NCOI M&D Seminars

Alimentatie en echtscheiding: een onafscheidelijk duo

Meester Steven Brouwers
Advocaat-bemiddelaar in familiezaken
Docent UAntwerpen en gewezen onderwijsprofessor VUB

21 oktober 2021

Qfor 2020 LEARNING WIDE SCOPE

mdseminars.be

Inhoudsopgave documentatie

In deze documentatiebundel vindt u de volledige teksten van de vonnissen en arresten besproken in de slides, voor zover beschikbaar. Rechtspraak waarvan geen volledige tekst voor handen is, is cursief weergegeven.

Wetgeving 1

- Wet van 20 mei 2021 tot wijziging van het oud Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen 3

Rechtspraak 7

- *Antwerpen 7 september 2021, AR 2020/FA/408, niet gepubliceerd* ..... /
- *Antwerpen 12 augustus 2021, AR 2017/FA/54, niet gepubliceerd* ..... /
- *Famrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 24 juni 2021, niet gepubliceerd* ..... /
- Cass. (3e k.) AR C.20.0438.N, 14 juni 2021 9
- Cass. (1e k.) AR C.17.0412.N, 11 juni 2021 13
- Cass. (3e k.) AR C.20.0219.N, 10 mei 2021 19
- Cass. 4 maart 2021, AR C.20.0443.F 23
- *Antwerpen 1 februari 2021, AR 2019/FA/826, niet gepubliceerd* ..... /
- Cass. (1re ch.) RG C.20.0303.F, 28 janvier 2021 27
- Cass. (1e k.) AR C.19.0417.N, 22 januari 2021 35
- Cass. (1e k.) AR C.19.0382.N, 22 januari 2021 41
- Cass. 3 december 2020, AR C.19.0636.F 47
- Beslagr. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) 13 oktober 2020 51
- Famrb. Namen (3e k.) 25 maart 2020, nr. 20/218/A 55
- Beslagr. Antwerpen nr. 20/1237/A, 24 maart 2020 59
- Antwerpen (B4E1e k.) nr. 2018/AR/2165, 23 maart 2020 63
- Famrb. Waals Brabant (23e k.) 2 maart 2020, nr. 20/172/A 67
- Cass. (3e k.) AR C.15.0200.N, 10 februari 2020 75
- Beslagr. Antwerpen nr. 19/2461/A, 19 november 2019 81
- Beslagr. Antwerpen nr. 18/1412/A, 25 juni 2019 85
- Beslagr. Antwerpen nr. 18/3733/A, 8 oktober 2018 89
- Brussel (familiekamer) (42e k.) nr. 2015/FA/88, 24 april 2018 93

Rechtsleer 97

- OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK ECHTSCHEIDING EN SCHEIDING VAN TAFEL EN BED 2012-2021 – Steven Brouwers – Advocaat-bemiddelaar in familiezaken – Docent UAntwerpen en gewezen onderwijsprofessor VUB 99

Wetgeving

Wet van 20 mei 2021 tot wijziging van het oud Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen

LOIS, DECRETS, ORDONNANCES ET REGLEMENTS
WETTEN, DECRETEN, ORDONNANTIES EN VERORDENINGEN

SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE

[C − 2021/42005]

20 MAI 2021. — Loi modifiant l'ancien Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs

PHILIPPE, Roi des Belges,
A tous, présents et à venir, Salut.

La Chambre des représentants a adopté et Nous sanctionnons ce qui suit :

Article 1er. La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Art. 2. Dans l'article 374, § 2, de l'ancien Code civil, inséré par la loi du 18 juillet 2006 et modifié par la loi du 30 juillet 2013, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 3 et 4 :

« Lorsque les parents ont plusieurs enfants, le tribunal tend vers l'adoption d'un même régime pour tous les frères et sœurs. Le cas échéant, le tribunal précise la manière dont les frères et sœurs entretiennent des relations personnelles entre eux ».

Art. 3. Dans l'article 375*bis*, alinéa 1er, du même Code, inséré par la loi du 13 avril 1995 et modifié en dernier lieu par la loi du 15 juin 2018, une phrase rédigée comme suit est insérée entre la première phrase et la deuxième phrase:

« Tous les frères et sœurs ont, à tout âge, le droit d'entretenir des relations personnelles entre eux. ».

Art. 4. Dans le livre I, titre IX, du même Code, il est inséré un chapitre III intitulé "Des frères et sœurs".

Art. 5. Dans le chapitre III, inséré par l'article 4, il est inséré un article 387*quinquiesdecies* rédigé comme suit :

« Art. 387*quinquiesdecies*. Le présent chapitre s'applique aux mesures visées aux chapitres Ier et II et au placement d'un enfant mineur non émancipé dans le cadre de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, à l'exception des placements faisant suite à la commission d'un fait qualifié infraction. ».

Art. 6. Dans le même chapitre III, il est inséré un article 387*sexiesdecies* rédigé comme suit :

« Art. 387*sexiesdecies*. Dans ce titre, sont assimilés à des sœurs et frères, les enfants qui ont été éduqués ensemble dans une même famille et qui ont développé un lien affectif particulier entre eux. ».

Art. 7. Dans le même chapitre III, il est inséré un article 387*septiesdecies* rédigé comme suit :

« Art. 387*septiesdecies*. Les frères et sœurs mineurs ont le droit de ne pas être séparés. Ce droit doit être apprécié dans l'intérêt de chaque enfant. Si l'intérêt d'un enfant exige que ce droit ne soit pas exercé, les parents, les parents d'accueil, le tribunal et l'autorité compétente à cet effet s'efforceront de maintenir les contacts personnels entre cet enfant et chacun de ses frères et sœurs, à moins que cela ne soit également contraire à l'intérêt de cet enfant. ».

Art. 8. L'article 393 du même Code, remplacé par la loi du 29 avril 2001, est complété par un alinéa rédigé comme suit :

"S'il s'agit de frères et sœurs au sens de l'article 387*sexiesdecies*, le juge de paix désigne de préférence le même tuteur pour tous les frères et sœurs en tenant compte de l'intérêt de chaque enfant. Le juge de paix précise le cas échéant de quelle façon les frères et sœurs entretiennent des relations personnelles entre eux.".

FEDERALE OVERHEIDSDIENST JUSTITIE

[C − 2021/42005]

20 MEI 2021. — Wet tot wijziging van het oud Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen

FILIP, Koning der Belgen,
Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

De Kamer van volksvertegenwoordigers heeft aangenomen en Wij bekrachtigen hetgeen volgt :

Artikel 1. Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Art. 2. In artikel 374, § 2, van het oud Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 18 juli 2006 en gewijzigd bij de wet van 30 juli 2013, wordt tussen het derde en het vierde lid een lid ingevoegd, luidende:

"Ingeval de ouders meerdere kinderen hebben, streeft de rechtbank eenzelfde regeling voor alle broers en zussen na. In voorkomend geval verduidelijkt de rechtbank hoe de broers en zussen persoonlijke contacten met elkaar onderhouden.".

Art. 3. In artikel 375*bis*, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 13 april 1995 en laatstelijk gewijzigd bij de wet van 15 juni 2018, wordt tussen de eerste en de tweede zin een zin ingevoegd, luidende:

"Alle broers en zussen hebben op elke leeftijd het recht persoonlijk contact met elkaar te onderhouden.".

Art. 4. In boek I, titel IX, van hetzelfde Wetboek wordt een hoofdstuk III ingevoegd, luidende "Broers en zussen".

Art. 5. In hoofdstuk III, ingevoegd bij artikel 4, wordt een artikel 387*quinquiesdecies* ingevoegd, luidende:

"Art. 387*quinquiesdecies*. Dit hoofdstuk is van toepassing op de maatregelen bedoeld in de hoofdstukken I en II en op de plaatsing van een minderjarig niet ontvoogd kind in het kader van de jeugdbijstand en de jeugdbescherming, met uitzondering van plaatsingen ingevolge het plegen van een als misdrijf omschreven feit.".

Art. 6. In hetzelfde hoofdstuk III wordt een artikel 387*sexiesdecies* ingevoegd, luidende:

"Art. 387*sexiesdecies*. In deze titel worden gelijkgesteld met broers en zussen, kinderen die samen binnen eenzelfde gezin worden opgevoed en die een bijzondere affectieve band met elkaar hebben ontwikkeld.".

Art. 7. In hetzelfde hoofdstuk III wordt een artikel 387*septiesdecies* ingevoegd, luidende:

"Art. 387*septiesdecies*. Minderjarige broers en zussen hebben het recht om niet van elkaar te worden gescheiden. Dit recht moet in het belang van elk kind worden beoordeeld. Ingeval het belang van een kind vereist dat dit recht niet wordt uitgeoefend, streven de ouders, de pleegzorgers, de rechtbank en de daartoe bevoegde overheid het behoud van persoonlijke contacten tussen dit kind en elk van zijn broers en zussen na tenzij ook dit strijdig is met het belang van dit kind.".

Art. 8. Artikel 393 van hetzelfde Wetboek, vervangen bij de wet van 29 april 2001, wordt aangevuld met een lid, luidende:

"Ingeval van broers en zussen in de zin van artikel 387*sexiesdecies*, duidt de vrederechter bij voorkeur dezelfde voogd aan voor alle broers en zussen, rekening houdend met het belang van elk kind. In voorkomend geval verduidelijkt de vrederechter hoe de broers en zussen persoonlijke contacten met elkaar onderhouden.".

Download date: 12-08-2021 Company: Steven Brouwers skynet.be

Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'Etat et publiée par le *Moniteur belge.*

Donné à Bruxelles, le 20 mai 2021.

PHILIPPE

Par le Roi :

Le Ministre de la Justice,
V. VAN QUICKENBORNE

Scellé du sceau de l'Etat :

Le Ministre de la Justice,

V. VAN QUICKENBORNE

Note

Chambre des représentants
(www.lachambre.be)
Documents. 55-780
Compte rendu intégral : 12 mai 2021.

Kondigen deze wet af, bevelen dat zij met 's Lands zegel zal worden bekleed en door het *Belgisch Staatsblad* zal worden bekendgemaakt.

Gegeven te Brussel, 20 mei 2021.

FILIP

Van Koningswege :

De Minister van Justitie,
V. VAN QUICKENBORNE

Met 's Lands zegel gezegeld:

De Minister van Justitie,

V. VAN QUICKENBORNE

Nota

Kamer van volksvertegenwoordigers
(www.dekamer.be)
Stukken. 55-780
Integraal verslag: 12 mei 2021.

SERVICE PUBLIC FEDERAL EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE

[2021/201222]

18 AVRIL 2021. — Arrêté royal rendant obligatoire la convention collective de travail du 22 décembre 2020, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie textile, relative à la prolongation du règlement sectoriel concernant l'indemnité-vélo (1)

PHILIPPE, Roi des Belges,
A tous, présents et à venir, Salut.

Vu la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, notamment l'article 28;

Vu la demande de la Commission paritaire de l'industrie textile;

Sur la proposition du Ministre du Travail,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1er. Est rendue obligatoire la convention collective de travail du 22 décembre 2020, reprise en annexe, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie textile, relative à la prolongation du règlement sectoriel concernant l'indemnité-vélo.

Art. 2. Le ministre qui a le Travail dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Donné à Bruxelles, le 18 avril 2021.

PHILIPPE

Par le Roi :

Le Ministre du Travail,
P.-Y. DERMAGNE

Note

(1) Référence au *Moniteur belge* :
Loi du 5 décembre 1968, *Moniteur belge* du 15 janvier 1969.

FEDERALE OVERHEIDSDIENST WERKGELEGENHEID, ARBEID EN SOCIAAL OVERLEG

[2021/201222]

18 APRIL 2021. — Koninklijk besluit waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst van 22 december 2020, gesloten in het Paritair Comité voor de textielnijverheid, betreffende de verlenging van de sectorale regeling met betrekking tot de fietsvergoeding (1)

FILIP, Koning der Belgen,
Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Gelet op de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, inzonderheid op artikel 28;

Gelet op het verzoek van het Paritair Comité voor de textielnijverheid;

Op de voordracht van de Minister van Werk,

Hebben Wij besloten en besluiten Wij :

Artikel 1. Algemeen verbindend wordt verklaard de als bijlage overgenomen collectieve arbeidsovereenkomst van 22 december 2020, gesloten in het Paritair Comité voor de textielnijverheid, betreffende de verlenging van de sectorale regeling met betrekking tot de fietsvergoeding.

Art. 2. De minister bevoegd voor Werk is belast met de uitvoering van dit besluit.

Gegeven te Brussel, 18 april 2021.

FILIP

Van Koningswege :

De Minister van Werk,
P.-Y. DERMAGNE

Nota

(1) Verwijzing naar het *Belgisch Staatsblad* :
Wet van 5 december 1968, *Belgisch Staatsblad* van 15 januari 1969.

Download date: 12-08-2021 Company: Steven Brouwers skynet.be

Rechtspraak

Cass. (3e k.) AR C.20.0438.N, 14 juni 2021

Cass. (3e k.) AR C.20.0438.N, 14 juni 2021 (J.H., G.H., C.I. / E.T., J.C.)

Cass. (3e k.) AR C.20.0438.N, 14 juni 2021 (J.H., G.H., C.I. / E.T., J.C.) https://juportal.be/ (24 juli 2021)

Samenvatting

Samenvatting niet beschikbaar.

Trefwoorden:
Verrijking zonder oorzaak

Volledige tekst

1. J.H.,

2. G.H.,

3. C.I.,

eisers,

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1170 Brussel, Terhulpensesteenweg 177/7, waar de woonplaats kiest,

tegen

1. E.T.,

verweerder,

vertegenwoordigd door mr. Paul Wouters, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 3000 Leuven, Koning Leopold I-straat 3, waar de verweerders woonplaats kiezen,

2. J.C.,

verweerster.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest van het hof van beroep te Brussel van 13 maart 2020.

De zaak is bij beschikking van de eerste voorzitter van 8 maart 2021 verwezen naar de derde kamer.

Sectievoorzitter Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eisers voeren in hun verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

Wolters Kluwer Jura

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. De rechter is gehouden het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop toepasselijke rechtsregels. Hij heeft de verplichting, mits eerbiediging van het recht van verdediging, ambtshalve de rechtsgronden op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten die door de partijen in het bijzonder worden aangevoerd tot staving van hun eisen. Hiermee moeten worden gelijkgesteld de feiten die de rechter zelf naar voor heeft gebracht uit de elementen die hem regelmatig door de partijen werden voorgelegd.

2. De appelrechters stellen vast en oordelen dat:

- op 17 mei 2000 een bedrag van 14.000.000 BEF werd overgemaakt van een bankrekening op naam van de eerste en tweede eisers naar een rekening ten name van de eerste verweerder en deze overschrijvingsopdracht werd ondertekend door de tweede eiser;
- de eisers de terugbetaling vorderen van deze gelden;
- de eisers niet aantonen dat voor de eerste verweerder ter zake van deze gelden een mandaat tot belegging bestond dat deze zou verplichten de gelden terug te betalen en de op die grondslag ingestelde vordering als ongegrond afwijzen;
- "*er niets gekend is, minstens niets bewezen is, over de feitelijke omstandigheden die ertoe geleid hebben dat de [eerste en tweede eisers] aan [de eerste verweerder] op 17 mei 2000 14.000.000 BEF overgemaakt hebben door storting op één van diens rekeningen*", zodat er "*[evenmin] een andere rechtsgrond voor de terugvordering [kan worden vastgesteld]*".

3. De appelrechters die aldus na een vermogensoverdracht te hebben vastgesteld van de eisers naar de eerste verweerder zonder dat hiervoor enige grond lijkt te bestaan, de vordering van de eisers afwijzen zonder ambtshalve, met eerbiediging van het recht van verdediging, de mogelijke toepassing op te werpen van de ongerechtvaardigde verrijking, miskennen het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter gehouden is het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde rechtsregels.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

eenparig beslissend,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Gent.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, en de raadsheren Antoine Lievens en Sven Mosselmans, en in openbare terechtzitting van 14 juni 2021 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaatgeneraal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Mike Van Beneden.

Volledige tekst, Website Hof van Cassatie

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

Cass. (1e k.) AR C.17.0412.N, 11 juni 2021

Cass. (1e k.) AR C.17.0412.N, 11 juni 2021 (VANDEREYT nv / JECO nv, MOBILITY CENTER GENK-ZUID INTERNATIONAL nv)

Cass. (1e k.) AR C.17.0412.N, 11 juni 2021 (VANDEREYT nv / JECO nv, MOBILITY CENTER GENK-ZUID INTERNATIONAL nv) https://juportal.be/ (21 juli 2021), concl. MORTIER, R.; TBH 2021 (samenvatting VANDEN BERGHE, O., VANSEVENANT, J.), afl. 5, 658 en http://www.rdc-tbh.be/ (4 september 2021)

Samenvatting
Is niet onmiddellijk vatbaar voor beroep een voorafgaande maatregel bevolen in toepassing van artikel 19 Ger.W. om de toestand van de partijen voorlopig te regelen, waarbij geen beslissing werd genomen over de ontvankelijkheid of de grond van de vordering.

Het feit dat over de gevorderde maatregel tussen de partijen betwisting bestond, hierover debat werd gevoerd en dit debat door de rechter werd beslecht, verandert daar niets aan, aldus het Hof. Het middel dat ervan uitgaat dat een betwisting betekent dat de beslechting ervan een eindbeslissing uitmaakt, gaat uit van de onjuiste rechtsopvatting.

Trefwoorden:
Vonnis vatbaar voor hoger beroep Maatregel alvorens recht te doen

Volledige tekst
VANDEREYT nv, met zetel te 3500 Hasselt, Zavelvennestraat 36,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

1. JECO nv, met zetel te 3960 Bree, Industrieterrein Kanaal-Noord 1138,

eerste verweerster,

2. MOBILITY CENTER GENK-ZUID INTERNATIONAL nv, met zetel te

3600 Genk, Jaarbeurslaan 23, bus 4,

tweede verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Bruno Maes, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1170 Brussel, Terhulpensesteenweg 177/7, waar de tweede verweerster woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 13 juli 2016.

De zaak is bij beschikking van de eerste voorzitter van 1 april 2021 verwezen naar de voltallige kamer.

Eerste advocaat-generaal Ria Mortier heeft op 1 juni 2021 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Sectievoorzitter Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepaling

- de artikelen 19, eerste en derde lid, en 1050 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

De appelrechters verklaren het hoger beroep van eiseres onontvankelijk op grond van de volgende motieven:

"2.1. In het bestreden vonnis nam de eerste rechter kennis van het geschil in toepassing van artikel 19, laatste lid Ger. W. zegde voor recht dat [eerste verweerster] recht had op een provisie van 50.000 EUR en veroordeelde [eiseres] daartoe alsook werd de heer P. als gerechtsdeskundige aangesteld.

Het [hof van beroep] is van oordeel dat het hoger beroep van [eiseres] tegen dit bestreden vonnis onontvankelijk moet worden verklaard.

In antwoord op de door partijen in hoger beroep uiteengezette grieven oordeelt het [hof van beroep] als volgt:

- Artikel 1050 van het Gerechtelijk Wetboek werd zo aangepast (artikel 31 van de wet van 19 oktober 2015 - Potpourri I-wet) dat onmiddellijk hoger beroep tegen vonnissen alvorens recht te doen wordt uitgesloten, tenzij de rechter anders bepaalt. Het betreft vonnissen waarbij de rechter, alvorens recht te doen, een voorafgaande maatregel beveelt om de vordering te onderzoeken of een tussengeschil te regelen dat betrekking heeft op een dergelijke maatregel, dan wel de toestand van de partijen voorlopig regelt (art. 19, derde lid, Ger. W.).

Voormeld artikel 31 Potpourri I-wet is in werking getreden op 1 november 2015 (zijnde 10 dagen na de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad).

- Het [hof van beroep] stelt vast dat de eerste rechter in het bestreden vonnis enerzijds na akkoord van partijen een gerechtsdeskundige aangesteld heeft (alle partijen hebben voor de eerste rechter in die zin geconcludeerd) en anderzijds aan [eerste verweerster] een provisie toekende van 50.000 EUR en [eiseres] veroordeelde tot betaling van dit bedrag.

Het [hof van beroep] is van oordeel dat de eerste rechter hiermee een vonnis velde in de zin van artikel 19, derde lid Ger. W, nu hij alvorens recht te doen een gerechtsdeskundige aanstelde en een voorafgaande maatregel beval die de toestand van partijen voorlopig regelde door aan [eerste verweerster] een provisie van 50.000 EUR toe te kennen.

Het [hof van beroep] baseert zich hiervoor op volgende elementen:

[Eiseres] houdt ten onrechte voor dat het bestreden vonnis niet een vonnis is 'alvorens recht te doen' in de zin van artikel 19, derde lid Ger. W., maar een eindvonnis.

Naar luid van artikel 19, eerste lid Ger. W. is een eindvonnis een vonnis in zoverre daarmee de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt uitgeput is, behoudens de rechtsmiddelen bij wet bepaald.

Enerzijds was en is de aanstelling van een gerechtsdeskundige geen geschilpunt tussen partijen, nu alle partijen voor de eerste rechter de aanstelling van een gerechtsdeskundige vorderden dan wel minstens hiermee akkoord gingen.

Anderzijds kan het bestreden vonnis in zoverre het aan [eerste verweerster] een provisie van 50.000 EUR toekende evenmin aanzien worden als 'de beoordeling van een geschilpunt waarmee de eerste rechter zijn rechtsmacht heeft

uitgeput', nu:

1. *de eerste rechter zijn vonnis velde 'alvorens recht te doen over de ontvankelijkheid en gegrondheid van de vordering' (zie de samenlezing van de artikelen 875bis en 1050 Ger. W.);*
2. *de toegekende provisie uitdrukkelijk geschiedde bij toepassing van artikel 19, laatste lid Ger.W.;*
3. *hieraan geen afbreuk wordt gedaan doordat de gevraagde provisie door [eiseres] voor de eerste rechter betwist werd, hetgeen de aard van de bestreden beschikking ('vonnis alvorens recht te doen') in casu niet wijzigt. De eerste rechter stelde dienaangaande duidelijk dat partijen zich in een patsituatie bevonden, dat het ingehouden bedrag buiten verhouding stond tot de aangehaalde gebreken, dat tot op dat moment de toerekenbaarheid van de vertraging niet bewezen was en dat er tot op dat moment geen bewijs voorhanden was dat [eerste verweerster] als enige verantwoordelijk zou zijn voor de opgelopen vertraging voor de erf zodat de eerste rechter hiermee slechts de situatie van partijen voorlopig regelde door de toekenning van een provisie aan [eerste verweerster] en zijn rechtsmacht op geen enkel punt uitgeput werd.*

- Uit hetgeen hoger gesteld wordt, dient te worden besloten dat tegen het bestreden vonnis geen hoger beroep openstaat, zodat het hoger beroep van [eiseres] als onontvankelijk dient te worden verklaard" (bestreden arrest, p. 5-7)

Grieven

Krachtens artikel 1050 van het Gerechtelijk Wetboek kan in alle zaken hoger beroep worden ingesteld zodra het vonnis is uitgesproken, zelfs al is dit een verstekvonnis. Tegen een beslissing inzake bevoegdheid of, tenzij de rechter anders bepaalt, een beslissing alvorens recht te doen kan slechts hoger beroep worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis.

Krachtens artikel 19, eerste en derde lid van het Gerechtelijk Wetboek is het vonnis een eindvonnis inzover daarmee de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt uitgeput is, behoudens de rechtsmiddelen bij de wet bepaald. Alvorens recht te doen, kan de rechter, in elke stand van de rechtspleging, een voorafgaande maatregel bevelen om de vordering te onderzoeken of een tussengeschil te regelen dat betrekking heeft op een dergelijke maatregel, dan wel de toestand van de partijen voorlopig te regelen. De meest gerede partij kan hiertoe de zaak in elke stand van het geding voor de rechter brengen bij eenvoudig schriftelijk verzoek neergelegd ter of toegezonden aan de griffie; de griffier roept de partijen en, in voorkomend geval, hun advocaat op bij gewone brief of, ingeval de partij verstek heeft laten gaan op de inleidingszitting en geen advocaat heeft, bij gerechtsbrief.

Daarbij wijzigt de kwalificatie die een rechter aan zijn beslissing geeft, niet de ware aard van die beslissing.

Wanneer een gevorderde maatregel om de toestand van de partijen voorlopig te regelen, tot een betwisting heeft geleid die de rechter heeft moeten beslechten, waardoor hij zijn rechtsmacht daarover volledig heeft uitgeoefend, is die beslissing een eindbeslissing en geen beslissing alvorens recht te doen.

De eerste rechter heeft eiseres provisioneel veroordeeld tot betaling aan eerste verweerster van een bedrag van 50.000,00 euro. Eiseres had voor de eerste rechter deze voorlopige maatregel betwist, derwijze dat de eerste rechter deze betwisting heeft moeten beslechten waardoor hij zijn rechtsmacht op dit punt volledig heeft uitgeoefend en er aldus sprake is van een eindbeslissing.

De appelrechters oordelen evenwel dat de provisionele veroordeling van eiseres een beslissing is alvorens recht te doen en geen eindbeslissing. Zij overwegen daarbij dat “de eerste rechter zijn vonnis velde ‘alvorens recht te doen over de ontvankelijkheid en gegrondheid van de vordering’”, dat “de toegekende provisie uitdrukkelijk geschiedde bij toepassing van artikel 19, laatste lid Ger. W.”, en dat “hieraan geen afbreuk wordt gedaan doordat de gevraagde provisie door [eiseres] voor de eerste rechter betwist werd”.

Door aldus te oordelen, terwijl enerzijds de voorlopige maatregel aanleiding heeft gegeven tot een betwisting die de eerste rechter heeft moeten beslechten, derwijze dat hij zijn rechtsmacht op dat punt volledig heeft uitgeoefend, en anderzijds de kwalificatie die de eerste rechter aan zijn beslissing heeft gegeven geen afbreuk doet aan de ware aard van de beslissing als eindbeslissing, schenden de appelrechters de artikelen 19, eerste en derde lid en 1050 van het Gerechtelijk Wetboek.

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Krachtens artikel 1050, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek kan in alle zaken hoger beroep worden ingesteld zodra het vonnis is uitgesproken, zelfs al is dit een verstekvonnis.

Het tweede lid van dit artikel, zoals hier van toepassing, bepaalt dat tegen een beslissing inzake bevoegdheid of, tenzij de rechter anders bepaalt, een beslissing alvorens recht te doen slechts hoger beroep kan worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis.

Artikel 19, derde lid, Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter, alvorens recht te doen, in elke stand van de rechtspleging, een voorafgaande maatregel kan bevelen om de vordering te onderzoeken of een tussengeschil te regelen dat betrekking heeft op een dergelijke maatregel, dan wel de toestand van de partijen voorlopig te regelen.

2. Uit de wetsgeschiedenis van de wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie, waarbij voormeld artikel 1050, tweede lid, werd gewijzigd, blijkt de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever dat een beslissing alvorens recht te doen, waaronder een beslissing die de toestand van de partijen voorlopig regelt, onder voorbehoud van een andersluidende beslissing van de rechter, nog slechts het voorwerp kan uitmaken van een hoger beroep dat wordt ingesteld samen met een hoger beroep tegen het eindvonnis.

3. Hieruit volgt dat de rechter die een voorafgaande maatregel beveelt om de toestand van de partijen voorlopig te regelen, zonder daarbij een beslissing te nemen over de ontvankelijkheid of de grond van de vordering, een beslissing neemt alvorens recht te doen waartegen geen onmiddellijk hoger beroep openstaat, ook al bestond over die maatregel tussen de partijen betwisting en hebben zij hierover het debat gevoerd.

4. Het middel dat geheel ervan uitgaat dat het volstaat dat een gevorderde maatregel om de toestand van de partijen voorlopig te regelen, tot enige betwisting heeft geleid die de rechter heeft moeten beslechten, opdat de beslissing over die maatregel een eindbeslissing zou zijn die onmiddellijk voor hoger beroep vatbaar is, ook al wordt daarmee nog geen standpunt ingenomen over de ontvankelijkheid of over de grond van de vordering, gaat uit van een onjuiste rechtsopvatting.

Het middel faalt naar recht.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 1.095,79 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit eerste voorzitter Beatrijs Deconinck, als voorzitter, de sectievoorzitters Christian Storck, Eric Dirix, Koen Mestdagh en Mireille Delange, en de raadsheren Michel Lemal, Bart Wylleman, Marie-Claire Ernotte en Koenraad Moens, en in openbare en voltallige rechtszitting van 11 juni 2021 uitgesproken door eerste voorzitter Beatrijs Deconinck, in aanwezigheid van eerste advocaat-generaal Ria Mortier, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hende.

Volledige tekst, Website Hof van Cassatie

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

Cass. (3e k.) AR C.20.0219.N, 10 mei 2021

Wolters Kluwer Jura

Cass. (3e k.) AR C.20.0219.N, 10 mei 2021 (C. / C.)

Cass. (3e k.) AR C.20.0219.N, 10 mei 2021 (C. / C.) https://juportal.be/ (23 juni 2021); RW 2020-21 (samenvatting), afl. 41, 1623 en http://www.rw.be/ (5 juni 2021)

Samenvatting 1

Krachtens artikel 374, § 1, tweede lid, oud BW kan de familierechter, bij gebrek aan overeenstemming over de organisatie van de huisvesting van het kind, over de belangrijke beslissingen betreffende zijn gezondheid, zijn opvoeding, zijn opleiding en zijn ontspanning en over de godsdienstige of levensbeschouwelijke keuzes of wanneer deze overeenstemming strijdig lijkt met het belang van het kind, de uitoefening van het ouderlijk gezag uitsluitend opdragen aan een van beide ouders.

De familierechter beoordeelt in feite het bedoelde gebrek aan overeenstemming tussen de ouders over de belangrijke beslissingen met betrekking tot hun kind.

Het Hof van Cassatie kan nagaan of de familierechter, gelet op de gedane vaststellingen in feite, kon besluiten tot een uitsluitende gezagsuitoefening in afwijking van het wettelijke beginsel van de gezamenlijke gezagsuitoefening.

Trefwoorden:
Uitoefening ouderlijk gezag over de persoon door niet-samenwonende ouders

Samenvatting 2

Artikel 1321, § 1, 2° en 3° Ger.W. bepaalt dat behoudens akkoord van de partijen over het bedrag van de onderhoudsbijdrage in het belang van het kind, elke rechterlijke beslissing die de onderhoudsbijdrage vaststelt op grond van artikel 203, § 1, Oud BW, de gewone kosten vermeldt waaruit het budget voor het kind is samengesteld, alsook de manier waarop deze begroot zijn, evenals de aard van de buitengewone kosten die in acht genomen kunnen worden, het deel van deze kosten dat elk van de ouders voor zijn rekening dient te nemen, alsook de modaliteiten voor de aanwending van deze kosten.

Krachtens artikel 1321, § 2, 1° Ger.W. moet de rechter verduidelijken op welke manier hij de in § 1 bedoelde elementen in acht heeft genomen.

De familierechter die nalaat aan te geven welke kosten als buitengewone kosten in aanmerking worden genomen en hoe hij tot een forfaitaire raming van die kosten is gekomen, miskent de bijzondere motiveringsverplichting en verantwoordt bijgevolg zijn beslissing niet naar recht.

Trefwoorden:
Onderhoudsgeld (rechtspleging) Motiveringsplicht (rechter) Ouderlijke plichten (huwelijk), algemeen
Alimentatie tussen ouders en kinderen: verplichting en bijdrage in de kosten, algemeen

Dit document is beschikbaar op Jurisquare: RW 2020-21 (samenvatting), afl. 41, 1623 en http://www.rw.be/ (5 juni 2021)

Cass. 4 maart 2021, AR C.20.0443.F

Email: bcauwenberghs@ncoi.be Company: x Download date: 08-10-2021

11. De grondwettelijke bepaling aangaande het belang van het kind als eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat (art. 22*bis*, vierde lid Gw.) was hier niet aan de orde nu de geadopteerde bij de neerlegging van het verzoekschrift tot adoptie meerderjarig was. In andere zaken van een kandidaat-geadopteerde die niet minstens 10 jaar jonger is dan de kandidaat-adoptant maar die nog minderjarig is, zou dit wel relevant kunnen zijn.

Patrick SENAEVE

Hof van Cassatie 4 maart 2021

AR: C.20.0443.F

Eerste kamer
Voorzitter: M. Delange
Raadsheren: M. Lemal, S. Geubel, A. Jacquemin en M. Marchandise
Verslaggever: A. Jacquemin
OM: Ph. de Koster
Inzake: N.O. t./ A.A.

Onderhoudsbijdrage kinderen – Wettelijke proportionaliteitsregel – Begroting – Wettelijke parameters – Bijdrage in natura – Waardebepaling noodzakelijk

Voor de begroting van de onderhoudsbijdrage overeenkomstig de wettelijke proportionaliteitsregel van artikel 203*bis*, § 1 oud BW volstaat het niet de verblijfsregeling te vermelden in een percentage van de tijd dat het kind bij de aangesproken ouder doorbrengt, maar moet aan de bijdrage *in natura* die uit dat verblijf voortvloeit een bepaalde waarde worden toegekend.

(…)

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Luik van 8 juli 2020.
(…)

III. Beslissing van het Hof

Over het middel

Wat het eerste onderdeel betreft

Krachtens artikel 203, § 1 oud BW dienen de vader en de moeder, naar evenredigheid van hun middelen, te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, de gezondheid, het toezicht, de opvoeding, de opleiding en de ontplooiing van hun kinderen. Overeenkomstig artikel 203*bis*, § 1 van dit wetboek draagt elke ouder bij in de kosten die voortvloeien uit de verplichting bepaald in artikel 203, § 1 in verhouding tot zijn respectieve aandeel in de samengevoegde middelen.
Het arrest weerhoudt, aan de zijde van de verweerder, "een bijdragemogelijkheid van een gemiddeld bedrag van 2.000 euro per maand", waarvan "een huur van 453,60 euro per maand en, sinds 1 oktober 2019, van 363,54 euro per maand" afgetrokken moet worden, alsook, aan de zijde van de eiseres, "een bijdragemogelijkheid in de grootteorde van 1.366 euro per maand", waarvan "een huur van 240,37 euro per maand" afgetrokken moet worden.
Het overweegt dat "de kost [van beide] kinderen […] in de grootteorde ligt van 500 euro per maand en per kind hetzij 1.000 euro per maand", dat de eiseres "de kinderbijslagen ontvangt voor een geactualiseerd bedrag van 418,62 euro per maand", dat de verweerder "het verblijf van zijn kinderen heeft ten belope van 25 % van de tijd" en dat "elk bijdraagt in de gewone kosten van de kinderen […] gedurende de tijd van hun verblijf".
Het arrest, dat de waarde niet aangeeft die het toekent aan de bijdrage in natura van de verweerder door het verblijf van de kinderen bij hem, laat het Hof niet toe na te gaan of het bedrag van de bijdrage in de kosten van opvoeding en onderhoud van de kinderen dat ten laste van de verweerder wordt gelegd werd vastgesteld in verhouding tot zijn aandeel in de samengevoegde middelen van de partijen, en schendt bijgevolg artikel 149 van de Grondwet.
In deze mate is het middel, in dit onderdeel, gegrond.
(…)

Dictum
Het Hof,
Vernietigt het bestreden arrest, behoudens in zoverre dit het hoger beroep ontvankelijk verklaart;
(…)

Noot – Het bepalen van de onderhoudsbijdrage voor kinderen vergt (correct en volledig) rekenwerk

I. Het wettelijke kader

1. In hun onderlinge verhouding dient elk van de ouders bij te dragen in alle kosten van onderhoud, opvoeding, opleiding en ontplooiing van het gemeenschappelijke kind in verhouding tot zijn respectieve aandeel in de samengevoegde middelen van beide ouders (art. 203*bis*, § 1 oud BW). Dit betekent dat de onderhoudsbijdrage van elk van de ouders bepaald wordt door eerst de inkomsten en andere middelen van elk van beide ouders samen te tellen, en vervolgens het aandeel daarin te bepalen van de respectieve inkomsten en mogelijkheden van elke ouder.

Reeds vóór de wet van 19 maart 2010 tot objectivering van de onderhoudsbijdragen voor kinderen[1] stelde het Hof van Cassatie dat bij het vaststellen van de

1. Wet 19 maart 2010 tot bevordering van een objectieve berekening van de door de ouders te betalen onderhoudsbijdragen voor hun kinderen, *BS* 21 april 2010. Zie voor een commentaar G. VERSCHELDEN m.m.v. E. CALLEBAUT, "De wet van 19 maart 2010 ter bevordering van een objectieve berekening van kinderalimentatie", *T.Fam.* 2010, 161-188.

Cass. (1re ch.) RG C.20.0303.F, 28 janvier 2021

Wolters Kluwer Jura

Cass. (1re ch.) RG C.20.0303.F, 28 janvier 2021 (A. M. / C. D.)

Cass. (1re ch.) RG C.20.0303.F, 28 janvier 2021 (A. M. / C. D.) https://juportal.be (15 mars 2021); J.T. 2021, liv. 6850, 235 et http://jt.larcier.be/ (19 mars 2021), note VAN DROOGHENBROECK, J.

Sommaire 1

En matière civile, la cassation laisse subsister les actes de procédure accomplis par les parties avant la décision annulée.

La cassation de la décision rectifiant à tort une erreur qui n'est ni une erreur manifeste de calcul ni une erreur matérielle au sens de l'art. 794 du Code judiciaire laisse ainsi subsister la demande en rectification accueillie par la décision cassée, en sorte qu'il y a lieu, conformément à l'art. 1110, alinéa 1er, du Code judiciaire, au renvoi de la cause devant un autre juge pour qu'il soit à nouveau statué sur cette demande.

Mots-clés:
Interprétation et rectification du jugement Cassation avec renvoi

Sommaire 2

L'aptitude du moyen à entraîner la cassation ne peut, hors le cas où une loi entrée en vigueur durant l'instance en cassation et applicable aux procès en cours obligerait le juge de renvoi à prendre la même décision que celle qui est attaquée, être appréciée en fonction des suites supputées de la procédure.

Mots-clés:
Moyen de cassation, généralités Cassation avec renvoi

Sommaire 3

L'erreur commise dans l'élaboration ou le choix d'une formule mathématique, qui altère sa fonction de traduire en chiffres les éléments de fait et de droit retenus par le juge pour fonder sa décision sur une demande de condamnation de sommes, ne constitue pas, lors même que les résultats des opérations arithmétiques que cette formule met en oeuvre sont exacts, une erreur manifeste de calcul ou matérielle au sens de l'article 794, alinéa 1er, du Code judiciaire.

Mots-clés:
Interprétation et rectification du jugement

Texte intégral

A. M.,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 250, où il est fait élection de domicile,

contre

C. D.,

défenderesse en cassation,

représentée par Maître Werner Derijcke, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue

Louise, 65, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 13 février 2020 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le président de section Christian Storck a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants:

Disposition légale violée

Article 794 du Code judiciaire

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué dit la demande recevable et fondée. Il rectifie dès lors « l'erreur matérielle contenue dans le dispositif de l'arrêt […] du 7 mars 2019 […] en ce sens qu'il convient de remplacer les sommes de 13.080 euros brut par mois et 6.985 euros brut par mois par respectivement 14.808,63 euros brut par mois et 7.906 euros brut par mois ».

Au soutien de cette décision, l'arrêt attaqué rappelle tout d'abord que

> *« 1. Aux termes de son arrêt du 7 mars 2019, la cour [d'appel], après avoir analysé la situation financière des parties, a décidé que [la défenderesse] avait droit à un secours alimentaire de 9.750 euros net par mois pour la période du 10 juillet 2015 au 3 avril 2016 et à une pension alimentaire après divorce de 5.205 euros net par mois à partir du 4 avril 2016;*
>
> *Considérant par ailleurs, suivant en cela la position défendue par [le demandeur], qu'il était préférable d'exprimer les condamnations en brut et de laisser à charge de [la défenderesse] l'impôt dû sur les montants perçus, et ce notamment pour des raisons de sécurité juridique et afin d'éviter la survenance de nouveaux conflits à l'occasion de l'actualisation des décomptes, la cour [d'appel] a calculé les montants bruts à payer par [le demandeur] pour atteindre ces montants nets de la manière suivante:*
>
> - *pour le secours alimentaire: 'il est permis de considérer, en tenant compte d'un taux moyen d'imposition de 42,70 p.c. […], que [la défenderesse] devra payer un impôt de l'ordre de 3.330 euros par mois sur un secours alimentaire de 9.750 euros par mois (9.750 x 80 p.c. x 42,70 p.c.); le montant brut à payer par [le demandeur], incluant définitivement la charge fiscale grevant le secours, sera dès lors de 13.080 euros (9.750 + 3.330)';*
> - *pour la pension après divorce: 'tenant compte d'un taux moyen d'imposition de 42,70 p.c., il est permis de considérer que [la défenderesse] devra payer un impôt sur les montants payés par [le demandeur] à titre de pension alimentaire après divorce de l'ordre de 1.778 euros par mois (5.205 x 80 p.c. x 42,70 p.c.); le montant brut à payer par [le demandeur] sera dès lors fixé à 6.985 euros par mois (5.205 + 1.778 = 6.983 arrondis à 6.985)';*
>
> *2. [La défenderesse] soutient que la cour [d'appel] a fait une erreur manifeste de calcul ou une erreur matérielle au sens de l'article 794 du Code judiciaire dans la transformation des montants nets en montants bruts. Selon elle, les montants nets à atteindre de 9.750 euros et 5.205 euros par mois ne le sont pas en octroyant des montants bruts de respectivement 13.080 euros et 6.985 euros par mois;*
>
> *Le calcul correct des montants bruts à payer par [le demandeur] pour qu'elle puisse disposer des montants nets de 9.750 euros et de 5.205 euros par mois consisterait à diviser le montant net par le*

complément du taux (soit 1 moins le taux), ce qui, par application de la formule 'brut = net/1 – (80 p.c. x 42,70 p.c.)' donnerait les résultats suivants:

Brut		*14.808,63 euros*	*7.905,53 euros*
Imposable	*80 p.c.*	*11.846,90 euros*	*6.324,42 euros*
Impôt	*42,70 p.c.*	*-5.058,63 euros*	*-2.700,53 euros*
Net		*9.750,00 euros*	*5.205,00 euros*

[La défenderesse] invite dès lors la cour [d'appel] à rectifier le dispositif de l'arrêt du 7 mars 2019 et à remplacer les montants bruts de 13.080 euros et 6.985 euros par des montants bruts de 14.809 euros et 7.906 euros;

3. [Le demandeur] conclut à titre principal à l'irrecevabilité de la demande en rectification et en ordre subsidiaire à son non-fondement. Selon lui, la cour [d'appel] n'a pas fait une erreur manifeste de calcul ou matérielle au sens de l'article 794 du Code judiciaire;

Plus subsidiairement, [le demandeur] estime qu'il n'y a pas lieu à rectification des montants payés à titre de secours alimentaire et de pension après divorce pour les années de revenus 2015 (exercice d'imposition 2016) et 2016 (exercice d'imposition 2017) ».

Après avoir reproduit les termes de l'article 794 du Code judiciaire, l'arrêt poursuit en relevant:

« 5. [Le demandeur] invoque à titre principal l'irrecevabilité de la demande de rectification au motif qu'il ne s'agirait pas, en l'espèce, d'une demande en rectification au sens de l'article 794 du Code judiciaire. Selon lui, la cour [d'appel] n'aurait commis aucune erreur matérielle. Il relève en substance que

- *le résultat des opérations mathématiques est correct (9.750 x 80 p.c. x 42,70 p.c. est bien égal à 3.330, et 9.750 + 3.330 est bien égal à 13.080, et 5.205 x 80 p.c. x 42,70 p.c. est bien égal à 1.778, et 5.205 + 1.778 est bien égal à 6.983);*
- *la demande de [la défenderesse] ne viserait pas à corriger une simple erreur de calcul mais à rectifier le raisonnement logique qu'aurait dû, selon elle, respecter la cour [d'appel] dans le calcul des montants bruts au départ des montants nets octroyés;*
- *si la demande en rectification était acceptée, elle aurait pour effet d'étendre les droits consacrés par l'arrêt du 7 mars 2019, puisque [la défenderesse] demande in fine que [le demandeur] soit condamné à lui payer des montants de 14.809 euros par mois au lieu de 13.080 euros et de 7.906 euros par mois au lieu de 6.985 euros;*

La cour [d'appel] considère qu'aucun des éléments susvisés ne constitue un moyen d'irrecevabilité de la demande en rectification. Ces points seront examinés dans le cadre du fond de la demande;

Indépendamment du fond, [la défenderesse] a qualité et intérêt pour agir en rectification de l'arrêt du 7 mars 2019 si elle estime que cet arrêt contient une erreur manifeste de calcul. La présente demande en rectification, portée devant la juridiction qui a rendu la décision, est recevable;

6. Sur le fond, la cour [d'appel] observe que la demande de [la défenderesse] ne vise nullement à rectifier le résultat des opérations mathématiques énoncées dans l'arrêt du 7 mars 2019 suivant lesquelles 9.750 x 80 p.c. x 42,70 p.c. = 3.330, 9.750 + 3.330 = 13.080, 5.205 x 80 p.c. x 42,70 p.c. = 1.778 et 5.205 + 1.778 = 6.983. Il n'y a aucune erreur arithmétique sur ce point, personne ne le conteste;

7. Pour le surplus, il n'est en soi pas contesté par [le demandeur] que la formule adoptée par la cour [d'appel] dans son arrêt du 7 mars 2019 pour transformer en montants bruts les montants nets de 9.750 euros et 5.205 euros dans le respect des paramètres retenus par le même arrêt, soit une imposition jusqu'à concurrence de 80 p.c. des montants perçus et un taux moyen d'imposition de 42,70 p.c., n'est pas correcte. Il admet que, pour effectuer correctement le 'brutage', il convient d'appliquer la formule mathématique proposée par [la défenderesse], qui aboutit aux montants bruts

de 14.809 euros et 7.906 euros;

8. Il reste à examiner s'il s'agit d'une erreur manifeste de calcul ou matérielle au sens de l'article 794 du Code judiciaire;

Puisque la cour [d'appel] a décidé, sans aucune ambiguïté possible, que [la défenderesse] avait droit à un montant net de 9.750 euros par mois à titre de secours alimentaire et à un montant net de 5.205 euros par mois à titre de pension alimentaire, et qu'il fallait condamner [le demandeur] au paiement des montants bruts permettant d'atteindre ces montants nets pour les motifs qu'elle a exposés dans son arrêt du 7 mars 2019, il est certain qu'elle a fait une erreur manifeste de calcul au sens de la disposition légale susvisée en appliquant une formule mathématique erronée pour transformer les montants nets en montants bruts;

9. La rectification de cette erreur manifeste de calcul n'implique nullement que l'on procède à la correction d'une erreur intellectuelle ou de raisonnement logique comme le soutient à tort [le demandeur]. Le raisonnement intellectuel ou logique reste en effet le même: [la défenderesse] a droit à des montants nets fixés par la cour [d'appel] mais exprimés en brut en tenant compte de la marge imposable (80 p.c.) et d'un taux moyen d'imposition (42,70 p.c.);

10. Elle n'a pas davantage pour effet d'étendre les droits consacrés par l'arrêt du 7 mars 2019. Si, certes, après la rectification, [le demandeur] est condamné au paiement de montants bruts qui sont supérieurs à ceux auxquels il a été condamné par l'arrêt précité, [la demanderesse], après la rectification de l'erreur de calcul, aura toujours droit aux montants nets de 9.750 euros et 5.205 euros, tels qu'ils avaient été fixés à titre définitif par la cour [d'appel]. Ses droits ainsi consacrés ne sont donc en rien modifiés;

11. [Le demandeur] soutient encore en vain que, la cour [d'appel] ayant épuisé sa saisine, le fait de remettre en question un élément isolé de l'estimation faite par [elle] reviendrait à nier les motifs pour lesquels elle a statué de cette manière, savoir condamner le débiteur au paiement de montants bruts estimés plutôt que nets pour éviter la survenance ultérieure de difficultés;

Certes, la cour [d'appel] a décidé de fixer des montants bruts en retenant un taux moyen d'imposition de 42,70 p.c. qui correspond à une hypothèse, ou qui constitue une projection théorique, pour éviter de devoir effectuer chaque année de nouveaux décomptes 'au moment où le bénéficiaire connaîtra le montant exact de l'impôt dû sur les sommes perçues à titre de secours ou de pension alimentaire après divorce qu'il souhaitera récupérer à charge du débiteur';

Toutefois, la rectification qui consiste à corriger l'erreur de calcul dans la transformation des montants nets en montants bruts ne modifie en rien la décision prise par l'arrêt du 7 mars 2019, puisque le paramètre du taux moyen d'imposition de 42,70 p.c., qui avait été fixé arbitrairement et par hypothèse, demeure inchangé ».

Griefs

Il résulte de l'article 794, alinéa 1er, du Code judiciaire que la juridiction qui a rendu la décision, la juridiction à laquelle ladite décision est déférée ou le juge des saisies peuvent à tout moment rectifier, d'office ou à la demande d'une partie, toute erreur manifeste de calcul ou matérielle sans cependant étendre, restreindre ou modifier les droits qu'elle a consacrés.

Première branche

L'erreur de calcul permettant la rectification d'une décision judiciaire est celle qui porte sur une opération d'arithmétique. L'erreur matérielle constitue une simple erreur de plume (article 794, alinéa 1er, du Code judiciaire).

L'une ou l'autre doit être manifeste à la lecture de la décision dont la rectification est demandée ou de son rapprochement avec la loi, le dossier de la procédure ou les pièces justificatives soumises au juge qui la

prononce (article 794, alinéa 2, du Code judiciaire).

Ne constituent dès lors pas une erreur manifeste de calcul ou matérielle, l'erreur de droit, de méthode ou de logique ou toute autre erreur intellectuelle commise par le juge qui a rendu la décision.

Ni les incohérences ni les contradictions d'une décision de justice résultant d'une erreur de raisonnement ne peuvent dès lors donner ouverture à rectification sur la base de l'article 794 du Code judiciaire.

L'arrêt attaqué, qui, tout en admettant que les résultats des opérations arithmétiques des formules employées par l'arrêt du 7 mars 2019 pour transformer en montants bruts les montants nets du secours alimentaire et de la pension alimentaire qu'il estime revenir à la défenderesse sont exacts, estime néanmoins que cet arrêt est entaché d'erreurs de calcul ou matérielles manifestes au motif que les formules utilisées sont en tant que telles erronées et ne permettent dès lors pas logiquement d'aboutir au résultat qui était visé, méconnaît dès lors la notion légale d'erreur manifeste de calcul ou matérielle au sens de l'article 794 du Code judiciaire (violation de ladite disposition légale).

Il ne justifie dès lors pas légalement sa décision (violation de l'article 794, alinéas 1er et 2, du Code judiciaire).

Seconde branche

L'arrêt du 7 mars 2019 condamne le demandeur à payer à la défenderesse, « à titre de secours alimentaire durant l'instance en divorce, soit du 10 juillet 2015 au 3 avril 2016, la somme de 13.080 euros brut par mois, à charge pour [la défenderesse] de payer l'impôt dû sur les montants perçus à ce titre et sans préjudice des comptes à faire dans le cadre des opérations de liquidation-partage du régime matrimonial; à titre de pension alimentaire après divorce, soit à partir du 4 avril 2016, la somme de 6.985 euros brut par mois, à charge pour [la défenderesse] de payer l'impôt dû sur les montants perçus à ce titre et sans préjudice des comptes à faire dans le cadre des opérations de liquidation-partage du régime matrimonial, et constate que ce dernier montant sera adapté de plein droit aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation ».

En portant la condamnation du demandeur aux montants de 14.808,63 euros brut par mois et de 7.906 euros brut par mois, l'arrêt attaqué étend et, partant, modifie les droits consacrés par l'arrêt du 7 mars 2019 qu'il rectifie.

Il viole ainsi l'article 794, alinéa 1er, du Code judiciaire, le juge saisi d'une demande de rectification d'une décision ne pouvant en aucun cas « étendre, restreindre ou modifier les droits qu'elle a consacrés ».

III. La décision de la Cour

Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen par la défenderesse et déduite du défaut d'intérêt:

La défenderesse, qui relève que l'arrêt attaqué constate, sans être critiqué, que le demandeur ne conteste pas que seule la formule dont cet arrêt fait application permet, au contraire de la formule appliquée par l'arrêt du 7 mars 2019 qu'il rectifie, de transposer, en respectant les paramètres retenus par ce dernier arrêt, en montants bruts les montants nets que la cour d'appel entendait lui allouer, fait valoir que, en cas de cassation de l'arrêt attaqué prononcée sans renvoi, comme le demande le demandeur, elle pourrait se pourvoir en cassation avec succès contre l'arrêt rectifié et que le juge de renvoi saisi ensuite de cette cassation devrait statuer comme le fait l'arrêt attaqué.

L'aptitude du moyen à entraîner la cassation ne peut, hors le cas, étranger à l'espèce, où une loi entrée en vigueur durant l'instance en cassation et applicable aux procès en cours obligerait le juge de renvoi à prendre la même décision que celle qui est attaquée, être appréciée en fonction des suites supputées de la procédure.

La fin de non-recevoir ne peut être accueillie.

Quant à la première branche:

En vertu de l'article 794, alinéa 1er, du Code judiciaire, la juridiction qui a rendu la décision peut rectifier toute erreur manifeste de calcul ou matérielle, sans cependant étendre, restreindre ou modifier les droits qu'elle a consacrés.

L'erreur commise dans l'élaboration ou le choix d'une formule mathématique, qui altère sa fonction de traduire en chiffres les éléments de fait et de droit retenus par le juge pour fonder sa décision sur une demande de condamnation de sommes, ne constitue pas, lors même que les résultats des opérations arithmétiques que cette formule met en œuvre sont exacts, une erreur manifeste de calcul ou matérielle au sens de cette disposition.

