, 80 e.v.). Het Nederlandse notariaat past deze constructie reeds enige tijd toe. „In dit beding,” schrijft LUIJTEN E.A.A., „schuilt voor de boedelverdeling het levenselexir. Door deze bepaling toe te voegen aan de boedelverdeling wordt de kiem der acties van artikel 1170 Ned. B.W. (art. 1079 B.W.) tegen haar, uitgerooid” (LUIJTEN, E., en ROMBACH, J., blz. 55).

„De formule,” aldus DILLEMANS, „heeft waarschijnlijk door haar onthutsende eenvoud de rechtsleer en rechtspraak nog niet volledig kunnen overtuigen. De ouder zou gewoon bepalen dat de enige schatting zou gebeuren bij het openvallen van de nalatenschap en dat uit hoofde daarvan de nodige opleggen zouden worden betaald. Het ingenieuze van het procédé bestaat in de anticipatieve inschakeling van het recht dat de wet bij elke benadeling toekent” (DILLEMANS, R., *Testamenten*, nr. 152, d, blz. 309).

1227 De formule van de bedongen schatting bij overlijden, lijkt als het ei van Columbus. De notariële praktijk is hier te lande, alwaar de ouderlijke boedelverdeling in twee vormen kan gemaakt worden, niet tot een dergelijk beding gekomen, in de eerste plaats omdat de ouders-boedelverdelers daarvan niet moeten weten. De ouders-boedelverdelers willen dat de verrichting volkomen van kracht is en dat bij hun overlijden geen (her-)schatting gebeurt. In de tweede plaats, welk nut heeft de anticipatieve inschakeling van het recht om opleg te eisen? Dit recht is bij de wet geregeld en die regeling laat zelfs een ruime bewegingsvrijheid. Welke ouder wil die bewegingsvrijheid beperken? En heeft de ouderlijke boedelverdeling precies niet tot doel de tussenkomst van deskundigen-schatters te voorkomen?

Het gevaar van de vorderingen uit artikel 1079 B.W. mag niet overdreven worden. Zelfs wanneer de benadeling of onwettige bevoordeling vaststaat, kunnen de verweerders het ontbrekende opleggen (zie boven, nrs. 1068 e.v., en nrs. 1170 e.v.).

1228 Over de geldigheid van dit beding heeft de Belgische rechtspraak nog niet moeten oordelen. Toch doet de bepalingen van bedongen schatting bij overlijden heel wat vragen rijzen.

In de eerste plaats kan de formulering moeilijkheden opleveren. Is de formulering niet voldoende duidelijk, dan zou de rechter in geval van ongelijke kavels kunnen geneigd zijn niet tot het bestaan van een ouderlijke verdeling te besluiten (DILLEMANS, R., *Testamenten*, nr. 151, d, noot 87, blz. 309; *vgl.* Brussel, 5 okt. 1966, *Pas.*, 1967, 2, 138). Dit bezwaar wijst op de zwakke plek van de mening van THUYSBAERT. Zodanig getroffen door de eis van de rechtspraak dat er gelijkheid

in de ouderlijke boedelverdeling moet bestaan op de sterfdag van de ouder-boedelverdelers, komt THUYSBAERT tot het besluit: „le but du partage d'ascendant, tant celui réalisé par donation que celui réalisé par testament, est d'atteindre l'égalité au jour du décès du donateur ou du testateur... Il suffirait donc de préciser que les attributions déterminées donneraient lieu à une évaluation au moment où le législateur, suivant la jurisprudence, veut que l'égalité dans le partage soit respectée” (THUYSBAERT, P., *a.w.*, *Ann. Not. Enr.*, 1957, 81). Hier verwacht THUYSBAERT bestaansvereisten met geldigheidsvereisten. Voor het bestaan van de ouderlijke verdeling is gelijkheid tussen de deelgenoten op het ogenblik van de verrichting, vereist (zie boven, nr. 592). Voor de blijvende geldigheid van de verrichting is vereist dat de deelgenoten, bij het overlijden van de ouder-boedelverdelers, niet benadeeld blijken (zie boven, nrs. 1014 e.v., en nrs. 1140 e.v.).

1229 Ook dient erop gewezen dat de geldigheid van het beding van schatting bij overlijden, in een ouderlijke verdeling bij akte onder de levenden, uiterst twijfelachtig is: — schenking van toekomstige goederen (art. 943 B.W.); een overeenkomst over een toekomstige nalatenschap (art. 791 en 1130 B.W.) (VERSTRAETE, J., *Het notariaat en de bijzondere bedingen bij schenkingen en testamenten; Het notariaat, bron van recht en rechtszekerheid*, I, blz. 315). THUYSBAERT zelf heeft dit aangevoeld en stelde voor na het overlijden van de ouder-boedelverdelers en de eventuele aanpassingen, een akte op te stellen (*un acte d'exécution du partage*) welke de uitvoering van de verdeling vaststelt (THUYSBAERT, P., *Ann. Not. Enr.*, 1957, 86).

1230 De geldigheid van de clause wordt aanvaard wanneer zij in een testament is vervat (DILLEMANS, R., *Testamenten*, nr. 151, d, blz. 309). In dat geval is de bedongen schatting met uitkering wegens overbedeling, niet meer dan een opleg, maar een opleg waarvan het bedrag niet door de ouder-boedelverdelers, maar door deskundigen wordt vastgesteld.

1231 Tenslotte, indien de ouder-boedelverdelers bepaalt dat er geen uitkeringen moeten gebeuren zo de waardeverschillen een bepaald percentage (b.v. 20 t.h.) niet overtreffen, duikt weer het gevaar op van de speciale inkorting.

HOOFDSTUK IV

MIDDELEN TOT VERVANGING

1232 Met middelen tot vervanging zijn hier nevenoplossingen bedoeld naar welke de notariële praktijk heeft gegrepen ter vervanging van de ouderlijke boedelverdeling. Soms is het vervangingsmiddel niet meer dan een verborgen ouderlijke boedelverdeling. In andere gevallen moeten de hulpmiddelen als zelfstandige rechtsfiguren aangezien worden. Men mag niet uit het oog verliezen dat de ouders voor de overdracht van hun goederen niet verplicht zijn een beroep te doen op de ouderlijke boedelverdeling. Wanneer partijen een andere werkwijze kiezen, met alle eigenschappen en gevolgen welke daaraan zijn verbonden, mag men die verrichting niet aan de regels van de ouderlijke boedelverdeling onderwerpen (DE WULF, Ch., *Het voorbehouden erfdeel en de bepaalde overlating van het hoofdbestanddeel van het familievermogen, Het notariaat, bron van recht en rechtszekerheid*, I, blz. 282).

AFDELING I

DE DUBBELE AKTE - TWEELEDIGE VERRICHTING

1233 Is een globale schenking aan alle kinderen, gevolgd door de verdeling, een verdoken ouderlijke boedelverdeling, dan staat die akte bloot aan alle gevaren welke de ouderlijke boedelverdeling bedreigen (zie boven, nrs. 85 e.v.).

1234 Gaat het werkelijk om twee zelfstandige verrichtingen, dan biedt die werkwijze veel voordelen. De kinderen die de goederen tussen elkaar verdelen zijn niet gebonden aan de artikelen 826 en 832 B.W. De vordering tot vernietiging staat open vanaf de dag van de verdeling en verjaart, na verloop van tien jaren (art. 887 en 1304 B.W.).

Zijn er onder de medeëigenaars minderjarigen, onbekwaamverklaarden, krankzinnigen die in een krankzinnigengesticht geplaatst of ten huize afgezonderd zijn, personen die geïnterneerd zijn ingevolge de wet op de bescherming van de maatschappij, afwezig, dan geschiedt de verdeling door een notaris, onder voorzitterschap en met goedkeuring van de vrederechter (art. 1206 en 1225 Ger. W.). De kavels van de minderjarigen kunnen ten dele en zelfs voor het geheel worden samengesteld uit wat eenvoudig opgelegd wordt (art. 1206 Ger. W.; zie boven, nrs. 529 e.v.).

1235 De collectieve schenking wordt veelal gedaan met vrijstelling van inbreng en buiten erfdeel. Nochtans moet dit beding enkel als een vrijstelling van inbreng in natura begrepen worden. Zo ook wanneer het beding niet is gemaakt, daar zulks volgt uit de aard zelf van de schenking aan alle kinderen tegelijk.

Niet de waarde van de toegedeelde kavel, maar wel van het aandeel in de goederen komt in aanmerking voor de inbreng (RAUCENT, L., *Partage d'ascendant et procédés parallèles*, J.T., 1964, 274).

1236 Daar elk kind een gelijk aandeel in die goederen gekregen heeft, kan die verrichting niet door de gewone vordering tot inkorting betwist worden. De vordering uit artikel 1079, slot, B.W., kan hier evenmin toepassing vinden, daar zij slechts tegen een ouderlijke boedelverdeling kan aangespannen worden (RAUCENT, L., *t.a.p.*).

1237 Het nadeel van het procédé van de dubbele akte is de kosten. Die verrichtingen zijn aan het schenkingsrecht en aan het recht van verdeling onderworpen. Weliswaar interpreteert het bestuur van de registratie die akte welwillend en het past enkel het schenkingsrecht toe wanneer het duidelijk is dat de onderscheiden kavels samengesteld en toegedeeld werden volgens de aanwijzingen en de richtlijnen van de ouders (Tw. *Registratierechten*, nr. 946). Of wanneer in de schenkingsakte is bedongen dat de verdeling geldt als „last” van de schenking (DE WULF, Ch., *t.a.p.*). Zodanig beding kan wel het vermoeden wekken dat de ganse verrichting het uitsluitend werk van de ouders-schenkers is.

1238 Hier te lande maakt de notariële praktijk veelvuldig gebruik van „het procédé van de dubbele akte”. Met die werkwijze heeft de praktijk, tegen de (blijkbaar onjuiste) rechtspraak in, bereikt wat de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden moet zijn: een beschikking die onmiddellijk en voor altijd, volkomen van kracht is (LE HON, A., *a.w.*, R. P. *Not.*, 1950, 80 e.v.).

AFDELING II

ARTIKEL 918 B.W.

1239 De beschikkingen volgens artikel 918 B.W. vertonen wel enige gelijkenis met de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden met voorbehoud van vruchtgebruik. Toch zijn dit twee totaal verschillende gevallen. In het geval geregeld bij artikel 918 B.W. wordt één kind begiftigd, en komen de andere kinderen enkel tussen om in die vervreemding toe te stemmen en meteen afstand te doen van hun toekomstig recht op inbreng en inkorting, daar zij de echtheid van de lasten aan de verrichting verbonden, erkend hebben (DE WULF, Ch., *a.w.*, blz. 286; betwist punt: zie RAXHON, J.M., *L'article 918 du code civil et la loi interpretative du 4 janvier 1960*, *Ann. F. Dr. Liège*, 1960, blz. 349). In een ouderlijke boedelverdeling daarentegen waarbij het enige onroerend goed onder voorbehoud van vruchtgebruik aan één kind wordt toebedeeld onder last zijn broers en zusters uitkeringen te betalen, treden alle kinderen op om hierbij hun aandeel als hun kavel aan te nemen.

De rechtspraak heeft nimmer gearzeld in een dergelijke verrichting een ouderlijke boedelverdeling te zien, als zij werkelijk tussen alle kinderen werd gemaakt, zodanig dat zij hierdoor en meteen allen deelgenoten zijn geworden (*vgl.* Cass., 22 maart 1968, R.W., 1967-68, 1917; T. *Not.*, 1968, 137; Rb. Aarlen, 6 juni 1913, *Pas.*, 1913, 3, 319; Luik, 2 dec. 1941, R. P. *Not.*, 1943, 521; Brussel, 27 juni 1955, *Rec. Gén. Not. Enr.*, nr. 20.308; Gent, 18 dec. 1962, T. *Not.*, 1963, 118; *vgl.* in dezelfde zin: LAURENT, XV, nr. 68, blz. 90; DU FAUX, H., *Artikel 918 B.W. en ascendentenverdeling*, T. *Not.*, 1969, 129; zie boven, nrs. 687 en 1056).

1240 Gelijktijdige toepassing van de ouderlijke boedelverdeling en daarnaast artikel 918 B.W., is uiteraard geldig. Van uit dit standpunt werd aangeraden de meerwaarde tussen de kavels te schenken met toepassing van artikel 918 B.W. Het middel bestaat hierin dat de meerwaarde door de ouder-boedelverdelers wordt geschonken met voorbehoud van vruchtgebruik tegen afstand door de andere kinderen van hun recht op inbreng en inkorting van deze schenking (RAUCENT, L., *Partage d'ascendant et procédés parallèles*, J.T., 1964, 276).

Doch de vraag is of dit middel thans nog mag aangeraden worden. Het hof van beroep te Gent besliste immers dat artikel 918 B.W. niet kon aangewend worden als middel om de geschonken goederen buiten de fictieve massa te houden (Gent, 25 juni 1971, *onuitg.*; anders: Brussel, 13 april 1972, J.T., 1972, 731; zie ook: VERSTRAETE, J., *a.w.*, blz. 316; THUYSSAERT, P., *Ann. Not. Enr.*, 1957, 73 e.v.).

AFDELING III

VERKOOP

1241 Wanneer de ouders in leven hun enig onroerend goed, hun handelszaak of fabriek willen overdoen aan één van hun kinderen, terwijl de andere kinderen zich daartegen verzetten, bestaat er geen mogelijkheid om gebruik te maken van de ouderlijke boedelverdeling, van het procédé van de dubbele akte, of van artikel 918 B.W., daar voor al die verrichtingen de medewerking van alle kinderen is vereist. Schenking wordt wegens het gevaar voor inkorting, afgeraden. Men zoekt uitkomst bij een verkoop, wegens de grote zekerheid welke die verrichting biedt, al brengt dit hoge kosten, o.m. registratierecht, mede.

1242 Wanneer de verkoop gesloten wordt onder beding dat de koper (kind) de prijs aan de nalatenschap van de verkoper (ouder) zal betalen, vertoont die verrichting gelijkenis met een ouderlijke boedelverdeling waarbij het enige onroerend goed aan een kind wordt toegedeeld onder last aan broers en zusters een geldsom voor hun aandeel uit te keren. Doch in het eerste geval komen de kinderen niet tussen en zijn er geen deelgenoten (*vgl.* Cass., 22 maart 1968, R.W., 1967-68, 1917; T. Not., 1968, 137; J.T., 1968, 310). Een voordeel van de verkoop is o.m. dat de aan de nalatenschap te betalen prijs, de som is welke in de akte van verkoop is vermeld. Indien de vermelde prijs overeenstemt met de werkelijke waarde op het ogenblik van de overeenkomst, moet er geen rekening gehouden worden met de waarde van het verkochte goed op de dag van het overlijden van de verkoper (DE WULF, Ch., *a.w.*, blz. 293; Cass., 19 juni 1952, Pas., 1952, 1, 680). Het is niet nodig, met het oog op de voortdurende muntontwaarding, de koopsom te indexeren. Doch indien de prijs, inachtgenomen de waarde op de dag van de verkoop, te laag is, wordt het verschil als een onrechtstreekse schenking aangezien, waarop inbreng en inkorting in waarde toepasselijk zijn (RAUCENT, L., J.T., 1964, 274).

HOOFDSTUK IV

BELEGGINGSBEDING

1243 Om de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden, te vrijwaren voor benadeling ten gevolge van de muntontwaarding, wordt voorgesteld de deelgenoten aan wie een belangrijk deel in geld wordt toegedeeld, te verplichten dit in onroerende goederen te beleggen. Zodoende hoopt men dat de onderlinge waardeverhouding tussen de kavels ook na jaren weinig zal verschillen (THUYSBAERT, P., *a.w.*, *Ann. Not. Enr.*, 1957, 87).

1244 Deze formule is omslachtig en duur. Bovendien rijst de vraag of de rechter inderdaad zal oordelen dat niet het geld maar het daarmee aangekochte goed, werd toegedeeld (VERSTRAETE, J., *a.w.*, blz. 316). Om dit laatste bezwaar uit de weg te gaan, stelt THUYSBAERT voor een aanvullende akte te maken welke de uiteindelijke samenstelling van de verschillende kavels vaststelt, ofwel dat de ouder-boedelverdelers zelf vooraf onroerende goederen koopt om een gelijkaardige samenstelling van de boedels te verwezenlijken (THUYSBAERT, P., *t.a.p.*).

MODELLEN VAN AKTEN

INHOUD

I. OUDERLIJKE BOEDELVERDELING BIJ AKTE ONDER DE LEVENDEN

A. Algemeen model

B. Aanneming van de kavels

1. Een kind is reeds benoemde erfgenaam
2. Een kind is nog minderjarig. Aanneming door de ouders-boedelverdelers
3. Een kind en kleinkinderen
4. Een kind niet aanwezig. Opschortende voorwaarde

C. Lasten en bedingen

1. Voorbehoud van vruchtgebruik door de ouder-boedelverdeler. Kapping van hoogstammige bomen
2. Voorbehoud van vruchtgebruik ten voordele van beide ouders-boedelverdelers en last voor de deelgenoten het vruchtgebruik van de goederen van de eerststervende ouder af te staan aan de langstlevende
3. Voorbehoud van vruchtgebruik door de ouder-boedelverdeler voor hem en zijn echtgenote
4. Last van een lijfrente ten voordele van beide ouders-boedelverdelers. Vermindering bij het overlijden van de eerststervende; indexaanpassing; hypotheek
5. Verbod te vervreemden
6. Machtiging tot vervreemding onder verplichting van wederbelegging
7. Bedongen terugkeer
8. Verbod de verdeling te betwisten. Privatief beding
9. Vooruitgifte van het eventuele waardeverschil

II. OUDERLIJKE BOEDELVERDELING BIJ AKTE VAN UITERSTE WIL

Openbaar testament

I. OUDERLIJKE BOEDELVERDELING BIJ AKTE ONDER DE LEVENDEN

A. ALGEMEEN MODEL

Heden (*dagtekening*)

Verschenen voor mij, (*voornaam en familienaam*), notaris ter standplaats (*gemeente*), in tegenwoordigheid van de hierna te noemen getuigen:

A. 1. de heer (*voornamen en familienaam, beroep*), geboren te (*gemeente*) op (*datum*);

2. en zijn echtgenote die hij ten deze bijstaat en machtigt, mevrouw (*voornamen en familienaam, beroep*), geboren te (*gemeente*) op (*datum*);

samen wonende te (*gemeente*) aan de straat nr.;

gehuwd onder het stelsel van de wettelijke gemeenschap bij ontstentenis van een contract;

— ter ene zijde; hierna ook genoemd de ouders-boedelverdelers;

En samen met hen hun vier kinderen, hun enige vermoedelijke erfgenamen, met name:

B. 1. de heer (*voornamen en familienaam, beroep*), geboren te (*gemeente*) op (*datum*), wonende te (*gemeente*) aan de straat nr.;

2.

3.

4. mevrouw (*voornamen en familienaam, beroep*), geboren te (*gemeente*) op (*datum*), echtgenote van de heer (*voornamen en familienaam, beroep*), geboren te (*gemeente*) op (*datum*), die haar bijstaat en machtigt;

samen wonende te (*gemeente*) aan de straat nr.;

gehuwd onder het stelsel van gemeenschap beperkt tot de aanwinsten blijkens huwelijkscontract verleden voor notaris (*voornaam en familienaam*) te (*gemeente*) op

— ter andere zijde; hierna ook genoemd de deelgenoten;

Partijen ter ene zijde verklaren hun tegenwoordige goederen (of: een gedeelte van hun tegenwoordige goederen), persoonlijke en gemeenschappelijke, te willen verdelen bij akte onder de levenden overeenkomstig artikel 1075 en volgende van het Burgerlijk Wetboek tussen hun kinderen en enige vermoedelijke erfgenamen, partijen ter andere zijde, teneinde van nu af de eigendom van die goederen aan hun kinderen te verze-keren, de verdeling van hun nalatenschap onnodig te maken (of: te vergemakkelijken) en hiermede gebeurlijke betwistingen tussen hun kinderen te voorkomen, de voort-zetting van hun bedrijf mogelijk te maken en ten slotte om in de verzorging van de langstlevende van hen beiden te voorzien.

Goederen in de verdeling begrepen

De ouders-boedelverdelers verklaren volgende goederen tussen hun kinderen te willen verkavelen en verdelen:

A. Persoonlijke goederen van de heer (vader)

.....

Titel van aankomst:

B. Persoonlijke goederen van mevrouw (moeder)

.....

Titel van aankomst:

C. Gemeenschappelijke goederen:

.....

Titel van aankomst:

D. Goederen reeds vroeger geschonken als voorschot op het erfdeel van

Rechtspositie:

Titel van aankomst:

Verkaveling

Van alle voormelde goederen hebben de ouders-boedelverdelers vier kavels gemaakt, welke samengesteld zijn als volgt:

Kavel 1

.....

..... (in het rood gekleurd op het hieraan gehechte plan)

Kavel 2

.....

..... (in het groen gekleurd op het hieraan gehechte plan)

Kavel 3

.....

.....

Kavel 4

.....

.....

Waardeschatting

De ouders-boedelverdelers hebben in onderlinge overeenstemming met de kinderen de waarde van de kavels geschat als volgt:

Kavel 1

a) fr.
c) fr.
b) fr.

Samen: fr.

Kavel 2 (enz.)

Toebedeling en aanneming

Onder voorbehoud van de hierna te vermelden voorwaarden, lasten en bedingen, hebben de ouders de kavels toegedeeld aan de kinderen die ze hebben aangenomen, als volgt:

Kavel 1

Toegedeeld aan de heer die verklaart deze kavel met alle eraan verbonden voorwaarden, in dank aan te nemen;

..... enz.