Par l'arrêt du 7 mars 2019, la cour d'appel, après avoir décidé que la défenderesse avait droit, durant la période du 10 juillet 2015 au 3 avril 2016, à un secours alimentaire de 9.750 euros net par mois puis, à partir du 4 avril 2016, après le divorce des parties, à une pension alimentaire de 5.205 euros net par mois, a estimé préférable de condamner le demandeur à des montants bruts et a, à cette fin, appliqué aux montants nets qu'elle avait fixés une formule consistant à les multiplier d'abord par 80 p.c., correspondant à la base imposable du revenu considéré, puis par le taux moyen d'imposition, qu'elle a estimé égal à 42,70 p.c.

L'arrêt attaqué considère que cette formule « n'est pas correcte » et que, « pour effectuer correctement le 'brutage', il convient d'appliquer la formule mathématique proposée par [la défenderesse] », qui consiste à diviser le montant net par le complément du produit de la multiplication de la base imposable de 80 p.c. de ce montant par le taux moyen d'imposition de 42,70 p.c. suivant la formule 1 – (80 p.c. x 42,70 p.c.).

En rectifiant l'arrêt du 7 mars 2019 au motif que la cour d'appel a, dans cet arrêt, commis « une erreur manifeste de calcul au sens de [l'article 794, alinéa 1er, du Code judiciaire] en appliquant une formule mathématique erronée pour transformer les montants bruts en montants nets », l'arrêt attaqué viole cette disposition légale.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Il n'y pas lieu d'examiner la seconde branche du moyen, qui ne saurait entraîner une cassation plus étendue.

Et, dès lors que, en matière civile, la cassation laisse subsister les actes de procédure accomplis par les parties avant la décision annulée et qu'il reste partant à statuer sur le fondement de la demande en rectification de la défenderesse, il y a, contrairement à ce que soutient le demandeur, lieu au renvoi de la cause conformément à l'article 1110, alinéa 1er, du Code judiciaire.

Par ces motifs, La Cour

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il dit la demande recevable;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, président, le président de section Mireille Delange, les conseillers Michel Lemal, Sabine Geubel et Marielle Moris, et prononcé en audience publique du vingt-huit janvier deux mille vingt et un par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Thierry Werquin, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

Texte intégral, Site web Cour de cassation

Cass. (1e k.) AR C.19.0417.N, 22 januari 2021

Wolters Kluwer Jura

Cass. (1e k.) AR C.19.0417.N, 22 januari 2021 (A. B. / Herman DRIESSEN, B. G.)

Cass. (1e k.) AR C.19.0417.N, 22 januari 2021 (A. B. / Herman DRIESSEN, B. G.) https://juportal.be/ (15 maart 2021), concl. MORTIER, R.; NJW 2021, afl. 443, 450, noot AERTS, M.; TBH 2021 (samenvatting VAN DE PLAS, I.), afl. 1, 99 en http://www.rdc-tbh.be/ (1 mei 2021); TEP 2021, afl. 1, 88, concl. MORTIER, R.; T.Not. 2021, afl. 4, 393

Samenvatting 1
De opbrengst van een post-communautair huwelijksgoed dat wordt verkocht tijdens de vereffening-verdeling na echtscheiding, valt in de postcommunautaire onverdeeldheid en wordt zodoende prealabel onderworpen aan de verrichtingen tot vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen.

Trefwoorden:
Vereffening wettelijk huwelijksvermogensstelsel, algemeen
Uitbreiding gemeenschap (conventionele huwelijksvermogensstelsels)

Samenvatting 2
Wanneer een faillissement wordt uitgesproken vooraleer de echtscheiding gevolgen heeft ten aanzien van derden, omvat de faillissementsboedel benevens het eigen vermogen van de echtgenoot-gefailleerde ook de volledige huwelijksgemeenschap en moeten de tot de huwelijksgemeenschap behorende goederen door de curator te gelde worden gemaakt ten behoeve van de faillissementsschuldeisers, rekening houdend met de regels in verband met de verhaalbaarheid van schulden ten aanzien van echtgenoten.

Wanneer daarentegen een faillissement wordt uitgesproken na het ogenblik waarop de echtscheiding gevolgen heeft ten aanzien van derden, moet in eerste instantie de huwelijksgemeenschap worden vereffend en verdeeld, waarna het netto-aandeel van de gefailleerde echtgenoot aan de curator dient te worden overgemaakt.

Trefwoorden:
Vereffening wettelijk huwelijksvermogensstelsel, algemeen
Uitbreiding gemeenschap (conventionele huwelijksvermogensstelsels) Curator (faillissement)
Gevolgen faillissement tussen echtgenoten

Dit document is beschikbaar op Jurisquare: NJW 2021, afl. 443, 450

Volledige tekst
A. B.,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302,

tegen

1. Herman DRIESSEN, advocaat, met kantoor te 3500 Hasselt, Sint-Katarinaplein 15, bus 3, in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van B. G.,

2. B. G.,

verweerders,

mede inzake

1. VME RESIDENTIE GOELAND en MOUETTES KNOKKE-HEIST (KNOKKE) BAYAUXLAAN 2-4 EN LIPPENSLAAN, met zetel te 8300 Knokke-Heist, Bayauxlaan 2-4, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0829.673.167,

2. IMMOBILIÈRE DE SMET bv, met zetel te 8300 Knokke-Heist, Lippenslaan 201, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0413.629.378,

3. RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, openbare instelling, met zetel te 1060 Sint-Gillis, Victor Hortaplein 11, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0206.731.645,

4. BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Financiën, met kabinet te 1000 Brussel, Wetstraat 12, voor wie optreedt de directeur van de Stafdienst Logistiek, met kantoor te 1030 Brussel, North Galaxy, Toren B, 2de verdieping, Koning Albert II-laan 33, bus 971,

5. VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de minister-president van de Vlaamse regering, met kabinet te 1000 Brussel, Koolstraat 35, voor wie optreedt Agentschap Vlaamse Belastingdienst, met zetel te 1030 Schaarbeek, Koning Albert II-laan 35, bus 62,

6. ING BELGIË nv, met zetel te 1000 Brussel, Marnixlaan 24, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0403.200.393,

7. ADVOCATENKANTOOR VORIAS EVANGELOS bv, met zetel te 3530 Houthalen-Helchteren, Ringlaan 29, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0477.797.056,

8. INTERCOMMUNALE WATERMAATSCHAPPIJ bv, met zetel te 3500 Hasselt, Kempische Steenweg 301/12, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0200.952.524,

9. EXACTO ADVOCATEN bv, met zetel te 3500 Hasselt, Prins-Bisschopssingel 11, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0454.649.589,

10. CRAS nv, met zetel te 8790 Waregem, Industrielaan 5, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0882.268.745,

11. VAN HAVERMAET nv, met zetel te 3500 Hasselt, Diepenbekerweg 65, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0428.179.774,

12. ACERTA INFINO vzw, met zetel te 1020 Laken, Esplanade 65, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0408.187.084,

13. Vincent GEERAERT, advocaat, met kantoor te 3500 Hasselt, Prins Bisschopssingel 31, in zijn hoedanigheid van vereffenaar van G Interieur bv, met zetel te 3540 Herk-de-Stad, Kiezelweg 61, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0473.681.187,

partijen opgeroepen in gemeenverklaring.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 28 juni 2019.

Eerste advocaat-generaal Ria Mortier heeft op 5 juni 2020 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Bart Wylleman heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Krachtens artikel 1427 Burgerlijk Wetboek, wordt het wettelijk stelsel ontbonden door het overlijden van een der echtgenoten, de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed, de gerechtelijke scheiding van goederen of nog de overgang naar een ander huwelijksvermogensstelsel.

Door de ontbinding van een huwelijksvermogensstelsel met een gemeenschap van goederen, ontstaat tussen de gewezen echtgenoten een postcommunautaire onverdeeldheid, die de goederen bevat die deel uitmaakten van de gemeenschap op het ogenblik waarop de ontbinding van het huwelijk tussen de echtgenoten terugwerkt, evenals de vruchten die deze goederen nadien hebben opgebracht.

Krachtens artikel 1430, eerste lid, Burgerlijk Wetboek heeft de ontbinding van het stelsel de vereffening en verdeling tot gevolg.

Volgens artikel 1430, tweede en derde lid, Burgerlijk Wetboek wordt vooraf voor elke echtgenoot een rekening opgemaakt van de vergoedingen tussen het gemeenschappelijk vermogen en het eigen vermogen. Vervolgens wordt overgegaan tot de verrekening van de lasten en de verdeling van de netto-baten.

Uit deze bepalingen volgt dat wanneer een goed wordt verkocht dat tot de postcommunautaire onverdeeldheid behoort, de opbrengst daarvan in de onverdeeldheid valt om aldaar voorafgaandelijk aan de regels van de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap te worden onderworpen.

2. Krachtens artikel 96 Faillissementswet, zoals hier van toepassing, kunnen de curators de roerende en onroerende goederen uit het eigen vermogen van een gefailleerde echtgenoot zowel als uit hun gemeenschappelijk vermogen verkopen zonder de voorafgaande toestemming van de andere echtgenoot of de rechterlijke machtiging, voorgeschreven bij de artikelen 215, § 1, 1418 en 1420 Burgerlijk Wetboek.

3. Krachtens artikel 1278, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, zoals hier van toepassing, heeft het vonnis of arrest waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken, ten aanzien van derden gevolg vanaf de melding van dit vonnis of arrest op de huwelijksakte of vanaf de dag van de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand.

4. Uit alle voormelde bepalingen volgt dat:

- wanneer het faillissement wordt uitgesproken vooraleer de echtscheiding gevolgen heeft ten aanzien van derden, de faillissementsboedel benevens het eigen vermogen van de echtgenoot-gefailleerde ook de volledige huwelijksgemeenschap omvat en dat de tot de huwelijksgemeenschap behorende goederen door de curator te gelde dienen te worden gemaakt ten behoeve van de faillissementsschuldeisers, rekening houdend met de regels in verband met de verhaalbaarheid van schulden ten aanzien van echtgenoten;
- wanneer het faillissement daarentegen wordt uitgesproken na het ogenblik waarop de echtscheiding gevolgen heeft ten aanzien van derden, in eerste instantie de huwelijksgemeenschap moet worden vereffend en verdeeld, waarna het netto-aandeel van de gefailleerde echtgenoot aan de curator dient te worden overgemaakt.

5. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

- de eiseres en de tweede verweerder gehuwd waren onder het wettelijk stelsel;
- de eiseres en de tweede verweerder in 2006 een appartement hebben gekocht, elk voor de helft in blote eigendom, samen met G. Interieur bv als vruchtgebruiker;
- de eiseres en de tweede verweerder in 2012 uit de echt zijn gescheiden;

- de eiseres, de tweede verweerder en G. Interieur bv bij vonnis van 2 mei 2014 van de vrederechter van het derde kanton te Brugge solidair veroordeeld werden tot het betalen aan de eerste in gemeenverklaring opgeroepen partij van een bedrag van 3.450,06 euro vermeerderd met de interest;
- de eerste in gemeenverklaring opgeroepen partij op 11 juni 2015 uitvoerend beslag heeft laten leggen op voormeld appartement;
- het appartement op 3 maart 2016 openbaar verkocht werd voor een bedrag van 285.500 euro;
- op het ogenblik van de verkoop de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap nog niet had plaatsgevonden;
- de tweede verweerder op 3 november 2016 failliet werd verklaard.

6. De appelrechters die oordelen dat het bedrag van 113.393,69 euro, zijnde een deel van de opbrengst van het appartement dat tot de post-communautaire onverdeeldheid behoorde, aan de curator moet worden overgemaakt, zonder dat de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap moet worden afgewacht, verantwoorden hun beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent over aan de feitenrechter.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, sectievoorzitter Koen Mestdagh, en de raadsheren Bart Wylleman, Koenraad Moens en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 22 januari 2021 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van eerste advocaat-generaal Ria Mortier, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hende.

Volledige tekst, Website Hof van Cassatie

Volledige tekst, Nieuw Juridisch Weekblad

Dit document is beschikbaar op Jurisquare: NJW 2021, afl. 443, 450

Cass. (1e k.) AR C.19.0382.N, 22 januari 2021

Wolters Kluwer Jura

Cass. (1e k.) AR C.19.0382.N, 22 januari 2021 (I. O. / B. D.)

Cass. (1e k.) AR C.19.0382.N, 22 januari 2021 (I. O. / B. D.) https://juportal.be (15 maart 2021); TEP 2021, afl. 1, 97, concl. MORTIER, R.; T.Not. 2021, afl. 4, 390; P&B 2021, afl. 2, 71

Samenvatting 1

Nauwe familiale of affectieve banden volstaan op zich niet om te gewagen van een morele onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen. Hiertoe zijn er bijkomende, specifieke omstandigheden nodig.

Trefwoorden:
Onmogelijkheid om te bewijzen door geschrift (uitzondering op gereglementeerd bewijsstelsel)

Samenvatting 2

Ingevolge artikel 1993 (oud) BW is iedere lasthebber gehouden verantwoording te doen van al hetgeen hij krachtens zijn volmacht ontvangen heeft, al was hetgeen door hem ontvangen werd niet verschuldigd aan de lastgever. Wordt naar aanleiding van deze verantwoordingsplicht de rechtsgeldigheid van schenkingen door de lastgever aan de lasthebber betwist, dan ressorteert deze betwisting onder de betwisting over het verschaffen van verantwoording en rekenschap in het kader van de lastgeving.

Trefwoorden:
Rekenschap en verantwoording door lasthebber

Samenvatting 3

De rechter die vaststelt dat de vordering tot boedelbeschrijving niet wordt gesteld in het kader van een gerechtelijke vereffening verdeling maar dat de eiseres verwijst naar artikel 1175 Gerechtelijk Wetboek zodat zij een boedelbeschrijving vordert overeenkomstig het gemeen recht en oordeelt dat de vordering van de eiseres die ertoe strekt rechterlijke machtiging te bekomen zonder voorwerp is nu overeenkomstig artikel 1177, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek geen rechterlijke machtiging vereist is wanneer het gaat om goederen van een nalatenschap, miskent het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging wanneer de vordering wordt afgewezen op een juridische grond die door geen van de partijen werd aangevoerd en waarvan de partijen, gelet op het verloop van het debat, niet dienden te verwachten dat de appelrechters deze in hun beoordeling zouden betrekken. (Artt. 1175 en 1177 [OUD] BURGERLIJK WETBOEK van 21 maart 1804).

Trefwoorden:
Boedelbeschrijving (rechtspleging)

Dit document is beschikbaar op Jurisquare: P&B 2021, afl. 2, 71

Volledige tekst

I. O.,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Bruno Maes, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1170 Brussel, Terhulpensesteenweg 177/7,

tegen

B. D.,

verweerder.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 18 december 2018.

Eerste advocaat-generaal Ria Mortier heeft op 5 juni 2020 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Bart Wylleman heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, drie middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

(…)

Derde middel

1. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

- de eiseres vorderde dat een notaris zou worden gelast met het opstellen van een boedelbeschrijving overeenkomstig artikel 1175 Gerechtelijk Wetboek en dat de verweerder zou worden veroordeeld om aan deze boedelbeschrijving zijn volle medewerking te verlenen en bij afsluiting ervan tot de eedaflegging over te gaan, zulks onder verbeurte van een dwangsom;
- de verweerder besloot tot de ongegrondverklaring van de vordering tot boedelbeschrijving en daartoe aanvoerde dat de meubels van de erflaatster aan een kringloopwinkel werden overhandigd, de erflaatster hem hiervan onmiddellijk kwijting heeft gegeven en de resterende goederen niet meer van enige waarde waren; minstens zou het vorderen van een boedelbeschrijving in die omstandigheden rechtsmisbruik uitmaken.

2. De appelrechters stellen vast dat de vordering tot boedelbeschrijving niet wordt gesteld in het kader van een gerechtelijke vereffening verdeling maar dat de eiseres verwijst naar artikel 1175 Gerechtelijk Wetboek zodat zij een boedelbeschrijving vordert overeenkomstig het gemeen recht.

Zij oordelen dat overeenkomstig artikel 1177, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek geen rechterlijke machtiging vereist is wanneer het gaat om goederen van een nalatenschap, zodat de vordering van de eiseres ertoe strekkend machtiging te bekomen zonder voorwerp is

3. Door aldus de vordering af te wijzen op een juridische grond die door geen van de partijen werd aangevoerd en waarvan de partijen, gelet op het verloop van het debat, niet dienden te verwachten dat de appelrechters deze in hun beoordeling zouden betrekken, miskennen de appelrechters het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het oordeelt over de beweerde schenkingen die de verweerder zou hebben gedaan met het door hem beheerde vermogen, over de vordering tot het gelasten van een notaris met het opstellen van een boedelbeschrijving en over de kosten.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, sectievoorzitter Koen Mestdagh, en de raadsheren Bart Wylleman, Koenraad Moens en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 22 januari 2021 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van eerste advocaat-generaal Ria Mortier, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hende.

Volledige tekst, Website Hof van Cassatie

Volledige tekst, Tijdschrift voor Procesrecht en Bewijsrecht

Dit document is beschikbaar op Jurisquare: P&B 2021, afl. 2, 71

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

Cass. 3 december 2020, AR C.19.0636.F

Email: bcauwenberghs@ncoi.be Company: x Download date: 08-10-2021

Hof van Cassatie 3 december 2020

AR: C.19.0636.F

Eerste kamer
Voorzitter: Ch. Storck
Verslaggever: Ch. Storck
OM: Th. Werquin
Inzake: L. V.L. t./ P. C.

Ontvangstmachtiging – Niet ingesteld als autonome vordering – Hoger beroep – Termijn – Vertrekpunt – Betekening van het vonnis

De bijzondere regel van artikel 1253*quater*, b) en d) Ger.W. waarbij als vertrekpunt van de termijn van hoger beroep de kennisgeving van het vonnis bij gerechtsbrief wordt vooropgesteld, is enkel van toepassing op het vonnis van ontvangstmachtiging bedoeld in artikel 203*ter*, derde lid oud BW ingeval de ontvangstmachtiging bij autonome vordering wordt verzocht en niet ingeval de ontvangstmachtiging wordt gevorderd gelijktijdig met een vordering tot verkrijging (of verhoging) van onderhoudsgeld gesteund op artikel 203 oud BW, in welk geval de termijn om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis dat over elk van die vorderingen uitspraak doet, slechts loopt vanaf de betekening ervan.

……..

(…)

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel van 16 november 2018.
(…)

II. Cassatiemiddel

De eiseres voert één middel aan, als volgt verwoord: (…)

III. Beslissing van het Hof

Wat het eerste onderdeel betreft

Krachtens artikel 1051, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek is, onder voorbehoud van termijnen die worden voorzien in dwingende supranationale en internationale bepalingen, de termijn om hoger beroep aan te tekenen één maand, te rekenen vanaf de betekening van het vonnis of de kennisgeving ervan overeenkomstig artikel 792, tweede en derde lid.
De kennisgeving van een vonnis doet de termijn van hoger beroep slechts ingaan in de gevallen waarin de wet deze wijze van mededeling van de beslissing voorschrijft en op voorwaarde dat zij ertoe strekt de termijnen voor de rechtsmiddelen te doen ingaan.
Krachtens artikel 203*ter*, eerste lid oud BW kan de schuldeiser, indien de schuldenaar een van de verplichtingen opgelegd bij de artikelen 203, 203*bis*, 205, 207, 336 of 353-14 of de krachtens artikel 1288, eerste lid, 3° van het Gerechtelijk Wetboek of de krachtens een notariële of gehomologeerde overeenkomst tussen partijen aangegane verbintenis niet nakomt, onverminderd het recht van derden, zich voor de vaststelling van het bedrag van de uitkering en voor de tenuitvoerlegging van het vonnis doen machtigen om, met uitsluiting van de schuldenaar, onder de voorwaarden en binnen de grenzen door het vonnis gesteld, de inkomsten van deze laatste of iedere andere hem door een derde verschuldigde geldsom te ontvangen.
De rechtspleging en de bevoegdheden van de rechter worden, aldus nog artikel 203*ter*, derde lid, geregeld volgens de artikelen 1253*ter* tot 1253*quinquies* Gerechtelijk Wetboek.
Krachtens artikel 1253*quater*, b) en d) van dat wetboek, wordt hoger beroep ingesteld binnen de maand na de kennisgeving van de beslissing bij gerechtsbrief.
Deze bijzondere regel, die afwijkt van het gemeen recht, is, in de mate waarin artikel 203*ter*, derde lid oud BW ernaar verwijst, slechts van toepassing ingeval de vordering tot ontvangstmachtiging bedoeld in het eerste lid van dat artikel als autonome vordering wordt ingesteld.
Indien, daarentegen, deze vordering wordt ingesteld gelijktijdig met een alimentatievordering gesteund op artikel 203 oud BW, begint de termijn om hoger beroep in te stellen tegen een vonnis dat over elk van deze vorderingen uitspraak doet, slechts te lopen vanaf de betekening van dat vonnis.
Het arrest, dat vaststelt dat de eerste rechter geadieerd werd door de verweerder van een vordering strekkend, op grond van artikel 203 oud BW, tot de vermindering van de voor twee van de gemeenschappelijke kinderen van partijen verschuldigde onderhoudsbijdragen, en dat de eiseres bij tegenvordering de verhoging van deze onderhoudsbijdragen gevorderd heeft en bovendien de ontvangstmachtiging bedoeld in artikel 203*ter* van dat wetboek, heeft niet zonder schending van de in dit onderdeel van het middel ingeroepen wettelijke bepalingen het hoger beroep onontvankelijk want laattijdig kunnen verklaren op grond dat het werd ingesteld meer dan één maand na de kennisgeving van het vonnis dat over deze vorderingen uitspraak heeft gedaan.
Het middel, in dit onderdeel, is gegrond.

Om deze redenen,
Het Hof,
Vernietigt het bestreden arrest.
(…)

Noot – Het vertrekpunt van de termijn van hoger beroep tegen een vonnis van de familierechtbank betreffende een verzoek tot ontvangstmachtiging

I. De voorgaanden

1. Voor de vrederechter van het eerste kanton Waver (vóór de inwerkingtreding van de wet op de familie- en jeugdrechtbank op 1 september 2014) vorderde de vader na zijn echtscheiding door onderlinge toestemming een vermindering van de onderhoudsbijdragen te zijnen laste en de opheffing ervan voor één van de kinderen, terwijl de moeder voor de vrederechter een tegenvordering instelde tot verhoging van deze onderhoudsbijdragen ten laste van de vader en tot verkrijging, overeenkomstig artikel 203*ter* oud BW, van een ontvangstmachtiging voor de aldus te verhogen (minstens te bevestigen) onderhoudsbijdragen.

Beslagr. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) 13 oktober 2020

Beslagr. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) 13 oktober 2020

Beslagr. Oost-Vlaanderen (afd. Gent) 13 oktober 2020 TGR-TWVR 2020, afl. 3, 94

Samenvatting
De vraag stelt zich of en in welke mate men kan uitvoeren op grond van een echtscheidingsovereenkomst, die prima facie niet de vorm van een uitvoerbare titel heeft aangenomen. Het komt in casu dan ook aangewezen voor om de debatten omtrent dit ambtshalve opgeworpen rechtspunt te heropenen, teneinde partijen toe te laten hierover standpunt in te nemen.

Trefwoorden:
Uitvoerbare titel (beslag en executie) Bewijsmiddel, onderhandse akte, algemeen
Taak rechter (burgerlijke rechtspleging) Beschikkingsbeginsel (burgerlijke rechtspleging)

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

Famrb. Namen (3e k.) 25 maart 2020, nr. 20/218/A

Email: bcauwenberghs@ncoi.be Company: x Download date: 08-10-2021

Les conditions posées à l'article 475*bis* du CC sont donc remplies.
L'article 475*ter* du CC dispose que *« Le tribunal de la famille instruit la demande en chambre du conseil. Il entend ou à tout le moins convoque le tuteur officieux et, le cas échéant, son conjoint, l'enfant s'il est âgé de 15 ans, ses tuteur et subrogé tuteur s'il se trouve sous tutelle et les personnes qui ont donné leur accord à la tutelle officieuse conformément à l'article précédent. Le procureur du Roi est entendu ou rend un avis par écrit ».*
En l'espèce, il résulte du dossier de la procédure que toutes les personnes qui devaient être convoquées l'ont été, cependant qu'ont seuls comparu le requérant et son épouse.
Pour le reste, il s'observe qu'il doit être fait droit à la demande formulée par le Ministère Public, en ce que ce dernier souhaite faire réaliser une enquête de police et interroger notamment l'Office des étrangers.
En effet, il s'impose de vérifier les dires du requérant et de son épouse en ce qu'ils ont déclaré être très fréquemment en contact avec les sœurs de Madame et envoyer très régulièrement de l'argent au Pays (via Western Union, ce qui pourra aisément être démontré et devra l'être – il est question de 150 euros par mois), Pays où ils ont laissé des *« sommes d'argent importantes »* (leur requête, page 4).
Ils ajoutent par ailleurs avoir signé *« (...) un engagement de paiement des frais scolaires des enfants. Ils sont tous deux en contact avec l'école des enfants et assurent le suivi de la scolarité à distance autant que faire se peut. Ils assument en tout cas le financement total de la scolarité, ainsi que les frais médicaux ».*
Il convient également de vérifier si ces derniers disposent des moyens matériels à l'accueil, ici, en Belgique, des enfants (logement adéquat/suffisant, moyens financiers, etc.), le tout en vue de décider si la demande correspond bien à leur intérêt.
Par ailleurs, l'interpellation de l'Office des Etrangers n'est pas superflue, puisqu'il doit être admis que l'homologation de la tutelle officieuse pourrait être tenue en échec s'il s'agissait, en fait, d'obtenir par ce biais un avantage en matière de séjour[6], l'ordre public étant en ce cas heurté.

7. Dépens

Le Tribunal de céans ne visant pas sa saisine, la question des dépens sera réservée.
En effet, et selon l'article 1017 du CJ, tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé.
Un jugement définitif est celui qui, au sens de l'article 19 du code judiciaire, épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, ce qui n'est pas le cas de la présente décision.
Les dépens seront donc réservés.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL :
– Après avoir entendu Monsieur Gaëtan ROBAYE, juriste délégué exerçant les fonctions de Ministère Public, en son avis verbal ;
– *Ne vidant pas sa saisine :*
– Se déclare compétent internationalement, matériellement et territorialement pour connaître du présent litige ;
– Dit le droit belge applicable ;
– Réserve à statuer quant au fondement de la demande, vu ce qui précède, invitant *et* le Ministère Public *et* le requérant à l'informer de la manière mieux précisée ci-avant ;
– Réserve les dépens ;
– Ordonne **la réouverture des débats** (...) **;**
(…)
.....

Compétence territoriale

Trib. fam. Namur (3e ch.), 25 mars 2020, n° 20/218/A

Siège : Monsieur N. Gendrin
Plaideurs : Me Bodart *loco* Me P. André et Me P. Coetsier

Compétence territoriale du tribunal de la famille – Tribunal historique – Parties à la cause identiques

Lorsqu'un enfant assigne sa mère en vue de réintégrer sa résidence sur base de l'obligation alimentaire de ce parent, il n'y a pas lieu de vérifier l'existence d'un tribunal historique au sens de l'article 629*bis*, § 1er, du Code judiciaire. En effet, les parties à la cause n'ont pas été mariées ou cohabitants légaux ou n'ont pas eu d'enfants communs entre elles. Par contre, en cas d'intervention volontaire du père, qui devient ainsi partie à la cause, il y a lieu de renvoyer la cause devant le tribunal historique au sens de l'article 629b *bis*, § 1er, du Code judiciaire.
.....

(…)

Motivation

1. Le litige est mû par une citation en référé sur pied de l'article 1253*ter*/4 du CJ par Mademoiselle M.B., fille des parties, et ce à l'égard de sa mère, Madame A.L.
Il s'agit pour la jeune fille de solliciter la condamnation de sa mère à lui donner à nouveau accès à la demeure familiale (soit là où elle résidait avec elle), sous peine d'astreinte.
Elle estime en effet que sa mère l'en a expulsée *manu militari* alors même que son obligation alimentaire demeure de mise.

6. *Ibid. : « (...) L'objectif de la convention n'est manifestement pas de contourner les lois sur l'accès au territoire belge mais d'offrir une prise en charge dans le milieu familial élargi à un enfant qui se trouverait dans une situation précaire chez* ses *parents » ;* voir également Bruxelles, 28 novembre 2006, *op. cit. : « (...) L'objectif de la convention n'est manifestement pas de contourner les lois sur l'accès au territoire belge mais d'offrir une prise en charge dans le milieu familiale élargi à un enfant qui se trouve dans une situation précaire chez son père (...) ».*

Email: bcauwenberghs@ncoi.be Company: x Download date: 08-10-2021

Par une requête datée du 21 février 2020, Monsieur P.B., père de Mademoiselle M.B., a fait intervention volontaire à la procédure, aucune des parties ne s'y opposant.

2. La question de la compétence territoriale du Tribunal de céans à connaître du présent litige s'est d'emblée posée, tenant compte de l'existence d'une procédure antérieure, mue devant le Tribunal de la Famille de LIEGE, division de VERVIERS.
A cet égard, l'article 629*bis* § 1er du CJ, disposition de compétence territoriale d'ordre public, dispose que *« Les demandes entre parties qui, soit, sont ou ont été mariées, soit, sont ou ont été des cohabitants légaux, ainsi que les demandes relatives à des enfants communs des parties ou aux biens de ces enfants et les demandes relatives aux relations personnelles visées à l'article 375bis du Code civil ou relatives à un enfant dont la filiation n 'est établie qu'à l'égard d'un des parents, sont portées devant le tribunal de la famille qui a déjà été saisi d'une demande dans les matières visées à l'article 572bis ».*
S'il est certain que cette règle ne trouve pas à s'appliquer dans le contentieux qui oppose la demanderesse à sa mère et à sa mère uniquement, telle que mue par la citation susmentionnée (en effet, celles-ci, parties au litige, ne sont ni n'ont été mariées et ne sont ni n'ont été des cohabitants légaux, et pour cause), l'intervention volontaire du père de la demanderesse change la donne.
En effet, par cet acte, Monsieur devient partie au procès – au sens propre du terme – et le Tribunal de céans observe d'ailleurs que dans les conclusions qui sont déposées, il est question de consacrer une contribution alimentaire au profit de l'enfant commun, à partager entre ses parents, soit entre la défenderesse et l'intervenant volontaire (un débat existant donc non quant à l'obligation à la dette mais quant à la contribution à la dette entre ceux-ci).
De surcroît, le Tribunal de céans observe également et de manière surabondante que dans la décision précitée du Tribunal de la Famille de LIEGE, division de VERVIERS, Mademoiselle M.B., ici demanderesse, avait été reçue, en qualité d'enfant mineur à l'époque, comme partie intervenante volontaire.
Pour l'ensemble de ces motifs, il y a lieu de renvoyer la cause devant le Tribunal de la Famille de LIEGE, division VERVIERS, seul compétent territorialement pour en connaître.

3. L'intégralité du surplus, ainsi que les dépens, sont réservés.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL STATUANT PAR DEFAUT A L'EGARD DE MONSIEUR :
– *Ne vidant pas sa saisine ;*
– Reçoit l'intervention volontaire de Monsieur ;
– Ce faisant, se déclare incompétent territorialement pour connaître du présent litige sur pied de l'article 629*bis* du CJ, le renvoyant au Tribunal de la Famille de LIEGE, division VERVIERS ;
– Réserve le surplus et les dépens ;
– Dit le présent jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement ;
(…)
.....

Beslagr. Antwerpen nr. 20/1237/A, 24 maart 2020

Beslagr. Antwerpen nr. 20/1237/A, 24 maart 2020

Beslagr. Antwerpen nr. 20/1237/A, 24 maart 2020 RABG 2021, afl. 1, 35

Samenvatting
Wanneer de ex-partner naar aanleiding van de doorbetaling aan de andere ex-partner van ten onrechte ontvangen kindergeld te veel betaald heeft, dient dit batige saldo te worden aanzien als de uitvoering van een natuurlijke verbintenis. Het dient dan ook niet te worden terugbetaald aan eerstgenoemde.

Trefwoorden:
Natuurlijke verbintenis, algemeen Kinderbijslag, algemeen

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

Antwerpen (B4E1e k.) nr. 2018/AR/2165, 23 maart 2020

Antwerpen (B4E1e k.) nr. 2018/AR/2165, 23 maart 2020

Antwerpen (B4E1e k.) nr. 2018/AR/2165, 23 maart 2020 Limb.Rechtsl. 2021, afl. 1, 33

Samenvatting
Overeenkomstig artikel 1395 Ger.W. worden vorderingen betreffende tegemoetkomingen van DAVO voor de beslagrechter gebracht.

De schuldvordering van DAVO is niet onderworpen aan de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2277 BW, nu de verplichting betrekking heeft op de teruggave van een onrechtmatig ontvangen bedrag en niet op periodieke uitkeringen.

De kwijtschelding van schulden in het kader van een collectieve schuldenregeling heeft geen betrekking op schulden waarvan het bestaan werd verzwegen.

De ten onrechte ontvangen voorschotten dienen te worden terugbetaald.

Trefwoorden:
Bevoegdheid beslagrechter Collectieve schuldenregeling, algemeen
Rente, schuldvordering bij nutsvoorziening, alimentatie, woninghuur en pacht (verjaringstermijn)

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

Famrb. Waals Brabant (23e k.) 2 maart 2020, nr. 20/172/A

Email: bcauwenberghs@ncoi.be Company: x Download date: 08-10-2021

durant environ 4 ans percevant des allocations d'interruption de carrière (350 € par mois), sa domiciliation étant restée fixée en Belgique.
Elle a en outre exercé diverses activités professionnelles au sein du consulat français attaché aux pays où résidaient les parties.
Au Maroc, où les parties se sont établies avant, et dès la célébration du mariage, elle a travaillé de mai 2013 à juillet 2014 au consulat français.
Monsieur S.B. bénéficiait alors de revenus professionnels importants et de nombreux avantages lorsqu'il travaillait à l'étranger : environ 6.000 € quand il travaillait au Maroc, environ 11.250 € par mois quand il travaillait en République centrafricaine (en sus d'une prime unique de 15.200 €) jusqu'en mars 2015 ».
En conséquence, Madame T.P. ne peut faire valoir une dégradation de sa situation économique en raison du mariage dès lors que les deux parties avaient fait le choix de vivre ensemble à l'étranger et que son curriculum vitae démontre des activités professionnelles à l'étranger, de 2009 à 2011 (soit avant leur mariage) ; et durant le mariage de 2013 à 2014, ayant travaillé au Maroc.
Madame T.P. est revenue en Belgique en janvier 2015. Elle ne précise pas son activité professionnelle durant l'année 2015 (sauf trois mois au consulat de France à Bruxelles).
Elle a repris son activité professionnelle au sein du Forem dès le mois de janvier 2016 tandis que le divorce a été prononcé le 13 avril 2018.
Madame T.P. ne démontre, pas non plus, de dégradation de sa situation économique en raison du divorce, aucune circonstance particulière telle que la longue durée du mariage (en l'espèce moins de 6 ans), l'âge avancé du bénéficiaire de la pension (Madame T.P. est âgée actuellement de 48 ans), de son état de santé (bon) ou de la répartition de la charge d'éducation des enfants (les parties n'ont pu en avoir), n'étant établie.
Elle ne justifie dès lors d'aucune circonstance particulière qui pourrait justifier une pension alimentaire de nature à maintenir à son profit le maintien des conditions de vie des parties durant le mariage.
En l'absence de telles circonstances, la pension doit couvrir uniquement la couverture de son état de besoin, qui au sens de la Cour de cassation, doit s'apprécier en tenant compte des conditions normales de vie dont le créancier bénéficie en raison de sa situation sociale. Selon N. Dandoy, cela correspond à l'état de besoin visé à l'article 205 du code civil (*op. cit.*, 2018, p. 32), point de vue partagé par le Tribunal.
Madame T.P. perçoit un salaire de 2.075, 08 € hors avantages sociaux (ses fiches de paie de 2019, pièce 7). A la lecture de celles-ci, elle bénéficie également de chèques-repas (de l'ordre de 140 € par mois).
Sa fiche 281.10 de 2018 indique des revenus de l'ordre de 2.212 € par mois à majorer des chèques-repas et d'un remboursement d'impôt de 1.079,17 € (cfr AER revenus 2017, soit environ 90 € par mois) et au total : **2.442 €.**
Elle a pour charges incompressibles, son remboursement hypothécaire de 346, 85 €.
Son disponible s'élève à 2.095, 15 €, montant qui ne prouve dès lors pas un « état de besoin » au sens strict, étant à même de supporter seule les besoins élémentaires de la vie.
Sa demande est dès lors recevable mais non fondée.
Les frais de requête resteront à sa charge du fait que la demande pension alimentaire avait été renvoyée au rôle dans la cause 17/2107/A par jugement du 18 avril 2018 (en appel, les parties ayant accepté le « *désistement d'instance du chef de la pension alimentaire de Madame T.P. et de renvoyer la cause au 1er juge* » (le 9/11/2018, pièce 28 du dossier de la procédure d'appel, l'article 1253*bis* du code judiciaire disposant que « *le tribunal de la famille tient compte de tous les éléments utiles qui figurent dans le dossier familial visé à l'article 725bis* »), le dépôt d'une nouvelle requête était donc inutile ; les indemnités de procédure étant compensées du fait de la nature du litige et de la qualité des parties.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,
Statuant contradictoirement,
Reçoit la demande et dit celle-ci non fondée.
En conséquence, déboute Madame T.P. de sa demande.
Compense les dépens, chacune des parties conservant à sa charge les frais qu'elle a exposés.
Condamne Madame T.P. à payer le droit de greffe dû en application de l'article 269 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (165 €).
Dit l'exécution provisoire de droit (article 1397 du code judiciaire).
(...)

Compétence territoriale

Trib. fam. Brabant wallon (23e ch.), 2 mars 2020, n° 20/172/A

Siège : Monsieur S. Vanommeslaeghe
Plaideurs : Me M. Toussaint et Me M. Pirard

Compétence territoriale du tribunal de la famille – Résidence habituelle des enfants – Notion de fait – Modification unilatérale de la résidence par un parent – Opposition de l'autre parent – Voie de fait – Violation du caractère conjoint de l'autorité parentale – Analyse de la compétence territoriale au regard de la résidence habituelle immédiatement avant le déplacement illicite

La modification unilatérale de la résidence des enfants par un parent nonobstant l'opposition de l'autre parent constitue une voie de fait et ne peut aboutir à distraire artificiellement le litige du juge prévu par le législateur.

Il convient, dans un tel cas, de neutraliser les effets liés au changement de résidence exercé par un parent au mépris des droits du cotitulaire de l'autorité parentale.

Email: bcauwenberghs@ncoi.be Company: x Download date: 08-10-2021

Un changement de résidence résultant d'une violation de ces droits ne peut sortir ses effets au regard de l'appréciation de sa compétence par le tribunal.

Il importe donc d'analyser la compétence territoriale au regard du lieu de résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le déplacement illicite de celui-ci.

……..

(…)

I. Éléments de procédure

1. Les actes de procédure suivants figurent au dossier :
– La citation introductive d'instance signifiée à la requête de la partie demanderesse le 29 janvier 2020, sur la base de l'article 1253*ter*/4 du Code judiciaire.
– L'avis du Ministère public du 31 janvier 2020, s'en remettant à la sagesse du tribunal.
– Les conclusions et dossiers de pièces des parties.
Le tribunal a constaté que les pièces de procédures prévues par la loi ont été présentées dans les formes régulières.
Les parties ont été entendues à l'audience publique du 18 février 2020 – M. E.C. assisté de son conseil, Mme T.T. représentée par son conseil – lors de laquelle les débats ont été déclarés clos et la cause prise en délibéré.

2. A l'audience d'introduction du 19 février 2020, le tribunal a circonscrit les débats à la question de l'examen de sa compétence territoriale.

II. Exposé des faits

Les faits peuvent-être utilement synthétisés comme suit :
– Le demandeur et la défenderesse ont vécu en union libre durant 8 ans.
– Les deux parties ont habité en Moldavie, avant de s'installer en Belgique en 2015.
– Ils ont eu deux enfants ensemble :
○ G.C., né (…) à Etampes (France),
○ L.C., né le (…) à Soignies.
– Madame T.T. a quitté le domicile familial le 4 janvier 2020 pour s'installer avec les enfants communs à HOESELT, en région flamande, à une distance de 139 km du domicile de Monsieur E.C.
– Le 6 janvier 2020, la commune de HOESELT a envoyé un courrier à Monsieur E.C. lui indiquant que Madame T.T. avait sollicité un changement d'adresse des deux enfants communs afin de les inscrire sur le registre de la population (pièces A.1. et A.2. du dossier du demandeur).
– Ce courrier contenait, en outre, ce qui suit (traduction libre) : *« (…) En cas de constatation de résidence principale positive, vos enfants seront enregistrés à l'adresse indiquée, sauf dans le cas où vous exerceriez l'autorité parentale exclusive sur vos enfants ou si le parent qui a demandé de s'inscrire à l'adresse a été déchu de l'exercice de l'autorité parentale. Ce n'est que dans ce dernier cas que, si vous exercez exclusivement l'autorité parentale, vous devez nous communiquer, endéans les 15 jours ouvrables à partir de la réception de cette notification, une copie de la décision de justice ordonnant que l'exercice de l'autorité parentale vous a été exclusivement attribuée ou si vous pouvez démontrer que le parent qui a demandé le changement d'adresse a été déchu de l'exercice de l'autorité parentale. (…) ».*
– Monsieur E.C. s'est opposé par écrit à l'inscription de ses enfants au sein de la commune concernée.
– Le 16 janvier 2020, la commune de HOESELT a envoyé un courriel en néerlandais à Monsieur E.C. dont il ressort les éléments suivants (pièce A.3. de son dossier) :
○ La commune dit s'en référer à la procédure applicable aux changements d'adresse concernant les enfants mineurs au terme de laquelle :
▪ Elle doit informer l'autre parent.
▪ Elle procède à l'enregistrement du mineur non émancipé à l'adresse du lieu de résidence principal après une enquête positive réalisée par l'agent de district.
○ La commune expose que les enfants seront enregistrés à la nouvelle adresse sauf si l'autre parent peut démontrer par la production d'une décision judiciaire qu'il exerce l'autorité parentale exclusive sur ses enfants ou si l'autre parent a été déchu de l'autorité parentale.
– Via un mail, adressé en néerlandais en date du 21 janvier 2020 aux autorités communales par l'entremise de son conseil, Monsieur E.C. conteste le point de vue de la commune de HOESELT (pièce A.4. de son dossier) et fait valoir notamment les éléments suivants :
○ La position de la Commune est en totale contradiction avec le Code civil, dont les articles 373 et 374 prévoient une autorité parentale conjointe.
○ Un changement d'inscription est une décision qui doit être prise par les deux parents.
○ Si un tiers de bonne foi peut considérer qu'un parent est réputé agir avec l'accord de l'autre parent, tel n'est pas le cas en l'espèce dès lors que M. E.C. a clairement indiqué qu'il n'était pas d'accord avec la modification de l'inscription des enfants.
○ Monsieur E.C. informe les autorités communales que Madame T.T. a fui avec les enfants et qu'il appartient en conséquence au tribunal de la famille de décider où les enfants doivent séjourner et être enregistrés.
– Dans un mail de réponse daté du 3 février 2020, un agent de la commune de HOESELT informe Monsieur E.C. que ses enfants, G.C. et L.C., ont été inscrits au registre de la population à l'adresse « (…) » (pièce A.5. de son dossier). Elle précise à cette occasion que la Commune se réfère aux dispositions suivantes :
○ Les articles 1 et 3 de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux titres de séjour.
○ Les articles 16, 17 et 18 de l'arrêté royal du 16 juillet 1992 relatif au registre de la population et au registre des étrangers.
○ L'instruction générale relative à la tenue des registres de population du SPF Affaires intérieures en particulier le numéro 76, qui décrit la procédure d'enregistrement des enfants mineurs.
– Le conseil de Monsieur E.C. répond le même jour et renouvelle l'opposition de son client face à cette prise de décision (pièce A.6. de son dossier). Il précise que la commune applique erronément les instructions du SPF intérieur qui renvoient au contraire expressément à la nécessité de respecter l'autorité parentale conjointe en cas de changement d'adresse et qu'elle confond les notions de nouvel enregistrement et de changement d'enregistrement.

Email: bcauwenberghs@ncoi.be Company: x Download date: 08-10-2021

III. Objet de la demande

3.1. Le demandeur, Monsieur E.C., formule les demandes suivantes :
– Entendre déclarer que le tribunal de première instance du Brabant Wallon, tribunal de la famille, est compétent territorialement pour connaître du fond de l'affaire :
○ A titre principal, sur base de l'article 629*bis* § 2 du Code judiciaire et,
○ A titre subsidiaire, sur base de l'article 629*bis* § 7 du Code judiciaire.
– Dans sa citation introductive d'instance, le demandeur formule les demandes suivantes :
○ Dire pour droit que l'autorité parentale sur les enfants communs demeurera conjointe.
○ Dire pour droit que l'hébergement principal des enfants communs lui sera confié, et qu'ils y resteront domiciliés.
○ Statuer sur la contribution aux frais des enfants, ainsi que sur le bénéfice des allocations familiales, à proportion de leurs facultés, telles qu'elles seront établies.
○ Condamner la défenderesse aux dépens.

3.2. La défenderesse, Madame T.T., formule les demandes suivantes :
– A titre principal :
○ Déclarer la demande non fondée vu l'absence d'urgence.
– A titre subsidiaire :
○ Renvoyer la cause devant le tribunal de première instance du Limbourg, division Tongres, section du tribunal de la famille, en raison de l'incompétence territoriale du tribunal de céans.
– A titre infiniment subsidiaire :
○ Déclarer la demande de Madame T.T. recevable et fondée.
○ Ordonner la réalisation d'une étude sociale avec la mission décrite dans ses conclusions.

IV. Discussion

4.1. Quant à l'urgence

1. La défenderesse soulève « in limine litis » un premier moyen déduit de l'absence de caractère non urgent de la demande dès lors que :
– Le demandeur a aidé la défenderesse à déménager.
– La sécurité, l'intégrité physique et la santé des deux enfants ne sont pas menacées.
– Le demandeur a pu rencontrer ses enfants le samedi 14 février de 10h00 à 20h00.

2. Le demandeur expose que l'urgence est bien rencontrée en l'espèce, il met plus spécifiquement en exergue les éléments suivants :
– M. E.C. est confronté à une voie de fait.
– Madame T.T. limite drastiquement les contacts de Monsieur E.C. avec ses enfants depuis son départ le 4 janvier 2020.
– La décision unilatérale de Madame T.T. de s'établir à 139 km de leur ancienne résidence limite concrètement les possibilités de partage de l'hébergement des enfants.
– Madame T.T. ne dispose pas d'attaches en Flandre, n'a pas de travail et ne parle pas le néerlandais.
– Madame T.T. ne dispose pas des ressources pour accueillir correctement leurs enfants sur place.
– Son fils G.C. a été retiré brutalement de l'école qu'il fréquentait et Madame T.T. a manifesté l'intention de le changer d'école pour l'inscrire dans l'enseignement néerlandophone. Les langues parlées à la maison étant le roumain et le moldave, il serait perturbant et contrindiqué de modifier l'environnement de son fils et de l'inscrire dans l'enseignement néerlandophone au moment où il réalisait de nets progrès en français.
– Le cadet est gardé à la maison, Madame T.T. ne dispose pas d'une place en crèche.

3. Le tribunal retient que le demandeur justifie de l'urgence. L'existence d'une voie de fait peut, à elle seule, justifier l'urgence dès lors qu'elle suppose une atteinte portée à un droit subjectif et incontestable par un acte matériel ou un comportement intempestif.
Le tribunal constate plus particulièrement que le demandeur évoque, à juste titre, qu'il est confronté à une décision unilatérale qui compromet les relations avec ses enfants.
Par ailleurs, il apparaît que la scolarisation de G.C. a été brutalement interrompue en cours d'année, ce qui est contraire à l'intérêt de l'enfant. Madame T.T. ne dépose en outre aucune pièce concernant la situation des enfants.
Le tribunal relève encore que la question de l'urgence est théorique en l'espèce, dès lors que M. E.C. sollicite à l'audience que ses demandes bénéficient à titre subsidiaire de l'urgence réputée au sens de l'article 1253*ter*/4, § 2 du Code judiciaire et qu'il est incontestable qu'elles s'inscrivent dans ce cadre procédural.

4.2. Quant à la compétence territoriale

4.2.1. Position de la partie demanderesse

1. Le demandeur fonde à titre principal la compétence territoriale du tribunal de céans sur l'article 629*bis* § 2 du Code judiciaire et, à titre subsidiaire, sur l'article 629*bis* § 7 du même code.
Il procède à un raisonnement par analogie pour soutenir que la logique qui prévaut dans le cadre des rapts internationaux d'enfants – sur la base des dispositions du Règlement Bruxelles II bis et de l'article 16 de la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – devrait également s'imposer en l'espèce et qu'il convient dès lors de priver le déplacement illicite des enfants de M. E.C. d'effets, en telle sorte que le juge territorialement compétent est celui de la résidence habituelle de l'enfant avant l'enlèvement.

4.2.2. Position de la partie défenderesse

2. La partie défenderesse renvoie à l'article 629*bis*, § 2 du Code judiciaire qui dispose que « *les demandes relatives à l'autorité parentale, l'hébergement et les obligations alimentaires à l'égard d'un enfant mineur sont portées devant le tribunal de la famille du domicile du mineur ou, à défaut, de la résidence habituelle du mineur. En l'absence de domicile ou de résidence habituelle du mineur, le tribunal de la famille de Bruxelles est compétent pour connaître de la demande* ».
Elle observe que la commune de HOESELT a inscrit les enfants en date du 6 janvier 2020 à leur adresse actuelle, alors que la citation a été signifiée le 29 janvier 2020. Elle ajoute que la loi est d'ordre public et que la cause doit en conséquence être renvoyée devant le tribunal de première instance du Limbourg, division du tribunal de la Famille de Tongres, section tribunal de la jeunesse.

Email: bcauwenberghs@ncoi.be Company: x Download date: 08-10-2021

4.1.3. Position du tribunal

1. Après examen des actes de procédure et des dossiers de pièces de parties, le tribunal met en exergue les éléments déterminants suivants :
– La défenderesse conclut à l'incompétence territoriale du tribunal de céans et invoque la domiciliation des enfants pour fonder sa demande de renvoi devant le tribunal de première instance de Tongres.
– La partie demanderesse ne fait pas usage de la faculté de solliciter, avant la clôture des débats, le renvoi de la cause devant le tribunal d'arrondissement afin qu'il soit statué sur le moyen, en application de l'article 639 du Code judiciaire. Elle n'a pas non plus accepté le déclinatoire soulevé par la défenderesse.
– Contrairement à ce que soutient la défenderesse, l'article 629*bis*, § 2 du Code judiciaire n'est pas d'ordre public mais revêt un caractère impératif (ce que confirme – si besoin était – la faculté reconnue aux parties d'en convenir sur la base de l'article de l'article 629*bis*, § 8 du même Code ; l'article 630 du Code judiciaire établissant le régime juridique qu'il convient de réserver aux dispositions territoriales impératives).

2. Avant de régler l'incident et de statuer sur sa compétence territoriale en examinant les critères de rattachement repris à l'article 629*bis* du code judiciaire, le tribunal doit vérifier qu'il est satisfait aux conditions de recevabilité du déclinatoire, lesquelles sont visées aux articles 854 et 855 du Code judiciaire :
– L'article 854 du Code judiciaire dispose que – sauf lorsqu'elle est d'ordre public – l'incompétence du juge saisi doit être proposée avant toutes exceptions et moyens de défense. En l'espèce, le tribunal constate que le déclinatoire de compétence a bien été exposé dans le premier acte de procédure émanant de la défenderesse bien qu'après un moyen tiré du défaut d'urgence de l'action.
La condition prévue à l'article 854 du Code judiciaire doit toutefois être considérée comme remplie si l'exception en question est proposée dans les premières conclusions déposées devant le premier juge et avant que les débats sur le fond aient été entamés. L'ordre des exceptions importe peu à cet égard, pourvu qu'elles soient proposées dans les premières conclusions déposées.
– La défenderesse a bien désigné le juge qui est, selon elle, compétent, en application de l'article 855 du Code judiciaire.
Il est constant que le prescrit de l'article 855 du Code judiciaire est respecté s'il y a désignation effective d'un tribunal estimé compétent, même si le juge désigné ne s'avère pas in fine compétent, puisque la condition posée par le Code judiciaire a pour but d'éviter que le défendeur soulève un déclinatoire de manière purement dilatoire.
Les conditions de recevabilité du déclinatoire sont bien remplies et le tribunal doit examiner sa compétence territoriale.

3. Le tribunal analyse sa compétence sur la base des éléments suivants :
– L'article 629*bis*, § 2 du Code judiciaire organise un système de référence en cascade pour déterminer sa compétence territoriale dans le cadre de demandes relatives à l'autorité parentale, l'hébergement et les obligations alimentaires.
– Le critère de référence prioritairement renseigné celui du domicile du mineur.

4. La défenderesse expose que le domicile des enfants communs était établi dans la commune de HOESELT au jour de la citation.
Le dossier de pièces déposé à l'audience du 18 février comporte les documents produits en vue d'établir l'incompétence territoriale du tribunal (soit des extraits du Registre national des personnes physique, les mêmes documents étant produits par le demandeur, cf. les pièces B 1 à 4 de son dossier).
Il ressort de ces documents, datés du 14 janvier 2020, qu'à cette date, les enfants L.C. et G.C. étaient toujours domiciliés à REBECQ, (…) :
– Le tribunal rappelle que la liste des codes d'information du registre national est disponible sur le site du SPF intérieur[1].
– Le Code 019 Indiquant l'adresse à HOESELT renseigne uniquement la date de la demande de changement d'adresse, soit le 6 janvier 2020. Il s'agit toutefois d'une adresse provisoire qui ne peut être assimilée à un domicile légal.
– Le Code 020 renseigne l'adresse de la résidence principale (ou le code 027 si le domicile légal diffère de la résidence principale). En l'espèce le code 020 repris sur le document déposé par la défenderesse renvoie à l'adresse de la dernière résidence principale du couple avant la séparation, située à REBECQ.
En conséquence, le défendeur faillit à rapporter la preuve que les enfants mineurs étaient effectivement domiciliés à HOESELT au jour de la citation.