..... enz.

Kavel 4

Toegedeeld aan mevrouw bijgestaan en gemachtigd door haar echtgenoot de heer die verklaart deze kavel met alle eraan verbonden voorwaarden, in dank aan te nemen.

Opleg en kwijting

Ter gelijkmaking zal de heer als last wegens de hem gedane toedeling aan zijn broers en zusters volgende geldsommen bij wijze van opleg dadelijk uitkeren:

1. Aan de heer
..... bedrag van fr.
2. Aan fr. (enz.)

Elk der voornoemde drie deelgenoten, voor zoveel nodig bijgestaan en gemachtigd, erkent de hem toekomende opleg van de heer ontvangen te hebben en geeft hem bij deze hiervan kwijting.

Voorwaarden van de verdeling

De ouders-boedelverdelers verklaren deze verdeling te hebben gemaakt, en de kinderen-deelgenoten verklaren in deze verdeling te hebben toegestemd en hun kavel te hebben aanvaard, onder de volgende voorwaarden, lasten en bedingen:

Artikel 1

De goederen zijn aan ieder van de deelgenoten toegedeeld in de staat waarin zij zich thans bevinden met alle actieve en passieve erfdienstbaarheden eraan verbonden, zonder vrijwaring voor de hierboven aangeduide oppervlakte al overtrof het verschil meer dan één twintigste.

Artikel 2

De toegedeelde goederen zijn vrij van alle hypotheekrechten, voorrechten en ontbindende rechtsvorderingen en alle inschrijvingen of weldanige beletselen, zo uit hoofde van de ouders-boedelverdelers als uit hoofde van de vroegere eigenaars.

Artikel 3

Ieder van de deelgenoten heeft vanaf heden de volle eigendom van de goederen die in zijn kavel zijn geplaatst. Hij zal het vrij gebruik der toegedeelde goederen hebben bij de beëindiging van de huur- of pachtovereenkomsten die mochten bestaan, mits deze voor zijn rekening op te zeggen.

Artikel 4

Ieder van de deelgenoten zal, indien de geschonken gebouwen tegen brandgevaar verzekerd zijn, de bestaande verzekeringscontracten voortzetten en er de premie van betalen vanaf de eerstkomende vervaldag.

Artikel 5

De deelgenoten zullen vanaf heden alle belastingen dragen, ieder voor de hem toegeedeelde goederen.

Artikel 6

De deelgenoten, in wier kavel tengevolge van deze verdeling opmetingen moeten gedaan worden, zullen in der minne een beëdigd landmeter aanstellen die de opmetingen zal doen, de grenzen bepalen, de eigendommen afscheiden, en daarvan een plan zal opmaken en afleveren, alles op kosten van de belanghebbenden. Bij weigering vallen alle gerechtskosten ten laste van de weigerende partij.

Artikel 7

Lijfrente (zie verder).

Artikel 8

De kosten, belastingen en erelonen betreffende deze ouderlijke boedelverdeling met alle hieraan verbonden gevolgen, vallen ten laste van de deelgenoten.

Wet op de ruimtelijke ordening en de stedenbouw

Aangezien verscheidene goederen waarvoor geen verkavelingsvergunning werd afgegeven, werden gesplitst met het oog op de gelijkheid tussen de kavels, heeft de ondergetekende notaris, zoals art. 56 par. 2 van de wet van 29 maart 1962 het voorschrijft, het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente en de gemachtigde ambtenaar bij aangetekende brief van (*datum*) op de hoogte gebracht van deze ouderlijke verdeling; op (*datum*) heeft het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente gunstig advies uitgebracht; de bevoegde diensten van de Ruimtelijke Ordening en de Stedenbouw hebben geen opmerkingen laten kennen.

De ouders-boedelverdelers verklaren dat voor deze verdeling geen verkavelings- of bouwvergunning is afgegeven en dat zij geen zekerheid geven wat betreft de mogelijkheid om op de toegeedeelde goederen te bouwen of daarop enige vaste of verplaatsbare inrichting die voor bewoning kan worden gebruikt, op te richten.

Ondergetekende notaris heeft partijen ter kennis gebracht dat geen bouwwerk noch enige vaste of verplaatsbare inrichting die voor bewoning kan worden gebruikt, mag worden opgericht op de goederen waarop deze akte betrekking heeft, zolang de bouwvergunning niet is verkregen.

VERKLARINGEN VOOR HET HEFFEN VAN DE REGISTRATIERECHTEN**I. Schatting voor de registratie (*)**

Voor de heffing van de registratierechten wordt de verkoopwaarde van de hierboven toegeedeelde goederen geschat als volgt (art. 168 W.R.R.):

1. De goederen (persoonlijke en aandeel in de gemeenschappelijke) toegeedeeld door de heer fr.
2. De goederen (persoonlijke en aandeel in de gemeenschappelijke) toegeedeeld door mevrouw fr.

(*) Zie A.P.R., Tw. Registratierechten, nr. 1152.

II. Verklaring betreffende vroegere schenkingen

De partijen verklaren dat er tussen hen geen schenkingen zijn gedaan bij akten die dagtekenen van minder dan drie jaar vóór de datum van deze verdeling onder de levenden en vóór dezelfde datum geregistreerd werden of verplicht registreerbaar geworden zijn (art. 138/1 W.R.R.).

III. Vermindering van registratierechten

Teneinde vermindering der registratierechten te genieten overeenkomstig artikel 135 van het Wetboek der Registratierechten, verklaren de deelgenoten volgende wettige minderjarige kinderen op heden in leven te hebben, die allen bij hen inwonen:

De heer

.....

IV. Voorlezing artikel 203 W.R.R.

Voorlezing werd gegeven van het eerste lid van artikel 203 van het Wetboek der Registratierechten dat luidt als volgt: „In geval van bewimpeling aangaande prijs en lasten of overeengekomen waarde, is elk der contracterende partijen een boete verschuldigd gelijk aan het ontdoken recht. Dit recht is ondeelbaar door alle partijen verschuldigd.” (N.B. — Voorlezing niet verplicht. Fiscaal wordt de ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden beschouwd als een schenking en daarop is art. 203 W.R.R. niet toepasselijk.)

HYPOTHECAIRE INSCHRIJVING-ONTSLAG

Partijen verklaren bij deze de hypotheekbewaarder uitdrukkelijk te ontslaan van het doen van enige ambtshalve inschrijving bij de overschrijving van deze akte (voorrecht van de schenker: art. 27, 3°, 28 en 36 Hyp. W.; voorrecht van de deelgenoten: art. 27, 4°, 28 en 36 Hyp. W.).

Identiteitsbewijs

Ondergetekende, notaris, bevestigt dat de opgegeven voornamen, namen, plaats en dag van geboorte van partijen, overeenstemmen met de vermeldingen voorkomende in de hem overgelegde huwelijksboekjes en uittreksel uit de geboorteakten (art. 12, W. 10 oktober 1913).

Keuze van woonplaats

Met het oog op de uitvoering van deze akte verklaren partijen woonplaats te kiezen ten kantore van de ondergetekende notaris.

Waarvan deze akte, door mij in minuut opgemaakt, is verleden op datum en plaats als boven gemeld, in tegenwoordigheid, als getuigen, van (gebruikelijke voor- naam en familienaam), wonende te (gemeente) aan de straat nr.; en van (gebruikelijke voor- naam en familienaam), wonende te (gemeente) aan de straat nr.; en na voorlezing, door de verschijnende partijen, de getuigen en door mij, notaris, ondertekend.

B. AANNEMING VAN DE KAVELS

1. EEN KIND IS REEDS BENOEMDE ERFGENAAM

Toegedeeld aan:

1. de heer Joris Naessens, voornoemd, zijn zoon en vermoedelijke erfgenaam voor de helft, die hij reeds tot erfgenaam heeft benoemd door de schenking gedaan bij vooruitmaking van één vierde van de goederen die zijn nalatenschap zullen uitmaken, in diens huwelijkscontract verleden voor notaris (voornaam en familienaam), te (gemeente), op (dagtekening), hier tegenwoordig en die aanneemt;
2. de heer Lodewijk Naessens, voornoemd, zijn zoon en vermoedelijke erfgenaam voor de helft, behoudens voormelde erfstelling door overeenkomst; hier tegenwoordig en die aanvaardt.

Zie boven, nrs. 265 e.v.

2. EEN KIND IS NOG MINDERJARIG AANNEMING DOOR DE OUDERS-BOEDELVERDELERS

Toegedeeld aan:

De jonge heer Filip Beekman, voornoemd; voor wie aannemen: de heer Edward Beekman, zijn vader, wat betreft de goederen hem toegedeeld door mevrouw Elisabeth Springers, zijn moeder; en laatstgenoemde, wat betreft de goederen hem toegedeeld door de heer Edward Beekman, zijn vader.

Zie boven, nr. 206.

3. EEN KIND EN KLEINKINDEREN

Toegedeeld aan:

1. de heer Piet van Damme, voornoemd, zijn zoon en vermoedelijke erfgenaam voor de helft, hier tegenwoordig en die aanneemt;
2. de heer Steven Blomme, voornoemd, en 3. juffrouw Cecile Blomme, zijn kleinkinderen en vermoedelijke erfgenamen samen voor de helft of elk afzonderlijk voor één vierde, bij plaatsvervulling voor mevrouw Anna van Damme, hun moeder, overleden te (gemeente), op (dagtekening), echtgenote van de heer Paul Blomme, en dochter van de heer Joannes van Damme, ouder-boedelverdelers; beide kleinkinderen hier tegenwoordig en die aannemen.

Zie boven, nr. 168.

4. EEN KIND NIET AANWEZIG - OPSCHORTENDE VOORWAARDE

Heden, verscheen voor mij de heer Anton Jozef Florent de Clerck, fabrikant, die bij deze, bij wijze van ouderlijke boedelverdeling bij akte onder de levenden, overeenkomstig artikel 1075 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, aan zijn twee kinderen, enige vermoedelijke erfgenamen, elk voor de helft, met name:

Boudewijn Leopold Albert de Clerck, fabrikant, hier tegenwoordig en die aanneemt,

Corneel Hein de Clerck, kapitein-luitenant ter zee, hier niet tegenwoordig en die later zal aannemen,
volgende goederen toedeelt

(Waardeschatting voor de registratie, enz.).

Opschortende voorwaarde: Er is uitdrukkelijk overeengekomen dat deze ouderlijke verdeling slechts gevolg zal hebben vanaf de dag waarop Corneel de Clerck zijn kavel zal hebben aanvaard en zijn aanvaarding zal betekend hebben aan de ouder-boedelverdeler binnen drie maanden te rekenen vanaf heden. Dientengevolge brengt deze ouderlijke boedelverdeling zolang de aanvaarding niet is geschied, geen eigendoms-
overgang noch rechtsgevolgen te weeg.

Zie boven, nrs. 179 e.v.

C. LASTEN EN BEDINGEN

1. Voorbehoud van vruchtgebruik door de ouder-boedelverdelers

Kapping van hoogstammige bomen

De deelgenoten treden vanaf heden in de eigendom van de hun toegedeelde goederen. Zij zullen het genot ervan verkrijgen vanaf de sterfdag van de ouder-boedelverdelers, die zich zijn leven lang het vruchtgebruik ervan voorbehoudt, met recht om te allen tijde daarop zoveel en zodanige hoogstammige bomen en andere bomen te kappen en te planten, als hij zal geradig oordelen. Om die reden is de waardeschatting van de boomgewassen in de bovengemelde waarde van de onroerende goederen niet geschied en zal zij na het overlijden van de ouder-boedelverdelers op elke kavel moeten gedaan worden en bij de vereffening van zijn roerende nalatenschap moeten berekend en vergoed worden.

Zie boven, nrs. 741 e.v.

2. Voorbehoud van vruchtgebruik ten voordele van beide ouders-boedelverdelers en last voor de deelgenoten het vruchtgebruik van de goederen van de eerststervende ouder af te staan aan de langstlevende (*)

De deelgenoten zullen te rekenen van heden de eigendom van de hun toegedeelde goederen hebben en het genot of gebruik ervan met het overlijden van de ouders-boedelverdelers. Elke ouder behoudt zich het levenslang vruchtgebruik voor van de door hem toegedeelde goederen of rechten. Elke ouder bedingt echter in zijn persoonlijke voordeel, als last en voorwaarde van de door hem gedane toebedeling, dat bij het overlijden van de eerststervende van hen beiden, de deelgenoten aan de langstlevende zullen overlaten het levenslang vruchtgebruik van alle goederen die hierbij door de eerststervende zijn toegedeeld. Derhalve zullen de deelgenoten, met name de kinderen A, het genot van de hun toegedeelde goederen slechts hebben te rekenen van het overlijden van de langstlevende ouder, zodat de langstlevende ouder recht zal hebben, zijn leven lang, op het vruchtgebruik van dezelfde goederen zowel krachtens het in zijn voordeel bedongen voorbehoud van vruchtgebruik van de door hem toegedeelde goederen en rechten, als krachtens de hierboven bedongen last het vruchtgebruik van de goederen en rechten geschonken door de eerststervende ouder, aan de langstlevende over te laten.

De deelgenoten zullen alsdan in het genot van de goederen treden hetzij door werkelijke inbezitting, hetzij, indien de goederen verhuurd of verpacht zijn, door het innen van de huur- of pachtgelden vanaf de eerstvolgende vervalddag, op last tegenover de huurders en pachters te handelen als naar recht en alle belastingen te betalen behoudens verhaal tegen degenen die ze moeten dragen.

Formule uitgewerkt door Prof. J. van de Vorst, R. P. Not., 1936, 549 en opgenomen in het Formulierboek voor notarissen, van Van Houtte en Rens, formulier 213. Zie nochtans de kritische opmerkingen, boven, nrs. 749 e.v.

3. Voorbehoud van vruchtgebruik door de ouder-boedelverdelers voor hem en zijn echtgenote

De deelgenoten zullen vanaf heden de eigendom van de hun toegedeelde goederen hebben. De ouder-boedelverdelers behoudt zich het vruchtgebruik voor van de toegedeelde goederen, voor de verdere duur van zijn leven en van dat van zijn echtgenote, mevrouw, zodat de deelgenoten de volle eigendom van de hun toegedeelde goederen pas zullen verkrijgen bij het overlijden van de langstlevende van beide echtgenoten.

Zie boven, nr. 750.

4. Last van een lijfrente ten voordele van beide ouders-boedelverdelers Vermindering bij het overlijden van de eerststervende; Indexaanpassing; hypotheek

De ouders-boedelverdelers hebben hun goederen verkaveld en verdeeld onder last voor de deelgenoten, die zich daartoe hoofdelijk en ondeelbaar hebben verbonden, hun een jaarlijkse lijfrente van fr. te betalen, aangepast naar evenredigheid aan de index van de prijzen bij consumptie. De lijfrente zal betaald worden ten huize van de renteheffers, ieder kwartaal, vooruit, bij gelijke delen, vanaf 1 juli eerstkomend, en telkens verder de eerste oktober, de eerste januari en de eerste april. Ieder van de deelgenoten zal op de vervaldagen betalen zijn aandeel, dit is fr., aan te passen aan de index. De peilindex is die van de maand waarin deze akte is verleden en de aanpassing geschiedt naar de laatste index vóór de vervaldag (lijfrente te vermenigvuldigen met nieuw indexcijfer, gedeeld door peilindex).

Bij het overlijden van de eerststervende ouder wordt de lijfrente uit te keren aan de langstlevende ouder, verminderd tot de drie vierden van de lopende lijfrente, onverminderd de indexaanpassing en de overige bedingen:

1. dat zolang de ouders-boedelverdelers, renteheffers, de vervallen renten zelf zullen ontvangen, of tegen een kwijtschrift door hen getekend doen ontvangen, zij van hun bestaan niet moeten doen blijken noch door het overleggen van een levensgetuigschrift noch anderszins;
 2. dat de achterstallige renten vervallen tot op de dag van het overlijden van de eerststervende ouder voor het geheel toekomen aan de langstlevende en dat de achterstallige renten vervallen tot op de sterfdag van de langstlevende ouder van rechtswege toekomen aan diens nalatenschap;
 3. dat bij overlijden van een renteplichtige vóór de ouders-boedelverdelers, zijn erfgenenam hoofdelijk en ondeelbaar gehouden zijn tot betaling van zijn aandeel en tot nakoming van zijn verbintenissen;
 4. dat, om de regelmatige betaling van de lijfrente te waarborgen, de deelgenoten, ieder voor zijn aandeel, de hun toegedeelde onroerende goederen ten voordele van de renteheffers bij voorrecht verbinden en erin toestemmen dat er dadelijk inschrijving genomen wordt
- Voor de inschrijving van het voorrecht ter hypotheekkantore wordt de hierboven bedongen last geschat in kapitaal op een bedrag groot fr.;
5. dat bij wanbetaling of verzuim van stipte voldoening van een enkele lijfrentetermijn op de verschijndag, en veertien dagen na een vruchteloos bevel tot betaling, waarvan de kosten ten laste zullen blijven van de schuldenaar, de renteheffers de verkoping van de gehypothekeerde goederen van de in gebreke gestelde deelgenoot kunnen

vervolgen tot betaling van de vervallen termijnen en van alle nog te vervallen termijnen voor hun verdere vermoedelijke levensduur, meer de kosten van de procedure en van de formaliteiten; dit onverminderd het recht van de renteheffers het aandeel van de vervallen lijfrente te vorderen van de andere deelgenoten en onverminderd het verhaal van deze laatsten tegen hun mede-lijfrenteplichtige die in gebreke bleef.

Zie de kritiek, boven, nrs. 791 e.v.

5. Verbod te vervreemden

Wegens het vruchtgebruik dat de ouders-boedelverdelers toekomt tot het overlijden van de langstlevende van hen, leggen de ouders-boedelverdelers uitdrukkelijk verbod op aan de deelgenoten, die zulks aanvaarden, de hun toegedeelde goederen te vervreemden of te bezwaren zolang één van de ouders-boedelverdelers leeft, of straffe van nietigheid van die vervreemding of de bezwaring en onverminderd het recht voor de ouders-boedelverdelers de toebedeling ten laste van de in gebreke zijnde deelgenoot te herroepen.

Zie de kritiek betreffende de herroeping, boven, nrs. 851 e.v.

6. Machtiging tot vervreemding onder verplichting van wederbelegging

Partijen zijn uitdrukkelijk overeengekomen dat de deelgenoten, te allen tijde, als zij het geradig oordelen, de hen toegedeelde onroerende goederen mogen verkopen of ruilen, onder verplichting evenwel de verkoopprijs of de eventuele opleg van de ruiling dadelijk in andere onroerende goederen te beleggen. Tot zekerheid van de volledige nakoming van hun verbintenissen bij deze ouderlijke verdeling aangegaan, zullen de deelgenoten hypotheek verlenen op de nieuw verkregen goederen die in de plaats gekomen zijn van de hun toegedeelde goederen. De nieuw verworven goederen mogen op hun beurt onder dezelfde voorwaarden verkocht of geruild worden.

Ingevolge de nieuwe hypotheek welke hun zal worden verleend, moeten de ouders-boedelverdelers uitdrukkelijk afstand doen van het recht tot herroeping en van alle andere vorderingen met betrekking tot de vervreemde goederen, zodat de kopers en ruilers onherroepelijk eigenaar zullen worden van de door hen verworven goederen. De kosten van de hypotheekstelling en opheffing van de inschrijving zijn steeds ten laste van de verplichte deelgenoot.

Zie boven, nrs. 816 e.v.

7. Bedongen terugkeer

De ouders-boedelverdelers behouden zich uitdrukkelijk het recht van terugkeer voor

van de toegedeelde goederen of van wat in de plaats ervan is gekomen, voor het geval dat een deelgenoot zonder wettige nakomelingen is overleden.

Zie de kritiek, boven, nrs. 796 e.v.

8. Verbod de verdeling te betwisten. Privatief beding

De ouders-boedelverdelers leggen de deelgenoten uitdrukkelijk verbod op deze verdeling te betwisten om welke reden ook, behalve om redenen van openbare orde, hetgeen de deelgenoten aannemen. De ouders-boedelverdelers verklaren dat de deelgenoot die tegen dit verbod opkomt, het beschikbare gedeelte van de hem toegedeelde goederen verliest, en zij schenken, voor dat geval, dit beschikbaar gedeelte voor gelijke aandelen, bij vooruitgifte en boven erfdeel, aan de deelgenoten die de verdeling niet betwisten, hetgeen alle deelgenoten aannemen.

Zie de kritiek, boven, nrs. 1184 e.v.

9. Vooruitgifte van het eventuele waardeverschil

En voor het geval dat het zou blijken dat een van de kavels meer waard is dan de andere, schenken de heer en mevrouw, bij vooruitgifte en buiten erfdeel, het waardeverschil aan het kind in wiens kavel de overwaarde aanwezig is, hetgeen door alle deelgenoten wordt aangenomen.

[Ofwel]

Voor het geval dat het zou blijken dat de kavels in waarde verschillen, schenken de ouders-boedelverdelers, bij vooruitgifte en boven erfdeel, alles wat de gemiddelde waarde van alle kavels, behoudens de grootste, samen genomen, overschrijdt, aan de kinderen in wier kavel deze bijzondere overwaarde aanwezig is, wat alle deelgenoten verklaren aan te nemen.

Zie de kritiek, boven, nrs. 1212 e.v.

II. OUDERLIJKE BOEDELVERDELING BIJ AKTE VAN UITERSTE WIL

OPENBAAR TESTAMENT

Heden, (dag, maand en jaar) om uur.