5. La citation ayant eu lieu pendant la procédure de changement de domicile des enfants et la date de ce dernier n'étant pas établie, le tribunal se réfère dès lors à la résidence habituelle des enfants qui est une notion de fait. En l'espèce, le tribunal retient les éléments suivants :
– L.C. et G.C. ont résidé à REBECQ depuis le 20 octobre 2016 jusqu'au 4 janvier 2020, date du départ de leur mère.
– G.C. était scolarisé en maternelle à REBECQ jusqu'au 4 janvier 2020.
– M. E.C. s'est opposé à la situation de fait imposée par Madame T.T. et à l'inscription de ses enfants dans la commune de HOESELT.
– La demande de changement d'adresse du 6 janvier 2020 a été établie sur base de la seule demande de Madame T.T.

6. Le tribunal rappelle que la circulaire du SPF intérieur « *Instructions générales concernant la tenue des registres de la population* » renvoie expressément à la nécessité de respecter l'autorité parentale conjointe dans le cadre du transfert de résidence principale d'un mineur non émancipé. Il y est ainsi précisé que « *les parents exercent conjointement l'autorité parentale, même lorsque les parents ne vivent pas ensemble (article 373, alinéa 1er et article 374, § 1er, premier alinéa du Code civil).* »[2].
Le document renvoie à la présomption stipulée à l'article 373, alinéa 2 du Code civil qui s'applique également dans le cas où les parents ne vivent pas ensemble {article 374, § 1er, premier alinéa du Code civil).

1. https://www.ibz.rrn.fgov.be/fr/registre-national/reglementation/instructions/liste-des-types-dinformation/.
2. https://www.ibz.rrn.fgov.be/fileadmin/user_upload/fr/pop/instructions/instructions-population-31032019.pdf.

Email: bcauwenberghs@ncoi.be Company: x Download date: 08-10-2021

Il précise qu'en cas de séparation des parents, le mineur non émancipé peut n'être assisté que par un seul parent au moment de la déclaration du transfert de résidence principale {pour autant qu'il ne soit pas déchu de l'autorité parentale et qu'il n'y ait aucun jugement judiciaire confiant l'autorité parentale exclusive à l'autre parent). Mais La même procédure prévoit explicitement que la commune doit informer l'autre parent à chaque demande de transfert de la résidence principale du mineur, afin qu'il puisse communiquer d'éventuelles informations utiles en vue de procéder à l'enquête de résidence.
La même procédure doit être observée « (…) *dans le cas où les deux parents sont toujours inscrits dans le même ménage au moment de la déclaration par l'un d'eux du transfert de sa résidence principale, conjointement à celui de son (ses) enfant(s) mineur(s), à une autre adresse* » (p. 85).

7. Il n'est pas douteux que les dispositions internationales citées par le demandeur ne trouvent pas s'appliquer directement au cas d'espèce à défaut d'élément d'extranéité. Ce dernier ne le soutient d'ailleurs pas mais rappelle la logique dont ces dispositions s'inspirent pour affirmer que le tribunal territorialement compétent doit être celui de l'arrondissement du lieu du domicile de l'enfant immédiatement avant le déplacement et le changement de domicile illicite.

8. En l'espèce, le tribunal a égard aux éléments factuels énoncés plus haut. Outre le fait que la situation de résidence actuelle ne date que du 4 janvier dernier et qu'elle ne peut être qualifiée d'habituelle, il est évident qu'une voie de fait ne peut aboutir à distraire artificiellement le litige du juge prévu par le législateur.
Il convient en effet, dans un tel cas, de neutraliser les effets liés au changement de résidence exercé par la défenderesse au mépris des droits du co-titulaire de l'autorité parentale.
Un changement de résidence résultant d'une violation des droits du co-titulaire de l'autorité parentale ne peut sortir ses effets au regard de l'appréciation de sa compétence par le tribunal.
Il importe donc d'analyser la compétence territoriale au regard du lieu de résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le déplacement illicite de l'enfant.

9. Le demandeur établit qu'il s'est expressément opposé au déplacement des enfants et qu'il a refusé le changement de domicile souhaité par la défenderesse, de même qu'il s'est opposé à l'idée d'un changement d'école.
Considérer que la résidence habituelle des enfants serait à HOESELT reviendrait à conférer un effet juridique à une situation de fait opérée au mépris des droits du demandeur, co-titulaire de l'autorité parentale, ce qui n'est pas admissible.
En l'espèce, il convient donc de tenir compte de la résidence habituelle des mineurs et non de la résidence qui résulte d'une voie de fait.

10. Par ailleurs, la résidence habituelle est une question de fait et de preuve. Il n'est pas contestable en l'espèce, sur la base des critères d'appréciation usuels tels que le milieu de vie ou l'inscription à l'école, que la résidence habituelle des enfants se situait à l'ancienne résidence commune des parents, soit à Rebecq et que le déménagement de la résidence des enfants est intervenu sans l'accord du demandeur.
Aucun élément concret produit par la défenderesse ne permet en outre de déduire que les garçons auraient acquis une résidence habituelle à HOESELT, en Région flamande, à la date de la saisine du tribunal.
En conséquence, le tribunal de céans est compétent pour traiter de la cause.

PAR CES MOTIFS :
Écartant tout autre moyen devenu sans pertinence en raison de sa décision, statuant contradictoirement et en premier ressort.
Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935, sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
Le Tribunal de la Famille,
– Se déclare territorialement compétent.
– Reçoit les différentes demandes dont il est saisi.
– Sursoit à statuer pour le surplus.
– Remet la cause à l'audience du 6 avril 2020 à 08h45' dans le cadre de la vérification de la mise en état du dossier.
Conformément à l'article 1397 du Code judiciaire, le présent jugement est assorti du bénéfice de l'exécution provisoire, même en cas de recours.
(…)

Filiation

Trib. fam. Liège (10e ch.), 11 décembre 2020, n° 20/2077/A

Siège : Madame S. Louis
Plaideurs : Me D. Pire

Contestation de la paternité légale – Rôle de la possession d'état – Délai d'action de l'enfant né avant les réformes du droit de la filiation – Droit applicable – Prescription

Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la possession d'état ne peut être une fin de non-recevoir absolue mais constitue un des éléments dont le juge pourrait tenir compte lors de l'examen du fondement de la demande.

En application de cette même jurisprudence, l'enfant né avant l'entrée en vigueur de la loi du 1er juillet 2006 qui découvre après cette entrée en vigueur que le mari de sa mère n'est pas son père, peut agir en contestation de paternité dans le délai différé d'une année à partir de la découverte de la vérité biologique.

Concernant le point de départ de ce délai, les seuls doutes de l'enfant ne sont pas suffisants et il faut des certitudes, tel un test ADN, pour enclencher ce délai.

Cass. (3e k.) AR C.15.0200.N, 10 februari 2020

Cass. (3e k.) AR C.15.0200.N, 10 februari 2020 (A.C. / M.H., J.C.)

Cass. (3e k.) AR C.15.0200.N, 10 februari 2020 (A.C. / M.H., J.C.) Act.dr.fam. 2021, afl. 1, 12, noot COUNE, M.; https://juportal.be (9 maart 2020), concl. VANDERLINDEN, H.; RABG 2020, afl. 16, 1281; RW 2021-22 (samenvatting), afl. 5, 207 en http://www.rw.be/ (25 september 2021), noot -; T.Fam. 2020, afl. 7, 198, noot SENAEVE, P.

Samenvatting 1

Noch de artikelen 3, 9 en 12 IVRK, noch artikel 8 EVRM of artikel 22bis Grondwet vereisen dat het minderjarig kind in de gelegenheid wordt gesteld als partij tussen te komen en een vordering in te stellen in geschillen tussen zijn ouders aangaande de uitoefening van het ouderlijk gezag over zijn persoon, de verblijfsregeling of de uitoefening van het recht op persoonlijk contact door de ouder die niet het ouderlijk gezag uitoefent.

Trefwoorden:
Vorderingen betreffende rechten en plichten die voortvloeien uit familiale betrekkingen, algemeen
Rechten van het kind (grondwet), algemeen Belang van het kind (grondwet)
Verblijfsregeling (ouderlijk gezag), algemeen Handelingsbekwaamheid minderjarige
Tussenkomst (gerechtelijk recht) Hoedanigheid om in rechte op te treden Tussenkomst (gerechtelijk recht)
Recht op eerbiediging familie- en gezinsleven (EVRM)

Samenvatting 2

De exceptie van ontoelaatbaarheid van de vrijwillige tussenkomst van een minderjarige in een geschil tussen zijn ouders aangaande de verblijfsregeling is geen dilatoire of opschortende exceptie.

Trefwoorden:
Exceptie, algemeen Verblijfsregeling (ouderlijk gezag), algemeen Handelingsbekwaamheid minderjarige
Tussenkomst (gerechtelijk recht) Hoedanigheid om in rechte op te treden Tussenkomst (gerechtelijk recht)
Vorderingen betreffende rechten en plichten die voortvloeien uit familiale betrekkingen, algemeen

Samenvatting 3

Uit artikel 374 Burgerlijk Wetboek en de artikelen 1004/1, §1 en §6, 1253ter/6 en 1253 ter/7, § 1, tweede lid, 3°, Gerechtelijk Wetboek, waarmee de wetgever de hem door artikel 22bis Grondwet en het IVRK opgelegde verplichtingen wil nakomen, volgt dat ter zake geschillen tussen de ouders betreffende de organisatie van de verblijfsregeling van hun kinderen en de uitoefening van het recht op persoonlijk contact, niet wordt afgeweken van de handelings- of procesonbekwaamheid van de minderjarige. Hieruit volgt dat de minderjarige in een dergelijk geschil niet als partij kan tussenkomen en geen vordering kan instellen.

Trefwoorden:
Verblijfsregeling (ouderlijk gezag), algemeen Rechten van het kind (grondwet), algemeen
Ouderlijk gezag over de persoon van de minderjarige, algemeen Handelingsbekwaamheid minderjarige
Gewaarborgde rechten van het kind (internationale reglementering), algemeen Tussenkomst (gerechtelijk recht)
Hoedanigheid om in rechte op te treden Tussenkomst (gerechtelijk recht) Verhoor van minderjarigen
Vorderingen betreffende rechten en plichten die voortvloeien uit familiale betrekkingen, algemeen

Samenvatting 4

De door eiser aangeklaagde ongelijke behandeling vloeit voort uit het ontbreken in de wetgeving van een bepaling die afwijkt van het beginsel van de juridische of procedurele onbekwaamheid van de minderjarige. Het Hof van Cassatie moet slechts een prejudiciële vraag stellen aan het Grondwettelijk Hof indien het vaststelt dat de rechtbank eventueel in staat is aan deze leemte te verhelpen zonder tussenkomst van de wetgever. In casu zou de door de eiser aangeklaagde ongelijke behandeling niet door de rechtbank kunnen worden hersteld zonder het beginsel van de scheiding der machten te schenden.

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

Trefwoorden:
Lacune in wetgeving (getoetste normen Grondwettelijk Hof)
Gelijkheid en niet-discriminatie inzake minderjarigheid, ouderlijk gezag en voogdij
Gelijkheid en niet-discriminatie inzake burgerlijke rechtspleging Scheiding der machten
Handelingsbekwaamheid minderjarige

Samenvatting 5
Krachtens artikel 1004/1, § 5, 1e lid, Ger.W., kan de rechtbank bij gemotiveerde beslissing toestaan dat het gesprek met de minderjarige plaatsvindt in aanwezigheid van een vertrouwenspersoon. Zoals de parlementaire voorbereiding aantoont, impliceert de mogelijkheid dat de minderjarige begeleid wordt niet dat een advocaat de minderjarige bijstaat tijdens het gesprek.

Trefwoorden:
Verhoor van minderjarigen

Dit document is beschikbaar op Jurisquare:

- T.Fam. 2020, afl. 7, 198
- Act.dr.fam. 2021, afl. 1, 12
- RW 2021-22 (samenvatting), afl. 5, 207 en http://www.rw.be/ (25 september 2021)

Volledige tekst
A.C.,

eiseres,

toegelaten tot de kosteloze rechtsbijstand bij beschikking van 28 februari 2015 (nr. G.15.0053.N).

vertegenwoordigd door mr. Caroline De Baets, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1150 Brussel, Laurierlaan 1, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

1. M.H.,

verweerder,

2. J.C.,

verweerster.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen de arresten nr. 2015/815 en 2015/886 van het hof van beroep te Antwerpen, familiekamer, van 26 januari 2015.

De zaak is bij beschikking van de eerste voorzitter van 14 januari 2020 verwezen naar de derde kamer.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft op 13 januari 2020 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Sectievoorzitter Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

1. Noch de artikelen 3, 9 en 12 IVRK, noch artikel 8 EVRM of artikel 22*bis* Grondwet vereisen dat het minderjarig kind in de gelegenheid wordt gesteld als partij tussen te komen en een vordering in te stellen in geschillen tussen zijn ouders aangaande de uitoefening van het ouderlijk gezag over zijn persoon, de verblijfsregeling of de uitoefening van het recht op persoonlijk contact door de ouder die niet het ouderlijk gezag uitoefent.

2. Overeenkomstig artikel 1004/1, § 1, Gerechtelijk Wetboek heeft elke minderjarige het recht gehoord te worden door een rechter in materies die hem aanbelangen aangaande de uitoefening van het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact.

Krachtens artikel 1004/1, § 6, Gerechtelijk Wetboek wordt aan de mening van de minderjarige passend belang gehecht in overeenstemming met zijn leeftijd en maturiteit, maar heeft het onderhoud met de minderjarige niet tot gevolg dat hij partij in het geding wordt.

Krachtens artikel 374 Burgerlijk Wetboek en de artikelen 1253*ter*/6 en 1253*ter*/7, § 1, tweede lid, 3°, Gerechtelijk Wetboek moet de rechter in de geschillen tussen de ouders betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag, de organisatie van de verblijfsregeling en het recht op persoonlijk contact, in het belang van het kind beslissen.

3. Uit de voormelde wettelijke bepalingen waarmee de wetgever de hem door artikel 22*bis* Grondwet en het IVRK opgelegde verplichtingen wil nakomen, volgt dat ter zake geschillen tussen de ouders betreffende de organisatie van de verblijfsregeling van hun kinderen en de uitoefening van het recht op persoonlijk contact, niet wordt afgeweken van de handelings- of procesonbekwaamheid van de minderjarige. Hieruit volgt dat de minderjarige in een dergelijk geschil niet als partij kan tussenkomen en geen vordering kan instellen.

Het onderdeel dat van een andere rechtsopvatting uitgaat, faalt naar recht.

Prejudiciële vraag

4. In ondergeschikte orde verzoekt de eiseres aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

"Schenden de artikelen 372, 373, 374, 388, 389, 488, 1108, 1123, 1124 van het Burgerlijk Wetboek, 17, 812, 1004/1, 1253ter/6 en 1253ter/7 van het Gerechtelijk Wetboek, (…) de artikelen 10 en 11 van de Grondwet[, al dan niet samen gelezen met de artikelen 8 van het EVRM, 3, 9 en 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en 22 en 22bis van de Grondwet,] in zoverre ze uitsluiten dat de minderjarige zelf en zelfstandig optreedt in geschillen tussen zijn ouders die zijn verblijfsrecht tot voorwerp [hebben] (artikelen 374 van het Burgerlijk Wetboek, 1253ter/4 en 1253ter/5 van het Gerechtelijk Wetboek), terwijl hij wel procesbekwaamheid heeft in

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

jeugdbeschermingsgeschillen waarin maatregelen worden genomen die zijn verblijfsrecht raken (artikelen 37, 45, 46, 52, 54bis en 60 van de Jeugdbeschermingswet)?"

5. Zoals de formulering van de voorgestelde vraag laat blijken, volgt de door de eiseres bekritiseerde regel niet uit een specifieke wetsbepaling, maar uit het ontbreken in de wetgeving van een bepaling die voor de bedoelde geschillen in een uitzondering voorziet op het principe van de handelings- of procesonbekwaamheid van de minderjarige.

6. Wanneer een vermeende schending van de artikelen 10 en 11 Grondwet betrekking heeft op een leemte in de wetgeving, dient het Hof slechts een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof wanneer het vaststelt dat de rechter, in voorkomend geval, in staat is aan deze leemte te verhelpen zonder tussenkomst van de wetgever.

7. De door de eiseres aangeklaagde ongelijke behandeling, gesteld dat het Grondwettelijk Hof zou oordelen dat zij de artikelen 10 en 11 Grondwet schendt, zou door de rechter niet kunnen verholpen worden zonder miskenning van het grondwettelijk rechtsbeginsel van de scheiding der machten.

8. Het antwoord op de opgeworpen vraag kan hoe dan ook niet tot cassatie leiden.

De vraag is bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

(…)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 707,74 euro in debet.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Koen Mestdagh, als voorzitter, en de raadsheren Geert 10 FEBRUARI 2020 CN

Jocqué, Antoine Lievens, Bart Wylleman en Ilse Couwenberg, en in openbare rechtszitting van 10 februari 2020 uitgesproken door sectievoorzitter Koen Mestdagh, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Mike Van Beneden.

Volledige tekst, Website Hof van Cassatie

Volledige tekst, Tijdschrift voor Familierecht

Dit document is beschikbaar op Jurisquare:

- T.Fam. 2020, afl. 7, 198
- Act.dr.fam. 2021, afl. 1, 12
- RW 2021-22 (samenvatting), afl. 5, 207 en http://www.rw.be/ (25 september 2021)

Beslagr. Antwerpen nr. 19/2461/A, 19 november 2019

Beslagr. Antwerpen nr. 19/2461/A, 19 november 2019

Beslagr. Antwerpen nr. 19/2461/A, 19 november 2019 RABG 2021, afl. 1, 44

Samenvatting 1

Het onbetaald gebleven saldo van de bijdrage van een ouder in de kosten van hospitalisatieverzekering van de kinderen is geen kapitaalschuld doch een geaccumuleerde periodieke schuld. De vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2277 BW is daarop van toepassing.

Trefwoorden:
Rente, schuldvordering bij nutsvoorziening, alimentatie, woninghuur en pacht (verjaringstermijn)
Alimentatie tussen ouders en kinderen: verplichting en bijdrage in de kosten, algemeen

Samenvatting 2

Wanneer een van de ouders na echtscheiding kosten betaald heeft die niet als buitengewone kosten voor de opvoeding zouden aangemerkt worden, dan is die betaling te beschouwen als verworven voor de andere ouder bij wijze van uitvoering van een natuurlijke verbintenis. Ze worden bijgevolg niet verrekend binnen het kader van de buitengewone kosten.

Trefwoorden:
Alimentatie tussen ouders en kinderen: verplichting en bijdrage in de kosten, algemeen
Natuurlijke verbintenis, algemeen

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

Beslagr. Antwerpen nr. 18/1412/A, 25 juni 2019

Beslagr. Antwerpen nr. 18/1412/A, 25 juni 2019

Beslagr. Antwerpen nr. 18/1412/A, 25 juni 2019 RABG 2021, afl. 1, 54

Samenvatting
Wanneer de ex-partner wegens achterstal van persoonlijk onderhoudsgeld en onderhoudsgeld voor de kinderen te veel betaald heeft, dan dient dit excedent te worden beschouwd als verworven voor de andere partij, bij wijze van uitvoering van een natuurlijke verbintenis. Het kan dan ook niet verrekend worden binnen het kader van de buitengewone kosten voor opvoeding van de kinderen.

Trefwoorden:
Alimentatie tussen ouders en kinderen: verplichting en bijdrage in de kosten, algemeen
Natuurlijke verbintenis, algemeen

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be
Datum 8/10/2021

Beslagr. Antwerpen nr. 18/3733/A, 8 oktober 2018

Beslagr. Antwerpen nr. 18/3733/A, 8 oktober 2018

Beslagr. Antwerpen nr. 18/3733/A, 8 oktober 2018 RABG 2019, afl. 14, 1202

Samenvatting
Uit de enkele omstandigheid dat beide partijen zich tot de familierechter wendden om een wijziging te bekomen aan de regeling zoals overeengekomen in de EOT-akte blijkt dat deze akte nog steeds bij gebrek aan andersluidende overeenkomst of rechterlijke beslissing tussen hen geldt en dit ongeacht de omstandigheid dat nadien er een samenlevingsovereenkomst tussen hen werd aangegaan waaruit niet blijkt dat tussen hen anders werd overeengekomen dan voorzien in de EOT-akte.

Commentaar:

Hervormd door Antwerpen nr. 2018/AR/2014, 25 maart 2019 «RABG» 2019, afl. 14, 1197.

Trefwoorden:
Uitvoerbare titel (beslag en executie)
Voorafgaande overeenkomst bij echtscheiding door onderlinge toestemming

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

Brussel (familiekamer) (42e k.) nr. 2015/FA/88, 24 april 2018

Wolters Kluwer Jura

Brussel (familiekamer) (42e k.) nr. 2015/FA/88, 24 april 2018

Brussel (familiekamer) (42e k.) nr. 2015/FA/88, 24 april 2018 RABG 2021, afl. 1, 17

Samenvatting 1
Bij gebrek aan een contractuele regeling moeten de vermogensrechtelijke verhoudingen tussen gewezen feitelijk samenwonende partners onderling opgelost worden via correctiemechanismen van het aanvullend gemeen recht.

Trefwoorden:
Samenlevingsvormen zonder huwelijk, algemeen

Samenvatting 2
Tussen feitelijk samenwonenden geldt een solidariteit voor de bijdrage, naar best vermogen en in verhouding tot hun middelen, in de dagdagelijkse en periodieke kosten van hun feitelijke samenwoning en gezin. Deze solidariteitsgedachte beantwoordt aan de uitvoering van een natuurlijke verbintenis tot bijdrage in de lasten van het huishouden, in functie van hun respectieve inkomsten of van de in natura verrichte huishoudelijke taken en waarvan de vrijwillige uitvoering latere vergoedingsaanspraken verhindert, zelfs al zou er van een manifest onevenwicht in de bijdragen sprake zijn. Een vordering tot terugbetaling maakt enkel kans indien wordt bewezen dat de uitgaven de normale lasten van de feitelijke samenwoning hebben overschreden.

Trefwoorden:
Bijdrage tot de gezinslasten (samenleving zonder huwelijk) Natuurlijke verbintenis, algemeen

Samenvatting 3
Wanneer partijen voor notaris op het einde van een inventaris de eed hebben afgelegd dat zij alles hebben opgegeven wat hen actief en passief toebehoort en niets hebben verduisterd, moet diegene die van oordeel is dat de ander goederen heeft verduisterd klacht wegens meineed neerleggen.

Trefwoorden:
Valse getuigenis en meineed Boedelbeschrijving (vereffening wettelijk huwelijksvermogensstelsel)

Samenvatting 4
Uit artikel 577-2, § 5 BW volgt dat in de regel een mede-eigenaar die alleen het onverdeeld gebruik en genot heeft van de gemeenschappelijke zaak, een vergoeding verschuldigd is aan de andere deelgenoten in verhouding tot hun aandeel in de opbrengstwaarde van het goed. Of de deelgenoot die het exclusieve genot heeft al dan niet schuld heeft aan de omstandigheid dat de andere mede-eigenaar zijn recht op genot niet in natura uitoefent is hierbij irrelevant.

Trefwoorden:
Rechten en verplichtingen mede-eigenaar (toevallige mede-eigendom)

Samenvatting 5
In de mate dat, in geval van feitelijke samenwoning, een van de partijen meer uitgaven zou hebben verricht tijdens de periode van samenwonen, moeten deze prestaties worden gekwalificeerd als natuurlijke verbintenis, hetgeen een later recht op vergoeding lastens de andere partij onmogelijk maakt.

Trefwoorden:
Natuurlijke verbintenis, algemeen Vermogensrechtelijke gevolgen beëindiging van samenleving zonder huwelijk

© 2021 Wolters Kluwer Belgium N.V.- www.jura.be

Rechtsleer

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK
ECHTSCHEIDING EN SCHEIDING VAN TAFEL EN BED 2012-2021[1]

Steven Brouwers
Advocaat-bemiddelaar in familiezaken
Docent UAntwerpen en gewezen onderwijsprofessor VUB

[1] De stof werd bijgehouden tot 1 september 2021

INHOUD

HOOFDSTUK I. ECHTSCHEIDING

Afdeling 1. Inleiding

Afdeling 2. Echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk (art. 229 oud BW)
Onderafdeling 1. Rechtsleer
Onderafdeling 2. Grond
Onderafdeling 3. De onherstelbare ontwrichting en het verstrijken van een termijn (art. 229 § 3 oud BW)
Onderafdeling 4. Procedure
Onderafdeling 5. Voorlopige maatregelen
§ 1. Vóór de WFJRb
§ 2. Na de WFJRb
1. De hoogdringendheid: twee types van hoogdringendheid
2. Voorlopige maatregelen: harmonisering van de artikelen 221, 223, 387*bis* en 1479 oud BW en artikel 1280 Ger.W.
3. Blijvende saisine
4. Gehomologeerde overeenkomsten
§ 3. Soorten maatregelen
Onderafdeling 6. Gevolgen van de echtscheiding
§ 1. Uitkering na echtscheiding tussen de ex-echtgenoten
§ 2. Patrimoniale gevolgen

Afdeling 3. Echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 230 oud BW)
Onderafdeling 1. Rechtsleer
Onderafdeling 2. Voorwaarden
Onderafdeling 3. De overeenkomsten
§ 1. Algemeen
§ 2. De vermogensrechtelijke overeenkomst
1. Wilsgebreken
2. Conventionele onverdeeldheid
3. Interpretatie
4. *Actio Pauliana*
5. Aansprakelijkheid van notaris en advocaat
6. Dading
7. Rechtsmisbruik
8. Schijnechtscheiding
9. Diverse
§ 3. De familierechtelijke overeenkomst
1. De inhoud
2. Wijzigingen
Onderafdeling 4. Procedure
Onderafdeling 5. Gevolgen van de echtscheiding

HOOFDSTUK II. SCHEIDING VAN TAFEL EN BED

HOOFDSTUK I. ECHTSCHEIDING

Afdeling 1. Inleiding

1. Tijdens de periode waarop dit rechtspraakoverzicht slaat, heeft de wetgever niet stilgezeten. Hierna wordt een overzicht gegeven van de voor de echtscheidingsprocedure en haar gevolgen relevante wetgeving. Deze wijzigende wetten werden waar dit nodig was verwerkt in dit overzicht van rechtspraak:
- de wet van 15 mei 2012[2] betreffende het tijdelijk huisverbod in geval van huiselijk geweld en de daaraan gekoppelde wet van 15 juni 2012[3] tot bestraffing van de overtreding van het tijdelijk huisverbod en tot wijziging van artikelen 594 en 627 van het Gerechtelijk Wetboek;
- het decreet van 13 juli 2012 houdende de wijziging van het tarief op het recht op verdelingen en gelijkstaande overdrachten[4];
- de wet van 16 juli 2012 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een vereenvoudiging van de regels van de burgerlijke rechtspleging[5];
- de wet 14 januari 2013 houdende diverse bepalingen inzake werklastvermindering binnen justitie[6];
- de wet van 30 juli 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank[7] (hierna WFJRb); de reparatiewetten: wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen betreffende Justitie, (*BS* 14 mei 2014, 39045), wet van 8 mei 2014 houdende wijziging en coördinatie van diverse wetten inzake Justitie (I),(*BS* 14 mei 2014, 39086), wet van 12 mei 2014 houdende wijziging en coördinatie van diverse wetten inzake Justitie (II), (*BS* 19 mei 2014, 39863);
- de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen[8];
- het Koninklijk besluit van 23 augustus 2014 tot vaststelling van het model van informatieformulier bedoeld in artikel 1004/2 van het Gerechtelijk Wetboek[9];
- het Vlaams Decreet van 19 december 2014 tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013[10];
- de wet van 17 juli 2015 tot wijziging van artikel 1299 van het Gerechtelijk Wetboek, in verband met het aantekenen van hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding op grond onderlinge toestemming uitspreekt, in geval van verzoening[11];

---

[2] *BS* 1 oktober 2012, 60345.
[3] *BS* 1 oktober 2012, 60347, zie over beide wetten S. BROUWERS, "Actualia. Wetgeving.", *RABG* 2013, 298; B. DE SMET en B. VAN DER VEKEN, " Nieuwe wetten ter bestrijding van huiselijk geweld: het huisverbod en het spreekrecht voor hulpverleners", *RW* 2012-13, 1402; S. NEVEU, "L'interdiction temporaire de residence en cas de violence domestique: contextualisation et commentaire des lois des 15 mai et 15 juin 2012", *RTDF* 2013, 13.
[4] *BS* 23 juli 2012, 40600.
[5] *BS* 3 augustus 2012, 45960, deze wet voert o.m. de schriftelijke getuigenverklaring van derden in als bewijsmiddel; D. PIRE, "La procédure d'attestations dans le Code judiciaire", *RTDF* 2013, 45; W. VANDENBUSSCHE en W. SYS, "Het bewijs door een schriftelijke getuigenverklaring. Commentaar bij de wet van 16 juli 2012", *T.Fam.* 2013, 30; A. HOC, "Les attestations écrites dans le Code judiciaire" (noot onder Kh. Bergen 19 maart 2013), *JT* 2013, 277.
[6] *BS* 1 maart 2013, 12945, zie art. 77 van de wet. *Voor zover de partijen op de datum van de gedinginleidende akte zijn opgenomen in het Rijksregister van de natuurlijke personen*, moet voortaan bij het verzoekschrift tot echtscheiding door onderlinge toestemming (EOT) geen uittreksel uit de geboorteakte van de echtgenoten en de kinderen, uit de huwelijksakte en geen bewijs van nationaliteit van de echtgenoten worden gevoegd. Art. 1288*bis* Ger.W. werd daartoe aangevuld met een tweede, derde en vierde paragraaf. Zie hierover P. SENAEVE, "Commentaar bij de wet van 14 januari 2013 in zake enkele wijzigingen in familiale procedures", *T.Fam.* 2013, 150 en I. SCHYNS,"Les modifications législatives relatives au divorce par consentement mutuel et le continu des conventions préalables", *Act.dr.fam*. 2013, 217.
[7] *BS* 27 september 2013, 68429.
[8] *BS* 30 april 2014, 35487.
[9] *BS* 29 augustus 2014, 64852, het betreft het recht van de minderjarige om gehoord te worden. Het model werd vervangen door een nieuw model door het KB van 28 april 2017, *BS* 22 mei 2017, 58613.
[10] Decr. Vl. 19 december 2014, *BS* 29 januari 2015 (ed. 2), 7742 met ingang van 1 januari 2015 (art. 325); zie echter Decr. Vl. 18 december 2015, *BS* 29 december 2015, 79981 in werking 1 januari 2016 , art. 135 van dit decreet *wijzigde* art. 2.10.4.0.1 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit, hierdoor wordt het verlaagd tarief van 1% van de verdelingstaks ook toepasselijk op niet-authentieke regelingsakten EOT.

- de wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie[12];
- het Koninklijk besluit van 26 december 2015 betreffende het verdeeld verblijf van minderjarigen en de inschrijving in de bevolkingsregisters[13];
- de wet van 3 augustus 2016 betreffende de belastingvrije som voor kinderen in geval van co-ouderschap[14],
- de wet van 19 maart 2017 tot wijziging van de wetgeving tot invoering van een statuut voor pleegzorgers[15],
- de wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijke recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie[16];
- de wet van 21 juli 2017 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat betreft de vermelding in de vonnissen betreffende de vaststelling van een onderhoudsbijdrage, van de mogelijkheid tot machtiging van de schuldeiser om aan de onderhoudsplichtige verschuldigde geldsommen te ontvangen[17].
- de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake[18] (Erfwet),
- de wet van 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde[19] (Potpourri VI-wet, met o.a. hervorming EOT, wijzigingen in de nietigheidsleer, de bevoegdheid vrederechter en het hoger beroep),
- de wet van 15 juni 2018 tot wijziging van artikel 375*bis* van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 1253*ter*/1, 1253*ter*/3 en 1253*quater* van het Gerechtelijk Wetboek[20] (recht op persoonlijk contact. bemiddeling/ minnelijke geschillenoplossing).
- de wet van 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing[21], (wet die wijzigingen brengt aan de meest diverse rechtsdomeinen o.a. de burgerlijke stand, de EOO en EOT, het naamrechtstelsel, het nationaliteitsrecht, het adoptierecht, de medeeigendom, de uitvoering van de Europese verordening inzake de inbeslagnemingen, de zakelijke zekerheden op roerende goederen, de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing o.a. bemiddeling, projecten rond kennisbeheer Justitie),
-de wet van 11 juli 2018 tot invoeging van een artikel 1727/6 in het Gerechtelijk Wetboek[22] (aanvulling wet 18 juni 2018, *supra*),
- de wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake[23] (Huwelijksvermogensrecht en reparatie Erfwet),

---

[11] *BS* 1 september 2015, 55748.
[12] Potpourri I-wet, *BS* 22 oktober 2015, 65084.
[13] *BS* 5 februari 2016, 8306.
[14] *BS* 11 augustus 2016, 50969.
[15] *BS* 5 april 2017, 48369. In principe is de familierechtbank bevoegd voor maatregelen over het ouderlijk gezag. Door de nieuwe gaat die bevoegdheid echter naar de jeugdrechtbank wanneer de maatregelen rond het ouderlijk gezag samenhangen met de bevolen jeugdbeschermingsmaatregelen (art. 7 en 45, 1 Jeugdbeschermingswet). Dit is een wijziging met een algemene strekking.
[16] Potpourri V-wet, *BS* 24 juli 2017, 75168.
[17] *BS* 22 augustus 2017, 80572.
[18] *BS* 1 september 2017, 81578, in werking op 1 september 2018.
[19] *BS* 30 mei 2018, 45045, in werking op 9 juni 2018 maar er zijn diverse overgangsbepalingen (art. 80 en 81) en afwijkende bepalingen van inwerkingtreding (art. 82, 83 en 84).
[20] *BS* 2 juli 2018, 53454, in werking 12 juli 2018.
[21] *BS* 2 juli 2018, 53455, in werking al naargelang de onderdelen op 2 juli, 12 juli, 1 augustus 2018, 1 januari 2019 en 31 maart 2019.
[22] *BS* 25 juli 2018, 59023, in werking 1 januari 2019.
[23] *BS* van 27 juli 2018, 59435, in werking op 1 september 2018. Er zijn diverse overgangsbepalingen.

- de wet van 21 December 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie[24] voert een regeling in m.b.t. het bekomen van een voorafgaand akkoord inzake buitengewone kosten voor kinderen. Voorts moeten ook in overeenkomsten de parameters van artikel 1321 Ger.W. worden ingevuld en gerechtvaardigd. Deze wet moet samen gelezen worden met het KB van 22 april 2019[25] dat de buitengewone kosten vaststelt, alsook de wijze van afrekening van deze kosten en dat bepaalt welke buitengewone kosten het voorwerp moeten zijn van een voorafgaand overleg en een uitdrukkelijk akkoord. Over de samenstelling van de lijst en de wijze van afrekening kunnen de partijen nog vrij overeenkomen. Dat is niet het geval voor de koppeling van de buitengewone kosten met het vereiste van voorafgaand overleg en akkoord. De nieuwe bepalingen zijn van belang voor de redactie van o.m. EOT-overeenkomsten ;
-Wet van 11 februari 2019 tot wijziging van de wet van 21 februari 2003 tot oprichting van een dienst voor alimentatievorderingen bij de FOD Financiën wat de automatisering van de uitvoerbare titel betreft, *BS* 25 februari 2019, 18519, in werking op 1 december 2019;
-Decreet van 15 februari 2019 betreffende het jeugddelinquentierecht, *BS* 26 april 2019, 40831, in werking op 1 september 2019;
- Wet van 2 mei 2019 betreffende de verandering van de vermelding "uit de echt gescheiden" en "weduwnaar/weduwe" in de administratieve akten, *BS* 11 juli 2019,70007, in werking op 21 juli 2019.
- Wet van 20 mei 2021 tot wijziging van het oud Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen, *BS* 9 juni 2021, 57506, in werking op 19 juni 2021.

2. Naast voormelde wetgeving zijn er in de besproken periode nog een aantal arresten te vermelden zowel van het Grondwettelijk Hof als van het Hof van Cassatie met een min of meer principiële draagwijdte. In de loop van dit overzicht worden die meer uitgebreid besproken:
- in een arrest van 28 juni 2012 oordeelde het Hof van Cassatie[26] over de *temporele bevoegdheid* van de voorzitter, zetelend in kort geding in het geval dat er voor een periode voorafgaand aan het instellen van de echtscheidingseis geen veroordeling tot het betalen van alimentatie bestond. De voorzitter is dan volgens het Hof temporeel bevoegd om retroactief, t.t.z. voor een periode voorafgaand aan de echtscheidingseis maatregelen op te leggen. Het Hof herhaalt dit standpunt in een arrest van 7 oktober 2016[27];
- ook het cassatiearrest van 28 juni 2012[28] van dezelfde datum is van belang. Het Hof oordeelde dat sinds de invoeging van artikel 387*bis* oud BW de rechter die op grond van artikel 1288, tweede lid, Ger.W. moet oordelen over de wijziging van de voor de echtscheiding door onderlinge toestemming vastgestelde overeenkomst betreffende het ouderlijk gezag over de persoon van de kinderen en het recht op persoonlijk contact, in geval van gewijzigde omstandigheden, dit verzoek uitsluitend dient te toetsen aan het *belang* van het kind;
- met de arresten van 9 november 2012 verduidelijkt het Hof van Cassatie dat de regelingsakte in het kader van de echtscheiding door onderlinge toestemming een familiaal rechtelijke overeenkomst van bijzondere aard is die onderworpen is aan de algemene regels van het verbintenissenrecht, met dien verstande dat zij gelet op haar aard en strekking niet kan worden aangevochten wegens dwaling of (gewone) benadeling[29] maar anderzijds wel op grond van *gekwalificeerde benadeling*[30];

---

[24] *BS* 31 december 2018, 106560.
[25] *BS* van 2 mei 2019, 42556.
[26] Cass 28 juni 2012, AR C.10.0608.N, *T.Fam.* 2012, 226, noot P. SENAEVE, *RABG* 2013, 250, noot M. GOVAERTS, *RTDF* 2013, 757 (samenvatting), *RW* 2013-14, 983 (samenvatting), noot, *Arr.Cass*. 2012, 177, en *Pas.* 2012, 1504.
[27] Cass. 7 oktober 2016, AR C.12.0368.N, *RABG* 2017, 1157.
[28] Cass. 28 juni 2012, AR C.11.0069.N, *T.Fam.* 2013, 124, noot B. VAN HEK, *TJK* 2012, 337, noot R. VASSEUR, *Act.dr.fam*. 2015, 226, noot M. MALLIEN, en *Arr.Cas*s. 2012, 1781, concl. C. VANDEWAL.
[29] Cass. 9 november 2012 AR. C.12.0146.N, *NFM* 2013/4, 119, noot H. CASMAN, *RW* 2012-13, 1415 en 1416, noot E. ADRIAENS, *T.Fam* 2013, 131 en 132, noot V. HULPIAU; E. ADRIAENS "Elk nadeel heeft zijn (v)oordeel", *Juristenkrant* nr. 258, 2012, 6.

- er is het arrest van het Grondwettelijk Hof van 13 december 2012 dat gaat over de aard van de notariële *aansprakelijkheid* in de verhouding tot de cliënt al naargelang de notaris een fout beging in een authentieke akte dan wel in een onderhandse akte[31];
- de arresten van 5 september 2013[32] en 30 januari 2014[33] waarin het Hof van Cassatie preciseerde dat de echtgenoot die tijdens het huwelijk *inspanningen* levert (zelf uitvoeren van werken) ten voordele van een eigen goed waardoor een meerwaarde werd gerealiseerd, daarvoor geen vergoeding verschuldigd is aan het gemeenschappelijk vermogen wanneer die inspanningen een bijdrage in de lasten van het huwelijk uitmaken; in het arrest van 29 juni 2017 stelt het Hof dat evenmin een vergoeding verschuldigd is indien de echtgenoot die in zijn vrije tijd zijn werkkracht aanwendt ten voordele van twee eigen panden, niet te kort komt aan de verplichtingen die voorvloeien uit artikel 221, eerste lid oud BW[34];
- het arrest van 20 september 2013 van het Hof van Cassatie over de duurtijd van een overeenkomst om in (conventionele) *onverdeeldheid* te blijven. Bij conventionele of vrijwillige onverdeeldheden is artikel 815 oud BW niet van toepassing[35];
- het arrest van 29 mei 2015 waarbij het Hof van Cassatie oordeelde dat het echtscheidingsrecht slechts een enkele *echtscheidingsgrond* kent, namelijk de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk. Van zodra de echtscheiding werd uitgesproken op vordering van een van de echtgenoten en deze beslissing in kracht van gewijsde is getreden, wordt de vordering van de andere echtgenoot zonder voorwerp[36]. Het arrest is ook belangrijk op het vlak van de devolutieve kracht van het hoger beroep versus het beschikkingsrecht van de partijen. Deze mogen hun *hoger beroep* beperken maar dit enkel over de punten die werden beoordeeld;
- in het arrest van 16 september 2016 preciseerde het Hof van Cassatie dat de *gewijzigde omstandigheden* die de kortgedingrechter, rechtsprekend bij toepassing van artikel 1280 Ger.W., toelaten om gehomologeerde overeenkomsten te wijzigen, zich niet 'buiten de wil' van de partijen hoeven voor te doen[37];
- het arrest van 7 oktober 2016 van het Hof van Cassatie stelt dat de kortgedingrechter die op grond van artikel 1280 Ger.W. maatregelen beveelt, dat kan voor een periode die voorafgaat aan de dagvaarding tot echtscheiding. De maatregelen moeten echter verband houden met de rechtsvordering tot echtscheiding en er mogen voor die voorafgaande periode nog geen maatregelen bevolen zijn[38];

---

[30] Arrest van dezelfde datum Cass. 9 november 2012 AR. C.12.0051.N, *RABG* 2013, 274, *TBBR* 2013, 129, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK, *T.Fam* 2013, 131 en 132, noot V. HULPIAU; A.-C. VAN GYSEL, "Divorce par consentement mutuel et vices du consentement", *Act.dr.fam.* 2013, 54.

[31] GwH 13 december 2012, nr. 150/2012, *NJW* 2013, 304, noot S. GUILIAMS, *RW* 2012-13, 1459 (samenvatting), noot, *Juristenkrant* nr. 265, 2013, 7, (weergave E. DE KEZEL) ; J. GOEMAERE, " De la prescription de l'action en responsabilité notariale à la nature de la relation juridique entre le client et le notaire. Commentaire de l'arrêt rendu le 13 décembre 2012 par la Cour constitutionelle " (noot onder GwH 13 december 2012), *RNB* 2013, 231-247; K. SWERTS, "Over de aard van de notariële aansprakelijkheid in de verhouding tot zijn cliënt " (noot onder Antwerpen 20 oktober 2014), *RABG* 2015, 785-791.

[32] Cass. 5 september 2013, AR C.12.0476.N, *TBBR* 2014, 202-208, noot M. TORFS, *RTDF*, 2014, 368, noot L. SAUVEUR, *RNB* 2014, 748, noot Y.-H. LELEU, *NFM* 2014, 136 en *Pas.* 2013, 1567.

[33] Cass. 30 januari 2014, AR C.12.0134.N, *RABG* 2014, 1037 en *T.Fam.* 2016, 57 noot J. DU MONGH.

[34] Cass. 29 juni 2017, AR C.13.0376.F, *T.Fam*. 2019, 101, noot J. DU MONGH.

[35] Cass. 20 september 2013, AR C.08.0018.F, *JLMB* 2014, 1229, *T.Not*. 2014, 224, concl. A. HENKES, noot C. ENGELS; J. VERSTRAETE, "De vordering om uit onverdeeldheid te treden. Vrijwillige versus toevallige onverdeeldheid", *T.Not.* 2014, 187-197; C. ENGELS, "Vrijwillig aangegane onverdeeldheid: pacta sunt servanda?" (noot onder Cass. 20 september 2013), *T.Not.* 2014, 198-207; S. VAN DEN BRANDEN, "Over de duurtijd van een overeenkomst om in (conventionele) onverdeeldheid te blijven" (noot onder Rb. Gent 3 april 2012), *RABG* 2014, 1054-1059.

[36] Cass. 29 mei 2015, AR C.13.0615.N, *RABG* 2015, 1047 en 1239 noot P. VANLERSBERGHE, *T.Fam*. 2016, 24, noot S. EGGERMONT en S. VOET, *RW* 2015-16, 1669 (samenvatting), noot, *Arr.Cass.* 2015, 1436, concl. C. VANDEWAL, *P&B* 2016, 17, *Pas*. 2015, 1400 en *RTDF* 2017, 740 (samenvatting).

[37] Cass. 16 september 2016, AR C.14.0486.N, jure.juridat.just.fgov.be.

[38] Cass. 7 oktober 2016, *RABG* 2017, 1157.

- door het arrest van 3 april 2017 van het Hof van Cassatie[39] wordt de redenering dat een regelingsakte EOT niet kan vernietigd worden voor een dwaling in rechte en een benadeling voor meer dan 1/4de nu ook uitgebreid naar overeenkomsten die de vereffening en verdeling regelen van een nalatenschap voor zover die overeenkomst een echte dading is, d.w.z. een overeenkomst waarbij de partijen wederzijdse toegevingen doen om de onverdeeldheid te doen ophouden, of nog om hun juridische verhoudingen vast te leggen;
- in een arrest van 1 december 2017 stelt het Hof van Cassatie dat de uitkering na echtscheiding niet tot doel heeft de uitkeringsgerechtigde in staat te stellen de kosten van de opvoeding en het onderhoud van de gemeenschappelijke kinderen te kunnen dragen[40] ;
- het Hof van Cassatie ging in zijn arrest van 1 februari 2018 over tot vernietiging[41] van een arrest van het hof van beroep te Gent dat had gesteld dat een nieuwe vordering in het kader van een vereffening-verdelingsprocedure diende te worden gericht bij formele brief aan de instrumenterende notaris en niet aan de familierechtbank. Een formele brief is niet gelijk aan een dagvaarding conform artikel 2244, § 1, eerste lid oud BW (burgerlijke stuiting van de verjaring). Zie voor een gelijkaardige uitspraak maar in het kader van een casus met een vereffening-verdeling van de onverdeeldheden in een stelsel van scheiding van goederen Cass. 9 maart 2020[42]: zelfs al werd de vordering reeds gesteld voor de notaris dan kan ze nog gesteld worden voor de rechter indien zij geen invloed heeft op de verdeling en de samenstelling van de onverdeeldheden;
- arrest van 14 juni 2019[43] van het Hof van Cassatie: de rechter kan een nieuwe beslissing nemen indien één van de ouders weigert om de rechterlijke beslissing over de verblijfsregeling van de kinderen (art. 387*ter*, § 1 oud BW) uit te voeren. De rechter dient dit verzoek niet uitsluitend te toetsen aan het belang van het kind;
-in een arrest van 5 september 2019 oordeelde het Hof van Cassatie dat de staat van behoefte van een uitkeringsgerechtigde ex-echtgenoot wordt beoordeeld op grond van de normale levensomstandigheden waarin hij wegens zijn sociale situatie verkeerde, zoals de woonlast die dit meebrengt (art. 301, § 2, eerste lid en § 3, eerste en tweede lid oud BW)[44];
- in het arrest van 14 november 2019 oordeelt het Hof van Cassatie dat het weerleggen van een verrekeningsbeding 'van dag tot dag' in een stelsel van scheiding van goederen niet wordt beperkt tot het voorleggen van geschreven rekeningen.[45] Het beding is slechts een weerlegbaar vermoeden**.**
- arrest van 17 februari 2020[46] van het Hof van Cassatie: de rechter die een gelijkmatig verdeeld verblijf beveelt of vaststelt, kan niet weigeren uitspraak te doen over de vordering van een van de ouders om de volledige belastingaftrek te krijgen voor deze kinderen ten laste om de reden dat bij hem geen belastinggeschil aanhangig is of dat hij niet bevoegd is om zich te mengen in de toepassing van de bepalingen van het WIB 1992, die van openbare orde zijn;

---

[39] Cass. (3e k.) 3 april 2017, AR. C.15.0508.N, *RABG* 2017, 1225, noot S. BROUWERS, *Juristenkrant* 2017 (weergave N. PORTUGAELS), afl. 349, 4, *NFM* 2017, 172, noot N. PORTUGAELS, *RW* 2016-17 (samenvatting), 1600, *T.Fam.* 2017, 184, noot S. MOSSELMANS, *JT* 2017, 350, *NJW* 2017, 653, noot F. BRULOOT en *T.Not.* 2017, 446; J. VERSTRAETE, "Een ommekeer in de rechtspraak van het Hof van Cassatie: een deelgenoot kan niet opkomen tegen een reële dading-verdeling wegens benadeling voor meer dan een vierde", *T.Not*. 2017, 381-388.

[40] Cass. 1 december 2017, AR 16.0437.F, *JLMB* 2018, afl. 19, 879, *RABG* 2019, afl. 2, 116, *RTDF* 2018, afl. 3, 557 (samenvatting) en *RW* 2018-19, afl. 14, 551 (samenvatting).

[41] Cass. 1 februari 2018, *T.Not*. 2018, afl. 6, 515, concl. C. VANDEWAL, noot.

[42] Cass. 9 maart 2020, *RABG* 2020, afl. 16, 1283, noot B. VERLOOY, *RABG* 2020, afl. 19, 1567; *RW* 2020-21 afl. 18, 701,(samenvatting), *TEP* 2020, afl. 1, 100, *T.Fam.* 2021, afl. 4-5, 118, noot T. VAN SINAY en *T.Not.* 2020, afl. 7-8, 658.

[43] Cass. 14 juni 2019, *T.Fam.* 2020, 292, noot P. SENAEVE, *RABG* 2020, 299, noot en *RW* 2019-20, 1374, (samenvatting); zie in dezelfde zin: Cass. 20 januari 2020, *RABG* 2020, afl. 16, 1341.

[44] Cass. (1e k.), 5 september 2019, AR C.18.0455.N, *RW* 2019-20, 1374 (samenvatting), noot; zie ook Brussel (43ste k.) 21 maart 2019, *JLMB* 2019, 1949.

[45] Cass. 14 november 2019, AR C.17.0455.N, *TEP* 2019, afl. 4, 706, *RABG* 2020, 1344 en *T.Not.* 2020, afl. 3, 208

[46] Cass. 17 februari 2020, *Act.dr.fam.* 2020, 70, noot J.-E. BEERNAERT, err. *Act.dr.fam.* 2020, 85, *FJF* 2020, 138 (samenvatting), *JLMB* 2020, 1214, *RTDF* 2020, 495 (samenvatting) en *T.Fam.* 2020, 254, noot J.-E. BEERNAERT.

- arrest van 4 september 2020: de echtgenoot die een vergoeding vordert ten laste van het gemeenschappelijk vermogen, moet bewijzen dat eigen gelden in dat gemeenschappelijk vermogen zijn terechtgekomen. De loutere omstandigheid dat tijdens het huwelijk eigen gelden zijn terechtgekomen op een *bankrekening*, hetzij op naam van beide echtgenoten hetzij op naam van één van beide echtgenoten, waarop het wettelijke vermoeden van gemeenschap van toepassing is, volstaat daartoe niet[47];
- arrest van 7 september 2020[48]: het aangaan door de beide echtgenoten samen van een lening bestemd voor het verwerven, het in stand houden of het verbeteren van een eigen goed van één van hen, geeft op zich aanleiding tot vergoeding door het eigen vermogen van de betrokken echtgenoot aan het gemeenschappelijk vermogen. Het volledige gemeenschappelijk ontleende bedrag komt dus in aanmerking voor vergoeding. Het Hof komt hiermee terug op zijn arrest van 28 november 2013[49] waarbij het oordeelde dat enkel de effectieve afbetalingen van deze lening door het gemeenschappelijk vermogen tijdens het stelsel, aanleiding geven tot vergoeding overeenkomstig de artikelen 1432 en 1435 oud BW;
- in een arrest van 11 december 2020[50] oordeelde het Hof van Cassatie dat de rechter de duur van de onderhoudsuitkering na echtscheiding kan beperken tot een kortere termijn dan de huwelijksduur (art. 301, § 4 oud BW), indien en voor zover de uitkeringsgerechtigde kan worden verondersteld na verloop van die kortere termijn over voldoende inkomsten of mogelijkheden te beschikken om zelf in zijn behoeften te kunnen voorzien;
- arrest van 22 januari 2021: wanneer een faillissement wordt uitgesproken vooraleer de echtscheiding gevolgen heeft ten aanzien van derden, omvat de faillissementsboedel naast het eigen vermogen van de echtgenoot-gefailleerde ook de volledige huwelijksgemeenschap en moeten de tot de huwelijksgemeenschap behorende goederen door de curator te gelde worden gemaakt ten behoeve van de faillissementsschuldeisers. Wanneer daarentegen een faillissement wordt uitgesproken *na* het ogenblik waarop de echtscheiding gevolgen heeft ten aanzien van derden, moet in eerste instantie de huwelijksgemeenschap worden vereffend en verdeeld, waarna het netto-aandeel van de gefailleerde echtgenoot aan de curator dient te worden overgemaakt[51];
- in een arrest van 11 juni 2021[52] oordeelde het Hof van Cassatie dat niet onmiddellijk vatbaar is voor beroep een voorafgaande maatregel (aanstelling gerechtsdeskundige en een provisie van 50.000 EUR) bevolen in toepassing van artikel 19, derde lid Ger.W. om de toestand van de partijen voorlopig te regelen, waarbij geen beslissing werd genomen over de ontvankelijkheid of de grond van de vordering. Het feit dat over de gevorderde maatregel tussen de partijen betwisting bestond, hierover debat werd gevoerd en dit debat door de rechter werd beslecht, verandert daar niets aan.