Verscheen voor mij (voornaam en familienaam), notaris ter standplaats (gemeente), in tegenwoordigheid van:

1. de heer (voornamen, familienaam, beroep), wonende te (gemeente), aan de straat nr.;
2. de heer (voornamen, familienaam, beroep), wonende te (gemeente), aan de straat nr.;

beiden als getuigen, die voldoen aan de vereisten gesteld bij de artikelen 975 en 980 van het Burgerlijk Wetboek, hun voorgelezen en die zulks bevestigen samen met de erflater, die hen zelf heeft gekozen en ontboden;

de heer (voornamen, familienaam, beroep; zo mogelijk: geboorteplaats en -datum), wonende te (gemeente), aan de straat nr., gezond van geest, naar het mij, notaris, en de getuigen voorkomt.

De erflater heeft mij verzocht akte op te maken van zijn uiterste wil en heeft mij die, in tegenwoordigheid van de genoemde getuigen, gedicteerd als volgt:

Ik herroep alle vorige testamenten.

Ik verklaar bij wijze van ouderlijke boedelverdeling, om de eendracht tussen mijn kinderen te bevorderen en rechtsgedingen over de verdeling van mijn nalatenschap te voorkomen, mijn goederen te verkavelen en onder mijn kinderen te verdelen als volgt:

De in deze verdeling begrepen goederen omvatten:

1.
2.
3. de inbreng in mijn nalatenschap te doen door van

De te verdelen boedel, daarin begrepen de inbrengen, schat ik op een waarde van fr.

Ieder kind heeft recht op deel van mijn nalatenschap, dit is op een waarde van fr.

Om aan ieder van mijn kinderen de waarde van zijn hoofdelijk aandeel in deze verdelingsboedel te verschaffen, deel ik toe aan:

1. Mijn zoon
2. Mijn dochter
3. enz.

Ik verklaar deze ouderlijke boedelverdeling te maken onder volgende voorwaarden:

1. Ieder kind verkrijgt het genot van de hem toegedeelde kavel te rekenen van mijn overlijden, op last vanaf dezelfde dag de onroerende voorheffing en andere belastingen te dragen.

2. De deelgenoten-erfgenamen zullen geen verhaal kunnen uitoefenen de een tegen de ander hetzij wegens passieve, zichtbare of niet zichtbare erfdienstbaarheden waarmede de toegedeelde goederen mochten bezwaard zijn, hetzij wegens verschil tussen de hiervoren uitgedrukte en de werkelijke oppervlakte, al bedraagt dit meer dan een twintigste.
3. Bij vooroverlijden van een van mijn kinderen blijft deze ouderlijke verdeling van kracht tegenover de nog in leven zijnde kinderen. De kavel toegewezen aan het vooroverleden kind, wordt aan diens kinderen of nakomelingen toegedeeld. Indien de vooroverledene kinderen noch kleinkinderen achterlaat, vervalt de hem gedane toedeling en vallen de goederen van die kavel in mijn nalatenschap en zullen zij tussen mijn erfgenamen verdeeld worden overeenkomstig de wet.
4. De lasten van mijn nalatenschap worden tussen mijn kinderen voor gelijke delen verdeeld.
5. Voor het geval dat de waarde van de kavels onderling zou verschillen, vermaak ik, vooruit en boven erfdeel, het waardeverschil aan die kinderen in wier kavel dit verschil is bevonden.
6. Voor het geval dat deze verdeling door een van mijn kinderen om welke reden ook, behoudens om redenen van openbare orde

[of ook]

en behoudens werkelijke benadeling voor meer dan een vierde ingevolge misschatting, muntontwaarding of enige andere oorzaak, wordt betwist verklaar ik de betwister te onterven van het beschikbare gedeelte van mijn nalatenschap, dat ik dan aan mijn andere kinderen bij vooruitmaking legateer.

Waarna dit testament door mij, notaris, in tegenwoordigheid van de genoemde getuigen, geheel is geschreven zoals het mij werd gedictieerd en is voorgelezen aan de erflater, die op mijn vraag verklaarde daarin zijn uiterste wil te herkennen en erin te volharden.

Waarvan deze akte door mij als minuut is opgemaakt en verleden te
(gemeente), in mijn kantoor.

Na herhaalde voorlezing van al het vorenstaande heeft de erflater getekend met de getuigen en mij, notaris, alles in de voortdurende tegenwoordigheid van de genoemde getuigen.

ZAAKREGISTER

A

- Aandeel van de deelgenoten, 170 e.v., 176, 543.
- bij gezamenlijke verdeling, 606, 1150.
- erfrechtelijk —, 591.
- evenredig —, 284, 289, 331, 862, 865.
- evenredige terugnemning van het —, 807 e.v.
- hoofdelijk —, 606, 808, 975 e.v., 978 e.v., 1071, 1092, 1116 e.v.
- in de betaling van de schulden, 815.
- ongelijk —, 503.
- onverdeeld —, 295, 502, 990.
- van erkend natuurlijk kind, 145.
- verdeeld —, 400.
- Aandeel van de ouders (gezamenlijke verdeling),
- bijdragend —, 832 e.v., 840.
- Aanneming van de verdeling,
- bekrachtiging, 228.
- bij akte onder levenden, 424 e.v., 582.
- daad van aanvaarding, 178 e.v.
- door afwezige, 166, 232, 435.
- door allen, 427 e.v.
- door begiftigde, 408.
- door broers en zusters, 547.
- door curator, 234, 249, 426.
- door erfgenamen, 391, 715 e.v.
- door gehuwde vrouw, 240.
- door gemachtigde, 249, 426, 432.
- door kinderen, 61, 83, 107, 178 e.v., 190, 206, 261, 382, 396, 539, 549, 709, 712, 760.
- door krankzinnige, 236 e.v.
- door minderjarige in huwelijkscontract, 422 e.v.
- door ouder-boedelverdelers, 224 e.v., 423.
- door ouders van minderjarige, 213, 434.
- door ouders van reeds verwekte deelgenoot, 161 e.v.
- door voogd, 207 e.v.
- door voorlopig bewindvoerder, 237.
- enkele —, 218.
- Frankrijk, 188, 222.
- hinderpaal voor de —, 216.
- latere —, 428.
- onder voorrecht van boedelbeschrijving, 230, 233, 716 e.v.
- ongeldige —, 219.
- overschrijving van aanbod en aanneming, 447.
- sterkmaking, 433 e.v.
- uitdrukkelijke bewoordingen, 181, 424 e.v.
- van een deel van de kavel, 581.
- van gezamenlijke verdeling, 221.
- vereiste bekwaamheid voor de —, 200 e.v., 206 e.v.
- verzet tegen de —, 213.
- volmacht om aan te nemen, 431 e.v.
- vormen van de —, 424 e.v.
- zonder toestemming van de familieraad, 225.
- Zie ook: Bekwaamheid van de deelgenoot om te ontvangen.
- Aanwas van een toebedeeld goed, 701.
- verkrijging door —, 640, 676.
- Aanwezigheid bij het verlijden van de akte, 425.
- Aanwijzende werking van de verdeling, 336, 384, 591, 603, 610, 649, 651, 653, 731, 1202.
- Aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, 476 e.v.
- Aard van de verrichting,
- aanwijzende aard, 336, 384, 591, 603, 610, 651 e.v., 731, 1202.
- beschikking onder kosteloze titel, 785.
- bijzondere rechtsfiguur, 985.
- daad van huiselijke rechtsmacht, 399.
- éézijdige rechtshandeling, 334, 1064.
- miskennis van de aard, 798.
- naar de naam, 545, 691.
- onsplitbare rechtshandeling, 260, 1128.
- persoonlijk recht, 397.
- rechtsaard, 106, 177, 253, 337, 512, 606, 610 e.v., 658, 833, 1005.
- — dubbele rechtsaard, 477, 618, 623.

- scheidingshandeling, 507 e.v.
- toekenningsverdeling, 532.
- twee bestanddelen, 404, 524, 619, 625, 948 e.v., 1017, 1215, 1234.
- verdeeldheid omtrent de aard, 878.
- verrichting onder bezwarende titel, 757, 785.
- wederkerige overeenkomst, 482.
- wordt bepaald door, 500.
- zelfstandige rechtsfiguur, 278, 524.

Zie ook: Gift.

Abnormalen, 116.

Actio pauliana, 655, 762, 869.

Adoptie,

— geadopteerde kinderen, 156 e.v.

Afdwingen van de nakoming van de verdeling, 521.

Afgifte,

— bij schenking, 417.

— van hand tot hand, 418.

— van het gelegateerde goed, 336.

Afstammelingen, 132 e.v., 150, 303, 722.

— van de adoptant, 156.

— van de afwezige, 163 e.v.

— van natuurlijke kinderen, 169.

— van vooroverleden kinderen, 890.

Afstand,

— van de gemeenschap door de vrouw, 299, 305 e.v., 317 e.v., 332, 353.

— van de nalatenschap, 134.

— van goederen door de ouder, 25 e.v., 30, 36, 46, 85, 258, 518, 610.

— — dadelijke —, 625, 632, 840.

— — door de langstlevende, 381.

— — gezamenlijke —, 620.

— — onherroepbaarheid, 36 e.v., 97, 399, 632, 635, 1238.

— — vormvereisten, 27.

— van de middelen tot nietigverklaring, 480 e.v., 579, 1097, 1160 e.v.

— — stilzwijgende —, 1161.

— van rechten, 845.

— van vergoedingen en terugnemingen, 838 e.v.

— — wederzijdse afstand, 842.

— van voordelen aan het overleven verbonden, 635.

Afwezige,

— aanneming voor —, 232, 435.

— deelgenoten, 163, 1234.

— vermoedelijke of verklaarde —, 118, 166.

Zie ook: Onbekwaamverklaarde.

Afzondering,

— ten huize, 112 e.v., 235 e.v.

Zie ook: Krankzinnigen.

Akkoord met de verdeling, 548.

Akte,

— aangehechte staat, 444 e.v., 811.

— afzonderlijke —, 547.

— authentieke —, 428, 449, 460.

— betekening van de akte van aanneming, 428 e.v., 486.

— bijzondere —, 519.

— dubbele akte, 85 e.v., 88, 509, 1183, 1233 e.v.

— — nadeel, 1237.

— — vorm, 89.

— eenzijdige —, 698.

— gemengd karakter, 733.

— notariële —, 408 e.v., 460, 486.

— — minuut, 240, 408, 414.

— — van eigendomsoverdracht, 667.

— — van verkaveling, 461.

— onderhandse —, 483, 489.

— ondertekening van de —, 425, 464 e.v., 483, 698.

— opmaken van de —, 85.

— verdeling bij — onder de levenden, 46, 59, 114, 159, 179, 192, 201, 235, 237, 240, 246, 249, 251, 255, 258, 269, 273, 281, 291, 293, 314, 319, 321, 324, 382, 532, 589, 611 e.v., 613, 643, 654 e.v., 658, 677, 680, 682, 685, 686, 690, 711, 736, 765, 810, 828, 830, 840, 851, 866, 869, 871, 884, 892, 901, 921, 963, 990, 998, 1035, 1149, 1164, 1238.

— verdeling bij — van uiterste wil, 50, 115, 193 e.v., 201, 237, 241, 248, 250, 263, 264, 270, 274, 278, 345, 347, 390 e.v., 589, 610 e.v., 613, 643, 696 e.v., 704 e.v., 709 e.v., 712 e.v., 750, 829, 901, 957 e.v., 963.

— verlijden van de —, 86, 225, 539, 541, 544.

— — beginpunt van de verjaring, 485, 488.

Zie ook: Verkaveling-verdeling, Schenking, Testament.

Alleenrecht om te verdelen,

— van ouders en grootouders, 60 e.v.

— — Frankrijk, 71.

— — kritiek, 74.

— — Nederland, 73.

— — verklaring, 75.

Animus donandi, 779.

Arbeid,

— opbrengst van de —, 371.

Ascendent.

Zie: Ouder-boedelverdelers.

Ascendentenverdeling.

Zie: Benaming.

B

Bedingen,

- beding in onverdeeldheid te blijven, 827 e.v.
- beding ten behoeve van een derde, 793.
- beding ten gunste van een derde, 605 e.v.
- beding van afstand van vergoedingen en terugnemingen, 838 e.v.
- beding van inbreng, 830 e.v.
- beding van niet-herroepbaarheid van de overgedragen voordelen, 766.
- beding van terugkeer, 796 e.v.
- beding van terugvalling, 749 e.v., 776 e.v., 791 e.v.
- — herroeping, 765.
- — nietigverklaring, 759.
- beding van toerekening, 690 e.v., 832 e.v.
- beleggingsbeding, 1243 e.v.
- bij de verdeling opgelegd, 90, 216 e.v., 256, 262, 412, 539, 560, 688, 736 e.v.
- bij gemengde verdeling, 392.
- — geldigheid, 393.
- bij overeenkomst, 509.
- bij schenking of legaat, 63, 256.
- — van onvatbaarheid voor beslag, 247.
- draagwijdte en gevolgen, 991.
- gelijkheidsbelofte, 288.
- in strijd met onherroepelijkheid, 486.
- ontwijking van art. 1097 B.W., 776 e.v.
- privatieve clause, 908, 970, 1079, 1184 e.v.
- strafbeding, 344, 573.
- tot behoud en hulpmiddelen, 1183 e.v.
- — hulpmiddelen, 1232 e.v.
- — privatieve clause, zie hoger.
- — uikering wegens overbedeling, 1183, 1226 e.v.
- — vooruitgifte van het gebeurlijk waardeverschil, 1183, 1190, 1212 e.v.
- van kost en inwoning, 489.
- van ongelijk aandeel in de gemeenschap, 357 e.v.
- van sterkmaking bij de aanneming, 437. Zie ook: Privatieve clause, Voorwaarden, lasten, bedingen.

Bedongen erfstelling, 288 e.v., 358, 781, 982.

Bedrijf.

Zie: Onderneming.

Bedrog,

- bedrieglijke benadeling van de rechten van derden, 672.
- bedrieglijke handelingen van de man, 313.
- bedrieglijke verrichting, 1096.

- bedrieglijk opzet van de ouder-verdeler, 152, 311 e.v., 979.
- nietigheid wegens bedrog, 555, 823, 867, 983, 1036, 1052.
- ter zake van voorbehouden erfdeel, 1125.
- van de schuldenaar, 655.
- voorkomen van —, 92, 311 e.v.

Begiftigde,

- als erfgenaam, 806.
- bij gemengde verrichting, 522.
- deelgenoot —, 61 e.v., 262 e.v., 308, 624 e.v., 647 e.v., 673, 677, 1017.
- eigenaars, 619.
- inbreng door —, 958.
- vermogen van de —, 281.
- verplichtingen opgelegd aan de —, 505. Zie ook: Legatarissen.

Begrip,

- België, 1 e.v., 192, 494 e.v., 798.
- Frankrijk, 3.
- Luxemburg, 89.
- Nederland, 5.

Beheer,

- over de goederen van de gemeenschap,
- — door de man, 307 e.v.
- — door de vrouw, 321 e.v.
- over dotale goederen, 364.
- over parafernale goederen, 364.

Beïnvloeding,

- onbehoorlijke —, 969.

Bekrachtiging van de verdeling, 351, 440.

- — belofte tot —, 439.

Bekwaamheid,

- van de ouder-boedelverdeler om te verdelen, 92 e.v.
- — doofstomme, 131 e.v.
- — — failliet, 127 e.v.
- — gehuwde vrouw, 117 e.v.
- — krankzinnigen, 105 e.v.
- — minderjarigen, 98 e.v.
- — onbekwaamverklaarden, 81, 101.
- — onder gerechtelijk raadsman gestelden, 123 e.v.
- — wettelijk onbekwamen, 103.
- om deelgenoot te worden, 200 e.v., 722.
- — doofstomme, 249.
- — failliet, 244 e.v.
- — gehuwde vrouw, 240 e.v.
- — geïnterneerde, 385.
- — krankzinnige, 235 e.v.
- — minderjarige, 206 e.v.
- — onbekwaamverklaarde, 232.
- — onder voogdij, 207.
- — ontvoogde, 212 e.v.
- — wettelijk onbekwamen, 234 e.v.

Belang,

- algemeen —, 880.
- bij vordering tot verdeling, 919.
- persoonlijk —, 443.
- strijdige belangen, 208, 219.
- van de familie, 100, 480, 617.
- van de huishouding, 119, 371.
- van de kinderen, 563 e.v.
- — gebrek aan belang, 576.
- — meerder belang van de kinderen, 567 e.v.
- van de schuldeisers, 246.

Beleggingen, 371.

- beleggingsbeding, 1243 e.v.

Belofte,

- belover, 839 e.v., 926.
- door ouder-verdeler gedaan, 289.
- te verdelen volgens de wens van de erf-later, 452.

Benadeling,

- begrip, 48, 58, 59, 64, 90, 107, 114, 124, 192, 197, 252, 342, 588, 758.
 - bedrieglijke benadeling van de rechten van derden, 655, 672.
 - benadelingsactie, 1095.
 - de minste —, 1106.
 - door overdreven gift, 99.
 - geen —, 584, 606.
 - keuze voor de benadeelde, 1187.
 - laesio enormis, 969 e.v., 1002.
 - — doel, 979.
 - niet van openbare orde, 1192.
 - onderbedeelde deelgenoot, 1133.
 - op dubbele wijze, 1124.
 - van de minderjarige, 219, 227.
 - van de voorbehouden erfgenamen, 1122.
 - vergoeding voor de —, 463.
 - vernietiging wegens —, 274, 343, 866 e.v.
 - voor méér dan één vierde, 261, 274, 560, 705, 745, 874 e.v., 968 e.v., 1092, 1101, 1106.
 - voor minder dan één vierde, 867, 980 e.v., 1080, 1092.
 - wegens miskennen van de verdelings-gelijkheid, 552, 596.
 - wegens miskennen van het wettelijk erf-deel, 552, 1203.
 - wegens overbedeling, 152, 520, 596.
- Zie ook: Nietigheden, Vorderingen.

Benaming, 4 e.v.

- gemis aan —, 500 e.v.

Bepaling, 1 e.v.

- wettelijke —, 501.

Beroep,

- aanbod tot opleg in hoger —, 1069.
- geen mogelijkheid tot cassatieberoep, 568.

Beschikbaar gedeelte,

- behoud van toebedeelde goederen tot be-loop van —, 954, 1086.
 - bepaling, 616.
 - berekening, 687 e.v., 695, 1126 e.v.
 - heel het — aan één kind, 987.
 - hoegrootheid, 1130.
 - in abstracto, 1133.
 - in concreto, 1133.
 - niet-beschikbare goederen, 1178.
 - ontnemen van aandeel in het —, 1184.
 - ontsnappen aan de beperkingen van het —, 766.
 - onverdeeldheid, 829.
 - overgeslagen kind, 908.
 - overschrijden van het —, 526, 588, 681, 763, 1101, 1109, 1112, 1119 e.v., 1153, 1220 e.v.
 - — opzettelijk —, 979.
 - — vermijden van —, 1223.
 - privative clause, 1175.
 - toerekening op het —, 676, 685, 690, 735.
 - van de ouder-boedelverdeler, 99, 133, 164, 176 e.v., 184, 199, 252 e.v., 262 e.v., 267, 274, 278, 285, 289, 393, 499, 511, 519 e.v., 978.
 - van failliet, 130.
 - verliezen van aandeel in —, 560.
 - vooruitgifte van het —, 395, 595, 1089, 1092, 1114 e.v.
 - vrijheid van ouder, 690, 1093, 1096, 1219.
 - werkelijk beschikbare, 1133.
- Zie ook: Voorbehouden erfdeel.

Beschikken om niet,

- begunstigen, 512.
- bekwaamheid om te —, 70, 92 e.v.
- — bij testament, 100, 121.
- — door de vrouw, 121.
- — door ouders, 97, 114, 135, 178, 252, 352, 512, 637.
- bijzondere wijze van —, 512.
- door vooroverleden kind, 642.
- over de goederen van de gemeenschap, 299, 301, 310, 352 e.v., 359.
- over goederen van een onbekwaamver-klaarde, 81.
- over een anders zaak, 297, 380, 392.
- vormen om te — bij uiterste wil, 450 e.v.

Beschikking,

- beschikkingsbevoegdheid van de ouder-verdeler, 1093, 1170, 1182.
- beschikkingsvrijheid van de ouder-ver-deler, 598.
- bij vooruitmaking, 145, 519 e.v., 610.

— — voorwaardelijke of gebeurlijke —, 521.
 — — vorm, 523.
 — daad van beschikking, 94, 99, 269, 323, 536, 711.
 — onder algemene titel, 330 e.v.
 — over een goed van de gemeenschap, 336.
 — over een goed van een ander, 361, 390 e.v.
 — van de andere ouder, 223.
 — van een derde, 82.
 — voorkomen van onwettige —, 1183.
 — vrije — over alle goederen, 511 e.v.
 — vrije — van de onroerende goederen, 826.

Beschikkingsmacht,
 — van de man, 304.

Beslag,
 — onvatbaarheid voor —, 247.

Beslissingsrecht,
 — van de ouders, 83.

Bestaansvereiste van de boedelverdeling, 494 e.v.
 — bij akte onder de levenden, 498.

Bestanddelen van de verrichting, 501.

Bestendigheit van de verdeling,
 — in Frankrijk, 58.

Bestrijden van de verdeling, 394, 531.
 Zie ook: Nietigheden en betwistingen.

Betaling,
 — van de schulden en lasten, 692 e.v.

Betekening,
 — van de akte van aanneming, 428, 486.
 — — tijdens het leven van de ouder-boedelverdelers, 430.
 — — tijdens verdachte periode, 429.
 — van de overdracht, 447 e.v.

Betwisting,
 — feitenrechter bij —, 501.
 — van de verdeling, 48, 1102.
 — van geldigheid van rechtshandeling, 110.
 — vermijden van —, 1074.

Bevestiging,
 — onder invloed van privative clausule, 1190.
 — stilzweigende —, 924, 1055, 1162.
 — van de nietige verdeling, 579 e.v.
 — — van de gemeenschap, 350 e.v.
 — — wegens benadeling, 1014, 1043, 1048 e.v.
 — — wegens overbedeling, 1100, 1159 e.v.
 — — wegens overslaan van een kind, 921 e.v.
 — van de verdeling door de vrouw gemaakt, 333.
 — van verbintenissen, 1162.

Bevoegdheid,
 — om deelgenoot te worden, 200 e.v.
 — ruime beschikkingsbevoegdheid van de ouder, 1090, 1170, 1183.
 — tot beschikken over de erfrechterlijke reserve, 84.
 — van de erfflater, 74.
 — van de man, 338.

Bevoordeling,
 — bewimpelde —, 977.
 — door vooruitgifte, 1113 e.v.
 — onrechtstreekse —, 868, 1090.
 — onwettige —, 1089 e.v., 1126 e.v., 1140, 1163 e.v., 1177 e.v.,
 — opzettelijke —, 979, 1218.
 — overdreven —, 1092, 1096.
 — van deelgenoten, 41, 289, 596, 697, 1112, 1116 e.v.
 — — geen grond tot nietigheid, 978 e.v.
 Zie ook: Nietigheden.

Bewijs van de boedelverdeling,
 — bij gift van hand tot hand, 421.

Bezit,
 — bezitneming van de kavels, 309, 483, 963.
 — bezitsvoortzetting, 607, 658 e.v., 720 e.v., 728.
 — — recht van —, 146.
 — buitenbezitstelling, 246.
 — inbezitstelling, 166.
 — oorzaak van bezit, 682.
 — te goeder trouw, 963.
 — titel, 958.
 — van goederen van de erfflater, 360, 382.
 — van tegenwoordige goederen, 257.

Bijdrage van de echtgenoten in de verdelingsboedel, 832, 843.

Bijstand,
 — van de curator, 127 e.v., 212, 224, 234, 240, 244 e.v., 249, 426, 1024.
 — van de echtgenoot, 118, 121.
 — van de gerechtelijke raadsman, 123 e.v., 242, 1032.

Billijkheid, 383.

Bindende kracht van de ouderlijke boedelverdeling, 195.

Blinden,
 — openbaar testament door blinden, 472.

Bloedschande,
 — kinderen in — geboren, 154 e.v.
 Zie ook: Deelgenoten.

Bloedverwanten in opgaande lijn.
 Zie: Ouders en grootouders.

Boedel,
 — aanduiding van de boedel, 461.
 — bestemmingsboedel, 371.
 — boedelafscheiding, 721, 1039.

- boedeleenheid, 600.
- erfboedel van de ouder, 384, 509, 545, 591, 606, 674.
- — inbreng in de —, 961 e.v.
- — onbezwaarde terugkeer naar de —, 958.
- — verdeling omvat de gehele —, 588.
- onvoldoende baten in de —, 798.
- uitboedeling, 535.
- uitgeboedeld, 508.
- verdelingsboedel, 5, 75, 127, 251, 263, 496, 508, 527, 535, 592, 640, 775, 808, 835, 840.
- — aandeel in de —, 975 e.v., 1071, 1116.
- — gemene —, 382, 388, 457, 804.
- — gemengde —, 345.
- — gezamenlijke —, 751.
- — onverdeelbaarheid, 600 e.v.
- — onverdeelde —, 295, 389.
- — recht op kavel uit de —, 545, 600.
- — reeds verdeelde —, 532, 588.
- vermenging van de boedels, 716.
- — terugslag op recht van terugkeer, 810.

Boedelbeschrijving,

- ontbreken van —, 360.
 - voorrecht van —, 230, 233, 243, 713, 715 e.v.,
 - — geen —, 683.
- #### Boedelscheiding, 61, 88, 193.
- contractuele —, 969.
 - twee afzonderlijke scheidingsboedels, 1039.
 - vordering tot —, 11.
 - vormvereisten, 399.

Zie ook: Scheiding en deling.

Borgstelling,

- voor failliete deelgenoot, 245.
- vrijstelling van —, 741.

Brevet, 414.

Bruidschat, 301, 309, 638.

- beding bij toekenning van —, 832.
- Zie ook: Stand.

C

Captatie.

Zie: Erfenisbejaging.

Consignatie, 1076.

Contract,

- consensueel —, 27.
- contractuele boedelscheiding, 969.
- contractuele erfstelling, 135, 284, 288, 291, 1195, 1217.
- — géén —, 750.
- huwelijkscontract, 761.

- kanscontract, 792, 990 e.v.

- — géén —, 747.

- onder bezwarende titel, 792, 989.

- plicht zich te vergewissen van de titels bij —, 825.

- sui generis, 625.

- uit vrijgevigheid, 849.

- verdeling bij akte van uiterste wil is géén —, 1064.

- vergeldend —, 400, 617.

- wederkerig —, 662.

Costuimen.

Zie ook: Gewoonterecht.

Curator,

- ad hoc, 224.

- van doofstomme, 249, 426.

- van failliet, 127 e.v., 244 e.v.

- van minderjarige gehuwde vrouw, 240.

- van ontvoogde minderjarige, 212.

- van verweerder, 1032.

- van wettelijk onbekwame, 234.

- vordering tot vernietiging met bijstand van —, 1024.

D

Dadelijke werking van de verdeling,

- bij akte onder de levenden, 612, 677, 1009, 1017, 1021, 1238.

Dading,

- bij verdeling, 489, 923, 1053.

- verdeling onder mom van —, 989.

- vernietiging, 1084.

Decemviri, 10.

- Declaratieve werking van de verdeling, 308, 731.

Zie ook: Aard van de verrichting.

Deelgenootschap,

- verdeling van —, 898.

Deelgenoten,

- aangewezen —, 343.

- afstand van rechten, 845.

- benadeelde —, 968 e.v.

- — overlijden van —, 1020.

- bevoordeelde —, 1164.

- — weigering van de verdeling door —, 187 e.v.

- deelgenoot-erfgenaam bij versterf, 193.

- deelgenoot-erfgerechtigde, 709, 1194, 1209.

- deelgenoot-gemaakte, 612.

- deelgenoot-legataris, 196, 199, 576, 625.

- — bij versterf, 630 e.v.

- deelgenoten bij wetsduiding, 496.

- gedeeltelijk onterfde deelgenoot, 1152.

- geen tussenkomst van derden als deelgenoten, 173 e.v.

— gelijkheid tussen deelgenoten, 53, 499, 550 e.v., 591 e.v., 599, 606.
 — gevolgen van de verdeling voor de deelgenoten, 647 e.v.
 — hoedanigheid van —, 498.
 — ingebrekestelling van de —, 853.
 — leer van de begiftigde-deelgenoot, 624 e.v., 647 e.v., 659, 673, 677, 679, 848 e.v., 944, 998, 1017 e.v.
 — medeëigenaars, 532.
 — mede-ondertekening door —, 464 e.v., 483, 698.
 — miskennen van het recht van de —, 1102.
 — onderbedeelde —, 1133, 1217.
 — onwaardige —, 678, 723, 856, 894, 1016.
 — overbedeelde —, 978 e.v.
 — overgeslagen —, 440, 442.
 — overleden zonder nakomelingschap, 639 e.v.
 — personen die — kunnen worden, 132 e.v.
 — — afwezigheid van —, 136, 640.
 — — kinderen, 132 e.v.
 — — — bijgekomen —, 177.
 — — — eigen —, 171.
 — — — erkende natuurlijke —, 144 e.v., 171.
 — — — geadopteerde —, 156 e.v., 171.
 — — — in bloedschande geboren —, 154 e.v.
 — — — in overspel verwekte —, 154 e.v.
 — — — minderjarige —, 203 e.v.
 — — — nakomers, nageborenen, 167 e.v.
 — — — niet-erkende natuurlijke —, 143, 171.
 — — — onbekwaamverklearde —, 203 e.v., 245, 531.
 — — — uit vorig huwelijk, 170, 356.
 — — — vermiste of afwezige —, 163 e.v.
 — — — verwekte, nog niet geboren —, 160 e.v.
 — — — vooroverlijden van —, 160, 168, 502, 517, 593, 669, 724 e.v.
 — — kleinkinderen, 134.
 — vrijwaring tussen deelgenoten, 318, 663 e.v., 391.
 Deskundigenonderzoek,
 — bij ondeelbare goederen, 560, 565.
 — bij privative clause, 1210 e.v.
 — bij uitkering wegens overbedeling, 1226.
 — geen —, 974, 1075.
 — vermijden van —, 1127.
 Distributio partium, 495.
 Divisio, 287.
 — divisio bonorum, 22.
 — divisio inter liberos, 15 e.v.

Doeleinden van de ouderlijke boedelverdeling, 40 e.v.
 — behoud van het familiegoed, 45, 536.
 — besparing van gerechtskosten, 47.
 — bestending van de onderneming, 46, 550, 562.
 — familievrede, 44 e.v., 502.
 — handelingen gericht tegen de —, 376.
 — handhaven van de familieorde, 511.
 — hoofddoel, 136.
 — kinderen tot deelgenoten maken op ouderlijk gezag, 41, 75, 711.
 — missen van —, 888.
 — overlaten van de hoeve e.d. aan één kind, 536.
 — persoonlijke toebedeling, 43, 280, 502, 620.
 — van de wetgever, 198, 520.
 — vermijden van betwistingen, 44, 1183.
 — vermijden van formaliteiten, 405.
 — vermijden van onverdeeldheid, 44, 560, 830.
 — vermijden van procedures, 47.
 — voorkomen van gerechtelijke verdeling van de nalatenschap, 591, 611, 685.
 — voortzetten van de handelszaak, 46, 536, 702, 718.
 Doofstomme,
 — aanneming door —, 426, 432.
 — bekwaamheid van — om deelgenoot te worden, 249.
 — bekwaamheid van — om verdeling te kunnen maken, 131, 468, 471 e.v.
 — curator van —, 249, 426.
 Dwaling, 867, 969, 1036.

E

Echtgenoot,
 — bijdrage tussen echtgenoten in de verdelingsboedel, 832, 843.
 — bijstand, 118, 121.
 — bevoegdheden, 120.
 — dood van een —, 296.
 — langstlevende —, 254, 337, 341, 345 e.v., 358 e.v., 380 e.v., 390, 394, 750.
 — — bevestiging door de —, 348.
 — ruil tussen echtgenoten, 755.
 — schenkingen bij eenzelfde akte tussen echtgenoten, 749.
 — — nietigheid, 768, 842.
 Echtscheiding, 296, 355, 363, 838, 844.
 Economische toestand,
 — onvoorzienbare wijzigingen in de —, 1204 e.v.
 Eerbiediging van de ouderlijke boedelverdeling, 393.
 — afdwingen van de —, 573.

Eerstgeboorterecht, 551.

Eigenaar,

- als begiftigde, 532, 619, 628, 944.
- blote —, 824.
- dadelijk en onherroepelijk, 612, 647, 1009, 1035.
- deelgenoten-eigenaars in onverdeeldheid, 961.
- medeëigenaar, 827.
- nieuwe blote —, 817.
- rechten, 506.
- van tegenwoordige goederen, 256, 269.
- verdeelde eigenaars, 650.

Eigendom,

- afstand doen van zijn —, 283.
- blote —, 118, 506, 509, 755, 779.
- eigendomaanwijzende verdeling, 99, 384, 476 e.v., 603, 610, 651, 664.
- — één —, 591.
- eigendomsoverdracht, 384, 476 e.v., 506, 591, 610 e.v., 655, 664, 963, 1202.
- — om niet, 400.
- — onder bezwarende titel, 419.
- — onder kosteloze titel, 127.
- — onherroepelijkheid, 613.
- eigendomsrecht op de kavels,
- — dadelijk en onherroepelijk, 612.
- — met tijdsbepaling, 256.
- — tenietgaan, 939, 1036.
- — voorwaardelijk —, 256.
- eigendomsrecht op gemeenschapsgoederen, 295 e.v., 319 e.v.
- gezamendehandse —, 139.
- onder ontbindende voorwaarde, 353.
- titels van — van onroerende goederen, 478.
- volle —, 506, 773.
- van voorbehouden goederen, 375.
- wijze van eigendomsverkrijging, 506.

Erfdeel,

- beperking tot legitieme portie, 1205.
- beschikking boven —, 205, 253, 966.
- gift buiten —, 509, 684, 1235.
- opeising van het — van een voorbijgegaan kind, 442.
- pars divisa, 532, 588.
- rechtsvordering tot verkrijging van zijn —, 885.
- van benoemde erfgenamen, 176, 293.
- van natuurlijke kinderen, 148, 152.
- verzaken —, 348.
- voorbehouden erfdeel, 48, 72, 84, 193, 196, 252, 392, 441, 534, 542, 556, 570.
- — aanvulling van het —, 1119, 1144, 1159, 1170, 1222.

- — afzien van zijn —, 192, 348, 590, 1155.
 - — bedrog, 1125.
 - — bepaling van —, 616.
 - — berekening van de massa van het —, 695, 1128 e.v., 1164 e.v.
 - — bescherming van het —, 599, 1096, 1164.
 - — beschikken over —, 99.
 - — bewarende maatregelen, 1210.
 - — bijzonder —, 99.
 - — boedelverdeling gemaakt uit —, 253, 685, 1056.
 - — erbidigen van —, 766.
 - — geen vermindering toegelaten van —, 742, 754, 778.
 - — ontduiking van —, 597.
 - — opeisen door onterfde, 1152.
 - — opnemen van — uit de nalatenschap, 589.
 - — ouderlijk —, 84.
 - — recht op —, 674, 1186.
 - — regeling van de inbreng, 626, 1056.
 - — reservataire erfgenaam, 75.
 - — schending van het —, 58, 90, 100, 191, 245, 394, 417, 509, 732, 832, 875, 984 e.v., 1108, 1128, 1199, 1209.
 - — door bezwarende bepaling, 1095.
 - — schenking van het —, 525, 705, 1089.
 - — toerekening op —, 59, 690 e.v.
 - — uitsluiting uit de gemeenschap, 740.
 - — van de onderbedeelde, 933, 970, 1079, 1133.
 - — van de overbedeelde, 978.
 - — van de overgeslagene, 907 e.v., 933.
 - — van erkende natuurlijke kinderen, 146, 149.
 - — van openbare orde, 570, 589, 829, 1097, 1152 e.v., 1160, 1175, 1192, 1208, 1210.
 - — verdagen van de afgifte, 1155.
 - — verdediging van het —, 1095.
 - — vervollediging van het —, 1178.
 - — waarde, 283, 987.
 - — waarde-aantasting, 1095.
 - — waarde in natura, 543, 546 e.v., 586 e.v., 1172 e.v.
 - — voorschot op —, 81, 199, 265, 269 e.v., 624 e.v., 641, 684, 949, 1008, 1017, 1086.
 - — voorwaardelijk —, 293.
- Erfenis,
- — aanvaarding, 684, 692, 712, 885, 894, 897, 925.
 - — onder voorrecht van boedelbeschrijving, 693.
 - — recht op vordering tot verdeling, 894, 918, 1089 e.v., 1158.

— baten en lasten, 680 e.v.
 — boedelverdeling is een afzonderlijke —, 617.
 — erfenisbejaging, 867, 1191.
 — inbreng van vruchten en intresten, 962.
 — onverdeelde —, 397.
 — opengevallen —, 623, 1004.
 — openvallen, 706, 905, 912.
 — toekomstige —, 625.
 — uitsluiting uit de —, 679.
 — — wegens onwaardigheid, 894.
 — verbindende kracht, 709 e.v.
 — verdeling van de —, 619, 901, 922, 957.
 — — gebeurlijke —, 620.
 — — vervroegde —, 689.
 — vervroegde —, 611 e.v., 614 e.v., 640.
 — verwerping, 347, 677, 712, 894, 925, 1086, 1154.
 — voorschot op —, 509, 619.
 — vrijheid tot aanvaarden, 673 e.v.

Erfgenaam,
 — benoemde —, 176, 293, 899.
 — bescherming van de wettige —, 99.
 — bevestiging van de nietigheid van de verdeling door —, 348.
 — bij versterf, 67, 135, 144, 192 e.v., 202, 257, 289, 337, 709.
 — deelgenoot-erfgenaam bij versterf, 194, 347, 382, 486, 491, 618, 625, 630, 728, 830, 1014.
 — deelgenoot-legataris, 631.
 — door wetsduiding, 1017, 1036, 1086.
 — eigen rechten van de —, 384.
 — emolumenten van de —, 693.
 — gerechtigd tot vordering tot inkorting, 1141 e.v.
 — keuze te aanvaarden of te verwerpen, 715 e.v.
 — medeërfgenenamen, 267, 271, 85, 391, 676.
 — — gelijkheid tussen —, 554, 684.
 — — rechtsvorderingen tussen —, 912 e.v.
 — — verkoop tussen —, 990.
 — — voorrecht van de —, 666.
 — miskenning van het recht van —, 1102.
 — onherroepelijke —, 614, 861.
 — onterfde —, 1152.
 — onwaardige —, 643, 723.
 — plicht tot betaling van schulden en lasten, 692.
 — reservataire —, 72, 141, 526, 586, 589, 1179.
 — — overlevende echtgenoot is géén —, 765.
 — — recht op herstel in natura, 1179.
 — retentierecht, 946.
 — schijnbare —, 945.
 — tijdens het leven van de ouder-verdeler, 618, 640.

— van benadeelde deelgenoot, 1020.
 — van geïnterneerde, 116.
 — van krankzinnige, 112.
 — van onbekwaamverklaarde, 101.
 — van vrouw-verdeler, 333 e.v.
 — vermoedelijke —, 132, 170 e.v., 175, 418.
 — vernietiging van de verdeling tussen erfgenamen, 971, 1101.
 — verwerpende —, 1018, 1030, 1041, 1154.

Erfgerechtigden,
 — aantal, 724.
 — groep van —, 496.
 — in rechte lijn, 1056.
 — natuurlijke kinderen, 143 e.v.
 — van ouder-boedelverdeler, 132, 532, 673, 676.

Erfflater,
 — bevoegdheid van —, 74, 145, 452.
 — overlijden van —, 67, 391, 477, 508, 577.
 — rechtsopvolgers, 342.
 — schulden van de —, 681.
 — verdeling door —, 72, 340, 464, 499, 591.
 — wens van de —, 452.

Erfopvolging,
 — verkrijgen door —, 508.
 — wettelijke —, 134.

Erfrecht,
 — anomaal —, 799.
 — beperkt —, 152.
 — erfrechtelijke gelijkheid, 592, 595.
 — erfrechtelijke verdeling, 1010.
 — hoofdelijk erfrechtelijk aandeel, 815.
 — Romeins —, 495.
 — toekomstig en onzeker —, 619.
 — van erkend natuurlijk kind, 145.
 — verkoop van —, 990.
 — voorwaardelijke onterving, 1186.

Erfroeping,
 — grondslag van de verdeling, 711.

Erfstelling,
 — bedongen —, 288, 290, 292 e.v., 358.
 — — gelijkheidsbelofte, 982.
 — betwisting van verboden —, 1194.
 — contractuele —, 135, 284, 288, 291, 1195.
 — — géén —, 750.
 — — privaatieve clause is géén —, 1199.
 — erfsteller, 176, 291, 293.
 — wederkerig bedongen —, 781.
 — wederkerige —, 761.

Erkenning van natuurlijke kinderen, 143 e.v.
 — ontijdige —, 150.

Ervengemeenschap, 1086.

Evenwicht van de verdeling,
 — verbroken, 389, 1012.

Exegetische wetsuitlegging, 290.

F

- Failliet,
 — bekwaamheid om deelgenoot te worden, 244.
 — bekwaamheid om te verdelen, 127 e.v.
 — curator, 127 e.v., 244 e.v.
 — faillietverklaring van de ouder-boedelverdelers, 429.
 — faillissement, 244.
 — onbekwaamverklaarde, 245.
 — verdachte periode, 128.
- Familieovereenkomst, 360, 388, 616, 633, 644, 849, 852.
 — toestemming, 22, 80, 751.
- Familieraad, 207 e.v., 212, 225, 230, 902.
 — homologatie door de rechtbank, 210, 217, 240.
- Familieschikking, 509.
- Familievrede, 44 e.v., 502.
 Zie ook: Doeleinden.
- Fiscus,
 — beding van terugvalling tegenwerpen tegen —, 769.
 — ontduiking van schenkingsrecht, 752.
 — voorbehoud van vruchtgebruik ten voordele van de langslévende, 750.
 Zie ook: Registratie-successierecht.
- Frankrijk,
 — aanneming, 222, 240, 437.
 — aard van de vordering tot inkorting, 1099.
 — alleenrecht van de ouders en grootouders, 71.
 — beding van terugvalling, 779.
 — benaming, 4.
 — berekening van beschikbaar deel, 1134.
 — bestendigheid van de verdeling, 58.
 — betwisting, 145.
 — collectieve schenking toegelaten, 505.
 — deelgenoot-legataris, 199.
 — failliete deelgenoot, 245.
 — herverdeling beletten, 1068.
 — inkorting in natura, 1179.
 — nietigheid wegens niet-bedeling van een kind, 188.
 — openbare orde, 55.
 — oud Frans recht, 18 e.v.
 — overslaan van een kind, 909.
 — peildatum, 1136.
 — privative clause, 1185, 1195 e.v., 1207.
 — terminologie, 6.
 — verbod van gemeenschappelijk testament, 455, 457.
 — verdeling van toekomstige goederen, 260.
 — verdere ontwikkeling, 53 e.v., 528, 624.
 — verjaring van vordering tot inkorting, 1168.