Afdeling 2. Echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk (art. 229 oud BW)

Onderafdeling 1. Rechtsleer

- APS, F., "De rechtspleging en het bewijs inzake echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting" in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.), *De hervorming van het echtscheidingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 101-140.

---

[47] Cass. 4 september 2020, *RABG* 2021, afl. 5, 426; *TEP* 2020, afl. 3, 689, noot, *T.Fam*. 2021, afl. 4-5, 114, noot L. VOET en *T.Not*. 2021, afl. 2, 177, noot C. DE WULF.
[48] Cass. 7 september 2020, *RABG* 2021, afl. 5, 428, noot B. VERLOOY, *RW* 2020-21, afl. 37, 1452 concl. H. VANDERLINDEN, noot A. VAN THIENEN, *TEP* 2020, afl. 3, 690, concl. O.M., noot en *T.Not*. 2021, afl. 1, 67, noot C. DE WULF.
[49] Cass. 28 november 2013, AR C.12.0523.N.
[50] Cass. 11 december 2020, *RABG* 2021, 397, noot S. BROUWERS.
[51] Cass. 22 januari 2021, AR C.19.0417.N. concl. R. MORTIER, *NJW* 2021, afl. 443, 450, noot M. AERTS, *T.Not*. 2021, afl. 4, 393.
[52] Cass. 11 juni 2021, AR C.17.0412.N.

- APS, F., "Commentaar op art. 1254-1283 Ger.W." in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.), *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl.
- APS, F., "Deel 2. De echtscheiding" in Orde van Vlaamse Balies (ed.), *Handboek voor de advocaat-stagiair 2014-2015.Familierecht,* Mechelen, Kluwer, 2014, 117-218.
- BALOT, F., en GENDEBIEN, L., "Les mesures urgentes devant le tribunal de la famille et de la jeunesse", *RTDF* 2014, 469.
- BOUDART, A-M en VANDER STOCK, Carine, "La loi portant création du tribunal de la famille et de la jeunesse et les modes alternatifs", *Act.dr.fam* 2014, 166-177.
- BROUWERS, S., "De nieuwe echtscheiding: twee trajecten", *RABG* 2007, 785-793.
- BROUWERS, S., "Het nieuwe Belgische echtscheidingsrecht met een knipoog naar de bemiddeling", *TJK* 2007, 136-141.
- BROUWERS, S., "De invoering van een familie- en jeugdrechtbank", *RABG* 2014, afl. 4, 268-278.
- BROUWERS, S., *Echtscheiding en scheiding van tafel en bed. Overzicht rechtspraak 2007-2014*, in de reeks *CABG* 2015, Gent, Larcier, 16-79.
- BROUWERS, S., "Echtscheiding", in: VERSCHELDEN, G., BROUWERS, S., BOONE, K., PLUYM, L., SEGERS, W., en VINCK, B., "Overzicht Rechtspraak. Familierecht (2007-2011)", *TPR* 2012, (1693) 1712-1778.
- BROUWERS, S., "Echtscheiding", in VERSCHELDEN, G., BOONE, I., BROUWERS, S., DE SCHRIJVER, L. en VAN THIENEN, A., "Overzicht Rechtspraak. Familierecht (2012-2016)", *TPR* 2017, (832) 836-854.
- BROUWERS, S. en GOVAERTS, M., *Huwelijk en (echt)scheiding. Een modellenboek*, Mechelen, Kluwer, 2014, 493 p.
- CARRÉ, D., DEGRAVE, S., GALLUS, N., HIERNAUX, G., MASSAGER, N., en PFEIFF, S., "Droit des personnes et des familles – Chronique de jurisprudence (2005-2010)", *Tome 85 des Dossiers du Journal des Tribunaux*, Brussel, Larcier, 2012, 1024 p.
- CASMAN, H., "Nieuw echtscheidingsrecht. Toelichting voor de notariële praktijk", *NFM* 2007, 277-294.
- CLOSSET-MARCHAL, G., "La loi du 30 juillet 2013, portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, et son régime transitoire ", *TBBR* 2014, 195-201.
- DECLERCK, C. en DELANG, N., "Overzicht van rechtspraak (2012-17). Recht van preferentiële toewijzing na echtscheiding (art. 1447 BW)", *T.Fam.* 2018, 134-142.
- DE METS, J., "De inleidingszitting in spoedeisende familiezaken", *T.Fam.* 2019,128-134.
- DEVOLDER, K.,"De invoering van een familie- en jeugdrechtbank. Commentaar bij de wet van 30 juli 2013", *T.Fam.* 2014, 128-147.
- DEVOLDER, K., *De bevoegdheidsverdeling in familiezaken: voor en na de familierechtbank*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 508 p.
- FIERENS, J., "Le divorce pour cause de désunion irrémédiable", *Div.Act.* 2007, 103-109.
- GALLUS, N., DEGRAVE, S. e.a., " Chronique de législation. Droit privé belge (1er janvier – 30 juin 2011), *JT* 2011, 737-738.
- GOVAERTS, M., "De echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting" in S. BROUWERS (ed.), *Bestendig Handboek Echtscheiding*, Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 500 e.v.
- HIERNAUX, G., "Le divorce pour cause de désunion irrémédiable et la notion de faute", in *Actualités de droit familial, Coordonnées par l'Unité de Droit Familial de l'ULB*, Brussel, Bruylant, 2009, 20 e.v.
- MASSON, J.-P.,"La loi du 27 avril 2007 réformant le divorce", *JT* 2007, 537-543.
- MASSON, J.-P.,"Un an d'application de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce", *JT* 2008, 465-469.
- MASSON, J.-P., "La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse", *JT* 2014, afl. 6555, 181-194.
- RENCHON, J.-L., "La nouvelle réforme (précipitée) du droit belge du divorce: le 'droit au divorce'", *RTDF* 2007, 925-1064.

- PIRE, D., “La réforme du divorce: aspects de droit judiciaire” in Y.-H. LELEU en D. PIRE (eds.), *La réforme du divorce. Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Brussel, Larcier, 2007, 31-66.
- PIRE, D., “Le divorce pour désunion irrémédiable: un an d’application” in *Actualités de droit familial. Le point en 2008*, Luik, Anthemis, 2008, 7-64.
- PIRE, D., “Le divorce : quoi de neuf depuis 2008 ? “ in E. PIRE (ed.), *Droit des familles*, Commission Université-Palais (Cup), nr. 123, Luik, Anthemis, 2011, 8-69.
- PIRE, D., “La loi du 30 juillet 2013 portant création d’un tribunal de la famille et de la jeunesse”, *Act.dr.fam*. 2013, 170-200.
- PIRE, D., “Tribunal de la famille et de la jeunesse : loi réparatrice ”, *Act.dr.fam.* 2014, 178-181.
- PIRE, D., " Tribunal de la famille, compétence territoriale et dossier unique:"une famille, un dossier, un juge", *RTDF* 2014, 449.
- SENAEVE, P., “De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten” in
P. SENAEVE en W. PINTENS (eds.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen. Commentaar op de wetten van 30 juni 1994,27 december 1994 en 20 mei 1997*, Antwerpen, Maklu, 1997, 125-241.
- SENAEVE, P.“De Wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht. Deel I. De echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting”, *T.Fam.* 2007, 103-137.
- SENAEVE, P., “De echtscheidingswet gerepareerd en gewijzigd. Commentaar bij de wet van 2 juni 2010”, *T.Fam*. 2010, 149-160.
- SENAEVE, P., “Het overgangsrecht van de wet van 30 juli 2013”, *T.Fam.* 2014, 148-155.
- SENAEVE, P., en BEKKERS, A., *De wet betreffende de familie- en jeugdrechtbank. Commentaar, gesystematiseerde uittreksels uit de voorbereidende werken en gecoördineerde wetteksten* in de reeks *Nieuwe wetgeving*, Mechelen, Wolters Kluwers, 2014, 696 p.
- SENAEVE, P. (ed.), *Echtscheiding, voorlopige maatregelen en onderhoudsgelden in de familierechtbank*, Mortsel, Intersentia 2015, 234 p.
- SENAEVE, P. ”De rechtspleging inzake voorlopige maatregelen tussen echtgenoten en tussen wettelijke samenwonenden en inzake spoedeisende procedures voor de familierechtbank” in P. SENAEVE (ed), *Handboek Familieprocesrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 839-883.
- SWENNEN, F., “Doelstellingen van de hervorming. De echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk”, in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.), *De hervorming van het echtscheidingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 1-40.
- SWENNEN, F., EGGERMONT, S. en ALOFS, E., “De wet van 27 april 2007 inzake echtscheiding. Knelpunten van materieel recht en van procesrecht” in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.), *Knelpunten echtscheiding, afstamming en verblijfsregelingen. Evaluatie van de wetten van 27 april 2007, 1 juli en 27 december 2006 en 18 juli 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 1-52.
- SWENNEN, F. en APS, F.“De Echtscheidingswet 2007”, *RW* 2007-08, 554-575.
- TREMMERY, J., *De nieuwe echtscheidingswet. Wet van 12 april 2007*, Antwerpen, Maklu, 2007, 169 p.
- VAN GYSEL A.-C. en WYART, V., “Le nouveau tribunal de la famille et les procédures notariales“, *RNB,* 2014, afl. 3088, 646-679.
- VAN THIENEN, A.,”De rechtspleging inzake echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting” in P. SENAEVE (ed), *Handboek Familieprocesrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 593-675.
- VERSTRAETE, K., “Hervorming echtscheidingsrecht. Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding”, *NJW* 2007, 626-645.
- VERSCHELDEN, G.,“De Wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht. Deel II. De echtscheiding door onderlinge toestemming – De scheiding van tafel en bed – De huwelijksvoordelen”, *T.Fam.* 2007,

Onderafdeling 2. Grond

3. De onherstelbare ontwrichting is het algemeen beginsel op grond waarvan de echtscheiding kan worden uitgesproken. Het wordt door de feitenrechter vastgesteld op grond van de door de partijen of minstens door de eisende partij aangebrachte feitelijke gegevens. Het onherstelbaar karakter van de ontwrichting is het enige wat tot de feitelijke beoordelingsbevoegdheid van de bodemrechter behoort. Wanneer de rechter de onherstelbare ontwrichting vaststelt, moet de echtscheiding *de plano* worden uitgesproken. Volgens de rechtbank van eerste aanleg van Oost-Vlaanderen, afdeling Gent moet de echtscheiding door onherstelbare ontwrichting zoals bepaald in artikel 229, § 1 oud BW worden opgevat als een hardheidsclausule voor gevallen waarin de naleving van de periodes van feitelijk scheiding zoals vermeld in de artikelen 229, § 2 en 3 oud BW onredelijk zou zijn[53]. Dit standpunt is vatbaar voor kritiek. Een partij die in hoofdorde artikel 229, § 1 oud BW inroept, kan er immers belang bij hebben dat de echtscheiding op feiten wordt uitgesproken o.a. voor het bekomen van een uitkering na echtscheiding of het behoud van een verblijfstitel. Slechts indien de ingeroepen feiten niet bewezen worden, komen de artikelen 229, § 2 en § 3 oud BW in aanmerking[54]. In een casus betwistte de vrouw het onherstelbare karakter van de ontwrichting gelet op de dubbelzinnige houding van de man. Hij woonde in Londen maar telkens wanneer hij terugkwam naar België woonde hij samen bij zijn vrouw. De rechtbank van eerste aanleg te Luik oordeelde dat dit niet ter zake was want bij toepassing van artikel 229, § 3 oud BW speelt dit geen rol indien de vraag tot echtscheiding wordt herhaald na één jaar feitelijke scheiding[55]. In een andere casus werd ook de echtscheiding op grond van art. 229, § 3 oud BW gevorderd. Het bewijs van één jaar feitelijke scheiding werd geleverd. Het feit dat de ontwrichting niet onherstelbaar zou zijn en niet in het belang van de kinderen was niet relevant. Een bemiddelingsprocedure en een therapie waren daartoe niet voldoende[56]. Ten aanzien van een vordering gesteund op artikel 229, § 1 oud BW oordeelde het hof van beroep te Brussel[57] dan weer dat er geen bewijs voor lag dat het hernemen van het samenleven onmogelijk zou zijn gelet op de vele scheidingen en verzoeningen die het koppel al had meegemaakt. Aangezien de ex-echtgenoot in conclusie toegaf dat het koppel onherstelbaar ontwricht was op het ogenblik waarop hij de echtelijke woning had verlaten, wat overigens zijn vertrek had gerechtvaardigd, diende daaruit te worden afgeleid dat de vermeende buitenechtelijke relatie in hoofde van zijn ex-echtgenote, waarvan het bestaan pas na de scheiding van de partijen kon worden vastgesteld, geen zwaarwichtige fout vormde die de voortzetting van het samenleven onmogelijk zou hebben gemaakt[58].

4. Door het indienen van wederzijdse aanvragen tot echtscheiding, oordeelt elk van de partijen dat de ontwrichting onherstelbaar is geworden en dat de scheiding is voltrokken, zonder dat het nodig is de gronden van deze ontwrichting verder te onderzoeken (art. 229, § 1 oud BW)[59].

5. In een casus vorderde de eiser bij toepassing van artikel 229, § 1 oud BW de echtscheiding op grond van het feit dat zijn echtgenote hem liet betrappen op overspel wat hij overigens niet betwistte. Volgens de rechtbank[60] echter toonde eiser, gelet op de uitgesproken verzoeningsgezindheid van de vrouw, niet ten genoegen van recht aan dat in de gegeven specifieke omstandigheden, de constitutieve vereisten van de 'duurzame ontwrichting' in de zin van artikel 229, § 1 oud BW wel verenigd waren. De rechtbank verzond de zaak dan ook naar de bijzondere rol zodat de termijn van één jaar zoals bepaald in artikel 229, § 3 oud BW kon worden afgewacht.

6. In een principesarrest van 29 mei 2015 oordeelde het Hof van Cassatie dat het echtscheidingsrecht slechts een enkele echtscheidingsgrond kent, namelijk de onherstelbare

[53] Rb. Oost-Vl. (afd. Gent) 20 december 2018, *TGR-TWVR* 2018, afl. 5, 342.
[54] Rb Oost-Vl. (afd. Gent) 3 oktober 2019, *TGR-TWVR* 2019, 208, kritische noot E. CROPPEN.
[55] Rb. Luik 12 september 2012, *JLMB* 2012, 1732.
[56] Brussel 6 oktober 2011, *RTDF* 2012, 676; in dezelfde zin: Brussel 7 november 2011, *RTDF* 2012, 680.
[57] Brussel 16 februari 2012, *RTDF* 2012, 685.
[58] Brussel 7 mei 2012, *RTDF* 2012, 1025.
[59] Bergen 11 juni 2014, *JLMB* 2016, 31.
[60] Rb. Brussel 2 oktober 2012, *RABG* 2013, 278.

ontwrichting van het huwelijk. Vermits het uitspreken van de echtscheiding in beginsel geen weerslag heeft op de gevolgen ervan, wordt, van zodra de echtscheiding werd uitgesproken op vordering van een van de echtgenoten en deze beslissing in kracht van gewijsde is getreden, de vordering van de andere echtgenoot zonder voorwerp. Het onderdeel dat aanvoert dat, ook wanneer de echtscheiding al werd uitgesproken op grond van artikel 229, § 3 oud BW en het huwelijk reeds werd ontbonden ingevolge een in kracht van gewijsde gegane beslissing, de rechter er niettemin toe gehouden is uitspraak te doen over de tegenvordering tot echtscheiding op grond van artikel 229, § 1 oud BW, voor zover deze vordering vóór de ontbinding werd ingesteld, steunt op een verkeerde rechtsopvatting en faalt derhalve naar recht[61]. Door dezelfde principes tot te passen kan een hoger beroep tegen een uitspraak op grond van artikel 229, § 1 oud BW zonder voorwerp worden verklaard indien intussen de echtscheiding al definitief geworden was op grond van de uitspraak tot echtscheiding bij toepassing van artikel 229, § 3 BW[62]. Echter, een eis tot echtscheiding op grond van artikel 229, § 1 oud BW, is ontvankelijk, wanneer de echtscheiding op grond van artikel 229, § 2 oud BW nog niet is betekend, en de tegeneis nog niet zonder voorwerp is[63]. In een casus was de echtscheidingseis in hoofdorde gesteund op artikel 229, § 1 oud BW en in subsidiaire orde op artikel 229, § 3 oud BW. In conclusie werd de echtscheiding echter gevorderd op grond van artikel 229, § 3 BW hoewel nog gerefereerd werd naar artikel 229, § 1 oud BW. De familierechtbank te Brussel oordeelde dat zij enkel nog diende te oordelen op basis van artikel 229, § 3 oud BW en niet meer op basis van artikel 229, § 1 oud BW. Zulks bij toepassing van het beschikkingsbeginsel[64]. Dat is ten onrechte. Er is maar één grond tot echtscheiding en dat is de onherstelbare ontwrichting. De rechtbank had bijgevolg ook moeten onderzoeken of de echtscheiding niet kon worden uitgesproken op basis van artikel 229, § 1 oud BW. Wanneer de hoofdeis tot echtscheiding gesteund is op artikel 229, § 3 oud BW en de tegeneis tot echtscheiding gesteund is op artikel 229, § 1 oud BW waarmede de oorspronkelijke eiser zich akkoord verklaart, dan wordt de echtscheiding uitgesproken op basis van artikel 229, § 2 oud BW. De grondslag daartoe is echter niet het akkoord van de eiser met de tegeneis van de verweerder. Het is andersom. Door de tegeneis te stellen geeft de verweerder aan akkoord te zijn met de hoofdeis tot echtscheiding[65].

7. In een casus vorderde de man de echtscheiding op grond van artikel 229, §1 oud BW, subsidiair artikel 229, § 3 oud BW . De vrouw zou gehuwd zijn omwille van het bekomen van een verblijfstitel, er zou geen dialoog zijn en geen delen van tafel en bed. Vrouw gedroeg zich naar de *wijsheid van de rechtbank.* De eerste rechter oordeelde de vordering op basis van artikel 229, § 1 oud BW gegrond omdat bij gebrek aan betwisting de feiten "waarschijnlijk" waren. Hoger beroep van de vrouw: vordering niet gerond op artikel 229, § 1 oud BW wel op 229,§ 3 oud BW. De man stelt dat het hoger beroep niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang. Het maakt immers niet uit op welke paragraaf (§ 1 of § 3) de echtscheiding wordt uitgesproken vermits de onherstelbare ontwrichting toch niet wordt betwist. Het hof van beroep te Brussel in zijn arrest van 21 februari 2019[66] overweegt dat er weliswaar maar één echtscheidingsgrond is namelijk de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk. Er kan echter in hoofde van de vrouw een *belang* zijn om aan te tonen dat de feiten op basis van artikel 229, § 1 oud BW niet bewezen zijn: de feiten kunnen haar persoonlijke belangen schaden zoals het recht op alimentatie, het recht op een verblijfstitel enz. Zich *gedragen naar wijsheid* is volgens het hof een niet geargumenteerde betwisting maar het blijft wel een betwisting, het is geen *bekentenis.*Uit analyse feiten blijkt dat de feiten inderdaad niet bewezen zijn. Hof spreekt echtscheiding uit op artikel 229, § 3 oud BW i.p.v. artikel 229, § 1 oud BW. Belangrijk: het hof heeft het over de voormelde paragrafen en niet over 'gronden'.

---

[61] Cass. 29 mei 2015, AR C.13.0615.N, *RABG* 2015,1239 noot P. VANLERSBERGHE, *T.Fam*. 2016, 24, noot S. EGGERMONT en S. VOET, *RW* 2015-16, 1669 (samenvatting), noot, *Arr.Cass.* 2015, 1436, concl. C. VANDEWAL, *P&B* 2016, 17, *Pas*. 2015, 1400 en *RTDF* 2017, 740 (samenvatting).
[62] Brussel 11 juli 2013, *RW* 2013-14, 987.
[63] Rb. Brugge 4 februari 2013, *TGR-TWVR* 2013, 251.
[64] Famrb. Brussel (Fr.) 26 januari 2018, *Act.dr.fam.* 2018, 79, noot D. CARRE.
[65] Famrb. Brussel (Fr.) 9 maart 2018, *Act.dr.fam*. 2018, 81, noot D. CARRE.
[66] Brussel (43e k.) 21 februari 2019, *JLMB* 2019, afl. 41, 1940.

8. Onverminderd het feit dat er een strafklacht jegens de andere echtgenoot is neergelegd en het Openbaar Ministerie hieromtrent nog niet heeft geoordeeld betreffende een eventuele strafvervolging, staat zulks niet in de weg dat de familierechtbank, gevat met een echtscheidingseis overeenkomstig artikel 229, § 1 oud BW kan oordelen aan de hand van de voorliggende, vaststaande feiten dat het huwelijk onherstelbaar is ontwricht en de echtscheiding kan worden uitgesproken[67].

Onderafdeling 3. De onherstelbare ontwrichting en het verstrijken van een termijn (art. 229, § 3 oud BW)

9. Het vorderen van de echtscheiding op grond van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk, kan worden opgedeeld in drie, zogenaamde onder-categorieën of 'sub-gronden' al naargelang de echtscheiding door beide echtgenoten gezamenlijk dan wel door een van beide wordt gevraagd. Deze 'sub-gronden' zijn:
- de bewezen onherstelbare ontwrichting (art. 229, § 1 oud BW);
- de onherstelbare ontwrichting als gevolg van het verstrijken van een termijn van feitelijke scheiding (artikel 229, § 2 en § 3 oud BW);
- de onherstelbare ontwrichting als gevolg van het verstrijken van een procedurele termijn (art. 229, § 2 en § 3 oud BW).

Wat de twee laatste sub-gronden betreft kan de termijn al bereikt zijn bij de aanvang van de procedure en dan kan gesproken worden van een *niet procedurele feitelijke scheiding* of moet de termijn worden ingevuld door het verloop van de procedure zelf en dan kan gesproken worden van een *procedurele feitelijke scheiding.* In dit laatste geval beschikt de feitenrechter niet over enig appreciatierecht. Zelfs indien partijen nog samenwonen, zal de echtscheidingseis op grond van artikel 229 § 3 oud BW weerhouden worden, indien een van de partijen dat verzoekt op de zitting die onmiddellijk volgt op het verstrijken van een jaar na de eerste zitting. Wanneer de ene echtgenoot op het gelijkvloers woonachtig is en de andere op een ondergrondse verdieping van dezelfde woning, kan de echtscheidingseis op grond van artikel 229 § 3 oud BW worden weerhouden[68]. Bepaalde rechtspraak aanvaardt dit echter niet en eist het bewijs van een daadwerkelijke feitelijke scheiding[69]. In een arrest van 17 december 2014 oordeelde het hof van beroep te Antwerpen dat het vermoeden van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk bij herhaald verzoek na een jaar, een weerlegbaar vermoeden is[70]. De rechter kan een hervatting van het echtelijk samenleven (in een tijdspanne van zes jaar, hangende de procedure) betrekken bij de beoordeling van de gegrondheid van de gevorderde echtscheiding bij toepassing van artikel 229 § 3 oud BW, ook al is de verzoening sinds 2007 geen grond van verval meer. Het hof was van oordeel dat met vermoedens omzichtig moet worden omgesprongen omdat zij een uitzondering maken op de klassieke bewijsregels. In een casus waarover het hof van beroep te Gent moest oordelen werd het materieel element van de feitelijke scheiding niet betwist, het intentioneel element wel. Er was een feitelijke scheiding ontstaan als gevolg van de langdurige opname van de man in een rust- en verzorgingstehuis. Het hof was van mening dat het intentioneel element enkel van belang is bij een *niet procedurele feitelijke scheiding* van meer dan een jaar. Bij een *procedurele feitelijke scheiding* zoals bepaald in het artikel 229, § 3 oud BW volstaat het tijdsverloop en de herhaalde wil tot echtscheiding. Dit sluit elke verdere beoordeling uit[71]. In het arrest van 3 maart 2016[72] ontkracht volgens datzelfde hof een vagelijk beweerde en onbewezen *verzoening* de sub-grond van de dubbele verschijning met reflectieperiode zoals bepaald in artikel 229, § 3 oud BW, niet. Het hof van beroep te Brussel was m.b.t. het artikel 229, § 3 oud BW eveneens van oordeel

[67] Famrb. Namen (afd. Namen), 28 mei 2014, *RTDF* 2018, 149.
[68] Brussel 4 april 2011, *T.Not.* 2012, 298, noot C. DE BUSSCHERE.
[69] Rb. Brussel 13 juni 2012, *RTDF* 2013, 947, noot J.-L. RENCHON.
[70] Antwerpen 17 december 2014, *RW* 2014-15, 1193.
[71] Gent 22 oktober 2015, *T.Fam.* 2017, 91, noot E. VANHAVERBEKE en *RW* 2017-18, 508.
[72] Gent 3 maart 2016, *RABG* 2016, 1124, noot S. BROUWERS.

dat het feit dat er een feitelijke scheiding is van meer dan een jaar een onweerlegbaar vermoeden vormt van onherstelbare ontwrichting. Het gegeven dat de andere echtgenoot tracht aan te tonen dat dit niet het geval was omwille van mails en sms berichten waaruit nog een zekere affectie bleek tussen de echtgenoten, doet niet meer ter zake, de rechter hoeft dit niet meer te onderzoeken[73].
Uit het voorgaande kan besloten worden dat de rechter een appreciatiebevoegdheid heeft wanneer er sprake is van een verzoening vóór het instellen van de echtscheidingsvordering. Hij moet vaststellen of er een onherstelbare ontwrichting is of niet. Bij een herhaald verzoek na een (procedurele) reflectieperiode hetzij door de echtgenoot-eiser, hetzij door de echtgenoot-verweerder bestaat die appreciatie mogelijkheid niet meer. Er mag immers van uitgegaan worden dat indien er een door beide echtgenoten gedragen verzoening tussenkwam, noch de ene noch de andere de tweede aanvraag tot echtscheiding zal doen. Wat zou immers de zin kunnen zijn om aan de echtgenoten een (procedurele) reflectietermijn op te leggen, indien die echtgenoten geen enkele zekerheid zouden hebben om daarna de echtscheiding te kunnen vorderen. Sinds de Echtscheidingswet van 2007 bestaat er een 'recht op echtscheiding'.
Indien er geen termijn van feitelijke scheiding is van meer dan een jaar en er een *aanvullende* reflectietermijn nodig is om de termijn van één jaar te bereiken dan heeft de rechter wel een appreciatiebevoegdheid m.b.t. het niet procedurele gedeelte van de termijn (dus vóór de inleiding) maar niet betreffende het procedurele gedeelte. Hij kan overigens dat procedurele gedeelte verlengen in functie van zijn beoordeling over het al of niet bestaan van een feitelijke scheiding in het niet-procedurele gedeelte. In het *supra* aangehaalde arrest van 17 december 2014 greep het hof van beroep te Antwerpen terug op het begrip 'weerlegbaar vermoeden' om de verzoening te betrekken bij de beoordeling van de echtscheidingseis. Wij denken dat dit uitgangspunt kan bekritiseerd worden. Uit de parlementaire werkzaamheden in de Senaat blijkt dat er discussie bestond over het al dan niet weerlegbaar karakter van het wettelijk vermoeden waarvan aanvankelijk sprake was in artikel 229, § 2 en § 3 oud BW. Enigszins in strijd met de verklaringen afgelegd in de Kamer van volksvertegenwoordigers, stelde de minister van Justitie in de Senaat dat de vermoedens weerlegbaar zijn, en dit om reden dat wanneer een vermoeden onweerlegbaar is, dit uitdrukkelijk in de wettekst moet worden vermeld wat in het wetsontwerp niet het geval was. Op deze stelling werd door een aantal senatoren kritiek geuit. Uiteindelijk heeft de discussie geleid tot het aannemen van een amendement waarin de wettelijke vermoedens werden vervangen door een *grondregel* zoals die thans uitdrukkelijk blijkt uit de wettekst. De Antwerpse appelrechter had zich dus kunnen beperken tot een strikte toepassing van die grondregel. Op de tweede zitting, vastgesteld op een datum die onmiddellijk volgt op het verstrijken van de termijn van één jaar na de eerste zitting (*in casu*: 4 maart 2008, tweede zitting op 10 maart 2009), verscheen er niemand om de echtscheiding te vragen. Dit gebeurde slechts op een zitting meer dan vijf jaar na de tweede zitting. Dan was er niet meer voldaan aan de duidelijke bewoordingen van artikel 1255, § 2 tweede lid Ger. W. waarnaar artikel 229, § 3 oud BW verwijst ("… tijdens *deze* zitting spreekt de rechter de echtscheiding uit indien één van de partijen er om verzoekt."). Het hof had zich daartoe kunnen beperken.

10. Noch in de wet zelf, noch in de parlementaire voorbereiding van de wet van 27 april 2007 wordt aangegeven dat de tweede zitting waarvan sprake in artikel 229, § 3 oud BW en artikel 1255, § 2, tweede lid Ger.W., ten vroegste een jaar na de eerste zitting, noodzakelijk moet gebeuren in dezelfde aanleg. Het vereisen van twee zittingen waarop de echtgenoten of hun advocaat verschijnen in één en dezelfde aanleg, zou neerkomen op het toevoegen van een voorwaarde voor het verkrijgen van de echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting die niet door de wet is vooropgesteld.

[73] Brussel 26 september 2013, *JLMB* 2014, 287; zie ook Bergen 2 februari 2015, *JLMB* 2016, 41.

Volgens het hof van beroep te Brussel kan het dus dat de eerste zitting zich situeert voor de familierechter en de tweede zitting voor het hof van beroep[74].

Onderafdeling 4. Procedure

11. Indien de echtgenoot-verweerder zich in een toestand van krankzinnigheid of van diepe geestesgestoordheid bevindt, zal hij vertegenwoordigd worden door zijn voorlopige bewindvoerder of, bij gebreke daaraan een beheerder *ad hoc*, die op initiatief van de echtgenoot-eisende partij door de familierechtbank zal worden aangesteld (art. 1255, §7 Ger.W.).
De toevoeging (onder het oude recht) van een voorlopig bewindvoerder ontneemt de echtgenoot niet het recht en de bekwaamheid om hoogst persoonlijke vorderingen in te stellen, zoals onder meer de echtscheiding. Dit betekent dat de onder voorlopig bewind geplaatste echtgenoot in de gelegenheid is om de echtscheiding te vorderen, op voorwaarde weliswaar dat deze wilsbekwaam is[75]. Bijgevolg beschikt de voorlopige bewindvoerder niet over de mogelijkheid om voor de vrederechter een machtiging te verzoeken teneinde de beschermde persoon te vertegenwoordigen als eisende partij in een echtscheidingsgeding. Zolang de beschermde persoon meent dat hij een echtscheidingseis kan instellen, moet hij deze vordering zelf instellen en zal de familierechtbank gebeurlijk oordelen over de wilsbekwaamheid van de beschermde eisende partij. In de casus waarover het hof van beroep te Antwerpen[76] diende te oordelen, werd er een gerechtsdeskundige aangesteld met als opdracht het hof te adviseren over o.m. de psychische en mentale mogelijkheid van de eiser om zich een wil te vormen in zake zijn persoonlijke recht ongehuwd te blijven, dan wel uit de echt te scheiden en de mogelijkheid die wil te uiten. Dat zowel op de datum van de inleiding van de echtscheidingsprocedure, als de datum van de uitspraak in hoger beroep, alsmede gedurende de tussenliggende periode. In het kader van de echtscheidingsprocedure had de vrouw geconcludeerd dat de man totaal handelingsonbekwaam zou zijn en niet bij machte zijn wil tot echtscheiding te laten kennen. De vrouw stelde dat de man getroffen werd door een hersenbloeding, totaal verlamd was en nooit nog zijn ziekbed zou kunnen verlaten. De man zou geen enkel besef gehad hebben en evenmin iets hebben kunnen zeggen. De dochter van partijen zou de man naar haar woning hebben overgebracht en verder elk contact in de weg staan of verhinderen. Het hof oordeelde voorts dat het mandaat *ad litem ex* artikel 440 Ger.W. niet dienend is vermits de wilsgeschiktheid ook vereist is voor het geven van een geldige lastgeving. De omstandigheden die hebben geleid tot de aanstelling van een voorlopige bewindvoerder zijn bovendien feiten die in aanmerking genomen kunnen worden ter weerlegging van het vermoeden dat vervat ligt in het mandaat *ad litem*. De raadsman van de eiser kan zich niet steunen op zijn eigen beweringen en verklaringen omtrent de geestestoestand van zijn cliënt.
Vertegenwoordigingsbevoegdheid is bijgevolg niet mogelijk in geval van rechts- en proceshandelingen die een hoogstpersoonlijk karakter hebben en waarover de beschermde persoon exclusief dient te beslissen. De familierechtbank te Antwerpen, afdeling Mechelen maakte een onderscheid tussen het persoonlijk contact tussen de beschermde persoon en het minderjarig kind en de uitoefening van het ouderlijk gezag er over, waarbij uitsluitend het ouderlijk gezag onder de toepassing van artikel 497/2 oud BW zou vallen[77]. In de rechtsleer wordt dit onderscheid op het vlak van de vertegenwoordiging van de beschermde persoon kritisch benaderd. Onder meer kadert het persoonlijk contact binnen de organisatie en de uitoefening van het ouderlijk gezag en vindt er zijn grondslag in. De oplossing zou dan eerder bestaan in de organisatie door de vrederechter van de handelingsbekwaamheid van de beschermde persoon (artikel 492/4 oud BW), waarbij in dat kader

[74] Brussel (42e k.) 4 december 2018, *RABG* 2020, 239, noot M. GOVAERTS.
[75] Antwerpen 9 september 2015, *T.Fam.* 2016, 65, noot S. HESPEL.
[76] *ibid.*
[77] Famrb Antwerpen (afd. Mechelen) 27 november 2019, *T.Fam.* 2020, 81, noot T. WUYTS.

geoordeeld kan worden of de beschermde al dan niet handelingsbekwaam is om een persoonlijk contact te onderhouden met het minderjarig kind[78].

12. Met betrekking tot de betekening en de kennisgeving van de inleidende akte zijn de gemeenrechtelijke bepalingen van toepassing. Dit betekent onder meer dat wanneer de eisende partij betekent op het adres van de oude echtelijke verblijfplaats, wetende dat de verwerende partij er niet meer woonachtig is, zij misbruik van recht pleegt, zelfs ingeval van onzorgvuldigheid in hoofde van de te dagen echtgenoot[79].
Indien een van de gedingpartijen woonstkeuze deed, kunnen de betekeningen en kennisgevingen gebeuren op de gekozen woonplaats, doch zulks is geen verplichting, maar wel een alternatieve keuzemogelijkheid, tenzij een procespartij haar woon- of verblijfplaats heeft in het buitenland. In dit laatste geval dient de betekening en kennisgeving te gebeuren op de gekozen woonplaats. Evenwel, overeenkomstig artikel 1261 Ger.W. geldt inzake echtscheidingsprocedures op grond van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk deze keuzemogelijkheid niet met betrekking tot de betekeningen. Daarentegen blijft, krachtens artikel 32 eerste lid 2° Ger.W. deze keuzemogelijkheid wel bestaan voor wat de kennisgevingen betreft[80].

13. De afschaffing van de persoonlijke verschijning[81] neemt niet weg dat de partijen evenals het openbaar ministerie nog altijd over de mogelijkheid beschikken om een persoonlijke verschijning te vragen (art. 1255, § 6 Ger.W.). Het zal de rechtbank zijn die oordeelt of de persoonlijke verschijning van partijen al dan niet gelast wordt, voor zover dit nuttig wordt geacht en meer bepaald dan om partijen met elkaar te verzoenen of om de relevantie na te gaan van een akkoord over de persoon, het levensonderhoud en de goederen van de kinderen. Deze mogelijkheid om de persoonlijke verschijning te gelasten geldt niet enkel in eerste aanleg doch eveneens in graad van hoger beroep. De sanctie in geval van niet-verschijning blijft gelden, zij het facultatief. Meer bepaald kan de rechtbank het verval van de rechtsvordering uitspreken, in overeenstemming met artikel 1263 Ger.W. of de zaak naar de bijzondere rol van de kamer verwijzen[82]. In dat laatste geval kan ze opnieuw op de terechtzitting komen binnen een termijn van vijftien dagen op verzoek van een van de partijen. Zie over de persoonlijke verschijning ook *infra* onder nummer 26.

14. De WFJRb[83] hanteert nieuwe verwijzingsregels voor *aanhangigheid en samenhang*. In geval van aanhangigheid of samenhang tussen vorderingen bij verschillende rechtbanken heeft de familierechtbank altijd voorrang (nieuw art. 565, tweede lid Ger.W.) Vervolgens komt de vrederechter bedoeld in de artikelen 628, 3° en 629*quater* Ger.W. Dan de rechtbank die over de zaak een ander vonnis heeft gewezen dan een beschikking van inwendige orde, voorts heeft de rechtbank van eerste aanleg voorrang boven de andere rechtbanken. De andere verwijzingsregels zijn hier minder relevant behoudens de laatste regel (art. 565 tweede lid 8° Ger.W) die bepaalt dat de rechtbank waartoe men zich het eerst wendt voorrang heeft boven die waarvoor de zaak later wordt aangebracht. Deze voorrangregeling is van openbare orde[84].
In een casus had de vrouw een eis gesteld voor de familierechtbank van Namen om een scheiding van tafel en bed te bekomen. Enkele maanden later dagvaardde de man voor de familierechtbank van

[78] T. WUYTS, "Zijn er nog grenzen aan het optreden van een bewindvoerder in het kader van een echtscheidingsprocedure? " (noot onder Famrb Antwerpen (afd. Mechelen) 27 november 2019), *T. Fam.* 2020, 84-86.
[79] Brussel 4 december 2008, *RTDF* 2009, 711; Antwerpen 10 maart 2010, *RW* 2011-12, 703.
[80] A. VAN THIENEN, "De rechtspleging inzake echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting" in P. SENAEVE (ed.), *Handboek Familieprocesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 606 e.v.
[81] Wet 5 april 2011 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de persoonlijke verschijning en de poging tot verzoening bij echtscheiding betreft en tot invoering van een kennisgeving over het bestaan en het nut van bemiddeling in echtscheidingszaken, *BS* 16 juni 2011, 35811.
[82] Toevoeging door de wet van 30 juli 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank, *BS* 27 september 2013, 68429.
[83] *BS* 27 september 2013, 68429.
[84] K. DE VOLDER en P. TAELMAN, "De familie- en jeugdrechtbank. Analyse van de wet van 30 juli 2013" in: X. , *Nieuwe Justitie,* Congresbundel (Antwerpen: Intersentia, 2014),81-154, nr. 68-69.

Charleroi om een echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting te vorderen. Deze laatste rechtbank was territoriaal de enige bevoegde voor de twee vorderingen zowel op basis van de laatste echtelijke woonst als van de woonst van de verweerster (art. 628, 1° Ger.W.). De man wierp dit op voor de familierechtbank te Namen. De vrouw steunde zich uitsluitend op het argument dat in overeenstemming met artikel 629*bis* § 1 Ger.W. de eerst gevatte familierechtbank bevoegd was en dat dit van openbare orde was[85]. Nochtans gaat de familierechtbank van Namen er niet op in om reden dat zij territoriaal niet bevoegd was en zij bovendien de zaak nog niet ten gronde had aangevat. In deze casus komen twee standpunten tot uiting ofwel moet artikel 629*bis* § 1 Ger.W. letterlijk worden toegepast, en dan had de zaak te Charleroi moeten verzonden worden naar Namen, ofwel wordt artikel 629*bis* § 1 Ger.W. ruim geïnterpreteerd en wordt de bedoeling van de wetgever gevolgd t.w. alle vorderingen groeperen rond de rechtbank die de zaak ten gronde behandelt en het familiedossier samenstelt. De familierechtbank te Namen koos voor de tweede oplossing[86].

15. Krachtens artikel 629*bis* Ger. W. kan de familierechtbank die zich territoriaal onbevoegd verklaart de zaak rechtstreeks naar de bevoegd familierechtbank verzenden zonder vooreerst de zaak te moeten verwijzen naar de arrondissementsrechtbank[87]. De rechtstreekse verzending geldt eveneens, overeenkomstig artikel 1042 Ger.W. in graad van hoger beroep[88].
In een casus waarbij eiseres tot echtscheiding zelf haar gewone verblijfplaats had te Kortrijk gedurende ten minste één jaar voorafgaand aan de indiening van haar verzoek tot echtscheiding, bleek echter dat de verweerder aldaar geen woonplaats had. Hij verbleef illegaal in België en was blijkbaar reeds vóór het huwelijk gedwongen gerepatrieerd terwijl ook een visumaanvraag tot gezinshereniging werd geweigerd. Eiseres kon zich ook niet steunen op het criterium van de laatste echtelijke verblijfplaats vermits haar echtgenoot er ook niet effectief zou hebben verbleven. In zake de territoriale bevoegdheid moet, wanneer er geen gekende woon- of verblijfplaats van gedaagde is, overeenkomstig artikel 13 WIPR, de Nederlandstalige rechtbank van eerst aanleg te Brussel bevoegd worden geacht om over de vordering tot echtscheiding te oordelen. Artikel 13 WIPR bepaalt dat de zaak waarvoor geen rechtbank bevoegd is overeenkomstig het gerechtelijk wetboek, dient te worden gebracht voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel (vermits in *casu* de zaak werd ingeleid voor de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk, was dat de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel)[89].

16. Partijen mogen volgens het Hof van Cassatie hun *hoger beroep* beperken maar dit enkel over de punten die werden beoordeeld. In *casu* had de vrouw hoger beroep aangetekend tegen haar afgewezen tegeneis in echtscheiding. De nog voor de eerste rechter hangend gebleven vorderingen (hier de eis tot uitkering na echtscheiding, die niet in staat was) volgen het hoger beroep door de devolutieve kracht ervan. De appelrechter had dit onderdeel ten onrechte als onontvankelijk afgewezen bij gebreke aan belang[90]. In dezelfde zin oordeelde het hof van beroep te Brussel dat het door de WFJRb gehuldigde principe van ‘één dossier, één rechter, één familie’ niets verandert aan de geldende regels m.b.t. de devolutieve werking van het hoger beroep. In de mate dat een hoger beroep ontvankelijk is, wordt de appelrechter gevat binnen de limieten van het hoofd- en incidenteel beroep voor het geheel van het geschil met alle feitelijke en juridische vragen die daaraan inherent zijn, dit met inbegrip van de nieuwe feiten die zich hebben voorgedaan in de loop van de procedure in hoger beroep[91]. In geval inzake een procedure tot echtscheiding en een onderhoudsuitkering een tot de echtscheiding beperkt principaal hoger beroep voorligt, kan echter de verruimde devolutieve werking

[85] GwH 25 februari 2016, nr. 29/2016, *T.Fam*. 2016, 90, noot P. SENAEVE, *Act.dr.fam.* 2017, 124, noot J.-E. BEERNAERT en *NJW* 2016, 212, noot C. VAN SEVEREN.
[86] Famrb. Namen (afd. Namen, 3e k.) 27 november 2017, *Act.dr.fam.* 2018, 60, noot S. BRAT.
[87] Famrb. Namen (afd. Namen) 29 november 2017, *JT* 2018, 75.
[88] Famrb. Brussel 25 oktober 2018, *JT* 2019, 14.
[89] Arrondrb. West-Vl. 19 mei 2017, *RW* 2017-18, 1395.
[90] Cass. 29 mei 2015, AR C.13.0615.N, *RABG* 2015, 1047 en 1239 noot P. VANLERSBERGHE, *T.Fam*. 2016, 24, noot S. EGGERMONT en S. VOET, *RW* 2015-16, 1669 (samenvatting), noot, *Arr.Cass.* 2015, 1436, concl. C. VANDEWAL, *P&B* 2016, 17, *Pas*. 2015, 1400 en *RTDF* 2017, 740 (samenvatting).
[91] Brussel 14 december 2015, *Act.dr.fam.* 2016, 40.

van het hoger beroep niet onverkort meebrengen dat de appelrechter zich integraal aangaande zowel de echtscheiding als de onderhoudsuitkering na echtscheiding moet uitspreken. Hier is er dus geen verruimde devolutieve werking[92].

17. In een arrest van 8 oktober 2014 oordeelde het hof van beroep te Antwerpen dat *afstand* van hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding uitspreekt, nadat de termijn van hoger beroep is verstreken, aanvaardbaar is, behalve in geval van collusie tussen de echtgenoten. Het arrest gaat in tegen de traditionele rechtsleer die zegt dat afstand niet mogelijk is vermits het hier gaat om een materie over de staat van de persoon[93].

18. Indien de echtscheiding door één echtgenoot wordt gevorderd (art. 229, § 1 en art. 229, § 3 oud BW), zal ieder van de gedingpartijen de door hem of haar gemaakte *procedurekosten* dragen, tenzij andersluidend akkoord. De familierechtbank kan echter de kosten anders verdelen tussen de partijen als gevolg van bijzondere omstandigheden. Dit laatste kan het geval zijn, wanneer de eisende partij kan aantonen dat de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk het gevolg is van het schuldig gedrag van de andere echtgenoot, zoals, overspel of partnergeweld. Behoudens deze uitzondering, kan er met betrekking tot de echtscheidingseis als zodanig, geen rechtsplegingvergoeding worden toegekend, om reden dat de echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting niet ten laste van een echtgenoot en in het voordeel van de andere wordt uitgesproken. Zoals al gezegd kan de rechtbank hier echter van afwijken, met in acht name van "alle omstandigheden van de zaak" (art. 1258 tweede lid Ger.W.) bijvoorbeeld wanneer de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk het gevolg is van het bewezen wangedrag van een echtgenoot. In een casus had de eerste rechter de beoordeling over de gerechtskosten aangehouden ondanks het feit dat over de vorderingen tot echtscheiding definitief uitspraak werd gedaan en zelfs de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel van de partijen werd bevolen. Beide partijen gingen m.b.t. de gerechtskosten in hoger beroep. Het hof van beroep te Brussel was van mening dat de echtscheiding die werd uitgesproken op grond van artikel 229 § 1 oud BW zeker niet tot doel of tot gevolg heeft de schuld van één van de echtgenoten voor de onherstelbare ontwrichting vast te stellen maar dat de beoordeling van de "omstandigheden van de zaak" de rechter toelaten toch de schuld in aanmerking te nemen om de kosten ten laste van de andere partij te leggen, als één van de partijen dat vraagt[94].
De familierechtbank van Namen oordeelde dat in de mate de man onvoldoende kon aantonen dat de onherstelbare ontwrichting al bestond voor de vaststelling van zijn overspel, alle gedingkosten met inbegrip van deze van het pv van vaststelling van het overspel te zijnen laste kwamen[95].
De 'omstandigheden van de zaak' strekken er niet enkel toe de kosten ten laste te leggen van de 'schuldige' echtgenoot. De rechter kan bij de verdeling van de kosten, ook rekening houden met het nut van de gemaakte kosten. Zo bijvoorbeeld wordt aangenomen dat de kosten van vaststelling van overspel ten laste kunnen gelegd worden van de 'schuldige' echtgenoot, maar evenzeer ten laste kunnen blijven van de partij die deze kosten heeft gemaakt, indien zou blijken dat deze kosten niet nuttig waren[96].

Onderafdeling 5. Voorlopige maatregelen

§ 1. Vóór de WFJRb

[92] Brussel (11e k.) 7 februari 2017, *RW* 2017-18, 1583.
[93] Antwerpen 8 oktober 2014, *RW* 2014-15, 984.
[94] Brussel 8 januari 2016, *RTDF* 2016, 304.
[95] Famrb. Namen (afd. Namen) (1e k.), 13 april 2015, *RTDF* 2016, 322.
[96] Cass. 4 januari 2013, AR C.12.0041.N, *T.Fam*. 2014, 23; B. VANLERBERGHE, "De verdeling van de gerechtskosten bij echtscheiding en de omstandigheden van de zaak zoals bedoeld in artikel 1258, tweede lid Ger. W." (noot onder Cass. 4 januari 2013), *T.Fam.* 2014, 23.

19. In een arrest van 28 juni 2012 oordeelde het Hof van Cassatie[97] over de *temporele bevoegdheid* van de voorzitter, zetelend in kort geding in het geval dat er voor een periode voorafgaand aan het instellen van de echtscheidingeis geen veroordeling tot het betalen van alimentatie bestond. De voorzitter is dan volgens het Hof temporeel bevoegd om retroactief, t.t.z. voor een periode voorafgaand aan de echtscheidingeis een veroordeling tot het betalen van een onderhoudsuitkering of onderhoudsbijdrage op te leggen. Het Hof koppelde hieraan echter twee voorwaarden. Naast het vereiste dat er nog geen maatregelen bevolen werden, dienen de voorlopige maatregelen verband te houden met de echtscheidingeis. Deze laatste voorwaarde is kennelijk ingegeven om arbitraire veroordelingen met terugwerkende kracht te vermijden, waardoor de onderhoudsplichtige zou geconfronteerd worden met een kapitaalschuld. Het cassatiearrest maakt eigenlijk toepassing van het principe dat zegt dat van zodra een echtgenoot niet meer kan participeren aan eenzelfde levensstandaard als tijdens het echtelijk samenleven, de hulpplicht krachtens artikel 213 oud BW in hoofde van de ene echtgenoot ten overstaan van de andere dient weerhouden te worden. De veroordeling tot een onderhoudsuitkering staat dan open als uitvoeringsmodaliteit van deze verplichting tot het verlenen van hulp.

In een casus m.b.t. de onderhoudsbijdragen voor kinderen nam het Hof van Cassatie een zelfde standpunt in[98]. Het aangevochten arrest van de appelrechter verklaarde dat de kortgedingrechter bevoegd was om maatregelen te nemen met effect tot vóór de inleiding van het gedinginleidende exploot voor de eerste rechter en kende om die reden de door verweerster gevorderde maatregelen toe op grond van de volgende motieven: “Verweerster vordert lastens eiser een onderhoudsbijdrage voor de beide kinderen vanaf de datum van de feitelijke scheiding (6 oktober 2007) van de partijen. Deze datum ligt meer dan 7 maanden voor datum van het gedinginleidende exploot voor de eerste rechter, met name 16 mei 2008. Het huwelijk van de partijen werd ontbonden op 28 februari 2009.

In de gegeven omstandigheden blijft de kortgedingrechter overeenkomstig art. 1280 Ger.W., en in graad van hoger beroep, het hof van beroep, wel degelijk bevoegd om te beslissen over de door verweerster gestelde onderhoudsvorderingen die betrekking hebben op een periode met aanvang vóór die ontbinding.

Anders dan de eerste rechter is het hof van oordeel dat de voorzitter van de rechtbank, en in hoger beroep, het hof van beroep, bij wie de voorlopige maatregelen tijdens de echtscheiding aanhangig zijn gemaakt, principieel bevoegd is uitspraak te doen over een vordering tot het bekomen van een onderhoudsbijdrage voor gemeenschappelijke kinderen voor een periode voorafgaand aan het inleiden van de echtscheidingsprocedure, op voorwaarde dat de vrederechter (en in hoger beroep de rechtbank van eerste aanleg) overeenkomstig art. 223 oud BW zich nog niet over die periode heeft uitgesproken en die vraag bij hem zelfs niet aanhangig was.

Noch art. 1280 Ger.W. noch welk danige andere wetsbepaling noopt het hof om anders te oordelen.

Door de relatief beperkte periode voorafgaand aan het instellen van de echtscheidingsprocedure waarvoor door verweerster onderhoudsbijdrage wordt gevorderd, kan er daarenboven nog geen sprake zijn dat de onderhoudsschuld van eiser is omgezet geworden in een kapitaalschuld.

Derhalve is het hof bevoegd om te beslissen over de onderhoudsbijdrage die verweerster vordert voor T. sedert 6 oktober 2007, en voor T. voor de periodes 6 oktober 2007 tot 29 september 2008 en wederom vanaf 1 december 2008.

(…)”.

Op het middel dat tegen de voormelde motivering werd aangevoerd, antwoordde het Hof van Cassatie dat de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank die op grond van artikel 1280 Ger.W. voorlopige maatregelen beveelt, zich weliswaar uitstrekt vanaf de dagvaarding tot echtscheiding. Die regel staat er echter niet aan in de weg dat de voorzitter van de rechtbank maatregelen beveelt voor een periode die voorafgaat aan de dagvaarding tot echtscheiding, voor zover die maatregelen verband houden met de rechtsvordering tot echtscheiding en er voor die periode nog geen maatregelen werden bevolen.

---

[97] Cass 28 juni 2012, AR C.10.0608.N, *T.Fam.* 2012, 226, noot P. SENAEVE, *RABG* 2013, 250, noot M. GOVAERTS, *RTDF* 2013, 757 (samenvatting), *RW* 2013-14, 983 (samenvatting), noot, *Arr.Cass*. 2012, 1779 en *Pas.* 2012, 1504.

[98] Cass. 7 oktober 2016, AR C.12.0368.N, *RABG* 2017, 1157.