- vermoeden van voorbehoud van vruchtgebruik, 748.
 — vertrekpunt van vordering tot vernietiging, 1034.
 — voorschot op erfdeel, 275 e.v.
 — vooruitgifte van het gebeurlijk waardeverschil, 1212.
 — vordering tot inkorting tegen gezamenlijke verdeling, 1151.
 — vrijheid in de samenstelling der kavels, 528.

G

- Garanten, 666.
 Zie ook: Vrijwaring.
- Gedeeltelijke verdeling, 997.
- Geesteszieke,
 — aanneming door —, 436.
 — bekwaamheid en bevoegdheid, 235 e.v.
 — vordering tot nietigverklaring door —, 1026.
- Gehuwde vrouw,
 — bekwaamheid om deelgenoot te worden, 240 e.v.
 — bekwaamheid om te verdelen, 117 e.v.
 — inkomstenvergoeding, 373.
 — verdeling door — van goederen van de gemeenschap, 321 e.v., 338.
 — voorbehouden goederen, 371 e.v.
 — vordering tegen —, 904.
 — vordering tot inkorting, 1140 e.v.
 — vordering tot nieuwe verdeling, 902 e.v.
 — vordering tot vernietiging, 1028.
- Geldigheid,
 — van de aanvaarding door ouder-verdeler zelf, 224 e.v.
 — van de gezamenlijke verdeling, 221, 222.
 — van de beperkte verdeling, 513 e.v.
 — van de verdeling, 133, 248, 349, 382 e.v., 539.
 — — door de vrouw, 376 e.v.
 — — bij testament, 461.
 — van de werkelijke verrichting, 510.
 — wanneer nog een onverdeelde blijft bestaan, 503.
 — wettelijke vereisten, 469 e.v.
- Gerechtelijke verdeling, 513 e.v., 997 e.v.
 — doel, 518.
 — verjaring van vordering tot nietigverklaring, 1063.
- Gelijkheid tussen deelgenoten,
 — afdwingen, 973.
 — als wezen van de verdeling, 417, 973, 979, 1170, 1186.
 — bedoeling, 1218, 1219.
 — beginsel van —, 53, 61, 75, 245, 499, 539, 558, 684 e.v., 993, 1015, 1202.

- bestaansvereiste voor de verdeling, 592, 1228.
- erfrechtelijke —, 53, 57, 90, 576, 595.
- — verplichte —, 75.
- Frankrijk, 528.
- geldigheidsvereiste van de verdeling, 1014 e.v., 1140 e.v., 1228.
- gelijkheidsbelofte, 288, 980 e.v.
- herstel van de ongelijkheid, 584, 988, 999, 1017, 1071, 1172.
- in de idee van de wetgever, 552.
- in natura, 536, 550 e.v., 556.
- in waarde, 591 e.v.
- niet-eerbiedigen van —, 520, 570 e.v.
- — in natura, 533, 561 e.v., 567 e.v.
- — in waarde, 533 e.v.
- noodzakelijkheid, 664.
- tijdstip, 577, 622, 647 e.v., 998.
- verbreken van —, 758, 824, 1035, 1036, 1090, 1186.
- verdelingsgelijkheid, 591 e.v.
- vermijden van ongelijkheid, 1078, 1212.
- volstrekte —, 969.
- Zie ook: Inbreng, Reservataire erfgenamen.
- Gelijktijdige verdeling, 1039.
- Gerechtigde,
 - aanneming door —, 249, 426, 432.
- Gemeenschap,
 - aandeel in de —, 296, 326 e.v., 356 e.v., 509.
 - — ongelijk, 357, 295, 502, 990.
 - aanvaarding van de —, 296, 305 e.v., 312, 316, 322 e.v., 336, 356, 372 e.v.
 - — door de erfgenamen, 333 e.v., 379.
 - afstand van de — door de vrouw, 299, 305, 307, 317, 320, 332, 336, 352, 356, 362 e.v., 372, 376, 638.
 - beschikking over een goed van de —, 330 e.v., 336.
 - eigen goed van de vrouw, 652, 845.
 - goederen van de —, 294 e.v., 312, 377, 396 e.v., 755, 780, 800, 804, 902.
 - ontbinding van de —, 296, 307, 310, 312, 334, 342, 345, 355, 376, 396, 509, 804, 838, 844, 846.
 - ontbonden, maar niet verdeelde —, 360 e.v.
 - rechten in de —, 328.
 - scheiding van de —, 337, 340.
 - uitsluiting uit de —, 740.
 - verdeling van de gemeenschap,
 - — door de erfgenamen, 347.
 - — door de kinderen, 335.
 - — door de man, 296 e.v.
 - — door de vrouw, 321 e.v., 333.
 - — door langstlevende, 360 e.v., 380 e.v., 846.
 - — door vader en moeder samen, 352 e.v.
 - — door vader of moeder, 325, 327.
 - vereffening van de —, 327.
 - — geen vervroegde —, 355, 840.
 - vervroegde verdeling van de —, 334, 344 e.v., 359, 1194.
 - voorlopige verdeling van de —, 345.
 - voortzetting van de —, 166.
- Gemengde verdeling,
 - afstand van vergoeding in —, 846.
 - begiftigden bij —, 522, 608.
 - begrip, 608.
 - benadeling, 1001 e.v.
 - bij akten onder levenden, 380 e.v., 385, 910.
 - bij akte van uiterste wil, 344, 359, 393 e.v.
 - instellen van de vordering, tijdstip, 1038 e.v., 1062 e.v.
 - onplitsbaarheid, 1042.
 - overslaan van een kind, 889.
 - peildatum, 1012 e.v., 1138 e.v.
 - rechtsaard, 388 e.v.
 - voorwaarden, lasten en bedingen bij —, 810, 838.
 - vordering tot inkorting, 1150 e.v.
 - vordering tot nieuwe verdeling, 907 e.v.
 - vordering tot verjaring, 1164 e.v.
 - wederkerige begiftiging tussen ouders, 863.
- Gerechtelijke verdeling, 61, 138.
 - regels van de —, 532 e.v., 553.
 - voorkomen van de —, 591.
- Gerechtigd raadsman, 123 e.v., 242, 902 e.v.
- Geschreven recht, 19 e.v.
- Getuigen bij de verdeling, 465.
 - instrumentele getuigen, 481.
- Gevolgen van de verdeling,
 - algemeen, 63, 138, 391, 400, 591, 610 e.v.
 - bij akte onder de levenden, 632 e.v.
 - — gedurende het leven van de ouder-verdeler, 632 e.v.
 - — na het leven van de ouder-verdeler, 673 e.v.
 - bij akte van uiterste wil, 696 e.v.
 - — gedurende het leven van de ouder, 696 e.v.
 - — bij diens overlijden, 709 e.v.
 - fiscale gevolgen, 750 e.v.
- Geweld,
 - nietigheid wegens —, 555, 867, 1036, 1052.
- Gewoonterecht,
 - breuk met —, 36 e.v., 711.
 - gedeeltelijke verdeling, 998 e.v.
 - gezamenlijke verdeling, 601 e.v.

- herroepelijkheid van de goederenafstand onder levenden, 18, 96, 711 e.v.
- historische evolutie, 18 e.v., 20 e.v., 32, 611 e.v.
- rechtsaard van de verdeling, 611 e.v.
- terugkeer naar het —, 50.
- voorbehoud van vruchtgebruik, 22, 80, 635, 751 e.v.
- voorwaarden die de ouder kan opleggen, 736 e.v.
- Gezamenlijke verdeling,
 - afstand van vergoeding in —, 839.
 - algemeen, 221 e.v., 323, 344, 355, 363, 367, 494 e.v., 638, 765, 832.
 - bevestiging, 1054.
 - erkenning van de — bij afzonderlijk testament, 457, 600.
 - geldig tot stand komen, 606 e.v.
 - herroeping, 860.
 - nietigheid,
 - ondeelbaar karakter, 600 e.v., 860 e.v., 1150 e.v., 1180 e.v.
 - onplitsbaarheid, 1152 e.v.
 - peildatum, 1012 e.v., 1138 e.v.
 - personen die deelgenoot kunnen worden bij —, 170 e.v.
 - personen die kunnen verdelen, 78 e.v.
 - privative clause bij —, 1195.
 - recht op vergoeding, 835, 838 e.v.
 - toestemming tot —, 755.
 - twistpunt bij —, 751 e.v.
 - verbod van — bij gemeenschappelijk testament, 1152 e.v.
 - vordering tot inkorting, 1150 e.v.
 - — verjaring, 1164 e.v.
 - vordering tot nieuwe verdeling, 907 e.v.
 - vordering tot vernietiging, 369, 493, 1034 e.v.
 - — tijdstip, 1038 e.v.
 - — verjaringstermijn, 1061.
 - voorbehoud bij —, 761.
- Gezondheid van geest, 70, 110.
- Gift,
 - aan derden, 174.
 - aan inbreng onderworpen gift, 265 e.v., 278, 1086.
 - — Frankrijk, 275 e.v.
 - — Nederland, 277.
 - algemene — onder bepaalde lasten, 545.
 - als voorschot op de erfenis, 625.
 - bij vooruitmaking, 35, 109, 282 e.v., 625.
 - buiten erfdeel, 684.
 - geheel van giften, 619.
 - lijfrente als gift, 792.
 - onder last, 547.
 - ouderlijke verdeling is géén gift, 399, 512, 611.
 - overdreven —, 99.
 - persoonlijke gift, 625.
 - reeks giften, 620.
 - tot onderhoud, 247.
 - tot standbezorging, 301.
 - van hand tot hand, 226, 312, 387, 415 e.v., 868.
 - vooruitgifte van de meerwaarde, 1216 e.v.
 - vrijgevigheid, 75, 107, 110, 115, 972.
 - wederzijdse — van vruchtgebruik, 761.
- Goederen,
 - aanduiding van de —, 701.
 - aard van de —, 402, 577, 653.
 - afstand van de —, 256, 518, 751.
 - — onherroepelijkheid, 645, 711, 736, 852.
 - alle —, 403, 511, 535, 545, 552.
 - baten, 216.
 - beheer, 127, 246.
 - bederfelijke, 996.
 - bedongen erfstelling, 290 e.v.
 - bepaalde, 291.
 - dadelijk en onherroepelijk ontdoen van de —, 636.
 - deel van de —, 513 e.v.
 - dotale goederen, 120, 364 e.v., 1028.
 - — beheer en genot, 365.
 - — onvervreemdbaarheid, 368.
 - eigen goederen van de ouders, 295 e.v., 373 e.v.
 - — van de langstlevende, 833.
 - — van de vader, 799, 804.
 - — van de vooroverleden ouder, 380 e.v.
 - — van de vrouw, 321 e.v.
 - geen goederen die niet aan de ouders toebehoren, 1192.
 - gelijkheidsbelofte, 288 e.v.
 - gemeenschappelijke goederen, 298, 334, 620, 800, 804.
 - genot van de —, 509, 741 e.v.
 - — beding van vrij genot, 824 e.v.
 - — onverdeeldheid van het genot, 829.
 - geschonken als voorschot op het erfdeel, 265 e.v., 278.
 - geschonken bij vooruitmaking, 282 e.v.
 - gezamenlijke, 81, 295.
 - handelszaak, 702, 718.
 - hoedanigheid van de —, 504.
 - in aanmerking te nemen goederen bij benadeling, 993 e.v.
 - in de boedelverdeling te betrekken goederen, 251 e.v.
 - in de nalatenschap voorhanden zijnde goederen, 546.
 - indeplaatsstelling van goederen, 547.
 - in de verdeling vergeten —, 514.
 - in natura, 508, 535, 799, 817, 828.

— niet in de verdeling begrepen goederen, 538, 610.
 — ondeelbare goederen, 543, 558 e.v., 562 e.v., 586, 603.
 — — verbrokkeling van —, 566, 606, 832.
 — onroerende —, 53, 127, 272 e.v., 280, 296, 308, 364, 462, 535, 540, 552, 559, 567, 824, 946.
 — ontneming van boedelgoederen, 1095.
 — onverdeelde —, 253, 389, 506, 688.
 — onverdeeld gebleven —, 1000, 1063.
 — oorsprong van de —, 222, 600.
 — parafernale —, 120, 364 e.v., 1028.
 — in onverdeelheid, 345.
 — loon, 373.
 — persoonlijke — van de gehuwde vrouw, 118, 373.
 — persoonlijke — van de man, 332.
 — rechtspositie van de —, 799 e.v., 898, 919.
 — reeds verdeelde —, 684, 712.
 — reeds vervreemde —, 639.
 — roerende —, 53, 127, 296, 308, 315, 365, — staat van schatting van de roerende —, 535, 559, 567, 740.
 — — geldsom, 539, 540, 547.
 — — waardepapieren, 217, 746.
 408 e.v., 745 e.v.
 — tegeldemaken van —, 826.
 — tegenwaarde van de toebedeelde —, 336.
 — tegenwoordige —, 192, 251, 255, 257, 288, 459, 606, 625, 648, 655, 673, 753.
 — tenietgaan door toeval, 1086.
 — teruggave van alle goederen bij nietige verdeling, 938.
 — toebedeelde goederen, 460, 497, 639, 689.
 — — behoud van —, 954 e.v., 1179.
 — — teruggave van —, 958, 1172.
 — — vervanging van —, 700.
 — toekomstige —, 255 e.v., 288, 308, 459, 514, 750, 1195.
 — uitgaven of verbeteringen, 946.
 — van de gemeenschap, 294 e.v.
 — — bij verdeling door moeder, 321 e.v.
 — — bij verdeling door vader, 296 e.v.
 — van onbekwame, 104 e.v., 210.
 — van vooroverleden ouder, 380 e.v.
 — verloren gegane —, 745.
 — vervreemden van goederen van een minderjarige, 240.
 — vrije omloop der —, 76, 818.
 — waarde, 48, 331, 533 e.v., 995, 1003.
 — wijzigingen betreffende de —, 700 e.v.
 — wijzigingen van de aard van de —, 577.
 Zie ook: Voorbehouden goederen.

Goede zeden,
 — begrip, 393.
 — verdeling strijdig met —, 1186.

Goedkeuring van de verdeling,
 — door de kinderen, 549.

H

Handelszaak, 702, 718.
 Herroepbaarheid van de goederenafstand, 256, 696 e.v.
 Herroepende rechtsvordering, 312, 540, 655, 672, 693, 789, 851 e.v.
 Herroeping,
 — géén — door het vooroverlijden van een kind, 669, 796.
 — geen — van de verdeling, 661 e.v.
 — herroepende vordering, 655, 672.
 — impliciete —, 273.
 — inzicht tot —, 703.
 — van de schenking, 644 e.v.
 — — gelijkstelling met overgeslagene, 892.
 — — gevolgen, 645.
 — — wegens geboorte van kinderen, 851, 876.
 — — wegens niet-ervulling van de voorwaarden, 851 e.v.
 — — wegens ondankbaarheid, 851.
 Herscheiding, 1085.
 Herstel in natura, 312.
 Herverdeling,
 — beletten van —, 1068 e.v.
 Historische ontwikkeling, 7 e.v.
 Hof van Cassatie,
 — toezicht, 826.
 — — géén —, 861.
 Huiselijke rechtsmacht, 399.
 Zie ook: Ouderlijk gezag.
 Hulpmiddelen, 1183, 1232 e.v.
 — artikel 918 B.W., 1239 e.v.
 — beleggingsbeding, 1243 e.v.
 — dubbele akte, 1233 e.v.
 — verkoop, 1241 e.v.
 Huwelijk,
 — bekwaamheid tijdens het —, 117.
 — dubbel huwelijk, 155.
 — ontbinding, 122, 357, 369.
 — van een deelgenoot, 288.
 — vorig huwelijk, 170.
 Huwelijkscontract,
 — bevoegdheden toegekend bij —, 120.
 — boedelverdeling in het —, 422 e.v.
 — onveranderlijkheid van het —, 324, 345, 357, 840.
 — schending van het —, 761.
 — schenking bij —, 635.
 Zie: Huwelijksgoederenstelsel.
 Huwelijksgift, 315.
 Huwelijksgoederenstelsel,
 — dotaal stelsel, 364 e.v., 375.

- — rechtsvorderingen onder —, 1028.
- — gemeenschap van aanwinsten, 372, 375.
- — gemeenschap van goederen, 118, 222, 240, 254, 294 e.v., 372, 902.
- — aanvaarding van de gemeenschap, 334.
- — rechtsvorderingen onder —, 1028.
- — huwelijksgoed, 81, 364, 366.
- — bezorgen van —, 319.
- — vrijwaring voor het —, 314, 1180.
- — huwelijksvoorwaarden, 790.
- — onveranderlijkheid van de huwelijksovereenkomsten, 324, 345, 357 e.v., 364 e.v.
- — scheiding van goederen, 119, 241, 296, 355, 363 e.v., 838, 844.
- — stelsel zonder gemeenschap, 378.

Hypotheek,

- — ambtshalve inschrijving, 667, 850.
- — bedongen —, 819.
- — goederen met — bezwaard, 210, 217, 265, 447.
- — hypotheekaire schuldvordering, 509.
- — hypotheekbewaarder, 129, 476 e.v.
- — inschrijving van de eis tot nietigheid of herroeping, 934 e.v., 1073, 1173.
- — inschrijving van de schuldvorderingen, 449.
- — plicht tot ambtshalve inschrijving, 668, 850.
- — verbod met — te bezwaren, 816 e.v.

I

Inbreng,

- — afstand van toekomstig recht op inbreng, 1239 e.v.
- — beding van —, 830 e.v.
- — door mindere ontvangst, 245, 1086.
- — fictieve —, 616, 686, 695, 1127 e.v., 1132.
- — verzet tegen fictieve inbreng, 689.
- — geen inbreng in nalatenschap van eerststervende ouder, 838.
- — in natura, 44, 271.
- — van onroerend goed, 272 e.v., 280, 509.
- — niet onderworpen aan —, 1086.
- — recht op —, 58, 81, 266 e.v., 284, 299, 320, 545, 1017.
- — van voorschot op erfdeel, 951.
- — van vruchten en intresten bij nietige verdeling, 761 e.v.
- — vervroegde —, 269.
- — vrijstelling van —, 145, 183, 192, 253, 267, 270 e.v., 279, 305, 308, 314 e.v., 375, 391, 613, 616, 684 e.v., 966.
- — bij aanvullende verdeling, 513.
- — bij collectieve schenking, 1235.
- — in natura, 509.

- — stilzwijgende —, 287.
 - — vermoeden van —, 286.
 - — vormvoorschriften, 286.
- Inkorting,
- — leer van de inkortingsactie, 1101 e.v.
 - — speciale —, 1133.
 - — van de kavel van de verwerpende erfgenaam, 674.
 - — van de overdreven beschikkingen, 58, 59, 90, 153, 441, 526, 686, 766, 798, 1096.
 - — van een groter voordeel dan de wet toelaat, 1101 e.v., 1179.
 - — van een niet-bestaande schenking, 778.
 - — vordering tot —, 1041, 1089 e.v., 1103.

K

Kanscontract, 990 e.v.

Kavel,

- — aanneming van de —, 180, 224, 235, 549, 582 e.v., 612.
- — aantal kavels, 724.
- — afwijzing van de —, 196, 197.
- — afzonderlijke kavels, 509.
- — behoud van de toebedeelde kavels, 1124.
- — eigendomsrecht op de —, 58, 61, 138, 488, 506, 748.
- — inbezitneming van de —, 483.
- — overdracht van een —, 866.
- — samenstelling van de kavels, 48, 53, 61, 261, 280, 284, 331, 461, 511 e.v., 527 e.v., 570 e.v., 730.
- — beoordeling, 536.
- — bevoordeling volgend uit —, 966.
- — gelijkheid in waarde, 591 e.v., 594, 784.
- — — volledige, 595.
- — gelijkheid van de kavels in natura, 550 e.v., 576, 583.
- — — uitzondering, 561 e.v., 567 e.v., 570 e.v.
- — gelijksoortige kavels, 545, 551 e.v., 556.
- — — niet van openbare orde, 1192.
- — ongelijke —, 1202.
- — ongelijksoortige kavels, 534 e.v., 576, 582.
- — vrijheid in de —, 43, 271, 280, 511 e.v., 529 e.v., 534, 573, 586, 589, 1188.
- — — beperkte —, 542 e.v.
- — — in Frankrijk, 528.
- — waardeverschil, 967.
- — — toevallig —, 1125.
- — terugneming van de kavels, 972, 1080.
- — toebedeling van de —, 461, 497 e.v., 537, 827 e.v.

— van de man, 336, 345.
 — verbreking van het evenwicht tussen de kavels, 624.
 — verdeling van de —, 61.
 — verevening van het verschil tussen de kavels, 258.
 — verschil van de kavels in natura, 527 e.v., 533.
 — — opvorderen van het —, 982.
 — verval van de —, 641.
 — vervollediging van de —, 972, 1080.
 — vervreemding van de goederen van een kavel, 703.
 — vorming van de kavels, 506 e.v., 600 e.v., 620.
 — vrijwaring van de kavels, 681.
 — waarde, 48, 331, 533, 542, 581 e.v., 995, 1119 e.v.,
 — — gelijkwaardige —, 992.
 — — schatting van de —, 48, 977.
 — — tijdstip, 1003 e.v.

Kinderen,
 — aantal — in leven op de sterfdag van de ouder, 1130.
 — alle goederen aan één kind, 552 e.v., 559, 586.
 — alle kinderen zijn geroepen tot de verdeling, 140, 498, 591, 876, 888 e.v.
 — begiftigde deelgenoten tijdens leven van de ouder, 628, 1035.
 — begunstiging van een kind, 697, 967.
 — deelgenoten, 75, 132 e.v., 382, 628.
 — — alleenrecht, 132, 139, 481.
 — — verklaring, 140.
 — erfgenamen-deelgenoten, 130, 625, 633, 882, 894.
 — geboorte van een kind na de verdeling, 646.
 — gemeenschappelijke —, 171.
 — gewettigde —, 142, 171.
 — last opgelegd aan de —, 778.
 — medewerking van alle kinderen, 687, 1241.
 — natuurlijke —, 143 e.v.
 — — erkende, 144 e.v.
 — — in overspel of bloedschande geboren —, 154 e.v.
 — — niet-erkende, 143.
 — — uitsluiting van —, 148, 150, 893, 895.
 — niet-gemeenschappelijke —, 78, 170.
 — onderbedeelde —, 933.
 — ongelukkige —, 200.
 — overgeslagen —, 858, 876 e.v., 889 e.v., 898 e.v., 907 e.v., 933, 949, 1152, 1194.
 — onwaardige —, 137, 678, 679.
 — onwillige —, 861.
 — rekening houden met toestand van de —, 569.

— stiefkinderen, 170.
 — toestand van de —, 569, 570.
 — voorbijgaan van een kind, 703.
 — voorliefde voor één van de —, 520, 1090.
 — vooroverlijden van —, 593, 641, 669, 678, 706, 724 e.v., 796 e.v., 941.
 — uit vorig huwelijk, 356 e.v., 365.
 — weglating van een kind, 187.
 — wettige —, 142 e.v.

Kleinkinderen, 134.

Kosten,
 — begrafenis-kosten, 812.
 — bij dubbele akte, 1237.
 — bij verkoop, 1241.
 — expertisekosten, 1074 e.v., 1174, 1209.
 — gerechtskosten,
 — — besparen van —, 47.
 — — bij vordering tot inkorting, 1174.
 — — bij vordering tot nietigheid, 1074 e.v.
 — — consignatie van de —, 1076.
 — — dragen van de —, 1074, 1094.
 — — omslaan van de —, 1077.
 — — voorschieting van de —, 1074, 1094.
 — schattingskosten,
 — — consignatie, 1076.
 — — nutteloze —, 974.
 — — voorschieting van de —, 1074, 1094.
 — van laatste ziekte, 812.
 — van testament, 466.
 — voor verbetering van toegescheiden goederen, 946, 1083.

Krankzinnigen,
 — bekwaamheid om te verdelen, 89, 105 e.v., 126.
 — bekwaamheid tot deelgenoot, 235 e.v.
 — geïnterneerden, 116, 239, 407.
 — goederen van —, 385.
 — in gesticht geplaatsten, 112 e.v., 237 e.v.
 — invrijheidstelling, 116.

L

Laesio enormis.
 Zie: Benadeling.

Lasten bij de verdeling opgelegd, 216, 217, 221, 225, 545, 694, 736 e.v., 778.
 — bij overeenkomst, 509.
 Zie ook: Voorwaarden, lasten en bedingen.

Lastgeving om te verdelen, 397, 413.
 — gebrek aan —, 826.
 — uitdrukkelijke —, 412.

Lasthebber, 81, 89, 213, 385, 411, 413.

Legaat,
 — afgifte, 336, 734.
 — afzonderlijke, 62.

- algemeen, 6, 100, 111, 241, 337, 458, 695, 711.
- als last van de erfenis, 681.
- beding bij —, 63.
- collectief —, 61.
- gedeeltelijke herroeping, 703.
- herroeping, 934.
- onder algemene titel, 241.
- onder last, 65.
- reeks legaten, 138.
- sui generis, 509.
- ten gunste van derden, 519 e.v., 733.
- uit gemeenschappelijke goederen, 339.
- van een anders goed, 393.
- verval, 724, 726.
- Legataris,**
- algemene —, 61 e.v., 75, 94, 193, 231, 241, 509, 543, 712 e.v.
- bekwaamheid, 829.
- onder algemene titel, 193, 241, 714.
- plaatsvervulling, 726.
- recht van boedelafscheiding, 721.
- vooroverlijden, 724.
- vordering tot vergoeding door de —, 337.
- vordering wegens overslaan van een kind, 899 e.v.
- Legger,**
- gemeentelijke perceelsgewijze —, 565.
- Levensonderhoud,**
- als last bij verdeling, 150, 154, 751.
- kost en inwoon, 507.
- Lex falcidia*, 13.
- Lijfrente,**
- als vergoeding, 463.
- beding van —, 741, 743 e.v., 783 e.v.
- beding van terugvalling, 791 e.v.
- bedrag, 784.
- betaalbaarstelling, 786 e.v.
- hoofdelijke betaalplicht, 784, 855.
- indexaanpassing, 784.
- last tot uitkering van —, 483, 509, 687, 783 e.v., 990 e.v., 995, 1056.
- niet onderworpen aan voor schenkingen vereiste vorm, 792.
- overslaande —, 792.
- ten behoeve van een derde, 792.
- vatbaar voor beslag, 788.
- verjaring, 795.
- vestiging van —, 793.
- waarde, 785.
- weigering tot betalen van —, 860.
- Loting,**
- verkaveling bij —, 245, 309, 532, 552.
- Luxemburg, 89, 1035.

M

- Macht van de man over de goederen van de**
gemeenschap, 299, 304.
- machtsafwendig, 311 e.v.
- machtsoverschrijding, 306, 307.
- Machtiging,**
- door de familieraad, 207 e.v., 214, 217, 225, 230.
- door de ouders, 81, 411 e.v.
- echtelijke —, 121, 213, 240 e.v., 321 e.v., 364 e.v., 367, 1028, 1032.
- gerechtelijke —, 118, 240, 364 e.v., 1028.
- Mandataris,**
- bijzondere —, 166.
- Medeëigenaars,**
- deelgenoten als — bij de verdeling, 61, 136, 138 e.v., 203, 223, 504, 509, 532.
- in de gemeenschap, 354, 360.
- kinderen zijn géén — op het ogenblik van de verdeling, 554.
- minderjarigen onder de —, 407, 1234 e.v.
- verdeling zonder —, 496.
- vrijwaring tussen —, 664.
- Medeëigendom,**
- tussen ouders, 84.
- Zie ook: Onverdeeldheid.
- Minderjarigen,**
- bekwaamheid om te verdelen, 98 e.v.
- bekwaamheid om deelgenoot te worden, 206 e.v.
- goederen van —, 385.
- ontvoogde —, 117, 212 e.v.
- procedure, 47, 89.
- Minnelijke verdeling,** 452, 549.
- Mondelinge verdeling,** 452.
- Muntaanpassing,** 90.
- indexering, 784, 1242.
- Mutatierecht op schenkingen,** 615.
- N**
- Nalatenschap,**
- aanvaarding, 119, 229, 236, 246, 267, 269 e.v., 305, 313, 396, 624, 643, 673, 692, 719.
- aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving, 385 e.v., 693, 713.
- afstand, 134, 274, 278.
- afwikkeling, 833.
- betwistingen, 488, 511.
- bij versterf, 712 e.v.
- dubbele —, 278.
- éénheid van —, 618, 1128.
- eerste orde in de —, 141, 360.
- evenredig deel van de —, 292, 865.
- goederen van de —, 891, 932.

- kleine —, 45, 58, 730, 1183.
- lasten, 360, 716.
- massa van de —, 278, 328, 546.
- nieuwe verdeling, 932.
- nog niet opengevallen nalatenschap, 68, 266, 278, 456, 673.
- — beding over —, 50.
- — overeenkomst over —, 74, 134, 176, 190 e.v., 269, 288, 358, 606, 697, 790, 842, 854, 866, 879, 1195 e.v.
- onverdeeld aandeel in de —, 990.
- onverdeeld gebleven —, 382 e.v., 389 e.v., 393.
- openvallen, 245, 545, 592, 1226.
- — vervroegd openvallen, 518, 659, 998, 1149.
- overname, 58.
- regeling van de —, 456.
- scheiding en deling, 380.
- schuldeisers van de —, 1086.
- schulden, 675, 716.
- toekomstige —, 625, 628.
- toerekening op de —, 835.
- tot de — komen, 133, 137.
- uitsluiting uit de —, 185.
- van de adoptant, 156, 159.
- van de eerststervende, 385 e.v., 393, 832 e.v., 1183.
- verdeling van de —, 44, 58, 254, 385, 538, 554, 606, 690.
- — van de onverdeeld gebleven —, 1155.
- vereffening —, 509.
- vervroegde openstelling van de —, 994.
- vervroegde verdeling, 269, 279.
- verwerpen van de —, 185, 192, 268, 270, 673, 676, 694, 709, 717, 947 e.v.
- voorkomen van de verdeling van de —, 592, 611, 625, 685.
- vordering tot vernietiging van de verdeling, 973 e.v.
- Natuurlijke kinderen,
 - niet-erkende, 143 e.v.
 - wettiging van —, 169.
- Natuurlijke verbintenissen, 452.
- Nederland,
 - alleenrecht van ouders en grootouders, 73.
 - beding van terugvalling van lijfrente, 792.
 - benaming, 5.
 - beschikking over een goed van de gemeenschap, 337.
 - legaat der meerwaarde, 1212.
 - notarispraktijk, 1226.
 - ontwikkeling, 50 e.v.
 - toedeling van een aan inbreng onderworpen gift, 277.
 - verjaringstermijn van de vordering tot vernietiging, 1066.
 - vordering tot inkorting, 1118.
 - — verjaringstermijn, 1169.
- Nietigheden en betwistingen,
 - algemene gronden, 865 e.v.
 - — dwaling, geweld, bedrog, 867.
 - — vrees uit eerbied, 869.
 - beperking van de nietigheden, 969.
 - betrekkelijke nietigheid na overlijden van één der schenkers, 756, 767 e.v.
 - bevestiging, 259, 349, 409, 480, 579, 769.
 - bijzondere gronden, 874 e.v.
 - — benadeling voor méér dan één vierde, 874 e.v., 968 e.v.
 - — — aanspraakgerechtigden, 970, 1014 1046, 1080.
 - — — aard van de nietigheid, 968 e.v., 1014.
 - — — aard van de vordering tot vernietiging, 971 e.v., 1101 e.v., 1107, 1123.
 - — — afstand van de vordering, 1043, 1051.
 - — — bekwaamheid van de eisers, 1022 e.v.
 - — — belang, 1047.
 - — — bevestigen van de verdeling, 1014, 1043, 1048 e.v.
 - — — bevoegde rechtbank, 911 e.v., 1045.
 - — — bewijs, 973, 974.
 - — — doel, 1017, 1022.
 - — — gemis aan hoedanigheid, 1046.
 - — — gevallen van benadeling, 975 e.v.
 - — — enkele bevoordeling geen grond, 978 e.v.
 - — — gelijkheidsbelofte, 980 e.v.
 - — — kanscontract, 990 e.v.
 - — — verdoken verdelingen, 989.
 - — — voorbehouden erfdeel, 984 e.v.
 - — — voor méér dan één vierde, 874 e.v., 975 e.v.
 - — — vooruitmakingen, 986 e.v.
 - — — gevolgen, 972, 1080 e.v., 1101, 1110, 1176.
 - — — gronden van niet-ontvankelijkheid, 1044 e.v.
 - — — in aanmerking te nemen goederen, 993 e.v.
 - — — inschrijving, 934, 935, 1073, 1173.
 - — — Luxemburg, 1035.
 - — — notarispraktijk, 1078.
 - — — opleg van het ontbrekende, 999, 1068 e.v.
 - — — peildatum, 1003 e.v.
 - — — rechten van derden, 1081, 1085, 1087.

- — — rechtspositie van de deelgenoten, 1008.
- — — rechtstoestand van de toegescheiden goederen, 936 e.v., 1081.
- — — schattingskosten, 1074 e.v., 1174.
- — — teruggave van de vruchten, 1082.
- — — vergoeding voor de meerwaarde, 1083.
- — — verjaring, 1057 e.v.
- — — vermijden van de vordering, 1078.
- — — vooruitmaking van de meerwaarde, 1078 e.v.
- — — vrije beoordeling door de rechtbank, 1075.
- — — zakelijke werking van de vernietiging, 1081.
- — — onwettige bevoordeling, 1089 e.v.
- — — aanspraakgerechtigden, 1140 e.v.
- — — aard van de onwettigheid, 1096 e.v.
- — — aard van de vordering, 1098 e.v., 1177.
- — — afstand, 1100, 1159 e.v.
- — — bekwaamheid tot instellen van de vordering, 1022 e.v., 1032, 1147.
- — — belang, 1089 e.v., 1158.
- — — berekening van de onwettige bevoordeling, 1126 e.v.
- — — bevestiging, 1100, 1159 e.v.
- — — bevoegde rechtbank, 911 e.v., 1156.
- — — doel van de vordering, 1172.
- — — gemis aan hoedanigheid, 1141, 1157.
- — — gevolgen, 936 e.v., 1176 e.v., 1157 e.v.
- — — gronden van niet-ontvankelijkheid,
- — — herstel van de benadeling, 1108.
- — — inschrijving, 1073, 1173.
- — — leer van de inkortingsactie, 1098, 1101 e.v.
- — — leer van de vernietigingsactie, 1105 e.v., 1171.
- — — leer van de vordering sui generis, 1108 e.v., 1171.
- — — opleg, 1170 e.v.
- — — schattingskosten, 1074 e.v., 1174.
- — — strafbeding, 1175 e.v.
- — — tegen wie, 1100, 1144 e.v., 1236.
- — — uitvoering van de verdeling, 1161.
- — — verjaring, 1164 e.v.
- — — vooruitmaking van de meerwaarde, 1175 e.v.
- — — voorwaarden, 1111 e.v., 1125, 1182, 1224.
- — — wanneer kan de vordering worden ingesteld, 1148 e.v.
- — — overslaan van een kind, 876 e.v.
- — — aanspraakgerechtigden, 437 e.v., 897 e.v., 925 e.v., 1196.
- — — aanwezige goederen, 932 e.v.
- — — aard van de nietigheid, 876 e.v.
- — — aard van de rechtsvordering, 885 e.v.
- — — bekwaamheid, 902 e.v., 1022.
- — — belang, 919 e.v.
- — — betrekkelijke nietigheid, 108, 114, 121 e.v., 881.
- — — bevestiging, 921 e.v.
- — — bevoegde rechtbank, 911 e.v.
- — — gemis aan hoedanigheid, 918.
- — — gevolgen, 936 e.v., 1176 e.v.
- — — — verdeling bij akte onder levensden, 937 e.v.
- — — — verdeling bij akte van uiterste wil, 957 e.v.
- — — gronden van niet-ontvankelijkheid, 918 e.v.
- — — inbreng van vruchten en intresten, 961 e.v.
- — — inschrijving, 934.
- — — niet-bestaande rechtshandeling, 878, 884, 914, 931.
- — — sterkmaking, 925 e.v.
- — — tegen wie, 887, 903.
- — — verjaring, 924, 927 e.v., 932.
- — — voorwaarden van de nietigheid, 888 e.v.
- — — wanneer kan de vordering worden ingesteld, 905 e.v.
- gebrek aan oorzaak, 347.
- gevolg van de vernietiging, 972, 1080 e.v.
- gezamenlijke verdeling, 369, 607.
- goedge maakte nietigheid, 121, 124, 333, 563.
- handelingen door failliet, 128.
- handelingen door onbekwaamverklaarde, 101 e.v.
- herroeping van de schenking, 857.
- niet-bedeling van kleinkinderen, 726.
- niet bij de wet voorziene nietigheden, 536.
- nietigheid van het beding van terugvalling, 770.
- niet-handtekening door ouder-boedelverdelers, 398.
- ongelijksoortige samenstelling van de kavels, 555.
- ontbreken van een staat van schatting, 445.
- van de verdeling t.o.v. toekomstige goederen, 259.
- verdeling door de man van gemeenschapsgoederen, 306, 319, 344 e.v.
- verdeling door de vrouw, 324.

- vervroegde verdeling van de gemeenschap, 335, 347.
 - voor het overbedeelde, 153.
 - wederzijdse schenking tussen echtgenoten, 760.
 - wegens mede-ondertekening door kinderen-deelgenoten, 464.
 - wegens veinzing, 868.
 - wegens vormgebreken, 427 e.v., 453, 480 e.v.
 - wegens weigering van een deelgenoot, 181.
- Zie ook: Benadeling, Vernietiging, Vorderingen.

Nietigverklaring,

- door de rechtbank, 124.
 - ex tunc, 1084, 1086 e.v.
 - geen — wegens schending van voorbehouden erfdeel, 732, 984 e.v.
 - van verdeling onder de levenden bij onderhandse akte, 409.
 - verdeling heeft nooit bestaan, 961.
 - vordering tot nietigverklaring, 55, 57, 307, 308, 310, 395, 575 e.v.
 - — door erfgenamen, 103, 452, 492.
 - — door overgeslagen kind, 442.
 - — gegrondheid, 577.
 - — gevolgen, 585, 873.
 - — instellen van de vordering, 575 e.v.
 - — ontvankelijkheid, 767.
 - — termijnen, 872.
 - — terminologie, 885.
 - — van het beding van terugvalling, 767.
 - — verjaring, 578, 872, 884.
 - — verschil met vordering tot vernietiging, 584.
 - — verval, 579 e.v.
 - — van gezamenlijke ouderlijke verdeling, 369.
 - — wegens benadeling, 677, 968 e.v.
 - — wegens krankzinnigheid, 108, 112, 235.
 - — wegens miskenning van de vorm, 226, 484 e.v., 871.
 - — wegens ongeldige aanneming, 219, 437.
 - — wegens schending van de wet, 574.
 - — wegens verschil in samenstelling van de kavels, 549, 552, 574, 581, 584.
- Zie ook: Nietigheden, Vernietiging.

Notaris,

- aansprakelijkheid, 246, 438, 446.
- algemeen, 240, 312, 407, 702.
- notariële praktijk,
- — beding van terugvalling, 762, 776.
- — dubbele akte, 1233 e.v.
- — hulpmiddelen, 1232 e.v.

- — om vordering tot vernietiging te vermijden, 1078 e.v.
- notarispraktijk in Nederland, 1226.
- opstellen van authentieke volmacht, 411, 431.
- plicht tot voorlichting 727.
- taak van de notaris bij authentiek testament, 469 e.v.
- verdeling door notaris bij onbekwamen, 1234.
- vermijden van onwettige beschikkingen, 1183.

O

Onbekwamen,

- aanvaarding door —, 229, 716.
- belanghebbenden in de verdeling van de gemeenschap, 351.
- bescherming van de —, 407.
- deelgenoten, 200 e.v.
- formaliteiten bij verdeling met —, 405.
- verdelers, 92 e.v.
- voorschriften voor verdeling met —, 203.
- vordering tot nieuwe verdeling door —, 902 e.v.
- vrouw in dotaal stelsel, 369.
- wettelijk —, 104 e.v., 234.

Onbekwaamverklaarde,

- aanneming voor —, 435.
 - goederen, 385.
 - kinderen, 232, 237.
 - ouder, 81, 101.
 - vordering tegen —, 904.
- Onbekwaamverklaring, 110, 1027.
- vonnis van —, 101.

Ondankbaarheid,

- herroeping wegens —, 644.
- Ondeelbaarheid van de te verdelen massa, 558 e.v.

Onderhoud,

- betalen van de kosten van —, 418.
- vrijwaren van het — van de ouder, 783.

Onderneming,

- bestendinging van de —, 46.
- splitsing van de — vermijden, 550, 562.

Onderzoek naar de echtheid van een geschrift,

- 934.

Onherroepelijkheid van de verdeling,

- 634, 644.

Onsplitsbare rechtshandeling,

- 261.

Ontbinding van de verdeling,

- ontbindende voorwaarde, 353, 662.
- reden, 272.
- wegens niet-uitvoering van de lasten, 661.