20. Doordat de voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de persoon van de echtgenoten, overeenkomstig artikel 1280 Ger. W. uitdoven bij de ontbinding van het huwelijk, kan de bodemrechter, die uitspraak moet doen over de onderhoudsvordering na echtscheiding, bij de beoordeling van de inkomsten en mogelijkheden van de ex-echtgenoten en de ingrijpende economische terugval, geen beroep doen op de voorlopige maatregelen die tijdens het echtscheidingsgeding door de voorzitter, zetelend in kort geding werden getroffen met betrekking tot de goederen van partijen. Het Hof van Cassatie bevestigde op dat vlak de zijn eerder al gevestigde rechtspraak in een arrest van 7 februari 2014[99] en dit als volgt. *"De voorzitter, zetelend in kort geding en gevat overeenkomstig de artikelen 1280, eerste lid (oud) Ger.W. neemt kennis van de voorlopige maatregelen, meer bepaald betreffende de alimentatie tussen de partijen en de kinderen tot aan de ontbinding van het huwelijk. Krachtens de artikelen 1039, eerste lid Ger.W. brengt de beschikking van de kortgedingrechter geen nadeel toe aan de vordering ten gronde. Derhalve schendt het bestreden vonnis, dat uitspraak doet over de onderhoudsuitkering na echtscheiding, de artikelen 1039 en 1280, eerste lid Ger.W., voor zover dit vonnis gezag van gewijsde toekent aan de beoordeling van de bedragen die verband houden met de lasten van de onderhoudsplichtige en de inkomsten van de onderhoudsgerechtigde door de kortgedingrechter, die de onderhoudsuitkering tijdens het echtscheidingsgeding begrootte."*

21. In een casus had de man hoger beroep aangetekend tegen voorlopige maatregelen opgelegd bij toepassing van artikel 1280 Ger.W. Hangende de procedure in hoger beroep en terwijl partijen wachtende zijn om hun zaak te kunnen pleiten, vraagt de man tussentijds in een kortgedingprocedure dat de vrouw, gelet op zijn benarde financiële situatie, zou worden veroordeeld om de kosten te dragen van de internationale privéschool waar het jongste kind van partijen onderwijs volgde. De vordering was gesteund op artikel 584 Ger.W. dat stelt dat de voorzitter zetelende in kort geding bevoegd is op grond van spoedeisendheid of volstrekte noodzakelijkheid. Hij werd afgewezen door de voorzitter maar de appelrechter oordeelde dat de devolutieve werking van het hoger beroep dat hangende was, aan zulke vordering geen afbreuk deed. Het is dus een aparte (gemeenrechtelijke) saisine op grond van spoedeisendheid of volstrekte noodzakelijkheid waarbij een voorlopige maatregel kan worden opgelegd *prima facie*, bij voorraad en zonder nadeel aan de zaak zelf. De man had o.i. ook toepassing kunnen maken van artikel 19 derde lid Ger.W. rechtstreeks voor het hof, maar dan zou hij een aanleg verloren hebben. Uiteindelijk is het hof niet op zijn vordering ingegaan[100].

§ 2. Na de WFJRb

1. De hoogdringendheid: twee types van hoogdringendheid

22. Om een versnippering van het dossier tussen verschillende rechters te voorkomen, werden alle geschillen, ook deze die dringend zijn, toegewezen aan de familierechtbank. Deze rechtbank treedt zowel op als bodemrechter, als kortgedingrechter. Elke kamer die de familierechtbank samenstelt kan alles behandelen. Om die reden werd de dagvaarding met dubbele dagstelling afgeschaft (art. 1254 § 1 Ger.W.) De wet maakt een onderscheid tussen twee types van hoogdringendheid. Ten eerste zijn er de geschillen met veronderstelde hoogdringendheid (art. 1253*ter*/4 § 2 Ger.W.) en ten tweede de geschillen waarin de hoogdringendheid ingeroepen en aangetoond zal moeten worden door de partij die er aanspraak op maakt (art. 1253*ter*/4 § 1 Ger.W.).

23. De *veronderstelde hoogdringendheid* wordt toegepast in volgende geschillen:
- afzonderlijke verblijfplaatsen,
- de maatregelen in zake het ouderlijk gezag, de huisvesting en het recht op persoonlijk contact met betrekking tot minderjarige kinderen, ongeacht de situatie van hun ouders,
- de pleegzorg,
- de onderhoudsverplichtingen,

---

[99] Cass. 7 februari 2014, AR C.12.0545.F, *RABG* 2014, 1009, noot M. GOVAERTS; zie o.a. Cass. 23 december 2010, *RTDF* 2012, 972, noot J.-L. RENCHON.
[100] Antwerpen 3 september 2014, *RW* 2015-16, 19.

- de internationale kinderontvoeringen (art.1322*bis* e.v. Ger.W.),
- machtiging om een huwelijk aan te gaan (art. 167 oud BW), weigering van wettelijke samenwoning (art. 1476*quater* vijfde lid oud BW),
- de voorlopige maatregelen die bevolen worden op grond van artikel 1253*ter*/5 Ger.W. (*infra*)

De vorderingen worden ingeleid bij tegensprekelijk verzoekschrift, dagvaarding of gezamenlijk verzoekschrift (in het geval van vrijwillige verschijning, art. 706 Ger.W.). De uitspraak wordt gedaan volgens de vormvoorschriften van de procedure in kort geding. Wordt een verzoekschrift gebruikt dan heeft de inleidende zitting plaats uiterlijk binnen de vijftien dagen na de neerlegging ter griffie.

24. De *ingeroepen hoogdringendheid*: deze kan betrekking hebben op alle dossiers die onder de bevoegdheid van de familierechtbank vallen, maar zij moet worden aangetoond. De familierechtbank doet uitspraak in kort geding. Indien de hoogdringendheid niet toegelaten wordt door de rechtbank, zal het verzoek niet onontvankelijk verklaard worden maar zal het naar een gewone zitting worden verwezen. De vorderingen worden ingeleid volgens het gemeen recht. De vraag rijst of dit voortaan niet het tegensprekelijk verzoekschrift moet zijn in toepassing van artikel 1253*ter* Ger.W. dat o.i. een gemeenrechtelijke roeping heeft gekregen. Artikel 584 Ger.W. werd gewijzigd in die zin dat in geval van ingeroepen hoogdringendheid in een familiaal geschil, de familierechtbank bevoegd is en niet de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (zie ook het nieuwe art. 95 Ger.W.). Deze laatste blijft echter bevoegd in geval van *volstrekte noodzakelijkheid* , zoals bedoeld in artikel 584 Ger.W.

25. Als gevolg van de wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen in zake justitie[101] kan tegen een beslissing alvorens recht te doen slechts hoger beroep worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis (nieuw art. 1050, tweede lid Ger.W.). De rechter kan echter wel anders beslissen en onmiddellijk hoger beroep toelaten. Beslissingen alvorens recht te doen zijn onderzoeks- en provisionele maatregelen zoals bepaald in artikel 19 derde lid Ger.W. De toepassing van deze bepaling leidde tot een controverse in de rechtspraak en rechtsleer. In een casus over een onderzoek naar het vaderschap werd alvorens recht te doen een DNA-onderzoek bevolen. De man stelde hoger beroep in tegen het vonnis. Het hof van beroep te Antwerpen besloot tot de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep om reden dat de onderzoeksmaatregel een beslissing is alvorens recht te doen, ook al bestond er tussen partijen betwisting op dit punt[102]. In een andere zaak waarin een voorlopig (gewijzigde) verblijfsregeling werd opgelegd in afwachting van de uitvoering van een deskundig onderzoek, oordeelde het hof van beroep te Brussel (42e k.) dat de beslissing over de verblijfsregeling een eindbeslissing was. Het hoger beroep daar tegen (dat niet gericht was tegen de onderzoeksmaatregel) was ontvankelijk. De partijen hadden geconcludeerd en debat gevoerd over de voorlopige verblijfsregeling. Ten overvloede verwees het hof nog naar het belang van het kind dat de eerste overweging moet zijn bij elke beslissing die het kind aangaat[103]. In een zaak die gelijkaardig was aan deze waarover de 42e kamer van het hof van beroep oordeelde (*supra*), was de 41e kamer van dat hof[104] dan weer de andere mening toegedaan. Volgens deze kamer was de voorlopige verblijfsregeling die de eerste rechter had opgelegd in afwachting van de resultaten van een bevolen deskundigenonderzoek, een beslissing alvorens recht te doen. Het hoger beroep van de moeder werd niet ontvankelijk verklaard. De moeder hield voor dat wel de onderzoeksmaatregel een beslissing alvorens recht te doen was, maar niet de beslissing m.b.t. de voorlopige maatregelen.
Ingeval de rechter de toestand van partijen voorlopig regelt en een provisionele onderhoudsuitkering toekent, is zijn beslissing een eindbeslissing indien hij zijn rechtsmacht uitput met betrekking tot het principieel verschuldigde karakter van de uitkering en is het hoger beroep ontvankelijk[105].

---

[101] Potpourri I -wet, *BS* 22 oktober 2015, 65084.
[102] Antwerpen 16 maart 2016, *RW* 2015-16, 1623, noot B. VANLERBERGHE.
[103] Brussel (42e k.) 18 oktober 2016, *RABG* 2017, 254, noot S. BROUWERS, en *T.Fam*. 2016, 214, noot B. VANLERBERGHE.
[104] Brussel (41e k.) 30 mei 2016, *Act.dr.fam*. 2016, 214, en *T.Fam.* 2016, 208.
[105] Antwerpen 3 oktober 2016, *T.Fam.* 2016, 213.

Indien de uitspraak voorziet in zowel voorlopige maatregelen waaromtrent ten definitieve titel uitspraak is gedaan en andere waaromtrent slechts een voorlopige regeling is voorzien, is het hoger beroep krachtens artikel 1050, tweede lid Ger. W. niet ontvankelijk indien het zich beperkt tot de maatregelen die slechts ten voorlopige titel werden opgelegd[106]. In een casus m.b.t. de vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel oordeelde het hof van beroep te Gent in een arrest van 13 juni 2019 dat de in artikel 1050, tweede lid Ger.W. bedoelde regel van het uitgestelde hoger beroep enkel van toepassing is op *zuivere tussenvonnissen* alvorens verder recht te spreken en niet op gemengde vonnissen met enerzijds een beslissing alvorens verder recht te spreken en anderzijds een of meer eindbeslissingen. Het gegeven dat de eindbeslissingen niet in het formele beschikkende gedeelte maar in het corpus van het vonnis zijn opgenomen, ontneemt hen niet de draagkracht van eindbeslissingen. Materiële beschikkende gedeelten kunnen overigens ook buiten het formele beschikkende gedeelte van een rechterlijke beslissing te vinden zijn[107]. In een andere casus oordeelde het hof van beroep te Brussel echter dat tegen een gemengd vonnis onmiddellijk hoger beroep kan ingesteld worden *voor zover* dit ten minste ook gericht is tegen de onderdelen van de uitspraak die *definitief* zijn[108]. Deze voorwaarde werd in het arrest van het hof van beroep te Gent niet gesteld. Het vonnis omtrent de huisvesting van het kind, in het kader van voorlopige maatregelen, is een uitspraak ten gronde en geen proceduremaatregel. De familierechtbank heeft haar rechtsmacht uitgeput en geoordeeld in functie van de belangen van het kind. Bijgevolg is deze einduitspraak appellabel en niet te beschouwen als zijnde een uitspraak alvorens recht te doen[109].

26. Om aan deze onsamenhangende rechtspraak enigszins een einde te stellen oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 11 juni 2021[110] dat niet onmiddellijk vatbaar is voor beroep een voorafgaande maatregel bevolen in toepassing van artikel 19, derde lid Ger.W. om de toestand van de partijen voorlopig te regelen, waarbij geen beslissing werd genomen over de ontvankelijkheid of de grond van de vordering. Het Hof verwijst naar "de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever dat een beslissing alvorens recht te doen, waaronder een beslissing die de toestand van de partijen voorlopig regelt […] nog slechts het voorwerp kan uitmaken van een hoger beroep dat wordt ingesteld samen met een hoger beroep tegen het eindvonnis." Het feit dat over de gevorderde maatregel tussen de partijen betwisting bestond, hierover debat werd gevoerd en dit debat door de rechter werd beslecht, verandert daar niets aan. Het middel dat ervan uitgaat dat een betwisting betekent dat de beslechting ervan een eindbeslissing uitmaakt, gaat uit van de onjuiste rechtsopvatting. In de casus had de eerste rechter in toepassing van artikel 19, derde lid Ger.W. niet alleen een gerechtsdeskundige aangesteld maar ook een provisie van 50.000 EUR toegekend aan één van de partijen. Het hof van beroep te Antwerpen stelde vast dat de rechter de beslissing uitdrukkelijk had genomen "alvorens recht te doen over de ontvankelijkheid en gegrondheid van de vordering" en in toepassing van art. 19, derde lid Ger.W. Het hoger beroep werd onontvankelijk verklaard. Het Hof van Cassatie (in voltallige kamer gelet op eerdere tegenstrijdige arresten)[111] volgde het standpunt van de appelrechter. De casus ging weliswaar over een handelsbetwisting maar dat neemt niet weg dat de principes evenzeer van toepassing zijn in het familiale contentieux.

27. Wat de verplichte *persoonlijke verschijning*[112] betreft van de partijen zoals bepaald in de artikelen 1253*ter*/2 Ger.W. en 1253*ter*/3 Ger.W. kan er verwezen worden naar twee arresten van 2 maart 2018 van het hof van beroep te Brussel. In het ene arrest oordeelde het hof dat de in de

[106] Brussel 27 juli 2017, *Act.dr.fam.* 2018, 77; Brussel 11 oktober 2016, *Act.dr.fam.* 2017, 129, noot A. HOC.
[107] Gent 13 juni 2019, *RABG* 2019, afl.14, 1207.
[108] Brussel (43e k.) 9 mei 2019, *JLMB* 2019, afl. 41, 1953.
[109] Brussel 23 augustus 2019, *Act.dr.fam.* 2019, 348, noot A. HOC
[110] Cass. 11 juni 2021, AR C.17.0412.N.
[111] Cass. 3 december 2020, *JT* 2021, 97, noot B. ALLEMEERSCH E.A. en Cass. 12 februari 2021, AR C.20.0048.N.; zie hierover meer uitgebreid P. THIRIAR, "Is een beslissing alvorens recht te spreken een eindbeslissing ? ", *RW* 2020-21, 2211.
[112] Een onvoldoende omstandig medisch attest laat niet toe dat de advocaat zijn cliënt vertegenwoordigt: Famrb. Luik (afd. Hoei) 12 februari 2019, *JLMB* 2019, afl. 19, 887.

voormelde artikelen bedoelde sanctie van vervallenverklaring bij miskenning van de verplichte persoonlijke verschijning door de eiser, een eenvoudig verval is van zijn 'vordering in rechte' maar niet van zijn 'rechtsvordering'. Hij kan bijgevolg de procedure *ab initio* hernemen via een nieuwe gedinginleidende akte. M.a.w. de concrete uitoefening van de rechtsvordering wordt ongedaan gemaakt, zonder dat aan het recht tot beoordeling van de vordering wordt geraakt[113]. In het tweede arrest van dezelfde datum preciseerde het hof dat de beslissing van de familierechter die de eiser vervallen verklaart van zijn vordering vatbaar is voor hoger beroep. Is de beslissing van de eerste rechter terecht, dan is de procedure uitgedoofd. Er wordt dus niet verder ingegaan op de vordering die als onontvankelijk wordt beschouwd[114]. Wat echter indien de beslissing van de eerste rechter als onterecht wordt beoordeeld? In dat geval wordt de sanctie van het verval tenietgedaan en is de vordering ontvankelijk. Als gevolg van de devolutieve werking van het hoger beroep zal de appelrechter de zaak in haar geheel moeten behandelen.

28. In geval van hoogdringendheid bij een familiaal geschil is krachtens artikel 584 Ger.W. niet de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd doch wel de familierechtbank (artikel 95 Ger.W.). Echter bij *volstrekte noodzakelijkheid*, zoals bedoeld in artikel 584 Ger.W. kunnen de nagestreefde voorlopige maatregelen ook gevorderd worden bij eenzijdig verzoekschrift. De notie volstrekte noodzakelijkheid dient restrictief te worden geïnterpreteerd en kan slechts in uitzonderlijke situaties worden weerhouden, vermits van het fundamenteel beginsel van het contradictoir debat wordt afgeweken[115]. De Covid-19 pandemie ingevolge waarvan veiligheidsmaatregelen door de overheid werden getroffen, gaf in een casus aanleiding tot het nastreven van de opschorting van de verblijfsregeling van de kinderen voor de periode dat deze veiligheidsmaatregelen van kracht zouden zijn. Daartoe werd beroep gedaan op de toepassing van artikel 584 Ger.W.[116] Het derdenverzet tegen de bevestigende beschikking werd echter gegrond verklaard doordat de voorzitter oordeelde dat de veiligheidsmaatregelen van de overheid een wissel van de kinderen in het kader van de uitoefening van de geldende verblijfsregeling niet verhindert[117]. De weigering van de vader in een andere casus om de modaliteiten van de gelijkwaardige huisvesting te respecteren onder het voorwendsel van de Covid -19 pandemie, maakt een feitelijk gegeven uit dat de volstrekte noodzakelijkheid weerhoudt om op basis van een eenzijdig verzoek te voorzien in een wijziging van de verblijfsregeling[118].

2. Voorlopige maatregelen: harmonisering van de artikelen 221, 223, 387*bis* en 1479 oud BW en artikel 1280 Ger.W.

29. De voorlopige maatregelen werden gecentraliseerd en autonoom geregeld in de artikelen 1253*ter*/5 Ger.W. (exemplatieve lijst) en 1253*ter*/6 Ger.W. (onderzoeksmaatregelen betreffende minderjarigen). Dit onder het Hoofdstuk X*bis* van het Gerechtelijk Wetboek waarvan de titel werd gewijzigd in "Vorderingen betreffende de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit familiale betrekkingen" de oude titel was "Vorderingen van echtgenoten betreffende hun wederzijdse rechten en verplichtingen en hun huwelijksvermogensstelsel"[119]. Zo wordt de procedure met betrekking tot voorlopige maatregelen als volledig losstaand beschouwd van een vordering tot echtscheiding. Deze loskoppeling stelt de rechter ondermeer in staat om de voorlopige maatregelen die hij heeft uitgevaardigd, in te trekken, te wijzigen of aan te vullen, indien zich een nieuw feit aandient. Dit zou o.m. een vordering tot echtscheiding kunnen zijn. Daarom werd het verschil tussen artikel 223 oud BW en artikel 1280 Ger.W. opgeheven (behalve wat betreft het ernstig plichtsverzuim). De vraag rijst echter wat nog het praktisch nut kan zijn voor het behoud van artikel 1280 Ger.W. De harmonisering

[113] Brussel 2 maart 2018, *T.Fam.* 2018, 214, noot S. MOSSELMANS m.m.v. M.L. DEGROOTE.
[114] Brussel 2 maart 2018, *T.Fam.* 2018, 217, noot S. MOSSELMANS m.m.v. M.L. DEGROOTE.
[115] Voorzitter Rb Brussel 2 april 2020, *RTDF* 2020, 269.
[116] Voorzitter Rb Antwerpen (afd. Turnhout) 25 maart 2020, *T.Fam.* 2021, 43, noot U. CERULUS.
[117] Voorzitter Rb Antwerpen (afd. Turnhout) (KG) 10 april 2020, *T.Fam.* 2021, 43, noot U. CERULUS; Voorzitter Rb Brussel 2 april 2020, *RTDF* 2020, 269
[118] Voorzitter Rb. Waals Brabant 19 maart 2020, *JT* 2020, 406 *en RTDF* 2020, 267.
[119] Het bestaande art. 1253*quater* Ger.W. blijft nog steeds en ten onrechte betrekking hebben op echtgenoten.

wordt ook doorgetrokken naar het artikel 387*bis* oud BW m.b.t. de voorlopige maatregelen die genomen worden in het kader van de uitoefening van het ouderlijk gezag. Er wordt voortaan verwezen naar het bepaalde in de nieuwe artikelen 1253*ter*/4 tot 1253*ter*/6 Ger.W.

30. De autonome regeling van de voorlopige maatregelen leidt er o.i. ook toe dat deze maatregelen wanneer ze betrekking hebben op de goederen en schulden van de echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure niet per definitie hoeven te eindigen bij het definitief worden van de echtscheiding zoals dit onder het oude recht wel het geval was. De regeling van de voorlopige maatregelen in de artikelen 1253*ter*/5 Ger.W. en 1253*ter*/6 Ger.W. binnen het ruime kader van de "rechten en verplichtingen die voorvloeien uit familiale betrekkingen" verwijst niet meer naar een specifieke situatie zoals deze tijdens de echtscheidingsprocedure.[120] Weliswaar is artikel 1280 Ger.W. blijven bestaan maar het heeft geen eigen inhoud meer. Het verwijst naar de integrale toepassing van de autonome regeling van de artikelen 1253*ter*/4 tot 1253*ter*/6 Ger.W. In de oude versie van artikel 1280 Ger.W. (eerste lid en voorlaatste lid) werd nog expliciet verwezen naar de ontbinding van het huwelijk. Deze verwijzing is er niet meer. Het (oude) voorlaatste lid is interessant. Terwijl de toepassing van de blijvende saisine beperkt bleef tot de duur van de echtscheidingsprocedure is dit thans bij toepassing van artikel 1253*ter*/7 Ger.W. niet meer het geval. Voorts gebruikt de wetgever in het eerste lid van artikel 1253*ter*/5 Ger.W. het woord "naast" en niet "onverminderd" of "uitgezonderd" de maatregelen die werden genomen overeenkomstig artikel 19 derde lid Ger.W. (ten onrechte wordt naar het tweede lid verwezen) waardoor de maatregelen van artikel 1253*ter*/5 Ger.W. op dezelfde lijn worden geplaatst met deze van artikel 19 derde lid Ger.W. die een algemene werking hebben en niet beperkt blijven tot een specifieke situatie. Voor wat bepaalde vermogensrechtelijke maatregelen betreft laat artikel 1253*ter*/5 eerste lid, 4° Ger.W. de rechter bovendien toe deze op te leggen voor "de tijd die hij bepaalt". Ook hier geen verwijzing naar de duur van de echtscheidingsprocedure. Uit het voorgaande blijkt dat de voorlopige maatregelen autonoom werden geregeld los van een bepaalde situatie zoals de echtscheidingsprocedure. Hierdoor bestaat er geen juridisch technische of tekstuele belemmering meer om vermogensrechtelijke maatregelen over de echtscheiding te kunnen tillen.[121] Dit te meer waar het steeds de familierechtbank is die bevoegd is. Blijft de vraag naar de rechtsgrond. Deze is o.i. te vinden in het artikel 1278 tweede lid Ger.W. zijnde de retroactieve werking op het vermogensrechtelijke vlak van de ontbinding van het huwelijk. De onverdeelde rechten die aldus retroactief ontstaan of die er al waren (in het geval van een stelsel van scheiding van goederen) veranderen *qua* rechtsgrond niet ter gelegenheid van het definitief worden van de echtscheiding precies omwille van de retroactiviteit. Deze rechten blijven doorlopen tot op het ogenblik van de vereffening en verdeling. Door de verdeling verdwijnt de rechtsgrond. Tot dan kan er behoefte zijn aan voorlopige maatregelen.

3. Blijvende saisine

31. De zaken met een veronderstelde hoogdringendheid blijven ingeschreven op de rol van de familierechtbank, ook in geval van een uitspraak in hoger beroep (art. 1253*ter*/7 § 1 eerste lid Ger.W.) Er is geen tijdslimiet bepaald. In geval van *nieuwe elementen* kan dezelfde zaak opnieuw voor de rechtbank worden gebracht, binnen een termijn van vijftien dagen, bij conclusie of bij een schriftelijk verzoek dat wordt neergelegd op of gericht is aan de griffie. Deze nieuwe elementen moeten, op straffe van nietigheid, worden aangeduid in de conclusie of in het schriftelijk verzoek. Onder "nieuwe elementen" wordt verstaan :
1° over het algemeen, een feit dat niet bekend was bij het eerste verzoek,
2° met betrekking tot een uitkering tot levensonderhoud, nieuwe omstandigheden waarin de partijen of de kinderen verkeren, en die hun situatie ingrijpend kunnen wijzigen,

[120] Famrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 6 februari 2020, *RABG* 2021, 373.
[121] Zie ook P. SENAEVE, "De geldingsduur van de voorlopige maatregelen tussen echtgenoten aangaande de goederen en de schulden na de wet op de familie- en jeugdrechtbank" (noot onder Gent (11e*ter* k.) 21 mei 2015), *T.Fam.* 2015, 163-166.

3° met betrekking tot de organisatie van de verblijfsregeling, het recht op persoonlijk contact en de uitoefening van het ouderlijk gezag, nieuwe omstandigheden die de toestand van de partijen of die van het kind kunnen wijzigen. In dit laatste geval kan de rechtbank dit nieuwe verzoek echter enkel inwilligen indien het belang van het kind dat rechtvaardigt.

32. Om oneigenlijk gebruik (versta: misbruik) te vermijden van de blijvende saisine en waardoor de afsluiting van de dossiers wordt bemoeilijkt, voorziet artikel 780*bis* Ger.W. in de mogelijkheid tot de veroordeling tot een geldboete onverminderd een schadevergoeding. De familierechtbank kan echter ook de onderdelen van de vordering die opnieuw worden voor gebracht maar die niets te maken hebben met de oorspronkelijke vorderingen waarover een vonnis werd geveld, afwijzen als zijnde niet-ontvankelijk in het kader van de blijvende saisine. M.a.w. er zijn ook grenzen, nieuwe vorderingen komen niet in aanmerking[122]. Ook al is de formulering van *nieuwe elementen* op straffe van nietigheid gesteld, het is niet van openbare orde, waardoor de familierechtbank nog over een ruime beoordelingsmogelijkheid beschikt omtrent de maatregelen die het voorwerp van herziening uitmaken[123]. Geoordeeld werd dat artikel 1253*ter*/7 Ger.W. zowel de procedurele- als de grondvoorwaarden omvat met betrekking tot de blijvende saisine. Enerzijds moet de akte van rechtsingang op straffe van nietigheid de *nieuwe elementen* vermelden doch de voorlopige maatregelen die nagestreefd worden moeten ook een urgent karakter hebben. Ook dit laatste moet door de familierechtbank onderzocht worden. Dit betekent dat onder meer het nastreven van een het exclusief beheer van een onroerend patrimonium dat tot de onverdeeldheid tussen de echtgenoten behoort, dit karakter niet heeft en bijgevolg deze nagestreefde maatregel bij toepassing van artikel 1253*ter*/7 Ger.W. niet ontvankelijk is[124]. Er mag niet uit het oog verloren worden dat de blijvende saisine een uitzondering is op de openbare orderegel, namelijk dat een eindvonnis de rechtsmacht van de familierechter volledig uitput, overeenkomstig artikel 19, eerste lid Ger.W.[125]

33. Soms kan het mechanisme van de blijvende saisine aan de ene kant en dit van de *devolutieve werking* van het hoger beroep aan de andere kant samenlopen. De vraag die dan rijst is aan welk mechanisme de voorrang moet gegeven worden. In het kader van een echtscheidingsprocedure op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk had de man hoger beroep aangetekend met betrekking tot zijn veroordeling tot het betalen van een uitkering na echtscheiding. Hangende de procedure voor de appelrechter stelde hij een nieuwe vordering voor de familierechter teneinde opheffing te bekomen van de uitkering na echtscheiding. De vordering, die hij stelde via het mechanisme van de blijvende saisine, was gesteund op de gewijzigde omstandigheid dat hij inmiddels ontslag had gekregen van de zijn werkgever. Zijn inkomen bestond nu uit werkloosheidsvergoedingen. De familierechter was terecht van mening dat hij zijn rechtsmacht m.b.t. de uitkering na echtscheiding had uitgeput nu de vordering hangende was voor de appelrechter. De devolutieve werking van het hoger beroep is van openbare orde en het mechanisme van de blijvende saisine kan daar geen afbreuk aan doen. Het is dus de appelrechter die kennis moet nemen van gewijzigde omstandigheden. De vordering werd door de familierechter als onontvankelijk afgewezen[126].

4. Gehomologeerde overeenkomsten

34. Krachtens artikel 1256 Ger.W. kunnen de partijen in het kader van een procedure tot echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting op ieder ogenblik de rechter verzoeken hun overeenkomsten te homologeren over de voorlopige maatregelen m.b.t. de persoon, het levensonderhoud en de goederen van de echtgenoten of van hun kinderen. De rechter kan dit weigeren als de overeenkomsten duidelijk in strijd zijn met het belang van de kinderen. De kortgedingrechter die met toepassing van artikel 1280 Ger.W. uitspraak doet over de voorlopige maatregelen tijdens de

[122] Famrb. Brussel (Fr.) 18 december 2014, *Act.dr.fam.* 2015, 99; Famrb. Brussel 30 maart 2017, *Act.dr.fam.* 2017, 95.
[123] Famrb. Luik (afd. Luik) 22 mei 2018, *JLMB* 2019, 40.
[124] Famrb. Brussel 25 september 2019, *Act.dr.fam.* 2020, 50.
[125] P. SENAEVE, "De blijvende saisine in de praktijk van de familierechtbanken" *T. Fam.* 2021, 60-72.
[126] Famrb. Namen 8 oktober 2018, *Act.dr.fam.* 2019, 118.

echtscheidingsprocedure op grond van onherstelbare ontwrichting, is door die gehomologeerde overeenkomsten gebonden en mag deze niet intrekken of wijzigen, tenzij de omstandigheden veranderd zijn. Er is echter niet vereist dat de gewijzigde omstandigheden die de intrekking of wijziging van een gehomologeerde overeenkomst verantwoorden, zich buiten de wil van de partijen moeten voordoen[127].

§ 3. Soorten maatregelen

35. Voor wat de voorlopige maatregelen betreft die betrekking hebben op de uitoefening van het ouderlijk gezag, het verblijf en het recht op persoonlijk contact wordt verwezen naar Titel V van het overzicht van rechtspraak verschenen in het *TPR* 2017[128]. Hetzelfde geldt voor de maatregelen die een toepassing zijn op de bijdrageplicht van de ouders t.o.v. hun kinderen en voorts op de hulp- en bijdrageplicht tussen echtgenoten. Hiervoor wordt verwezen naar Titel IV[129]. Hierna komt, wat deze onderwerpen betreft, enkel de rechtspraak aan bod die dateert van na het voormelde rechtspraakoverzicht en voorzover er een duidelijke link is met de 'echtscheiding'.

36. De bepalingen van artikel 30 en 701 Ger.W. zijn eveneens van toepassing in hoger beroep krachtens artikel 1042 Ger.W. Dit betekent dat in een enkele appelakte hoger beroep aangetekend kan worden tegen opeenvolgende uitspraken van dezelfde rechter en tussen dezelfde partijen omtrent de onderhoudsbijdrage van een van de kinderen[130].
De onderhoudsverplichting ten overstaan van de kinderen blijft bestaan, ook al werd de onderhoudsplichtige ouder uit het *ouderlijk gezag* ontzet[131].
De afwezigheid van respect waartoe een kind ten overstaan van zijn ouders verplicht is, vormt geen wettelijke uitsluitingsgrond voor het recht op een onderhoudsbijdrage, dat trouwens van openbare orde is. Dit betekent eveneens dat de houding die de onderhoudsgerechtigde kinderen aannemen ten overstaan van de onderhoudsplichtige ouder niet kan leiden tot de afschaffing van de onderhoudsplicht. Dit geldt niet enkel indien de onderhoudsbijdrage bij vonnis werd opgelegd, doch evenzeer indien een onderling akkoord van de ouders door de rechtbank werd gehomologeerd of hun akkoord deel uitmaakt van de regelingsakte die tot een echtscheiding door onderlinge toestemming heeft geleid[132].

37. De toekenning aan een van de echtgenoten van het exclusieve genot over de gezinswoning en het gezinsmeubilair tijdens de lopende echtscheidingsprocedure kan de uitvoering zijn van de hulp- of bijdrageplicht *in natura.* Deze wijze van uitvoering van de onderhoudsverplichting komt echter niet aanmerking voor fiscale aftrek overeenkomstig art. 104, 1° WIB 1992 (voorheen art. 71 §1, 3° WIB 1964)[133].

38. Handelingen gesteld tijdens de echtscheidingsprocedure in strijd met het verbod opgelegd door de kortgedingrechter, zoals *in casu* het innen van effecten, kunnen worden nietig verklaard bij toepassing van artikel 1422, 2° oud BW. Hierbij moet er geen bedrieglijke benadeling worden bewezen[134].

39. De familierechter kan in het kader van een procedure met het oog op voorlopige maatregelen in de zin van artikel 1280 Ger.W. het *eigendomsstatuut* van de (gewezen) gezinswoning bepalen. De familierechter kan zodoende aannemen dat deze woning exclusief eigendom is van de

[127] Cass. 16 september 2016, AR C.14.0486.N.
[128] VERSCHELDEN, G., BOONE, I., BROUWERS, S., DE SCHRIJVER, L. en VAN THIENEN, A., "Overzicht Rechtspraak. Familierecht (2012-2016)", *TPR* 2017, 1039-1105.
[129] *Ibid*. 956-998.
[130] Cass. 14 september 2018, *RW* 2019-20, 20
[131] Bergen 29 juni 2020, *JLMB* 2020, 1594, noot C. DELBROUCK; Luik 25 maart 2020, *JLMB* 2020, 1586.
[132] Antwerpen 2 maart 2020, *NFM* 2020, 394.
[133] Cass. 4 februari 2016, AR F.13.0107.N, *RABG* 2017, 328.
[134] Brussel 28 februari 2012, *RW* 2013-14, 1580.

man, gelet op een aankoop via wederbelegging van eigen gelden. In het kader van voorlopige maatregelen bij toepassing van artikel 1280 Ger.W. kan de familierechter bijgevolg bezwaarlijk de vrouw toestaan ook na de echtscheiding verder te verblijven in een woning die exclusief eigendom is van de man. Vanaf de retroactieve ontbinding van het huwelijk (art. 1278 tweede lid Ger.W.) zijn de ex-echtgenoten vermogensrechtelijk vreemden ten opzichte van elkaar. Wanneer de man dan staat op zijn eigendomsrecht, moet de vrouw de woning ontruimen, zij het binnen een redelijke termijn. De verwijzing door de vrouw naar artikel 1278 vierde lid Ger.W. is hier niet relevant. Aan deze bepaling ligt immers de gedachte ten grondslag dat tijdens de feitelijke scheiding van de echtgenoten hun *animus societatis* onbestaande is geworden en dat het derhalve billijk is dat de ene niet van het tijdens die periode van scheiding door de andere verwezenlijkte actief zou genieten, of omgekeerd niet mede het door de andere opgestapelde passief zou moeten dragen. Voormeld wetsartikel heeft echter niet de roeping om het eigendomsstatuut van goederen tussen (gewezen) echtgenoten te bepalen. Het kan niet dienen ter kwalificatie van het eigendomsrecht[135].

40. In geval van aanhangigheid of samenhang tussen vorderingen bij verschillende rechtbanken heeft de familierechtbank in principe altijd voorrang (art. 565 tweede lid Ger.W.). Deze prioriteit wordt echter verbroken door de wet van 19 maart 2017 tot wijziging van de wetgeving tot invoering van een statuut voor pleegzorgers[136]. Maatregelen over het ouderlijk gezag die de familierechtbank heeft uitgesproken, blijven gelden als ze verenigbaar zijn met de bevolen jeugdbeschermingsmaatregel. Zo niet, dan worden ze geschorst, en dit tot de jeugdbeschermingsmaatregel wordt stopgezet of tot de jeugdrechtbank hierover anders beslist (art. 7/1 Jeugdbeschermingswet). Na de beëindiging van de jeugdbeschermingsmaatregel blijven de eventuele beslissingen van de jeugdrechtbank over het ouderlijk gezag gewoon verder gelden totdat de partijen iets anders overeenkomen of totdat de familierechtbank hierover beslist. Als er al eerder maatregelen werden uitgesproken door de familierechtbank en die geschorst werden, treden die opnieuw in werking (art. 7/1 tweede lid Jeugdbeschermingswet).

41. Zekere rechtspraak gaat uit van het gegeven dat *huisdieren* een roerend goed zijn en bijgevolg niet het voorwerp van een bezoekregeling kunnen uitmaken, analoog met het omgangsrecht over de kinderen van partijen[137]. Een andere strekking in de rechtspraak stelt echter dat de aankoop van een huisdier tijdens het huwelijk, aan de gezinsleden rechten 'op' het huisdier verschaft, die na de afloop van het huwelijk, los staan van het eigendomsrecht. Vanuit dit standpunt bestaat er wel degelijk een omgangsrecht met het dier, onderscheiden van het eigendomsrecht op dit dier. Dieren zijn zodoende niet gelijk te stellen met consumptiegoederen maar zijn dragers van bepaalde rechten[138].

42. De familierechter die gevat is met een vordering omtrent de gelijkmatige verdeling van de huisvesting van de gemeenschappelijke kinderen, kan de bijkomende vordering vanwege een der ouders, omtrent het fiscaal ten laste hebben niet weigeren te behandelen op basis van het argument dat dergelijke aangelegenheid van fiscale aard is waarvoor de familierechtbank niet bevoegd is of nog omdat de familierechtbank niet wil tussenkomen in aangelegenheden die betrekking hebben op de wetgeving betreffende de inkomstenbelasting[139]. In hetzelfde arrest preciseert het Hof van cassatie nog dat met betrekking tot de kosten en lasten, waarmede naast de inkomsten van iedere ouder dient rekening gehouden te worden bij de begroting van de onderhoudsbijdrage voor hun kinderen, uitsluitend deze kosten kunnen weerhouden worden die *onvoorzienbaar* en *onvermijdbaar* zijn en die een onevenwicht veroorzaken in de wederzijdse bijdragemogelijkheden van de ouders[140]. De

[135] Antwerpen 6 januari 2016, *RW* 2017-18, 1054.
[136] *BS* 5 april 2017, 48369, in werking 1 september 2017.
[137] KG Marche-en-Famenne 29 maart 1995, JLMB 1995, 1050 noot CH.PANIER.
[138] Antwerpen 29 april 2019, *NjW* 2019, 659, noot G. DEGEEST.
[139] Cass. 17 februari 2020, *Act.dr.fam.* 2020, 70, noot J.-E. BEERNAERT, err. *Act.dr.fam.* 2020, 85, *FJF* 2020, 138 (samenvatting), *JLMB* 2020, 1214, *RTDF* 2020, 495 (samenvatting) en *T.Fam.* 2020, 254, noot J.-E. BEERNAERT.
[140] Cass. 17 februari 2020, *RTDF* 2020, 495.

appelrechter had terecht van de inkomsten van de moeder slechts het deel in mindering gebracht van haar wonigkosten dat deze van de vader overschreed.

43. Wanneer de familierechtbank wordt aangezocht, krachtens artikel 387*ter*, § 1 oud BW omtrent een nagestreefde wijziging van de verblijfregeling, dient de rechtbank niet *uitsluitend* rekening te houden met het belang van het kind[141]. Er dient eveneens rekening gehouden te worden met het belang van ieder der ouders[142].

44. In een arrest van 20 januari 2020 oordeelde het Hof van Cassatie[143] dat het niet alleen de ouder is die zich verzet tegen een regeling van gelijkmatig verdeeld verblijf die de bewijslast draagt van het feit dat die regeling niet geschikt is. Overeenkomstig art. 1315 oud BW en 870 Ger.W. draagt elke partij de bewijslast van de feiten die zij aanvoert.

45. Kan een minderjarige vrijwillig tussenkomen in het geding tussen de ouders die gescheiden leven, m.b.t. de verblijfsregeling? Het hof van beroep te Antwerpen oordeelde dat het hoger beroep van de moeder ontvankelijk was, doch het verzoek tot vrijwillige tussenkomst van de minderjarige dochter ontoelaatbaar bij gebrek aan procesbekwaamheid. In een daaropvolgend arrest, waarbij de minderjarige bijgestaan werd door een vertrouwenspersoon-advocaat werd de vrijwillige tussenkomst ongegrond verklaard[144]. Tegen deze twee tussenarresten wordt door de dochter cassatieberoep aangetekend. Het Hof van Cassatie is van oordeel dat de artikelen 3, 9 en 12 IVRK, artikel 8 EVRM en artikel 22*bis* GW de minderjarige niet in de mogelijkheid stellen om als gedingpartij in de procedure tussen de ouders omtrent de verblijfsregeling vrijwillig tussen te komen.[145] Het hoorrecht, overeenkomstig artikel 1004/1, § 6 Ger.W. heeft niet tot gevolg dat de minderjarige, partij in het geding wordt. De procesonbekwaamheid van de minderjarige blijft bijgevolg overeind. Hieromtrent bestond in de rechtspraak geen eensgezindheid. Een strekking stelde dat de vrijwillige tussenkomst van de minderjarige wél mogelijk was, zij het om het geding mee te volgen en er ten bewarende titel in op te treden[146]. Een andere strekking oordeelde echter dat de vrijwillige tussenkomst van de minderjarige onontvankelijk is, waarbij het hoorrecht er niet toe strekt dat de minderjarige partij zou kunnen worden in het hangend geding[147]. Dient de exceptie van ontoelaatbaarheid *in limine litis* te worden opgeworpen (artikel 868, eerste lid Ger.W.)? De exceptie van ontoelaatbaarheid is niet hetzelfde als een opschortende exceptie. De opschortende of dilatoire exceptie van ontbreken van vertegenwoordiging van de minderjarige dient *in limine litis* opgeworpen te worden, maar heeft geen openbare orde-karakter, zodanig dat de rechter het niet ambtshalve kan opwerpen. De opschortende exceptie heeft tot doel om de wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige in het hangende geding te laten tussen komen en desnoods te voorzien in de aanstelling van een voogd *ad hoc*[148]. Op die manier kan de procedure geregulariseerd worden. Het hoger vermeld cassatiearrest oordeelde echter dat de exceptie van ontoelaatbaarheid niet tot doel heeft om de minderjarige in de gelegenheid te stellen partij te worden in het hangend geding, waarbij het kind dan vertegenwoordigd wordt door zijn wettelijke vertegenwoordigers of een voogd *ad hoc*. De exceptie van ontoelaatbaarheid kan wel ambtshalve door de rechtbank opgeworpen worden maar moet o.i. niet

---

[141] Cass. 14 juni 2019, *T.Fam.* 2020, 292, noot P. SENAEVE, *RABG* 2020, 299, noot en *RW* 2019-20, 1374, (samenvatting); zie in dezelfde zin: Cass. 20 januari 2020, *RABG* 2020, afl. 16, 1341.

[142] P. SENAEVE, "Het belang van het kind niet het enige beoordelingscriterium bij vorderingen aangaande de verblijfsregeling van een minderjarige", (noot onder Cass. 14 juni 2019), *T.Fam.* 2020, 294-298.

[143] Cass. 20 januari 2020, *RABG* 2020, afl. 16, 1341 en *Act.dr.fam*. 2021, afl. 1, 4, noot D. PIRE en N. MASSAGER.

[144] Antwerpen 26 januari 2015, 2009/JR/62, onuitg. (twee arresten)

[145] Cass. 10 februari 2020, *T.Fam.* 2020, 198, noot P. SENAEVE, *RABG* 2020, 1281 en *Act.dr.fam.* 2021, 12, noot M. COUNE.

[146] Luik 28 april 2000, *JLMB* 2000, 1085; Luik 4 april 2003, *JLMB* 2005, 455

[147] Brussel 9 februari 1999 *EJ* 1999, 53, noot E. DE KEZEL; Antwerpen 24 maart 2004, *RW* 2005-06, 1310 en *NjW* 2004, 1100, noot GV.

[148] P. SENAEVE, 'Aangaande de vrijwillige tussenkomst van de minderjarige in zaken van verblijfsregeling en aangaande de bijstand door een advocaat bij het horen.'(noot onder Cass. 10 februari 2020), *T.Fam.* 2020, (199) 204.

in limine litis worden opgeworpen. Artikel 868, eerste lid Ger.W is van toepassing op de opschortende exceptie.

46. Er moet ook rekening gehouden worden met de wet van 20 mei 2021 tot wijziging van het oud Burgerlijk Wetboek, betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen[149]. Belangrijk is dat de wet twee nieuwe rechten toekent aan minderjarige broers en zussen: (1) het recht om niet van elkaar gescheiden te worden, en indien het niet anders kan in het belang van een kind, (2) – op elke leeftijd (?) - een recht op persoonlijk contact (art. 387*septiesdecies* oud BW). Voorts wordt in titel IX van Boek I van het oud BW een nieuw hoofdstuk III ingevoegd luidende "Broers en zussen". De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de twee voorgaande hoofdstukken t.w. "Ouderlijk gezag" en "Pleegzorg" alsook op plaatsingen in het kader van de jeugdbijstand en jeugdbescherming, behoudens in geval van plaatsing ingevolge misdrijf. Noteer evenwel dat deze materies alsook de pleegzorg, gemeenschapsmateries zijn.

Onderafdeling 6. Gevolgen van de echtscheiding

§ 1. Uitkering na echtscheiding tussen de ex-echtgenoten

47. Er wordt verwezen naar Titel IV, Hoofdstuk V. De uitkering t.a.v. de ex-echtgenoot, van het overzicht van rechtspraak verschenen in het *TPR* 2017[150].
Hierna volgt rechtspraak over enkele *capita selecta* die dateert van na het voormelde rechtspraakoverzicht. Bovendien moet er een duidelijke link zijn met de 'echtscheiding'.

48. Een nieuw huwelijk van de uitkeringsgerechtigde of een wettelijke samenwoning of zelfs het samenleven van de uitkeringsgerechtigde met een andere persoon 'als waren zij gehuwd', kan de uitkering doen eindigen (art. 301, § 10, tweede en derde lid oud BW). Wanneer de uitkeringsgerechtigde *feitelijk* samenleeft met iemand anders 'als waren zij gehuwd', kan de rechtbank op vordering van de onderhoudsplichtige de uitkering van de ex-echtgenoot beëindigen, maar hier gaat het om een facultatieve beëindiging. Deze zal afhankelijk zijn van de mate waarin de feitelijke samenleving daadwerkelijk de economische situatie van de uitkeringsgerechtigde verbetert. Dit is het meerderheidstandpunt. Volgens een andere strekking kan de rechter niet enkel beëindigen, hij kan ook verminderen of behouden[151]. Het hof van beroep te Antwerpen huldigde hierover een minderheidstandpunt. Volgens het hof strekt de beoordelingsbevoegdheid van de rechter zich uit tot de toets of er al dan niet sprake is van een samenleven als waren zij gehuwd. De economische gevolgen van deze samenleving worden echter niet in rekening gebracht, noch wordt nagegaan of het verlies van het recht op een onderhoudsuitkering er door wordt gecompenseerd[152].

49. De familierechtbank van Namen was van mening dat het vervroegd op pensioen gaan geen omstandigheid is *onafhankelijk van de wil* die een wijziging van de uitkering zou kunnen rechtvaardigen (art. 301 § 7 oud BW). Het 'gerechtigd' zijn op een vervroegd pensioen verandert dat niet. De onderhoudsplichtige wierp nog op dat hij omwille van zijn gezondheidstoestend verplicht was om vervroegd op pensioen te gaan maar de rechtbank achttte dat niet voldoende bewezen[153].

50. Het artikel 301 § 3 oud BW begrenst de uitkering tot enerzijds het 'ten minste dekken van de staat van behoefte' van de uitkeringsgerechtigde, anderzijds tot de 1/3-grens van het (netto-)

---

[149] *BS* 9 juni 2021, 57506, in werking op 19 juni 2021.
[150] VERSCHELDEN, G., BOONE, I., BROUWERS, S., DE SCHRIJVER, L. en VAN THIENEN, A., "Overzicht Rechtspraak. Familierecht (2012-2016)", *TPR* 2017, 998-1016.
[151] Vred. Mol 1 december 2009, *RABG* 2010, 236.
[152] Antwerpen 3 mei 2016, *T.Fam*. 2017, 274, noot S. BECKERS.
[153] Famrb. Namen (afd. Namen) 8 juni 2016, *RTDF* 2018, 872.

inkomen van de uitkeringsplichtige. Naast deze grenzen geeft het artikel 301 § 3 oud BW in het tweede lid de *parameters* om de staat van behoefte te bepalen:

– de inkomsten en mogelijkheden van de echtgenoten[154];
– de aanzienlijke terugval van de economische situatie van de uitkeringsgerechtigde.

Om vervolgens deze laatste parameter te waarderen, worden voor de rechter een aantal *criteria* opgesomd die exemplatief zijn (vgl. het woord '*notamment*' in de Franse tekst):

– de duur van het huwelijk;
– de leeftijd van partijen;
– hun gedrag tijdens het huwelijk inzake de organisatie van hun noden en het ten laste nemen van de kinderen tijdens het samenleven of daarna.

Een 'terugval' impliceert principieel twee situaties, een voorafgaande situatie die gunstiger is, en een latere situatie die minder gunstig is. De vraag die rijst, is of die latere situatie d.w.z. deze van na de echtscheiding nu moet vergeleken worden met de situatie alsof er geen huwelijk zou zijn geweest, dan wel met de situatie die er was tijdens het huwelijk. In het eerste geval is er sprake van een terugval "omwille van het huwelijk", in het tweede "omwille van de echtscheiding"[155]. De beide versies worden in de rechtsleer verdedigd en toegepast in de rechtspraak[156]. Van belang is echter, en terecht, dat een derde strekking in de rechtspraak de combinatie maakt van de twee vorige[157].

51. Het derde criterium "hun gedrag tijdens het huwelijk inzake de organisatie van hun noden en het ten laste nemen van de kinderen tijdens het samenleven of daarna" mag niet zo geïnterpreteerd worden dat "het ten laste nemen van de kinderen" doelt op de kosten van het onderhoud en de opvoeding van de kinderen. In een arrest van 1 december 2017 stelt het Hof van Cassatie dat de uitkering na echtscheiding niet tot doel heeft de uitkeringsgerechtigde in staat te stellen de kosten van de opvoeding en het onderhoud van de gemeenschappelijke kinderen te kunnen dragen. De feitenrechter had de man veroordeeld tot een uitkering na echtscheiding van 300,00 EUR om reden dat het inkomen van de vrouw onvoldoende was om daar samen met de kinderen te kunnen van leven[158].

52. In een arrest van 3 november 2016[159] verwijst het Hof van Cassatie naar twee zaken. Vooreerst mag de rechter bij het bepalen van het bedrag van de uitkering rekening houden met de levensstandaard van tijdens het huwelijk. Ten tweede is de uitkering na echtscheiding niet bedoeld om

---

[154] Zie m.b.t. winsten van een vennootschap die niet worden opgenomen en in de reserve worden gehouden. Het moet dan wel gaan om de echtgenoot met beslissingsrecht volgens de statuten: Cass. 30 september 2011, *Act.dr.fam.* 2012/2, 32, noot A.-C. VAN GYSEL, *RW* 2012-13, 819 (verkort), *RTDF* 2012, 148 (verkort) en *JLMB* 2012, 1700; en m.b.t. de inkomsten, de uitgaven en de vermogenstoestand van een vennootschap waarin de echtgenoten in belangrijke mate participeren: Cass. (1ste k.) 8 september 2011, *RW* 2012-13, 339. Aan de andere kant heeft de rechter de mogelijkheid, maar niet de verplichting, om de overlegging van een stuk te bevelen. Hij beslist daarover onaantastbaar in feite: Cass. 24 juni 2011, *T.Fam*. 2012, 151, noot W. VANDENBUSSCHE EN I. SAMOY.

[155] Zie voor een toepassing van het criterium "omwille van de echtscheiding": Vred. Braine-l'Alleud 22 juni 2009, *T.Vred.* 2012, 24; de uitkering wordt begroot op basis van de waarde van een maand huur, *in casu* 800,00 euro.

[156] Zie voor een overzicht: E. ALOFS, "Art. 301 BW" in *Comm.Pers*., Mechelen, Kluwer, losbl., nr. 49; J. Du Mongh, "De onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting" in P. SENAEVE en J. DU MONGH (eds.), *Onderhoudsgelden voor kinderen en tussen ex-echtgenoten*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010,199-200; N. DANDOY "Pension après divorce: que signifie et qu'implique la "dégradation significative de la situation économique du bénéficiaire?"" (noot onder Rb. Brussel (31e k.) 29 juli 2011), *RTDF* 2012, 199.

[157] Zie hierover meer uitgebreid: C. VAN ROY, "Overzicht van rechtspraak (2007-2011) – De onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting", *T.Fam.* 2011, 128, nr. 40; zie voor toepassingsgevallen in de rechtspraak: Gent 9 februari 2017, *RABG* 2017, 1165, noot S. BROUWERS; Antwerpen 21 september 2016, *RABG* 2017,

[158] Cass. 1 december 2017, AR 16.0437.F, *JLMB* 2018, afl. 19, 879, *RABG* 2019, afl. 2, 116, *RTDF* 2018, afl. 3, 557 (samenvatting) en *RW* 2018-19, afl. 14, 551 (samenvatting).

[159] Cass. 3 november 2016, AR C.15.0217.F, *Act.dr.fam.* 2017, 58, noot D. CARRÉ en *T.Fam.* 2017, 272, noot C. VAN ROY.

aan de behoeftige echtgenoot dezelfde levensstandaard te garanderen als tijdens het samenleven. Op dat punt verbreekt het Hof de beslissing van de feitenrechter waar deze aan de echtgenote een maandelijkse uitkering had toegekend van 1.417,50 EUR op grond van de overweging dat dit bedrag noodzakelijk was om de vrouw toe te laten dezelfde levensstandaard als tijdens het samenleven aan te houden. In een arrest van 6 oktober 2017 herhaalt het Hof dit standpunt[160]. Beide arresten zijn verhelderend. Dit om de volgende reden. Om een uitkering te krijgen die hoger is dan wat vereist is om de behoeftetoestand te dekken, moet de uitkeringsgerechtigde echtgenoot een aanzienlijke economische terugval aantonen. Deze terugval kan er één zijn omwille van het huwelijk of één omwille van de echtscheiding, in dit geval echter mits *bijzondere redenen*, zoals de zeer lange duur van het huwelijk of de hoge leeftijd van de uitkeringsgerechtigde[161]. In beide hypothesen kan de rechter rekening houden met de levensstandaard tijdens het samenleven zonder dat het de bedoeling is die levensstandaard te herstellen. De vraag blijft dan waarom in de ene hypothese geen bijzondere redenen vereist zijn, terwijl dat wel het geval is in de andere hypothese. M.a.w. door de eenvoud van het standpunt van het Hof komt het ongerijmde van de verschillende behandeling van de twee hypothesen nog beter tot uiting.