- Onterving,**
 — van reservataire erfgenamen, 907.
 — voorwaardelijke —, 1200.
- Ontkenning van vaderschap,** 155.
- Ontwerp van verdeling,** 182 e.v., 428, 625.
 — dubbel ontwerp, 270 e.v.
 — in beschikking bij uiterste wil, 458 e.v.
- Onveranderlijkheid van de verdeling,** 591.
- Onverdeeldheid,**
 — beding in — te blijven, 827 e.v.
 — — geldigheid, 504, 829, 1194.
 — beëindigen van —, 560.
 — bij wetsduiding, 651.
 — herstel van de —, 130, 1022.
 — oorzaak, 666.
 — tussen deelgenoten, 60 e.v., 67, 75, 130, 141, 170, 342, 384, 400, 494 e.v., 532, 709, 961, 1002, 1017.
 — tussen erflater en legataris, 393, 496.
 — tussen ouders, 84, 295.
 — van bepaalde goederen, 509.
 — van gemeenschapsgoederen, 345, 360 e.v.
 — veiling van goederen in —, 506.
 — verbod van — na de verrichting, 502 e.v.
 — vermijden van —, 44, 830.
 — voorafbestaande —, 138, 620, 650, 731.
 — voorkomen van —, 511.
- Onvolkomen verdeling,** 183, 186, 189, 619 e.v., 624 e.v., 628 e.v.
- Onwaardige deelgenoten,** 137, 678, 680, 723, 856, 894, 1016.
- Onwetendheid,**
 — inroepen van zijn —, 825.
- Oorzaak,**
 — nietigheid van de verdeling bij gebrek aan —, 347.
- Openbare orde,**
 — argument uit — voor vordering tot vernietiging, 1036.
 — begrip, 66, 76, 104, 234, 324, 338, 347, 393, 395, 441, 454, 488, 490, 549, 570 e.v., 586, 760, 764.
 — Frankrijk, 56.
 — onterving van reservataire erfgenaam, 907 e.v.
 — privative clause —, 1191 e.v.
 — strafbeding, 573.
 — volstreckte bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg, 911 e.v.
 — volstreckte nietigheid van —, 769, 880.
 — voorbehouden erfdeel van —, 586, 589, 1155, 1186.
- Opleg,**
 — afkomst, 508, 535, 586, 606.
 — anticipatieve inschakeling van het recht om — te eisen, 1226 e.v.
- bij uitkering wegens overbedeling, 63, 210, 219, 258, 479, 542, 628, 652, 1226.
 — door de ouder-verdelers zelf, 868.
 — geen plicht tot —, 546.
 — geen recht op —, 64.
 — keuze tussen geld en overdracht van boedelzaken, 1070.
 — modaliteiten van betaling, 660, 736 e.v.
 — niet-aannemen van de opleg, 1204.
 — overeenkomst betreffende betaling van de —, 410.
 — rechtstoestand, 653.
 — tegenhouden van de vordering tot inkorting, 1170 e.v.
 — terugbetaling van — bij vernietiging van de verdeling, 1082.
 — tot verevening, 557 e.v.
 — van het ontbrekende, 999, 1068 e.v., 1170 e.v., 1227.
 — vervallen vruchten en intresten, 1072.
 — voorrecht tot betaling van —, 621, 665.
- Ouder-boedelverdelers,**
 — alleenrecht, 60, 69.
 — — bedoeling, 1205.
 — — verklaring, 66, 75.
 — bekwaamheid om te verdelen, 92 e.v., 98 e.v., 402, 696, 829.
 — bevoegdheid, 67, 402, 527, 529 e.v., 535, 591.
 — bewegingsvrijheid van de —, 570, 575, 591, 594, 1090, 1227.
 — eerststervende —, 766, 769, 779, 832, 1041.
 — gevolgen van de verdeling voor de —, 632 e.v.
 — hoofdelijke verbintenis, 790.
 — langstlevende, 254, 337, 341, 359, 369, 456, 493, 509, 863, 1012 e.v., 1040, 1138.
 — — bescherming voor de —, 839 e.v.
 — maakt meest geschikt verdeling, 1092.
 — misbruik van gezag, 563.
 — overlijden, 54, 55, 90, 110, 122, 160, 163, 183, 186, 192 e.v., 229, 248, 258, 263, 284, 554, 606 e.v., 628, 690, 700 e.v., 830, 857 e.v., 1126, 1135.
 — — vertrekpunt van de verjaring, 578, 621, 1059 e.v.
 — — vertrekpunt van de vordering, 905 e.v., 921 e.v., 1005, 1033 e.v., 1181.
 — persoonlijke vrijheid, 76.
 — schulden, 655.
 — sterfdatum als peildatum, 1005.
 — vader, 296 e.v., 320, 325 e.v.
 — verbintenissen, 485, 493.
 — verdeling door beide ouders in twee akten, 780.

- verhouding russen — en kinderen, 141.
- vrouw, 117 e.v., 313, 325 e.v., 509.
- waarborg voor de minderjarige, 405.
- weduwe, 509.

Ouderlijk gezag,

- daad van —, 83 e.v., 178.
- handhaven van het —, 40.
- verdelen op —, 41, 75, 711.
- vrees uit eerbied voor —, 869, 1036, 1152.

Zie ook: Doeleinden.

Oud-vaderlands recht, 18 e.v.

Overbedeling,

- bedrieglijke —, 1096.
- geen — ten opzichte van de gezamenlijke goederen, 606.
- macht tot —, 588.
- onder beding van uitkeringen, 545, 718.
- uitkering in geld wegens —, 152 e.v., 508.

Overdracht,

- betekening van de —, 447 e.v.
- van onroerende zakelijke rechten, 476.

Overeenkomst,

- bijkomende —, 410.
- boedelverdeling bij —, 50, 273, 463, 606, 662, 738, 816, 852.
- erfrechtelijke —, 68.
- met boedelverdeling verbonden —, 421.
- onder bezwarende titel, 246.
- over niet-opengevallen nalatenschap, 74, 134, 176, 190 e.v., 269, 288, 358, 606, 697, 790, 842, 854, 866, 879, 1195 e.v.
- strekt partijen tot wet, 586.
- testament is geen —, 464.
- tussen de ouders, 605.
- tussen kinderen-erfgenamen, 923.
- uit vrijgevigheid, 107, 222.
- wederkerige —, 482 e.v.

Zie ook: Familieovereenkomst.

Overlijden,

- reden tot tenietgaan van de verdeling, 186.
- van de eerststervende moeder, 345.
- van de eerststervende ouder, 325, 337, 341, 349, 360, 380, 387, 393, 456.
- van de ouder-verdelers, 54 e.v., 90, 110, 122, 160, 163, 183, 186, 192 e.v., 229, 248, 258, 263, 284, 327, 390, 690.
- van de langstlevende ouder, 369, 493.
- van een deelgenoot, 133.
- vooroverlijden van de adoptant, 157.
- vooroverlijden van de erkennende ouder, 147.
- vooroverlijden van de kinderen, 168, 669.

Overschrijving in de registers van de hypotheekbewaarder,

- van de akte van schenking, 850.
- van de akte van verdeling, 129, 408, 447, 667, 670.

- van de titel van verkrijging, 934 e.v.
- van verdelingen bij testament, 476 e.v.

P

Pauliaanse vordering, 655, 672, 869.

Zie ook: Actio pauliana, Herroepende rechtsvordering.

Peildatum, 48, 54, 1003 e.v., 1135 e.v.

Pensioen,

- betaling van een —, 816.

Personen,

- adoptant, 156 e.v.
- die deelgenoot kunnen worden, 132 e.v.
- die een verdeling kunnen maken, 60 e.v.
- graad van verwantschap, 142.
- grootouders, 60, 66, 134.
- moeder, 60, 66, 321 e.v.
- niet-verwanten, 72, 77.
- oom, 64.
- ouders, 75.
- vader, 60, 66, 296 e.v.
- verbeurd van hun recht om verdeling te maken, 520.
- verwanten, 72, 77.
- wijzigingen betreffende de personen, 706 e.v.

Zie ook: Ouder-boedelverdelers

Persoonlijke toebedeling, 43.

Zie ook: Doeleinden.

Plaatsvervulling, 133, 643, 706, 725 e.v., 890, 896, 955.

Zie ook: Nalatenschap.

Praelegare, 11, 13.

Prijs, 462.

- opdrijven van de —, 410.

Zie ook: Muntaanpassing.

Privatieve clause,

- afschrikkingsmiddel, 1187.
- als beding tot behoud, 1184 e.v.
- begrip, 392, 395, 908, 970, 1079, 1184 e.v.
- benaming, 1185.
- bij akte onder de levenden, 1195 e.v.
- bij akte van uiterste wil, 1200 e.v.
- Franse rechtsleer, 1185, 1195 e.v., 1212.
- geen belemmering van vordering wegens onwettige bevoordeling, 1175 e.v.
- geldigheid, 1191 e.v., 1201.
- gevolgen, 1202 e.v.
- Nederlandse term, 1185.
- niet-geschreven, 1209.
- nietig, 782.
- nietig bij schending van openbare orde en goede zeden, 1194 e.v.
- nietige formulering, 1195.
- om betwisting te voorkomen, 573, 1188.

- onbestaanbaar, 1208.
- ongeoorloofd, 1208.
- speciale vordering tot inkorting, 1208 e.v.
- toepassing weigeren, 1211.
- van openbare orde, 782, 1191.
- verval, 1208.

R

- Rechtbank,
- bevoegde — bij vordering tot inkorting, 1156.
 - bevoegde — bij vordering tot nietigheid, 1045.
 - bevoegde — bij vordering tot nieuwe verdeling, 911.
 - feitenrechter, 980, 990 e.v.
 - procedure vermijden, 47.
 - willekeur, 979.
- Rechtsaard, 610 e.v.
- Rechtshandelingen,
- aard, 87.
 - eigendomsaanwijzende —, 93.
 - leer van de niet-bestaande —, 878, 884, 914, 931.
 - van krankzinnige, 105, 108, 110, 238.
 - van onbekwaamverklaarde, 101 e.v.
 - zakelijke —, 969.
- Rechtsmacht,
- geen keuze van —, 911.
- Rechtsmiddelen,
- bij niet-ervulling der voorwaarden, 847 e.v.
 - gedwongen uitvoering, 848 e.v.
 - herroeping, 851 e.v.
 - tegen het in waarde benadeeld zijn van de erfgenamen, 1095.
- Rechtsvoorganger,
- bezit van de —, 658.
 - dood van de —, 112, 116.
- Rechtzekerheid voor de ouderlijke verdeling, 399, 450.
- Regels van de ouderlijke verdeling,
- algemeen, 93, 179, 200, 206, 259.
 - uitzondering op de —, 139.
 - vrijstelling van de —, 203.
- Zie ook: Vormen, Voorwaarden.
- Registratie,
- ontvanger, 478.
 - registratierechten, 281, 771.
 - — bij dubbele akte, 1237.
 - schenkingsrecht op de waarde van het vruchtgebruik, 774.
 - verkoop, 1241.
 - verzet tegen dwangschrift, 772.
- Reserve.
- Zie: Voorbehouden erfdeel.

- Romeins recht, 9 e.v.
- Ruil van delen, 61, 283, 400, 551.
- tussen deelgenoten, 606, 664, 820.
 - tussen echtgenoten, 755.
 - — bij vorming van de kavels, 808.

S

- Schade,
- extra-patrimoniale schade, 373.
 - schadeloosstelling, 371 e.v., 440.
- Scheiding en deling,
- algemeen, 136, 170, 342, 418.
 - herscheiding, 1085.
 - mogelijkheid van —, 558.
 - onbestaande —, 898.
 - recht — bindend op te leggen, 588.
 - vorderen van — door de kinderen, 360, 380, 545, 717.
 - zakelijke werking, 193.
- Scheidingshandeling, 507, 508.
- Scheiding van tafel en bed, 296, 355, 363, 838, 844.
- Schending van een ernstig bedreigd recht, 919.
- Schenker,
- boedel van de —, 278.
 - plicht tot betalen van de schulden van de begiftigde, 799.
 - vermogen van de —, 281.
- Schenking,
- aanvaarding, 61, 671, 773, 774.
 - afstand, 790.
 - afzonderlijke —, 62.
 - als voorschot op erfenis, 265 e.v., 278, 619, 830.
 - akte als titel van verkrijging, 682.
 - bekwaamheid tot schenken, 101 e.v.
 - beding bij —, 63.
 - bij vooruitmaking, 109, 265 e.v., 1078, 1199.
 - boven het versterfdeel, 1078, 1199.
 - collectieve —, 61, 90, 381, 505, 509, 827, 1235.
 - dadelijke —, 619, 622.
 - dood van de schenker, 268.
 - eenzijdige —, 779.
 - gematigde —, 300.
 - gewone —, 183.
 - herroeping, 848, 851 e.v.
 - in de — begrepen goederen, 176 e.v.
 - inkorting van —, 90, 686.
 - in rekening te brengen —, 279 e.v.
 - intuitu personae, 246.
 - leer van de geldigheid van de —, 949 e.v.
 - met vrijstelling van inbreng, 685.
 - mutatierecht op —, 615.

— nietigheid van de — naar de vorm, 480, 483.
 — onder algemene of bijzondere titel, 647, 657.
 — onder last, 65, 225, 547, 620, 774, 775.
 — onherroepelijkheid, 267, 268, 272, 417, 486, 676, 751, 987.
 — onrechtstreekse —, 249, 415 e.v., 605, 792.
 — ordonnanties, 32.
 — ouderlijke boedelverdeling is géén —, 512, 949.
 — reeks schenkingen, 138, 591, 830.
 — schenkingsaanbod, 443.
 — schenking-verdeling bij akte onder de levenden, 6, 85 e.v., 118, 259, 296, 300, 388, 509, 603, 624 e.v., 711, 852, 1126.
 — tussen echtgenoten,
 — — bij huwelijks contract, 98.
 — — rechtstreeks, 771.
 — — tijdens huwelijk, 420, 755, 756 e.v.
 — — — verbod, 768, 778.
 — van hand tot hand, 104, 415 e.v.
 — van het voorbehouden erfdeel, 525.
 — van toekomstige goederen, 1229.
 — verboden schenkingen, 308, 420, 768.
 — verdoken —, 249, 795.
 — vermomde —, 415, 419.
 — verschil met testament, 95.
 — vormen, voorwaarden en regels, 200, 203, 206, 259, 398 e.v., 411 e.v., 415 e.v., 480 e.v., 512.
 — wederkerige —, 420, 753, 773.
 — wederzijdse schenkingen bij éénzelfde akte, 355, 779, 801, 833 e.v., 841, 845.
 Schenkingsrechten,
 — bij dubbele akte, 1237 e.v.
 — ontduiking, 752.
 — op beding van terugvallig, 771.
 Schootvoogd, 162.
 Zie ook: Voogdij.
 Schuldeisers,
 — geen recht op aan inbreng onderworpen goederen, 253.
 — instellen van de vordering tot inkorting, 1143.
 — instellen van de vordering tot nieuwe verdeling, 897 e.v.
 — instellen van de vordering tot vernietiging, 1019.
 — recht op boedelafscheiding, 721.
 — van de failliet, 130.
 — van de ouder-boedelverdelers, 547, 672, 693, 812 e.v.
 Schulden,
 — aftrek van de —, 1129.
 — als last van de verdeling, 681, 811 e.v.

— bij berekenen van het beschikbaar deel, 1126 e.v.
 — bijdrage, 218.
 — evenredig aandeel, 815.
 — inschuld, 547.
 — toekomstige —, 812.
 — van de de cujus, 681.
 — van de langstlevende, 833.
 — van de ouder-boedelverdelers, 655 e.v., 713.
 Schuldenaars,
 — deelgenoot, 848.
 — van de gemeenschap, 883.
 Schuldvermenging, 257.
 Schuldvordering,
 — ambtshalve inschrijving, 667.
 — betekening van overdracht van —, 449.
 — hypothecaire —, 509.
 — van de ene deelgenoot op de andere, 542.
 — van de ouder-verdelers, 246, 461, 680.
 Solemnele akte, 460, 480, 490.
 Spaargeld, 371.
 Staat van schatting van roerende goederen, 444 e.v., 486, 811, 1012 e.v., 1135 e.v.
 Staken,
 — tot de nalatenschap komen bij —, 798.
 — nietige verdeling bij —, 896.
 — verdeling bij —, 133, 503, 593, 617, 893.
 Stand,
 — uit voorbehouden goederen, 371, 374.
 — verschaffen van een — aan de kinderen, 297, 300 e.v., 309, 315 e.v., 365 e.v., 638, 832.
 Sterkmaking,
 — aanneming van schenking door —, 433 e.v., 882, 925.
 — voor afwezige deelgenoot, 435, 438.
 — voor onbekwaamverklaarde, 435, 438.
 — voor overgeslagen kind, 925.
 Strafbeding,
 — geldigheid van testamentair —, 395.
 — nietigheid, 782, 1175.
 — tot zekerheid van nakoming van de lasten, 344, 390 e.v., 393, 573, 586, 608, 736 e.v., 1185.
 Zie ook: Privatieve clause.
 Successierechten,
 — aangifte, 769.
 — geen — verschuldigd, 778.

T

Tegenbrief, 410.
 Teloorgang van de verdeling, 274.
 Teniet doen van de verdeling, 186.
 Terminologie,
 — bewoordingen, 495 e.v., 545, 691.
 — Frankrijk, 4.

- Nederland, 5.
- Zie ook: Benaming.
- Terugkeer in het vermogen,
 - beding van —, 796 e.v.
 - — geldigheid, 796.
 - — gezamenlijke verdeling, 801 e.v.
 - — rechtspositie van de goederen, 799 e.v.
 - bedongen —, 797, 799, 800, 810, 862.
 - bij overschrijding van het beschikbaar gedeelte, 526, 1180.
 - conventioneel recht van —, 796, 817.
 - erfelijke —, 817.
 - recht van —, 639 e.v., 680.
 - recht van wettelijke —, 797.
 - van de overwaarde, 1172, 1180 e.v.
 - van geschenken goederen, 281, 680.
- Terugnemingen,
 - beding van afstand van —, 838 e.v.
 - geen — van werkelijk gegeven goederen, 809.
 - tegen de gemeenschap, 355.
 - tegen een nalatenschap, 257.
 - uitgebreidheid, 832.
 - van de ganse kavel, 805 e.v.
 - van een evenredig aandeel, 807, 809.
- Terugvalling,
 - beding van — bij voorbehoud van vruchtgebruik, 749 e.v.
 - — herroepbaarheid, 753, 764.
 - — nietigheid van de ganse verdeling, 770.
 - — notariële praktijk, 762.
 - — ontwijken van nietigheid, 768, 775.
 - — opvatting van registratie, 771.
 - — overeenkomst onder bezwarende titel, 755.
 - beding van — van de lijfrente, 791.
- Terugwerkende kracht, 337, 651.
- Testament,
 - actie tot nietigheid, 934.
 - als vormvereiste voor verdeling bij akte van uiterste wil, 450 e.v., 490 e.v.
 - authenticiteit —, 346, 426, 457, 469 e.v.
 - beding in —, 392, 395.
 - beschikking bij —, 330, 710, 724.
 - besloten —, 474.
 - bespreken van de inhoud, 698.
 - bij openbare akte, 346, 426, 457, 469 e.v.
 - bijzonder —, 475.
 - door blinde, 472.
 - door doofstomme, 131 e.v.
 - door gehuwde vrouw, 122, 334.
 - door onder gerechtelijk raadsman gestelde, 125.
 - door twee personen in eenzelfde akte, 359, 455, 493.
 - — verbod, 454, 456, 1195.
 - eigenhandig —, 464, 466 e.v., 499, 698.
 - geen overeenkomst, 464.
 - geen verdeling, 509, 512, 543.
 - gemeenschappelijke —, 454 e.v., 457, 793.
 - herroeping, 456, 607, 699.
 - met verscheidene legaten, 704.
 - middel tot verdeling, 110.
 - nietigverklaring van het —, 395.
 - onderscheid met schenking, 95.
 - ongeletterden, 473.
 - ontdekking van het —, 1067, 1168.
 - overschrijving, 476 e.v.
 - privatieve clause, 1195.
 - testament-verdeling, 6, 94, 99, 194, 236, 242, 262 e.v., 284, 326, 336, 346, 348, 349, 384, 393, 476 e.v., 507, 546.
 - testeerbekwaamheid, 99, 100.
 - testeervrijheid, 456.
 - twee afzonderlijke testamenten, 607.
 - verdeling van de gemeenschap bij —, 344 e.v.
 - verscheidene testamenten, 458 e.v.
 - wijzigen van —, 707, 708.
- Testamentuitvoerder, 67.
- Testamentum parentum inter liberos, 15 e.v., 19.
- Zie ook: Divisio inter liberos.
- Tijdsbepaling, 737, 738.
- Tijdstip van de verdeling, 621.
- Titel,
 - eigendomsoverdragende —, 963.
 - onder bezwarende titel, 358, 755.
 - van de kinderen, 348, 488.
 - van derde-verkrijgers, 945 e.v.
 - van verkrijging, 934.
- Toebedeling,
 - algehele —, 546.
 - als voorschot op het erfdeel, 624 e.v., 949.
 - als vooruitmaking, 499.
 - behoud van het toebedeelde bij vordering tot inkorting, 1124.
 - bij gezamenlijke verdeling, 606, 609, 1153.
 - daad van —, 536.
 - dadelijke —, 293.
 - in de vorm van een rente, 531.
 - in natura, 336, 639 e.v., 1179.
 - onder last, 210.
 - ongelijke —, 1113.
 - ongelijksoortige —, 568.
 - onverkavelde —, 503.
 - persoonlijke —, 43, 47, 83, 280, 502, 620.
 - terugwerkende kracht, 337.
 - uiteindelijke —, 994.
 - van alle goederen aan één kind, 552 e.v., 559, 586.
 - van contanten wegens overbedeling, 508.