53. De vast te leggen onderhoudsuitkering dient ten minste de staat van behoefte van de uitkeringsgerechtigde te dekken (art. 301, § 3 oud BW), wat inhoudt dat deze minstens in staat moet zijn om in zijn/haar essentiële behoeften te voorzien. Deze basisbehoefte dient echter concreet gesitueerd te worden in de economische context van het huwelijk en fungeert als benedengrens.[162] In een arrest van 5 september 2019 oordeelde het Hof van Cassatie dat de staat van behoefte van een uitkeringsgerechtigde ex-echtgenoot wordt beoordeeld op grond van de normale levensomstandigheden waarin hij wegens zijn sociale situatie verkeerde, zoals de woonlast die dit meebrengt (art. 301, § 2, eerste lid en § 3, eerste en tweede lid oud BW).[163]

54. Wanneer de echtscheiding al werd uitgesproken, maar de kwestie van de (gewone) *zware fout* opgeworpen door de uitkeringsplichtige in overeenstemming met artikel 301 § 2, tweede lid oud BW nog hangende is, kan al een provisionele uitkering worden toegekend aan de uitkeringsgerechtigde. De provisionele uitkering die ten onrechte werd betaald om reden dat later blijkt dat *in casu* de vrouw niet gerechtigd was op een uitkering, kan fiscaal niet worden afgetrokken van het netto-inkomen van de man die het betaalde (art. 104, 1°, WIB92)[164].

55. Meestal wordt het verlaten van de echtelijke woonst niet als een zware fout weerhouden maar de begeleidende omstandigheden kunnen dat wel zijn. Het verlaten van de echtelijke woonst terwijl de echtgenoot zwaar ziek is en na aanzienlijke geldsommen van die echtgenoot versluisd te hebben vóór het vertrek, maken een zware fout uit[165].

56. Eenzelfde foutief gedrag bijvoorbeeld een overspelige relatie hoeft niet op dezelfde wijze beoordeeld te worden in het kader van een vordering tot het bekomen van onderhoudsgeld op grond van de hulp- en bijdrageplicht (art. 213 oud BW en 221 oud BW) als in het kader van een vordering tot het bekomen van een uitkering na echtscheiding (art . 301, § 2, tweede lid oud BW). De familierechtbank te Brussel oordeelde in dat verband terecht dat het gezag van het gerechtelijk gewijsde dat kleeft aan de beoordeling van een zware fout in de kortgeding procedure maar relatief is t.a.v. de zware fout in de echtscheidingsprocedure. De beide onderhoudsvorderingen hebben niet

---

[160] Zie ook Cass. 6 oktober 2017, AR. C.16.0397.F, www.cass.be. en *RTDF* 2018/2, 310.
[161] Cass. 6 maart 2014, AR C.12.0184.N, *Act.dr.fam.*2014, 246 noot J.-C. BROUWERS, *JLMB* 2015, 201 en *T.Fam.* 2014, 104, noot C. VAN ROY.
[162] Famrb. Antwerpen (afd. Mechelen) 19 juni 2019, *RABG* 2020, 292.
[163] Cass. (1e k.) AR C.18.0455.N, 5 september 2019, *RW* 2019-20, 1374 (samenvatting), noot; zie ook Brussel (43ste k.) 21 maart 2019, *JLMB* 2019, 1949.
[164] Cass. 16 juni 2017, AR. F.13.0176.N, www.cass.be.
[165] Famrb. Namen (afd. Namen) 15 november 2017, onuitg., aangehaald in N. DANDOY,"Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce – Analyse bisannuelle de decisions de jurisprudence (2018)", *RTDF* 2018, (761) 773.

dezelfde oorzaak noch hetzelfde voorwerp. De criteria voor de vaststelling van het bedrag en de toekenning van het onderhoudsgeld zijn anders. In het kader van de hulp- en bijdrageplicht is de finaliteit het behoud van de *levensstandaard* alsof er geen scheiding zou zijn geweest. Voor de uitkering na echtscheiding is het criterium het dekken van de *behoeftetoestand* rekening houdend met een aanzienlijke terugval van de economische situatie als gevolg hetzij van het huwelijk, hetzij van de echtscheiding. De familierechtbank kon dan ook oordelen dat het gedrag van de vrouw niet zwaar genoeg doorwoog om een onderhoudsgeld tijdens de echtscheidingsprocedure te weigeren, terwijl datzelfde gedrag zwaar genoeg was om geen uitkering na echtscheiding toe te kennen[166].

57. Het Hof van Cassatie bevestigde zijn rechtspraak in het arrest van 15 november 2019, waarbij gesteld wordt dat het exclusief gebruik en genot van de gezinswoning door een echtgenoot aangerekend wordt op het aandeel van deze echtgenoot in de onverdeelde inkomsten. Benevens het woonstvoordeel kan ook overgegaan worden tot de aanrekening van de persoonlijke onderhoudsuitkering op het aandeel van de onderhoudsgerechtigde. Dit betekent met andere woorden dat niet enkel de woonstvergoeding kan aangerekend worden doch eveneens de persoonlijke onderhoudsuitkering. In zoverre het aandeel van de onderhoudsgerechtigde echtgenoot in de onverdeelde inkomsten, afhangende van de post-communautaire onverdeeldheid, de waarde van het exclusief gebruik en genot, vermeerderd met de persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens het echtscheidingsgeding overschrijdt, zal dit beschouwd worden als een voorschot op haar/zijn aandeel in deze onverdeeldheid[167]. In dat geval zal er geen woonstvergoeding verschuldigd zijn[168].

58. In een arrest van 11 december 2020[169] oordeelde het Hof van Cassatie dat de rechter de duur van de onderhoudsuitkering na echtscheiding kan beperken tot een kortere termijn dan de huwelijksduur (art. 301, § 4 oud BW), indien en voor zover de uitkeringsgerechtigde kan worden verondersteld na verloop van die kortere termijn over voldoende inkomsten of mogelijkheden te beschikken om zelf in zijn behoeften te kunnen voorzien. Het Hof voegt aldus een voorwaarde toe aan de mogelijkheid om een kortere termijn op te leggen. Een beperking van de uitkering in de tijd kan indien en voor zover de uitkeringsgerechtigde kan worden verondersteld na verloop van die kortere termijn over voldoende inkomsten of mogelijkheden te beschikken om zelf in zijn behoeften te kunnen voorzien. De voorwaarde door de appelrechter gehanteerd nl. dat “de economische terugval voldoende gecompenseerd” werd door de gereduceerde termijn van de uitkering werd door het Hof van Cassatie als *enige* motivering niet weerhouden. Ze had moeten gepaard gaan met de vaststelling dat na verloop van de ingekorte termijn de eiseres over de inkomsten en mogelijkheden kon beschikken om haar behoeften te dekken. De criteria van artikel 301, § 3, eerste en tweede lid oud BW voor het bepalen van het bedrag van de uitkering blijven dus onverminderd gelden.

59. De appelrechter die het bedrag van de uitkering na echtscheiding vaststelt en daarbij overweegt dat in zijn vorig arrest met betrekking tot de vordering tot betaling van een onderhoudsuitkering (art. 213 en 221,eerste lid oud BW) tijdens de echtscheidingsprocedure, over de financiële situatie van de partijen reeds een oordeel werd geveld dat gezag van gewijsde heeft, zonder verder concreet na te gaan wat de financiële situatie van de eiser is ten tijde van zijn beslissing over de onderhoudsuitkering na echtscheiding, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht[170]. De onderhousuitkering na echtscheiding moet in de regel worden vastgesteld volgens de inkomsten, mogelijkheden en lasten van de partijen op de dag waarop het vonnis dat de echtscheiding toestaat, in kracht van gewijsde is gegaan.

---

[166] Famrb. Brussel 22 november 2018, *RTDF* 2018, 908.
[167] Cass. 15 november 2019, *RABG* 2021, 399.
[168] Gent 2 mei 2019, *T.Not.* 2020, 529.
[169] Cass. 11 december 2020, *RABG* 2021, 397, noot S. BROUWERS.
[170] Cass. 11 juni 2021, *RABG* 2021/16, te verschijnen.

§ 2. Patrimoniale gevolgen

Vermits dit rechtspraakoverzicht beperkt is tot de echtscheiding op zich, worden hierna slechts enkele *capita selecta* weergegeven. Vereist is ook dat er een duidelijke link is met de 'echtscheiding'.

60. M.b.t. een problematiek gelieerd aan artikel 1278 tweede lid Ger.W. t.w. deze van het afhalen van banktegoeden door een echtgenoot in de conflictueuze periode vóór het inleiden van de echtscheidingsprocedure, is er het arrest van 29 mei 2008[171] van het Hof van Cassatie. Het Hof herinnert er aan dat het vonnis of arrest waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken, ten aanzien van de echtgenoten, wat hun goederen betreft, terug werkt tot op de dag waarop de vordering werd ingesteld. Tot dat tijdstip wordt het gemeenschappelijk vermogen door de ene of de andere echtgenoot bestuurd onder voorbehoud van ieder van hen om de bestuurshandelingen van de andere te eerbiedigen, behoudens de mogelijkheid nietigverklaring te vorderen of vergoeding ten bate van het gemeenschappelijk vermogen (art. 1278 Ger.W., art. 1415, 1416 en 1422, 2° oud BW). Voordien bestond er in de praktijk van de vereffeningprocedures als het ware een automatisme om die tegoeden gewoon terug bij de te vereffenen gemeenschap te voegen. Aan de andere kant is het afhalen van geld voor bedragen die de normale noden van het gezin overtreffen een handeling die op grond van artikel 1415 tweede lid oud BW, aan de andere echtgenoot niet tegenwerpbaar is. De vraag is dan echter wie het toekomt de strijdigheid met het gezinsbelang aan te tonen. Daar waar de aanvankelijke strekking deze was dat de bewijslast daarvoor bij de echtgenoot-eiser ligt, neigt de rechtsleer nu eerder naar een andere benadering. In het cassatiearrest van 14 november 2013 wordt deze strekking bevestigd[172]. Het Hof van Cassatie oordeelt met verwijzing naar artikel 1415, tweede lid oud BW dat de echtgenoten oplegt het gemeenschappelijk vermogen te besturen in het belang van het gezin, als volgt: "Uit het in deze wetsbepaling besloten doelgebonden karakter van de bestuursbevoegdheden van de echtgenoten en uit het algemeen rechtsbeginsel dat procespartijen ertoe gehouden zijn loyaal mee te werken aan de bewijsvoering, volgt dat als er aanwijzingen zijn dat een bestuurshandeling niet werd verricht in het belang van het gezin, elke echtgenoot op verzoek van de andere echtgenoot kan verplicht worden om informatie te verstrekken over de verrichte handeling." En verder dat de beslissing naar recht verantwoord is dat uit de omvang van de afgehaalde sommen en het tijdstip van afhaling een vermoeden van bevoegdheidsafwending kan worden afgeleid; zo ook dat de vrouw die het geld afhaalde terecht kan worden opgelegd "om de historiek van de betreffende rekeningen mee te delen, evenals volledige toelichting te verschaffen over de aan de afgehaalde gelden gegeven bestemming". De handelende echtgenoot kan dus verplicht worden om zich over de aan de afgehaalde gelden gegeven bestemming te verantwoorden.

61. Tijdens de bewerkingen van de vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel van de ex-echtgenoten of tussen hen bestaande onverdeeldheden, kan nuttig gebruik gemaakt worden van de mogelijkheid geboden door artikel 19 derde lid Ger.W. om voorlopige maatregelen te vorderen zoals het bekomen van een voorschot op het aandeel in de voorgenomen publieke verkoop van een onverdeeld onroerend goed[173] of de toelating aan de instrumenterende notarissen-vereffenaars om de woonst van een van de ex-echtgenoten te betreden om het te bezichtigen en kopij van een aantal documenten te nemen[174]. Bij gebrek aan een akkoord over de toekenning van een voorschot kan dit echter niet aan de rechter worden voorgelegd via een tussentijds proces-verbaal van de notaris-vereffenaar. Vooreerst gaat het niet om een tussengeschil over de verdeling op zich maar bovenal behoort het niet tot de taak van de notaris-vereffenaar om een

[171] Cass. 29 mei 2008, AR C.06.0636.N, *T.Fam.* 2008, 139, noot F. BUYSSENS, *Pas.* 2008, 1348, *RW* 2009-10, 1052 (samenvatting) en *TBBR* 2009, 424, noot M. MASSCHELEIN.
[172] Cass. 14 november 2013, AR C.13.0015.N, *NFM* 2014, 47, noot H. CASMAN, *T.Fam* 2014, 208, noot C. DECLERCK en *RW* 2014-15, 141 (samenvatting).
[173] Luik 31 januari 2012, *Act.dr.fam.* 2013,161; zie ook F. BALOT, "L'applicabilité de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire aux nouvelles procédures de liquidation-partage", *Act.dr.fam*. 2013, 154-158. Inmiddels is in art. 19 het tweede lid het derde lid geworden. Het wordt dus art. 19, derde lid Ger.W. De tekst van het lid bleef ongewijzigd.
[174] Rb. Luik 2 april 2012, *RTDF* 201, 993.

eenzijdig verzoek tot het bekomen van een voorschot te beslechten. Artikel 19 derde lid Ger.W. kan niet rechtstreeks worden ingeroepen voor de notaris-vereffenaar. Dit moet gebeuren voor de familierechtbank hetzij als bodemrechter, hetzij als kortgedingrechter[175]. De vordering kan ook gesteld worden bij toepassing van artikel 584 Ger.W. als een kortgedingvordering voor de familierechtbank mits het bewijs van de urgentie[176].

62. In het kader van een vereffeningsprocedure na een echtscheiding op grond van een onherstelbare ontwrichting dagvaardde de vrouw rechtstreeks en buiten de vereffeningsprocedure voor de rechtbank van eerste aanleg te Veurne. Zij vorderde op grond artikel 224, § 2, 3° oud BW en binnen de vervaltermijn van één jaar de vernietiging van twee schenkingen (159.555,- EUR en een groot aantal aandelen) door haar ex-echtgenoot aan een buitenechtelijk kind en de moeder ervan. De rechter verklaarde haar vordering niet ontvankelijk bij gebrek aan belang gelet op de hangende vereffeningsprocedure. Het hof van beroep te Gent nam eenzelfde beslissing en oordeelde dat de vordering diende gesteld via een 'formele brief' aan notaris. Volgens het hof staat formele briefwisseling, gelet op de gegeven omstandigheden en het eigen karakter van een gerechtelijke vereffening-verdeling, gelijk met een dagvaarding *'sensu lato'* in de zin van artikel 2244 oud BW. Het Hof van Cassatie ging in zijn arrest van 1 februari 2018 over tot vernietiging[177]. Een formele brief is niet gelijk aan een dagvaarding conform artikel 2244, § 1, eerste lid oud BW (burgerlijke stuiting van de verjaring). Het arrest is van belang in zake van vorderingen die onderhevig zijn aan verval door verjaring, zoals in de casus. Enkel vorderingen *inherent* aan de verrichtingen van de vereffening-verdeling (d.w.z. er virtueel inbegrepen) kunnen gericht worden aan de instrumenterende notaris (bijv. vergoedingsrekeningen, waardebepaling, vorming van loten enz.). Vorderingen echter die wel *gelinkt* zijn aan de vereffening-verdeling maar er virtueel niet inbegrepen zijn moeten rechtstreeks gericht worden aan de rechtbank (bijv. nietigverklaring huwelijkscontract of schenking of testament enz.) [178].

63. De samenstelling van de te verdelen boedel wordt beoordeeld op het ogenblik van de ontbinding van het huwelijksstelsel, maar wat de waardebepaling betreft, dient gekeken te worden naar het tijdstip van de verdeling van de boedel. Op zich lijkt dit alles zeer logisch, te meer indien het bijvoorbeeld zou gaan om een onroerend goed of een effectenportefeuille: die welbepaalde goederen zijn aanwezig op het tijdstip van de ontbinding van het stelsel, maar bij de daadwerkelijke verdeling zal gekeken worden naar de waarde op het ogenblik van de verdeling. De vraag rijst of deze redenering even gemakkelijk toegepast kan worden op een individuele levensverzekering[179]. In een casus oordeelde het hof van beroep te Antwerpen dat de gemengde levensverzekeringen duidelijke spaarverrichtingen betroffen, zodat het uitgekeerde kapitaal, of bij afkoop, de concrete afkoopwaarde in het gemeenschappelijk vermogen viel. Het hof oordeelde voorts dat de verzekeringspolissen in de staat van vereffening moesten vermeld worden met hun afkoopwaarde op de datum van de ontbinding van het stelsel. Het Hof van Cassatie vernietigt in zijn arrest van 5 december 2013 en stelt dat de afkoopwaarde dient bepaald te worden op het ogenblik van de daadwerkelijke verdeling: "Inzake de vereffening en de verdeling van het tussen ex-echtgenoten ontbonden gemeenschappelijk vermogen, wordt de post-communautaire onverdeeldheid in de regel beheerst door het gemeen recht. De waarde van de goederen behorende tot de post-communautaire onverdeeldheid dient bepaald te worden op het ogenblik van de verdeling en niet op het ogenblik van de ontbinding van het stelsel. Dit geldt ook voor de concrete afkoopwaarde van een individuele levensverzekering die beschouwd wordt als een

[175] Antwerpen 17 juni 2015, *T.Fam.* 2016, 42, noot T. VAN SINAY.
[176] Rb. Oost-Vl. (afd. Gent) 16 juni 2015, *RW* 2015-16, 1352.
[177] Cass. 1 februari 2018, *T.Not.* 2018, afl. 6, 515, concl. C. VANDEWAL, noot.
[178] Zie voor een gelijkaardige uitspraak maar in het kader van een casus met een vereffening-verdeling van de onverdeeldheden in een stelsel van scheiding van goederen: Cass. 9 maart 2020, *RABG* 2020, afl. 16, 1283, noot B. VERLOOY, *RABG* 2020, afl. 19, 1567; *RW* 2020-21 afl. 18, 701,(samenvatting),*TEP* 2020, afl. 1, 100, *T.Fam.* 2021, afl. 4-5, 118, noot T. VAN SINAY en *T.Not.* 2020, afl. 7-8, 658. De vrouw vorderde de bedragen terug die de man met misbruik van de bankvolmachten vanuit haar eigen bankrekening maar ook vanuit de gemeenschappelijke rekening had overgeboekt naar zijn eigen bankrekening.
[179] De collectieve verzekeringspolissen worden hier buiten beschouwing gelaten.

spaarverrichting."[180]. Behoudens de steeds terugkerende problemen inzake de mogelijke fiscale correcties en dergelijke, rijst echter de vraag waarmee rekening dient gehouden te worden indien deze afkoopwaarde zou gestegen zijn[181], bijvoorbeeld omwille van het betalen van premies door één van de ex-echtgenoten tijdens de post-communautaire onverdeeldheid. Dient dan gesteld te worden dat deze premies dienen opgenomen te worden in de beheersrekening? Of dient aan de verzekeringsmaatschappij een ingewikkelde berekening gevraagd te worden wat de afkoopwaarde zou zijn ten tijde van de verdeling, zonder rekening te houden met de premies die tijdens de post-communautaire onverdeeldheid betaald werden? En wat indien er nog een belangrijk tijdsverloop is tussen de opmaak van de staat van vereffening en verdeling en de daadwerkelijke verdeling? Dient dan opnieuw een actualisatie gevraagd te worden?

64. Aan de voormelde problematiek wordt tegemoet gekomen door de wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake[182] (Huwelijksvermogensrecht en reparatie Erfwet). Artikel 1400, 6 oud BW regelt het huwelijksvermogensrechtelijk statuut van individuele levensverzekeringen. Deze bepaling beoogt alle situaties waarbij het wettelijk huwelijksstelsel wordt ontbonden voordat de levensverzekering opeisbaar is geworden, ongeacht de oorzaak van de ontbinding van het stelsel. Het kan gaan om een ontbinding van het huwelijk door het overlijden van een echtgenoot (niet de verzekerde) of door echtscheiding, maar ook door een conventionele overgang naar een ander huwelijksstelsel, een scheiding van tafel en bed of een gerechtelijke scheiding van goederen.
De verzekeringnemer moet voor de toepassing van dit artikel een gehuwde persoon zijn. De verzekerde (de persoon in wiens hoofde het risico zich voordoet) kan de verzekeringnemer zelf zijn, maar ook zijn echtgenoot of zelfs een derde. Ook de begunstigde (de persoon in wiens voordeel de verzekerde prestatie is bedongen) kan de verzekeringnemer zijn, zijn echtgenoot of een derde. Het betreffen zowel de verzekeringen die voorzien in een uitkering wanneer de verzekerde op een vooraf bepaald moment nog in leven is (dekking leven) als de verzekeringen die voorzien in een uitkering bij het overlijden van de verzekerde (dekking overlijden).
Wanneer het huwelijksstelsel wordt ontbonden en de verzekerde prestatie niet opeisbaar is en evenmin opeisbaar wordt bij deze ontbinding, zal de waarde van dit levensverzekeringscontract een eigen goed zijn van de verzekeringnemer. Omdat de verzekerde prestatie op dat ogenblik niet opeisbaar is, moet gekeken worden naar de 'waarde' van de verzekering op *de datum* waarop het stelsel wordt *ontbonden*. Het gaat hier om de 'vorderbare nettoafkoopwaarde', dit is het bedrag dat de verzekeringnemer effectief zou ontvangen wanneer hij de levensverzekering zou afkopen. De vorderbare nettoafkoopwaarde is dus een eigen goed van de verzekeringnemer. Indien echter premies met gemeenschapsgelden werden betaald, moet de gemeenschap hiervoor vergoed worden. Dit is wat bepaald wordt in de regel opgenomen in artikel 1400 oud BW. Dat artikel somt de goederen op die in het wettelijk stelsel eigen zijn, ongeacht het tijdstip van verkrijging en behoudens vergoeding indien daartoe aanleiding bestaat. Er is aanleiding tot vergoeding indien en voor zover de premies met gemeenschapsgeld zijn betaald. Voor de betaling tijdens het huwelijk wordt *vermoed* dat hiervoor gemeenschapsgelden zijn aangewend. Het komt de echtgenoot toe die beweert dat de premies wel degelijk met eigen gelden werden betaald, om dit aan te tonen.
De vergoeding indien en voor zover de premies met gemeenschapsgeld zijn betaald, is altijd verschuldigd, ook wanneer de verzekeringnemer zijn echtgenoot heeft begunstigd. Stel dat een verzekeringnemer op zijn hoofd een verzekering heeft gesloten ten gunste van zijn echtgenoot (de verzekeringnemer is dus ook de verzekerde). Wanneer de echtgenoten uit de echt scheiden voordat de verzekerde prestatie opeisbaar is geworden, zal de vorderbare nettoafkoopwaarde eigen zijn aan de verzekeringnemer. Hoewel zijn echtgenoot als begunstigde is aangewezen, zal deze waarschijnlijk nooit de verzekerde prestatie ontvangen, gelet op artikel 299 oud BW. In dat geval is het dan ook

[180] Cass. 5 december 2013, AR.C.13.0041.N en C.13.0067.N en *RABG* 2014, 1030, noot A. RENIERS.
[181] Of misschien zelf gedaald zou zijn…
[182] *BS* van 27 juli 2018, 59435, in werking op 1 september 2018. Er zijn diverse overgangsbepalingen.

nodig dat de verzekeringnemer een vergoeding betaalt aan het gemeenschappelijk vermogen voor de premies die betaald werden met gemeenschapsgeld, zo niet zou de andere echtgenoot worden benadeeld. Wat de omvang van de vergoeding betreft, wordt toepassing gemaakt van het gemeen recht, zoals vervat in artikel 1435 oud BW. Dat betekent dat de vergoeding niet kleiner mag zijn dan de nominale verarming van het gemeenschappelijk vermogen door de betaling van de premies, zelfs indien de vorderbare nettoafkoopwaarde op het tijdstip van de ontbinding van het huwelijk kleiner is dan de som van de premies betaald met gemeenschapsgelden. Indien de vorderbare nettoafkoopwaarde evenwel groter is dan de som van de betaalde premies, zal de vergoeding gelijk zijn aan de waarde of de waardevermeerdering van de vorderbare nettoafkoopwaarde. De betaalde premies hebben dan immers gediend voor de verkrijging van de vorderbare nettoafkoopwaarde en moeten aldus bij toepassing van artikel 1435 oud BW worden geherwaardeerd.
Artikel 1400, 6 oud BW regelt enkel het statuut van een individuele levensverzekering gesloten tijdens het huwelijk. Indien een levensverzekeringsovereenkomst werd gesloten vóór het huwelijk, is de vorderbare afkoopwaarde steeds een eigen goed voor de verzekeringnemer met een vergoedingsplicht ten voordele van de gemeenschap voor de premies die betaald werden met gemeenschapsgelden. Dit vloeit voort uit artikel 1399 en 1432 oud BW.

65. In een casus herinnert het Hof van Cassatie[183] eraan dat in de regel, bij de verdeling van het huwelijksvermogen na echtscheiding, de waarde van de goederen die aanvankelijk behoorden tot het gemeenschappelijk vermogen van de echtgenoten en op het ogenblik van de verdeling, ingevolge de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel, afhangen van de tussen hen ontstane postcommunautaire onverdeeldheid, moet worden bepaald op het ogenblik van de verdeling. Elk van de ex-echtgenoten had zich toegelegd op een van de respectieve zaken: de ene ex-echtgenoot had de twee naamloze vennootschappen doen floreren, de andere de handelszaak. Zowel de aandelen van de beide naamloze vennootschappen, als de handelszaak, hadden ten tijde van de verdeling dus een meerwaarde gekregen. Met deze meerwaarden wordt echter geen rekening gehouden bij de verdeling: ze worden gelaten bij elk van de respectieve echtgenoten. De appelrechter, het hof van beroep te Gent ging uit van de waarde ten tijde van de peildatum en niet deze ten tijde van de verdeling en kwam tot deze beoordeling, omwille van de specifieke omstandigheden eigen aan de zaak, namelijk dat a) elk van de echtgenoten zijn inkomsten en professionele activiteiten strikt gescheiden hield, b) zowel de aandelen van de naamloze vennootschappen als de handelszaak een meerwaarde hadden verkregen, c) elk van de respectieve ex-echtgenoten gezorgd heeft voor de respectieve meerwaarden en d) geen van de ex-echtgenoten aanspraak maakte op enige verrekening in het kader van de beheersrekening. Het Hof van Cassatie oordeelt dat dit correct is. Dit is zeer bijzonder. Of er daaruit een algemene regel mag besloten worden, is twijfelachtig, gezien de voormelde omstandigheden ook bijzonder waren en er in de motivering expliciet naar verwezen werd.

66. De echtgenoot die tijdens het huwelijk inspanningen (zelf uitvoeren van werken) levert ten voordele van een eigen goed waardoor een meerwaarde werd gerealiseerd, is daarvoor geen vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijk vermogen wanneer die inspanningen een bijdrage in de lasten van het huwelijk uitmaken. Wanneer die inspanningen geen bijdrage in de lasten van het huwelijk vormen, geven die inspanningen slechts aanleiding tot vergoeding in zoverre het gemeenschappelijk vermogen hierdoor inkomsten heeft moeten verliezen (door de werken zelf te financieren - art. 221, eerste lid, 1432 en 1435 oud BW)[184]. In het arrest van 29 juni 2017 stelt het Hof van Cassatie dat evenmin een vergoeding verschuldigd is indien de echtgenoot die in zijn vrije tijd zijn werkkracht aanwendt ten voordele van twee eigen panden, niet te kort komt aan de verplichtingen die voorvloeien uit artikel 221, eerste lid oud BW[185].

---

[183] Cass. 21 september 2020, *RABG* 2021, afl. 5, 435, noot A. RENIERS, *TEP* 2020, afl. 3, 698, *T.Fam*. 2021, afl. 4-5, 106, noot A. VAN THIENEN en *T.Not*. 2020, afl. 11, 988, noot.

[184] Cass. 5 september 2013, AR C.12.0476.N, *TBBR* 2014, 202-208, noot M. TORFS, *RTDF*, 2014, 368, noot L. SAUVEUR, *RNB* 2014, 748, noot Y.-H. LELEU, *NFM* 2014, 136 en *Pas.* 2013, 1567; Cass. 30 januari 2014, AR C.12.0134.N, jure.juridat.just.fgov.be, *RABG* 2014, 1037 en *T.Fam*. 2016, 57 noot J. DU MONGH.
[185] Cass. 29 juni 2017, AR C.13.0376.F, *T.Fam*. 2019, 101, noot J. DU MONGH.

67. In het kader van een vereffening en verdeling van een gemeenschap werd bij de boedelbeschrijving de vrouw er van beschuldigd een KBC-spaarrekening niet aangeven te hebben. Zij werd door de kamer van inbeschuldigingstelling te Antwerpen buiten vervolging gesteld. Het hof was van oordeel dat de eed niet zozeer betrekking heeft op de oprechtheid en het waarheidsgetrouw karakter van de verklaringen bij de boedelbeschrijving maar wel op het feit dat niets werd verduisterd. Het Hof van Cassatie beaamt dit. De strafrechtelijke sanctionering (art. 226 Sw.) heeft enkel betrekking op de verklaringen over de samenstelling van de massa, niet op onjuiste verklaringen over de oorsprong van de gelden, de vindplaats en het eigendom van de waardepapieren[186].

68. In principe is de ex-echtgenoot die het gemeenschappelijke goed nog bewoonde tijdens en na de echtscheidingsprocedure een bezettingsvergoeding verschuldigd gelijk aan de helft aan de andere echtgenoot. *In casu* werd dit echter herleid op 1/4de, om reden dat de vrouw samen met de kinderen in de woning was gebleven en haar persoonlijk voordeel van het genot van de woning slechts werd geraamd op 1/4de. De man was weliswaar gehouden tot het betalen van alimentatie voor de kinderen. Dit werd echter onvoldoende geacht door de feitenrechter als bijdrage van de man. Zijn bijdrage *in natura* werd bijgevolg uitgebreid naar de invulling van het andere 1/4de deel. Het Hof van Cassatie volgde die redenering[187].

69. De *onterving* van de langstlevende echtgenoot, die bepaald wordt in artikel 915*bis* oud BW, veronderstelt de vervulling van vier cumulatieve voorwaarden, waaronder het feit dat de testator bij een gerechtelijke akte, als eiser of als verweerder, een afzonderlijk verblijf heeft gevorderd. De vordering tot echtscheiding op grond van artikel 229, § 3 oud BW houdt geen vordering van voorlopige maatregelen in en kan dus niet geïnterpreteerd worden als een vordering tot vaststelling van afzonderlijk verblijf. Daaruit vloeit geen enkele niet-objectieve en onevenredige discriminatie voort. De echtgenoot die een echtscheidingsprocedure wegens onherstelbare ontwrichting instelt, heeft immers de mogelijkheid om een vordering van afzonderlijk verblijf te formuleren[188]. De redactie van een ontwerp van overeenkomsten voorafgaand aan een echtscheiding door onderlinge toestemming komt evenmin in aanmerking voor de toepassing van artikel 915*bis*, § 3 oud BW. In de casus had de man zelfmoord gepleegd. Hierdoor werd het ontwerp nooit getekend en werd de procedure niet ingeleid[189]. Hoewel in het kader een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming de vereisten van artikel 915*bis*, § 3 oud BW niet van toepassing zijn, is er wel een voorafgaande overeenkomst nodig en die was er hier niet.

70. Vereffening-verdeling na echtscheiding, bezwarenprocedure, stelsel van scheiding van goederen. De man vraagt vergoeding voor uitgaven ten behoeve van de eigen woning van de vrouw (o.a. hyp. aflossingen). Eerste rechter wijst de vordering op basis van verrijking zonder oorzaak af vermits er een oorzaak is t.w. de gezamenlijk aangegane hypothecaire lening. Het hof van beroep te Antwerpen[190] beaamt dit maar oordeelt dat vordering m.b.t. de hyp. aflossingen wel gegrond is op de rechtsfiguur van de wettelijke indeplaatsstelling (art. 1251, 3° oud BW*): "*Overeenkomstig art. 1251, 3° oud BW geschiedt indeplaatsstelling van rechtswege ten voordele van hem die, met andere of voor

[186] Cass. 3 maart 2015, AR P.14.032.N, *RABG* 2015, 1013.
[187] Cass. (1e k.) 24 november 2016, *RTDF* 2017, 770, noot J.-L. RENCHON.
[188] Luik 19 maart 2012, *RTDF* 2014, 654; Als gevolg van art. 49 van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *BS* 1 september 2017, 81578 (in werking 1 september 2018) werd o.a. paragraaf 3 van art. 915*bis* BW gewijzigd in die zin dat ook het inleiden van een echtscheiding op grond van art. 229 BW in aanmerking komt voor de onterving van de achtgenoot: *"…§ 3. De rechten bedoeld in paragrafen 1 en 2 kunnen bij testament aan de langstlevende echtgenoot worden ontnomen, indien de echtgenoten op de dag van het overlijden sinds meer dan zes maanden gescheiden leefden en indien de erflater of de langstlevende echtgenoot, bij een gerechtelijke akte, als eiser of als verweerder, ofwel een afzonderlijk verblijf had gevorderd, ofwel een vordering tot echtscheiding op grond van artikel 229 had ingeleid, en voor zover de echtgenoten na die akte niet opnieuw zijn gaan samenwonen."*(eigen benadrukking).
[189] Luik 14 mei 2018, *RNB* 2018, 855.
[190] Antwerpen 24 april 2019, *RABG* 2019, 1277.

anderen tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen. Bij wettelijke indeplaatsstelling treden de rechtsgevolgen in ex lege, zonder dat dit door de onderscheiden partijen moet worden overeengekomen. Enkel de effectieve betaling is de voorwaarde voor de eigendomsovergang van de schuldvordering. Deze gaat hierdoor van rechtswege over op de gesubrogeerde." Nog in het kader van een vereffening-verdelingsprocedure met een stelsel van scheiding van goederen, vorderde de vrouw een vergoeding voor haar deel in de hypothecaire aflossingen voor een goed van de man. In hun huwelijkscontract stond er een verrekeningsbeding als volgt: "…*Bij gebrek van geschreven rekeningen zullen de echtgenoten vermoed worden de rekeningen, die zij wederzijds verschuldigd zijn dag voor dag te hebben vereffend, met inbegrip van die rekeningen die betrekking hebben op de vergoeding voor het familiaal, het huishoudelijk of het sociaal werk van ieder van hen*…" (eigen benadrukking). De appelrechters (Antwerpen 22 maart 2017) oordeelden dat:
-dit beding slechts een weerlegbaar vermoeden is,
-bedingen met deze strekking het bewijs niet uitsluiten van het bestaan van een schuldvordering van de ene echtgenoot op de andere,
-geldtransfers vanuit de eigen rekening van de vrouw als bewijs kunnen worden gehanteerd voor haar vordering.
Het hof van beroep te Antwerpen besluit dat het weerleggen van voormeld beding niet wordt beperkt tot het voorleggen van geschreven rekeningen. Het Hof van Cassatie volgt dat standpunt[191].

71. De echtgenoot die een vergoeding vordert ten laste van het gemeenschappelijk vermogen, moet bewijzen dat eigen gelden in dat gemeenschappelijk vermogen zijn terechtgekomen. Hij dient meer bepaald te bewijzen dat er vermenging is opgetreden tussen de eigen gelden en de gemeenschapsgelden. De loutere omstandigheid dat tijdens het huwelijk eigen gelden zijn terechtgekomen op een *bankrekening*, hetzij op naam van beide echtgenoten hetzij op naam van één van beide echtgenoten, waarop het wettelijke vermoeden van gemeenschap van toepassing is, volstaat daartoe niet[192].

72. Het aangaan door de beide echtgenoten samen van een lening bestemd voor het verwerven, het in stand houden of het verbeteren van een eigen goed van één van hen, geeft op zich aanleiding tot vergoeding door het eigen vermogen van de betrokken echtgenoot aan het gemeenschappelijk vermogen. De door beide echtgenoten geleende bedragen vallen in het gemeenschappelijk vermogen en worden vervolgens aangewend ten behoeve van het eigen vermogen. Door het aangaan van de lening heeft een onmiddellijke verarming van het gemeenschappelijk vermogen plaats, aangezien dit vermogen wordt bezwaard door de uit de lening voortvloeiende schuld en het eventuele saldo van de lening bij de vereffening-verdeling op het passief van de gemeenschap zal moeten worden ingeschreven. Het volledige gemeenschappelijk ontleende bedrag komt dus in aanmerking voor vergoeding. Het Hof komt hiermee terug op zijn arrest van 28 november 2013[193] waarbij het oordeelde dat wanneer beide echtgenoten samen een lening aangaan om een eigen onroerend goed van één van hen te verkrijgen, in stand te houden of te verbeteren, enkel de effectieve afbetalingen van deze lening door het gemeenschappelijk vermogen tijdens het stelsel, aanleiding geven tot vergoeding overeenkomstig de artikelen 1432 en 1435 oud BW[194].

73. De opbrengst van een post-communautair huwelijksgoed dat wordt verkocht tijdens de vereffening-verdeling na echtscheiding, valt in de post-communautaire onverdeeldheid en wordt zodoende prealabel onderworpen aan de verrichtingen tot vereffening-verdeling van het

[191] Cass. 14 november 2019, AR C.17.0455.N, *TEP* 2019, afl. 4, 706, *RABG* 2020, 1344 en *T.Not.* 2020, afl. 3, 208.
[192] Cass. 4 september 2020, *RABG* 2021, afl. 5, 426; *TEP* 2020, afl. 3, 689, noot, *T.Fam.* 2021, afl. 4-5, 114, noot L. VOET en *T.Not.* 2021, afl. 2, 177, noot C. DE WULF.
[193] Cass. 28 november 2013, AR C.12.0523.N.
[194] Cass. 7 september 2020, *RABG* 2021, afl. 5, 428, noot B. VERLOOY, *RW* 2020-21, afl. 37, 1452 concl. H. VANDERLINDEN, noot A. VAN THIENEN, *TEP* 2020, afl. 3, 690, concl. O.M., noot en *T.Not.* 2021, afl. 1, 67, noot C. DE WULF.

huwelijksvermogen.Wanneer een faillissement wordt uitgesproken vooraleer de echtscheiding gevolgen heeft ten aanzien van derden, omvat de faillissementsboedel naast het eigen vermogen van de echtgenoot-gefailleerde ook de volledige huwelijksgemeenschap en moeten de tot de huwelijksgemeenschap behorende goederen door de curator te gelde worden gemaakt ten behoeve van de faillissementsschuldeisers, rekening houdend met de regels in verband met de verhaalbaarheid van schulden ten aanzien van echtgenoten. Wanneer daarentegen een faillissement wordt uitgesproken na het ogenblik waarop de echtscheiding gevolgen heeft ten aanzien van derden, moet in eerste instantie de huwelijksgemeenschap worden vereffend en verdeeld, waarna het netto-aandeel van de gefailleerde echtgenoot aan de curator dient te worden overgemaakt[195].

Afdeling 3. Echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 230 oud BW)

Onderafdeling 1. Rechtsleer

Vóór de wet van 27 april 2007

- APS, F. en VANHIMBEEK V., "Kroniek van het echtscheidingsrecht (1999-2004)", *RW* 2004-2005, 1128-1131.
- BAETEMAN, G., *Overzicht van het Personen- en Gezinsrecht*, 4de volledige herwerkte druk, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, p. 523-546.
- BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., WYLLEMAN, A., DE SAEDELEER, V. en JACOBS, K., "Overzicht van Rechtspraak (1988-1994), Personen- en Familierecht", *TPR* 1994, 280-294.
- BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., WYLLEMAN, A., VERSCHELDEN, G. en BROUWERS, S., "Overzicht van Rechtspraak (1995-2000), Personen- en Familierecht", *TPR* 2001, 1819-1830, 361-373.
- BAX, M. (bijgewerkt door S. BROUWERS), "Echtscheiding door onderlinge toestemming" in *Bijvoorbeeld. Modellen voor het bedrijfsleven*, Kluwer, Mechelen, losbl. Tekst VII.10.
- BROUWERS, S., *Echtscheiding door onderlinge toestemming* in *Bibliotheek Burgerlijk Recht Larcier Deel 4*, Brussel, De Boeck-Larcier, 2006, 271 p.
- BROUWERS, S., "Echtscheiding door onderlinge toestemming" in *CBR jaarboek 1997-1998, Actualia Familierecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 203-260.
- BROUWERS, S. en DE BUSSCHERE, C., "Echtscheiding" in R. DILLEMANS (ed.), *Rechtsgids,* Gent, Story-Scientia, 1983, B.232, Echtscheiding door Onderlinge Toestemming.
- BUYSSENS, F., "Echtscheiding door onderlinge toestemming" in P.SENAEVE en W. PINTENS (eds.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen",* Antwerpen, Maklu, 1997, 2de volledig herwerkte uitgave, p. 243-385.
- BUYSSENS, F., "Overzicht van rechtspraak (1994-2000). Echtscheiding door onderlinge toestemming", *EJ* 2001, 70-84 en 88-102.
- BUYSSENS, F., "Overzicht van rechtspraak EOT (2001-2012), *T.Fam* 2013, 48-89.
- BUYSSENS, F. en BEERNAERT, J.-E., "Le divorce par consentement mutuel. Chronique de jurisprudence (2001-2012), *Act.dr.fam.* 2014, 2-47.
- CASMAN, H., *Notarieel Familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, p. 347-441.
- CASMAN, H., *Wijzigingen in de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 81 p.
- CASMAN, H., "Fraus corrumpit sed non omnia corrumpit en matière de divorce par consentement mutuel" (noot onder Cass. 16 juni 2000) *RCJB* 2002, 406.
- DE GAVRE, J., "La loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procedures du divorce", *JT* 1994, 587, nr. 27-47.

[195] Cass. 22 januari 2021, AR C.19.0417.N. concl. R. MORTIER, *NJW* 2021, afl. 443, 450, noot M. AERTS, *T.Not.* 2021, afl. 4, 393.

- DEMARS, S., "Les procédures en divorce. La réforme de la réforme. Loi du 27 mai 1997", *Dossiers du JT*, Brussel, Larcier, 1997, p. 57-84.
- DUELZ, A., *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck-Larcier, 2002, p. 295-345.
- GREGOIRE, M. en MAHIEU, G. (eds), *Le divorce par consentement mutuel*, Brussel, Bruylant, 1993, 384 p.
- LELEU, Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2005, 712 p.
- MAHIEU, G., *Divorce et séparation de corps*,in *Répertoire notarial*, Brussel, Larcier, 1987, 422 p.
- MASSON , J.-P., HIERNAUX , G., GALLUS, N., MASSAGER, N., BROUWERS, J.-C. en DEGRAVE, S., " Droit des personnes et des familles. Chronique de jurisprudence 1999-2004" , *Les Dossiers du JT n°56*, Brussel, 2006, 267-284.
- PINTENS, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1982, 377 p.
- PINTENS, W. en BUYSSENS, F., "De echtscheiding door onderlinge toestemming" in P. SENAEVE en W. PINTENS (eds.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 189-292.
- PINTENS, W., VAN DER MEERSCH, B. en VANWINCKELEN, K., *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers, 2002, 997 p.
- RENCHON, J. L., "La loi du 20 mai 1997 réparatrice de la réforme des procédures en divorce", *JT* 1997, p. 737-765.
- SENAEVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2004, p. 722-733.
- SENAEVE, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, p. 313-360.
- SENAEVE, P., "De aanpassing van de wet tot hervorming van de echtscheidingsprocedures. Commentaar op de wet van 20 mei 1997", *EJ* 1997, p. 65-94.
- VAN SINAY, Th., *"Ger. W., art. 1175-1184" in* B. ALLEMEERSCH, P. DEPUYDT, J. LAENENS, D. LINDEMANS en *S.* RAES (eds.), *Comm. Ger.*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, losbl.
- VAN SINAY, Th., "Enkele actuele topics inzake boedelbeschrijving", *T. Not*. 2005, p. 239-267.
- VERSCHELDEN, G., BROUWERS, S., BOONE, K., MARTENS, I. en VERSTRAETE, K., " Overzicht Rechtspraak. Familierecht (2001-2006) ", *TPR* 2007, 342-400.
- X., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Verslagboek Notariële vormingsdagen van de Nederlandstalige Gemeenschapsraad van de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat, Brugge, die Keure, 2002, 204 p.

Na de wet van 27 april 2007

-AERTS, C. "Verhoging van het verdelingsrecht met een sociale correctie – commentaar bij het decreet van 13 juli 2012", *T.Fam.* 2013, 4-12.
- ALOFS, E. en APS, F.,"De rechtspleging inzake echtscheiding door onderlinge toestemming" in P. SENAEVE (ed), *Handboek Familieprocesrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 677-697.
- APS, F., "Evaluatie en toekomstperspectieven van de Echtscheidingswet 2007. Het verhaal van het badwater en het kind… ", *RW* 2009-10, 1745-1770.
- APS, F. (ed.), *Echtelijke moeilijkheden 2010* in *Larcier Wet en Duiding*, Brussel, Larcier, 2010, 454 p.
- APS, F., "De echtscheiding" in Orde van Vlaamse Balies (ed.), *Handboek voor de advocaat-stagiair. Familierecht. 2017-2018*, Brussel, Orde van Vlaamse Balies i.s.m. Wolters Kluwer, 2017, 201-225.
- AUGHUET, C., "La réforme du divorce. III. Les modifications en matière de divorce par consentement mutuel. ", *Div.Act*. 2007, 127-134.
- BROUWERS, S., "De echtscheiding door onderlinge toestemming" in P. SENAEVE, F. SWENNEN, en G. VERSCHELDEN, (eds.), *De hervorming van het echtscheidingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 141-176.
- BROUWERS, S., *Echtscheiding door onderlinge toestemming* in de reeks *Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht Larcier*, Gent, Larcier, 2010, tweede volledig herziene editie, 383 p.
- BROUWERS, S.," EOT Actualia", *NFM* 2010, 57-80.

- BROUWERS, S., *Echtscheiding en scheiding van tafel en bed. Overzicht rechtspraak 2007-2014* in *CABG*, Gent, Larcier, 2015, 79-106.
- BROUWERS, S.," De EOT kreeg een upgrade", *RABG* 2018, 1261-1267.
- BROUWERS, S., *Echtscheiding door onderlinge toestemming,* in de reeks *RNPS*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 265 p. tweede volledig herziene editie.
- BROUWERS, S. en GOVAERTS, M., *Huwelijk en (echt)scheiding. Een modellenboek*, Mechelen, Kluwer, 2014, 493 p.
- BUYSSENS, F., "Echtscheiding door onderlinge toestemming na de wet van 27 april 2007", *NFM* 2008, 3-22.
- BUYSSENS, F., "Echtscheiding door onderlinge toestemming" in *Leuvense Notariële Geschriften. Notariële actualiteit 2007-2008*, Brussel, Larcier, 2008, 37-88.
- BUYSSENS, F., "Overzicht van rechtspraak EOT (2001-2012), *T.Fam* 2013, 48-89.
- BUYSSENS, F. en BEERNAERT, J.-E., "Le divorce par consentement mutuel. Chronique de jurisprudence (2001-2012), *Act.dr.fam.* 2014, 2-47.
- CARRE, D., DEGRAVE, S., GALLUS, N., HIERNAUX, G., MASSAGER, N., en PFEIFF, S., "Droit des personnes et des familles – Chronique de jurisprudence (2005-2010)", *Tome 85 des Dossiers du Journal des Tribunaux*, Brussel, Larcier, 2012, 1024 p.
- CARRE, D., *Le divorce par consentement mutuel*, in de reeks *Droit Notarial*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 200 p.
- CASMAN, H., "Nieuw echtscheidingsrecht. Toelichting voor de notariële praktijk", *NFM* 2007, 277.
- DEKKERS, R. en CASMAN, H., *Handboek Burgerlijk Recht. Deel IV*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 917 p.
- GERLO, J. en VERSCHELDEN, G., *Handboek voor Familierecht*, Brugge, die Keure, 2008, 555-596.
-HEMELSOEN, R., *EOT-overeenkomsten. Een empirisch-juridische studie*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 484 p.
-HEMELSOEN, R., "Een empirisch-juridisch onderzoek van overeenkomsten voorafgaand aan echtscheiding door onderlinge toestemming", *RW* 2012-13, 642-657.
- LEPOT, N. "La réforme de la procédure de divorce par consentement mutuel par la loi du 25 mai 2018", *Act.dr.fam.* 2018, 222-228.
- LOUIS, S., "Le nouveau divorce par consentement mutuel" in Y.-H. LELEU en D. PIRE (eds.), *La réforme du divorce. Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2007, 131-156.
- PINTENS, W., DECLERCK, C., DU MONGH, J. en VANWINCKELEN, K., *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1372 p.
- SENAEVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht,* Leuven, Acco, 2013, 672 p.
-SENAEVE, P.(ed.), *Echtscheiding, voorlopige maatregelen en onderhoudsgelden in de familierechtbank*, Mortsel, Intersentia 2015, 234 p.
-SENAEVE, P., "Een nieuwe hervorming van de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming. Commentaar bij de wet van 25 mei 2018 (Wet Potpourri VI)", *T.Fam.* 2018, afl. 6-7, 148-158.
- SENAEVE, P., "De blijvende saisine in de praktijk van de familierechtbanken", *T.Fam*. 2021, afl. 3, 60-72.
- SWENNEN, F., EGGERMONT, S., en ALOFS, E., "De wet van 27 april 2007 inzake echtscheiding. Knelpunten van materieel recht en van procesrecht" in P. SENAEVE, F. SWENNEN, en G.VERSCHELDEN (eds.)," Knelpunten echtscheiding, afstamming en verblijfsregelingen. Evaluatie van de wetten van 27 april 2007, 1 juli en 27 december 2006 en 18 juli 2006, Antwerpen, Intersentia, 2009, 1-52.
- TREMMERY, J., *De nieuwe echtscheidingswet. Wet van 12 april 2007*, Antwerpen, Maklu, 2007, 169 p.
- VANBOCKRIJCK, H. (bijgewerkt door G. VERSCHELDEN), "Inleiding bij art. 1287-1304 Ger.W. " in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.) *Personen- en Familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl.
- VAN SINAY, Th., *Handboek Gerechtelijke verdeling*, Brussel, Larcier, 2010, 500 p.

- VERSCHELDEN, G., " Echtscheiding door onderlinge toestemming" in *Rechtskroniek voor het notariaat 12*, Brugge, die Keure, 2008, 25-74.
- VERSCHELDEN, G.," De wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingsrecht. Deel II. De echtscheiding door onderlinge toestemming – De scheiding van tafel en bed – De huwelijksvoordelen", *EJ* 2007, 138-162.
- VERSCHELDEN, G.," Relitigatie na echtscheiding door onderlinge toestemming" in G. VERSCHELDEN (ed.), *Echtscheiding,* XXXVIste postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2010, 35-85.
- VERSCHELDEN, G., BROUWERS, S., BOONE, K., PLUYM, L., SEGERS, W., en VINCK, B., "Overzicht Rechtspraak. Familierecht (2007-2011)", *TPR* 2012, 1778-1806.
- VERSCHELDEN, G., BOONE, I., BROUWERS, S., DE SCHRIJVER, L. en VAN THIENEN, A., "Overzicht Rechtspraak. Familierecht (2012-2016)", *TPR* 2017, 854-872.
- VERSTRAETE, K., "Hervorming echtscheidingsrecht. Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding", *NJW* 2007, 626-645.
- VISSERS, K. (bijgewerkt door G. VERSCHELDEN), "Ger. W. art. 1287" in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.) *Personen- en Familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl.
- WEBER P., "Service des créances alimentaires: du neuf en ce qui concerne les avances et le recouvrement de créances alimentaires", *Act.dr.fam.* 2015/1, 3-13.
- WILLEMS, E., " Ger.W art. 1291*bis*, art. 1294 en art. 1294*bis"* in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.) *Personen- en Familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl.
- VERSCHELDEN, G. en VOET, L., *EOT-overeenkomsten anno 2019. Wetgevende innovaties en modelclausules,* Herentals, KnopsPublishing, 2019, 112 p.

Onderafdeling 2. Voorwaarden

74. Het feit dat de geboorteakten van de echtgenoten ontbreken belet niet dat de echtscheiding toch wordt uitgesproken voor zover plaats en datum van geboorte kan worden afgeleid uit de attesten van woonst en de huwelijksakte[196].

Onderafdeling 3. De overeenkomsten

§ 1. Algemeen

75. Artikel 1304, tweede lid Ger.W. dat de retroactieve werking regelt van de echtscheiding voor wat de goederen van de echtgenoten betreft, werd door de WFJRb gewijzigd in die zin dat de aanvangsdatum niet meer deze is van de eerste verschijning maar wel deze van het neerleggen van het verzoekschrift tot echtscheiding op de griffie. Dit is logisch vermits er niet altijd een verschijning is.

76. Door de wet van 18 juni 2018[197] werd echter het volledige artikel 1304 Ger.W. herschreven omwille van de nieuwe terminologie inzake de akten van de burgerlijke stand. Het luidt voortaan[198]: "Het vonnis of het arrest waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken, heeft ten aanzien van derden eerst gevolg vanaf de *melding op de huwelijksakte* of vanaf de opmaak van de *akte van*

[196] X, "Extraits de jugements inédits relatifs au prononcé du divorce par consentement mutuel par le Tribunal de première instance de Bruxelles", *Act.dr.fam*. 2013, 213.
[197] Wet van 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing, *BS* 2 juli 2018, 53455.
[198] Eigen cursivering

echtscheiding. Ingeval een van de echtgenoten overlijdt voor de *melding op de huwelijksakte* of de *opmaak van de akte van echtscheiding*, maar nadat het vonnis waarbij de echtscheiding is uitgesproken in kracht van gewijsde is gegaan, worden de echtgenoten tegenover derden als uit de echt gescheiden beschouwd, onder de opschortende voorwaarde van de *melding* op de huwelijksakte of van de *opmaak van de akte van echtscheiding*.
Ten aanzien van de goederen van de echtgenoten heeft de beslissing echter gevolg vanaf de neerlegging van het verzoekschrift.
Ten aanzien van de persoon van de echtgenoten heeft de echtscheiding gevolg vanaf de dag waarop de beslissing in kracht van gewijsde gaat."