— van gelijke delen, 591 e.v.
 — van goederen, 170, 175, 331, 388, 497, 651.
 — van goederen van slechts één ouder, 600.
 — van het enig goed aan één kind, 559.
 — vrije —, 461, 497 e.v., 537 e.v.
 — willekeurige —, 551.
 Toekenningsverdeling, 532, 586, 651.
 Toerekening op het voorbehouden erfdeel, 690 e.v., 832 e.v.
 Toescheiding van de ouderlijke verdeling, 691, 958, 966, 1086.
 Toestemming tot de verrichting,
 — door vrees afgedwongen, 583.
 — enkele —, 217.
 — geen afzien van vorderingen, 1161.
 — van de begiftigde, 273, 283, 544, 549, 582, 586, 863, 891, 1055, 1155.
 — van de echtgenoot, 118, 121, 322, 345, 365.
 — van de krankzinnige, 105, 238.
 — verklaring, 1055, 1161.
 — vormen, 118.
 — vrije —, 548.
 — wederzijdse —, 223.
 — weigering van de —, 198, 235.
 Toeval,
 — tenietgaan door —, 1086.
 Toewijzing,
 — oorzaak, 717.
 — van alle goederen aan één kind, 535.
 — van de goederen, 507, 508.
 — van de kavels bij loting, 532.
 Trouw,
 — kwade —, 963.
 — te goeder —, 658, 963.
 Tussenkost in de verdeling,
 — persoonlijke —, 88.
 — van derden als deelgenoten, 173 e.v.
 — van derden als medeverdelers, 81, 82.
 Tweevoudige verdeling, 278.

U

Uitboedeling,
 — begrip, 508, 535 e.v., 586.
 — betwisting wegens —, 560.
 — geldigheid, 590.
 — onder beding van uitkeringen, 546, 559.
 Uitgestelde verdeling, 624.
 Uitkering tot onderhoud,
 — bij testament, 543, 698.
 — in geld, 336, 508, 557, 588.
 — in rente, 557.
 — schuldeisers van de uitkeringen, 547.
 — tot beloop van een anders aandeel, 586.

— wegens overbedeling, 546, 1226 e.v.
 Uitsluiting uit de verdeling, 148, 150, 163, 186.
 Uitvoerbaarheid van de verdeling,
 — dadelijke —, 470.
 Uitvoering van de verdeling,
 — akte die de — vaststelt, 1229.
 — gedwongen —, 567, 645, 848 e.v.
 — volgens de wil van de erflater, 493.
 — volgens een naar de vorm nietig testament, 491.
 — verval van vordering tot nietigverklaring wegens —, 581, 769, 929 e.v., 1161 e.v.
 — vrijwillige —, 391, 398, 480, 483 e.v., 756.
 Uitwerking van de verdeling,
 — dadelijke —, 255.
 Uitwinning, 76, 309, 391, 687, 663, 666.
 — vrijwaring tot uitwinning, 1052, 1180.
 Uitzondering op de gewone regels, 139.
 Usucapio, 658.

V

Vader,
 — ouderlijke verdeling door de vader bij akte onder levenden, 296 e.v., 320.
 — ouderlijke verdeling door de vader bij akte van uiterste wil, 325 e.v.
 Zie ook: Macht van de man.
 Veiling,
 — prijs der —, 666.
 — van ondeelbare goederen, 553, 558 e.v., 560.
 — van onroerende goederen, 533.
 — van onverdeelde goederen, 506.
 Veinzing,
 — nietigheid van de verdeling wegens —, 868.
 Vennoten,
 — overeenkomst tussen —, 358.
 Verblijfplaats, 163.
 Verbroekeling van het goed,
 — vermijden van —, 566, 600.
 Verdeeling, 24.
 Verdere ontwikkeling van de verdeling,
 — in Frankrijk, 53 e.v.
 — in Nederland, 50 e.v.
 Verdoken verdeling, 1232 e.v.
 Vereffening,
 — van de goederen van de gemeenschap, 345, 391, 833.
 — van de wederzijdse rechten, 380.
 Verevening,
 — begrip, 258.
 — opleg tot —, 557.

Vergoeding,

- aan de gemeenschap, 299, 314, 315 e.v., 320, 376.
- aan de langstlevende, 837.
- afstand van —, 355.
- beding van afstand van vergoedingen en terugnemingen, 838 e.v.
- — in gezamenlijke verdeling, 839.
- — in samengevoegde verdeling, 846.
- eenzijdige afstand, 844.
- géén — wegens toeval of overmacht, 745.
- tussen echtgenoten, 832.
- van de meerwaarde, 660, 665.
- voor de voorbehouden erfgenamen, 587.
- voor overgeslagen kind, 920.
- vrijstelling van —, 316.
- wegens benadeling, 184, 309, 337, 343, 463, 557, 983.

Verhuur,

- zonder beperking van termijn, 744.

Verjaring,

- dertigjarige —, 1064, 1065.
- Franse rechtsleer, 1168.
- Nederlandse rechtsleer, 1169.
- van de nietigheid van de gezamenlijke verdeling, 493.
- van de nietigheid van de schenking naar de vorm, 480, 486.
- van rechtshandelingen door onbekwaam-verklaarde, 101.
- van de vordering tot inkorting, 674, 1164 e.v., 1167.
- — vertrekpunt, 1164 e.v.
- van de vordering tot nietigheid, 48, 235, 369, 480, 578, 927 e.v., 1057 e.v.
- — schorsing, 1057.
- — stuiting, 1057.
- — vertrekpunt, 1059.
- van de vordering tot nieuwe verdeling, 927 e.v.
- — aanvang, 927.
- wettige titel voor —, 658 e.v., 728.

Zie ook: Vordering.

Verkaveling en verdeling,

- algehele verdeling, 532.
- benaming, 500.
- bestaansvereiste, 494 e.v.
- bevoegdheid van de ouders, 533, 553, 589, 1095.
- bij hoofden, 144 e.v., 169, 617, 893.
- gedeeltelijke verdeling, 513 e.v., 560.
- geen werkelijke —, 509 e.v., 544, 547, 884 e.v.
- gevolgen, 632 e.v.
- gezamenlijke —, 600 e.v., 635.
- handhaven, 972, 1080.
- hermaakte —, 922.

- herverdeling beletten, 1068 e.v.
- in natura, 527 e.v., 550 e.v., 558 e.v.
- rechtsaard, 610.
- provisionele —, 902.
- splitsing in twee bestanddelen, 948 e.v.
- toekenningsverdeling, 532.
- tweede verdeling, 502.
- verdeling bij dode, 619 e.v.
- verdoken —, 1232.
- verschil met schenking of legaat, 497.
- vrije samenstelling van de kavels, 529 e.v.
- vrijheid van —, 511 e.v., 529 e.v.

Verkoop, 1241 e.v.

- openbare verkoop, 46, 560.

Verkwister,

- bekwaamheid om deelgenoot te worden, 242 e.v.
- bekwaamheid tot verdelen, 123 e.v.
- vordering tot vernietiging door —, 1025.

Vermaken van een anders zaak, 270, 339, 395.

Vermogen van de ouder-verdeler, 258.

Vernietiging van de verdeling,

- gevolgen, 972, 1080.
- terminologie, 1102.
- treft de schenking niet, 1018.
- vernietigingsactie, 55, 1101 e.v., 1105.
- vonnis, 934.
- wegens benadeling, 64, 152, 261, 585, 866, 874 e.v., 968 e.v.

Zie ook: Benadeling, Nietigheden, Vorderingen.

Vertegenwoordiger,

- van geesteszieke, 238.
- wettige —, 162, 224, 232, 435.

Vertegenwoordiging,

- bij vordering tot vernietiging, 1032.
- door de ouder van minderjarige, 434.
- door de vader, 219.

Zie ook: Bijstand.

Verval van de verdeling,

- bij akte van uiterste wil, 710, 724.
- vervaltijd, 738.
- wegens herroeping, 859.

Vervreemding van goederen,

- als bevestiging van de verdeling, 1052 e.v.
- door de begiftigde, 265, 412, 1086.
- handhaving van de vervreemding, 942, 960.
- onder bezwarende titel, 1056.
- rechten van derden, 944 e.v., 1081.
- tijdens het leven van de ouder-verdeler, 939 e.v., 993.
- toestemming in de vervreemding, 1239.
- van de goederen in overwaarde, 1180.
- van de minderjarige, 210 e.v., 240.
- verbod te vervreemden, 816 e.v., 854.

- — bedrog, 823.
- — doel, 816.
- — duur, 818 e.v.
- — toestemming van andere deelgenoten, 821.
- — van openbare orde, 1194.
- vóór de verdeling bij akte van uiterste wil, 273, 703.
- Vervangingsmiddel voor de verdeling, 1232 e.v.
- Vervroegde verdeling, 22, 59, 344 e.v., 359, 1194.
- Verwantschap,
 - graad van —, 142, 158.
- Verwerpen van de verdeling,
 - door de kinderen, 83, 197.
- Verzeenlijking van de verdeling, 376, 624.
- Verzaking aan de verdeling,
 - algemene —, 197.
- Volmacht,
 - om de verdeling aan te nemen, 431.
 - om te verdelen, 411 e.v.
 - vorm, 414.
- Voltrokken verdeling, 730 e.v.
- Voogd,
 - aanvaarding door de —, 207 e.v., 214, 229, 232.
 - ad hoc, 228.
 - bijzonder —, 219.
 - moeder-voogdes, 215, 225.
 - schootvoogd, 162.
 - toezieende —, 207, 1023.
 - vordering tot nieuwe verdeling door —, 902.
 - vordering wegens benadeling door —, 1023.
- Voogdij, 207 e.v., 232 e.v., 237.
- Voorafneming van goederen, 500, 932.
- Voorbehouden goederen,
 - van de vrouw, 7, 119 e.v., 295, 364, 371 e.v., 375 e.v.
 - Zie ook: Voorbehouden erfdeel.
- Voordeel,
 - aan een kind buiten deel toegekend, 712.
 - bij huwelijkscontract bedongen, 357.
- Voorlopig bewindvoerder, 237, 1026 e.v.
- Voorouderlijke verdeling, 4.
- Voorrecht,
 - conventioneel, 63, 77.
 - op roerende goederen, 665 e.v.
 - van boedelbeschrijving, 230, 233, 243.
 - van de deelgenoot, 479, 621, 623, 628, 660, 663 e.v., 681.
 - van de verdeler bij verdeling bij akte onder de levenden, 816, 850.
 - van de verdeler van een nalatenschap bij versterf, 554.
- wegens uitwinning, 76.
- wettelijk, 63, 75, 391.
- Voorschot op het erfdeel, 81, 199, 265 e.v., 269 e.v., 274, 625, 641, 684, 949, 1008, 1017, 1086.
- Vooruitmaking,
 - bedrieglijke —, 1096.
 - beschikking bij —, 99, 145, 205, 252, 697, 725, 733 e.v., 829.
 - bevoordelen door —, 1112 e.v.
 - geval van benadeling, 986 e.v.
 - herroepbaarheid, 735.
 - niet-begunstigde vooruitbegiftigde, 1121 e.v.
 - nietigheid, 1088.
 - toebedeling als —, 499, 718.
 - toekenning van alle goederen aan één kind bij —, 539.
 - van het gebeurlijk waardeverschil tussen de kavels, 967, 1078, 1175 e.v., 1190, 1212 e.v.
 - — geldigheid, 1214 e.v.
 - — gevolgen, 1220 e.v.
 - verdeling is méér dan —, 876.
 - vertrekpunt van de vordering tot inkorting, 1149.
 - vooruitgifte van het beschikbaar gedeelte, 35, 109, 183, 253, 282 e.v., 289, 393, 395, 509, 520, 560, 595, 597, 684, 964 e.v., 993, 1089, 1101, 1106, 1109, 1119 e.v., 1164, 1186 e.v., 1199.
 - — aan overgeslagen kind, 920.
 - — in afzonderlijke akte, 1115.
- Vooruitneming, 245, 987.
- Voorwaarden, lasten en bedingen,
 - algemeen, 93, 200, 203, 206, 736 e.v.
 - beding in onverdeeldheid te blijven, 827 e.v.
 - beding van afstand van vergoeding en terugnemingen, 838 e.v.
 - beding van inbreng, 830 e.v.
 - beding van terugkeer, 796 e.v.
 - beding van toerekening, 832 e.v.
 - beding van vrij genot en vrije beschikking, 824 e.v.
 - betaling van schulden, 655, 681, 811 e.v.
 - geoorloofde —, 854.
 - herroeping wegens niet-ervullen van de voorwaarden, 644, 849.
 - ongeoorloofde —, 757.
 - onmogelijke —, 798.
 - ontbindende —, 799.
 - opleg, 539, 541, 559, 620.
 - potestatieve —, 356.
 - rechtsmiddelen bij niet-ervulling, 847 e.v.
 - strijdig met de wet, 395.

- strikte uitlegging van de voorwaarden, 854.
- tot behoud en hulpmiddelen, 1183 e.v.
- uitkering van een lijfrente, 483, 687, 783 e.v., 990 e.v.
- van verdeling bij akte onder levenden, 179, 259.
- van verdeling bij akte van uiterste wil, 95.
- verbod te vervreemden of met hypotheek te bezwaren, 39, 240, 816 e.v.
- voorbehoud van het vruchtgebruik, 741 e.v.
- zorg voor zwakzinnig kind, 436.
- Zie ook: Bedingen, Lasten.
- Voorwerp van de verdeling, 624 e.v., 673.
- Vorderingen,
 - tot gedwongen uitvoering, 737, 847 e.v.
 - tot herroeping, 312, 540, 655, 672, 693, 789, 851 e.v.
 - tot inkorting, 90, 176 e.v., 389, 612, 628.
 - — privatieve clauseule, 1208 e.v.
 - — verjaring, 674.
 - — wegens schending van voorbehouden erfdeel, 526, 599, 858, 968, 1089.
 - tot nietigheid, 101, 124, 310, 612.
 - tot nietigverklaring, 55, 57, 307, 308, 310, 395, 575 e.v.
 - — door erfgenamen, 103, 452, 492.
 - — door overgeslagen kind, 442.
 - — instellen van de vordering, 575.
 - — tegen gezamenlijke verdeling, 369.
 - — van handelingen door failliet gesteld, 128.
 - — wegens krankzinnigheid, 107, 108, 112.
 - — wegens ongeldige aanneming, 437.
 - — wegens schending van de wet, 574.
 - tot niet-tegenstelbaarheid van de verboden schenking, 310.
 - tot nieuwe verdeling, 628, 875 e.v., 885 e.v., 893, 897 e.v., 908.
 - tot ontbinding wegens herroeping van een beding, 765.
 - tot opeising van het erfdeel, 442.
 - tot ontruiming na nieuwe verdeling, 943.
 - tot terugneming, 639 e.v.
 - tot vernietiging, 48, 55, 389, 417, 584.
 - — gevolg van de privatieve clauseule, 1202 e.v.
 - — wegens benadeling, 58, 90, 245, 343, 536, 552, 585, 599, 628, 744, 874 e.v., 960.
 - — wegens schending van voorbehouden erfdeel, 536, 552.
 - — wegens voorbijgaan van een kind, 536.
 - tot vrijwaring, 309, 417, 621, 665, 681.
 - Zie ook: Nietigheden, Verjaring.
- Vormen waarin de ouderlijke boedelverdeling kan gemaakt worden,
 - algemeen, 106, 179, 200, 203, 206, 259, 268, 390, 398 e.v., 450 e.v., 537, 610, 632, 686, 711, 865 e.v.
 - bij akte onder levenden,
 - — aanneming, 424 e.v.
 - — brevet of minuut, 414.
 - — gift van hand tot hand, 415 e.v.
 - — — geschrift, 418.
 - — in huwelijkscontract, 422, 423.
 - — notariële akte van schenking, 407 e.v.
 - — staat van schatting, 444 e.v.
 - — vermomde schenking, 415, 419, 989.
 - — volmacht om te verdelen, 411 e.v.
 - bij akte van uiterste wil, 450 e.v.
 - — authentiek testament, 469 e.v.
 - — besloten testament, 469 e.v.
 - — bijzondere testamenten, 475.
 - — eigenhandig testament, 466 e.v.
 - — geen overschrijving, 476 e.v.
 - — vereiste van een testament, 450 e.v.
 - geen andere vormvereisten, 405, 406.
 - keuze, 402.
 - solemnele vormen, 415, 419, 420, 439, 460, 490.
 - verklaring, 404.
 - verplichte vormen, 401.
 - vormgebreken, 484.
 - vormvoorschriften, 15 e.v., 19, 33, 81, 93, 286, 411 e.v.
 - — afzien van wettelijk —, 348, 395.
 - — vermijden van —, 47.
- Vormnietigheden bij verdeling,
 - algemeen, 427 e.v., 453, 480 e.v.
 - bij akte onder levenden,
 - — bevestiging na overlijden van de eerststervende ouder, 769.
 - — volstreckte nietigheid tijdens het leven van de ouder-verdelers, 486.
 - bij akte van uiterste wil, 490 e.v.
 - — betrekkelijke nietigheid na het overlijden van de erflater, 491.
- Vrederechter,
 - goedkeuring door de —, 407, 1234.
 - machtiging voor voorlopig bewindvoerder door —, 1026.
- Vrijwaring voor uitwinning,
 - garanten, 666.
 - geen —, 623, 638.
 - geen — bij vooruitmaking, 735.
 - plicht tot —, 61, 75, 141, 217, 261, 391, 442, 485, 554, 628, 637 e.v., 663 e.v., 681, 1052, 1180.
 - voor overgeslagen kind, 925.
 - vordering tot —, 309.
- Vrijwillige verdeling, 61.

Vruchtgebruik,

- algemeen, 292 e.v., 506.
- beweerde nietigheid, 935.
- bij onsplitsbare gemengde verdeling, 1042.
- einde, 1137.
- in twee hoofden, 753.
- rechten van de vruchtgebruiker, 744.
- schenking van — van de goederen van de eerststervende, 790.
- teruggave van de vruchten na vordering tot inkorting, 1082, 1182.
- voorbehoud van —, 46, 300, 306, 308.
- — met beding van terugvalling, 749 e.v., 774, 842.
- — onderling —, 773.
- — ontwijking van art. 1097 B.W., 776 e.v., 782.
- — ten voordele van de langstlevende ouder, 211, 360, 377, 481, 687, 741 e.v., 771 e.v., 824.
- — voor de ouder-verdeler, 1010, 1056.

W

Waarde van het aandeel in de verdeling,

- gelegenheidswaarde, 43, 331.
- gelijkheid in —, 591 e.v.
- gemiddelde waarde van de andere kavels, 1223.
- meerwaarde, 1212 e.v.
- uit vooruitgifte, 1213, 1220 e.v.
- — vergoeding voor de — bij vernietigde verdeling, 660, 1083.
- — vooruitmaking van de —, 1078, 1175 e.v.
- muntaanpassing, 90.
- raming, 1204.
- schatting van de —, 54, 57, 389, 469, 1006, 1210.
- — bedongen schatting, 1227 e.v.
- — door de rechtbank, 558.
- — schattingskosten, 1074 e.v.
- — staat van schatting, 408, 444 e.v., 745.
- — tijdstip, 48, 90.
- — uitkering wegens overbedeling bij herschatting, 1183, 1226 e.v.
- overwaarde, 1113, 1172, 1176 e.v., 1212 e.v.
- tegenwaarde, 337.
- — in geld, 500.
- tijdstip van waardebepaling, 1003 e.v.
- van de gemeenschappelijke goederen, 300, 339, 345.
- verkoopswaarde, 43.
- waardeschommelingen, 1219.
- waardevermindering, 566, 1007.
- waardevermeerdering, 1007.

- waardeverschil, 609, 1204, 1212 e.v., 1221 e.v., 1231.
- waardeverschil van minder dan één vierde, 594, 968 e.v.
- Zie ook: Peildatum.
- Waardepapieren, 217, 331, 461.
- Weigering van de verdeling,
 - bij akte onder levenden, 198.
 - bij testament, 198.
 - door een deelgenoot, 181 e.v., 186, 187.
 - Frankrijk, 188.
- Werking bij dode, 18, 25, 610, 998.
- Wetsduiding,
 - deelgenoten bij —, 496.
 - erfgenaam door —, 1017, 1036, 1086.
 - nalatenschap als opgevallen beschouwd door —, 269, 618, 623.
 - onverdeeldheid bij —, 651.
 - verdeling door —, 136, 138, 193, 278, 587, 798.
- Wettelijke regeling van de verdeling,
 - inhoud, 168, 251, 501.
 - ontoereikendheid, 48, 253.
 - poging tot herziening, 49.
- Wettelijke verdeling, 136.
- vorderen van de —, 888.
- Wezen van de verdeling, 550 e.v., 583, 591, 973, 979, 1036.
- wezenlijke vereisten, 500.
- Wil,
 - om af te zien van vergoeding, 845.
 - om de verdeling aan te nemen, 424.
 - onmogelijkheid zich te verzetten tegen de vaderlijke —, 583.
 - tegen de — in van de minderjarige, 213.
 - tot herroeping, 796.
 - uiterste wil van de eerststervende, 397.
 - van de deelgenoot, 235.
 - van de doofstomme, 249, 426.
 - van de erflater, 110, 490, 493, 727, 1191.
 - van de kinderen, 179, 402.
 - van de schenker, 286.
 - van de ouder-verdeler, 187, 460, 701, 718, 967.
 - — eerbiedigen, 1204.
 - — onmogelijkheid zijn — te laten kennen, 118.
 - — uitvoeren, 560.
 - — veronderstelde wil, 705, 1202.
 - — voorwaarden afhankelijk van de wil, 739.
 - van partijen bij overeenkomst, 616.
 - willekeur der kinderen, 376.
 - willekeur der ouders, 551, 591.
 - wilsbeschikking, 108.
 - wilsgebreken,
 - — reden tot nietigverklaring, 1036.

- beheren van goederen door —, 531.
- bekwaamheid om deelgenoot te worden, 242 e.v.
- bekwaamheid tot verdelen, 123 e.v.
- — verbod de verdeling te betwisten wegens —, 1194.
- wilsovereenstemming, 345.

Zie ook: Bedrog, Dwaling, Geweld.
Woonplaats, 163.

Z

- Zaaksvervangning, 337.
- Zwakzinnigen,
 - aanneming door —, 436.