§ 2. De vermogensrechtelijke overeenkomst

1. Wilsgebreken

77. Met het arrest van 9 november 2012[199] maakte het Hof van Cassatie een einde aan de onzekerheid in de rechtspraktijk over de aard van de EOT-regelingsakte. Het Hof bevestigde dat het verbintenissenrecht op dergelijke akten van toepassing is en oordeelde enerzijds dat deze regelingsakte niet kan worden aangevochten op grond van dwaling en (gewone) benadeling, maar anderzijds wel op grond van gekwalificeerde benadeling[200]. Volgens het Hof is de regelingsakte, dit is de akte waarbij de echtgenoten die besloten hebben tot echtscheiding door onderlinge toestemming over te gaan, hun wederzijdse rechten regelen een familiaal rechtelijke overeenkomst van bijzondere aard die onderworpen is aan de algemene regels van het verbintenissenrecht, met dien verstande dat zij gelet op haar aard en strekking niet kan worden aangevochten wegens dwaling (betreffende het recht) of benadeling aangezien de partijen geacht worden deze risico's bij het sluiten van de overeenkomst te hebben verdisconteerd. Door het arrest van 3 april 2017[201] wordt die redenering nu ook uitgebreid naar overeenkomsten die de vereffening en verdeling regelen van een nalatenschap voor zover die overeenkomst een echte dading is, d.w.z. een overeenkomst waarbij de partijen wederzijdse toegevingen doen om de onverdeeldheid te doen ophouden, of nog om hun juridische verhoudingen anders en definitief te herschikken. Het Hof gaat dus voor de voorrang van de wilsautonomie van de partijen boven de bekommernis om de gelijkheid tussen de deelgenoten te verzekeren.

78. Anders dan de benaming doet vermoeden heeft de *gekwalificeerde benadeling* eigenlijk geen uitstaans meer met de benadeling. Aan de gekwalificeerde benadeling ligt een manifest nadeel ten grondslag, dat wordt veroorzaakt door het misbruiken van een toestand van ondergeschiktheid waarin iemand zich bevindt. Het louter verkrijgen van een patrimoniaal voordeel, hoe groot ook, is bijgevolg steeds onvoldoende om zich op de gekwalificeerde benadeling te kunnen beroepen. Vereist is bovendien dat het bewijs wordt geleverd dat dergelijk patrimoniaal voordeel maar kon worden bekomen door misbruik te maken van de inferieure positie waarin de medecontractant zich bevond[202]. Bij de beoordeling van de wanverhouding die vereist is voor de toepassing van de gekwalificeerde benadeling kan er volgens het hof van beroep te Antwerpen geen rekening worden gehouden met de *subjectieve waarde* die het voorwerp van de overeenkomst had voor de zwakke partij. In *casu* ging het

---

[199] Cass. 9 november 2012 AR. C.12.0146.N, *NFM* 2013, 119, noot H. CASMAN, *RW* 2012-13, 1415 en 1416, noot E. ADRIAENS, en *T.Fam* 2013, 131, noot V. HULPIAU; E. ADRIAENS "Elk nadeel heeft zijn (v)oordeel", 258. *Juristenkrant* 2012, 6.

[200] Arrest van dezelfde datum Cass. 9 november 2012 AR. C.12.0051.N, *RABG* 2013, 274, *TBBR* 2013, 129, noot M. DE POTTER DE TEN BROECK en *T.Fam* 2013, 132, noot V. HULPIAU; A.-C. VAN GYSEL, "Divorce par consentement mutuel et vices du consentement", *Act.dr.fam.* 2013, 54.

[201] Cass. 3 april 2017, *RABG* 2017, 1225, noot S. BROUWERS, *T.Fam.* 2017, 184, noot S. MOSSELMANS, *JT* 2017, 350, *NFM* 2017, 172, noot N. PORTUGAELS, *NJW* 2017, 653, noot F. BRULOOT en *T.Not.* 2017, 446; J. VERSTRAETE, "Een ommekeer in de rechtspraak van het Hof van Cassatie: een deelgenoot kan niet opkomen tegen een reële dading-verdeling wegens benadeling voor meer dan een vierde", *T.Not.* 2017, 381-388.

[202] Antwerpen 31 mei 2016, *RW* 2017-18, 424, noot; zie voor een toepassing m.b.t. het toekennen door de vrouw van een levenslange huur op haar eigen goed aan de man: Gent 13 oktober 2011, Huur 2012, 187.

om de subjectieve waarde die aan een bepaald model van auto werd gegeven[203]. De burgerlijke rechtbank te Mechelen weerhield de gekwalificeerde benadeling m.b.t. een onderhandse overeenkomst die partijen hadden opgesteld in het kader van een minnelijke vereffening-verdeling na echtscheiding. De gehanteerde principes kunnen echter ook van toepassing zijn op de vermogensrechtelijke overeenkomst in een echtscheiding door onderlinge toestemming. De man vorderde dat de overeenkomst rechtsgeldig en van waarde werd verklaard en dat de vrouw ertoe gehouden was om haar onverdeeld aandeel in alle onroerende goederen af te staan zonder opleg. De man stond alleen in voor de afbetaling van de hypothecaire schuld en er was ook een onderhoudsgeld overeengekomen voor de vrouw. Deze vorderde de nietigverklaring van de overeenkomst om reden van wilsgebreken. Het wilsgebrek 'geweld' werd door de rechtbank niet weerhouden omdat het bestaan van geweld op het ogenblik van de ondertekening van de overeenkomst niet afdoende bewezen werd. De gekwalificeerde benadeling werd echter wel weerhouden. De rechtbank stelt dat de toepassing van deze rechtsfiguur de vervulling veronderstelt van de volgende cumulatieve voorwaarden:
- de inferieure positie van de benadeelde ten opzichte van zijn wederpartij;
- het misbruik van deze inferieure positie;
- een duidelijke en gewichtige wanverhouding als gevolg van dit misbruik.
In een andere casus beklemtoonde het hof van beroep te Antwerpen dat bij de beoordeling van deze manifeste wanverhouding niet enkel rekening moet worden gehouden met de vermogensrechtelijke aanspraken maar ook met de familierechtelijke aanspraken. M.a.w. de EOT-akte moet op het vlak van de wederzijdse toegevingen in zijn geheel worden beoordeeld. Hoewel de procesaanspraken van de vrouw louter vermogensrechtelijk waren, hield het hof rekening met het feit dat de man m.b.t. de regeling over de kinderen een belangrijke toegeving had gedaan[204].

79. De rechtbank weerhield dat de vrouw onder zware druk werd gezet om tot een echtscheiding door onderlinge toestemming te komen onder dezelfde voorwaarden. De man dreigde er mee haar medisch dossier voor te brengen, zij had blijkbaar een alcoholverslaving. Zij zat in een precaire financiële situatie, had geen werk en moest overleven met OCMW-hulp. In het kader van de procedure echtscheiding op grond van een onherstelbare ontwrichting, werd door de man op de alimentatievordering een zware fout tegengeworpen, gegrond op de alcoholverslaving en overspel. De rechtbank achtte het afdoende bewezen dat de vrouw zich op het ogenblik van de ondertekening van de aangevochten overeenkomst moreel en financieel in een inferieure positie bevond waarvan de man misbruik had gemaakt[205].

80. Partijen scheiden door onderlinge overeenstemming. Na het sluiten van de regelingsakte, sluiten zij nog bijkomende overeenkomsten om de onzekerheden die na de regelingsakte waren blijven bestaan te beëindigen en te moduleren. Met name de gezinswoning wordt (zonder opleg) aan de vrouw toegekend door middel van een bijkomende overeenkomst, een dading. Hierop wil de man later terug komen. Een dading kan vernietigd worden wanneer er dwaling heeft plaats gehad in de persoon of over het voorwerp van het geschil en in alle gevallen waarin er bedrog of geweld heeft plaatsgehad (art. 2053 oud BW). Op grond van verscheidene wilsgebreken tracht de man de nietigheid te bekomen, om zo alsnog een financiële compensatie te krijgen ten belope van de helft van de waarde van de gezinswoning. De man steunt zijn vordering op grond van benadeling van meer dan één vierde, op grond van dwaling, op grond van bedrog en op grond van geweld. Er zou ook recht zijn op een schadevergoeding op grond van gekwalificeerde benadeling. Het hof van beroep te Antwerpen stelt dat er geen enkele nietigheidsgrond wordt aangetoond en dat zijn beweringen over zijn schuldgevoelens en zijn inferioriteit niet bewezen zijn. Het hof besluit dat alle overeenkomsten blijven bestaan[206].

---

[203] Antwerpen 1 maart 2013, *RW* 2013-14, 1509.
[204] Antwerpen 31 mei 2017, *NFM* 2018, 221.
[205] Rb. Mechelen 27 november 2013, *RW* 2015-16, 1110, vgl. met een casus waarin de gekwalificeerde benadeling niet werd weerhouden Rb. Limburg 17 november 2014, *RABG* 2015, 260.
[206] Antwerpen 29 oktober 2014, *NFM* 2015, 345, noot N. PORTUGAELS; in dezelfde zin Antwerpen 9 november 2011 en Rb. Mechelen 13 oktober 2010 , *RTDF* 2013, 825 (samenvatting) en *T.Not.* 2012, 229, noot L. WEYTS.

81. In het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming waren partijen overeengekomen dat de man aan de vrouw een bedrag zou betalen van 750.000 BEF hetzij op het ogenblik van het tekenen van de authentieke verkoopakte van een eigen onroerend goed van de man, dan wel op het ogenblik van de verdeling van dit eigendom. Na verloop van negentien jaar was het onroerend goed nog steeds niet verkocht. De vrouw begon een procedure op basis van artikel 1178 of 1174 oud BW (potestatieve voorwaarde). Het hof gaat daar niet op in om reden dat het hier niet ging om een voorwaarde maar wel om een tijdsbepaling. Voorts meent het hof dat er hier geen sprake kan zijn van een gekwalificeerde benadeling[207].

2. Conventionele onverdeeldheid[208]

82. Partijen kunnen beslissen om voor bepaalde goederen in onverdeeldheid te blijven. Dit kunnen zowel roerende als onroerende goederen zijn, doch meestal gaat het wel om onroerende goederen, in het bijzonder de gezinswoning. Er kunnen drie mogelijkheden worden onderscheiden:

a. Vooreerst kan de verdeling eenvoudig uitgesteld worden tot na de echtscheiding zodat bij gelijke rechten van beide echtgenoten een verwijzing naar artikel 577-2 oud BW kan volstaan. Bij toepassing van artikel 815, eerste lid oud BW kan elke partij, eens de echtscheiding uitgesproken, de verdeling vorderen. Aanvullende modaliteiten zoals de verdeling van koopprijs en lasten kunnen bepaald worden.

b. De echtgenoten kunnen ook beslissen een goed in onverdeeldheid te houden bij toepassing van artikel 815, tweede lid oud BW[209]. Deze overeenkomst geldt dan voor een tijdsspanne van maximaal vijf jaar. Daarbij is het nuttig het vertrekpunt van de termijn van onverdeeldheid te specificeren. Zo niet werkt de onverdeeldheid terug tot op de dag van de neerlegging van het verzoekschrift ter griffie overeenkomstig het gemeen recht van artikel 1304, tweede lid Ger.W. en gaat er reeds een stuk van de termijn verloren.

c. Indien de termijn van vijf jaar te kort is, kunnen de echtgenoten ook een onverdeeldheid overeenkomen buiten het raam van artikel 815 oud BW (dus louter conventioneel). Deze eventualiteit gaf echter geen zekerheid. Artikel 815 oud BW (tweede lid) laat wel vernieuwingen toe, doch men kan er zich niet vooraf toe verbinden. Volgens W. Pintens[210] bepleiten twee argumenten de wettelijkheid van een onverdeeldheid voor een termijn van *meer* dan vijf jaar:

– De echtgenoten gaan een dading aan over hun rechten en kunnen aldus afwijken van artikel 815, tweede lid oud BW naar analogie van de afwijking van de regels van de onveranderlijkheid van de huwelijkse voorwaarden en van het verbod op overeenkomsten over toekomstige nalatenschappen.

– Een tweede argument ligt in het karakter van de onverdeeldheid. Anders dan bijvoorbeeld bij het openvallen van een nalatenschap waarbij de toevallige onverdeeldheid tussen erfgenamen krachtens de wet tot stand komt, wordt hier de onverdeeldheid vrijwillig tot stand gebracht. Artikel 815 oud BW is niet van toepassing op de vrijwillige onverdeeldheid die met een bepaald doel wordt tot stand gebracht, zolang de overeenkomst uitwerking heeft[211].

83. Voorzichtigheid was nochtans geboden vermits voormelde stelling niet algemeen werd aanvaard[212]. In het arrest van 20 september 2013 oordeelde het Hof van Cassatie echter in het voordeel

---

[207] Brussel 7 april 2016, *RTDF* 2018, 311.

[208] Zie ook S. BROUWERS, "De ene onverdeeldheid is de andere niet" (noot onder Antwerpen (F1 k.) 22 mei 2018), *NFM* 2020, afl. 5, 122-126.

[209] Zie voor een toepassing waarbij partijen er voor kozen om de ongeorganiseerde onverdeeldheid die ontstaat na de ontbinding van het huwelijk te behouden: Brussel (42ste k.) 29 januari 2019, *TEP*, afl. 1, 80.

[210] W. PINTENS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1982, 190, nr. 307.

[211] Zie ook R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, Deel II, Antwerpen, Intersentia, 2005, 121, nr. 290, waar ook de stelling wordt ingenomen dat art. 815 BW niet op een vrijwillige onverdeeldheid toepasselijk is. Er is ook rechtspraak in die zin: Gent 8 mei 2003, *NJW* 2003, 971, noot BW: hier was de bedoeling om de woning te behouden voor de vrouw en de kinderen tot hun opvoeding voltooid was.

[212] H. CASMAN, *Notarieel Familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 377, nr. 955, met verwijzing naar R. PIRSON en D. LECHIEN, "L'artile 815 du Code civil et l'indivision volontaire à titre principal" in Fa. Dr. U.L.B (ed.), *La co-*

van deze stelling en dit in de volgende bewoordingen: "Artikel 815 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan het eerste lid bepaalt dat niemand kan worden genoodzaakt in onverdeeldheid te blijven en dat de verdeling te allen tijde kan worden gevorderd, niettegenstaande enige hiermee strijdige verbodsbepaling, is niet van toepassing op de vrijwillige onverdeeldheid in hoofdzaak."[213]. Het Hof van Cassatie heeft deze visie, weliswaar impliciet, nogmaals bevestigd in een arrest van 6 maart 2014[214]. In dit arrest oordeelt het Hof dat er bij verval van het tontinebeding wegens de beëindiging van de relatie een gewone onverdeeldheid ontstaat. De aard van de onverdeeldheid is bijgevolg gewijzigd van een conventionele onverdeeldheid ten tijde van het tontinebeding in een gewone onverdeeldheid na beëindiging van de relatie. Hierdoor valt deze onverdeeldheid volgens het Hof van Cassatie nu wel onder het toepassingsgebied van artikel 815 oud BW. De uit onverdeeldheidtreding kan dan te allen tijde worden gevorderd. In tegenstelling tot het voormelde arrest kon het Hof van Cassatie in het arrest van 20 september 2013 in vrij eenvoudige bewoordingen stellen dat artikel 815 oud BW niet van toepassing is op een vrijwillige onverdeeldheid. De casus was ook eenvoudiger. Het ging om een gezamenlijk door oogartsen aangekocht lasertoestel bestemd voor gezamenlijk gebruik. Hierdoor bevond het zich in een toestand van vrijwillige onverdeeldheid. Blijkbaar kwam er een breuk in de samenwerking tussen de oogartsen en vorderde een van hen de vereffening van de onverdeeldheid m.b.t. het toestel. De feitenrechter beval de verdeling bij toepassing van artikel 815 oud BW. Hij stelde een deskundig aan om de waarde van het lasertoestel te ramen vermits dit niet *in natura* kon worden verdeeld. Anders dan de feitenrechter stelde het Hof van Cassatie expliciet dat artikel 815 oud BW hier niet van toepassing was. Het arrest is een principsarrest en het werd uitvoerig becommentarieerd in de rechtsleer[215]. Onze voorkeur echter gaat naar het arrest van 6 maart 2014, als we dat tenminste zo mogen uitdrukken. Immers door de consequente toepassing van de visie verkondigd in het eerste arrest van 20 september 2013, komt het tweede arrest tot precies het omgekeerde resultaat. Artikel 815 oud BW is weer van toepassing indien de *ratio* d.w.z. het nagestreefde doel van de conventionele onverdeeldheid bereikt werd of deze geen reden van bestaan meer heeft. Er ontstaat dan een gewone onverdeeldheid waarop artikel 815 oud BW wel van toepassing is. Dit brengt ons tot de volgende vraag. Hoelang kan zo'n vrijwillige onverdeeldheid meegaan? Niemand kan zich immers levenslang verbinden zonder opzegmogelijkheid. Om te vermijden dat men in situaties terecht komt als deze waarover het Hof van Cassatie diende te oordelen voorziet een overeenkomst om in onverdeeldheid te blijven best in een concrete termijn, hetzij minstens impliciet met welke concrete bedoeling (en derhalve hoelang) de onverdeeldheid wordt aangehouden. De rechtbank van eerste aanleg te Gent oordeelde in een casus dat het tussen de partijen gesloten beding om gedurende "een bepaalde tijd" in onverdeeldheid te blijven met betrekking tot de woning te vaag geformuleerd was wat betreft *de bedoeling en de duur* van de aangehouden onverdeeldheid[216]. De rechtbank verklaarde het beding dan ook nietig. Een beding in een regelingsakte voorafgaand aan een echtscheiding door onderlinge toestemming dat stelt dat de voormalige gezinswoning in onverdeeldheid zal blijven zolang "er nog kinderen in huis zijn" lijkt ons ook te vaag. Het beding dat stelt dat de onverdeeldheid in stand wordt gehouden "totdat het laatste kind van partijen uit de woning zal zijn verhuisd" is al concreter. De formulering dat de voormalige

---

propriété,, Brussel, Bruylant, 1985, 228; J. KOKELENBERG, "Enige verdeelde bedenkingen omtrent onverdeeldheid", *TBBR* 1997, 238-260; M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, "Overzicht van rechtspraak. Erfenissen (1988-1995)", *TPR* 1997, (133) 295, nr. 188.

[213] Cass. 20 september 2013, AR C.08.0018.F, *JLMB* 2014, 1229, *T.Not*. 2014, 224, concl. A. HENKES, noot C. ENGELS; J. VERSTRAETE, "De vordering om uit onverdeeldheid te treden. Vrijwillige versus toevallige onverdeeldheid", *T.Not.* 2014,187-197; C. ENGELS, "Vrijwillig aangegane onverdeeldheid: pacta sunt servanda?" (noot onder Cass. 20 september 2013), *T.Not.* 2014,198-207; S. VAN DEN BRANDEN, "Over de duurtijd van een overeenkomst om in (conventionele) onverdeeldheid te blijven" (noot onder Rb. Gent 3 april 2012), *RABG* 2014,1054-1059.

[214] Cass. 6 maart 2014, AR C.13.0362.N, *NFM* 2014, 104-106, noot E. ADRIAENS, *RABG* 2015, 283, noot V. VANDERHULST, *RTDF* 2015, noot E. WELING-LILIEN; zie ook Antwerpen 19 maart 2008, *RW* 2008-09, 1439; Gent 8 mei 2003, *NJW* 2003, 972; Famrb. Antwerpen (afd. Mechelen) 26 november 2014, *RABG* 2015, 293 ; J. KOKELENBERG, "Enige verdeelde bedenkingen omtrent onverdeeldheid", *TBBR* 1997, (238) 253.

[215] Zie ook S. VAN DEN BRANDEN, "De duurtijd van een overeenkomst om in (conventionele) onverdeeldheid te blijven" (noot onder Rb. Gent 3 april 2012), *RABG* 2014, (1054) 1057, voetnoot 46.

[216] Rb. Gent (14e k.) 3 april 2012, *RABG* 2014, 1046, noot S. VAN DEN BRANDEN.

gezinswoning in onverdeeldheid blijft totdat de ex-echtgenoot die er woont de "pensioengerechtigde leeftijd zal hebben bereikt" is te verkiezen boven " het op pensioen gaan" van deze ex. Het is dus opletten geblazen om niet in interpretatieproblemen verzeild te geraken.

84. Beide hiervoor besproken arresten stelden een einde aan een jarenlange onenigheid over de draagwijdte van artikel 815 oud BW. In het eerste arrest (het expliciete) werd de knoop doorgehakt. In het tweede (het impliciete) werd de gebruiksaanwijzing geleverd van het ingenomen standpunt. Ten slotte willen we nog een 'houvast' meegeven voor de arme rechtspracticus die het volle gewicht op zijn schouders krijgt van een 'procedurebestendige redactie' van een conventionele onverdeeldheid. Dit houvast komt uit een vonnis van de familierechtbank te Antwerpen[217]. Het luidt als volgt: "Elk beding waarbij het vrije verkeer van de goederen wordt beperkt moet voldoen aan een dubbele geldigheidsvereiste: 1) beperkt zijn in de tijd en 2) ingegeven door een wettig belang. Hieruit wordt afgeleid dat de duurtijd in principe niet langer mag zijn dan voor de realisatie van het doel noodzakelijk is".

3. Interpretatie

85. In een casus waarbij in de regelingsakte geen boedelbeschrijving werd opgenomen en waarbij de vrouw na de echtscheiding voorhield dat er 'vergeten' waardepapieren waren die nog moesten worden verdeeld, wierp de man de *dadingsexceptie* tegen. In de akte waren inderdaad de gebruikelijke clausules opgenomen dat alle goederen vereffend en verdeeld waren en dat de echtgenoten t.a.v. elkaar niets meer te vorderen hadden of verschuldigd waren. Het hof van beroep te Antwerpen[218] oordeelde dat de bindende kracht van de dading enkel geldt ten aanzien van die goederen die het voorwerp van de regeling der wederzijdse rechten hebben uitgemaakt en niet ten aanzien van diegene die bewust of onbewust over het hoofd werden gezien. Een rechter heeft niet de bevoegdheid de draagwijdte van een dading uit te breiden tot aspecten waarover de contractanten niet de bedoeling hadden om een contract te sluiten. De interpretatie van de zin en de draagwijdte van de dadingsovereenkomst valt onder de vrije en soevereine beoordelingsbevoegdheid van de feitenrechter. Bij de interpretatie van een dading moet eerst worden getracht te achterhalen wat de werkelijke wil van de partijen was. Wanneer deze echter niet met zekerheid kan vastgesteld worden, moet de dading restrictief uitgelegd worden, gelet op de afstand van rechten die partijen er in doen. Afstand van recht wordt niet vermoed en moet strikt geïnterpreteerd worden: deze kan alleen afgeleid worden uit feiten die niet voor een andere interpretatie vatbaar zijn. De strikte uitlegging van afstand van recht maakt een algemeen rechtsbeginsel uit. Een stilzwijgende afstand van een recht is mogelijk maar de strikte uitlegging ervan betekent dat deze enkel kan afgeleid worden uit een houding of gedraging die voor geen andere interpretatie vatbaar is. Het hof verwerpt de dadingsexceptie en besluit dat er aanleiding is tot een aanvullende verdeling.

86. In dezelfde lijn ligt het arrest van het hof van beroep te Gent van 12 oktober 2017[219]. Ook hier ging het om 'vergeten' waardepapieren t.w. de aandelen in twee BVBA's van partijen. Ook hier werd er verwezen naar een zogeheten 'bezemclausule' dat alles voor slot van rekening werd vereffend. In die clausule was echter een voorbehoud opgenomen met betrekking tot verzwegen activa en passiva. Wat daar mee diende te gebeuren werd geregeld door een bepaling in het slot van EOT-overeenkomst. Het hof maakte er dankbaar gebruik van. Het oordeelde dat het streefdoel bij EOT-overeenkomsten is dat ze allesomvattend zijn, zodat de contractspartijen alle gevolgen van de echtscheiding insluiten, derwijze dat verdere vereffening-verdeling wordt uitgesloten. Dit streefdoel is soms onvolkomen. Het verbintenissenrecht speelt. Krachtens de artikelen 2048-2049 oud BW is een EOT-regelingsakte met het karakter van een dading beperkt tot haar voorwerp, gelet op de bedoeling van de contractspartijen. Deze wetsbepalingen vormen in feite een bijzondere toepassing van de artikelen 1156 en 1163 oud BW. Zij herhalen enerzijds dat de wil van de partijen voorrang heeft op de

[217] Famrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 30 november 2017, *RABG* 2018, 244, noot S. BROUWERS.
[218] Antwerpen 11 februari 2015, *RABG* 2015, 1050.
[219] Gent 12 oktober 2017, *RABG 2*018, 175, noot S. BROUWERS

uitgedrukte wil (art. 2049 oud BW) en anderzijds dat overeenkomsten (zeker ingeval zij een afstand van recht tot voorwerp hebben) tussen de partijen restrictief moeten worden uitgelegd (art. 2048 oud BW). In geval van betwisting komt het de feitenrechter toe, gelet op voormelde interpretatieregels, de draagwijdte te bepalen. De subjectieve werkelijke partijbedoeling gaat voor op de verklaarde wil. Het past de werkelijke intentie van de partijen te achterhalen zoals die bestond op het ogenblik van de rechtshandeling. Voorts past een restrictieve interpretatie. De feitenrechter kan derhalve bezwaarlijk de draagwijdte van de dading uitbreiden tot elementen waarover de contractspartijen geen regeling troffen. Vergeten vermogenselementen hebben hun voor de EOT geldende huwelijksvermogensrechtelijke statuut behouden, derwijze dat in zoverre alsnog vereffening-verdeling zich opdringt. Deze laatste overweging volgde uit de slotbepaling in de EOT-overeenkomst van partijen.

4. *Actio Pauliana*

87. In het kader van familiale onverdeeldheden vereist de *actio pauliana* dat de belanghebbende schuldeiser tussenkomt in de verdeling, om zich er tegen te verzetten dat deze in weerwil van zijn belangen geschiedt. Wanneer geen verzet werd gedaan vóór de verdeling kan een schuldeiser niet tegen een voltrokken verdeling opkomen, ook al gebeurde deze met bedrog. Dat geldt evenwel niet wanneer er ofwel sprake is van een fictieve verdeling, ofwel de verdeling bedrieglijk werd voltrokken teneinde elk verzet van een belanghebbende schuldeiser onmogelijk te maken. De toebedeling van de onverdeelde helft van een woning in een akte van echtscheiding door onderlinge toestemming onder last een, in feite al afgeloste, hypothecaire lening ten laste te nemen, vormt een vermomde schenking, en derhalve een fictieve verdeling. Volgens het hof van beroep te Gent was de bedoeling van de echtgenoten duidelijk om de gedwongen uitvoering van schulden ten overstaan van een van hen onmogelijk te maken. Door de vermomde schenking werden de schuldeisers immers van hun onderpand beroofd en werden zij in hun vervolgingsmogelijkheden benadeeld[220].

5. Aansprakelijkheid van notaris en advocaat

88. M.b.t. de *aansprakelijkheid van de notaris en de advocaat* bij de redactie van de regelingsakte heeft het onderscheid tussen een contractuele en buitencontractuele fout zijn belang voor de verjaringstermijn van de vordering die er op gesteund is. In het eerste geval is de verjaringstermijn tien jaar (art. 2262*bis* § 1 eerste lid BW), in het tweede vijf jaar met nadere precisering volgens het tijdstip dat de benadeelde kennis krijgt van de schade en van de identiteit van de aansprakelijke persoon met een maximumgrens van twintig jaar vanaf het schadeverwekkend feit (art. 2262*bis*, § 1 tweede en derde lid oud BW)[221].

89. In een casus waarover het hof van beroep te Antwerpen in zijn arrest van 27 oktober 2014 te oordelen had, wordt de aansprakelijkheid van de advocaat die optrad als raadsman van de vrouw in het kader van haar procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming, weerhouden. Het hof oordeelt dat de contractuele verbintenissen die de advocaat tegenover zijn cliënt aangaat, in principe te aanzien zijn als middelenverbintenissen. De advocaat verbindt zich ertoe als een nauwgezet

---

220 Gent 13 juni 2013, *TGR* 2014, 18.

221 Zie over het onderscheid ingeval van fout door de notaris in het kader van een onderhandse dan wel authentieke akte en de verschillende verjaringstermijnen die daaruit voortvloeien, t.w. tien jaar in geval van contractuele aansprakelijkheid (d.i. bij een onderhandse akte) en vijf jaar resp. twintig jaar in geval buitencontractuele aansprakelijkheid (d.i. bij een authentieke akte), GwH 13 december 2012, nr. 150/2012, *NJW* 2013, 304, noot S. GUILIAMS, *RW* 2012-13, 1459 (samenvatting), noot, *Juristenkrant* 2013, afl. 265, 7, (weergave E. DE KEZEL) ; J. GOEMAERE, " De la prescription de l'action en responsabilité notariale à la nature de la relation juridique entre le client et le notaire. Commentaire de l'arrêt rendu le 13 décembre 2012 par la Cour constitutionelle " (noot onder GwH 13 december 2012), *RNB* 2013, 231-247; K. SWERTS, "Over de aard van de notariële aansprakelijkheid in de verhouding tot zijn cliënt " (noot onder Antwerpen 20 oktober 2014), *RABG* 2015, 785-791.

en gewetensvol advocaat de middelen die het huidig recht hem ter beschikking stelt, te zullen aanwenden om het verhoopte resultaat te realiseren. Criterium ter beoordeling van de aansprakelijkheid van de advocaat is derhalve de (abstracte) vergelijking van de gedraging van de advocaat met de veronderstelde gedragswijze van een normaal zorgvuldig en omzichtig advocaat (de goede huisvader), geplaatst in dezelfde concrete externe omstandigheden. Fout is er zodra er een afwijking is van de veronderstelde gedraging van de goede huisvader. Het hof was van oordeel dat vaststond dat de advocaat in de casus een contractuele wanprestatie had begaan. Meer bepaald had hij nagelaten zijn cliënte er van te informeren dat zekerheid over de goede uitvoering van de in de regelingsakte EOT ten haren gunste uitgewerkte regeling, begeleidende maatregelen vereiste. De regeling bestond uit de gratis bewoning van de gezinswoning gedurende negen jaar vanaf de datum van de ondertekening van de regelingsakte. Onder begeleidende maatregelen verstond het hof de redactie van een notariële akte met publiciteit op het hypotheekkantoor indien het ging om een vruchtgebruik of vestiging van een hypotheek in derde rang indien het ging om een persoonlijk recht. Alleen door tevens te voorzien in die bijkomende bescherming kon aan de cliënte worden gegarandeerd dat ook derden, *in casu* nieuwe schuldeisers van haar ex-echtgenoot of van zijn vennootschappen, naderhand de aan de appelante toegekende rechten zouden moeten eerbiedigen. Door na te laten de cliënte niet te wijzen op de noodzaak van die bijkomende bescherming is de advocaat in de fout gegaan. Een normaal zorgvuldig en omzichtig advocaat, geplaatst in dezelfde concrete externe omstandigheden, had volgens het hof anders gehandeld. Er werd een schadevergoeding opgelegd van 22.500,00 EUR, berekend als volgt. Een forfaitair vastgestelde huurwaarde van 500,00 EUR per maand over een termijn van 60 maanden hetzij 30.000,00 EUR in hoofdsom. Aangezien hier echter enkel de schade bestaande uit het verlies van een kans, voor vergoeding in aanmerking kwam, werd in redelijke billijkheid het bedrag teruggebracht op 75% hetzij 22.500,00 EUR in hoofdsom[222].

90. Er kan een notaris niet worden verweten dat hij geen melding heeft gemaakt van het feit dat er in het kader van een lening een hypothecaire inschrijving was genomen op een aan de echtgenoot toegewezen onroerend goed terwijl dit maar later aan het licht kwam bij de toewijzing van het gebouw aan de echtgenote. De adviesplicht van de notaris wordt geminimaliseerd door de tussenkomst van een advocaat die de notaris alle nodige gegevens overmaakt voor het opstellen van de overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming en die volledig was ingelicht over de vermogensrechtelijke situatie van de echtgenoten. Bovendien bestaat er geen enkel oorzakelijk verband tussen dit verzuim en de door de echtgenoten aangevoerde schade. Zelfs in de veronderstelling dat het beding in de echtscheidingsovereenkomsten vermeld zou zijn geweest, was de staat van bezwaring van de onroerende goederen niet gewijzigd[223].

6. Dading

91. Bij notariële akte houdende bepalingen m.b.t. een onroerend goed verleent appellante aan geïntimeerde, die aanvaardt, een *levenslange huur* van een onroerend goed dat haar toebehoort. Deze notariële akte verwijst expliciet naar de onderhandse regelingsakte en voorafgaandelijke overeenkomst echtscheiding met onderlinge toestemming waarin deze zelfde regeling wordt opgenomen. Er wordt geen vergoeding toegekend aan de huwgemeenschap voor de afbetaling van de hypothecaire lening van het eigen goed van appellante met gelden van de huwgemeenschap. Wanneer appellante het onroerend goed wenst te verkopen en geïntimeerde weigert het pand vrijwillig te verlaten, stelt appellante een procedure in tot nietigverklaring van de regelingsakte voorafgaand aan de echtscheiding met onderlinge toestemming en tot het horen zeggen voor recht dat er nooit een huurovereenkomst heeft bestaan. De vordering tot nietigverklaring van de regelingsakte wordt door het hof van beroep te Gent afgewezen nu deze akte *in casu* als een echte dading wordt beschouwd. Tussen de notariële akte houdende bepalingen m.b.t. een onroerend goed en de regelingsakte echtscheiding onderlinge toestemming, die de rechtskracht heeft van een dading, bestaat een juridische samenhang. Het evenwicht bevindt zich in de globale regelingsakte en het is niet vereist dat partijen

[222] Antwerpen 27 oktober 2014, *RABG* 2015, 776.
[223] Luik 23 oktober 2015, *RNB* 2016, 846.

een volstrekt gelijke verdeling van activa en passiva bedingen, noch dat zij per onderdeel een volledige gelijkwaardigheid van de onderscheiden aanspraken bewerkstelligen. Dat er overduidelijk sprake is van een apert te lage huurprijs, zoals de vrouw voorhield, is bovendien niet correct, rekening houdend met het feit dat het hypothetische aandeel van geïntimeerde in de vergoedingen die aan de huwgemeenschap hadden moeten toekomen, eveneens als een gekapitaliseerde vergoeding voor de levenslange huur in rekening moet/kan worden gebracht[224].

92. In een casus waarover het hof van beroep te Gent diende te oordelen, beweerde de vrouw dat de partijen, buiten de officiële regelingsakte, een officieuze regeling hadden getroffen die strekte tot verrekening van het (substantiële) ruilverkeer van medicamenten dat de partijen voerden tussen de drie apotheken die zij in de loop van hun huwelijk uitbaatten. De litigieuze afhalingen ten belope van 145.000,00 EUR zouden in die context hebben plaatsgevonden. De vrouw beweerde ook dat de partijen een andere officieuze regeling hadden getroffen omtrent de verdeling van de spaargelden. Dat de man met de aldus uitgevoerde regeling instemde, zou volgens de vrouw blijken uit zijn jarenlang stilzwijgen om (onder impuls van een nieuwe relatie) slechts jaren later te reageren, eerst met een ingebrekestelling en vervolgens met een dagvaarding. In de regelingsakte werd gepreciseerd dat "de saldi van de financiële rekeningen, spaarboekjes of andere tegoeden bij banken, spaarkassen of dergelijke blijven toebehoren aan diegene op wiens naam ze staan" en dat "de liggende gelden blijven toebehoren aan degene in wiens bezit zij zich thans bevinden". De afhalingen werden gedaan van een bankrekening die op naam stond van de man, terwijl de vrouw als solidaire titularis die rekening niet meer voor debet verrichtingen zou gebruiken. Het hof oordeelde dat de van de officiële regelingsakte afwijkende regeling een *tegenbrief* was en dat zogeheten *tegenbrieven* tijdens de echtscheiding door onderlinge toestemming en meer precies geheime afspraken tijdens de procedure met miskenning van artikel 1293, eerste lid Ger.W. absoluut nietig zijn. De vrouw werd dan ook veroordeeld tot terugbetaling van de door haar afgehaalde gelden[225]. Zie m.b.t. de sanctie van de niet-tegenstelbaarheid van tegenbrieven aan derden *infra* onder titel '8. Schijnechtscheiding'.

93. Na de EOT gingen de ex-echtgenoten opnieuw in procedure omwille van o.a. het laattijdig ter beschikking stellen van de gewezen gezinswoning, het niet betalen van onderhoudsbijdragen voor de kinderen, en benadeling bij de kavelvorming. Het hof van beroep te Gent overwoog m.b.t. het laattijdig verlaten van de woning dat noch het karakter van dading noch de bijzondere aard en strekking van de aan een echtscheiding door onderlinge toestemming voorafgaande overeenkomsten in de zin van de artikelen 1287-1288 Ger.W., gelet op hun echtscheidingscontext, eraan in de weg staan dat, in geval van bewezen *wanprestatie*, de ene ex-echtgenoot de *exceptie van niet-nakoming* kan inroepen tegen de andere om op die manier de nakoming van eigen verbintenissen op te schorten[226].

94. De echtgenoten waren gehuwd onder het wettelijk huwelijksvermogensstelsel. In het kader van een project van regelingsakte EOT was er een overdracht overeengekomen van de man aan de vrouw van 375 aandelen in hun horecazaak tegen opleg van 50.000 EUR. De overdracht werd ingeschreven in het aandelenregister. Een uittreksel uit de bijzondere algemene vergadering van de vennootschap werd gepubliceerd in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad. De EOT ging echter niet door en de echtscheiding werd uiteindelijk uitgesproken op grond van onherstelbare ontwrichting. Inmiddels had de man gedagvaard tot teruggave van de aandelen op grond van bezit zonder recht noch titel. De vrouw stelde subsidiair een tegeneis tot terugbetaling van de 50.000 EUR. De eerste rechter verklaarde de hoofdeis en tegeneis deels gegrond. Het hof van beroep te Antwerpen[227] overwoog dat partijen een dading hadden gesloten onder de opschortende voorwaarde van het tot stand komen van de echtscheiding door onderlinge toestemming. Vermits de voorwaarde niet vervuld was, had de dading geen oorzaak meer en hield zij op te bestaan. De betaling van de opleg was onverschuldigd.

[224] Gent 13 oktober 2011, *Huur* 2012,187.
[225] Gent 12 maart 2015, *T.Not.* 2016, 157 en *RTDF* 2016, 776 (samenvatting).
[226] Gent 23 november 2017, *RABG* 2018, 1172.
[227] Antwerpen 27 april 2017, *NjW* 2020, afl, 417, 175, noot S. EGGERMONT; zie voor een gelijkaardige uitspraak Brussel (42e k.) 28 mei 2019, *T.Not.* 2020, 22.

De vrijwillige uitvoering van de overeenkomst doet daaraan geen afbreuk. Indien de overeenkomst buiten de regelingsakte EOT zou zijn gesloten zou zij strijdig geweest zijn met het verbod van verkoop tussen echtgenoten (het oude art. 1595 oud BW). De vorderingen werden door het hof gegrond verklaard.

95. Partijen bepaalden in de regelingsakte EOT dat (1) zij omtrent alle huwelijksvermogensrechtelijke aspecten, een nader omschreven dading hadden gesloten, (2) zij op de hoogte waren van alle actieve en passieve bestanddelen van de huwelijksgemeenschap, van hun eigen vermogen en van de rekeningen en vergoedingen tussen de diverse patrimonia en dat bij het sluiten van de dading op patrimoniaal vlak hiermee rekening werd gehouden, (3) zij door het loutere feit van de eerste verschijning voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, wederkerig alle schenkingen herriepen die zij elkaar hadden gedaan, (4) zij bij het vergelijk rekening hadden gehouden met het al of niet eigen karakter van de goederen, alle rekeningen tussen en het gemeenschappelijk vermogen, terugnemingen en vergoedingen, kortom ieder recht uit welk vermogen ook en (5) zij uitdrukkelijk verzaakten aan iedere aanspraak daaromtrent en verklaarden uit dien hoofde niets meer aan mekaar verschuldigd te zijn of op te eisen te hebben. Het hof van beroep te Gent oordeelde dat een dergelijke regelingsakte als een dading met een bijzondere aard en strekking te beschouwen was. Daar waar de tekst van de regelingsakte zonder meer duidelijk maakte dat (1) de schenkingen werden herroepen, (2) partijen rekening hadden gehouden met het al of niet eigen karakter van de goederen en met ieder recht uit welk vermogen ook, (3) zij uitdrukkelijk aan iedere aanspraak daaromtrent hadden verzaakt en (4) zij tevens hadden verklaard uit dien hoofde niets meer aan mekaar verschuldigd te zijn of op te eisen te hebben, stelde het hof vast dat de stelling dat partijen weliswaar de herroeping van de schenkingen hadden verklaard maar nog niet hadden uitgevoerd manifest strijdig was met de bewoordingen van de overeenkomst. Daar waar bovendien de overeenkomst geen enkele (becijferde) verbintenis vermeldde in hoofde van een van de partijen om (nog) uitvoering te geven aan de herroeping van de schenkingen, kon de vordering tot terugbetaling van de (tegenwaarde van de) schenkingen niet slagen nu zij botste op de dading die partijen hadden gesloten en waarop zij niet konden terugkomen. De dading kreeg dus prioriteit [228].

96. Indien partijen na een EOT voor hun appartement in onverdeeldheid blijven, ontstaat een conventionele vrijwillige onverdeeldheid waarop het ontbonden huwelijksstelsel niet langer van toepassing is. Partijen kwamen m.b.t. het appartement voorts overeen dat de man het exclusieve kosteloos genot kreeg mits de afkortingen op de hypothecaire lening alleen te voldoen. Partijen verklaarden zich te onderwerpen aan het gemeenrecht inzake mede-eigendom (art. 577-2 oud BW). De man had een bewoningsplicht met zijn gezin en mocht het appartement niet verhuren. Hij verhuurde toch zonder toestemming van de vrouw. In het kader van de vereffening-verdeling van het onverdeelde appartement is de man gehouden de helft van de ontvangen huurgelden te betalen aan de vrouw. Zijn argumentatie inzake een verrijking zonder oorzaak faalde voor het hof van beroep te Antwerpen in rechte, aangezien de grondslag voor de beweerde verrijking van de vrouw (aan wie de helft van de huurgelden toekomen) en de beweerde verarming van de man (die de hypothecaire schuld aflost én de helft van de huurgelden moet afdragen aan de vrouw) volgde uit een gecombineerde toepassing van de EOT-akte (art. 1134 oud BW) en de relevante bepalingen van het gemeenrecht inzake mede-eigendom[229].

7. Rechtsmisbruik

97. In een casus waarin de uitkering na echtscheiding een transactioneel karakter had om reden dat het de tegenhanger was voor de afstand van vermogensrechten van de vrouw ten voordele van de man, oordeelde de familierechtbank te Gent als volgt. Volgens de rechtbank was

[228] Gent 14 mei 2020, *T.Not*. 2021, 183.
[229] Antwerpen 31 maart 2020, *Limb.Rechtsl*. 2021/1, 38; *T.Not.* 2021/3, 273 (verkort).

rechtsmisbruik niet bewezen waar de verweerster haar recht op uitkering na echtscheiding bleef uitoefenen terwijl dit recht werd vastgesteld in ruil voor het afstaan van alle rechten op de vennootschappen van de eiser. Zo ook kon op de vordering tot opheffing van de uitkering na echtscheiding niet worden ingegaan omdat de betaling van de onderhoudsverplichting in de vorm van een geldsom evenals het recht tot bewoning van een onroerend goed, de compensatie van de afstand van aandelen in de vennootschappen van de eiser, waren[230].

8. Schijnechtscheiding

98. Uit de omstandigheid dat een echtscheiding onder onderlinge toestemming met toebedeling van het voornaamste onroerend goed aan een van de echtgenoten (vrijwel) onmiddellijk gevolgd wordt door een nieuw huwelijk onder een ander huwelijksvermogensstelsel, volgt dat de echtscheiding een schijnechtscheiding uitmaakt met het enkele doel de reservataire erfgenamen van een van de echtgenoten uit een vorig huwelijk te benadelen. Op grond van de vordering in geveinsdverklaring kan tegen de schijnechtscheiding opgekomen worden[231]. Het is een toepassing van artikel 1321 oud BW dat luidt: "Tegenbrieven kunnen enkel tussen de contracterende partijen gevolg hebben; zij werken niet tegen derden.". De rechter oordeelt op soevereine wijze, op grond van de feitelijke elementen van de zaak, over het al dan niet gesimuleerde karakter van de akte. In de casus waren de echtgenoten gehuwd onder het stelsel van een gemeenschap van aanwinsten. Hierin zat het onroerend goed van partijen. Via een EOT wordt het onroerend goed toebedeeld aan de vrouw. Het vonnis van echtscheiding wordt overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 2 juli 2001, op 17 september 2001 sluiten de partijen een nieuw huwelijkscontract ditmaal van scheiding van goederen met het onroerend goed in het vermogen van de vrouw en op 10 november 2001 wordt een nieuw huwelijk gesloten. Wat is hier de tegenbrief? Een 'tegenbrief' is de verborgen of gesluierde rechtshandeling. De zichtbare maar niet gewilde rechtshandeling is de echtscheiding die de werkelijke en gewilde rechtshandeling versluiert zijnde het behoud van de huwelijkse staat maar met het onroerend goed in het vermogen van de vrouw. Het komt dus neer op een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel maar zonder de toepassing van de daartoe wettelijk opgelegde vorm- en publicatievereisten. Het principe van de bestendigheid van de huwelijksvoorwaarden is van openbare orde (art. 6 oud BW) zodat de vraag rijst waarom de rechtbank zich niet steunde op de nietigheid (art. 1131 en 1133 oud BW) van de door de echtgenoten nagestreefde wijziging van hun huwelijksvermogensstelsel die bijgevolg ook geen gevolgen kon hebben t.o.v. de kinderen van de man.

9. Diverse

99. In een regelingsakte hadden de partijen m.b.t. een verzekeringspolis 'pensioensparen' met hun kind als begunstigde, de clausule opgenomen dat: "…beide ouders er zich toe verbinden verder premies te betalen elk voor de helft". Het hof van beroep te Gent oordeelde dat dergelijke clausule geen afbreuk doet aan het vereiste dat overeenkomstig artikel 121 eerste lid (oud) Wet Landverzekeringsovereenkomst[232] de aanwijzing van een derde begunstigde pas onherroepelijk is na diens aanvaarding. Dit door de ondertekening van een bijlage aan de polis door de begunstigde[233]. In *casu* was dit niet gebeurd zodat het kind geen rechten kon putten uit de voormelde clausule. De hogervermelde clausule kon ook niet beschouwd worden als een natuurlijke verbintenis.

100. In de overeenkomst voorafgaand aan hun echtscheiding door onderlinge toestemming moeten de echtgenoten tevens vaststellen "wat zij zijn overeengekomen met betrekking tot de

[230] Famrb. Oost-Vl. (afd. Gent) 17 november 2015, *RABG* 2016, 310.
[231] Rb. Antwerpen (afd. Mechelen), 21 november 2017, *T.Not.* 2019, 313 (samenvatting), noot N. VAN DAMME.
[232] Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *BS* 20 augustus 1992, 18283, thans art. 185-187 Wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, *BS* 30 april 2014, 35487.
[233] Gent 23 oktober 2014, *TGR-TWVR* 2015, 107.

uitoefening van de rechten bedoeld in de artikelen 745*bis*, 858*bis* §§ 3 en 5[234] en 915*bis* oud BW voor het geval dat één van hen zou overlijden vóór het vonnis of het arrest waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken in kracht van gewijsde is gegaan." Indien de regelingsakte hierover stilzwijgend is dan zal de rechtbank de echtscheiding niet uitspreken[235]. Op het erfrechtelijk beding in de regelingsakte (art. 1287, derde lid Ger.W.) zijn de bepalingen van artikel 915*bis*, § 3 eerste en tweede lid oud BW (onterving via een testamentaire clausule) niet van toepassing. De onzekerheid die er bestond over het tijdstip waarop het beding uitwerking heeft, is door de Erfwet[236] opgeheven. Het beding heeft uitwerking vanaf de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding[237]. De echtgenoten kunnen ook anders overeenkomen nl. vanaf de ondertekening van de EOT-overeenkomst zelfs als de procedure op het ogenblik van het overlijden nog niet is opgestart (art. 915*bis*, § 3 derde lid oud BW). Hoewel het erfrechtelijk beding een punctuele erfovereenkomst is, zijn de strenge geldigheidsvoorwaarden van artikel 1100/5, § 1 en 2 oud BW er niet op van toepassing.

101. Een collectieve schuldenregeling doet bij toepassing van artikel 1675/2 Ger.W. een toestand van samenloop ontstaan tussen de schuldeisers voor wat betreft de op dat ogenblik bestaande schuldvorderingen waarvoor partijen in de EOT-akte, een verrekeningsmogelijkheid hadden voorzien. Naast deze schulden *in* de massa zijn er ook nog schulden *van* de massa, die ontstaan na de beschikking van toelaatbaarheid, de zogenaamde boedelschulden, welke niet zijn onderworpen aan de samenloop. Voor deze schulden geldt de schorsing van de middelen van de tenuitvoerlegging niet, zodat deze ook bij voorrang betaalbaar zijn. In een casus had de vrouw conform de regelingsakte haar deel in de bevoorrechte schulden betaald. Na de echtscheiding bleken er nog andere schulden te zijn die door de man volledig werden betaald en waarvan hij de tussenkomst eiste van de vrouw. Het hof van beroep te Antwerpen gaat er niet op in en zegt dat partijen de gevolgen moeten dragen van het niet opnemen van deze vergeten passiva. Bovendien had de man de mogelijkheid om voor de arbeidsrechtbank reeds de tussenkomst van de vrouw te vragen in de betaling van de vergeten schulden. Hij kon eveneens afstand doen van de EOT vermits hij blijkbaar al kennis had van het bestaan van deze schulden voor de tweede verschijning in het kader van de echtscheidingsprocedure[238].

§ 3. De familierechtelijke overeenkomst

1. De inhoud

102. Artikel 1288 Ger.W.[239] legt de echtgenoten die door onderlinge toestemming willen scheiden op een overeenkomst te sluiten betreffende de drie volgende punten:

---

[234] Deze bepaling kent aan de langstlevende echtgenoot vanaf het overlijden van de andere een eigen vruchtgebruik toe op de door hem/haar geschonken goederen onder voorrecht van vruchtgebruik. Voorwaarde is o.a. dat de schenking plaats vond op een ogenblik waarop de schenker al met de langstlevende gehuwd was. Men spreekt van een 'voortgezet vruchtgebruik' voor de langstlevende, dat onderworpen is aan alle bepalingen, ook de omzettingsbepalingen, van een wettelijk erfrechtelijk vruchtgebruik. Aan dat 'voortgezet' vruchtgebruik kan de langstlevende echtgenoot verzaken, ook reeds tijdens het leven van haar/zijn echtgeno(o)t(e), via een punctuele erfovereenkomst (nieuw art. 858*bis*, § 5 oud BW).

[235] X, "Extraits de jugements inédits relatifs au prononcé du divorce par consentement mutuel par le Tribunal de première instance de Bruxelles", *Act.dr.fam*. 2013, 215.

[236] Wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *BS* 1 september 2017, 81578 (in werking 1 september 2018).

[237] Dit is in overeenstemming met de cassatierechtspraak: Cass. 6 maart 2009, *RW* 2009-10, 1736 (samenvatting), *TBBR* 2009, 353, noot K. BOONE, *T.Fam*. 2009, 103, noot F. BUYSSENS, en *T.Not*. 2009, 355, noot M. PUELINCKX-COENE

[238] Antwerpen 17 maart 2015, *RTDF* 2016, 777 (samenvatting), en *T.Not.* 2015, 609.

[239] Art. 48 Wet van 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde, *BS* 30 mei 2018, 45045.

– de uitoefening van het ouderlijk gezag en het recht op persoonlijk contact nopens hun minderjarige kinderen,
– de bijdrage in het onderhoud en opvoeding van de kinderen,
– een eventuele uitkering tussen de echtgenoten.

103. De overeenkomst over deze punten is voorgeschreven op straffe van nietigheid van de procedure. Wordt dit vereiste niet gevolgd dan moet de rechter de vordering tot echtscheiding onontvankelijk verklaren wegens miskenning van de voorgeschreven vormvereisten. Artikel 1288 Ger.W. is van *openbare orde.* Voormelde nietigheid is dan ook een absolute nietigheid. In een *casus* waarover de rechtbank van eerste aanleg te Aarlen[240] diende te oordelen, hadden de partijen geen afzonderlijke woonst bepaald (dat is thans niet meer vereist). Zij waren overeen gekomen dat de vrouw in de echtelijke woonst zou blijven totdat zij een andere woonst zou gevonden hebben. Het openbaar ministerie was niet akkoord. De rechtbank besliste echter dat dit niet tot de wettigheidcontrole van de rechter behoorde en sprak de echtscheiding uit. Zo ook in een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel die er nog aan toevoegde dat er geen strijdigheid was met het belang van het kind van partijen. Het openbaar ministerie had zich om die reden verzet[241].

104. Als gevolg van de wet van 25 mei 2018[242] tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde moeten de echtgenoten in hun schriftelijke voorafgaande overeenkomst niet alleen melding maken van de onderhoudsuitkering van de ene voor de andere echtgenoot tijdens de echtscheidingsprocedure en na de echtscheiding. De overeenkomst moet voortaan ook expliciet vermelden dat partijen afstand doen van die onderhoudsuitkering, mocht dat het geval zijn (art. 1288, eerste lid, 4° Ger.W.). De wetgever heeft hiemede willen vermijden dat naderhand discussies ontstaan over de vraag of de echtgenoten op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst een nul bedrag voor ogen hadden dat later eventueel bij gewijzigde omstandigheden zou kunnen aangepast worden dan wel of zij definitief afstand deden van elk recht op een uitkering en bijgevolg ook op de aanpassing van een nul bedrag.

105. Een clausule zoals: "*Partijen zijn het er over eens dat er wederzijds geen onderhoudsgeld verschuldigd is en dat dat zij beiden in hun onderhoud kunnen voorzien*" geeft niet duidelijk weer of er definitief afstand wordt gedaan van het recht op een uitkering dan wel of er momenteel geen onderhoudgeld moet worden betaald maar dat zij daar elk kunnen op terugkomen wanneer er zich gewijzigde omstandigheden zouden voordoen. Wordt het beding herschreven als volgt: "*Gedurende de procedure en na de echtscheiding zijn de echtgenoten elkaar geen uitkering tot levensonderhoud verschuldigd. Zij doen wederzijds afstand van het recht op de voormelde uitkeringen. Zij verklaren voldoende inkomsten te hebben om in hun onderhoud te voorzien. "* dan is het duidelijk dat definitief afstand wordt gedaan van het recht op een uitkering.

106. Vermits de uitkering na EOT louter conventioneel[243] is, heeft zij noch een indemnitair, noch een alimentair karakter. Er zijn geen andere oorzaken tot beëindiging van de uitkeringsplicht dan degene die conventioneel werden voorzien, tenzij in geval van overlijden van de uitkeringsgerechtigde. Dit belet echter niet dat partijen zich kunnen inspireren in de regeling zoals bepaald in artikel 301, § 4 oud BW (de duur van de uitkering mag niet langer zijn dan die van het huwelijk) en artikel 301, § 10, tweede en derde lid oud BW (verval bij nieuw huwelijk of wettelijke samenwoning resp. samenleving met een andere persoon als ware er een huwelijk)[244]. Indien de

[240] Rb. Aarlen 25 maart 2011, *RTDF* 2012, 1037.
[241] X, "Extraits de jugements inédits relatifs au prononcé du divorce par consentement mutuel par le Tribunal de première instance de Bruxelles", *Act.dr.fam*. 2013, 213.
[242] *BS* 30 mei 2018, 45045.
[243] Voor de fiscus is de uitkering een wettelijke vorm van alimentatie, tussen de echtgenoten echter is ze conventioneel: Antwerpen (6de k.) 23 oktober 2018, *Fisc.Koer.* 2019, afl. 4, 229 en *FJF* 2019, afl. 6, 204 (samenvatting).
[244] Zie voor en toepassing waarbij het hof ten onrechte toepassing maakt van de principes vervat in art. 301, § 10, tweede en derde lid oud BW: Antwerpen 29 mei 2018, *RABG* 2018, 1208, noot S. BROUWERS.

toepassing van artikel 301, § 4 oud BW niet conventioneel werd vastgelegd, kan dat artikel niet naar *analogie* worden toegepast voor de uitkering na echtscheiding door onderlinge toestemming[245].

107. In een casus waarbij de partijen na de echtscheiding overeenkwamen om het lopende onderhoudsgeld te vervangen door een *kapitaal*, oordeelde het hof van beroep te Bergen[246] als volgt. Voor zover de overeenkomsten die voorafgingen aan de echtscheiding door onderlinge toestemming geen mogelijkheid voorzagen om de tussen de ex-echtgenoten overeengekomen onderhoudsuitkering te kapitaliseren, kan de latere dadingsovereenkomst niet gebaseerd zijn op artikel 1288, eerste lid, 4° Ger.W., maar vloeit zij voort uit een contractuele verbintenis (art. 1134 oud BW) tussen de ex-echtgenoten zodat een van de door artikel 90, 3°, WIB, vereiste belastingvoorwaarden ontbreekt. De man had namelijk het kapitaal ten belope van 80 % afgetrokken van zijn belastbare inkomsten, maar de vrouw had geen aangifte gedaan van de (belastbare) rente op het ontvangen kapitaal. Dat werd door de fiscus ambtshalve rechtgezet wat aanleiding gaf tot de procedure voor het hof. De fiscus had zich ten onrechte gesteund op de bepalingen van artikel 301, § 8 oud BW die de omzetting organiseren van een lopende uitkering in een kapitaal. In die context blijft het kapitaal inderdaad alimentatie. De bepalingen die van toepassing zijn op een echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting kunnen echter niet zonder meer worden toegepast op een echtscheiding door onderlinge toestemming.

108. Wat het *alimentatiegeld* voor de kinderen betreft voerde de wet van 21 december 2018[247] volgende wijzigingen in.
a. Artikel 203*bis*, § 3 oud BW werd aangevuld als volgt. In de gevallen waarin buitengewone kosten het voorwerp moeten zijn van een voorafgaand overleg en een uitdrukkelijk voorafgaand akkoord, behalve in geval van hoogdringendheid en overmacht, is aan de vereiste van een uitdrukkelijk voorafgaand akkoord voldaan wanneer de ouder aan wie het verzoek tot akkoord wordt gericht bij aangetekende zending, elektronische aangetekende zending of faxbericht, nalaat hierop op dezelfde wijze te reageren binnen eenentwintig dagen, te rekenen van de dag na de verzending. Als het verzoek tijdens de schoolvakanties van minstens één week of meer geformuleerd is, wordt deze termijn tot dertig dagen verlengd. Wanneer een uitgave wordt geweigerd, zal de betwisting door de meest gerede partij worden voorgelegd aan de bevoegde rechter.
Bij Koninklijk besluit van 22 april 2019[248] werden de buitengewone kosten vastgelegd, alsook de wijze van afrekening van deze kosten en de bepaling welke buitengewone kosten het voorwerp moeten zijn van een voorafgaand overleg en een uitdrukkelijk akkoord, behalve in geval van hoogdringendheid en overmacht. Bij gerechtelijke beslissing of overeenkomst kan echter worden afgeweken van de aldus vastgestelde buitengewone kosten en wijze van afrekening. Dat is niet het geval voor de koppeling van de buitengewone kosten met het vereiste van voorafgaand overleg en akkoord. M.a.w. al wat door de partijen of door de rechter als 'buitengewoon' wordt benoemd is van rechtswege gekoppeld aan de bijzondere akkoord- en overlegregeling.
b. Artikel 1321 Ger.W. wordt gewijzigd in die zin dat elke overeenkomst (dus ook in een EOT) tot vaststelling van een onderhoudsbijdrage op grond van artikel 203, § 1 oud BW het bedrag van die onderhoudsbijdrage in het licht van alle in artikel 1321 Ger.W. bedoelde bestanddelen (parameters) of van een deel ervan moet rechtvaardigen, op basis van de *verklaringen* van de partijen. Voorts moet de overeenkomst verduidelijken op welke manier de voormelde parameters in acht werden genomen.[249] Zoals in gerechtelijke uitspraken moet ook de overeenkomst verwijzen naar de mogelijkheid om

[245] Brussel (43e k.) 9 mei 2019, *JLMB* 2019, afl. 41, 1953.
[246] Bergen 10 maart 2020, *Act.dr.fam.* 2020, afl. 3, 71.
[247] Wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie, *BS* 31 december 2018, 106560. Het betreft de art. 125 tot en met 128 van deze wet. Zie voor een bespreking: P. SENAEVE,"Wijzigingen aangaande de onderhoudsbijdragen en de bijdragen in de buitengewone kosten voor kinderen. Commentaar bij titel 6 van de wet van 21 december 2018", *T.Fam*. 2019, 77-87.
[248] *BS* van 2 mei 2019, 42556.
[249] Het Hof van Cassatie is streng op het naleven van deze motiveringsplicht. Zie weliswaar m.b.t. een gerechtelijke uitspraak: Cass. 17 mei 2019, AR C.18.0276.N, jure.juridat.just.fgov.be.

beroep te doen op DAVO of op het bekomen van een loonmachtiging zoals voorzien in artikel 203*ter*, eerste en tweede lid oud BW.

109. Het openbare ordekarakter van artikel 203 oud BW is alomvattend en is eveneens van toepassing op overeenkomsten die kaderen in een echtscheiding door onderlinge toestemming omtrent de bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van de gemeenschappelijke kinderen. De overeenkomst die de ouders in dit kader treffen, mag niet strijdig zijn met artikel 203 oud BW en mag bijgevolg de belangen van de kinderen niet schaden. Zodoende kunnen de ouders elkaar van deze wettelijke onderhoudsverplichting niet ontslaan. Een dergelijke overeenkomst is strijdig met de openbare orde en de homologatie ervan zal door de familierechtbank afgewezen dienen te worden[250].

110. In een casus oordeelde het hof van beroep te Brussel[251] dat wanneer de enige betwisting tussen ouders en het kind de vraag is of het kind op kosten van de ouders op kot mag gaan en de EOT-overeenkomst bepaalt dat de ouders zullen overleggen voor het maken van bepaalde kosten, zoals de kosten voor de huur en nutsvoorzieningen van een studentenkot, vermag het meerderjarige kind niet met medeweten van één ouder een vordering in te stellen tegen *beide* ouders teneinde voor deze kosten een financiële tussenkomst te verkrijgen. Volgens het hof ging het hier om een *contributio* aangelegenheid en niet om een kwestie van *obligatio*. Een kind dat voldoende wordt onderhouden mag volgens het hof niet een vordering instellen tegen een of beide ouders. De uitspraak is o.i. onterecht. Wat de ouders in hun EOT overeenkomen m.b.t. de *contributio* is niet bindend voor het kind. Dat heeft altijd het recht om een vordering te stellen tegen beide ouders op basis van de *obligatio* die van openbare orde is en dit voor zover het meerderjarige kind meent niet het levensonderhoud te krijgen waarop het volgens de levensstandaard en de middelen van de ouders recht op heeft. In een andere casus oordeelde de familierechtbank te Namen terecht dat de meerderjarige zoon niet de *contributio*-vordering kon stellen tegen zijn vader die eigenlijk door de moeder moest gesteld worden maar de beslissing van de rechtbank is onterecht waar zij stelt dat de zoon geen *obligatio*-vordering kon stellen tegen zijn beide ouders om zijn bijkomende hogere studies te bekostigen[252].

2. Wijzigingen

111. In zake de wijziging van een EOT overeenkomst over het ouderlijk gezag is het cassatiearrest van 28 juni 2012 van belang. Het Hof oordeelde dat sinds de invoeging van artikel 387*bis* oud BW de rechter die op grond van artikel 1288 tweede lid Ger.W. moet oordelen over de wijziging van de voor de echtscheiding door onderlinge toestemming vastgestelde overeenkomst betreffende het ouderlijk gezag over de persoon van de kinderen en het recht op persoonlijk contact, in geval van gewijzigde omstandigheden, dit verzoek uitsluitend dient te toetsen aan het *belang* van het kind[253, 254].
Het ging over de volgende feiten. In het kader van de door artikel 1288 Ger.W. bepaalde familierechtelijke overeenkomsten, waren de echtgenoten overeengekomen dat de moeder de exclusieve uitoefening had van het ouderlijk gezag en de vader een recht op persoonlijk contact. Nauwelijks een half jaar na de echtscheiding diende de vader een verzoekschrift in tot wijziging van de uitoefening van het ouderlijk gezag in die zin dat er een gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag zou worden ingesteld met een gelijkmatig verdeeld verblijf en bijhorende kostenregeling. In eerste aanleg werd die vordering als ongegrond afgewezen. In hoger beroep echter kreeg de vader gelijk en werd een regime van gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag toegekend met een

[250] Luik 27 november 2017, *RTDF* 2020, 546.
[251] Brussel 13 november 2018, *T.Fam.* 2019, afl. 10, 292, kritische noot E. VERTOMMEN.
[252] Famrb. Namen (afd. Namen) 8 mei 2017, *RTDF* 2019, afl. 2, 502, kritische noot J.-L. RENCHON.
[253] Cass. 28 juni 2012, AR C.11.0069.N, *T.Fam.* 2013, 124, noot B. VAN HEK, *TJK* 2012, 337, noot R. VASSEUR, *Act.dr.fam*. 2015, 226, noot M. MALLIEN en *Arr.Cass.* 2012,1781, concl. C. VANDEWAL.
[254] B. VAN HEK ,"Het belang van het kind als primordiaal beoordelingscriterium bij wijziging EOT overeenkomst inzake ouderlijk gezag: een breuk met het verleden?" (noot onder Cass. 28 juni 2012), *T.Fam*. 2013, 124-130.

regime van alternerend verblijf (week om week). Gelet daarop werd geoordeeld dat de vader geen onderhoudsbijdrage meer hoefde te betalen en dat de verblijfsoverstijgende kosten bij helften dienden te worden verdeeld. Moeder ging in cassatie en voerde aan dat het aangevochten arrest artikel 1288 tweede lid Ger.W. schond doordat het enkel rekening had gehouden met het criterium van het *belang* van het kind (art. 374 en 387*bis* oud BW) en niet met de criteria die bepaald zijn in artikel 1288 tweede lid Ger.W. Bovendien voerde de moeder aan dat het aangevochten arrest de ouderlijke akkoorden aangaande het persoonlijk contact en het verblijfsrecht miskende alsmede de bindende kracht van de EOT-overeenkomsten bij toepassing van artikel 1134 oud BW. De beslissing van het Hof van Cassatie legt de vinger op de vraag of de voorafgaande overeenkomsten aangaande het gezag over de persoon, het beheer van de goederen en het recht op persoonlijk contact kunnen worden gewijzigd op de enkele voorwaarde dat die wijziging in het belang van het kind is (art. 387*bis* oud BW) dan wel of de voorwaarden van artikel 1288 tweede lid Ger.W. cumulatief dienen vervuld te worden. Het standpunt van het Hof van Cassatie komt hier op neer dat de rechter die op grond van artikel 1288 tweede lid Ger.W. moet oordelen over de wijziging van de voor de echtscheiding door onderlinge toestemming vastgestelde overeenkomst betreffende het ouderlijk gezag over de persoon en het recht op persoonlijk contact, in geval van gewijzigde omstandigheden, sinds de invoeging van het recentere artikel 387*bis* oud BW, dit verzoek *uitsluitend* dient te toetsen aan het belang van het kind. De uitspraak moet o.i. in die zin worden uitgelegd dat de rechter enkel kan oordelen over het verzoek tot wijziging indien er effectief gewijzigde omstandigheden voorhanden zijn (in de zin van art. 1288 tweede lid Ger.W.). Het vereiste van "gewijzigde omstandigheden" maakt een preliminaire voorwaarde uit. Enkel indien er gewijzigde omstandigheden zijn, kan én moet de rechter het al dan niet toestaan van de gevorderde wijziging uitsluitend toetsen aan het belang van het kind[255]. Zo niet kunnen ruziënde ouders om de haverklap, steeds opnieuw naar de rechter stappen in het "belang" van het kind.

112. In een EOT-overeenkomst was m.b.t. het verblijf van de kinderen een nogal 'open' clausule opgenomen die bepaalde dat er een "vrije omgang" was met de kinderen. Elke ouder diende de kosten van onderhoud en opvoeding te dragen voor de periode dat de kinderen bij hem of bij haar verbleven. De buitengewone kosten werden volgens opsomming door de vader gedragen. De kinderen waren bij hem gedomiciliëerd en hadden er hun hoofdverblijfplaats. Er was een gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag. Problemen ontstaan met de 17-jarige zoon (de dochter was intussen niet meer 'ten laste') wanneer die fulltime bij moeder gaat verblijven. Deze laatste vraagt een wijziging van de bestaande overeenkomst in die zin dat de zoon voortaan zijn hoofdverblijfplaats en domicilie bij haar zal hebben en voorts dat vader haar een all-in onderhoudsbijdrage zal betalen van 300,00 EUR per maand. Om reden dat de zoon inmiddels meerderjarig was geworden gaat de eerste rechter enkel in op de onderhoudsbijdrage en kent een all-in bedrag toe van 250,00 EUR per maand. Het hof van beroep te Gent doet die beslissing teniet[256]. Het hof weerhoudt het verblijf bij de moeder niet als een gewijzigde omstandigheid nu de familierechtelijke overeenkomst voorzag in een 'vrije' verblijfsregeling. De vraag bij wie het kind verblijft, hoeveel of hoelang is geen factor meer die nog in overweging moet worden genomen.

113. Een bepaling opgenomen in een EOT-overeenkomst die stelt dat de regeling m.b.t. de betaling van de kinderbijslag aan de moeder ook in onderling overleg kan gewijzigd worden, is ongeldig in zoverre die gewijzigde regeling zou afwijken van de wettelijke bepalingen. Volgens het arbeidshof te Brussel moet de door de vader ingeroepen wijziging van de overeenkomst dan ook zonder gevolg blijven, zelfs indien ze zou bewezen zijn[257].

114. Overeenkomstig artikel 1288, eerste lid, 4° Ger.W. (thans art. 1288, tweede lid Ger.W.) kunnen de bepalingen van overeenkomsten die voorafgaan aan een echtscheiding door onderlinge

[255] Zie voor een toepassing m.b.t. een nieuw samengesteld gezin : Famrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 8 mei 2018, *RABG* 2018, 1182, noot B. LAMBERSY en C. VERGAUWEN; zie ook m.b.t. het "belang' van het kind, supra nr. 43.
[256] Gent 5 november 2014, *TJK* 2016, 62, noot R. VASSEUR.
[257] Arbh. Brussel 26 juni 2014, *JTT* 2014, 473.

toestemming en die betrekking hebben op de gemeenschappelijke kinderen worden gewijzigd, wanneer nieuwe omstandigheden los van de wil van de partijen hun situatie of die van de kinderen gevoelig wijzigen. *In casu* hadden de partijen vrijwillig beslist de huisvestingsmodaliteiten van een kind te wijzigen en het onderhoudsgeld dat ervoor werd betaald in te trekken, terwijl alle andere bepalingen die krachtens de voorafgaandelijke overeenkomsten werden beslist van kracht bleven. Bijgevolg is, volgens de vrederechter te Doornik, bij gebreke van nieuwe omstandigheden los van de wil van de partijen tot gevoelige wijziging van hun situatie of die van hun kinderen, de vordering van de onderhoudsplichtige die ertoe strekte zijn onderhoudsplicht nogmaals te verminderen niet gegrond, in zoverre de rechter zich niet in de plaats kan stellen van de vrije wil van de partijen zoals die bleek uit hun onderlinge overeenkomst[258].

Onderafdeling 4. Procedure

115. Echtgenoten die met onderlinge toestemming willen scheiden moeten niet meer verschijnen voor de familierechtbank (art. 1289 Ger.W.)[259]. De procedure verloopt in principe *schriftelijk*. De familierechtbank kan wel steeds de persoonlijke verschijning bevelen. Ze kan dat ambtshalve doen, op vraag van de procureur des Konings of op vraag van een van de partijen. Uitzonderlijke omstandigheden zijn niet nodig om de persoonlijke verschijning te bevelen.

Als de familierechtbank de persoonlijke verschijning beveelt, moeten de echtgenoten binnen de maand na de neerlegging van hun verzoekschrift gezamenlijk en persoonlijk verschijnen. En daar bevestigen ze al dan niet hun wil om te scheiden. In uitzonderlijke gevallen kan de rechtbank één of beide echtgenoten machtigen om zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat of een notaris.
Wanneer een of beide echtgenoten niet persoonlijk of via hun vertegenwoordiger verschijnen op de door de familierechtbank vastgelegde dag, verwijst de rechtbank de zaak naar de algemene rol. De zaak kan dan van de algemene rol weggelaten worden volgens de regels in artikel 730, § 2, a) Ger.W.

116. Vermits er bij een louter schriftelijke procedure geen ijkpunt meer is voor de termijn van uitspraak van het vonnis (één maand volgens art. 770, § 1 Ger.W.) legt artikel 1289, § 4 Ger.W. de start van die termijn nu vast als volgt. Er zijn drie mogelijkheden:
-ofwel op de dag dat de procureur des Konings zijn advies geeft;
-ofwel op de dag dat hij meedeelt dat hij geen advies gaat geven;
-ofwel bij het verstrijken van de termijn waarbinnen hij zijn advies moest geven.
Is er nog wel een persoonlijke verschijning dan moet de uitspraak plaatsvinden binnen de maand nadat de zaak in beraad werd genomen.

117. De echtgenoten hebben geen onbeperkte vrije keuze meer van de bevoegde rechtbank *ratione loci* (art. 1288*bis*, § 1 Ger.W.)[260, 261]. De bevoegde familierechter is, behoudens akkoord van de partijen over de keuze van de rechtbank van een van hun huidige woonplaatsen, de rechter van de plaats van de laatste echtelijke verblijfplaats (art. 628 eerste lid, 1° Ger.W.). In dat laatste geval moet er indien er kinderen zijn, net zoals voor de EOO, rekening gehouden worden met de prioriteit van

[258] Vred. Doornik (II) 4 juni 2013, *RTDF* 2014, 525.
[259] Art. 50 Wet van 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde, *BS* 30 mei 2018, 45045.
[260] Art. 49 Wet van 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde (PotpourriVI-wet), *BS* 30 mei 2018, 45045.
[261] D. CARRE spreekt dat tegen en meent dat nog steeds een vrije keuze bestaat bij gecombineerde toepassing van art. 628, eerste lid, 1° Ger.W. en 629*bis*, § 8 Ger.W. ; D. CARRE, "Forum shopping et divorce par consentement mutuel" (noot onder Famrb. Waals Brabant, 14 maart 2019) *Act.dr.fam*. 2021, afl. 5, 154-156.

artikel 629*bis* Ger.W.[262] In alle gevallen (d.w.z. met of zonder keuze) geldt dat indien de EOT werd voorafgegaan door eerdere vorderingen voor de familierechtbank tussen de echtgenoten, de eerst geädieerde rechtbank de bevoegde is (art. 629*bis*, §1 Ger.W.).

118. De procureur des Konings is niet langer verplicht om een schriftelijk advies uit te brengen over de vormvereisten, de toelaatbaarheid van de echtscheiding en de inhoud van de overeenkomsten tussen de echtgenoten over hun minderjarige kinderen. Dat advies is voortaan *facultatief* (art. 1289*ter* Ger.W.).[263]
Als de procureur beslist om wel een advies te geven, dan moet dit binnen dertig dagen vanaf de inschrijving op de rol, neergelegd worden ter griffie. Gebeurt dat niet binnen die termijn, dan mag men ervan uit gaan dat het advies gunstig is. Wanneer het OM geen advies gaat geven, moet het de rechtbank hiervan verwittigen. Op die manier kan de procedure verdergezet worden en kan er sneller een vonnis volgen.
Wanneer de echtgenoten persoonlijk verschijnen voor de familierechtbank, dan kan het OM nog een schriftelijk of mondeling advies geven op de zitting.

119. Sinds de Wet van 2 juni 2010[264] tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en van het Gerechtelijk Wetboek wat de procedure inzake echtscheiding betreft, werd de mogelijkheid om *hoger beroep* aan te tekenen tegen een vonnis dat de echtscheiding uitspreekt, uitgebreid tot de echtgenoten. Het hoger beroep was slechts toegelaten indien het gesteund werd op het niet vervullen van de wettelijke voorwaarden om de echtscheiding uit te spreken. Het kon worden ingesteld door één of beide echtgenoten, afzonderlijk of gezamenlijk binnen een maand te rekenen van de uitspraak (art. 1299 Ger.W.). Vóór deze wetswijziging was het hoger beroep tegen een vonnis waarbij de echtscheiding werd uitgesproken voorbehouden aan het openbaar ministerie.

120. Het standpunt dat destijds door het hof van beroep te Gent[265] werd gehuldigd vond dus na de wetswijziging wel een grondslag in het artikel 1299 Ger.W. vermits de verzoening van de echtgenoten voor gevolg heeft dat niet meer wordt voldaan aan de wettelijke voorwaarden om de echtscheiding uit te spreken. Het hof van beroep te Gent oordeelde meermaals *contra legem* dat het hoger beroep tegen een vonnis dat de EOT uitspreekt, ontvankelijk en gegrond is wanneer het tot doel heeft de verzoening tussen partijen vast te stellen. In een arrest van 16 januari 2014 van datzelfde hof wordt echter op dit standpunt teruggekomen[266]. Het hof oordeelde dat hoger beroep, dat enkel omwille van het feit dat beide partijen zich na het echtscheidingsvonnis verzoend hebben, door beide partijen op basis van artikel 1299 Ger.W. wordt ingesteld tegen het vonnis dat de echtscheiding door onderlinge toestemming uitspreekt, niet toelaatbaar is. Voordien had het hof van beroep te Antwerpen in een arrest van 7 november 2012 al hetzelfde beslist[267]. In beide arresten wordt gesteld dat partijen voor de eerste rechter hadden bekomen wat zij vroegen, namelijk de inwilliging van hun echtscheiding bij onderlinge toestemming, terwijl kennelijk de wettelijke voorwaarden om de echtscheiding uit te

[262] Dat blijkt uit de samenlezing van de Nederlandse en Franse versie van art. 29 van de wet van 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde (PotpourriVI-wet), *BS* 30 mei 2018, 45045. Men zou ook kunnen verdedigen dat zelfs bij de uitoefening van de beperkte forumkeuze deze ondergeschikt is aan de regel van de prioritaire bevoegdheid van de woonplaats van de kinderen (art. 629*bis* § 2 en § 6 Ger.W.) Het hangt er van af of men dit laatste als een absolute prioriteit zal beschouwen dan wel dat het *sui generis* karakter van de EOT en het daaruit voortvloeiende *lex specialis* principe voor gaat. Wij opteren voor dit laatste standpunt temeer waar art. 629*bis* § 2 Ger.W. het heeft over 'vorderingen' die m.b.t. de minderjarigen worden gesteld terwijl dat niet het geval is in het kader van een EOT. Hier worden overeenkomsten gesloten die gehomologeerd worden. Bovendien zijn de art. 629*bis*, § 2-§ 7 Ger.W. niet van openbare orde maar van dwingend recht zodat partijen er kunnen van afwijken.
[263] Art. 51 Wet van 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde (PotpourriVI-wet), *BS* 30 mei 2018, 45045.
[264] *BS* 21 juni 2010, 38336.
[265] Gent 11 december 2003, *NJW* 2004, 490, noot G. VERSCHELDEN, en *TGR* 2006, 34; Gent 21 december 2000, *EJ* 2002, 134, noot H. VANBOCKRIJCK, en *TBBR* 2002, 293, noot P. MOREAU.
[266] Gent 16 januari 2014, *T.Fam*. 2014, 197, noot M. BUNKENS.
[267] Antwerpen 7 november 2012 *j°* Antwerpen 5 september 2012, *T.Fam*. 2014/8, 196.

spreken vervuld waren op het moment dat zij hun wil om uit de echt te scheiden, te kennen gaven voor de voorzitter en ook bij de uitspraak. Hoewel dit niet expliciet gezegd wordt komt het standpunt van de hoven van Gent en Antwerpen hier op neer dat er geen 'belang' was in hoofde van de partijen in de zin van de artikelen 17 en 18 Ger.W. om hoger beroep aan te tekenen zodat dit niet toelaatbaar was. In het licht van de cassatierechtspraak die met betrekking tot het begrip 'belang' in de zin van de artikelen 17 en 18 Ger.W. gehuldigd wordt, is dit een restrictief standpunt. In een arrest van 22 februari 2007 stelde het Hof van Cassatie dat de artikelen 17 en 18 Ger.W. niet van openbare orde waren[268]. Vermits het 'belang' de openbare orde niet raakt, zijn het in de eerste plaats de partijen zelf die het ontbreken van een belang dienen op te werpen. Dit zal het geval zijn wanneer een echtgenoot beroep aantekent op basis van een verzoening, terwijl de andere opwerpt dat die verzoening niet oprecht is en er bijgevolg geen belang is. Waar de echtgenoten dit *in casu* niet deden, rijst de vraag of het aan de appelrechter toekwam dit in hun plaats te doen. Dit te meer waar er kennelijk geen aanwijzingen waren van een rechtsmisbruik of van het voeren van een complaisance procedure in hoger beroep. Volgens het Hof van Cassatie *mag* de rechter het ontbreken van een belang ambtshalve opwerpen maar hij *moet* het niet. In een arrest van 18 oktober 2012[269] oordeelde het Hof dat het middel dat opkomt tegen de schending van de artikelen 17 en 18 Ger.W. niet voor het eerst voor het Hof kan worden aangevoerd, aangezien de bodemrechters niet de verplichting maar louter de mogelijkheid hebben om ambtshalve een middel wegens gebrek aan belang op te werpen. Het minste dat kan gezegd worden is dat het 'belang' als grond tot niet-toelaatbaarheid een hybride karakter heeft en dat dit leidt tot rechtsonzekerheid en willekeur. Dit laatste maakt de vraag des te prangend of partijen gediend zijn met het feit dat zij om hun verzoening te kunnen officialiseren verplicht worden om opnieuw in het huwelijk te treden met als gevolg dat er een nieuw huwelijkscontract zal moeten worden gesloten met de aanzienlijke ongemakken en kosten die daarmee gepaard gaan. De motivering van de hoven van Gent en Antwerpen dat appelanten voor de eerste rechter hebben bekomen wat zij vroegen terwijl kennelijk de wettelijke voorwaarden om de echtscheiding uit te spreken vervuld waren, is niet overtuigend. In een arrest van 15 september 2006 besliste het Hof van Cassatie dat in burgerlijke zaken een partij hoger beroep kan instellen indien haar belang wordt geschaad door de beroepen beslissing. Een dergelijk belang is volgens het hof voorhanden wanneer het hoger beroep strekt tot de rechtzetting van een vergissing door een partij begaan in eerste aanleg[270]. M.a.w. de enkele omstandigheid dat de beslissing van de eerste rechter conform de eigen conclusie of verzoek werd gewezen en de partij kreeg wat zij vroeg, volstaat niet om ieder belang bij het instellen van hoger beroep in hoofde van die partij uit te sluiten. Dat betekent uiteraard niet dat een partij in eender welke omstandigheden op het eerder gehuldigde standpunt kan terugkomen. Er moet sprake zijn van een vergissing. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer na de beslissing van de eerste rechter een stuk opduikt dat een volledig ander licht op de zaak werpt[271]. De vraag die dan rijst is of partijen die eerst wel akkoord gaan met de echtscheiding en daarna ontdekken dat dit een vergissing is, geen belang zouden hebben om hoger beroep aan te tekenen. Als gevolg van de devolutieve kracht van het hoger beroep (art. 1068 eerste lid Ger.W.) wordt de zaak aanhangig gemaakt bij de rechter in hoger beroep en kan deze opnieuw nagaan of er nog voldaan is aan de wettelijke voorwaarden om de echtscheiding uit te spreken, wat *in casu* niet meer het geval was.

121. Door de wet van 17 juli 2015 tot wijziging van artikel 1299 van het Gerechtelijk Wetboek, in verband met het aantekenen van hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding op grond onderlinge toestemming uitspreekt, in geval van verzoening[272] heeft de wetgever de voormelde problematiek willen vermijden. Hoger beroep in geval van verzoening wordt uitdrukkelijk toegelaten.

---

[268] Cass. (1e k.) 22 februari 2007, *JT* 2007, 482, noot J.-F. VAN DROOGHENBROECK (opm. dit arrest werd niet opgenomen in Juridat).
[269] Cass. 18 oktober 2012, AR C.11.0761.F, *JT* 2013, 62, concl. A. HENKES, noot en *Pas*. 2012, 1944, concl. A. HENKES.
[270] Cass. 15 september 2006, AR C. 05. 0304.N, *RABG* 2006, 1380, noot P. VANLERSBERGHE.
[271] P. VANLERSBERGHE, "Belang vereist voor het instellen van een ontvankelijk hoger beroep" (noot onder Cass. 15 september 2006), *RABG* 2006, (1383) 1385, nr. 7.
[272] *BS* 1 september 2015, 55748; M. BUNKENS, "Hoger beroep na verzoening bij echtscheiding door onderlinge toestemming. Commentaar bij de wet van 17 juli 2015", *T.Fam.* 2015, 223-226.

Het moet dan in alle gevallen door beide echtgenoten gezamenlijk worden ingesteld en alleszins binnen de maand na de uitspraak. Het wordt betekend aan de procureur des Konings.

122. Wanneer de door de wet bepaalde procedure om over te gaan tot de opportuniteitscontrole door de rechtbank van de bepalingen met betrekking tot de kinderen van een voor de echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten overeenkomst niet in werking werd gesteld bij de persoonlijke verschijning van de partijen en de procureur des Konings in zijn advies dat hij gaf met toepassing van artikel 1297 (oud) Ger.W., besloot tot 'de wet laat toe', moet er geen rekening worden gehouden met het aanvankelijk schriftelijk advies dat hij had gegeven met toepassing van artikel 1289*ter* (oud) Ger.W. en volgens welk de overeenkomsten met betrekking tot de minderjarige kinderen niet zouden overeenstemmen met hun belang. De rechtbank van Aarlen beslist bijgevolg dat vermits de partijen hadden voldaan aan de voorwaarden en de door de wet bepaalde vormvereisten, de echtscheiding door onderlinge toestemming kon worden uitgesproken en de overeenkomsten met betrekking tot de minderjarige kinderen konden worden gehomologeerd[273].

123. Als gevolg van de Echtscheidingswet werd het artikel 1294*bis* Ger.W. ingevoerd dat stelt onder § 2 dat indien afstand wordt gedaan van de procedure echtscheiding door onderlinge toestemming, de familierechtelijke overeenkomsten de partijen *voorlopig* verbinden indien de overstap wordt gemaakt naar de echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting. Door de WFJRb werd artikel 1294*bis* Ger.W. echter terug opgeheven. Volgens de familierechtbank te Namen[274] is de overgang van een EOT naar een EOO zonder de toepassing van het opgeheven artikel 1294*bis* Ger.W., toch mogelijk door het neerleggen van een nieuw verzoekschrift dat gevoegd werd in het familiedossier en door de griffie en de rechtbank beschouwd werd als conclusies genomen bij uitbreiding of wijziging van de eis (art. 807 Ger.W.). Er was in de casus blijkbaar ook geen verzet van de andere partij. De rechtbank maakte toepassing van artikel 629*bis* 1° Ger.W., de enige regel van territoriale bevoegdheid die van openbare orde is (de bevoegdheid van de eerder gevatte familierechtbank)[275] en voorts van artikel 807 Ger.W. dat niet van openbare orde is en dat uitbreidingen of wijzigingen toelaat wanneer de nieuwe vordering virtueel al aanwezig was in de oorspronkelijke vordering.

124. Door artikel 84 van de wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijke recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie (de PotpourriV-wet)[276] werd artikel 1294*bis* Ger.W. wat de voorlopige binding betreft van de *familierechtelijke* overeenkomsten opnieuw opgenomen. Met betrekking tot de alimentatie tussen de (ex)echtgenoten moet er genuanceerd worden. Artikel 1288, eerste lid, 4° Ger.W. gaat over twee soorten alimentatie.

125. Vooreerst deze tijdens de procedure. Dit is een toepassing van artikelen 213 oud BW en 221 oud BW. Vervolgens deze nadat de echtscheiding is tussengekomen. Dit is een conventionele uitkering. Ze kan een vermogensrechtelijk karakter hebben, maar ze kan ook louter alimentair zijn, of iets tussen beiden in. Wat de eerste uitkering betreft nl. deze tussen de echtgenoten, is er geen reden waarom deze niet zou kunnen doorwerken totdat erover opnieuw recht wordt gedaan bij toepassing van artikel 1280 Ger.W. in het kader van een EOO. De grondslag blijft immers ongewijzigd. Er is nog altijd een huwelijk. Deze uitkering is bovendien alimentair. Wat de tweede uitkering betreft, ligt de situatie anders. Deze uitkering heeft per definitie betrekking op de periode *na* de echtscheiding. Indien deze niet tot stand komt via de EOT dan is er ook geen uitkering. Er kan geen sprake zijn van

[273] Rb. Aarlen 8 augustus 2012, *RTDF* 2013, 125.
[274] Famrb. Namen (afd. Namen) (2de k.) 17 december 2014, *JT* 2015, 284.
[275] Het openbare orde karakter wordt bevestigd door het Grondwettelijk Hof: GwH 25 februari 2016, nr. 29/2016, *T.Fam*. 2016, 90, noot P. SENAEVE, *Act.dr.fam.* 2017, 124, noot J.-E. BEERNAERT en *NJW* 2016, 212, noot C. VAN SEVEREN. De verkeerd geädieerde familierechtbank moet verwijzen naar de familierechtbank van de eerste vordering zelfs indien het belang van het kind er zich tegen verzet.
[276] *BS* 24 juli 2017, 75168, in werking vanaf 3 augustus 2017; F. BUYSSENS, "De herinvoering van artikel 1294*bis* Ger.W.: het bochtenwerk van de wetgever", *T.Fam.* 2017, 174-175.

doorwerking want de uitkering is nooit tot stand gekomen. Er kan ook geen doorwerking zijn t.o.v. de uitkering na een EOO want daar geldt een andere rechtsgrond nl. artikel 301 oud BW. Dat artikel verbiedt bovendien dat alimentatieovereenkomsten worden gesloten vóór de echtscheiding die betrekking hebben op de periode erna en waarin afstand wordt gedaan van het recht op een uitkering. Dat de wetgever wel degelijk de eerste uitkering bedoelde en niet de tweede blijkt uit de verwijzing naar artikel 1280 Ger.W. dat enkel maar toepasselijk kan zijn op de voorlopige maatregelen tussen echtgenoten dus tijdens het huwelijk en in afwachting van een mogelijke echtscheiding. In de rechtspraktijk is het natuurlijk wel zo dat in de EOT-akten geen onderscheid gemaakt wordt tussen de twee soorten uitkering. Dat is ten onrechte zoals nu blijkt uit de herinvoering van artikel 1294*bis* Ger.W. Ga aan de familierechter in het kader van een procedure 1280 Ger.W. maar eens uitleggen dat de (te hoge) EOT-uitkering eigenlijk niet bedoeld was als alimentatie hoewel het wel zo zwart op wit in de akte werd overeengekomen.

126. De vraag of aan het mechanisme van de voorlopige binding conventioneel kan worden verzaakt, moet negatief beantwoord worden. In het kader van de voorafgaande overeenkomsten worden afspraken gemaakt over onderwerpen die dikwijls van openbare orde zijn of van dwingend recht. De regeling m.b.t. de uitoefening van het ouderlijk gezag over de kinderen en de onderhoudsbijdrage is van *openbare orde*[277]. De bepalingen over de hulpplicht tussen de echtgenoten tijdens de procedure zijn van *dwingend recht*[278]. Het gaat om een wettelijke onderhoudsplicht. Over deze materies komen de echtgenoten niet overeen wat zij willen. Een louter verbintenisrechtelijk standpunt moet dan ook worden genuanceerd in die zin dat in het kader van dit standpunt verzaking mogelijk is aan de voorlopige binding van overeenkomsten die materies betreffen die niet van openbare orde of dwingend recht zijn, terwijl geen verzaking mogelijk is in het tegenovergestelde geval[279].

127. Wanneer het vonnis of het arrest waarbij de echtscheiding is uitgesproken in kracht van gewijsde is gegaan, stuurt de griffier onmiddellijk de gegevens van het vonnis of arrest naar de DABS, met vermelding van de dag van het in kracht van gewijsde treden. De DABS maakt op basis hiervan een *melding* op en verbindt deze met de huwelijksakte. Indien de huwelijksakte niet beschikbaar is in de DABS, maakt de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand een *akte van echtscheiding* op (art. 1303 Ger.W.)[280]. De voorheen bestaande termijn van één maand waarover de griffier beschikte, is vervangen door het begrip "onmiddellijk". Ook t.a.v. de DABS werd geen termijn bepaald.

128. Het laatste lid van artikel 1288 Ger.W.[281] voorziet in een *blijvende saisine* (niet te verwarren met de 'voorlopige binding', zie hierover *supra*). Bij overeenkomsten als bedoeld in artikel 1288 eerste lid, 2° of 3° Ger.W. (ouderlijk gezag, recht op persoonlijk contact en onderhoudsbijdragen (minderjarige) kinderen) blijft de zaak op de rol ingeschreven na de uitspraak van de echtscheiding. In geval van nieuwe omstandigheden onafhankelijk van de wil van de partijen als bedoeld in het tweede en derde lid van artikel 1288 Ger.W., kunnen die partijen binnen vijftien dagen de zaak opnieuw voor de rechtbank brengen die de echtscheiding heeft uitgesproken, zulks bij schriftelijk verzoek dat wordt neergelegd bij of gericht is aan de griffie. Die omstandigheden staan op straffe van nietigheid omschreven in de conclusies of in het schriftelijk verzoek.

---

[277] Art. 1288 Ger.W. is van openbare orde: Cass. 2 februari 1989, *Arr. Cass*. 1988-89, 659 en *Pas.* 1989, I, 592.
[278] Cass. 27 september 1990, *RNB* 1991, 195.
[279] S. BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming* in de reeks *Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht Larcier*, Gent, Larcier, 2010, 305-306; zie m.b.t. het gebrek aan eensgezindheid hierover in de rechtleer: ALOFS, E. en APS, F. "De rechtspleging inzake echtscheiding door onderlinge toestemming" in SENAEVE, P. (ed.) *Handboek Familieprocesrecht*, Mechelen, WoltersKluwer, 2017, 697.
[280] Art. 81 van de wet van 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing, *BS* van 2 juli 2018, 53455.
[281] Art. 79 van de wet van 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing, *BS* van 2 juli 2018, 53455. Zie voor een commentaar: P. SENAEVE, "De blijvende saisine voor de familierechtbank nu ook na echtscheiding door onderlinge toestemming. Commentaar bij een innovatie door de wet van 18 juni 2018", *T.Fam.* 2019, 32-36.

Indien wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid van de blijvende saisine is de bijdrage van 20 EUR verschuldigd voor Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand (art. 4, § 2, eerste lid W. 19 maart 2017) volgens het Grondwettelijk Hof niet verschuldigd. Het Hof interpreteert artikel 4, § 2, eerste lid zo dat de bijdrage slechts verschuldigd is per "inleidende akte" en niet per "eisende partij", terwijl er bij de blijvende saisine geen nieuwe inleidende akte is vermits de zaak op de rol gebleven is van de rechtbank. Voormelde bepaling werd om die reden vernietigd[282].

Onderafdeling 5. Gevolgen van de echtscheiding

129. Vermits de aan de echtscheiding met onderlinge toestemming voorafgaande overeenkomsten de toewijzing bepaalden van een gebouw aan de man en de betaling door hem van een opleg, die intrest voortbracht, "wat ook de reden van de vertraging was", kan die zich niet beroepen op het feit dat het vier jaar geduurd heeft om de opheffing van een hypotheek te verkrijgen om zich te onttrekken aan de betaling van die intresten. De hypotheek die op het gebouw rustte, was zowel door hem als door zijn echtgenote toegestaan. Het feit dat de echtgenote mee inspanningen heeft geleverd met haar man om die opheffing te verkrijgen en dat ze die heeft afgewacht om de effectieve betaling van de opleg te eisen, vormt noch een afstand van de betaling van die interest, noch een erkenning dat hij niet verschuldigd zou zijn met toepassing van de niet-uitvoeringsexceptie, noch rechtsmisbruik[283].

130. Wanneer de echtgenoten, in hun overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming, overeengekomen zijn dat de ex-echtgenote, in het kader van haar beroep, de naam van haar ex-man zou mogen blijven dragen, verzet het beginsel volgens welk de overeenkomsten de partijen tot wet strekken zich ertegen dat de ex-man zou kunnen vorderen dat zijn ex-echtgenote het verbod wordt opgelegd om gebruik te blijven maken van die naam[284].

131. In een regelingsakte werd uitdrukkelijk vermeld dat de afkortingen van de man op de hypothecaire lening als alimentatiegeld werden beschouwd. De fiscus nam deze kwalificatie over en belastte de vrouw voor dit alimentatiegeld. Daarna kwam zij daar op terug en riep dwaling in feite en in rechte in alsook dwang, t.o.v. de fiscus en dit bij de belastingaangiften. De eerste rechter volgde het standpunt van de fiscus doch het hof van beroep te Brussel hervormde omdat in de akte ook overeengekomen was dat de woning waarvoor de hypothecaire lening werd afgesloten, gesplitst werd in de naakte eigendom die aan de kinderen werd geschonken en het vruchtgebruik dat bij de vrouw kosteloos bleef. Indien zij zou gaan samenwonen had zij de keuze om ofwel dit vruchtgebruik te behouden mits aan de ex-man een vergoeding te betalen gelijk aan de huurwaarde van het pand ofwel het vruchtgebruik niet te behouden en het over te dragen aan de man zonder vergoeding. Gelet op deze bepalingen, was het hof van mening dat de betalingen door de man van de hypothecaire lening niet als alimentatie konden worden beschouwd maar wel als een onderdeel van de vereffening en verdeling van het huwelijksvermogen vermits hij daardoor het recht verwierf om kosteloos het vruchtgebruik over te nemen[285].

132. Partijen waren echtgescheiden ingevolge EOT. Na de echtscheiding komt de man te overlijden. Hij had twee polissen schuldsaldoverzekering afgesloten bij AG INSURANCE NV. Blijkbaar werd de begunstiging van deze polissen in het kader van de regelingsakte niet gewijzigd en

[282] GwH 13 februari 2020 , nr. 22/2020, *T.Fam.* 2020/4, 108, noot P. SENAEVE.
[283] Bergen 21 november 2011, *JLMB* 2012, 266, *RGAR* 2012, nr. 14869 en *RNB* 2013, 43, noot.
[284] Famrb. Brussel (Fr.) (12e k.) 21 april 2016, *JT* 2016, 571 noot J. MASSON.
[285] Brussel 20 september 2017, *TFR* 2018/4, nr. 536.Vgl. deze uitspraak met Brussel (6Ne k.) 27 september 2017, *Fisc.Koer.* 2018/7, 923. Hier worden de afspraken m.b.t. het woonhuis en de hypothecaire aflossingen duidelijk als patrimoniaal beschouwd zonder enig alimentair karakter. Er was echter in de EOT-overeenkomst gestipuleerd dat er wederzijds geen alimentatie tussen de echtgenoten verschuldigd was.

bleef de vrouw de begunstigde. Zij vroeg na het overlijden van haar ex-echtgenoot uitbetaling van de verzekeringen. De verzekeringsmaatschappij weigerde zodat de vrouw verplicht was de maatschappij te dagvaarden voor de rechtbank eerste aanleg te Veurne die haar gelijk gaf. De maatschappij ging in hoger beroep en het hof van beroep te Gent bevestigde het eerste vonnis op basis van de overweging dat de ex-echtgenoot hier uit redenen van voorzienigheid had gehandeld omdat de leningslast waarop de verzekeringen betrekking hadden wegvielen. Dat er later een echtscheiding is tussengekomen wijzigt niets aan de oorspronkelijke bedoeling van de schuldsaldoverzekeringen. Het hof besluit dus dat er hier geen sprake is van een vrijgevigheid zijnde een schenking of een onrechtstreekse schenking en dat bijgevolg de vrouw begunstigde blijft van de verzekeringen. De maatschappij ging in cassatie op basis van het middel dat volgens het oude artikel 299 oud BW[286] de echtgenoten alle voordelen verliezen ingevolge de echtscheiding tenzij zij anders overeengekomen zijn. Hier is volgens de maatschappij het voordeel de begunstiging en het doet er niet toe wat de redenen zijn waarom de verzekeringsnemer een bepaalde persoon als begunstigde heeft aangeduid. Het Hof van Cassatie volgt dit middel niet en stelt dat er slechts sprake is van een voordeel in de zin van het oude artikel 299 oud BW indien de begunstiging als een onrechtstreekse schenking kan worden gekwalificeerd: "Het middel dat aanvoert dat bij een schuldsaldoverzekering het voordeel de begunstiging is en de redenen waarom de verzekeringsnemer een bepaalde persoon als begunstigde heeft aangeduid hier niet toe doen, zodat de begunstiging niet alleen vervalt wanneer deze met een begiftigingsoogmerk werd gedaan maar ook wanneer zij uit voorzienigheid werd gedaan, faalt naar recht"[287].

133. Wat de *actualiteit* van de titel betreft is volgende casus interessant. In een arrest van 25 maart 2019 oordeeelde het hof van beroep te Antwerpen[288] dat nadat partijen zich verzoenden na de echtscheiding, vervolgens wettelijk gingen samenwonen en deze samenwoning daarna beëindigden, de EOT-akte niet langer een actuele titel is op basis waarvan kan worden uitgevoerd voor achterstallige onderhoudsbijdragen voor de kinderen. Het arrest hervormt het vonnis van de beslagrechter te Antwerpen van 8 oktober 2018[289] die o.i. terecht van oordeel was dat de titel wel actueel was nu beide partijen zich tot de familierechter hadden gewend om een wijziging te bekomen van de regeling zoals opgenomen in de EOT-akte. Hierruit bleek dat zij die titel nog steeds als geldend beschouwden bij gebrek aan een andersluidende overeenkomst of rechterlijke beslissing. Er mag niet uit het oog verloren worden dat wat ook de samenlevingsvorm is die de ouders kiezen dat niets wijzigt aan hun onderhoudsverplichting ten opzichte van hun kinderen. Er werd door de moeder overigens niet uitgevoerd voor de onderhoudsgelden voor de periode van de samenwoning. Voor die periode werd de vader geacht zich in natura gekweten te hebben van zijn onderhoudsplicht.

134. Dat een EOT-akte die een verbintenis bevat tot betaling van een geldsom, slechts ten uitvoer kan worden gelegd indien de schuldvordering *zeker, vaststaand en opeisbaar* is, wordt geïllustreerd door de volgende casus waarover de Rechtbank van eerste aanleg van West-Vlaanderen

[286] Door de wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en diverse andere bepalingen wat het huwelijksvermogensrecht betreft en tot wijziging van de wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse bepalingen ter zake, *BS* van 27 juli 2018, 59435, in werking op 1 september 2018, wordt het toepassingsgebied van art. 299 BW beperkt. Voortaan is in de wettekst van art. 299 BW sprake van een verval van 'overlevingsrechten' i.p.v. 'voordelen'. Overlevingsrechten worden in de voorbereidende werken omschreven als "*rechten die onder voorwaarde van overleving tussen echtgenoten zijn overeengekomen, namelijk de contractuele erfstellingen, de begunstigingen bij levensverzekering en bepaalde huwelijksvoordelen (met name het beding van vooruitmaking, het beding van ongelijke verdeling en het verblijvingsbeding)*." Het verval van de overlevingsrechten als gevolg van een echtscheiding is volgens de wetgever verantwoord omdat ze hun grondslag vinden in de solidariteit tussen de echtgenoten (*affectio maritalis*) waarvan men mag aannemen dat deze na een echtscheiding niet meer voorhanden is.

[287] Cass. 9 november 2017, AR C.17.0094.N.

[288] Antwerpen 25 maart 2019, *RABG* 2019, afl. 14, 1197; zie voor een andere casus in dat verband: Antwerpen 19 oktober 2020, *NFM* 2021/4, 130, het hof suggereert m.b.t. de actualiteit van de oorspronkelijke titel een bepaling op te nemen in de akte EOT.

[289] Beslagr. Antwerpen 8 oktober 2018, *RABG* 2019/14, 1202.

(afd. Veurne) diende te oordelen weliswaar m.b.t. de buitengewone kosten voor kinderen[290]. Moeder vorderde een bedrag van 610,41 EUR aan buitengewone kosten. Vader stelde dat moeder al een *titel* had (EOT) en dus geen vonnis kon vragen. Rechtbank oordeelde dat deze kosten eerst moesten begroot worden en dat dan pas de titel uitvoerbaar was. Moeder had er volgens de EOT-akte recht op maar dat betekende nog *geen uitvoerbaarheid.*

135. Na een EOT voert de man uit tegen vrouw voor 11.453,22 EUR zijnde haar helft in diverse nog opgedoken belastingschulden. De man steunt zich op de uitgifte van het vonnis van echtscheiding waaraan een afschrift wordt gehecht van de onderhandse EOT-overeenkomst. De vrouw tekent verzet aan. De beslagrechter te Gent stelt vast dat het betekende vonnis enkel de echtscheiding uitspreekt tussen partijen. Het verwijst op geen enkele wijze naar de regelingsovereenkomst tussen partijen. Het homologeert of bekrachtigt deze niet. Het afschrift van deze overeenkomst werd weliswaar mee betekend maar maakt op zich geen uitvoerbare titel uit. Het is immers geen vonnis of authentieke akte en is evenmin bekleed met een formulier van tenuitvoerlegging. De debatten worden heropend om partijen standpunt te laten innemen[291].

HOOFDSTUK II. SCHEIDING VAN TAFEL EN BED

136. Deze rechtsfiguur werd niet afgeschaft door de Echtscheidingswet van 2007. De Echtscheidingswet hief wel de bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek op die melding maakten van het begrip *verzoening* (art. 1284-1286 Ger.W.) nu de fout niet langer een grond tot echtscheiding was. Onduidelijk is of de opheffing van artikel 1284 Ger.W. ook impliceert dat verzoening van de echtgenoten een einde maakt aan de scheiding van tafel en bed. Dit werd algemeen aanvaard onder de oude wet[292]. Deze leemte gaf aanleiding tot een vordering voor de familierechtbank te Namen[293], om de ambtenaar van de burgerlijke stand te verplichten om in de marge van de huwelijksakte het te vellen vonnis over te schrijven dat vaststelt dat partijen verzoend waren en dat er een einde werd gesteld aan de procedure van scheiding van tafel en bed. De rechter stelde vast dat de leemte in de wet in strijd was met de bescherming van het privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Hij oordeelde dat partijen het recht hadden hun verzoening te objectiveren en tegenstelbaar te maken aan derden. Het privéleven moet effectief kunnen zijn en concreet. Aldus werd de overschrijving bevolen van het vonnis naar analogie met artikel 1275 (oud) Ger.W. verwijzend naar artikel 1305 Ger.W. dat zegt dat de eis tot scheiding van tafel en bed op dezelfde wijze wordt behandeld en beoordeeld als een eis tot echtscheiding.

[290] Rb. West-Vl. (afd. Veurne) 1 juni 2017, *TGR-TWVR* 2018, 20.
[291] Beslagr. Gent 13 oktober 2020,*TGR* 2020, 94.
[292] G. VERSCHELDEN, "De scheiding van tafel en bed", in: P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.), *De hervorming van het Echtscheidingsrecht* (Antwerpen: Intersensia, 2008), (177) 198.
[293] Famrb. Namen (afd. Namen) 7 oktober 2015, *JT* 2016, 117.